

T.C
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Haksız Rekabette
Maddi Tazminat Davası

Murat Oruç
2501060721

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Arslan Kaya

İstanbul - 2008

ÖZ

Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası

Murat ORUÇ

Bu yüksek lisans tezi, haksız rekabet eylemi nedeniyle açılabilir olan davaların uygulamada en sık rastlanılan ve en önemlisi olan maddi tazminat davasını incelemek amacıyla hazırlanmıştır. Konunun Türk hukukunda yeterli derecede işlenmemiş olması, bu konunun seçilmesinde büyük etken olmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davasının hukuka aykırı fiili olan haksız rekabet eylemi incelenmiş, diğer kurum ve kavramlardan farkı ortaya konulmuş ve TK m.57’de sayılan haksız rekabet örneklerine değinilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, sorumluluğun unsurları olan kusur ve zarar kavramları açıklanmıştır. Bu bölümde, tazminat ve kazanç devri talepleri arasındaki ilişki ve farklar da ele alınmış, bu konuya ilişkin Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler İsviçre uygulaması ile mukayeseli olarak irdelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat talebinin dava yoluyla ileri sürülmesi ve bu sürecin aşamaları incelenmiştir.

Çalışmamız sonucunda, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasına muhatap olabilmenin kurucu unsurunun kusur olduğu ve tazminat ve kazanç devri taleplerinin birbirinden bağımsız olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Tazminat talebinde bulunabilmek için zararın varlığı zorunlu bir unsurken, kazanç devri talep edebilmek için zarar tehlikesine maruz bulunmanın dahi yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ABSTRACT

Action For Money Damages At Unfair Competition

Murat ORUC

The present thesis deals with actions for money damages which is the foremost type of legal actions and which shall be brought as a consequence of unfair competition. This subject has not been adequately handled within the Turkish doctrine, and this is the primary cause of our choice of this subject.

At the beginning, we analysed the essentials of the unfair competition action which is the *conditio sine quo non* of an action for money damages. In connection with this matter, we analysed the acts incompatible with good faith and which constitute unfair competition described in article 57 of Turkish Commercial Code.

At the second section, we described the definitions of negligence and damage which are the primary components of legal negligence. Also we handled the relations and the differences between claims for money damage and claims for loss of earning in light of *stare decisis* and doctrine as well as applications in Switzerland comparatively.

The third and the last part deals with the claim of money damages by way of lawsuit and the related legal procedure.

Consequently, we came to the conclusion that the existence of negligence is *conditio sine quo non* of an action for money damages. Besides, the claim for money damage and claim for loss of earning are wide apart and independent claims. The existence of the damage is a compulsory component of an action for money damages on the other hand, being exposed to risk of damage is sufficient in order to claim loss of earnings.

ÖNSÖZ

Serbest piyasa ekonomisinin yaşandığı günümüzde, diğer işletmeleri geride bırakma arzusu olarak tanımlayabileceğimiz rekabet çok önemli hale gelmiştir. Her eylem gibi rekabetin de hukuka uygun olarak yapılması gerekir. Haksız rekabet eylemi ve bu eylem neticesinde doğan zararın tazmini hususlarının uygulamada birçok davaya konu olması, rekabetin her zaman hukuka uygun olarak yapılmadığını göstermektedir. Uygulamada ki bu yoğunluk beraberinde çözüm bekleyen çeşitli hukuki sorunları da getirmektedir.

Esasen zarar ve tazminat konusu birçok problemi bünyesinde barındıran ve doktrinde de yoğun tartışmalara sebep olan bir konudur. Haksız rekabet nedeniyle açılan tazminat davalarında ise bu durumun çok daha karışık olduğunu söyleyebiliriz. Bu karışıklığa rağmen, özellikle haksız rekabet nedeniyle elde edilen kazancın devri talebi neredeyse hiç işlenmemiştir. Bu nedenle, çalışmamın uygulamaya da faydalı olmasını temenni ediyorum.

Beni bu konuya yönlendiren değerli hocam Prof. Dr. Arslan Kaya'ya gerek bu husustaki seçimi, gerek tez danışmanı olarak bana sağladığı destek için minnet borçluyum. Ayrıca, yüksek lisans yaptığım dönemde, burslarıyla maddi destek sağlayan ve bu tezi yazmam için bana uygun ortamı sağlayan TÜBİTAK Bilim Adamı Yetiştirme Grubu'na da teşekkür ederim.

Murat ORUÇ

İÇİNDEKİLER

Öz	ii
Abstract	iii
Önsöz.....	iv
İçindekiler.....	v
Kısaltmalar	x
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET

I. Haksız Rekabet Kavramı	3
A. Haksız Rekabet	3
1. Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları	4
a. Tanımı.....	4
b. Unsurları.....	5
(1) Ekonomik Rekabetin Varlığı.....	6
(2) Ekonomik Rekabet Etme Hakkının Dürüstlük Kurallarına Aykırı Olarak Kullanılması	7
(3) Bir Zararın veya Zarar Tehlikesinin Varlığı.....	8
(4) İlliyet Bağı	9
2. Haksız Fiil Olarak Haksız Rekabet	10
B. Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabetin Genel İlkeleri.....	11
1. Tarafların Birbirine Rakip Olmalarının Zorunlu Bulunmaması.....	11
2. Failin Kendine Bir Yarar Sağlamış Olmasının Zorunlu Bulunmaması	12
3. Failin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi.....	13
4. Mağdurun Zarar Görmüş Olmasının Gerekmemesi.....	14
C. Haksız Rekabetin Benzer Kurum ve Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....	14
1. Rekabet Hukukundan	15
2. Rekabet Yasağından	16
3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinden	18

4. Fikri Mülkiyet Hukukundan	19
D. Mevzuatımızdaki Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler	21
1. Genel Nitelik Taşıyan Düzenlemeler	22
a. Anayasa'daki Düzenleme	22
b. Borçlar Kanunu'ndaki Düzenleme	23
c. Ticaret Kanunu'ndaki Düzenleme	24
d. İkili Düzenlemenin Eleştirisi	24
2. Özel Nitelik Taşıyan Düzenlemeler	27
II. Ticaret Kanunu'nda Sayılan Haksız Rekabet Örnekleri	29
A. Yasanın Sistematiği ve Hükümlerin Uygulanış Sırası	29
B. TK m.57'de Sayılan Haksız Rekabet Örnekleri	31
1. Kötüleme	31
2. Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek	34
3. Yanlış, Yanıltıcı Bilgi Verme–Aldatıcı Reklamlar	36
a. Abartılı Reklamlar	40
b. Karşılaştırmalı Reklamlar	41
c. Bilimsel Araştırmaya Dayanan Reklamlar	43
d. Fiyat Unsurunun Ağırlık Taşıdığı Reklamlar	44
4. Kendini Üstün Yetenekli Göstermek	44
5. İltibas(Karışıklığa Neden Olmak)	46
a. İltibas Kavramı	46
b. Emeğin Korunması İlkesi ve İltibas	48
c. İltibasın Tespiti	50
d. İltibasa Konu Ürünü Satışa Arzetme veya Elinde Bulundurma	53
6. Başkasının Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk etmek	55
7. Yardımcıları kandırarak İşletmenin Sırlarını Ele Geçirmek	57
8. Üretim ya da Ticaret Sırlarından Yararlanmak ve Bunları Yayımlamak	58
9. Üçüncü Kişileri kandırmaya Elverişli Belgeler Düzenleyip Vermek	61
10. İş Yaşantısı Koşullarına Uymamak	62
III. Haksız Rekabet Dolayısıyla Açılabilir Hukuk Davaları	65
A. Tespit Davası	66
B. Önleme(Men) Davası	68
C. Eski Hale İade Davası	71

D. Tazminat Davası	72
IV. Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Durum	75

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETTE MADDİ TAZMİNAT

I. Haksız Rekabet Dolayısıyla Maddi Tazminat Sorumluluğunun Unsurları	81
A. Kusur	81
B. Zarar	84
1. Maddi Zarar	85
a. Maddi Zarar Türleri	86
(1). Fiili Zarar-Yoksun Kalınan Kar	86
(2). Mevcut Zarar-Gelecekteki Zarar	89
b. Maddi Zarar Miktarının Belirlenmesi	90
(1). Kavram	90
(2). Zarar Miktarının Tayini	93
(3). Zarar Miktarının Belirlenmesine Esas Alınacak Tarih.....	95
(4). Denkleştirme.....	96
2. Kazanç Devri Talebi.....	98
a. Genel Olarak.....	101
b. Talebin Kaynağı	102
c. Hükümün Uygulama Alanı.....	105
d. Talebin Kapsamı	110
e. Tazminat ve Kazanç Devri Talepleri Arasındaki İlişki	113
C. İliyet Bağı	116
II. Maddi Tazminat Kavramı ve Maddi Tazminatın Türleri	118
A. Maddi Tazminatın Tanımı ve Amacı	118
B. Maddi Tazminatın Türleri	119
1. Aynen Tazmin	119
2. Nakden Tazmin	119
3. Borçlar Kanunu Sistemi	120
III. Maddi Tazminatın Kapsamını Etkileyen Unsurlar	121

A. Haksız Rekabet Nedeniyle Uğranılan Zarar.....	122
B. Haksız Rekabet Failinin Kusurunun Ağırılığı	123
C. Haksız Rekabet Mağdurunun Birlikte Kusuru	124
D. Diğer Hususlar.....	125
IV. Maddi Tazminat Miktarına Uygulanacak Faiz	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET NEDENİYLE AÇILAN MADDİ TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

I. Maddi Tazminat Davasının Tarafları.....	128
A. Davacılar	128
1. Haksız Rekabete Uğrayan	128
2. Müşteriler	129
B. Davalılar	131
1. Haksız Rekabeti Yapan	131
2. İstihdam Eden.....	132
3. Basında Görev Yapanlar	134
II. Yetkili ve Görevli Mahkeme	137
A. Yetkili Mahkeme	137
B. Görevli Mahkeme	138
III. İhtiyati Tedbirler	140
IV. İtiraz ve Def'iler	143
V. Deliller ve İspat	144
A. Deliller.....	144
1. Delil Tespiti.....	144
2. Mahkemeye Sunulabilecek Deliller	145
B. İspat	147
VI. Maddi Tazminat Davasının Ceza Davasıyla İlişkisi	149
VII. Zamanaşımı.....	150
A. Bir Yıllık Zamanaşımı.....	150
B. Üç Yıllık Zamanaşımı	152
C. Ceza Zamanaşımı	153

VIII. Hükümün İlanı.....	153
Sonuç	156
Bibliyografya.....	160

KISALTMALAR

A.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
AEM	: Adliye Encümeni Mazbatası
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİTİAD	: Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ANİTİAD	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aş.	: aşağıda
AY	: T. C. Anayasası
b.	: bent
BanK	: Bankacılık Kanunu
BasK	: Basın Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BKT	: Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz.	: bakınız
bs.	: bası
C.	: cilt
dn.	: dipnot
DÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Dergisi
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

FaizK	: Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi(Ankara Barosu)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İK	: İş Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İthHRÖK	: İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KBİB	: Kazancı Bilişim İçtihat Bankası
m.	: madde
MarKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Numara
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TD	: Ticaret Dairesi
TK	: Ticaret Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKT	: Ticaret Kanunu Tasarısı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Günümüzde geçerli olan liberal ekonomi sistemi serbest rekabet ilkesine dayanır. Ticari hayatta rekabet, işletmelerin verimini arttırıcı, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltici ve fiyatları düşürücü etkilere sahip olduğundan yararlıdır ve bu hak anayasada düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Bu yönleriyle yararlı bir olgu olan rekabetin, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılması ve kötüye kullanılmaması gerekir. Bunu sağlamak için hemen hemen her ülkede, rekabet özgürlüğünün sınırlarını çizme gereği duyulmuştur. İlk yapılan düzenlemelerde, sadece rakiplerin korunması düşüncesinden hareket edilmesine rağmen, yeni düzenlemeler salt rakiplerin korunmasını değil, aynı zamanda serbest rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasına yöneliktir. Bu yaklaşımdan hareketle, haksız rekabet halinde sadece rakiplere değil müşterilere ve meslek kuruluşlarına da dava açma hakkı tanınmıştır. İsviçre’de 1943 yılında yürürlüğe giren Haksız Rekabet Kanunu ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan Ticaret Kanunu’muzun haksız rekabete ilişkin hükümleri(TK m.56 vd.) de bu görüşü yansıtır niteliktedir. Ticaret Kanunu Tasarısı’nda da bu anlayış pekiştirilmiş; rakiplerin, meslek kuruluşlarının, tüketicilerin ekonomik çıkarları açısından dürüst ve özgür rekabet ortamının sağlanması hedeflenmiştir. Bu düşünceye uygun olarak, haksız rekabet, rekabeti tehlikeye sokan ya da rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini engelleyen tüm davranışlar olarak algılanmaya başlamıştır.

Rekabet hakkının kötüye kullanılması sonucunda, bu hukuka aykırı eylemin bazı zararlı etkileri de ortaya çıkar. Bu zararlı etkilerin ortadan kaldırılması, TK m.58’de belirtilen tespit, önleme, eski hale iade ve tazminat davalarıyla mümkün olur. Anılan davalar içerisinde tazminat davalarının, özellikle maddi tazminat davasının önemi tartışılmazdır. Bu önem hem tazminat davasının niteliğinden hem de o an için mehzaz kanunda dahi yer verilmeyen kazanç devri talebinden ileri gelmektedir. Tazminat ve kazanç devri talebinin önemi ve hukukumuzda getirdiği yenilikler çok büyük olmakla birlikte, bu konunun sahip olduğu önem kadar doktrinde yer bulmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasının doktrinde pek fazla işlenmemiş olması, uygulamayı da etkilemiş, hükmün getirdiği yenilikler anlaşılammış, bu konu üzerine verilen

kararlar yeknesaklaştırılmamıştır. Tez konusunun, haksız rekabette maddi tazminat davası olarak seçilmesinin altında yatan sebep de budur.

Çalışmamızda öncelikle haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasının hukuka aykırı eylemi olan haksız rekabet kavramı açıklanmaya çalışılmış, benzer kavram ve kurumlardan ayırt edilerek, kanunun örnek kabilinden saydığı eylemler incelenmiştir. Daha sonra, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat sorumluluğunun unsurları olan kusur, zarar ve illiyet bağı incelenmiştir. Bu bölümün zararlar ile ilgili kısmında, hukukumuzda önemli bir yenilik olan kazanç devri talebi İsviçre uygulaması ile birlikte mukayeseli olarak incelenmiştir. Anılan kısımda, kazancın devri talebine hükmedilebilmesinin şartlarının neler olduğu; hangi hallerde bu talebe hükmedilebileceği ve tazminat ve kazanç devri talepleri arasındaki ilişki ele alınmış ve bu konulara ilişkin sorulara cevap aranmıştır. Tezimizin son bölümünde, tazminat ve kazanç devri taleplerinin dava yoluyla ileri sürülmesi ele alınmış ve çalışmamız böylelikle sonuçlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET

I. Haksız Rekabet Kavramı

A. Haksız Rekabet

İnsanlar, yaşamak ve daha iyi şartlar elde etmek için birbirleriyle daima bir yarış içerisinde olmuşlardır. Bireyler, bu yarışta başarılı olabilmek adına zekâ ve beceri gibi özelliklerini ön plana çıkartarak diğer bireylerle bir mücadeleye girmişlerdir. Toplumun her kademesinde var olan bu yarış ve mücadele, gerek kişisel gerekse toplumsal ilerlemenin de temelini oluşturmaktadır. Bir ticari işletmeyi işleten bir tacirde de bir kamu görevlisinde de, insanın doğasında var olan kendini üstün ve ayrıcalıklı bir konuma getirme, daha fazla kazanç ve başarı elde etme, “yaşam yarışında” ilk sıralarda yer alma düşüncesi mevcuttur¹. Rekabet, toplumun her kademesinde ve her sahasında mevcut olduğundan, gerçek kişiler arasında var olan kendini üstün bir konuma getirme mücadelesi, gerçek kişiler tarafından meydana getirilen tüzel kişiler arasında da ve tüzel kişiliğe sahip kişi ve sermaye ortaklıklarında da mevcuttur.

Toplum hayatında bu kadar önemli bir yere sahip olan rekabet, bir hak olarak kabul edilmiş ve koruma altına alınmıştır. Hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi, diğer bütün haklarda olduğu gibi rekabet hakkında da geçerli bir ilkedir. Bu amaçla, birçok hukuk düzeni rekabetin nasıl işleyeceğine dair hükümler yürürlüğe koymuş, rekabetin şartlarını belirlemiştir. Bu hükümlerdeki amaç, rekabetin hukuk, ahlak ve ticari teamüllere uygun olarak yapılabileceği bir ortamı oluşturmaktır². Rekabet, başkalarının zararına kullanılmadıkça, bireyin ve toplumun yükselmesindeki en

¹ Ömer Teoman (Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya / N. Füsün Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, N. 1270.

² Berkant Şengel, “**Türk Hukukunda Haksız Rekabet Halleri ve Rekabetin Korunması**”, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998, s.1.

büyük faktördür. Bu nedenle, rekabetin kişisel ve toplumsal ahlak kurallarına, kanuni düzenlemelere ve hukuka uygun yürütülmesi gerekir³.

Rekabetin özü, benzer durumda olanların önüne geçme çabası olduğundan rekabet hakkının kötüye kullanılması eğilimi fazladır. Hukuki düzenlemelere ve dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmayan rekabet hakkı, hukuka aykırı rekabeti meydana getirir. Rekabet, kişinin kendi çaba ve emeğine dayanmalıdır, herhangi bir vasıta ile hukuka aykırı olarak başkasının çaba ve emeğinden yararlanmak, hukuka aykırı rekabet sayılır⁴.

Hukuka aykırı rekabet birçok şekilde ortaya çıkabilir. Öncelikle rekabet hakkı, ekonomik kişiliğe dâhil olan bir hak olduğundan, hukuka aykırı rekabet kişilik haklarına saldırı şeklinde ortaya çıkabilir⁵. Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiş olan objektif iyiniyet kurallarına aykırılık da hukuka aykırı rekabet sonucunu doğurabilir⁶. Diğer açıdan, hukuka aykırı rekabet, BK m. 41 ve devam maddelerine giren bir haksız fiil olarak da karşımıza çıkabilir.

1. Haksız Rekabetin Tanımı ve Unsurları

a. Tanımı

TK'nın 56. maddesi, kenar başlığında yer alan "Tarifi" ibaresinden de anlaşılacağı üzere, haksız rekabetin tanımını yapmıştır. Anılan maddede haksız rekabet, "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali" olarak tanımlanmıştır. TK'nın 56. maddesi haksız rekabete ilişkin genel bir tanım vermiş, sonrasında gelen 57. madde ise uygulamada en sık karşılaşılan haksız rekabet hallerine örnekler vermiştir.

³ Halil Fahri Örs, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet(Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi)**, Ankara, 1958, s. 3.

⁴ Örneğin, yayım ve satma hakkına sahip olmadığı kitapları fotokopi yoluyla çoğaltarak satmak, Yarg. 11. HD, 23.10.1990, E. 6404, K. 6831, YHD, 1991, C. XIV, S. 2, s.268.

⁵ Rıza Ayhan, **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1990, s. 7; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, bs. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002, s.123; Örs, **a.g.e.**, s. 7.

⁶ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, bs. 7, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2004, s. 305.

TK m. 56'da yapılan tanımda, "aldatıcı hareket" ve "iyiniyet kurallarına aykırılık" ayrı iki kategori teşkil eder gibi gösterildiği için, kanun koyucunun hükmü düzenlemede başarılı olduğu söylenemez⁷. Bilindiği üzere, aldatıcı hareketler objektif iyiniyet kurallarına aykırılığın bir halini oluşturur⁸. Maddede yer alan "sair suretlerle" ifadesi de bu görüşü doğrulamaktadır⁹. TK m. 56 da yapılan tanımı, mehaz kanundaki ifadesi gibi, "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair vasıtalarla iktisadi rekabetin her türlü suistimali" olarak anlamak gerekir¹⁰. Bu nedenle, ekonomik rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olan aldatıcı davranışla ve diğer her türlü kötüye kullanıldığı durumlarda haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir¹¹.

Haksız rekabeti tanımlayan TK m. 56, MK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkesinin, rekabet hakkının kullanılmasında da uygulanacağını ifade etmektedir. Bu nedenle, rekabet hakkı objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır¹².

b. Unsurları

TK m. 56'da yer alan tanıma göre, haksız rekabetin iki temel unsuru vardır: Ekonomik rekabetin varlığı ve ekonomik rekabet etme hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması¹³.

Bir fiilin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan üçüncü unsur, TK m. 58/I, kimlerin, hangi hukuk davalarını açabileceklerini saptarken ifade etmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir fiilin haksız rekabet olarak kabulü için, sadece ekonomik rekabet etme hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak

⁷ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1286; Şengel, **a.g.e.**, s.17; Oğuz İmregün, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 80.

⁸ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1286; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 305; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 80; Celal Göle, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, s. 164.

⁹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I-Giriş-Ticari İşletme**, bs.3, Ankara, 1968, s.453.

¹⁰ Haluk Tandoğan, **İsviçre Borçlar Kanunu(Kısım III-IV) ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun(Çeviri)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1958, s. 195.

¹¹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1286.

¹² Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 305; Karayalçın, **a.g.e.**, s.454.

¹³ Göle, **a.g.e.**, s. 162.

kullanılması yeterli olmayıp, ayrıca bu fiil dolayısıyla başka bir kişinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşmış bulunması gerekir¹⁴.

Dördüncü ve son unsur ise, rekabet etme hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılmasını doğuran eylem ile zarar veya zarar görme tehlikesi arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır¹⁵.

(1). Ekonomik Rekabetin Varlığı

TK m. 56'ya göre, haksız rekabetten bahsedebilmek için her şeyden önce, kişilerin ekonomik rekabet etme haklarının mevcut olması gerekir. Ekonomik rekabetin de ilk koşulu ekonomik bir etkinliğin söz konusu olmasıdır. Ekonomik etkinlik gelir temin etme amacını taşıyan bütün işleri ifade eder¹⁶. Sadece bir kereliğine yapılan ekonomik etkinlik dahi, ekonomik rekabet teşkil edebilir. Ekonomik etkinlik olmadan, ekonomik rekabetten söz edilemez. Örneğin, bir öğrencinin, sınıf birincisi olmak için sınavda kopya çekmesi, öğrenciler arasındaki yarışmada objektif iyiniyet kurallarına aykırıdır, ancak bu eylem bir haksız rekabet teşkil etmez. Çünkü öğrenciler arasındaki rekabet, ekonomik rekabet değildir. Bununla birlikte, sınıf birincisine, parasal bir ödül vaat edilmişse, bu anlamda kopya çekmek dahi bir haksız rekabet oluşturur¹⁷. Ekonomik rekabetten söz edebilmek için, rekabet edilebilecek bir ortamın varlığı da şarttır. Bu sebeple, haksız rekabetin varlığı için çalışma özgürlüğü ve sözleşme serbestliği gibi hakların kişilere tanınması gereklidir. Diğer yandan, tekelleşme ve kartelleşmenin olduğu bir piyasada rekabetten söz edilemeyeceği için haksız rekabetten de söz edilemez.

Şunu da belirtelim ki, bir eyleminin haksız rekabet olarak nitelendirilmesinde, işletmenin kurulma aşamasında olması ya da faaliyetine devam ediyor olması da önemli değildir. Bu nedenle, bir işletme kurulma aşamasındayken, diğer işletme hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermesi(TK m.57/b.2) dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur ve bu eylem sonucu haksız rekabet gerçekleşmiş olur.

¹⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 465; Göle, **a.g.e.**, s.163;

¹⁵ Hayri Domaniç, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, 1988, s.241; Şengel, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁶ Örs, **a.g.e.**, s.3; Agah Adak, "Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet", **AİTİAD**, S.4, 1975, s.352.

¹⁷ İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 80.

(2). Ekonomik Rekabet Etme Hakkının Dürüstlük Kuralına Aykırı Olarak Kullanılması

Kanun koyucu haksız rekabetin tayininde, MK m. 2’de yer alan objektif iyiniyet kurallarını kıstas olarak kabul etmiştir. Her hak gibi rekabet etme hakkını da kullanılırken, hak sahibi dürüstlük kurallarına uymakla mükelleftir. İyiniyet kuralları ile sınırları belirlenen serbest rekabetin sınırları aşılmışsa ve diğer koşullar da varsa haksız rekabet oluşmuş demektir.

Rekabet etmek, hukuk düzenleri tarafından tanınan, korunan ve herkese karşı ileri sürülebilme olanağı olan mutlak bir haktır¹⁸. Bireyler rekabet ederek, rakiplerini geçmek ve onlardan daha iyi bir konuma gelmek için yarışacaklardır. Ancak, taraflar rekabet ederken hukuka uygun vasıtalar kullanmalıdırlar. Gerçeğe aykırı bilgi vererek, kendini üstün göstererek ya da objektif iyiniyet kurallarına aykırı herhangi bir şekilde rekabet etmek hukuk düzeni tarafından himaye edilmez.

Kanunen meşru olmak, örf ve âdete, teamül ve objektif iyiniyet kuralları çerçevesi içerisinde kalmak şartıyla, müşteriye çekmek için yapılabilecek her türlü metodu kullanmaya hukuk düzeni izin vermiştir. Rekabet özü itibariyle, diğer rakiplerin rekabetlerini güçleştiren bir harekettir. Bir hareketi güçleştirmek fiili ise kendi başına haksız rekabet teşkil etmez¹⁹. Bu tarz hareket, rekabet etmenin de bir zorunluluğudur²⁰.

Objektif iyiniyet kuralları niteliği itibariyle çok geniş bir alanı kapsamaması nedeniyle, rekabet hakkının hangi hallerde iyiniyet kurallarına aykırı kullanılmış sayılacağına tespitini yapmak oldukça güçtür²¹. Haksız rekabetin tespitinin son derece güç olduğunu göz önüne alan kanun koyucu, soruna açıklık getirmek adına TK m. 57’de haksız rekabet hallerine örnek teşkil eden halleri sıralamıştır. Hâkim

¹⁸ Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu-Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 1016.

¹⁹ “Doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olan ve serbest ticaret hakkına aykırı bulunmayan eylemler, haksız rekabet sayılamaz” Yarg. TD, 25.9.1970, E. 1285, K.5591, Eriş(3. bası), **a.g.e.**, s. 1018.

²⁰ Fethi Kılıç, **“Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları”**, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1999, s.14.

²¹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s.305; Karayalçın, **a.g.e.**, s.454; Göle, **a.g.e.**, s. 164; Akar Öçal, **“Haksız Rekabet ve Ortak Pazar”**, **BATİDER**, C. V, 1970, s. 802.

önüne gelen somut bir uyuşmazlıkta, bir eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediğine karar verirken, TK m. 56'daki tanımdan, TK m. 57'de sayılan haksız rekabet örneklerinden ve haksız rekabetin genel ilkelerinden²² yararlanacaktır. Bunların yanı sıra, her somut olayın özelliklerine göre değişmekle beraber, parazit rekabetin önüne geçilmesi²³, piyasada dürüstlüğü-açıklığın sağlanması ve kamu yararının gözetilmesi²⁴ gibi kriterler de haksız rekabetin tespitinde kullanılabilir.

(3). Bir Zararın veya Zarar Tehlikesinin Varlığı

Bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için, salt ekonomik rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması yeterli değildir; aynı zamanda bu eylem dolayısıyla bir başkasının ekonomik menfaatleri zarar görmeli veya zarar görme tehlikesine maruz kalmış olmalıdır²⁵. Zarar veya zarar tehlikesi, bir kimsenin işletmesiyle alakalı olabileceği gibi, diğer ekonomik menfaatleriyle de alakalı olabilir. TK m. 58 zarara uğrayabilecek hususları, müşteriler, kredi, mesleki itibar, ticari işletme ve diğer iktisadi menfaatler olarak ifade etmiştir. Söz konusu madde “diğer iktisadi menfaatler” diyerek, sayılan ekonomik menfaatlerin örnek kabilinden olduğunu, bu sayımın sınırlayıcı(numerus clausus) olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte bir zararın meydana gelmiş olması haksız rekabetin oluşmasında zaruri olmayıp, bir zarar tehlikesinin varlığında dahi şartları varsa haksız rekabet oluşabilir²⁶.

TK m. 58/I'de ifade edilen bu unsurun, sadece haksız rekabet ile ilgili davaların açılabilmesi için bir dava şartı olduğu, bir eylemin haksız rekabet olup olmadığının tayininde bu hususun göz önüne alınamayacağı savunulabilir. Kanun koyucunun, haksız rekabeti düzenlerken izlediği sistem bu yorumu yapmaya müsaittir²⁷. Ancak, zarar veya zarar tehlikesinin varlığını haksız rekabetin bir unsuru

²² Bkz.: a.ş., birinci bölüm, I, B.

²³ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1281; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 389.

²⁴ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s.305.

²⁵ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 465; Göle, **a.g.e.**, s.165; Şengel, **a.g.e.**, s. 20.

²⁶ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1284; Göle, **a.g.e.**, s.167.

²⁷ Göle, **a.g.e.**, s.165

olarak kabul etmek gerekir²⁸. TK m. 56'da haksız rekabet soyut olarak tanımlanmıştır. Soyut olarak haksız rekabet teşkil eden bir fiilin hukuki sonuç doğurabilmesi için TK m. 58'in dikkate alınması gerekir. TK m. 58 dikkate alınmazsa, ekonomik rekabet etme hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda, bu fiile Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Kanunun öngördüğü müeyyideleri harekete geçirmesi bakımından zorunlu olan bir hususun, haksız rekabetin de bir unsuru olacağı şüphesizdir²⁹.

(4). İlliyet Bağı

Hukuka aykırı bir fiili işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Bir kimseden hukuka aykırı fiilin sebep olmadığı bir zararı tazmin etmesi beklenemez³⁰. Bu nedenle, fiilin hangi zararlara sebep olduğunun tespiti büyük bir önem kazanmaktadır. Hukuka aykırı fiilin sebep olduğu zararların tespitinde birçok teori ileri sürülmüşse de, gerek öğretide gerek uygulamada uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmiştir. Bir yapma veya yapmama eylemi gerçekleşen sonucu meydana getirmeye elverişli ise illiyet bağı uygun illiyet bağıdır. Buna karşılık, olayların normal akışı ve her türlü olasılık dışında, tamamen kendine özgü koşullar altında oluşan illiyet bağı, uygun illiyet bağı değildir³¹.

Haksız rekabetin varlığı için de uygun illiyet bağının varlığı zorunludur. Ekonomik rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılması davranışı ile meydana gelen zarar veya zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir³². Böyle bir bağın bulunmadığı hallerde haksız rekabetten söz edilemez.

²⁸ Örs, **a.g.e.**, s.23; Adak, **a.g.e.**, s. 365; Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 316; Göle, **a.g.e.**, s. 165; Şengel, **a.g.e.**, s. 21; Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 10. bs., İstanbul, 2004, s. 282.

²⁹ Göle, **a.g.e.**, s. 166.

³⁰ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s.502.

³¹ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975, s.53.

³² Domaniç, **a.g.e.**, s. 241; Şengel, **a.g.e.**, s. 21.

2. Haksız Fiil Olarak Haksız Rekabet

Haksız rekabet, TK m. 58'in içeriğinden de anlaşılacağı üzere temelde bir haksız fiildir³³. Bu nedenle, haksız rekabet kavramı ayrı bir şekilde düzenlenmeseydi dahi, haksız rekabeti haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak önlemek mümkün olacaktı. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, haksız rekabet alelade bir haksız fiil değildir, haksız fiilin özel bir türüdür³⁴. Öncelikle haksız rekabetin varlığı için, haksız fiilden farklı olarak, kusur şart değildir. Kanun koyucu, haksız rekabette kusuru sadece tazminat davasına muhatap olmak bakımından aramış³⁵, gerek kişiler gerekse kamu menfaatleri açısından büyük bir öneme sahip olan haksız rekabeti, diğer haksız fiillerden ayrı olarak düzenlenmesinde zaruret görmüştür³⁶.

Her haksız rekabet aynı zamanda bir haksız fiil de olduğundan, haksız rekabete ilişkin düzenlemelere tamamlayıcı olmak üzere, BK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri de uygulama alanı bulabilir³⁷. BK m.41'deki "ahlaka aykırı bir fiil ile başkasının zararına bilerek hareket eden" kimsenin yaptığı eylemin zararlı sonuçlarına katlanma yükümlülüğü, haksız rekabetin önlenmesinde kullanılacak önemli bir hükümdür. Buradan hareketle, haksız rekabet kavramı, haksız fiilin özel bir türü olduğundan, haksız rekabeti haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanarak da önlemek mümkündür.

B. Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabetin Genel İlkeleri

Haksız rekabetin tanımını yaptıktan ve unsurlarını tespit ettikten sonra, TK'ya göre haksız rekabetin genel ilkelerini ele almak, haksız rekabete ilişkin hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesini sağlayacaktır. Aynı zamanda, bu ilkelerin bir bütün halinde

³³ "... haksız rekabet esas itibariyle bir haksız fiildir.", Yarg. HGK, 17.12.1997, E. 1997/11-836, K. 1997/1075, FMR, C. I, S.2, 2001, s. 205; bu yönde Bkz.: Yarg. 11. HD, 23.9.1982, E. 3371, K. 3609, Eriş(3. bası), **a.g.e.**, s. 1020; Ayhan, **a.g.e.**, s. 162; Domaniç, **a.g.e.**, s. 230; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 453; İrfan Dönmez, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, 2. bs., İstanbul, 1992, s. 190; Abdül Kadir Sönmez, "TTK'nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte midir?", **ABD**, S.5, 1979, s.64. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 14.

³⁴ Ayhan, **a.g.e.**, s. 162; Necdet Özdemir, "Türk Hukukunda Haksız Yarışma(Rekabet)", **ANİTİAD**, C. I, S.2, 1969, s. 4.

³⁵ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1284.

³⁶ Şengel, **a.g.e.**, s. 22.

³⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 443;Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. bs., İstanbul, 1948, s. 165; Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, Umumi Hükümler, 3. bs., İstanbul, 1960, s. 227.

ortaya konulması ve değerlendirilmesi mevcut sistemin açıklanmasında da kolaylık sağlayacaktır.

1. Tarafların Birbirine Rakip Olmalarının Zorunlu Bulunmaması

Haksız rekabete ilişkin hükümler ile korunan rakip değil, bireyin rekabet hakkıdır³⁸. Bu nedenle modern hukuk düzenlerinde yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler, sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması amacını gütmektedirler³⁹. Gerçekten de, TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, haksız rekabet fiilini işleyen ile buna maruz kaldığını ileri süren arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmasını zorunlu kılmamıştır⁴⁰. Aksine TK m.58 kaleme alınırken “rakip” ifadesi yerine daha geniş bir tabir seçilerek “zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimse” denmiştir.

TK m. 57’de sayılan haksız rekabet hallerinden, örneğin kötölemenin sadece rakipler tarafından işlenecek bir eylem niteliğinde olmaması ve haksız rekabetten kaynaklanan bazı davaların müşteriler veya mesleki kuruluşlar tarafından açılabilmesi de haksız rekabetin varlığı için tarafların birbirine rakip olmalarının zorunlu bulunmadığını göstermektedir⁴¹.

Yargıtay Ticaret Dairesi, eski tarihli bir kararında taraflar arasında ekonomik rekabet olmadığı takdirde haksız rekabetin de olamayacağına hükmetmiştir⁴². Ancak, daha sonraki kararlarında, bu karardan dönerek haksız rekabetin mevcudiyeti için rekabet ilişkisinin gerekmediğine kanaat getirmiştir⁴³.

³⁸ İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 81.

³⁹ Yarg. 11. HD, 1.5.2001, E. 1828, K. 3862, YKD, 2001, C. XXVII, S. 11, s.1710.

⁴⁰ Örs, **a.g.e.**, s. 32; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 233; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 453;Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1281; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 298; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s.177; Göle, **a.g.e.**, s. 168; Adak, **a.g.e.**, s. 360; Özdemir, **a.g.e.**, s. 8; Şengel, **a.g.e.**, s. 23. Aksi görüş, İsmail Doğanay, “Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet İlişkin Hükümleri Yargıtay’ca Nasıl Uygulanıyor?”, **BATİDER**, C. V, S. 3, 1970, s. 533.

⁴¹ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1281; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 298; Göle, **a.g.e.**, s. 168.

⁴² Yarg. TD, 14.11.1968, E. 1967/3750, K. 1968/6047, Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 387, dn. 8. Kararın eleştirisi için Bkz.: Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku**, C. I, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1978, s. 388 vd.

⁴³ Yargıtay 11. HD’nin 22.1.1985 tarih ve E. 1984/5877, K. 1985/64 sayılı kararına konu olan olayda, davacının baklava, börek gibi yiyecek maddeleri için tescil ettirmiş olduğu “Çavuşoğlu” markası, davalı tarafından işletilen lokantada “Çavuşoğlu Lokantası” şeklinde işletme adı olarak

Rakipler dışındaki kişiler tarafından girişilen ve ilgiliye doğrudan çıkar sağlaması söz konusu olmayan haksız rekabete “parazit” haksız rekabet denir. Böyle bir rekabet hali de TK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri tarafından haksız rekabet sayılmış ve yasaklanmıştır⁴⁴. Örneğin, bir sinema eleştirmeninin çok sayıda ödül almış bulunan bir filmi kasten kötülemesi ve bireysel eleştiri sınırlarını aşacak düzeyde eleştirmesi ve içi boş yıldızlar vererek, seyredilmesinin zaman kaybından başka hiçbir anlama gelmeyeceğini dile getirmesi haksız rekabet oluşturur⁴⁵. Filmin yapımcısının ve bu filmi salonlarında göstermek için yayın hakkını alan sinema sahibinin bu yanlış ve kötüleyici beyanlar nedeniyle zarara uğrayacakları şüphesizdir. Ne var ki, sinema eleştirmeni, ne film yapımcısının ne de salon sahibinin rakibi değildir. Buna rağmen, yapmış olduğu eylem hukuka aykırıdır ve parazit haksız rekabet oluşturur.

2. Failin Kendine Bir Yarar Sağlamış Olmasının Zorunlu Bulunmaması

Haksız rekabetin oluşabilmesi için failin kendisine somut bir yarar sağlamış olması zorunlu değildir. Failin eylemi TK m. 56 uyarınca objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak değerlendirilebilmesi ya da TK m. 57’de sayılan haksız rekabet örneklerinden birinin ya da benzerinin kapsamına girmesi haksız rekabetin varlığı için yeterlidir⁴⁶. Haksız rekabeti doğuran fiil neticesinde zarar gören ya da zarar tehlikesine maruz kalan kişinin hukuki koruma talep edebilmesini, failin bundan bir yarar sağlamış olmasına bağlamak adaletle de bağdaşmaz.

İster hiçbir rekabet ilişkisi bulunmadığından kendilerine herhangi bir menfaat sağlaması söz konusu olmayan kişilerin, isterse rakip konumunda olan kişilerin objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak yaptıkları davranışlar, kendilerine hiçbir

kullanmıştır. Davalı, savunmasında “davacının tescil edilen markasının baklava börek gibi yiyecek maddeleriyle ilgili olduğunu, hâlbuki lokanta işletmeciliğinin başka bir konu bulunduğunu, tatlı yemek isteyen bir kişinin lokantaya değil tatlıcıya gideceğini belirterek haksız rekabet bulunmadığını” belirterek davanın reddini istemiştir. 11. HD, bu iddianın üzerinde durmadan, haksız rekabetin varlığına hükmetmiştir. Karar için Bkz.: Eriş(3. bası), **a.g.e.**, s. 973-974. Bu karara ait inceleme için Bkz.: Zeynep Demirçivi Mineliler, “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 13 vd.

⁴⁴ Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 389.

⁴⁵ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1289.

⁴⁶ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **A.e.**, N. 1282.

menfaat sağlamamış olsalar dahi diğer şartlar da mevcutsa bir haksız rekabet oluşturur. Bu ilke bize, haksız rekabete ilişkin hükümlerin kamunun ekonomik düzenini korumaya yönelik hükümler olduğunu göstermektedir.

3. Failin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi

Haksız rekabeti meydana getiren hareket çoğunlukla kusurlu bir harekettir. Ancak, haksız rekabet fiilini işleyen kimsenin kusurlu olması gerekmediği gibi söz konusu kusurun belirli bir ağırlıkta olması da haksız rekabetin varlığı açısından zorunlu değildir⁴⁷.

Kusurun aranmaması haksız rekabet durumunun oluşabilmesi bakımındandır. Bu nedenle, kişi zarar verme kastı ile hareket etmese bile TK m. 56 vd. hükümleri çerçevesinde zarar ya da zarar tehlikesine neden olmuşsa haksız rekabet vardır⁴⁸. Kusurun varlığı, haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılabilceğinin belirlenmesinde öneme sahiptir. Tespit, önleme ve eski hale iade davalarının açılması için kusur aranmazken, tazminat davalarının açılabilmesi kusurun varlığına bağlıdır(TK m. 58/I)⁴⁹.

4. Mağdurun Zarar Görmüş Olmasının Gerekmemesi

Bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için, haksız rekabet nedeniyle zararın meydana gelmiş olması zorunlu olmayıp, bu fiil neticesinde zararın meydana gelme tehlikesinin ortaya çıkmış olması yeterlidir⁵⁰(TK m. 58/I). Tazminat

⁴⁷ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1283; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 298; Göle, **a.g.e.**, s.167; Adak, **a.g.e.**, s. 361; Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 386; Şengel, **a.g.e.**, s. 21; bu yönde Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Hükümet Gereğesi, IV, no:17, s. 21.

⁴⁸ “TTK 56. Maddesindeki genel prensibe göre, bilmeyerek bir emtianın satışı arzedilmesi hüsnüniyete aykırı bir suistimal değilse de, anılan yasanın 57. Maddesinde yazılı haller, münhasıran hüsnüniyet kurallarına aykırı hareket sayılmış olup, ayrıca özel kaddın varlığı ve şartı aranmaz” Yarg. 11. HD, 11.3.1996, E. 1078, K. 1609, Ömer Camcı, **Haksız Rekabet Davaları-2**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002, s. 37.

⁴⁹ “TTK. nun 58 inci maddesinin yazılışından da anlaşılacağı üzere, bu maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı tesbit, men ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarında kusur unsuruna gerek görülmemiş ve karşı tarafın haksız rekabetinde ayrıca kusurlu olduğu anlaşılırsa, maddi tazminatın(bent: d) ve BK. nun 49 uncu maddesinin şartları mevcut bulunduğu takdirde de, manevi tazminata hükmedilebilecektir.” Yarg. 11. HD, 3.11.1988, E. 7315, K. 6357, Gönen Eriş, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, 2. bası, Ankara, En-Kay Kitabevi, 1992, s. 426.

⁵⁰ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1284; Örs, **a.g.e.**, s.23; Adak, **a.g.e.**, s. 365; Göle, **a.g.e.**, s. 165; Şengel, **a.g.e.**, s. 21; Murat Yavaş, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki

davası dışındaki, tespit, önleme, eski hale iade davalarını açabilmek için de zararın mevcudiyeti bir zorunluluk değildir⁵¹.

Zarar görmüş olmanın bir zorunluluk olmaması ve buna dayanarak dava açabilme olanağı sadece haksız rekabete maruz kalan kişi yani mağdur için geçerli bir ilkedir. TK m. 58/II'ye göre müşterilerin haksız rekabet davalarını açabilmeleri “iktisadi menfaatlerinin haleldar olması” koşuluna bağlanmıştır⁵². Kanun koyucu, müşterilerin haksız rekabete ilişkin davaları açabilmeleri için zarar tehlikesine maruz kalmalarını yeterli görmemiş, zarara uğramış olmalarını aramıştır.

C. Haksız Rekabetin Benzer Kurum ve Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Haksız rekabet kavramı, gerek ismi gerekse niteliği itibariyle bazı kurum ve kavramlarla karıştırılmaktadır. Bu nedenle, karıştırılan bu konu ve kavramların haksız rekabetle olan ilişkilerini ve farklarını açıklamak, haksız rekabet kavramının açıklanması bakımından zorunludur.

1. Rekabet Hukukundan

Haksız rekabet kavramı hukuk sistemimiz içinde ki birçok hukuk dalı ile ilişki içerisindedir. İlişkili olduğu hukuk dallarından en dikkat çeken kuşkusuz rekabet hukukudur. Söz konusu iki dalın “rekabet” kavramını temel olarak alması ve bu kavram çerçevesinde şekillenmiş olması bu durumun altında yatan en önemli nedendir⁵³. Bu karışıklığın önüne geçilebilmesi bakımından her iki kavramın amaçlarının ve korudukları menfaatlerin belirlenmesi gerekir.

Haksız rekabet, daha önce de belirttiğimiz üzere, rakibi değil bireyin rekabet hakkını koruma amacı güder⁵⁴. Bireyin rekabet hakkından anlaşılması gereken, ekonomik düzenin temelini oluşturan serbest rekabetin birey tarafından

Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s. 774.

⁵¹ “Haksız rekabet davası açabilmek için bir zararın doğması şart değildir.” Yarg. 11. HD, 22.11.1985, E. 4677, K. 6377, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 393.

⁵² Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1284; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 310; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 87; Kılıç, **a.g.e.**, s. 118.

⁵³ Ercüment Erdem, ”Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2002, s.377.

⁵⁴ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 1.

kullanılabilmesi ve böylelikle ekonomik düzenin işlerliğinin sağlanmasıdır⁵⁵. Haksız rekabete ilişkin hükümler, sadece iki rakip arasında söz konusu olan ve sübjektif haklara dayanan bir hukuki kavramı düzenleyen hükümler olmayıp, toplumun ekonomik düzen ve dengesini koruyan hükümlerdir⁵⁶. Haksız rekabetin oluşabilmesi için bireylerin birbirine rakip olmasının zorunlu olmaması ve haksız rekabete uğrayan mağdurun yanında müşterilere ve mesleki kuruluşlara da dava hakkı tanınması bu görüşü destekler niteliktedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilk maddesinde kanunun amacı; "Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak, rekabetin korunmasını sağlamak" olarak ifade edilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kanunun amacı serbest rekabet ortamını korumaktır. Dolayısıyla gerek TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, gerekse RKHK, rekabet düzenin korunmasına yöneliktir ve bu itibarla aralarında bir farklılık değil, tam aksine bir amaç birliği söz konusudur⁵⁷. Ancak, RKHK'nın sadece mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunmasını amaçlamadığı hususu gözden kaçırılmamalıdır. Mal ve hizmet piyasaları dışında, serbest rekabetin ihlal edilmesi

⁵⁵ "... zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar." 11. HD, 26.2.1999, E. 99/1155, K. 99/1574, YHD, C. XVIII, S. 215, s. 1278.

⁵⁶ Reha Poroy, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku," **Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, 1973, s. 63; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1279; Sabih Arkan, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 10. Aksi görüş, Erdem, **a.g.e.**, s. 384; İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, 4. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2007, s. 14; Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi 3, 2000, s. 24; Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi 4, 2000, s. 18. Aksi görüşte olan yazarlar, haksız rekabet hükümleriyle korunanın bireysel menfaat olduğunu, ekonomik düzenin yani kamu menfaatinin ise RKHK ile korunabileceğini; bu nedenle gerek amaç gerekse korunan menfaatler bakımından, TK'nın haksız rekabet ilişkin hükümleri ile RKHK hükümleri arasında farklılık olduğunu ifade etmişlerdir. Bununla birlikte adı geçen yazarlar, haksız rekabet hükümlerinin ikincil nitelikte de olsa ekonomik düzeni korumaya yönelik hükümler olduğunu kabul etmektedirler.

⁵⁷ Arkan (Kalpsüz'e Armağan), **a.g.e.**, s. 10; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1279. Aksi görüş, Erdem, **a.g.e.**, s. 385; Aslan, **a.g.e.**, s. 14; Sanlı, **a.g.e.**, s. 24; Aşçıoğlu Öz, **a.g.e.**, s. 18.

halinde, bu hukuka aykırı davranışa hangi hükümler uygulanacaktır? Haksız rekabete ilişkin hükümlerin her alanda uygulanabilecek genel hükümler içermesi nedeniyle, mal ve hizmet piyasaları dışında kalan alanlarda meydana gelen serbest rekabet ortamının ihlalini doğuran eyleme, TK'nın haksız rekabet ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Rekabet düzenine zarar veren hukuka aykırı bir fiile, RKHK hükümleri yanında olanak varsa TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri de uygulanabilir⁵⁸. Bu nedenle, TK'ya göre özel düzenleme niteliğinde olan RKHK'nın genel bir anlatım içeren adının doğru olmadığını da söyleyebiliriz⁵⁹. TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin genel hüküm, RKHK'nın hükümlerinin ise özel hüküm niteliğinde olduğunu kabul etmek, rekabet düzeninin hiçbir boşluk bırakılmadan tam olarak koruma altına alınabilmesini açısından da önemlidir⁶⁰.

2. Rekabet Yasağından

Nitelik itibariyle birbirinden tamamen farklı olan “haksız rekabet” ve “rekabet yasağı” kavramlarının, Yargıtay tarafından dahi terminolojik olarak karıştırılması⁶¹ ve bu kurumu ifade etmek için “haksız rekabet yasağı” gibi isabetsiz bir deyim kullanılması, bu kavramların karşılaştırmalı bir değerlendirmeye tabi tutulması gereğini açıkça ortaya koymaktadır.

Rekabet yasağı, tacirin mevcut ya da eski bir yardımcısının, kişi ortaklıklarında kolektif ve sınırsız sorumlu konumdaki komandite ortakların veya sermaye ortaklıklarında yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin işletme veya şirket konusuna giren bir ticari işi kendilerinin ya da üçüncü kişilerin adına ve hesabına yapamamaları anlamına gelir⁶². Diğer bir ifadeyle, söz konusu kişilerin ticari işletme ile sanki rakip gibi faaliyette bulunmamaları anlamına gelir. Haksız rekabet ise, ekonomik rekabetin objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak her türlü kötüye

⁵⁸ Arkan (Kalpsüz'e Armağan), **a.g.e.**, s. 12; Erdem, **a.g.e.**, s. 386; Sanlı, **a.g.e.**, s. 24 ve dn. 130.

⁵⁹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1279.

⁶⁰ Arkan (Kalpsüz'e Armağan), **a.g.e.**, s. 12.

⁶¹ “**Haksız rekabet** nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ticari işlemin yapıldığı veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir ortaklığa girdiğinin sair yönetim kurulu üyelerinin öğrendiği tarihten itibaren üç ay ve herhalde oluşlarından itibaren bir yıllık zaman aşımına tabidir” Yarg. 11. HD, 10.5.1994, E. 4909, K. 4081; “TTK. nun 334 ve 335 inci maddeleri uyarınca yönetim kurulu üyelerinin **haksız rekabet** oluşturabilecek biçimde ticaret yapmaları yasaktır.” Yarg. 11. HD, 7.5.1986, E.2023, K. 2734, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s.291 ve 292.

⁶² Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1277.

kullanımıdır. Görüldüğü üzere, rekabet yasağı ticari işletmeyi koruma amacı güderken, haksız rekabete ilişkin hükümler ekonomik düzenin işlerliğini ve bu düzenin korumasını hedefler. Bununla birlikte, rekabet yasağının söz konusu olduğu durumlarda rekabet hakkına sınırlama getirildiği ya da tamamen ortadan kaldırıldığı halde, haksız rekabet hükümlerinin amacı rekabetin hiçbir sınırlamaya uğratılmaksızın uygulanmasını sağlamaktır⁶³.

TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, ayırım gözetmeksizin herkes için geçerliyken, rekabet yasağı yukarıda sayılan kişiler için konulmuş özel bir hükümdür⁶⁴. Anılan kişilerin rekabet yasağına tabi olmalarının nedeni ticari işletmedeki sıfatlarıdır. Bununla birlikte, ticari işletmenin yetkili kişi veya organları, söz konusu kişilere ticari işletme konusuna giren işlerle uğraşma izni vermeleri onları sadece rekabet yasağından kurtarır, yoksa onları TK m. 56 vd.'daki haksız rekabet yasağına kapsamı dışına çıkarmaz⁶⁵.

3. Rekabet Yasağı Sözleşmesinden

İş hukukundaki sadakat borcunun, iş sözleşmesi sona erdikten sonra da sağlanabilmesi amacını güden “rekabet yasağı sözleşmesi” ile “haksız rekabet” farklı kavramlardır⁶⁶.

Sadakat borcu ile yükümlü olan işçi, işverene zararlı olabilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Dolayısıyla, işçinin işvereniyle rekabet etmesi de

⁶³ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **A.e.**, N. 1278.

⁶⁴ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2000, s. 319.

⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **A.e.**, s. 320.

⁶⁶ Yargıtay 11. HD'nin 27.4.1998 tarih ve E. 1239, K. 2803 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, davalı çalışan, davacı şirket bünyesinde bölge müdürü olarak görev yapmış ve bu şirkette satış ve pazarlama tekniği ve müşteri portföyü hususunda bilgiler edinmiştir. Davalı çalışan, bu şirketten ayrılarak, aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette çalışmaya başlamıştır. Davacı şirket, davalının haksız rekabet yaptığını iddia ederek dava açmıştır. Kararı ele alan 11. HD ise; davalının, hizmet akdi ile çalıştığı davacı şirkette edindiği bilgi, birikim ve teknik gelişimi, yeni çalıştığı şirkette kullanmasının onun kişisel gelişimiyle ilgili olduğunu, hizmet akdi son bulduktan sonra çalışanın aynı alanda faaliyet göstermemesinin rekabet yasağı sözleşmesi(BK m.348) ile sağlanabileceğini, olaya TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağını belirterek davanın reddi kararını onamıştır, Camcı(Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 121.

sadakat borcuna aykırılık oluşturacağından yasaklanmıştır⁶⁷. Rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamına, işçinin kendi işvereni ile rekabet edebileceği bir iş yapmaması girdiği gibi, rakip bir kuruluşta çalışmaması ve ortak olmaması da girmektedir(BK m. 348). Rekabet etmeme borcu, iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. İş sözleşmesinin devam ettiği sırada rekabet etmeme, zaten iş sözleşmesinin bir gereğidir. İşçi bu zamanda, rekabet teşkil edecek herhangi bir davranışta bulunamaz. İşçinin rekabet etmeme borcuna aykırı davranması halinde, TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri değil, İK'nın hükümleri uygulanır. Buna göre işçinin işvereniyle rekabet etmesi İK m.25/II,e uyarınca haklı fesih sebebi oluşturur ve işçi işverenin zararını karşılamak zorunda kalır⁶⁸. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, işçinin rekabet etmeme borcu ancak "rekabet yasağı sözleşmesi" varsa söz konusu olabilir(BK m. 348).

Rekabet yasağı sözleşmesi ile haksız rekabet hakkındaki kurallar arasında amaç bakımından farklılık bulunmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesinde, genel hukuk kuralları tarafından uygun görülen bir faaliyetin yasaklanması söz konusuyken, haksız rekabete ilişkin hükümlerle, rekabetin kötüye kullanılması önlenmek istenmektedir⁶⁹. Ayrıca, rekabet yasağı sözleşmesiyle korunan işverenin menfaatleridir, oysa haksız rekabet hükümleriyle korunmak istenen ekonomik düzendir.

Haksız rekabete ilişkin hükümler genel hüküm niteliğinde olduğundan, rekabet yasağı sözleşmesini tamamlayan düzenlemelerdir. Ancak, tüm bu söylenenler işçinin işvereniyle rekabeti içindir. Yoksa, iş sözleşmesi devam etsin ya

⁶⁷ A. Murat Demircioğlu/Tankut Centel, **İş Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2005, s. 107; Kudret Ertaş, **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 211, 1982, s. 63.

⁶⁸ Demircioğlu/Centel, **a.g.e.**, s. 107; Ertaş, **a.g.e.**, s. 64

⁶⁹ M. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, 1994, s. 11. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 73; Ertaş, **a.g.e.**, s. 64. Aksi görüşte olan yazarlar, işçinin gerek iş sözleşmesi esnasında işvereniyle rekabet etmesini gerekse iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki döneme ait rekabet yasağı sözleşmesine aykırılığın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler.

da sona ersin, işçinin işletmenin sırlarını ele geçirmek(TK m.57/b.7)⁷⁰ ya da üretim veya ticaret sırlarından yararlanmak(TK m.57/b.8)⁷¹ suretiyle yapacağı hukuka aykırı eylemlere doğrudan haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Burada son olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işçi ile işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesi yoksa, işçinin rekabetten kaçınması şartları mevcutsa haksız rekabet hükümlerine göre istenebilir.

4. Fikri Mülkiyet Hukukundan

Haksız rekabet kavramıyla sınırlarının pek net çizilemediği, bu nedenle de, karıştırılmaya müsait diğer bir hukuk dalı da fikri mülkiyet hukukudur. TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin, fikri mülkiyet hukuku hükümlerine nazaran genel hüküm niteliğinde⁷² olması ve fikri mülkiyet hukukuna göre koruma sağlanamayacak durumlarda haksız rekabete ilişkin hükümlere başvurulması bu karışıklığın en önemli nedenidir. Bununla birlikte, her iki hukuk dalında korumanın dayandığı ilkeler farklıdır. Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı eser, marka, tasarım ve patent üzerindeki haklar ile bunların sahiplerinin korunmasıyken, haksız rekabet hukukunun amacı, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak ekonomik rekabet etme hakkının ihlal edilmesini önlemektir⁷³. Bununla birlikte, haksız rekabete ilişkin hükümlerde dürüst davranmak ön plana çıkmakta, ekonomik rekabet etme hakkının kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Fikri mülkiyet hukukunda ise, işletme ve kişilere mutlak haklar tanınarak, onların piyasadaki özgürlükleri genişletilmektedir.

Hem TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerini hem de fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren bir hukuki olayda, haksız rekabet hükümleri, fikri mülkiyet hukuku hükümleri yanında kümülatif olarak uygulanır⁷⁴. Kümülatif uygulamadan

⁷⁰ Bkz.: a.ş., birinci bölüm, II, B, 7.

⁷¹ Bkz.: a.ş., birinci bölüm, II, B, 8.

⁷² Arslan Kaya, **Marka Hukuku**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 230; Sabih Arkan, **Marka Hukuku**, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, 1998, s. 225.

⁷³ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 36; Serdar Kale, **Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 49; Demirçivi Mineliler, **a.g.e.**, s. 24.

⁷⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Kaya, **a.g.e.**, s. 230; Demirçivi Mineliler, **a.g.e.**, s. 24, Kale, **a.g.e.**, s. 49.

kasıt, haksız rekabet hükümlerinin, fikri mülkiyet hükümleri yanında tali olarak değil, şartların oluşması halinde doğrudan ve birinci derecede uygulanmasıdır. Ancak, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi özel kanunların sağladığı korumanın devam ediyor olmasına bağlıdır. Koruma sona ermişse haksız rekabete ilişkin hükümlere de başvurulamaz. Başka bir ifadeyle, genel hüküm niteliğinde olan TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, özel düzenlemelerin korumasını esirgemediği durumlarda uygulanabilir⁷⁵. Örneğin, bir patentin koruma süresi sona ermiş ve patent kamunun malı olup serbest hale gelmişse, patent sahibi haksız rekabete dair hükümlerden yararlanarak koruma sağlayamaz. Patent hukukunda temel ilke, koruma süresinin sona ermesinden itibaren patentin toplumun serbest kullanımına bırakılmasıdır. Koruma süresinin sona ermesinden sonra, haksız rekabet hükümlerinden yararlanmaya çalışmak patent hukukunun temel ilkesine aykırılık teşkil eder⁷⁶. Aksi düşüncede olan Yargıtay'ın, fikri mülkiyet korumasının sona erdiği ürünler açısından bu sefer haksız rekabet hükümlerine dayanılarak hüküm kurulabileceğine dair kararı, kanaatimizce isabetli değildir⁷⁷.

556 sayılı MarKHK'nın amacı sadece tescilli markaların korunmasını sağlamak olduğundan, tescil edilmemiş marka ancak genel hükümlerle ve özellikle haksız rekabet hükümlerine göre korunur⁷⁸. Ancak marka tescil edilmiş olsa dahi genel hüküm niteliğinde olan haksız rekabet hükümlerine başvurulmasını zorunlu kılan durumlar da ortaya çıkabilir. Örneğin, tescilli markanın benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda, tescilli marka MarKHK m.8/IV kapsamında tanınmış bir marka değilse, bu kullanım marka hakkına tecavüz oluşturmaz. MarKHK'ya göre hukuki koruma sağlayamayan marka sahibi, eğer koşulları

⁷⁵ N. Ayşe Odman Boztosun, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 216.

⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Kale, **a.g.e.**, s. 49.

⁷⁷ "...davacının tasarım tarihi iptal edildiğine göre tescilsiz duruma gelen tasarıma dayalı olarak taleplerinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir." Yarg. 11. HD, 1.6.2004, E. 2004/5538, K. 2004/6175, Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 214. Odman Boztosun, söz konusu kararı haklı olarak eleştirmekte ve fikri mülkiyet korumasının sona ermesinden itibaren söz konusu ürünün kamuya ait hale gelmesinin ve serbestçe kullanılabilmesinin fikri mülkiyet hukukunun temel ilkesi olduğunu belirtmektedir(s. 216).

⁷⁸ Kaya, **a.g.e.**, s. 230.

gerçekleşmişse TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinden yararlanabilir (TK m. 57/5)⁷⁹.

D. Mevzuatımızdaki Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler

Haksız rekabete ilişkin genel bilgiler verdikten sonra, kavramın pozitif temellerine inmek, konunun anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, serbest rekabet etme hakkı, sahip olduğu önem bakımından anayasal bir kural olarak düzenlenmiştir. Ancak, rekabet hakkı niteliği itibariyle kötüye kullanılma olasılığı yüksek bir hak olduğundan, anayasadaki düzenlemeler yeterli olmamış ve haksız rekabetin önlenmesi için bazı hukuki düzenlemelere gidilmesi zorunluluğu doğmuştur. Hukukumuzda haksız rekabete ilişkin başlıca düzenlemeler BK m.48 ve TK m.56-65 arasında yer alır. Bununla birlikte, özel nitelik arzeden düzenlemelerde de haksız rekabeti ilgilendiren hükümler mevcuttur.

1. Genel Nitelik Taşıyan Düzenlemeler

a. Anayasadaki Düzenleme

Büyük bir hızla gelişen ekonomik ve ticari yaşamın serbest rekabet koşullarında sürdürülmesi, liberal sistemi benimsemiş birçok devlet tarafından anayasal bir ilke olarak benimsenmiştir. Böylelikle, devletler serbest rekabet ortamının korunmasını sağlamaya yönelik bazı görevler yüklenmişlerdir⁸⁰. Türk ekonomisi de ticari rekabet esasına dayanmasına rağmen, 1982 tarihli Anayasamız, rekabet hakkından açıkça bahsetmemektedir. Ancak, anayasanın 48. maddesiyle çalışma ve sözleşme özgürlüklerini düzenlemesi, özel teşebbüse izin vermesi ve bunların geliştirilmesi için devlete görevler yüklemesi, 14. maddesiyle herkesin maddi ve manevi olarak kişiliğini geliştirme hakkının olduğunu belirtmesi ve 10. maddesiyle devlete bu konuda görevler vermesiyle, rekabet hakkını tarif etmiş, fakat adını koymamıştır⁸¹. Buna göre, Anayasa bakımından rekabet, hem ekonomik düzen,

⁷⁹ Arkan (Marka), **a.g.e.**, s. 225.

⁸⁰ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1271.

⁸¹ Şengel, **a.g.e.**, s. 26.

hem de kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez temel haklarla ilgilidir⁸².

Kenar başlığı “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” olan AY m.48, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğunu ve özel teşebbüs kurmanın da serbestçe gerçekleştirebileceğini belirtmiş, bu doğrultuda da devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler almasının gerekliliğinden bahsetmiştir. Devlet, bu hususlar doğrultusunda yasalar yapmak ve bu yasaların uygulamasını sağlamak görevini yüklenmiştir.

Anayasamız, rekabet hakkında olduğu gibi haksız rekabetten de açıkça bahsetmemiştir. Ancak, AY m.167/I, devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri almak; piyasalarda fiili ya da anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek görevini yüklemiştir. AY m.167/II ise, yasa ile dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacıyla Bakanlar Kurulu’na ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine bazı vergi ve benzeri yükümlülükler dışında mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak konusunda yetki verilebileceğini belirtmiştir. Söz konusu maddeyle, devlet, özel teşebbüslerin rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişimine katkıda bulunmak ve piyasada ortaya çıkabilecek tekelleri ve kartelleri önlemek görevlerini üstlenmiştir.

Rekabetin anayasal bir ilke olarak kabul edilmesinin en önemli nedeni, rekabet sonucunda iş ve işlem kalitesinin artacağı, böylelikle yaşamsal düzeyin yükseleceğinin varsayılmış olmasıdır. Bu amacın gerçekleşmesi, rekabetin yasal sınırlar içinde ve objektif iyiniyet kurallarına uygun bir biçimde yürütülmesine bağlıdır. Haksız rekabeti önleyici kuralların öngörülmesinin altında yatan başlıca gerekçe budur⁸³.

⁸² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 442; Ayhan, **a.g.e.**, s. 6; Şengel, **a.g.e.**, s. 26; Kale, **a.g.e.**, s. 4.

⁸³ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1273.

b. Borçlar Kanunundaki Düzenleme

Borçlar Kanunundaki haksız rekabete ilişkin düzenlemeyi incelemeye geçmeden önce şunu ifade etmeliyiz ki, BK m.48 hükmünün, TK'nın haksız rekabete ilişkin maddeleri yanında uygulama alanı olup olmadığı tartışmalıdır⁸⁴. BK m.48'e göre, gerçek olmayan ilânların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.

Borçlar Kanunundaki düzenlemeye göre bir fiilin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi iki unsurun gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. İlk unsur gerçek olmayan ilânların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı hareketler, ikincisi ise bu fiillere maruz kalan kişinin müşterilerinin azalması ya da onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşmış olmasıdır. Bu iki unsur birlikte bulunursa BK m. 48 anlamında bir haksız rekabetten söz edilebilir. Madde de gerçek olmayan ilanlar ve dürüstlük kuralına aykırı davranışlar iki ayrı kategori gibi gözükmektedir. Oysa, gerçek olmayan ilanlar dürüstlük kuralına aykırı bir davranış niteliğindedir. Bu nedenle aralarında herhangi bir fark yoktur ve gerçek olmayan ilanları BK anlamında haksız rekabetin bir unsuru olarak değil, bir örneği olarak kabul etmek gerekir⁸⁵.

Son olarak BK m.48'de yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemenin, TK m.56 vd. maddelerine kıyasla yetersiz olduğu söylenebilir. Yine, BK m.48'de öngörülen yaptırımlar, TK'nın haksız rekabete ilişkin yaptırımlarına nazaran yetersizdir⁸⁶.

c. Ticaret Kanunundaki Düzenleme

Haksız rekabet kavramı asli olarak, TK'nın 56 ila 65. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, 1943 tarihli Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin İsviçre Federal Yasası'nın, tasfiye satışı ve primli

⁸⁴ Bkz.: aş., birinci bölüm, I, D, 1, d.

⁸⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 157. Aksi görüş, Şengel, **a.g.e.**, s. 27.

⁸⁶ Örs, **a.g.e.**, s. 27; Göle, **a.g.e.**, s. 159; Adak, **a.g.e.**, s. 357.

satışlara ilişkin hükümlerinin dışındaki hükümlerinin dilimize aynen çevrilmesi suretiyle oluşturulmuştur⁸⁷.

TK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemesi başarılı sayılabilir. TK m.56'da haksız rekabetin genel bir tanımı verilmiş, 57. madde ise sınırlayıcı olmaksızın en sık karşılaşılan haksız rekabet örneklerini saymış; sonraki maddeler ise, haksız rekabete maruz kalanların haklarından bahsedilmiş, hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

d. İkili Düzenlemenin Eleştirisi

Eski Ticaret Kanunu yürürlükteyken, İsvBK m.48'den hukukumuzda aktarılan BK m.48 haksız rekabeti genel olarak düzenlemekteydi. Eski Ticaret Kanunu'nun 56-62. maddeleri ise ortaya çıkabilecek çeşitli haksız rekabet hallerini sayıyordu. Haksız rekabete ilişkin düzenlemenin yeterli olmadığını gören İsviçre kanun koyucusu, 1943'te "Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin İsviçre Federal Yasası"nı kabul etmiş ve bununla birlikte İsvBK m.48'i de yürürlükten kaldırmıştır. 1956 tarihli Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri de, bu kanuna uygun olarak düzenlenmiştir. 1956 tarihli Ticaret Kanununun tasarisında BK m.48'in, İsviçre'de olduğu gibi yürürlükten kaldırılması planlanırken, komisyon bu değişikliği Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin, ticari saha dışındaki ekonomik yaşamda uygulanamayacağını gerekçe göstererek kabul etmemiş ve bu maddeye TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin saklı tutulduğunu ifade eden bir fıkra eklemiştir. Böylelikle Türk Hukukunda, ticari olan haksız rekabet ve adi(ticari olmayan) haksız rekabet şeklinde iki farklı haksız rekabet şekli yaratılmıştır.

Kanaatimizce ikili düzenleme şu gerekçelerle hatalıdır⁸⁸: Her ne kadar BK m.48/II'nin açıklığı karşısında, ticari nitelikteki haksız rekabet eylemlerine TK m.56-65, adi işlere ilişkin haksız rekabet hallerinde ise sadece BK m.48'in uygulanacağı sonucuna ulaşılabirirse de, haksız rekabeti "aldatıcı hareket veya hüsünüyet

⁸⁷ Mehaz kanunun Türkçe tam metni için Bkz.: Tandoğan (Çeviri), **a.g.e.**, s. 195 vd.

⁸⁸ Bu yönde, Karayalçın, **a.g.e.**, s. 479; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 222; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1275; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s.294; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 198; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 79; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 283; Ayhan, **a.g.e.**, s. 12; Göle, **a.g.e.**, s. 154; Şengel, **a.g.e.**, s. 30. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 24.

kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali” olarak tanımlayan TK m.56’nın, ticari olsun olmasın her türlü haksız rekabete uygulanacak genel bir hüküm olduğu açıktır⁸⁹.

TK m.17’de tanımlanan esnafın yaptığı işleri ticari iş saymak mümkün değilken, TK m.58/III “esnaf dernekleri”ne haksız rekabete ilişkin bazı davaları açabilme izni vermiştir. Kanun koyucunun, esnaf derneklerine vermiş olduğu bu izin, TK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin sadece tacirler arasındaki veya ticari işletme ile ilgili olması nedeniyle ticari sayılabilecek işlerle sınırlı olarak uygulanmayacağını benimsemiş olmasının göstergesidir⁹⁰. Bununla birlikte, 1943 tarihli İsviçre Kanunu, ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanan genel nitelikte bir kanundur. Bu kanundan alınan hükümlerin, sadece ticari nitelikteki haksız rekabet hallerine uygulanacağını kabul etmek doğru olmaz⁹¹. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, haksız rekabete ilişkin hükümler, sadece tacirleri ya da ticari işletmeleri koruma amacı gütmeyizler. Asıl hedeflenen amaç, serbest rekabet ortamını korumak ve onun işlerliğini sağlamaktır. Bu amaca daha ayrıntılı düzenlemeler içeren TK hükümleri ile daha kolay ulaşılabileceği da ortadadır.

Tüm bu söylenenlere rağmen, Yargıtay kanaatimizce hatalı bir tutumla ticari olan haksız rekabet ve ticari olmayan haksız rekabet ayrımını yapmıştır. Yargıtay karara konu olan olayda, davanın her iki tarafının ve özellikle de davalı tarafın tacir olmadığını, TK m.56 vd. hükümlerinin tacirler arasındaki haksız rekabete uygulanabileceğini, tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete BK m.48’in uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir⁹². Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle bu çözüm tarzının isabetli olmadığı ortadadır. Davanın tarafları, tacir olsun ya da olmasın ortada bir haksız rekabet varsa TK m. 56 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Ticaret Kanunu hükümlerinin sadece taciri ya da ticari işletmeyi ilgilendiren

⁸⁹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1275; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 281; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 79; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 222; Ayhan, **a.g.e.**, s. 162; Göle, **a.g.e.**, s. 155.

⁹⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 473, dn 85; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1275; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 281; Göle, **a.g.e.**, s. 156.

⁹¹ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 295

⁹² Yarg. 11. HD, 15.5.1989, E. 2889, K. 2929, YKD, 1990, C. XVI, S.1, s. 64.

hususlarda uygulanması düşünülecek olursa örneğin bir dış hekiminin kambiyo senetleri ile ilgili hükümlerden yararlanarak çek düzenlemesi söz konusu olmazdı⁹³.

BK m.48'in ticari olmayan fakat müşterileri ile ilgili herhangi mesleki bir faaliyetin varlığı durumunda, örneğin bir hayır derneğinin kar amacı gütmeksizin işlettiği bir işletmeye karşı iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerde uygulanabileceği de söylenemez⁹⁴. Gerçekten de TK m.18/I gagesine ulaşmak amacıyla bir ticari işletme işleten dernekleri de tacir saymıştır. Bu nedenle, ticari gaye güdüsün ya da güdülmesin, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olan her türlü rekabete TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, BK m.48'in TK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hiçbir uygulama alanı kalmamıştır⁹⁵. Bu nedenle, BK m.48'in zımnen yürürlükten kaldırıldığını söyleyebiliriz⁹⁶.

Son olarak, ikili düzenlemenin kanun yapma tekniği açısından da hatalı olduğunu söyleyebiliriz. Ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımını önlemek amacıyla hazırlanmış bu genel nitelikteki hükümleri TK'ya değil İsviçre'de olduğu gibi özel bir kanuna koyarak BK m.48'i tamamen yürürlükten kaldırmak ve haksız rekabet kavramını tek bir kodda düzenlenmek kanaatimizce daha isabetli bir çözüm tarzı olurdu⁹⁷.

2. Özel Nitelik Taşıyan Düzenlemeler

Genel düzenlemelerin yanı sıra özel nitelik taşıyan düzenlemelerle de haksız rekabet kavramı ele alınmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁹⁸, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁹⁹ ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında

⁹³ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1275. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁴ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1276. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 24; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Domaniç, **a.g.e.**, s. 150; Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 388.

⁹⁵ İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 79; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1276; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 198; Göle, **a.g.e.**, s. 155. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 24; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221; Domaniç, **a.g.e.**, s. 150; Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 388.

⁹⁶ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1276.

⁹⁷ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 295; Ayhan, **a.g.e.**, s. 12; Tekin Memiş, "Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası", **Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 425. Aksi görüş, Örs, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁸ RG., T. 8.3.1995, S. 22221.

⁹⁹ RG., T. 5.12.1951, S. 7981.

Kanun'da¹⁰⁰ haksız rekabete ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Konumuzla olan bağlantısı nedeniyle, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'a değinmek gerektiği kanaatindeyiz.

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenen haksız rekabet hallerini incelemeye geçmeden önce, kanunun amacı hakkında bilgi verilmesi, dumping ve sübvansiyon kavramlarının açıklanması faydalı olacaktır. İthHRÖK'nın ilk maddesinde kanunun amacı, dumpingli veya sübvansiyonlu ithalat nedeni ile meydana gelebilecek haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması veya piyasanın bozulmasının önlenmesi olarak ifade edilmiştir. Dumping, bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen aynı veya benzer bir malın normal değerinin altındaki bir fiyattan ihracını¹⁰¹; sübvansiyon ise, menşe veya ihracatçı ülke tarafından işletmelere; Türkiye'ye ihraç edilen bir malın imalinde, üretiminde, ihracatında ve taşınmasında herhangi bir faydanın sağlanmasını ifade etmektedir¹⁰².

İthHRÖK'nın düzenlediği haksız rekabet hali, dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalattır. Bu kanunla birlikte, piyasayı bozabilecek her türlü dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalat haksız rekabet sayılmıştır. İthHRÖK m.3, dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın, Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturması veya bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi durumlarında, önlem alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Dumping veya sübvansiyon incelemesi İthalat Genel Müdürlüğü tarafından, şikâyet üzerine veya gerektiğinde re'sen yapılır. Dumping veya sübvansiyona konu olan ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar tehdidi altında bulunduğunu veya bu tür ithalatın bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden gerçek ya da tüzelkişi veya ilgili meslek kuruluşları İthalat Genel Müdürlüğüne yazılı olarak başvuruda bulunabilirler(İthHRÖK m.4). İthalat Genel Müdürlüğü, yaptığı ön incelemenin ardından, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'na

¹⁰⁰ RG., T. 1.7.1989, S. 20212.

¹⁰¹ Şerafettin Düztepe, “**Dış Ticarete Haksız Rekabet ve Haksız Rekabete Karşı Korunma**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 1993, s. 84.

¹⁰² Düztepe, **a.g.e.**, s. 88.

soruşturma açılıp açılmaması hususunda öneride bulunur. Karar, soruşturma açılmaması yönünde ise işlemlere devam edilmez, sonuç ilgililere bildirilir. Yapılan inceleme sonucunda dumping veya sübvansiyona konu olan ithalatın ve bu ithalattan kaynaklanan zararın varlığı konusunda yeterli delillerin bulunması durumunda soruşturma açılır(İthHRÖK m.10). Kurul, soruşturma esnasında geçici önlem ve teminat gibi tedbirlere başvurabilir(İthHRÖK m.6 ve m.12).

Yapılan soruşturma sonucunda ithalatta haksız rekabetin varlığı sabit olursa, dumpinge konu malın ithalatında dumpinge karşı vergi¹⁰³, sübvansiyona konu malın ithalinde ise telafi edici vergi¹⁰⁴ alınır. Bununla birlikte dumpinge veya sübvansiyona konu ithalat sonucu meydana gelen zararın giderilmesi, tespit edilen dumping marjı veya sübvansiyon miktarından daha az bir miktar veya oranda vergi konulmasıyla mümkün olabileceğinin belirlenmesi halinde bu oran veya miktarda vergi uygulanır(İthHRÖK m.7).

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İthHRÖK kamu düzenine ilişkin bir düzenlemedir. Kanunun, ithalatta haksız rekabeti önlemek amacıyla vergi tahakkuk ettirmesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Alınan vergi, dumping ya da sübvansiyon sonucunda zarar görenlerin zararlarını telafi edici bir yaptırım değildir. Dolayısıyla, zarara uğrayan rakipler kişisel zararlarını tazmin ettirebilmek amacıyla TK m.58 uyarınca dava açabilirler¹⁰⁵. Bununla birlikte, ithalata konu olan haksız rekabet neticesinde, ülkede bulunan bir üretim dalı değil sadece bazı üreticiler zarar görmüş olabilir. Zarar gören bu üreticiler de, TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinden yararlanarak, zararlarının giderilmesini talep edebilirler¹⁰⁶.

¹⁰³ Dampinge karşı vergi, dumpingli ithalattan zarar gören yerel sanayicinin zararını ortadan kaldırmak amacıyla ithalatçı ülkenin uyguladığı tarife dışı bir vergidir.

¹⁰⁴ Telafi edici vergi, ihracatçı ülkenin yerli üreticilere sağladığı teşviklerin etkisinin giderilmesi amacıyla ithalatçı ülkenin uyguladığı özel vergidir.

¹⁰⁵ Hanife Dirikkan, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Dumping ve Antidumping Önlemler**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996, s. 26; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 296; Şengel, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁰⁶ Dirikkan, **a.g.e.**, s. 272.

II. Ticaret Kanununda Sayılan Haksız Rekabet Örnekleri

A. Yasanın Sistematiği ve Hükümlerin Uygulanış Sırası

Ekonomik koşulların hızla gelişerek değişiklikler göstermesi, sürekli şekilde yeni haksız rekabet hallerinin de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu gelişim, haksız rekabet hallerinin önceden tek tek tespit edilmesini olanaksız hale getirmiştir. Kaldı ki, bilinen mevcut haksız rekabet hallerinin her birinin kanunda yer alması kazuistik düzenleme anlamına gelirdi ve böyle bir düzenleme de kanun yapma tekniği açısından hatalı olurdu. Bu nedenle, kanun koyucu TK m.56'da haksız rekabeti genel bir şekilde tanımlamış, TK m.57'de ise uygulamada en sık rastlanılan bazı haksız rekabet hallerine örnekler vermiştir. Kenar başlığında yer alan "Tarifi" ibaresinden de anlaşılacağı üzere, TK m.56 haksız rekabete ilişkin genel bir hüküm olmasına karşılık, TK m.57'de 10 bent olarak sayılan haksız rekabet örnekleri özel hüküm niteliğindedir. Kanun koyucunun bu tarz bir düzenlemeye gitmesindeki amacın, ekonomik rekabetin gelişmesiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan ve rekabeti suistimal eden davranışların haksız rekabet olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda hâkimin önünü açmak olduğu söylenebilir. Böylece hâkim, haksız rekabete ilişkin hükümleri, gelişen çağa ve ihtiyaçlara uygun olarak yorumlama imkânına kavuşmuş olmaktadır¹⁰⁷.

Hakimler ve bir eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığını belirlemek durumunda olan kişiler, önlerine gelen somut bir uyuşmazlıkta öncelikle, TK m.57'de 10 bent olarak sayılan hallerden birisine girip girmediğini araştıracaklardır¹⁰⁸. TK m.57'de yer alan "hususiyetle" ibaresinden de anlaşılacağı üzere, madde de yer alan sayım sınırlayıcı(numerus clausus) değildir ve sayılan haksız rekabet halleri tamamen örnek niteliğindedir¹⁰⁹. Somut bir eylem, TK m.57'de

¹⁰⁷ "... esasen anılan Yasanın 56'ncı maddesi ile hakime; çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına intibak edebilen geniş ve değişik bir kıstas verilmiş bulunmaktadır." Yarg. 11. HD, 9.2.1999, E. 1998/9506, K. 1999/708, YHD, 1999, S. 215, s.1280.

¹⁰⁸ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul, Beta, 2000, s. 39; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1287; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s.80.

¹⁰⁹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 297; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1287; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 179; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 80; Domaniç, **a.g.e.**, s. 152; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 227; Göle, **a.g.e.**, s. 165; Şengel, **a.g.e.**, s. 32.

sayılan haksız rekabet hallerine tam olarak girmese ve bu nedenle doğrudan uygulama alanı bulamamış olsa dahi; niteliği gereği benzerlik gösterebileceği için söz konusu 10 bentteki haksız rekabet hallerinden birinin kapsamına örnekseme yolu ile dolaylı olarak sokulabilir¹¹⁰. Eylem, örnekseme yoluyla dahi TK m.57’de yer alan haksız rekabet hallerinden birinin kapsamına girmiyorsa, TK m.56’daki genel tanımın kapsamına girip girmediğine bakılarak haksız rekabetin varlığı hakkında bir sonuca ulaşılabilir¹¹¹.

Tüm bu söylenenleri kısaca ifade etmek gerekirse, bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi, TK m.57’de sayılan hallerden birisine açıkça girmesine ya da niteliği itibariyle bununla bir benzerlik göstermesine veya TK m.56’daki genel tanımın kapsamına sokulabilmesine bağlıdır.

A. TK 57’de sayılan Haksız Rekabet Örnekleri

1. Kötüleme

TK m.57/b.1 uyarınca, başkalarını ya da onların emtiasını, iş ürünlerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek haksız rekabet sayılmıştır. Bentte yer alan “lüzumsuz yere incitici” ifadesi Federal Mahkeme’nin bir kararından alınmıştır¹¹² ve “lüzumlu incitici beyanların” haksız rekabet oluşturmayacağı gibi bir yanlış anlamaya neden olmaktadır¹¹³. Hükmün aksi anlamı gereği, eğer bir açıklama gerçeğe uygunsa, yanıltıcı veya incitici nitelik taşımıyorsa, bu halde kötüleme yani haksız rekabet yoktur¹¹⁴. Ancak, kötüleme eylemi hiçbir zaman iyiniyet unsuru taşımayacağından,

“...Bilindiği üzere TK, haksız rekabeti, genel olarak aldatıcı hareket ve iyiniyet kurallarına aykırı diğer şekillerde ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanılması olarak tanımlanmıştır(TK madde 56). İyiniyet kurallarına aykırı hareketler başlığı taşıyan müteakip 57. maddesinde de sınırlayıcı olmamak kaydıyla iyiniyet kurallarına aykırı haller 10 bent halinde gösterilmiştir.”, Yarg. HGK, 26.10.1994, E. 455, K. 630, Erdoğan Moroğlu/Abuzer Kendigelen, **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 89.

¹¹⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1288.

¹¹¹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1288; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 80; Domaniç, **a.g.e.**, s. 152; Göle, **a.g.e.**, s. 165; Şengel, **a.g.e.**, s. 32.

¹¹² BGE, 61 II 345(Karayalçın, **a.g.e.**, s. 457’den naklen)

¹¹³ Reşad D., Tesal, **Ticaret Hukuku**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1984, s. 95.

¹¹⁴ Turgut S., Erem, **Ticaret Hukukunun Prensipleri, Ticari İşletme**, C. I, 10. bs., İstanbul, 1983, s. 197; Özdemir, **a.g.e.**, s. 9; Kale, **a.g.e.**, s. 14.

gerçeğe uygun olsun ya da olmasın, kanunun açık ifadesine rağmen haksız rekabet sayılmalıdır¹¹⁵. Yapılan açıklamalar doğru da olsa, gerek içerik gerekse yapılaş tarzı olarak kötüleme niyeti taşıyorsa, haksız rekabet mevcuttur. Bu nedenle, bentte yer alan “lüzumsuz yere incitici” ifadesinin doğrudan doğruya “incitici” olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁶. Örneğin, eski mahalle bakkalının, yeni gelip dükkan açan bakkaldan rahatsız olarak, bu kişinin geçmişini araştırıp, daha önce bir kişiyi öldürüp, cezasını çektikten sonra, yaşamını namusu ile kazanma çabasında olduğunu öğrenerek, mahalleliye bu kişi ile alışveriş etmemelerini, kendisinin eli kanlı bir katil olduğunu söylemesi, yapılan açıklama doğru olmasına rağmen, kötüleme niyetiyle yapıldığından bu bent anlamında bir haksız rekabet oluşturur¹¹⁷.

Kötüleme yoluyla haksız rekabette, doğrudan mağdura yönelik bir zarara sebebiyet verilmemekte, dürüstlük kurallarına aykırı davranılarak, mağdurun dışında yer alan kişilere, mağdurla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgiler verilerek bu kişilerin yanılgıları sağlanarak mağdurun zarara uğramasına neden olunmaktadır. Bu haksız rekabet türünde, konu mağdur veya onun ticari işletmesi ya da buna dâhil değerler, muhatap ise mağdurun müşterileridir¹¹⁸. Kötülemeye yönelik eylemler, açıklamalara dayanır ve bu açıklamaların yazılı ya da sözlü olması arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi¹¹⁹, kötülemenin somut bir işletmeyi değerlendirmek yetkisine sahip olan ya da olmayan bir kimse tarafından yapılmış olması da önemli değildir¹²⁰.

Doktrinde, kötüleme yoluyla haksız rekabete maruz kalan kişinin, bazı durumlarda kendisine yapıldığı şekilde, kötüleyici ifadelere cevap vermesinin meşru müdafaa çerçevesinde değerlendirilebileceği ve karşılıklı ifadelerden hangisinin daha önce yapıldığının ve daha fazla zarar verici olduğunun değerlendirilerek meşru müdafaa şartlarının oluşup oluşmadığına karar verilmesi gerektiği ifade

¹¹⁵ Adak, **a.g.e.**, s. 364; Şengel, **a.g.e.**, s. 35. Aksi görüş; Erem, **a.g.e.**, s. 197; Özdemir, **a.g.e.**, s. 9; Kale, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹⁶ Adak, **a.g.e.**, s. 364; Şengel, **a.g.e.**, s. 35.

¹¹⁷ İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 81.

¹¹⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 457; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara, Feryal Matbaası, 1990, s. 321; Şengel, **a.g.e.**, s. 33.

¹¹⁹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1289; Örs, **a.g.e.**, s.34; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 392; Erem, **a.g.e.**, 198; Özdemir, **a.g.e.**, s. 9; Şengel, **a.g.e.**, 34.

¹²⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1289.

edilmiştir¹²¹. Ancak hemen ifade edelim ki, BK m.52 uyarınca bir meşru müdafaadan bahsedebilmek için, saldırıyı durdurmak için yapılan eylemin zorunlu ve tek araç olması, savunma sırasında saldırının devam ediyor olması ve yapılan eylemin saldırıyı durdurmaya yönelmiş olması gereklidir¹²². Oysa, kötülemeye karşı yapılan kötülemede, saldırıyı savuşturmak için yapılan eylem zorunlu ve tek araç olmayıp, ilk ve ikinci haksız rekabet halleri aynı anda gerçekleşmemekte, her şeyden öte ise yapılan ikinci kötüleme, ilk kötülemeyi durdurma amacı gütmemektedir. Bu nedenle, daha önce yapılmış bir kötüleme eylemine karşılık yapılan kötülemeye BK m.52 hükmünün uygulanamayacağı ve yapılan her eylemin TK m.57/b.1 anlamında bir haksız rekabet oluşturacağı kanaatindeyiz¹²³.

Bu başlık altında değinilmesi gereken diğer bir husus da, eleştiri yoluyla da kötülemenin meydana gelebilecek olmasıdır. Eleştiri, gerek doğrudan gerekse kıyas yapılmak suretiyle yapılsın, objektif esaslar dâhilinde kaldığı sürece ve bundan rakibin bir zarar görmesinin veya zarar görme ihtimalinin olmadığı durumlarda haksız rekabet söz konusu olmayacaktır¹²⁴. Ancak, eleştiri yapılırken bu çerçevenin dışına çıkılması kötüleme anlamına gelir ve haksız rekabet oluşturur.

Bir gazetenin yanlı biçimde yaptığı yayınları ile basının haber verme görev ve işlevinin sınırları dışına çıkararak, belirli bir ortaklığın faaliyetlerini yanlış veya kötüleyici beyanlarla küçük düşürmesi¹²⁵; bir eleştirmenin bir sanat ürününü kasten kötülemesi¹²⁶ bu bent anlamında haksız rekabet oluşturur. Aynı şekilde, davalının, davacının mümessili olan işletmeye mektup yazarak “davacının maddi durumunun bozuk olduğu ve iyi hizmet vermediğini” bildirmesi¹²⁷; davacının, davalının sırf piyasada itibarını kırmak ve onun müşterilerini olumsuz bir biçimde etkilemek için

¹²¹ Örs, **a.g.e.**, s. 35; Camcı (Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 53; Kale, **a.g.e.**, s. 14.

¹²² Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2005, s. 142.

¹²³ Adak, **a.g.e.**, s. 364. Aksi görüş; Örs, **a.g.e.**, s. 35; Camcı(Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 53; Kale, **a.g.e.**, s. 14.

¹²⁴ Örs, **a.g.e.**, s. 35; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 246; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 299; Kale, **a.g.e.**, s. 15; Şengel, **a.g.e.**, s. 35.

¹²⁵ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1289.

¹²⁶ İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 81.

¹²⁷ Yarg. 11. HD, 14.4.1997, E. 2166, K. 2760, Camcı (Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 182.

“markasına haksız tecavüzde bulunulduğundan bahisle kötüniyetle dava açması”¹²⁸; sıvı gaz bayiliği yapan tacirin, kendisiyle aynı iş kolundaki bir tacir hakkında “müşterilerine eksik gaz sattığı ve iflasın eşiğine geldiği” hakkında söylentiler çıkarması¹²⁹, davacının malzemeleri hakkında “haksız ve doğru olmayan şikâyetin” yapılması¹³⁰, kötüleme suretiyle oluşan haksız rekabet hallerine örnek olarak gösterilebilir.

Kötüleme yoluyla haksız rekabette, dürüstlük kuralına aykırılığın yanı sıra kişilik haklarına da bir tecavüz söz konusudur. Bu sebeple, kötülemeye maruz kalan kişi MK m.23 vd. hükümlerine dayanarak bu tecavüzün giderilmesini isteyebilir¹³¹. Ayrıca, bu haksız rekabet türünün kasten yapılması, TK m.64 uyarınca bir suçtur ve eğer diğer unsurlar da mevcutsa, hakaret suçunu da oluşturabilir.

2. Gerçeğe Aykırı Bilgi Vermek

Başkasının ahlaki ya da mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareket olarak kabul edilmiş ve haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir(TK m.57/b.2).

Hükümde yer alan “ahlak” kavramından anlaşılması gereken, ticari faaliyetleri etkileyen mesleki eğilim ve tutumlardır; yoksa genel anlamda ahlak durumu değildir¹³². Örneğin bir kimse için “ahlaksız” ya da “çapkın” demek bu bent kapsamında değerlendirilmezken, “hilekâr” ya da “dolandırıcı” demek bu bent kapsamında değerlendirilir¹³³. “Ahlaksız” kelimesi kişinin genel ahlaki durumuyla ilgili bir değerlendirme olduğundan bu bent kapsamında değildir ve eğer diğer şartlar da mevcutsa TK m.57/b.1 kapsamında kötüleme olarak değerlendirilebilir. Ancak, “dolandırıcı” kelimesi kişinin ekonomik tutumuna ilişkin bir değerlendirme değildir ve bu nedenle TK m.57/b.2 anlamında bir haksız rekabet oluşturur.

¹²⁸ Yarg. TD, 12.3.1971, E. 1970/4488, K. 1971/1896, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 321.

¹²⁹ Yarg. 11. HD, 28.2.1985, E. 1984/6588, K. 985, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 353.

¹³⁰ Yarg. 11. HD, 27.10.1983, E. 3987, K. 4611, Dönmez, **a.g.e.**, s. 210.

¹³¹ Örs, **a.g.e.**, s. 35; Karayalçın, **a.g.e.**, s.457; Şengel, **a.g.e.**, s. 33.

¹³² Tesal, **a.g.e.**, s. 96.

¹³³ Şengel, **a.g.e.**, s. 36.

Bu bent kapsamında bir haksız rekabetin oluşabilmesi için, eylemi gerçekleştiren kişinin bu bilgiyi verme hususunda yetkili olup olmaması doktrinde tartışmalıdır. Bu hüküm, her ne kadar ülkemizde pek de uygulama alanı bulmayan tacirlere belirli işlere giriştikleri kişiler hakkında bilgi veren istihbarat acentaları için konulmuşsa da¹³⁴, kanımızca bu bentin kapsamını istihbarat acentalarıyla sınırlı tutmak mümkün değildir. Söz konusu hüküm, Eski Ticaret Kanunu'nun 63. maddesinden alınmıştır. Eski düzenleme, gerçeğe aykırı bilgi verme suretiyle haksız rekabetin oluşabilmesi için bu bilgiyi verenin bu konuda bilgi vermeye yetkili bir kişi ya da kurum olmasını aramıştır. Ancak, TK m.57/b.2 eski düzenlemeden bir adım daha ileri giderek "istihbarat acentaları" ibaresine yer vermemiş, gerçeğe aykırı bilgi veren kişi ya da kurumun bu konuda yetkili olmasını aramamıştır¹³⁵. Dolayısıyla bu bent kapsamına, bilgi verme konusunda yetkili olan istihbarat acentaları ve bankalar girdiği gibi bilgi verme konusunda herhangi bir yetkiye sahip olmayan bir tacir de girer¹³⁶. Bu sebeptir ki, her kim tarafından verilmiş olursa olsun, bir tacirin kredisine, itibarına ve ekonomik gelişmesine olumsuz yönde etkide bulunacak herhangi bir bilginin gerçeğe aykırı olması, bu eylemin haksız rekabet olarak kabul edilmesi sonucuna yol açacaktır.

Başkalarının ahlaki ya da mali iktidarı hakkında kasten gerçeğe aykırı bilgi vermek kötüleminin bir çeşidi sayılabilirse de¹³⁷, bu hüküm gereksiz değildir ve anlamını kötüleminin olmadığı gerçeğe aykırı bilgi verilmesinde gösterir. Örneğin, bir kimsenin, "mali durumunun iyi olmamasına rağmen, durumunun çok iyi olduğu yönünde açıklamalar yapması"¹³⁸ ya da "öyle olmadığı halde müşteriye rakip tacirin

¹³⁴ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 207.

¹³⁵ Ticaret Kanunu Hükümet Gerekçesi, s. 38: "Diğer bir yenilik şimdiye kadar yalnız istihbarat acentesine müteallik 63 üncü madde hükmünün, başkalarının ahlaki veya mali iktidarı hakkında malumat veren bütün kişilere teşmili hususudur".

¹³⁶ Örs, **a.g.e.**, s. 35; Kılıç, **a.g.e.**, s. 42; Şengel, **a.g.e.**, s. 36; Kale, **a.g.e.**, s. 15. Aksi görüş; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1290.

¹³⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 458; Lütfü Dalamanlı/Fuat Tiryaki, **Türk Ticaret Hukuku : Ticari İşletme**, Ankara, Ünal Matbaası, 1979, s. 248.

¹³⁸ Dalamanlı-Tiryaki, **a.g.e.**, s. 249.

öldüğü veya ticareti bıraktığı yönünde açıklamalar yapması”¹³⁹ kötüleme olmadığı halde TK m.57/b.2 kapsamında bir haksız rekabettir.

Banka müşterilerinin ya da kredi kartı sahiplerinin mali durumları ve borçlarını ödemede gösterdikleri özeni takip etmek ve dileyen bankalara bu konuda bilgi vermek üzere oluşturulan bir kurumun sahibinin, aralarındaki husumet nedeniyle bir kişi hakkında olumsuz bilgi vermesi¹⁴⁰; bir şirketin yetkili Türkiye distribütörü olmadığı halde, kendisini fuar kataloğunda böyle imiş gibi göstermesi¹⁴¹; bir kimsenin, gerçeğe aykırı olarak başka biri hakkında, borçları için uzlaşmalar yaptığını ve mallarının haciz edildiğini ileri sürmesi¹⁴²; basının haber verme ve kamuyu aydınlatma görevini aşacak şekilde bir tacirin faaliyetleri hakkında gerçek dışı bilgi vermesi¹⁴³; haksız yere bir tacirin senedini protesto etmek ve bu protestoyu Merkez Bankası’na bildirmek¹⁴⁴ bu bent anlamında bir haksız rekabet oluşturur.

Başkalarının ahlaki ya da mali iktidarı hakkında kasten gerçeğe aykırı bilgi vermek aynı zamanda kişilik haklarına bir tecavüz de oluşturabilir. Bu tecavüzün giderilmesi MK m.23 vd. hükümlerine göre istenebilir. Gerçeğe aykırı bilgi vermek eyleminin kasten yapılması TK m.64 uyarınca da bir suçtur.

3. Yanlış, Yanıltıcı Bilgi Verme–Aldatıcı Reklamlar

TK m.57/b.3 uyarınca, bir kimsenin kendi kişisel durumu, emtiası, iş ürünleri, ticari faaliyeti ya da ticari işletmesi hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ya da üçüncü kişiler hakkında da aynı biçimde davranarak rakiplerine oranla onları üstün duruma getirmek de haksız rekabet sayılmıştır. Bu bentte bahsedilen haksız rekabet türü, en sık olarak “aldatıcı reklamlar” da kendisini gösterir. Bu nedenle, söz konusu haksız rekabet türünün daha iyi anlaşılabilmesi için reklâmlara ilişkin genel bir bilginin verilmesi faydalı olacaktır.

¹³⁹ Camcı (Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 88.

¹⁴⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1291.

¹⁴¹ Abuzer Kendigelen, **Hukuki Mütalaalar**, Cilt V:2003, İstanbul, 2006, s. 26.

¹⁴² Örs, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁴³ Yarg. TD, 21.5.1973, E. 1554, K. 2307, BATİDER, C.VII, 1973, S.2, s.526.

¹⁴⁴ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 207.

Üretici ve satıcılar kendi mal ve hizmetlerinin tüketiciler tarafından satın alınmasını sağlamak amacıyla reklam, kişisel satış, broşür ve ücretsiz örnekler gibi birçok değişik yöntemde başvurmuşlardır¹⁴⁵. Bu yöntemlerden en etkili olanı ise reklamdır. Üretici ve tüketici arasındaki doğrudan ilişkinin kaybolduğu ve birbirine yabancılaştıkları çağdaş ekonomik düzende reklam, üretici ile tüketici arasında adeta bir köprü işlevi görür ve özellikle üretilen mal ve hizmetlerin geniş bir çevreye tanıtılmasını ve sürümünü sağlar¹⁴⁶. Öncelikle şunu ifade edelim ki, reklama ilişkin birçok tanım olmakla birlikte, doktrinde reklamın tanımına ilişkin bir ittifak yoktur. Bununla birlikte, reklamı malı topluma tanıtmak ve talep yaratmak diye tanımlayabiliriz¹⁴⁷.

Serbest rekabetin en önemli araçlarından biri olan reklam yapmak bir hak¹⁴⁸. Bu nedendir ki, objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak yapılan reklamlara müdahale edilemez. Ekonomideki hızlı gelişmeye paralel olarak reklamlar, çok değişik boyut, incelik ve bilimsellik kazanmıştır¹⁴⁹. Bu hızlı gelişime bağlı olarak, reklam yoluyla haksız rekabet çok sık karşılaşılan bir haksız rekabet türü haline gelmiştir. Reklamın tanımında da belirttiğimiz üzere, çeşitli mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtılması, satışların artması reklamlarla gerçekleştirilebilir. Reklamdaki asıl amaç, satın alma düşüncesinin doğumuna sebep olmaktır. Bu nedenle, reklamın hukuki nitelik açısından bir icaba davet olduğunu söyleyebiliriz¹⁵⁰. Bununla birlikte, reklamın birçok değişik şekillerde yapılması, hukuki niteliğinin tespitinde de farklılıklara yol açtığından, reklamın içeriğine göre hukuki niteliğinin tespiti gerekir¹⁵¹. Reklam bazen icaba davet değil de, ilan suretiyle vaatde(BK m.8)

¹⁴⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁴⁶ Erdoğan Moroğlu, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar XI**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1994, s. 3.

¹⁴⁷ Göle, **a.g.e.**, s. 34; Adak, **a.g.e.**, s. 361; Akar Öçal, “Reklam ve Haksız Rekabet”, **EİTİAD**, 1970, C. VI, S. 2, s. 96.

¹⁴⁸ Örs, **a.g.e.**, s. 36; Dalamanlı-Tiryaki, **a.g.e.**, s. 249; Kılıç, **a.g.e.**, s. 45; Şengel, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁴⁹ Reha Poroy, “Tüketicilerin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 516.

¹⁵⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 45; Kılıç, **a.g.e.**, s. 45. Adak, reklamın icap ya da icaba davetle aynı şey olmadığını, çoğu zaman reklamın zaman itibariyle icap ya da icaba davetten önce olduğunu düşünmektedir. Adak, **a.g.e.**, s. 362.

¹⁵¹ Adak, **a.g.e.**, s. 362; Göle, **a.g.e.**, s. 46; Kılıç, **a.g.e.**, s. 46; Şengel, **a.g.e.**, s. 40.

olduğu gibi doğrudan icap şeklinde olabileceği gibi, bazen de piyango(BK m.506) niteliğinde olabilir.

Aldatıcı reklamı tanımlamak, unsurlarını ortaya koymak ve hangi reklamların aldatıcı olduğunun tespitini yapmak oldukça güçtür. Bununla birlikte, reklam vasıtasıyla ekonomik rekabet etme hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanıldığı hallerde, o reklamın aldatıcı olduğunu, dolayısıyla haksız rekabet teşkil ettiğini söyleyebiliriz¹⁵². Ancak, bu sefer de bir reklamın hangi hallerde objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanıldığının tespiti meselesi ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bu zorluğu örnekler vererek aşmak istemiş ve bir kimsenin kendi kişisel durumu, emtiası, iş ürünleri, ticari faaliyeti ya da ticari işletmesi hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesinin haksız rekabet oluşturacağını kabul etmiştir. Aldatıcı reklamın halk ve müşteri çevresi üzerinde yanlış ve yanıltıcı bir kanaat ve tesir bırakacak şekilde olması, haksız rekabetin konusunu oluşturması bakımından yeterlidir¹⁵³. Hemen belirtelim ki, bir aldatıcı reklamın söz konusu olabilmesi için kişinin, kendisi veya üçüncü bir kişinin ticari faaliyeti hakkında yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermesi yeterli değildir. Bu bilginin aldatıcı reklam olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle, kamuoyuna hitap etmesi ve bunun da bir vasıtaıyla yapılması gerekmektedir¹⁵⁴. Ayrıca, bir reklamda yer alan bilgi, gerçeğe uygun olsa dahi, verilmiş biçimi itibariyle tüketicilerde yanlış izlenim doğuruyorsa, reklam aldatıcı sayılır ve haksız rekabet oluşturur¹⁵⁵.

TK m.57/b.3, üçüncü kişiler hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi vererek onları rakiplerine karşı üstün duruma getiren açıklama ve reklamları da haksız rekabet saymıştır. Ancak, yanlış ve yanıltıcı bilgi vererek üçüncü kişiyi rakiplerine oranla üstün duruma getirmeye çalışan kişinin bu açıklamaları yapmaya yetkili olmaması gerekir¹⁵⁶.

¹⁵² Göle, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁵³ Örs, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁵⁴ Göle, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁵⁵ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 300; Göle, **a.g.e.**, s. 62

¹⁵⁶ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1292.

Aldatıcı reklamlara ilişkin incelememiz gereken diğerk bir düzenleme ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. TKHK m.16/II uyarınca, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam, ilanlar ve örtülü reklamlar yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da Ticaret Kanunu gibi aldatıcı reklamı yasaklamıştır. Her iki düzenleme de aynı konuya ilişkin olduklarından, somut olaya hangi düzenlemenin uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Öncelikle şunu ifade edelim ki, her iki düzenleme de aldatıcı reklamı yasaklasa da, korumak istedikleri menfaatler farklıdır. TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri ekonomik düzeni koruma amacını güderken, TKHK tüketiciyi ve onun haklarını koruma amacı güder(TKHK m.1). TKHK m.30, bu kanunda düzenlenmeyen hallerde genel hükümler uygulanır diyerek de söz konusu düzenlemenin özel bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. Görülmektedir ki, TKHK tüketicileri koruma amacı güden özel bir düzenlemedir¹⁵⁷. Kanımızca, bu düzenlemelerin korumak istedikleri menfaatler ve kişiler gözetilmeden; aldatıcı reklam, rakiplere üstünlük kurma amacıyla yapılmışsa TK hükümlerinin, tüketicinin tecrübe ve bilgi noksanlığının istismar edilmesi amacıyla yapılmışsa TKHK hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek¹⁵⁸ isabetli bir çözüm tarzı değildir. Hemen şunu ifade edelim ki, TK m.57/b.3 kapsamındaki aldatıcı reklamda tüketicinin tecrübe ve bilgi noksanlığını istismar edilmesi sonucu oluşur. Ancak, aldatıcı reklam sonrasında TK hükümlerine göre koruma talep edebilecek olanlar mağdur, müşteriler ve mesleki kuruluşlarken, TKHK'ya göre koruma talep edebilecek olanlar sadece tüketicilerdir. Aldatıcı reklam nedeniyle mağdur olan, ancak TKHK anlamında tüketici olmayan kişiler TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinden faydalanacaklardır. Bu nedenlerden ötürü, tüketici olmayan mağdurların, sadece TK kapsamında bir koruma talep etmesinin mümkün olacağı; tüketicilerin ise, isterlerse TKHK kapsamında isterlerse de TK

¹⁵⁷ TKHK anlamında tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder(m.3/e)

¹⁵⁸ Camcı (Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 79; Kale, **a.g.e.**, s. 17.

m.58/II uyarınca TK'nın haksız rekabet ilişkin hükümlerine göre bir koruma talep edebilecekleri kanaatindeyiz.

Reklam yoluyla haksız rekabet birçok değişik şekilde karşımıza çıkabilir. Bununla birlikte, uygulamada en sık ortaya çıkan şekillerini ayrı başlıklar altında, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşleri de dikkate alarak inceleyeceğiz. Hemen belirtelim ki, reklamcılık hızlı gelişme gösteren bir alan olduğundan, reklam yoluyla haksız rekabet burada sayılmayan başka şekillerle de gerçekleşebilir.

a. Abartılı Reklamlar

Her reklam, tanıtmak istediği mal ve hizmetlerin olumlu yönlerini yansıtmaya çalışır. Bunu yaparken, dikkat çekebilme ve etkili olabilmek adına abartılı ifade ve görüntülere de yer verilebilir. Hatta mal ve hizmetlerin olumlu yönlerinin abartılarak sunulması reklamın doğası gereğidir de diyebiliriz. Bu nedenle, bir reklamda abartılı ifadelerin kullanılmış olması, o reklamın aldatıcı olduğunu göstermez¹⁵⁹. Örneğin bir benzin şirketinin kendisi tarafından üretilen benzinleri kullanan araç sahiplerinin, benzin depolarında bir kaplan taşıdıkları şeklindeki reklamı, abartılıdır ancak aldatıcı değildir¹⁶⁰. Çünkü, araç sahiplerinin, benzin depolarında bir kaplan olduğunu düşünmeleri mümkün değildir.

Bir reklamdaki abartılı ifadelerin ya da görüntülerin aldatıcı bir seviyeye ulaştığı hallerde, o reklamın aldatıcı olduğu söylenebilir¹⁶¹. Kısacası, reklamda abartmaya aldatmak sınırı çekilmiştir¹⁶². Bir ticari işletme sahibinin; hiçbir zaman ulaşmadığı bir ciro hacmini elde ettiğini söylemesi¹⁶³; sözleşmesinin sona ermesine rağmen devam ediyor gibi gazeteye ilan vererek önceden sözleşme ile bağlı olduğu işletmenin şöhretinden yararlanması¹⁶⁴; yerli malı bir ürünün yabancı menşeli

¹⁵⁹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 300; Göle, **a.g.e.**, s. 79; Örs, **a.g.e.**, s. 40; Kale, **a.g.e.**, s. 16; Şengel, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁶⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁶¹ Göle, **a.g.e.**, s. 79; Adak, **a.g.e.**, s. 362; Öçal (Reklam), **a.g.e.**, s. 99; Mehmet Semih Gemalmaz, "Tüketicilerin Korunması", **İBD**, C. LVII, S. 7-8-9, 1983, s. 340.

¹⁶² Göle, **a.g.e.**, s. 80; Moroğlu, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁶³ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1292.

¹⁶⁴ Yarg. 11. HD, 27.10.1988, E. 1987/7259, K. 1988/67, Dönmez, **a.g.e.**, s. 278.

olduğunu iddia etmesi¹⁶⁵; işletmede çalıştırdığı işçi sayısını ya da ihracat tutarını abartarak kendisi hakkında yanlış bilgi vermesi¹⁶⁶ TK m.57/b.3 anlamında haksız rekabet örnekleridir. Aynı şekilde, ilgili kurumdan izin alınmadan TSE markasının kullanılması¹⁶⁷, üretilen otomobil camlarının reklamlarında bu camların mikalı olduğunun söylenmesine rağmen bu durumun doğru olmaması¹⁶⁸, tek bir işletmeye sahip olan tacirin unvanında “müesseseleri” kelimesine yer vermesi¹⁶⁹ söz konusu hükmün uygulama alanına giren diğer haksız rekabet örnekleridir.

b. Karşılaştırmalı Reklamlar

Bir reklamda, piyasaya sunulan mal veya hizmetin satışının artırılması amacıyla, tüketicilere tanıtılması söz konusudur. Karşılaştırmalı reklamda ise, üretici ya da satıcı, kendi malı veya hizmeti ile aynı nitelikteki bir başka malı ya da hizmeti karşılaştırmaktadır¹⁷⁰.

Karşılaştırmalı reklam, tüketiciyi aydınlattığından ve tüketicie ürünler arasında kıyas edebilme fırsatı verdiğiinden son dönemde çok sık başvuru alan bir reklam türü olmuştur. Karşılaştırmalı reklamlar, sözle, yazıyla, çizgiyle, resimle, fotoğrafla veya karikatürle yapılabileceği gibi, karşılaştırmaya imkân veren diğer bir şekilde de yapılabilir¹⁷¹. Karşılaştırmalı reklam, TK m.57 ve devamı maddelerinde özel olarak düzenlenmemiştir. Diğer bir söyleyişle, karşılaştırmalı reklam açıkça yasaklanmamıştır. Ancak bu tespitten hareketle karşılaştırmalı reklamın hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın kabul edilmiş olduğu sonucuna varılmamalıdır. TK m. 56, haksız rekabete ilişkin genel bir hüküm olduğundan, söz konusu hüküm karşılaştırmalı reklamlar için de geçerlidir. Özetle söylemek gerekirse, karşılaştırmalı

¹⁶⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁶⁶ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1292.

¹⁶⁷ “...dava tarihine kadar davalının ürettiği fırınlarda T.S.E. damgasını hakkı olmadığı halde kullandığı anlaşıldığı takdirde bu durum TTK.nun 57/3 md.si hükmüne göre bir haksız rekabet teşkil eder” , Yarg. 11. HD, 8.3.1989, E. 1989/443, K. 1935, BATİDER, C. XV, S.2, 1989, s. 112.

¹⁶⁸ Yarg. TD, 10.5.1968, E. 1966/4040, K.1968/2774, BATİDER, C:5, S.2, 1969, s.275.

¹⁶⁹ Yarg. 11. HD, 29.11.1973, E. 4778, K. 4768, Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 193.

¹⁷⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 458; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 300; Göle, **a.g.e.**, s. 79; Adak, **a.g.e.**, s.363; Özdemir, **a.g.e.**, s. 10; Kılıç, **a.g.e.**, s. 51; Şengel, **a.g.e.**, s. 48, Kale, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁷¹ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 5.

reklamın haksız rekabet teşkil etmemesi, karşılaştırmanın aynı tür ve nitelikteki mallar arasında objektif bir yöntem izlenerek yapılmış olmasına bağlıdır¹⁷². Yargıtay da, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmadıkça karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet oluşturmayacağı kanaatindedir¹⁷³.

Karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal, hizmet veya markanın belirtilmesi yasaklanmıştır(Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m.11)¹⁷⁴. Bununla birlikte, karşılaştırılan ürün, hizmet veya markanın aynı ihtiyaca cevap vermesi de gerekir. Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelik ve özellikte olmaması ekonomik rekabet etme hakkının kötüye kullanılmasıdır. Buna göre, karşılaştırmalı reklamda yer alan bilgiler, gerçeğe aykırı, yanıltıcı¹⁷⁵, incitici, eksik ve rakibi kötüleyici¹⁷⁶ nitelikte olursa haksız rekabet teşkil eder.

Ürün veya hizmetlerini piyasaya sürmek isteyen kişiler, daha çok dikkat çekmek amacıyla “en iyi”, “en çok satış yapan”, “en eski”, “birinci” gibi ifadeler kullanarak da reklam yapmaktadırlar¹⁷⁷. Bu ifadelerin yer aldığı reklamlarda da diğer ürün veya hizmetlerle bir kıyas söz konusu olduğu için, bu tür reklamlar

¹⁷² Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 301; Moroğlu, **a.g.e.**, s. 6;7; Adak, **a.g.e.**, s. 363; Örs, **a.g.e.**, s. 38; Öçal(Reklam), **a.g.e.**, s. 98.

Kanun koyucu, karşılaştırmalı reklamı yasal düzenleme altına da almıştır. TKHK m.16/III uyarınca, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir.

¹⁷³ Yarg. 11. HD, 9.10.1989, E. 1988/7434, K. 1989/5174, Moroğlu, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁷⁴ Arkan, karşılaştırmalı reklamlarda, karşılaştırılan mal/hizmet veya marka adının belirtilmemesini bu tür reklamların niteliği ile bağdaşmadığını haklı olarak ifade etmektedir, Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 301, dn. 1.

¹⁷⁵ Dell Computer'ın reklamlarında kullandığı fotoğrafta, kendisine ait olan bilgisayar sistemi ile Compaq Computer işletmesine ait olan bilgisayar sistemini karşılaştırmaktaydı. İki sistem arasındaki fiyatlara özellikle dikkat çekilmekteydi. Ancak, Dell Computer'a ait olan bilgisayar sisteminin iskontolu fiyatı gösterilirken, Compaq Computer'a ait sistem iskontosuz olarak gösteriliyordu. Mahkeme, Dell Computer'ın bu yöndeki karşılaştırmalı reklamını engellenmesi yönünde karar vermiştir, Camcı (Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 82.

¹⁷⁶ Bristol Myers işletmesi yeni bir ağrı kesici ilacı piyasaya sürerken, eczanelere gönderdiği broşürlerde ve televizyonda yer alan reklamlarında kendi ilacının Tylenol işletmesine ait olan ağrı kesiciden daha iyi bir etkiye sahip olduğunu belirtir. Bu iddiasını da, bir hastanın ilk önce kendi işletmesine ait ağrı kesiciyi kullandığını, daha sonra da rakip işletmenin ilacını kullandığı şeklindeki bir çalışmaya dayandırır. Söz konusu karşılaştırmalı reklam rakip işletmeyi kötülediğinden mahkemece yasaklanır, Camcı(Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s.82.

¹⁷⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 458; Poroy(Rekabet), **a.g.e.**, s. 66; Göle, **a.g.e.**, s. 86.

karşılaştırmalı reklamın özel bir türünü oluşturur¹⁷⁸. Bu tarz ifadelerin yer aldığı reklamlar da, gerçeğe uygun oldukları sürece aldatıcı sayılmazlar ve haksız rekabet oluşturmazlar¹⁷⁹. Buna karşılık, bir gazetenin en yüksek tiraja sahip olmamasına rağmen kendini bu alanda birinci göstermesi¹⁸⁰; bir işletmenin o alandaki en eski işletme olmamasına rağmen kendini en eski işletme gibi göstermesi haksız rekabet teşkil eder.

Bir mal veya hizmet için “en iyi” ya da “en üstün” gibi ifadelerin kullanılabilmesi, gerçekten o mal veya hizmetin piyasadaki benzer mal ve hizmetlere oranla üstün niteliklere sahip olmasına bağlıdır. Bu tarz ifadelerin kullanılması durumunda muhakkak benzer bir mal veya hizmet ile mukayeseye girilmektedir ve mukayese söz konusu olunca bunun da gerçeği yansıtması gerekir¹⁸¹. Yargıtay üstünlük gösteren ifadelerle reklam yapılması halinde, üstünlüğün hangi alana ait olduğunun da belirtilmesini aramış, belirtilmemesi halinde reklamın aldatıcı nitelik taşıyacağını içtihat etmiştir¹⁸².

c. Bilimsel Araştırma Sonuçlarına Dayanan Reklamlar

Üretici veya satıcı, reklamda ileri sürdüğü iddiayı ispat etmek ya da hitap ettiği kitleyi etkileyebilmek amacıyla bilimsel araştırma sonuçlarından yararlanabilir. Bilimsel araştırma sonuçlarının reklamlarda yer alması, reklamın tanıtma amacına da uygundur. Ancak, bu gibi bilgilere reklamda yer verilirse bu bilgilerin tam ve doğru olması gerekir. Bilimsel araştırma sonuçlarının tüketicilere tam olarak yansıtılmadığı diğer bir söyleyişle bilimsel araştırma sonuçlarının bir kısmının yanlış değerlendirmelere yol açacak şekilde açıklanması aldatıcı reklam teşkil eder¹⁸³. Reklamda yer alan bilginin doğru olması, o reklamın aldatıcı olmadığı anlamına gelmez. Reklamdaki bilgi bir bilimsel araştırmaya dayandırılıyorsa o araştırmanın

¹⁷⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 459.

¹⁷⁹ Göle, **a.g.e.**, s. 87; Moroğlu, **a.g.e.**, s. 10; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 301, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 324; Adak, **a.g.e.**, s. 365; Öçal (Reklam), **a.g.e.**, s. 99.

¹⁸⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1292.

¹⁸¹ Göle, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁸² “Boyada birinci” şeklindeki bir reklamın, ne bakımdan birinciliği ifade ettiği anlaşılamadığından yanıltıcı olduğu kabul edilmiştir, Yarg. 11. HD, 22.12.1992, E. 1991/4992, K. 1992/11613, BATİDER, C. XVII, S. 1, 1993, s. 125. Bu kararın eleştirisi için Bkz.: Moroğlu, **a.g.e.**, s. 11 vd.

¹⁸³ Göle, **a.g.e.**, s. 88; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 301; Şengel, **a.g.e.**, s. 52; Kale, **a.g.e.**, s. 19.

tümü göz önüne alınarak, reklamın aldatıcı olup olmadığı hakkında bir karara varılmalıdır¹⁸⁴. Bununla birlikte, reklamda kullanılan bilimsel araştırmanın objektif ve ciddi olması gerektiği gibi, bu araştırmaların uzman kişiler tarafından yapılması da gereklidir.

d. Fiyat Unsurunun Ağırlık Taşındığı Reklamlar

Ürün fiyatlarının reklamlar aracılığıyla tüketicilere duyurulması çok etkili bir yöntemdir. Özellikle günümüzde, birçok işletmenin açılış ya da diğer başkaca sebeplerle, ürünlerde çok büyük indirimler yaptığına ilişkin reklamları çokça görmekteyiz. Bu başlık altında ilk akla gelen reklam türü özel indirim iddialarıdır. Bu tür iddialara göre mal veya hizmetin cari fiyata göre ucuzlatılmış olması gerekir. Reklamdaki iddiaya rağmen, mal veya hizmetin fiyatı ile cari fiyat arasında bir fark yoksa reklam aldatıcıdır. Aynı şekilde, malların maliyet değerinin altında özel bir fiyattan satıldığı yolundaki reklam da, indirim sadece bazı tür malların fiyatında yapılmış olmasına rağmen indirimin satışı yapılan tüm mallar bakımından geçerli olduğu izlenimini uyandıran reklam da aldatıcıdır¹⁸⁵.

Cazip fırsatlar yaratmak adına yapılan, toptan satış fiyatına satışlar, mevsim sonu satışlar ya da tahliye nedeniyle satışlar gibi reklamlar da gerçeği yansıtmalıdır. Örneğin, tahliye dolayısıyla zararına satış yapacağını reklam aracılığıyla tüketicilere açıklayan bir işletme sahibi, tüm malları bu şekilde sattıktan sonra, aynı işyerinde daha önce yürüttüğü işi yapmaya devam ederse, reklam yoluyla haksız rekabet fiilini işlemiş olur¹⁸⁶.

4. Kendini Üstün Yetenekli Göstermek

TK m.57/b.4 uyarınca, bir kimsenin paye, diploma ya da herhangi bir ödül almadığı hâlde, bunlara sahipmişçesine hareket ederek olağandışı bir yeteneğe veya başarıya sahip bulunduğu zannını uyandırması ya da buna elverişli olan yanlış unvan veya mesleki adlar kullanması haksız rekabettir.

¹⁸⁴ Göle, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁸⁵ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 301; Kale, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁸⁶ Göle, **a.g.e.**, s. 98.

Bir kimsenin sahip olmadığı unvanla kişileri aldattığını kabul edebilmek için kullandığı unvanın üçüncü kişileri aldatmaya yönelik olması yeterlidir ayrıca kastının bulunmasına gerek yoktur¹⁸⁷. Ancak, kullanılan bu tür unvanın daha ilk bakışta gerçek olmadığı, bir abartı ifadesi olduğu anlaşılabilirse burada haksız rekabetten söz edilemez. Örneğin, bir kokoreççinin dükkânının üzerindeki tabelasına “Kokoreç Profesörü” yazması, kamuoyu bu tür bir eklemenin daha baştan hayali ve gerçek dışı olduğunu bildiği için, TK m.57/b.4 anlamında “kendini üstün yetenekli göstermek” anlamına gelmez¹⁸⁸. “Kokoreç Profesörü” toplumdaki herkes tarafından kolayca anlaşılacak bir abartılı reklam niteliğindedir¹⁸⁹. Bu tarz bir abartmanın tüketiciyi yanıltma ihmali bulunmadığından, söz konusu durumda TK m.57/b.3 de uygulama alanı bulamayacaktır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, bu bent TK m.57/b.3’ten farklı bir düzenleme niteliğinde olmayıp, TK m.57/b.3’ün özel bir şeklidir. Her iki bentte, bir kişinin, kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi düzenlenmiştir¹⁹⁰. Şunu da belirtelim ki, kendini üstün yetenekli gösterme eyleminin kasten yapılması TK m.64 uyarınca suçtur.

Örneğin bir kadın kuaförünün yaşamı boyunca hiç yurtdışına çıkmamış olmasına rağmen, kendisinin Paris’te kuaför kurslarına devam ettiğini ve bunları başarı ile tamamladığını açıklaması¹⁹¹; kozmetik ürünler imal eden bir işletmenin, hiçbir üniversite tarafından test edilmemiş olan ürününün ambalajına, “X üniversitesince test edildi ve onaylandı” ibaresini koyması; bir avukatın doktora çalışması yapmamış olmasına rağmen, kartvizitin de ad ve soyadının önüne “Dr” ibaresi eklemesi haksız rekabet oluşturur. Bununla birlikte, hukuk doktoru olan bir kişi, bir kimya laboratuvarı kurar ve “Dr. A’nın ürettiği bu enerji içeceği sağlığa çok

¹⁸⁷ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 228; Örs, **a.g.e.**, s. 42; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 398.

¹⁸⁸ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1293.

¹⁸⁹ Aynı şekilde, boya imal eden bir işletmenin, reklamlarında “Milli Boya” kavramını kullanması da herkes tarafından anlaşılacak bir ironidir. Çünkü bir milletin “milli marşı”, “milli takımı”, “milli ekonomisi” hatta “milli renkleri” bile olabilir, fakat “milli boyası” olamaz. Bu konudaki mütalaala için Bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 17.

¹⁹⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁹¹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1293.

faydalıdır” şeklinde bir reklam yaparsa, bu kişinin kullandığı doktor unvanı doğru olmasına rağmen aldatıcı olduğu için haksız rekabet teşkil eder¹⁹².

5. İltibas (Karışıklığa Neden Olmak)

a. İltibas Kavramı

İltibas ya da karışıklığa yol açmak uygulamada en sık karşılaşılan haksız rekabet halidir¹⁹³. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmamak haksız rekabettir (TK m.57/b.5).

Bir kimsenin iltibas olgusuna dayanarak, yani başka bir kimsenin kendisine ait ad, unvan ya da herhangi bir tanıtma aracı ile karşılaştırma tehlikesi yarattığını ileri sürerek dava açabilmesi, onun kendi tanıtma aracını haklı olarak kullanıyor olmasına bağlıdır¹⁹⁴. Bu korumadan yararlanmak isteyen kişi, örneğin ürünlerinde kullandığı ambalajı esasen başka bir ticari işletmeden aynen almışsa, kendisinin bunu haklı olarak kullandığı söylenemez¹⁹⁵. Bu bentte geçen “haklı olarak kullanma” tabirinden anlaşılması gereken tescil zorunluluğu değildir. Tanıtma vasıtaları belli bir sicile kayıtlı ise, bu kayıt haklı kullanma teşkil eder. Sicile kayıtlı olmayan tanıtma vasıtalarında ise ilk kez kullanma haklı kullanmayı oluşturacaktır¹⁹⁶.

Tescil edilmiş olsun ya da olmasın iltibasın aynı kategoriye dahil tanıtma araçları arasında bulunması zorunlu değildir. Aynı şekilde, üretilen malların farklı

¹⁹² Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 227.

¹⁹³ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1294; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 399; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 399; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 201; Tesal, **a.g.e.**, s. 97; Özdemir, **a.g.e.**, s. 11, Şengel, **a.g.e.**, s. 54; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, İstanbul, Seçkin, 2007, s. 335.

¹⁹⁴ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1295; Nisim Franko, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsnel’e Armağan**, İzmir, 2001, s. 120.

¹⁹⁵ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1295.

¹⁹⁶ “Klemensleri ilk kez imal ederek piyasaya kabul ettirenin haksız rekabette öncelik hakkı vardır”, Yarg. 11. HD, 12.11.1991, E.1261, K.5969, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s.408.

nitelikte olması da iltibas tehlikesini ortadan kaldırmaz¹⁹⁷. Yapışkan bant ile yara bandı farklı nitelikte ürünler olmalarına rağmen aralarında iltibas olabilir¹⁹⁸.

Tescilli bir ticaret unvanı, işletme adı, marka ya da herhangi bir tanıtma vasıtası bir başka kişi tarafından iltibasa yol açacak şekilde kullanılırsa, tescili yaptırmış olan kişi, ilgili özel hükümlere dayanarak hakkını koruyabilir. TK m.57/b.5 özellikle, söz konusu tanıtma vasıtalarının tescilli olmadığı hallerde önem kazanır¹⁹⁹. Son dönemde kabul edilen yasal düzenlemelerle, belirli bir sicile kaydedilmek suretiyle özel koruma kapsamına alınan tanıtma vasıtalarının sayısında artış olmuştur. Bu nedenle, haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulama alanı eskiye oranla daralmıştır. Bununla birlikte, tescilli tanıtma vasıtalarının korunmasında TK m.57/5'in hiç uygulama alanı bulamayacağı görüşü²⁰⁰ kanaatimizce hatalıdır. Yukarıda da açıkladığımız üzere²⁰¹, hem TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerini hem de fikri mülkiyet hukukunu ilgilendiren bir hukuki olayda, haksız rekabet hükümleri, fikri mülkiyet hukuku yanında kümülatif olarak uygulanır²⁰².

Kümülatif uygulamadan anlaşılması gereken, haksız rekabet hükümlerinin, fikri mülkiyet hükümleri yanında tali olarak değil, şartların oluşması halinde doğrudan uygulanmasıdır. Bununla birlikte, örneğin marka tescil edilmiş olsa bile, haksız rekabet hükümlerine başvurulmasının kaçınılmaz olduğu durumlar vardır. Tescilli markanın benzerinin tamamen farklı bir mal/hizmet için kullanılması örneğinde olduğu gibi, söz konusu marka tanınmışlık düzeyi yüksek bir marka değilse bu kullanım marka hakkına bir tecavüz oluşturmaz. Bu durumda MarKHK hükümlerine göre bir koruma sağlayamayan marka sahibi, şartları oluşmuşsa TK m.57/b.5 uyarınca bir koruma talep edebilir²⁰³. Dolayısıyla, tanıtma vasıtalarının tescil edilmiş olması, TK m.57/b.5'in uygulama alanını daraltır, ancak söz konusu hükmün uygulama alanını tamamen ortadan kaldırmaz.

¹⁹⁷ Yarg. TD, 25.6.1964, E. 63, K. 2275, BATİDER, s. 345

¹⁹⁸ Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984-1985, İstanbul, Kazancı Kitap, 1994, s. 30.

¹⁹⁹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 302.

²⁰⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1295.

²⁰¹ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, C, 4.

²⁰² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Demirçivi Mineliler, **a.g.e.**, s. 24, Kale, **a.g.e.**, s. 49.

²⁰³ Arkan (Marka), **a.g.e.**, s. 225.

İltibas başkasının emtiası²⁰⁴, iş mahsulleri²⁰⁵, faaliyeti, ticari işletmesi veya yine başkasının haklı olarak kullandığı ad²⁰⁶, unvan²⁰⁷, marka²⁰⁸, sınai model²⁰⁹ ve işaretler üzerinde söz konusu olabilir. Uygulamada iltibas çoğunlukla markalar arasında söz konusu olmaktadır. “Ser Floor”-“Eser Floor”²¹⁰; “Penguin”-“Pengo”²¹¹; “Chanel”-“Şanel”²¹²; “Güloğlu”-“Özgüloğlu”²¹³ aralarında iltibas bulunduğu kabul edilen markalara örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, “Hillside Pasha Beach”-“Pasha’s Beach”²¹⁴ ticari işletme yoluyla iltibasa; “Peçe Giyim Sanayi ve Tic. Ltd. Şti”-“Öz Peçe Giyim Sanayi ve Tic. Ltd. Şti”²¹⁵ ise ticaret unvanı yoluyla iltibasa örnek olarak gösterilebilir.

b. Emeğin Korunması İlkesi ve İltibas

İltibasın haksız rekabet olarak nitelendirilmesi ve bunun önlenmek istenmesinin en başta gelen nedeni, bir kimsenin veya işletmenin gayretleri sonucu ortaya çıkan tanıtma vasıtalarından veya faaliyetlerinden bir başkasının faydalanması, iltibasa yol açan kişinin başkasının emeğini haksız bir biçimde sömürmesidir²¹⁶. Bir ticari işletmenin yıllarca büyük reklam harcamalarına katlanarak

²⁰⁴ Yarg. 11. HD, 14.3.1989, E. 1988/5517, K.1989/1602, BATİDER C. XIV, S. 4, s. 97.

²⁰⁵ Yarg. 11. HD, 26.10.1993, E. 1992/7459, K. 1993/6859, BATİDER, C. XVII, S. 2, s. 116. Aynı yönde; Yarg. 11. HD, 26.10.1993, E. 1992/5613, K. 1993/6833, BATİDER, C. XVII, S. 2 s. 117; Yarg. TD, 11.12.1959, E. 2914, K. 3176, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, 329 dn. 425.

²⁰⁶ “Türkiye çapında otel işletmeciliği yapıldığı iddiasında, otel ad ve unvanın korunmasının istendiğinin kabulü gereklidir”, Yarg. 11. HD, 31.1.1980, E. 44, K. 398, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 411.

²⁰⁷ “Her iki unvanda bulunan “Koç” sözcüğü vurgu sözcüğü ve iltibas yaratacak nitelikte olup, bu yönün mahkemece değerlendirilmesi gerekir.”, Yarg. HGK, 27.2.1985, E. 1983/11-307, K. 130; Yarg. 11. HD, 24.1.1986, E.7562, K.157, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 399.

²⁰⁸ Yarg. 11. HD, 24.9.1985, E. 1985/3504, K. 4772, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 335, dn. 436.

²⁰⁹ Yarg. 11.HD, 16.4.1996, E.1905, K. 2864, BATİDER, 1996, C. XVII, S. 3, s. 132.

²¹⁰ Yarg. 11. HD, 30.11.1999, E. 1999/5245, K. 9816, Ömer Camcı, **Haksız Rekabet Davaları-1**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002, s. 132.

²¹¹ Yarg. TD, 8.1.1960, E. 1959/3283, K. 1960/40, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 327, dn. 420.

²¹² Yarg. 11. HD, 11.6.1991, E. 3909, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 407.

²¹³ Yarg. 11. HD, 4.2.1991, E. 8510, K. 507, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 403.

²¹⁴ Yarg 11. HD, 28.9.1999, E. 3328, K. 7252, Camcı(Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 100.

²¹⁵ Yarg. 11. HD, 3.2.1998,E. 1997/10429, K. 1998/1322, Camcı(Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 141.

²¹⁶ Örs, **a.g.e.**, s. 43; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1296; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 228; Doğanay(4. bası), **a.g.e.**, s. 399; Erem, **a.g.e.**, s. 199; Göle, **a.g.e.**, s. 59; Şengel, **a.g.e.**, s. 54; Kale, **a.g.e.**, s. 20.

tanıttığı bir ambalaj biçiminden, başka bir tacirin hiçbir zahmete katlanmaksızın bunu aynen kullanması ve kendisine başkasının emeğinden haksız bir biçimde yararlanarak çıkar sağlaması, serbest rekabet koşullarında herkesin ürününü ya da tanıtmaya aracını bizzat yapacağı harcamalarla tanıtması zorunluluğu olarak ifade edebileceğimiz emek ilkesine aykırılık oluşturur²¹⁷. Bu nedenle, bir kimsenin tek satıcı olmamasına rağmen, tek satıcı olduğunu ileri sürmesi, Türkiye de ki tek satıcı konumunda ki işletmenin ticari faaliyeti ile haksız rekabet oluşturur²¹⁸.

Şunu belirtelim ki, emeğin korunması ve iltibas farklı kavramlardır²¹⁹. Emeğin korunması, haksız rekabetin bütününe hâkim olan ve iltibas da içine alan genel bir ilkedir. Bu nedenle, başkasının emeğinden haksız olarak yararlanma iltibasın özünde bulunmasına rağmen, iltibasın varlığının kabulü için yeterli değildir. İltibasın varlığı halinde, ürünün sunulduğu üçüncü kişinin durumu muhakkak göz önünde bulundurulmalıdır. İltibasın varlığı saptanabiliyorsa ayrıca iltibasa konu olan ürün için emek sarf edilmiş olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Aynı şekilde başkasının emeğinden haksız yararlanma halinde de iltibasın varlığının ispatlanması zorunlu değildir. Dolayısıyla bu hallerden biri diğerini kapsamaz, ancak bazı hallerde örtüşebilirler. İltibas yoluyla haksız rekabet mevcut değilken, sırf iltibasa konu olduğu iddia edilen ürün için emek harcanması gerekçe gösterilerek iltibasın kabulü yanlıştır²²⁰.

Emeğin korunması ilkesi, bir kimsenin “pazar payının” korunmasını da kapsamaz. Öncelikle şunu belirtelim ki, mevcut düzenlemeler “pazar payını” bir hak olarak korumamaktadırlar. Bir kimsenin faaliyetleri nedeniyle, başka bir kimsenin pazar payının daralma olasılığı, bu ticari faaliyetin haksız rekabet teşkil ettiğini göstermez²²¹. Aksi düşüncede olan Yargıtay vermiş olduğu birçok kararda, haksız rekabet hükümlerinin amaçları arasına “davacının pazar payını koruma” gibi, haklı

“...haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca, emeğin korunmasıdır.” Yarg. HGK, 1.5.2002, E.2002/4-350, K. 2002/354, Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 207.

²¹⁷ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1296.

²¹⁸ Yarg. 11. HD, 29.3.1990, E. 2298, K. 2660, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 413.

²¹⁹ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 218.

²²⁰ Odman Boztosun, **a.g.e.**, s. 219.

²²¹ Odman Boztosun, **A.e.**, s. 218.

görülemeyecek bir amaç katmıştır. Kanaatimizce de, hiç kimsenin tekeline ve garantisinde olmayan pazar payının daralacağı iddiası, emek ilkesinden hareketle, haksız rekabet hükümlerine dayandırılmaz²²². Daha önce de birkaç kez ifade ettiğimiz üzere, haksız rekabete ilişkin hükümler ekonomik düzenin korunmasını amaçlar. Ekonomik düzenin işlerliğinin sağlanabilmesinde olmazsa olmaz olan ise birbirine rakip olan işletmelerdir. Rakiplerin olmadığı bir ekonomik düzen tekel anlamına gelir ve böyle bir ortamda rekabet olmadığından haksız rekabetten de bahsetmek mümkün değildir. Haksız rekabete ilişkin hükümler rekabeti değil haksız rekabeti yasaklar. Hemen belirtelim ki, bizim burada ifade etmek istediğimiz “pazar payının daralmasının” haksız rekabete neden olarak gösterilemeyeceğidir. Somut olayda bir iltibas mevcutsa, bu davranışın haksız rekabet teşkil edeceği şüphesizdir.

c. İltibasın Tespiti

İltibasın tespiti özel bir bilgi ve birikim gerektirdiğinden, mahkeme iltibasın mevcudiyeti hakkında re’sen karar veremez. İltibasın mevcudiyeti hakkında bilirkişiye müracaat etmek zorunluluğu vardır²²³. Yargıtay da genel olarak aynı görüşte olup²²⁴, ancak benzerliğin çok bariz olduğu durumlarda bilirkişiye başvurmadan karar verilebileceği kanaatindedir²²⁵.

Başkasının haklı olarak kullandığı tanıtma vasıtalarının aynen kullanılması iktibas, benzerinin kullanılması ise iltibas meydana getirir²²⁶. Tanıtma vasıtalarının aynen kullanılması yani iktibasın tespiti kolaydır. Tespit edilmesi güçlük arzeden

²²² “Bir defa, kullanılmış cam kapların toplanıp tekrar piyasaya arz edilmesinin, davacıların pazar payını daraltacağı ve dolayısıyla zarara uğrayacakları muhakkaktır.” Yarg. 11. HD, 01.05.2001, E. 1828, K. 3862, KBİB.

²²³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 462, Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 209; Dilek Cengiz, **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları**, İstanbul, Beta, 1995, s. 16.

²²⁴ “İltibas, ünvanlarda açıkça belli ise hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi çerçevesinde çözülmeli aksi takdirde bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.” Yarg. 11. HD, 17.3.1995, E. 1055, K. 2054, Şengel, **a.g.e.**, s. 67, dn. 268; Yarg. 11. HD, 13.4.1970, E. 4722, K. 1515, Dönmez, **a.g.e.**, s. 271.

²²⁵ “İltibas açık ise bilirkişi incelemesi yaptırılması gereksizdir.” Yarg. 11. HD, 1.12.1988, E. 8271, K. 7348, Dönmez, **a.g.e.**, s. 260; Yarg. 11. HD, 22.5.1989, E. 3286, K. 3018, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 398.

²²⁶ “... iki ambalaj arasında benzeyen bazı unsurlar mevcut olmayıp da her ikisi yekdiğerinin aynı olsa idi bu takdirde iltibas değil, taklit bahis mevzuu olurdu.” Yarg. TD, 11.12.1959, E. 2914, K. 3176, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 328, dn. 425.

durum tanıtma vasıtalarının benzerinin kullanılmasıdır. Bu sorunun aşılması adına, gerek doktrin gerekse Yargıtay iltibasın tespitinde kullanılabilecek ölçütler ortaya koymuşlardır. Somut bir olayda iltibasın tespiti, normal ve orta düzeydeki alıcı ya da müşterilerin herhangi bir ürün yerine diğerini satın almalarının mevcut olup olmadığı tespit edilerek saptanır²²⁷.

Yargıtay, iltibasın varlığı saptanırken şu ölçütün göz önüne alınması gerektiğini ifade etmiştir: “Dairemiz yerleşmiş içtihatlarına göre iltibasın objektif olarak mevcudiyeti gerekli olup, iltibasın varlığından bahsedebilmek için normal ve orta seviyede bir alıcının, taklit edilmiş marka veya şekil benzerliği nedeniyle yanıltma ve aldanmaya düşüp düşmeyeceği başlıca ölçü olarak kabul edilmektedir”²²⁸. Ancak, iltibasa konu oluşturan tanıtma vasıtasını taşıyan ürün özel bir müşteri kitlesine hitap ediyorsa, iltibasın mevcut olup olmadığı bu özel alıcı grubunun yanıltma ihtimali göz önüne alınarak belirlenir. Bu nedendir ki, örneğin bir çikolata ambalajının bir diğer çikolata ambalajı ile iltibas yaratıp yaratmadığı tespit edilirken bu ürünlerin müşteri kitlesi olan çocukların değerlendirilmeleri esas alınacaktır²²⁹. Aynı şekilde, bir temizlik ürünü için ev kadınlarının²³⁰, yapı

²²⁷ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1297; Veliye Yanlı, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler-Tartışmalar, XXI, Ankara, 2006, s.292; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 303; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 83; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 210; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 327; Özdemir, **a.g.e.**, s. 12; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, **a.g.e.**, s. 335; Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Ankara, 1983, s. 67.

²²⁸ Yarg. 11. HD, 22.2.1985, E. 616, K. 987, KBİB; Yarg. HGK, 13.12.1961, E. 16, K. 45, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 328.

²²⁹ “Nestle Gofret” ile “Ödül Gofret” arasında markalar bakımından fark olmasına rağmen, ambalajlarında kullanılan renk, ebat ve kompozisyon bakımından iltibas olabileceği, bu bakımdan bu malların hitap ettiği tüketicilerin kimler olduğu ve küçük yaştaki tüketiciler ve normal tüketiciler arasında bir ayırım yapıp yapılamayacağı araştırılması istemiştir, Yarg. 11. HD, 7.3.1985, E. 887, K. 1265, Dönmez, **a.g.e.**, s. 231. Dosya Yargıtay’dan döndükten sonra, mahkeme görüş bildirmeleri için bilirkişi kurulunu görevlendirmiştir. Bilirkişi kurulu Yargıtay’ın görüşüne katılmakla birlikte, somut olayda sadece “renk benzerliği” ve “gofret” kelimesinin aldanmayı doğurmaya yeterli olmadığını ve bu ürünlerin tüketicileri olan çocukların dahi “Nestle” markasını tanıdığını belirterek, iki marka arasında iltibas olmadığı kanaatine ulaşmışlardır. Bu olaya ilişkin bilirkişi raporu için Bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt: 1, Kitap 2: 1986-1988, İstanbul, Kazancı Kitap, 1993, s. 156.

²³⁰ “... iki marka arasında iltibasın tesbitinde, evvel’emirde, bu iki malı kullanacak olan ev kadınları, hizmetçiler ve satın alacak olan kimselerin özen derecelerinin nazarı itibare alınması icap eder.” Yarg. 11. HD, 27.9.1979, E. 1979/4091, K: 4234, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 332, dn. 432.

malzemeleri için mühendis ya da mimarların²³¹, ilaçlar için ise eczacıların²³² değerlendirmeleri esas alınacaktır.

Ticaret hayatında herkes tarafından kullanılan genel ifade ve işaretler işletmelerin hepsi tarafından kullanılabilir. Ancak bu kelime veya işaretlerin iltibasa meydan vermemesi için ayırtedici eklere yer verilmeli ya da başka şekilde kıyaslama imkânı bulunmalıdır. Bununla birlikte, belirli bir faaliyet alanında uzun süre kullanılan işaret veya kelimenin bu sayede o alana ait belirleyici işaret veya kelime olması da, onun rekabette belirleyici öge olarak ele alınmasını engelleyici niteliktedir. Bu kuralın istisnası, bir Federal Mahkeme kararında ‘genel ifade veya şeklin orijinal bir kombinasyonda sunulması ya da bu genel ifade veya şeklin belirli bir şahıs ya da faaliyetle bütünleşmesi, bireyselleşmesi’ olarak ifade edilmiştir²³³. Başka bir ifadeyle, korunmaya değer bir kelime ya da işareten söz edebilmek için, uzun süreli bir kullanım neticesinde kelime ya da işaretle kişisel bir bütünleşme olması gerekir.

Bir ürünün başka bir ürüne şekil olarak benzemesi, kural olarak iltibasa ve dolayısıyla haksız rekabete yol açmaya elverişli olmakla birlikte, böyle bir durumun varlığı kesin olarak iltibas yaratıldığı anlamına gelmez. Gerçekten de, belirli bir alanda faaliyet gösteren her kişi, daha önce bu konuda faaliyet göstermiş kişilerin omuzlarına basar, onların çalışmalarından faydalanır ve bu çalışmalara eklemeler yapar. Bu nedenle, bazı özel hakları ihlal etmediği sürece, iktibas(alıntı ya da taklit) edici rekabet, ilke olarak haksız rekabet oluşturmaz²³⁴. Bu olmaksızın toplumsal gelişme tam anlamıyla sağlanamaz. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir ürünün şekli ya da modeli uzun yıllar süre gelen kullanımlar sonucundan kamunun

²³¹ Yapı malzemeleri konunun uzmanı olan mühendis ya da mimarlar tarafından tercih edilip kullanılabileceği için müşterilerin yanılgı olasılığı yoktur; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, C. I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 1: 1989-1991, İstanbul,1992, s. 36.

²³² Reçete ile satılan “Nadisan” ve “Diabesan” isimli ilaçların, ambalajlarında bir benzerlik bulunsa dahi eczacıların bu benzerlik nedeniyle yanılgıya düşecekleri söylenemeyeceğinden iltibastan söz edilemez, Yarg. TD, 21.2.1961, E. 1960/2921, K. 2921, BATİDER, 1963, C. II, S. 1, s. 117. Reçete ile satılan “CİPRO” ve “CİPROXIN” isimli ilaçlar doktorlar tarafından tavsiye edilip eczanelerde satıldığından tüketicilerin yanılgıya düşmesi söz konusu değildir (Teoman, Kitap 1, s. 119).

²³³ Arslan Kaya, “Haksız Rekabete İlişkin İki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi”, **YHD**, C. XV, S. 173, s. 629.

²³⁴ Teoman, **a.g.e.**, Kitap 9, s. 28.

malı haline gelmişse, söz konusu ürün ya da modelin özel olarak korunması söz konusu olmayacağı gibi, bundan sonra o ürün veya model en küçük ayrıntısına kadar taklit edilebilir²³⁵. Bununla birlikte, bir ürünün üretilmesi belirli bir şekilde yapılmasına bağlı ise, başka bir ifadeyle şekil benzerliği teknik bir zorunluluktan kaynaklanıyorsa yine iltibas gerçekleşmiş sayılamaz²³⁶.

Yukarıda yer alan ölçütlere rağmen, iltibasın var olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin iltibasa yol açtığı ileri sürülen tacirin kendi ürünün ambalajı üzerine kendi ticaret unvanını çok belirgin biçimde yazıp yazmadığı, diğer ürün yabancı kökenli iken kendisine ait olanın üzerine açıkça bunun Türk malı olduğunu belirtip belirtmediği gibi olgular dikkate alınarak iltibasın mevcudiyeti hakkında sonuca gidilmelidir²³⁷.

d. İltibasa Konu Ürünü Satışa Arzetme veya Elinde Bulundurma

Haksız rekabete ilişkin genel ilkeleri belirlerken, haksız rekabetin mevcudiyeti için tarafların birbirine rakip olmalarının zorunlu olmadığını belirlemiştik²³⁸. Haksız rekabet hükümlerinin konulmasındaki amacın rekabet ortamına dayalı ekonomik düzenin işlerliğini sağlamak olması bu ilkeye varış noktamızdı. Haksız rekabet hükümlerinin ulaşmak istediği bu amacı TK m.57/b.5'in son kısmında çok daha iyi görmekteyiz. Söz konusu hüküm aynı zamanda tüketicinin korunmasına yönelik bir hükümdür²³⁹. Buna göre, kanun koyucu iltibasa konu olan malın sadece üretilmesini değil bu malları “durumu bilerek veya bilmeyerek satışa arzetme”nin²⁴⁰ veya “kişisel gereksinimden başka her nedenle olursa olsun elde

²³⁵ Teoman, **A.e.**, Kitap 9, s. 29.

²³⁶ “Her ne kadar bilirkşi raporuna göre, her iki tarafın imal ettikleri regülatörler arasında (şekli iltibasın)’ın varlığı anlaşılmakta ise de, bu benzerliğin bir teknik zaruret sonucu mu, yoksa sırf davalının, davacı ile haksız rekabete girişmek için mi bu benzerliği tercih ettiği ve davalının başka bir biçimde regülatör yapmasına teknik imkan bulunup bulunmadığı ve bu iki mamulü satın alacak ilgili alıcıların bu şekli benzerlik nedeniyle, birinin yerine diğerini satın alıp alamayacağı ve bu hususta bir(yanılğı-aldatıcı) hareket ihtimalinin bulunup bulunmadığı yönlerinde, TTK.nun 56 ıncı maddesi hükmü dahilinde, yeniden, bilirkşiden mütalaa alınmadan, haksız rekabetin kabulüne karar vermek doğru değildir.” Yarg. 11. HD, 22.5.1985, E. 516, K. 897, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 316-317, dn. 403.

²³⁷ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1297.

²³⁸ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 1.

²³⁹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1298.

²⁴⁰ Yarg. 11. HD, 28.12.1998, E. 7764, K. 9630, Camcı (Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 149.

bulundurmanın”²⁴¹ da haksız rekabet sayıldığını belirtmiştir. Bu hüküm, haksız rekabet nedeniyle men davasının açılabilmesi için kusur şartı aranmadığı ve haksız rekabetin herkese karşı ileri sürülebileceği dikkate alınarak, Adliye Encümeni tarafından TK Tasarısına eklenmiştir²⁴².

Bir ürünün toptan ticareti ile uğraşan kişinin bu ürünler konusunda uzman olduğu göz önüne alındığında, gerçek olan ürünle taklit olan ürünü ayırt edebilecek nitelikte olması beklenir. Sözü konusu kişi iltibasa konu olan ürünleri, üçüncü kişilere satmayarak ve bunların daha baştan dağıtılmasını önleyerek, haksız rekabete giren kişinin amacının engellenmesinde çok büyük katkı sağlayacaktır²⁴³. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesindeki amaç da budur. Bu hükümle birlikte, ticari sahada faaliyet gösteren kişiler kendilerini denetleyecekler böylece ticari hayatta ahlak ve dürüstlüğü yerleştirmeye çalışacaklardır²⁴⁴.

TK m.57/b.5, iltibasa konu olan ürünü kişisel gereksiniminden daha fazla sayıda elinde bulduran hakkında da haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir. Üretilip pazarlanarak tüketiciye ulaştırılan mal ve hizmetlerin, hayatın normal akışına uygun olarak tüketicinin mevcut veya muhtemel ihtiyacını karşılar kısmı söz konusu bendin uygulama alanı dışında kalır²⁴⁵.

İltibasın yaratılması ya da iltibasa konu olan ürünü satışa arzetme veya bu ürünleri kişisel ihtiyacın dışında elinde buldurma eylemlerinin kasten yapılması TK m.64 uyarınca suçtur.

6. Başkasının Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk etmek

Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ya da diğer yardımcılarına, onları görevlerini ihlale sevk etmek suretiyle, kendisine ya da başkasına çıkarlar sağlamak

²⁴¹ “Davalının iş yerinde, davacı şirkete ait tüplerin boş olarak bulunduğu hususunda uyuşmazlık yoktur. Başka bir işletmeye ait boş tüplerin piyasadan toplanması ve bunların TTK'nın 57/5 maddesi uyarınca şahsi ihtiyaçtan başka bir sebeple elde buldurulması haksız rekabet fiilini oluşturur.” Yarg. 11. HD, 2.3.1993, E. 1991/8498, K. 1993/1432, YKD, 1993, C. XIX, S. 5, S. 719; Yarg. 11. HD, 11.3.1996, E. 1078, K. 1609, Camcı (Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 150.

²⁴² TBMM, Tutanak Dergisi, AEM, 1956, Devre X, CXII, S. 198, s. 364.

²⁴³ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1298.

²⁴⁴ Yarg. 11. HD, 11.3.1996, E. 1078, K. 1609, Camcı (Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 147.

²⁴⁵ Camcı (Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 148.

üzere hak etmedikleri çıkarlar vaad etmek veya bu tür çıkarları fiilen sağlamak da haksız rekabettir(TK m.57/b.6).

Ticari işletme mal ve unsurlarından oluşur. Başarılı bir işletme için gerekli unsurlardan birisi de iyi yetişmiş personelin varlığıdır²⁴⁶. Personelin iyiliği, bilgi ve uzmanlığı kadar işletmeye sadakat, bağlılık ve verimliliği de kapsar. Bu nedenle, bir işletmenin yetişmiş personeli, rakiplerine karşı en önemli kozudur. Kötü niyetli kimseler, rakiplerinin elindeki bu kozu elde etmek ve kaleyi içten fethetmek amacıyla bir takım davranışlarda bulunabilirler²⁴⁷. Kanun koyucu anılan türde davranışları engellemek adına böyle bir düzenlemeye gitmiştir.

Üçüncü kişinin personeline temin edilecek veya vaat edilecek menfaat başta rüşvet olmak üzere, olağan dışı hediyeler veya benzeri menfaatler de olabilir²⁴⁸. Bentte yer alan “menfaatler sağlamak” kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu kavrama maddi menfaatler dâhil olduğu gibi maddi olmayan menfaatler de dâhildir. Yeter ki, hak etmediği bir menfaat söz konusu olsun²⁴⁹. Ancak söz konusu menfaat, yardımcıları görevlerini ihlale sevk edici nitelikte olmayıp, iş hayatında normal kabul edilen bir bahşış miktarını aşmıyorsa haksız rekabet gerçekleşmiş sayılmaz²⁵⁰. Bununla birlikte, bu eylem sonucu işverenin bir zarar görmüş olup olmaması önemli değildir. Bu haksız rekabet eyleminin yapılması sonucunda işveren herhangi bir zarara uğramasa da haksız rekabet oluşmuş demektir.

TK m.57/b.6 kapsamında bir haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılması için, haksız rekabet eylemini yapanın kendisine ya da başkasına mutlaka bir çıkar sağlamış olması zorunlu değildir. Söz konusu eylemin çıkar sağlamaya elverişli olması yeterlidir. Bu nedenle, lokanta sahibi olmayan bir kimsenin lokantadaki garsonları müşterilerine kötü davranmak suretiyle görevlerini ihlale teşvik etmesi, kendisine ya da başka bir kişiye çıkar sağlamak amacı gütmendiğinden bu bent anlamında bir haksız rekabet teşkil etmez. Ancak, söz konusu kişi bu eylemi lokanta

²⁴⁶ Örs, **a.g.e.**, s. 59.

²⁴⁷ Şengel, **a.g.e.**, s. 70.

²⁴⁸ Camcı(Haksız Rekabet-II), **a.g.e.**, s. 136.

²⁴⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 230.

²⁵⁰ Örs, **a.g.e.**, s. 61; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 464.

sahibi olan kardeşinin lokantasına müşteri çekebilmek adına yaparsa haksız rekabet eylemi gerçekleşmiş olur.

Aynı sokakta faaliyet gösteren iki lokantadan birisinin sahibi, diğerinin aşçısını, müşterilerin o lokantaya gitmemelerini temin edebilmek ve kendi işletmesine yönelmelerini sağlamak üzere yemeklere fazla tuz koymak konusunda ikna etmek ve ona bunun karşılığında belirli bir para ödemek²⁵¹; kötü kalitede malın kabul edilmesi için yardımcıları bir menfaat karşılığında anlaşılacak²⁵²; yardımcıları kullandıkları araçlara zarar vermeye sevk etmek²⁵³; sermaye piyasasındaki bir aracı kurumu denetleyecek olan bağımsız denetim kuruluşu görevlisine bir menfaat karşılığında aslında mali durumu bozuk olan şirket için olumlu rapor vermesini sağlamak bu bent anlamında verilebilecek haksız rekabet örnekleridir.

Bu başlık altında son olarak değinmek istediğimiz husus, iş piyasasında birisine bağlı olarak çalışan işgücünün elde edilmeye çalışılmasıdır. Kanaatimizce de, işverenler ile onların yardımcıları arasındaki hizmet akdini bozmaya yönelik hareketler TK m.57/b.6 kapsamında değerlendirilemez²⁵⁴. İşletme personelinin ayartılması için özel bir düzenlemeye de gidilmediğinden, değerlendirmelerin TK m.56 uyarınca yapılması gereklidir. İşletme personelinin ayartılarak başka bir işletmede çalışması için çaba sarf etmenin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı, söz konusu eylemin dürüstlük kuralını ihlal edecek surette yapılıp yapılmadığına göre tespit edilir. İşletme personelinin ayartmak isteyen kişi, tutamayacağı veya tutmaya hiç niyeti olmadığı bir takım vaatlerde bulunarak söz konusu kişiyi ayartması ya da hiç ihtiyacı olmadığı halde başkasına ait personeli rakibinin ekonomik yönden mahvolmasını sağlamak amacıyla ayartması dürüstlük kuralına aykırıdır ve haksız rekabet oluşturur²⁵⁵.

²⁵¹ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1299.

²⁵² Örs, **a.g.e.**, s. 61.

²⁵³ Hirş, **a.g.e.**, s. 171.

²⁵⁴ Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. L, S. 2, 2001,s. 199.

²⁵⁵ Şenocak, **A.e.**, s. 206-207.

7. Yardımcıları Kandırarak İşletmenin Sırlarını Ele Geçirmek

İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri iffal(ayartma,kandırma) suretiyle, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek de haksız rekabettir (TK m.57/b.7)²⁵⁶. Bentin ifadesinden, iş ve üretim sırlarını yardımcıları kandırarak ele geçirmek bir zorunlulukmuş gibi sonuç çıkmaktadır. TK m.56'daki genel tanım, bu yoruma müsait değildir²⁵⁷. Bu nedenle, kandırmayı mutlak koşul olarak anlamamak gereklidir. Dolayısıyla, TK m.57/b.7'nin uygulama alanı yardımcıların kandırılması ile sınırlı olmayıp, her ne surette olursa olsun yardımcılarından bir işletmenin sırlarının ele geçirilmesi haksız rekabet olarak nitelendirilir²⁵⁸.

Rekabet hukuku açısından parazit davranışlar da haksız rekabettir. Başkasının emeğinin, fikrinin sonuçlarından, ününden menfaat sağlamak parazit davranışlara örnek olarak gösterilebilir. Başkasının işletme veya ticari sırlarından faydalanmak suretiyle ticari başarı elde etmeye yönelik davranışlar da parazit rekabet davranışlarıdır²⁵⁹. Bu nedenle, bir işletmeye ait ticari veya işletme sırlarını elde etmek amacıyla yardımcıların ayartılması haksız rekabettir.

Bu bent, özellikle son zamanlarda giderek önem kazanan “sanayi casusluğu”nu önlemeye yönelik bir düzenlemedir²⁶⁰. Bu düzenleme sayesinde işletmeler kendileri için önemli olan sırları koruyabilirler. Söz konusu düzenleme kapsamında “sır” sadece hiç bilinmeyişi değil, ancak uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda elde edilebilecek bilgileri de ifade eder²⁶¹. Bir işletmenin, çalışma tarzı, üretim metodları, kalite kontrol usul ve yöntemleri, mal temin etme yolları da o işletme için bir ticari sır olabilir²⁶². İşletmenin, üretim, dağıtım, organizasyon ve

²⁵⁶ Doktrinde TK m.57/b.7'nin bağımsız olarak düzenlenmiş olması tartışmalıdır. Teoman(s. 466), Karayalçın (s. 464) ve Arslanlı (s. 231) bu bendin 8. bentle birlikte değerlendirilmesini, Erem ise (s. 203) 6. bentle birleştirilmesi gerektiğini, Mimaroglu'da (s. 405) adı geçen bendin bağımsız olmasının teknik zorunluluk olduğunu düşünmektedir.

²⁵⁷ Yarg. 11. HD, 6.11.1981, E. 3668, K. 4664, Dönmez, **a.g.e.**, s. 212.

²⁵⁸ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1301; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 213.

²⁵⁹ Şenocak, **a.g.e.**, s. 232.

²⁶⁰ İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 83.

²⁶¹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 304.

²⁶² Camcı (Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 95.

yönetim alanında oluşturduğu teknik-ticari bilgi ve tecrübelerin(know-how) öğrenilmesi hali de bu bent kapsamında değerlendirilir²⁶³.

TK m.57/b.7 kapsamında bir haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, bir işletmenin çalışanın sadece o işletmede üretilen bir malın formülü ya da üretim tekniği veya modeli gibi “imalat sırrı” olarak nitelendirilebilecek bir sırrını ele geçirmiş olması zorunlu değildir. İşletme için önemli olan herhangi bir sır bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu sebeptir ki, işletmeye ilişkin müşteri listeleri, müşterilere yapılan iskontolar ya da bunların satın aldıkları malı nasıl ödediğine ilişkin bilgiler ve o işletmenin gelecekteki üretimine ilişkin araştırma ve geliştirme planlarının ele geçirilmesi de haksız rekabettir²⁶⁴. Bununla birlikte, söz konusu bent anlamında bir haksız rekabetin oluşabilmesi, ele geçirilen üretim veya ticaret sırlarından yararlanılmış ve bu sayede bir çıkar sağlanmış olmasına da bağlı değildir. TK m.57/8’de belirtilen durumun aksine, bu bentte sadece sırların elde edilmiş olması yeterli görülmüştür.

8. Üretim ya da Ticaret Sırlarından Yararlanmak ve Bunları Yaymak

Üretim ya da ticaret sırlarından yararlanmak ve bunları yaymak TK m.57/b.8 uyarınca haksız rekabet sayılmış ve yasaklanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; “hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” haksız rekabettir²⁶⁵. Bent her ne kadar işletmeye ilişkin üretim veya ticaret sırlarının “hüsnüniyet kaidelerine aykırı” biçimde ele geçirilmesinden bahsetmişse de, söz konusu hükmün uygulanması bakımından önemli olan nokta, üretim veya ticaret sırlarının objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde edilmiş olup olmaması değil, öğrenilen bilgilerin haksız şekilde kullanılıp, yayılmasıdır²⁶⁶. Hükmün

²⁶³ “İhtira beratına(patent) bağlanmış sınai ve ticari sırların bu konudaki özel hükümlere göre, ihtira beratı almamışsa genel hükümlere göre koruma sağlanır.” Yarg. 11. HD, 28.12.1990, E. 8343, K. 8476, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 415.

²⁶⁴ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1302.

²⁶⁵ “Kötü niyetle elde edilen bilgilerden haksız yere yararlanma haksız rekabettir.” Yar. 11. HD, 6.11.1981, E. 3868, K. 4664, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 411.

²⁶⁶ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 305; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1306; Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, İstanbul, 1995, s. 117; Örs, **a.g.e.**, s. 63; Şengel, **a.g.e.**, s. 72. Aksi görüş; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 407; Şenocak, **a.g.e.**, s. 233.

uygulanabilmesi için üretim veya ticaret sırlarının dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ele geçirilmesi zorunluluk olarak kabul edilirse, örneğin üretilen deterjanın formülünü bilmek zorunda olan bir kişinin, bunu üçüncü kişilere açıklaması haksız rekabet olarak kabul edilemeyecekti ki, bu düşünülemez²⁶⁷. Üretim veya ticaret sırlarının yayılması suretiyle haksız rekabeti önlemek isteyen kanun koyucunun söz konusu hükmü düzenlemedeki amacının bu olmadığı çok açıktır. Bu nedendir ki söz konusu bent kapsamında bir haksız rekabet eyleminin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, bir işletme personelinin işletmeye ilişkin sırları görevi gereği öğrenmiş olmasıyla, gizlice işletme evrak ve dosyalarını inceleyerek öğrenmiş olması arasında hiçbir fark olmadığı kanaatindeyiz²⁶⁸.

Başka bir işletmeye ait üretim veya ticari sırların öğrenilmesi amacıyla işletme personelinin ayartılarak rakip işletmeye geçmesi bu bent kapsamında değerlendirilir²⁶⁹. Yukarıda da değindiğimiz üzere, işletme personelinin ayartılarak başka bir işletmeye geçmesi TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde özel olarak düzenlenmediğinden, haksız rekabetin varlığı TK m.56'ya göre tespit edilir²⁷⁰. Bu bent kapsamında değerlendirilecek olan ayartma eylemi, işletmeye ait sırların ele geçirilmesi amacıyla yapılmış olmalıdır. Bununla birlikte, hizmet akdinin sona ermesinden sonra işçinin işvereniyle aynı alanda faaliyet göstermemesi ya da aynı alanda faaliyet gösteren bir işletmede çalışmaması BK m.348'de özel olarak düzenlendiğinden, böyle bir olayda haksız rekabete ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz²⁷¹.

Üretim veya ticaret sırlarından yararlanma veya bunları yayma yasağı işletme görevlilerini kapsadığı gibi işletmeyle ilgisi olmayan kişileri de kapsar. Ancak hükmün uygulama alanı bununla da sınırlı değildir. Örneğin kolektif ortaklık ortağının da bu tür işletme sırlarını üçüncü kişilere yayması haksız rekabettir²⁷². Şunu da belirtelim ki, bu bendin uygulanabilmesi için, işletmeye ait sırların elde

²⁶⁷ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1306.

²⁶⁸ Aksi görüş, Şenocak, **a.g.e.**, s. 236.

²⁶⁹ İmregün(Genel İlkeler), **a.g.e.**, s. 117.

²⁷⁰ Bkz.: yuk., birinci bölüm, II, B, 6.

²⁷¹ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, C, 3.

²⁷² Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1307; Şengel, **a.g.e.**, s. 72.

edilmesi yeterli olmayıp, ayrıca söz konusu sırlardan faydalanılması veya üçüncü kişiye açıklanması şart koşulmaktadır. Bununla birlikte, elde edilen işletme sırrından mutlaka kişisel bir çıkar sağlanmış olması zorunlu olmayıp, bu sırların üçüncü kişilere yayılması yeterli görülmüştür. Bu nedenle, örneğin bir mühendis işverenine kızarak, işletmeye ait bir formülü hiçbir ücret talep etmeden rakip işletmenin yetkililerine açıklarsa maddi bir menfaat elde etmiş olmamasına rağmen bu bent kapsamında bir haksız rekabet fiilini işlemiş olur.

TK m.57/b.8'in uygulanabilmesi için, işletmeye ait sırların, bizzat bu sırlardan faydalanan şahıs tarafından elde edilmiş olması şart değildir. Bu sırların, ondan faydalanan şahsın talimatı doğrultusunda başka bir şahıs aracılığıyla elde edilmiş olması halinde de söz konusu hüküm uygulama alanı bulur²⁷³.

Sermaye Piyasası Kanunu m.47/A-1 uyarınca, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde maddi çıkar sağlamak veya bir zararı önlemek şeklinde tanımlanan içerden öğrenenlerin ticareti de haksız rekabettir²⁷⁴.

Hukukumuzda, görevi gereği ya da başka şekillerde öğrenilmiş olan sırların saklanmasına yönelik başka düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin TK m. 363 uyarınca anonim ortaklık defterini incelemesine izin verilen pay sahibi, elde ettiği işletme sırlarını sonradan ortaklıktan ayrılrsa bile üçüncü kişilerle paylaşamaz. Aksi halde, ortaklığın uğrayacağı zararı gidermek zorunda kalacağı gibi, bir yıla kadar hapis veya ağır para cezası veya her ikisine birden mahkûm olabilir. Aynı şekilde, bankalarla ilgili olarak sıfat ve görevleri dolayısıyla bankaya veya bankanın müşterisine ait sırları açıklayan görevliler hakkında para ve hapis cezaları öngörülmüştür(BanK m73)²⁷⁵.

²⁷³ Şenocak, **a.g.e.**, s. 234.

²⁷⁴ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 305.

²⁷⁵ Bu konuda Bkz.: Akın Ekici, "Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı", **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007, s. 51 vd.

9. Üçüncü Kişileri Kandırmaya Elverişli Belgeler Düzenleyip Vermek

Bir ticari işletme sahibinin, yanında çalışanlara, onların mesleki bilgi, yetenek, başarı ve göreve bağlılıkları gibi özellik ve konumları hakkında iyiniyetli üçüncü kişileri yanıltmaya elverişli belgeler düzenleyip vermesi de haksız rekabettir. (TK m.57/b.9). Bu hükümle birlikte, belgede yer alan bilgilere güvenerek işletmesine personel alan kimselerin güvenleri korunmuş olmaktadır²⁷⁶. Bentte “hüsnüniyet sahibi kimseleri” kandırmaya elverişli belgeler vermek yasaklandığından, istihdam edeceği kişinin niteliklerinin söz konusu belgedeki niteliklere uymadığını bilen kimse buna rağmen başvuru sahibini işe alıyorsa haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılamayacağı kanaatindeyiz²⁷⁷. Belgede yer alan bilgilerin doğru olmadığını bilmesine rağmen söz konusu kişiyi işe alan işverenin daha sonra bu belgeye dayanarak haksız rekabet iddiasında bulunması aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

Üçüncü kişileri kandırmaya elverişli belge bonservis olabileceği gibi bir referans mektubu da olabilir. Bir tacirin, aslında çok başarısız olan bir çalışanına işten ayrılırken sadece başka bir iş yerinde daha kolay iş bulabilmesini sağlamak adına düzgün bir referans mektubu düzenlemesi²⁷⁸; zimmetine para geçiren bir veznedar için sağlam karakterli ve güvenilir bir eleman olduğuna dair bonservis verilmesi²⁷⁹ gibi örnekler iyiniyetli üçüncü kişileri aldatacak ve sonunda onları zarara uğratacağından kanun koyucu bu tarz belgelerin verilmesini haksız rekabet saymıştır. Kanaatimizce “hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri” kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu kavramın içine yazılı bir belge verilmesi girdiği gibi, sözlü olarak verilen referanslarda girer. Örneğin, sırf rakibini zarara uğratmak amacıyla onu telefonla arayarak aslında uzmanlığı bulunmayan personelini bir konuda uzmanmış gibi tanıtmak da bu bent kapsamında bir haksız rekabet teşkil eder.

TK m.57/b.9, personeline gerçeğe aykırı iyihal belgesi düzenleyip veren işverenler hakkında uygulanabileceği gibi “başarı belgesi” ya da “diploma” gibi

²⁷⁶ İmregün, adı geçen bendin TK m.57/b.2'nin özel bir türü olduğunu düşünmektedir, (Genel İlkeler, **a.g.e.**, s. 118).

²⁷⁷ Bu yönde; Şengel, **a.g.e.**, s. 73. Aksi görüş; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 213.

²⁷⁸ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1309.

²⁷⁹ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 305.

belgeleri gerçeğe aykırı olarak veren kişiler hakkında da uygulanabilir. Örneğin, yetkisi olmadığı halde kuaförlük yarışması düzenleyip hiçbir bilimsel ölçüye dayanmaksızın rastgele ödüller dağıtan bir kişinin eylemi de iyiniyetli üçüncü kişileri aldatıcı niteliktedir²⁸⁰. Bu yarışmada dereceye giren kişinin iş başvurusu yarışmadaki derecesi göz önüne alınarak olumlu sonuçlanırsa bu bent kapsamında bir haksız rekabet gerçekleşmiş olur. Son olarak şunu belirtelim, bu bent kapsamındaki haksız rekabet eyleminin kasten işlenmesi TK m.64 uyarınca suçtur.

10. İş Yaşantısı Koşullarına Uymamak

TK m.57/b.10 uyarınca, rakipler hakkında da geçerli olan kanun, tüzük, yönetmelik, sözleşme ya da mesleki veya mahalli adetlerle belirlenmiş olan iş yaşantısı koşullarına uymamak haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. İş yaşantısı koşullarını ihlal etmek, “sosyal damping” adıyla bilinen haksız rekabet hali²⁸¹ olarak ifade edilmişse de söz konusu bent tüm iş hayatını kapsamaktadır. Bu bentle birlikte, iş yaşantısı koşullarına uygun hareket eden işletmelerin aksine bunları ihlal edenlerin serbest rekabet düzenini bozarak, kendi lehlerine haksız bir kazanç elde etmeleri önlenmek istenmiştir²⁸².

İş yaşantısı koşullarının, kanuna, tüzüğe, yönetmeliğe, sözleşmeye ya da mesleki veya mahalli adetlere dayanması gereklidir²⁸³. Bent, kanunla mesleki veya mahalli adet arasında herhangi bir fark görmemiştir. Bu nedenle, hâkim önüne gelen somut uyuşmazlıkta kanuni düzenlemelerle yetinmeyip, gerektiğinde mesleki birliklerden bilgi almalı, o bölgenin mahalli adetlerini araştırıp iş yaşantısı koşullarına bir aykırılığın olup olmadığı tespitine öyle varmalıdır.

²⁸⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1310.

²⁸¹ Türk Ticaret Kanunu Hükümet Gereğesi, s. 38.

²⁸² Bir ticari işletmenin sadece kendi ürünlerini pazarlamak amacıyla tek satıcılar ağı kurması TK m.57/b.10 kapsamında iş yaşantısı koşullarına uymamak, dolayısıyla haksız kazanç elde etmek olarak kabul edilemez; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 8: 1997, 2. bs., İstanbul, Beta, 1999, s. 35.

²⁸³ “Bilgisayar kursları için Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığında izin alınması gerekirken, bu izni almadan faaliyette bulunmak TTK’nun 57/10. maddelerine giren haksız rekabet oluşturur, koşulları varsa maddi ve manevi tazminata neden olur.” Yarg. 11. HD, 25.6.1990, E. 4644, K. 5063, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 414.

Yargıtay başka bir kararında Bakanlık tarafından kararlaştırılmış olan taşıma ücretinden daha az bir ücretle taşıma yapılmasını serbest rekabet olarak nitelendirmiştir, Yarg. 11. HD, 1.7.1981, E. 3341, K. 3381, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 390.

Bu bent kapsamında haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için, iş yaşantısı koşullarının rakipler için de geçerli olması gerekir. Ancak bentte geçen “rakip” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüş, “rakip” kavramının dar yorumlanmasını, en azından aynı sektörde çalışılması şartının aranması kanaatindedir²⁸⁴. Diğer bir görüş ise, haksız rekabetin gerçekleşmesi için kişilerin birbirine rakip olmasının gerekmediğinden yola çıkarak, bu bent kapsamında bir haksız rekabetin oluşabilmesi için kişilerin birbirine rakip olmasının gerekmediğini savunmaktadır²⁸⁵. Kanaatimizce, hükmün amacı ve içeriği göz önüne alınarak yapılacak bir yaklaşım, “rakip” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bize yardımcı olacaktır. Öncelikle şunu ifade edelim ki, hükmün amacı iş yaşantısı koşullarını ihlal etmek suretiyle haksız bir kazanç elde edilmesinin önüne geçmektir. Bu nedenle, “rakip” kavramını dar yorumlamak, en azından aynı sektörde çalışma şartını aramak kanunun amacına aykırı bir yorum olur. Gerçekten, Atık Yönetmeliği’ne aykırı olacak şekilde, dönüşümsüz cam şişelerin toplanarak, kırılıp hammadde halinde getirilmeden yıkanarak yeniden piyasaya sürülmesi; cam şişe imal edip pazarlayan ve yürürlükteki kurallara uygun şekilde faaliyette bulunan kişilere karşı haksız rekabet eylemi oluşturur²⁸⁶. Yargıtay kararına konu olan somut olayda da görüldüğü üzere, cam şişeleri toplayan kişi cam şişe üretimi ve pazarlanması ile uğraşmadığından, bunları hammadde haline getirerek yeniden imal eden kişiyle dar anlamıyla “rakip” değildir. Hatta, cam şişeleri toplayan kişi, bunları hammadde haline getiren kişiye satarak ticari faaliyetini sürdürmektedir. Ancak, cam şişe toplayıcısının iş yaşantısı koşullarına uymaması sonucu, cam şişeleri hammadde haline getirerek yeniden imal eden şirket, satması gerektiğinden daha az cam şişe satmış ve bu nedenle bir zarara uğramıştır. Sırf aynı sektörde faaliyet göstermedikleri gerekçesiyle, bu durumu haksız rekabet saymamak, hükmün konuluş amacına da aykırılık oluşturacağından kanaatimizce isabetsizdir, bu nedenle ilk görüşe katılmıyoruz.

²⁸⁴ Örs, **a.g.e.**, s. 65; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 347; İmregün (Genel İlkeler), **a.g.e.**, s. 118; Şengel, **a.g.e.**, s. 76.

²⁸⁵ Teoman, **a.g.e.**, Kitap 9, s. 46-47; Abuzer Kendigelen, Hukuki Mütalaalar, Cilt VII: 2005, İstanbul, 2006, s. 15.

²⁸⁶ Yarg. 11. HD, 26.02.1999, E. 1155, K. 1574, YHD, C. XVIII, 1999, S. 215, s. 1278-1279; Adı geçen karara ilişkin hukuki mütalaa için bkz.: Teoman, **a.g.e.**, Kitap 9, s. 35 vd.

TK m.56'da haksız rekabete ilişkin genel bir tanım verilmiş, hemen ardından gelen 57'nci madde ise haksız rekabet örneklerini sınırlayıcı olmaksızın saymıştır. İş yaşantısı koşullarına uymamak da TK m.57/b.10'da düzenlenmiştir. Hemen belirtelim, haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için tarafların birbirine rakip olması zorunlu değildir. TK m.58'de, "rakip" kelimesi yerine "zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimse" kavramının kullanılması da bunu gösterir. Ancak, haksız rekabete ilişkin hükümleri düzenlerken "rakip" kavramını kullanmaktan özenle kaçınan kanun koyucu, söz konusu bentte neden "rakip" kavramına yer vermiştir? Kanaatimizce, anılan bentte "rakip" kavramını kanun koyucu bilerek kullanmış ve iş yaşantısı koşullarının rakipler arasında bozulması halinde haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılmasını istemiştir. Dolayısıyla TK m.57/b.10'un açıklığı, bu bent anlamında bir haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için tarafların birbirine rakip olmalarını zorunlu kılmaktadır. Kanunun bu açık ifadesini görmezden gelerek yapılacak yorumların isabetsiz olduğu kanısındayız. Bu nedenle, ikinci görüşe de katılmıyoruz.

TK m.57/b.10 anlamında bir haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için tarafların birbirine rakip olması gerektiğini ifade ettik. Ancak bentte yer alan "rakip" kavramından anlaşılması gereken nedir? "Rakip" kavramı dar mı geniş mi yorumlanmalıdır? Dar yorumlamanın sakıncaları, yukarıda anılan somut olayda da çok açık bir biçimde görülmektedir. Kanaatimizce, bu bent kapsamında "rakip" kavramından anlaşılması gereken aynı sektörde faaliyet göstermek olmayıp, taraflar farklı sektörde faaliyet gösterebilirler dahi, taraflardan birisinin iş yaşantısı koşullarına aykırı hareket etmesi sonucu diğer tarafın zarar gördüğü ya da zarar tehlikesine maruz kaldığı durumlarda tarafların "rakip" olduğunun kabul edilmesi en isabetli çözüm tarzıdır. Diğer bir söyleyişle, bentte geçen "rakip" kavramı geniş yorumlanmalı, iş yaşantısı koşullarına uymama davranışı diğer tarafta bir zarara veya zarar tehlikesine yol açıyorsa, tarafların aynı sektörde faaliyet göstermesine bakılmaksızın, TK m.57/b.10 anlamında bir haksız rekabet kabul edilmelidir. Federal Mahkeme de bir kararında, perakende satıcı ile doğrudan müşteriye satış yapan satıcının aynı sektörde faaliyet göstermemesine rağmen, birbirlerini

etkilediklerinden yola çıkarak rekabet halinde olduklarının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁸⁷.

Son olarak ifade eldim ki, bir tacirin sigortasız işçi çalıştırması²⁸⁸; iş yerinde sağlık şartlarına uymaması²⁸⁹; meslek kuruluşları tarafından çalışılmaması kararlaştırılan saat ve günlerde işçi çalıştırması²⁹⁰ ve avukatların reklam yasağına aykırı eylemleri²⁹¹ bu bent kapsamında haksız rekabet hallerine örnek olarak verilebilir.

III. Haksız Rekabet Dolayısıyla Açılabilir Hukuk Davaları

Yukarıda genel unsurlarıyla açıklamaya çalıştığımız haksız rekabetten dolayı, TK m.58 uyarınca bazı davaların açılabilmesi mümkündür. Gerçekten de, TK m.58/I'e göre; "Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse;

- a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,
- b) Haksız rekabetin men'ini,
- c) Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini,
- d) Kusur varsa zarar ziyan tazmini
- e) Borçlar Kanununun 49'uncu maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini; isteyebilir."

Görüldüğü gibi, haksız rekabet sebebiyle hukuki sorumluluğu bulunan kişiye karşı açılabilir davalar, haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olup olmamasına göre değişecektir. Haksız rekabet eylemini işleyen kişinin

²⁸⁷ BGE 99 II 483, Kaya (Haksız Rekabet), **a.g.e.**, s. 632.

²⁸⁸ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1311.

²⁸⁹ Domaniç (Şerh), **a.g.e.**, s. 207.

²⁹⁰ Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 347.

²⁹¹ Memiş, **a.g.e.**, s. 426.

kusurunun bulunmasına gerek olmaksızın açılacak davalar tespit, men ve eski hale getirme davalarıdır. Maddi ve manevi tazminat davaları ise, haksız rekabet eylemini işleyen kişinin kusurunun bulunması halinde açılabilir. Dava açma hakkına sahip olan kişi aynı zamanda ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir(TK m.63).

A. Tespit Davası

Tespit davaları bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır²⁹². Haksız rekabette, tespit davası, haksız olduğu ve karşı tarafı zarara uğrattığı iddia edilen fiilin gerçekten de haksız olup olmadığının tespitini sağlar(TK m.58/I-a)²⁹³.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan tespit davası, HUMK m.368 ve devamında düzenlenmiş olan delil tespiti davasından tamamen farklıdır. Delil tespiti davası delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla açılan tedbir niteliğinde ve kesin hüküm niteliğinde olmayan bir davadır. Oysa haksız rekabet nedeni ile açılan tespit davası temyiz süresi geçtikten veya onamadan sonra kesin hüküm teşkil eder²⁹⁴. Ayrıca bu dava, hukuk usulündeki “eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağı” kuralının da bir istisnasını oluşturur²⁹⁵. Gerçekten de, eski hale getirme ve tazminat davaları bir eda davası niteliğinde olduklarından, söz konusu usul hukuku kuralı uygulanırsa artık bir tespit davası açılmaz. Ancak, kanun koyucu

²⁹² Baki Kuru, **Tespit Davaları**, 2. bs., İstanbul, 1988, s. 18; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 248; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2004, s. 219.

²⁹³ Örs, **a.g.e.**, s. 85; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 468; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 235; Domaniç (Şerh), **a.g.e.**, s. 213; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 217; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 85; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1314; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 413; Erem, **a.g.e.**, s. 203; Yavaş, **a.g.e.**, s. 777; Nisim Franko, “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men ve İzale Davaları”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 81, 1997, s. 56; Mehmet Özdamar/İbrahim Ermenek, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, **FMR**, C. VII, S. 3, 2007, s. 47.

²⁹⁴ Domaniç (Şerh), **a.g.e.**, s. 213; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 85; Cengiz, **a.g.e.**, s. 154; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 47; Tamer İnal, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Kazancı Kitap, 2004, s. 286.

²⁹⁵ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1314; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 48; Sami Karahan, “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşlımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, 2001, s. 293.

haksız rekabet ile ilgili olaylarda bazen sadece rekabetin haksız olduğunun tespit ettirilmesinin yeterli olabileceğini ve ilgili rakibin bu tespitten sonra haksız rekabetten vazgeçebileceğini düşünmüştür²⁹⁶.

Tespit davasının konusu, hukuki ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi olacağından, tespit davasını açacak olan kimse haksız rekabeti meydana getirdiğini düşündüğü eylemi değil, bu eylem neticesinde haksız rekabetin gerçekleşmiş olduğunun tespitini talep etmelidir²⁹⁷. Şunu da ifade edelim ki, TK m.58/I-a hükmüne göre sadece davalının hareketlerinin haksız rekabet olup olmadığının tespiti talep edilebilir, haksız rekabet neticesinde oluşan zarar miktarının tespiti bu davada talep edilemez²⁹⁸. Haksız rekabet neticesinde oluşan zararın tespiti, ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre açılacak bir tespit davasında talep edilebilir.

Tespit davasının özelliği gereği bu davalar sonucunda verilecek olan hükümlerin icra kabiliyeti bulunmamaktadır²⁹⁹. Bu nedenle, haksız rekabetin önlenmesi ya da tazminat isteniyorsa, bu hususların ayrıca dava edilmesi gereklidir. Diğer davaların bir kısmının veya tümünün tespit davası ile açılması mümkündür, ancak zorunlu değildir³⁰⁰. Tespit kararını alan kimse daha sonra açacağı eda davasında bu kararı kesin delil olarak ileri sürebilir³⁰¹. Tespit davasının ileride açılacak tazminat davasında kesin delil niteliğinden yararlanabileceği gibi, zararın tam olarak belirlenemediği durumlarda davacı ileride açacağı tazminat davasına esas olmak üzere önceden açacağı tespit davası ile de zamanaşımını durdurabilir³⁰².

²⁹⁶ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1314.

²⁹⁷ Yavaş, **a.g.e.**, s. 778.

²⁹⁸ Örs, **a.g.e.**, s. 86; Kılıç, **a.g.e.**, s. 88; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 48.

²⁹⁹ "... tespit ilamının tespite ilişkin bölümünün icra yoluyla yerine getirilmesi söz konusu olamaz.", Yarg. HGK, 7.3.1962, E. 44, K. 8, AD, 1962, S. 7-8, s. 873.

³⁰⁰ "TTK.nun 58 maddede tadad edilen davaların birlikte açılmasını zorunlu kılan bir hüküm mevcut değildir." Yarg. 11. HD, 15.1.1986, E. 2447, K. 2943, Tarık Başbuğoğlu, **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 1988, s. 139.

³⁰¹ Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 48; Franko(Davalar), **a.g.e.**, s. 57; Yavaş, **a.g.e.**, s. 778; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 85; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 351; Domaniç(Şerh), **a.g.e.**, s. 248; Cengiz, **a.g.e.**, s. 155; İnal, **a.g.e.**, s. 286.

³⁰² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 468; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 319; Yavaş; **a.g.e.**, s. 778; Kale, **a.g.e.**, s. 27.

B. Önleme (Men) Davası

Haksız rekabet tehlikesinin varlığı ya da haksız rekabetin devam ettiği veya tekrarlama tehlikesinin varlığında söz konusu haksız rekabet eylemlerine son verilmesi, başka bir deyişle bunun sürdürülmesinin önlenmesi men davası ile sağlanır(TK m.58/I-b)³⁰³. Haksız rekabetin var olduğunun tespit ettirilmesi, haksız rekabet eylemini yapan kişinin bu tespit hükmüne rağmen eylemine devam etmesi durumlarında tek başına bir yarar sağlamaz. Bu durumda, haksız rekabete uğradığını iddia eden kimse hukuka aykırı bu eyleme son verilmesini men(önleme) davası ile isteyebilir³⁰⁴.

Haksız rekabetin önlenmesi davasının dinlenebilmesi için, korunmak istenen hakkın tecavüz tehdidi altında bulunması veya daha önce gerçekleşmiş haksız rekabet eyleminin tekrarlanması tehlikesinin bulunması gereklidir³⁰⁵. Başka bir deyişle, dava açıldığı sırada bir haksız rekabet eylemi işlenmek üzere veya işlenmekte olmalı ya da devam etmesi veya bir tecavüz ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması gereklidir. Tecavüz ve tekrarlanma tehlikesinin varlığını kabul edebilmek için yakın, ciddi ve somut bir tehlikenin bulunması gereklidir³⁰⁶. Örneğin, iltibasa konu olan ürünün tanıtımı için reklam ajanslarına başvurulması ya da söz konusu ürün için sipariş alınması tehlikenin yakın, ciddi ve somut olduğunu gösterir³⁰⁷. Haksız rekabet eylemi devam ettiği sürece bu tehlikede devam

³⁰³ Yavaş, **a.g.e.**, s. 778; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 48; Franko (Davalar), **a.g.e.**, s. 58; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1315; Örs, **a.g.e.**, s. 86; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 85; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 469. Aksi görüş; Nevhis Deren-Yıldırım, "Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda Müdahalenin Men'i Davası ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı - Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara, 2002, s. 487; Deren-Yıldırım, önleme talebinin geleceğe yönelik tehlikelere ya da tekrarlanma ihtimali olan haksız rekabet eylemlerine karşı istenebileceğini, ortaya çıkmış ve süregelen haksız rekabet eylemleri için eski hale iade davasının açılacağı düşüncesindedir.

³⁰⁴ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1315.

³⁰⁵ Franko (Davalar), **a.g.e.**, s. 62; Örs, **a.g.e.**, s. 87; Deren-Yıldırım (Müdahalenin Men'i), **a.g.e.**, s. 488; Kale, **a.g.e.**, s. 28; "...Ancak, bu davayı açabilmesi için her halde müddein 58/1 de yazılı menfaatlerin halele uğrayarak zarara uğraması veya böyle bir tehlikeye maruz kalması gerekir." Yarg. TD, 30.12.1960, E. 1960/1859, K. 1961/4813, Orhan Nuri Çevik, **Gerekeçli-İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Mevzuat**, 2. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1993, s 185.

³⁰⁶ Örs, **a.g.e.**, s. 87.

³⁰⁷ Deren-Yıldırım(Müdahalenin Men'i), **a.g.e.**, s. 488.

edeceğinden, bu süre içinde zamanaşımı da işlemez, bu nedenle dava açma hakkının zamanaşımına uğraması da söz konusu olmaz³⁰⁸.

Haksız rekabetin önlenmesi davası sonucunda verilecek hüküm somut haksız rekabet eylemini yasaklayıcı nitelikte olmalıdır. Yargıtay'ın da ifade ettiği üzere, haksız rekabet eylemi yasaklanarak çözüme gidilebilecekken, haksız rekabet failinin ekonomik faaliyetini durdurmaya yönelik hüküm tesisi isabetsizdir³⁰⁹.

Haksız rekabetin menı davası önleyici bir nitelik gösterir ve bu davanın açılabilmesi için haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olmasına gerek yoktur³¹⁰. Men davası, önleme karakterli bir dava olduğundan, uyuşmazlığı ileriye yönelik olarak çözer. Bununla birlikte, men davası sonunda verilen karar, içerisinde tespit davasından farklı olarak bir yapmama emri de barındırır ve icrai bir nitelik gösterir³¹¹. Yargılama sonunda, haksız rekabetin varlığına ve davalının bu davranışlardan kaçınmasına yönelik bir hüküm tesis edilmesine rağmen, davalı haksız rekabet olan eylemlerine devam ederse hüküm fıkrası icra takibine konu olacaktır³¹². Haksız rekabetin önlenmesi davası neticesinde verilen hüküm bir yapmama emri içerdiğinden, İİK m.30/III'e göre icra edilirler. İlam hükmüne muhalefet halinde ise, ilam alacaklısının şikâyeti üzerine İcra Tetkik Mercii

³⁰⁸ “Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz. Önleme davasının dinlenme şartı hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesinin bulunmasıdır. Hukuka aykırı davranışların tekrarlanma tehlikesi var oldukça önleme davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince önleme davası düşer”, Yarg. HGK, 19.11.1969, E. 485, K. 130, BATİDER, C. V, S. 4, 1970, s. 603.

Yargıtay 11. HD ise bir kararında, haksız rekabete yol açan unvanın kullanılmaya devam edilmesinin, bundan doğan taleplerin zamanaşımına uğramasını önleyeceğini belirtmektedir, Yarg.11. HD, 25.6.1992, E. 1991/993, K. 1992/2689, BATİDER, C. XVI, S. 4, 1992, s. 122.

³⁰⁹ “...Davalı tarafın tecavüzü sadece aynı şekilde bantları kullanmaktan ibarettir. Bu durumda, bu bantlarla imal edilen spor ayakkabılardan sökülmesi ve sökülmüş hali ile satılması veya bunların yerine başka şekil bantlar konularak satışı mümkün bulunmasına göre, Mahkemece, bantların sökülmesi şeklinde haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerekirken, ayakkabı imalinin durdurulması ve satışın önlenmesi şeklinde karar verilmesi bozmayı gerektirmişse de, bu hususun ikmali ve düzeltilmesi yeniden muhakemeyi gerektirmediğinden, hükmün HMUK 438/7 inci maddesi gereğince tashihi karar verilmesi gerekirken, karar düzeltme talebinin kabulü icabetmiştir.”, Yarg. 11. HD, 24.4.1985, E. 3491, K. 3255, Dönmez, **a.g.e.**, s. 239.

³¹⁰ Örs, **a.g.e.**, s. 87; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1283; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306.

³¹¹ Özdemir/Ermenek, **a.g.e.**, s. 49.

³¹² Franko (Davalılar), **a.g.e.**, s. 60; Özdemir/Ermenek, **a.g.e.**, s. 49; Deren-Yıldırım (Müdahalenin Men'i), **a.g.e.**, s. 491.

tarafından bir aydan üç aya kadar tazyik hapsine çaptırılır(İİK m.343). Hapis cezasının uygulanmaya başlamasından sonra ilamın gereği yerine getirilirse cezanın kalan kısmı kaldırılarak haksız rekabet eylemini yapan kişi tahliye edilir. Böylece cezanın işlenen suç karşılığında verilmediği, haksız rekabet eylemini yapan kişiyi ekonomik rekabet etme hakkını ihlal eden davranışları yapmamaya sevk etmek için konulduğu anlaşılmaktadır.

Haksız rekabetin önlenmesi davası bir eda davası niteliğindedir ve kendi içinde haksız rekabetin varolup olmadığı tespiti talebini de barındırır. Bu nedenle, haksız rekabetin önlenmesi davası ikame edildikten sonra, tespit davasının ikamesinde hukuki bir menfaat yoktur; çünkü haksız rekabetin önlenmesi davası sonunda verilen karar aynı zamanda haksız rekabetin varolup olmadığını da tespit etmektedir³¹³. Buna karşılık haksız rekabet nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden kimse, ikame ettiği tespit davası derdestken ya da karara bağlandıktan sonra, haksız rekabet eylemini durdurmak amacıyla bir önleme davası ikame edebilir.

C. Eski Hale İade Davası

TK m.58/b.1-c'de düzenlenmiş olan bu dava doktrinde, izale davası, düzeltme davası, ref ve tashih davası, eski hale getirme davası, haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması davası gibi farklı isimlerle adlandırılmaktadır. Söz konusu hükme göre açılacak olan dava ile haksız rekabeti ortaya çıkaran eylemden önceki durumun temin edilmesi, haksız rekabet yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi talep edilir³¹⁴. Örneğin, iltibasa neden olan haksız rekabet eylemi reklam yoluyla işleniyorsa reklamların yayından kaldırılması ya da haksız rekabet teşkil eden malların piyasadan toplatılması bu dava ile talep edilebilecektir³¹⁵.

Eski hale iade davasının açılabilmesi için, haksız rekabet failinin kusurlu olması gerekmediği gibi, haksız rekabet mağdurunun da zarar görmüş olması

³¹³ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1316.

³¹⁴ Kale, **a.g.e.**, s. 53; Franko(Davalar), **a.g.e.**, s. 68; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 50; Yavaş, **a.g.e.**, s. 779; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1317; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 86; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 468; Mimarçoğlu, **a.g.e.**, s. 414.

³¹⁵ Yavaş, **a.g.e.**, s. 779

aranmaz³¹⁶. Haksız rekabet mağdurunun bu eylemler neticesinde zarar görme tehlikesinin bulunması davanın dinlenebilmesi için yeterlidir.

Eski hale iade davasında davalı, önleme davasından farklı olarak başka bir şey yapmak zorunda bırakılabilir. Müşterilere gönderilen katalogların toplatılması³¹⁷ ya da piyasaya sürülen ürünlerin geri çekilmesi³¹⁸ veya müşterilere sirküler göndererek durumun açıklanması bu duruma örnek olarak verilebilir.

Önleme davasında olduğu gibi, eski hale iade davası neticesinde verilecek olan hükümde, haksız rekabet eylemini durdurmaya yönelik olmalıdır. Bu nedenle, iltibasa yol açan ürünlerin yanı sıra bu ürünlerin yapılmasında kullanılan teçhizatın da yok edilmesi hukuka aykırı olur³¹⁹.

Eski hale iade talebinin yorum yoluyla genişletilmesi, tazminat talebinin alanının kısıtlanmasına sebep olacağından³²⁰, eski hale iade talebi ile tazminat talebinin arasındaki sınırın çizilmesinde zorunluluk vardır. Öncelikle şunu ifade edelim ki, eski hale iade davasının bir tazminat karakteri yoktur³²¹. Eski hale iade davasının asıl amacı tekrar eden haksız rekabet eylemlerini engellemektir ve bu amacı gerçekleştirmek için de tecavüze sebep olan zararın kaynağına yönelir³²². Tazminat talebinde ise denkleştirme düşüncesi ön plandadır. Haksız rekabet faili, zarar görenin haksız rekabet eylemi dolayısıyla uğradığı kayıpları gidermesiyle, taraflar arasında ki uzlaşma sağlanmış olacaktır. İki talep arasında ki en büyük fark ise, eski hale iade talebinde haksız rekabet failinin kusurlu olması gerekli değilken,

³¹⁶ Kale, **a.g.e.**, s. 65; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 50; Örs, **a.g.e.**, s. 91; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1283-1284; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306.

³¹⁷ Özdamar/Ermenek, **a.g.e.** s. 51.

³¹⁸ Örs, **a.g.e.**, s. 92.

³¹⁹ "...haksız rekabet yüzünden zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan bir kimse, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını isteyebilir. Haksız rekabetin konusu, markanın yapılmasına yarayan alet, makine ve malzemelerden başka işlerde kullanılabilecek(kalıp çıkarma, baskı, şablon gibi alet ve cihazların) olanlarının da yok edilmesine karar verilmesi davalının hukuku bakımından kanuna aykırıdır", Yarg. TD, 10.3.1967, E. 68, K. 1001, Çevik, **a.g.e.**, s. 189.

³²⁰ Kale, **a.g.e.**, s. 36; Franko(Davalar), **a.g.e.**, s. 69.

³²¹ Domaniç(Şerh), **a.g.e.**, s. 214; Kale, **a.g.e.**, s. 37; Kılıç, **a.g.e.**, s. 98.

³²² Kale, **a.g.e.**, s. 37.

tazminat talebinde bulunabilmek için failin kusurlu olmasının gerekmesidir(TK m.58/I-d).

D. Tazminat Davası

Haksız rekabet nedeniyle açılacak tazminat davaları kendi içinde maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası olarak ikiye ayrılabilir. Haksız rekabette maddi tazminat davası çalışmamızın esas konusunu oluşturduğundan, bu başlık altında haksız rekabette manevi tazminat davasını ele alacağız.

TK m.58/b.1-e, haksız rekabet nedeniyle kişilik hakları tecavüze uğrayan kimseye manevi tazminat hakkı tanımıştır³²³. Söz konusu hükme göre, kişilik hakları hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar paranın kendisine ödenmesini isteyebilir. Manevi tazminat miktarı hâkim tarafından belirlenir(BK m.49/II). Manevi tazminatta, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen zararın tazmini değil³²⁴, kişisel zarar sonucu olarak çekilen acı, elem, keder ve ıstırabın karşılanması istenir ve böylece mağdur manevi olarak tatmin edilir³²⁵.

TK m.58/b.1-e, haksız rekabet eylemlerinde BK m.49'daki koşulların mevcudiyeti halinde manevi tazminat talep edilebileceğini belirtmektedir. Buna göre, haksız rekabet eylemi dolayısıyla manevi tazminatın istenebilmesi için, söz konusu haksız rekabet eyleminin aynı zamanda kişilik haklarına da bir tecavüz teşkil etmesi gerekir. Kişilik hakları, namus, şeref, haysiyet, saygınlık, ad, sırlar vb. manevi, ahlaki değerler üzerindeki haklardır. Haksız rekabet nedeniyle manevi tazminat davası özellikle, TK m.57/b.2, 5, 7 ve 8'in ihlali halinde söz konusu olur³²⁶.

Manevi tazminat istenebilmesinin diğer bir şartı, haksız rekabet nedeniyle manevi bir zararın doğmuş olmasıdır. Haksız rekabet eylemi neticesinde hem maddi hem manevi zarar doğmuş olabileceği gibi sadece manevi zarar da doğmuş olabilir.

³²³ Ayhan, **a.g.e.**, s. 129; Örs, **a.g.e.**, s. 94; Kılıç, **a.g.e.**, s. 105; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 55; Yavaş, **a.g.e.**, s. 779; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1322; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 309; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 86; Kale, **a.g.e.**, s. 31.

³²⁴ Kılıç, **a.g.e.**, s. 105; Ayhan, **a.g.e.**, s. 129; Yavaş, **a.g.e.**, s. 779; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 55.

³²⁵ Örs, **a.g.e.**, s. 95; Ayhan, **a.g.e.**, s. 137.

³²⁶ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 309; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 56.

Bununla birlikte, manevi zararlarla haksız rekabet eylemi arasında uygun illiyet bağı da olmalıdır. Manevi zararlarla haksız rekabet eylemi arasındaki uygun illiyet bağının kesildiği durumlarda manevi tazminat istenemez. Haksız rekabet nedeniyle manevi tazminat davasını açabilmek için gerekli olan en son şart, haksız rekabet eylemini işleyen kişinin kusurlu olmasıdır³²⁷. Yukarıda da ifade olunduğu üzere, haksız rekabet eylemini işleyen kişi kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir³²⁸. Bu nedenle, haksız rekabet eyleminin kusur olmadan işlenmesi halinde manevi tazminat istenemeyecektir³²⁹. Bununla birlikte, aranılan kusurun herhangi bir ağırlıkta olması gerekmez. Haksız rekabet eylemi ister kasten yapılsın isterse ihmal sonucunda oluşsun, manevi bir zarar doğmuşsa haksız rekabet nedeniyle manevi tazminat davası açılacaktır.

BK m.49/II'de açıkça ifade edildiği üzere, hâkim manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine hükmedebileceği gibi, onun yerine veya onunla birlikte başka bir tazmin yoluna da karar verebilir.

Yargıtay'ın da kabul ettiği gibi, tüzel kişiler de, niteliği itibarıyla gerçek kişilere özgü olanların dışında kalan kişilik haklarına saldırı halinde, BK m.49'a dayanarak manevi tazminat talebinde bulunabilirler³³⁰. Tüzel kişi adına işlem ve eylemleri yöneticiler yaptığından, tüzel kişinin kişilik haklarına yönelik haksız saldırılar, aynı zamanda yöneticilerin şeref ve haysiyetine de haksız saldırı niteliğindedir³³¹. Bu nedenle, vergilerini düzenli olarak ödeyen bir şirket hakkında, sırf kötüleme(TK m.57/b.1) amaçlı olarak o şirketin vergi kaçırdığını söylemek hem tüzel kişinin hem de yöneticilerinin şeref ve haysiyetine yönelik haksız saldırı oluşturur.

³²⁷ “Ayhan, **a.g.e.**, s. 136; Kılıç, **a.g.e.**, s. 106; Yavaş, **a.g.e.**, s. 779; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 55; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1322; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 306.

³²⁸ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 3.

³²⁹ “Kusur saptanmadan, sadece haksız rekabetin varlığından söz edilerek tazminata karar verilemez.”, Yarg. 11. HD, 3.11.1998, E. 7315, K. 6357, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 426.

³³⁰ Örs, **a.g.e.**, s. 97; Göle, **a.g.e.**, s. 185; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1322; İmregün (Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 86; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 657; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 197; Oğuzman/Seliçi/Oktay, **a.g.e.**, s. 146. Yargıtay da aynı düşüncededir; Yarg. 11. HD, 28.1.1991, E. 8520, K. 273, YKD, 1991, C. XVII, S. 6, s. 880

³³¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 657; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 198.

IV. Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Durum

Türk Hukuku'nda son dönemlerde yoğunluk kazanan, mevzuatın Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlaştırılması çalışmaları çerçevesinde hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ilişkin temel kanunlarımızda değişikliklere gidilmeye başlanmıştır. Özel hukuk alanında çalışmalara Medeni Kanun'la başlanmış ve 2001 yılında Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu Tasarıları'nın da kısa sürede yasalaşması beklenmektedir. Bu nedenle, Ticaret Kanunu Tasarısı'nın getireceği yenilikleri bu başlık altında inceleyeceğiz.

Ticaret Kanunu Tasarısını (TKT) ve madde gerekçelerini incelediğimizde yürürlükte olan haksız rekabete ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler olacağını görmekteyiz. TKT, özellikle haksız rekabetin genel olarak tanımının yapıldığı TK m.56 ve haksız rekabet örneklerinin sayıldığı TK m.57'ye ilişkin önemli değişiklikler içermektedir. TKT m.54-63 arasında düzenlenmiş bulunan haksız rekabete ilişkin hükümlerin 54(TK m.56) ve 55(TK m.57)'inci maddeleri, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'undan iktibas edilmiştir. Tasarı'nın 56 ila 63'üncü maddeleri ise, yürürlükte olan TK'nın 58 ila 65'inci maddelerinin dilinin sadeleştirilmesi suretiyle elde edilmiştir. Bu nedenle, söz konusu kısımda yürürlükteki mevzuata göre büyük değişiklikler yoktur.

TKT m.54'ün gerekçesinde, TK m.56 hükmünün haksız rekabeti "suiistimal" ile tanımladığını ve dürüstlük kurallarına aykırılığın aynen aldatıcı hareket vb. yollarda olduğu gibi sadece kanuni rekabeti ihlal eden birer araç olarak kabul edildiğini hâlbuki bunların amaç olması gerektiğini vurguladıktan sonra TK m.56 hükmüne karşılık eden TKT m.54 hükmünün "bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin" sağlanmasını amaç edindiğini belirtmiştir³³². Dolayısıyla TKT m.54 ile TK m. 56'da "suiistimal"de bulunan anlam ağırlığının "dürüstlük kurallarına" kaydırıldığını, dürüst davranma kuralının haksız rekabetin tanınmasında belirleyici olduğu vurgulanmıştır.

³³² Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi, s. 15 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>).

TKT m.54/I'de haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının “bütün katılanların” menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti temin etmek olduğu belirtildikten sonra m.54/II de haksız rekabet tanımı olabilecek bir ifadeye yer vermiştir. Buna göre; “Rakipler arasında veya tedarik edenler ile müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” Söz konusu hükümle birlikte haksız rekabetin kapsamı genişletilmiş, başka bir deyişle haksız rekabetin çıtası daha aşağı çekilmiştir³³³. Bu ise gelişen yeni ticari ve ekonomik anlayışın, yeni reklâm ve satış teknikleri ile tüketicinin korunmasına ilişkin yeni anlayışın haksız rekabet hükümlerine yansımaları olarak kabul edilebilir³³⁴.

TKT m.54/I'in gerekçesi, haksız rekabet hükümleri ile korunmak istenen kişilerden bahsetmiştir. Gerekçede “Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. "Katılanlar" gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülmesinin yolu kapatılmıştır.” denilerek haksız rekabet hükümleri ile salt rakibin korunmadığını belirtmiştir³³⁵. Böylelikle, dürüstlük kurallarının hâkim olduğu dürüst, emeğe dayalı, aldatıcı olmayan bir rekabet ortamı sağlanmaya çalışılacak ve bunun neticesinde kamunun menfaati de korunmuş olacaktır³³⁶.

TKT m.54/II ile TK m.56 arasındaki en önemli fark “iktisadi rekabet” anlayışının terk edilmesinde görülmektedir³³⁷. TKT m.54/II'de, TK m.56'dan farklı olarak “iktisadi rekabet” ifadesine yer verilmemiştir. Söz konusu hükümle “iktisadi rekabet”in değil “dürüst ve bozulmamış rekabet”in sağlanması amaçlanmıştır.

³³³ Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İBD**, C. LXXX, S. 4, 2006, s. 1484.

³³⁴ İsviçre Haksız Rekabet Hukuku'nda yeni düzenlemeye gidilmesi ihtiyacının federal konseye göre dört sebebe dayandığı, bunların genel olarak yeni ticari yapılanmaların(özellikle perakende sektöründe hipermarketlerin) ve yeni satış tekniklerinin ortaya çıkması, yeni rekabet tekniklerinin ortaya çıkması ve rekabette saldırganlığın belirginleşmesi, tüketicilerin bilinçlenmesi ve gerek toplumda gerekse ekonomide oynadığı rolün artması olarak belirtilmektedir; Selçuk ÖZTEK, “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan**, Konya, 1991, s. 417.

³³⁵ Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi, s. 16.

³³⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1487.

³³⁷ Yılmaz, **A.e.**, s. 1496.

Böylelikle korumaya alınan, iktisadi rekabet de dahil olmak üzere dürüst ve bozulmamış rekabettir. Sonuç olarak, TK m.56'nın temel aldığı "iktisadi rekabet" anlayışının terk edilerek "dürüst ve bozulmamış rekabet" anlayışının getirilmesi ve bu kavramın ekonomik rekabet kavramından daha geniş olması dolayısıyla gelişen yeni ekonomik, sosyal ve ticari anlayışa uygun bir hal aldığı söylenebilir³³⁸.

TKT m.55/I'i incelediğimizde, TK m.57'den ilk ve önemli farkının; düzenlemiş olduğu haksız rekabet örneklerinin sayısını 10'dan 22'ye çıkartmış olduğunu görmekteyiz. Bu çerçevede Tasarının 55'inci maddesi, TK m.57'de sayılan tüm haksız rekabet örneklerini de kapsamakta³³⁹ ve bunlara yeni haksız rekabet örnekleri eklemektedir. İsviçre kanun koyucusunun bu şekilde kazuistik bir yöntem izlemesine sebep olarak hâkimlerde ve hak arayanlarda meydana gelebilecek her türlü tereddüdü bertaraf etmek için değişen ekonomik şartların ön plana çıkardığı yeni aldatıcı hareketlerin kanunda açıkça belirtilmesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir³⁴⁰. Aynı düşünce tarzının Türk kanun koyucusu açısından da geçerli olduğu söylenebilir³⁴¹. Ancak şunu hemen belirtelim ki, mehaz kanun ayrı bir kodda düzenlenmiştir. Bu nedenle, haksız rekabet örneklerinin sayısının bu denli arttırılması kanımızca hatalı bir kanun yapma tekniği olsa da ayrı bir kodda düzenlendiğinden mazur görülebilir. Ancak, haksız rekabete ilişkin hükümlerin özel bir kodda toplanmamış olduğu Türk Hukuku'nda, kazuistik bir yöntem tercih edilmesi, kanaatimizce isabetsiz olduğu gibi mazur da görülemez³⁴².

TKT m.55/I "Aşağıda sayılan davranışlar dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet teşkil eder" şeklindedir. Söz konusu hükmün ifadesinden, altı bent olarak saydığı haksız rekabet örneklerinin "sınırlı" olduğu şeklinde bir anlam çıktığından hükmün kaleme alınmış şekli hatalıdır. Ancak bu sayımın sınırlı olmadığı hem söz konusu hükmün alt bentlerinden hem de gerekçeden anlaşılmaktadır. Gerçekten,

³³⁸ Yılmaz, **A.e.**, s. 1497.

³³⁹ Üçüncü kişileri kandırmaya elverişli belgeler düzenleyip vermek(TK m.57/b.9), TKT m. 55'de düzenlenmemiştir. Tasarıda, bu hükmün her ne kadar yer verilmemiş olsa da, TK m.56 da yer alan genel şartların oluşması halinde, bu davranış haksız rekabet olarak kabul edilecektir.

³⁴⁰ Öztekin, **a.g.e.**, s. 418.

³⁴¹ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1498.

³⁴² Aksi görüş; Öztekin, **a.g.e.**, s. 418.

TKT m.55/I-a “Dürüstlük kurallarına aykırı reklâm ve satış yöntemleri” şeklinde olup “özellikle” ibaresi kullanılarak 12 alt bent saymıştır. Aynı şekilde, bu sayımın sınırlı olmadığı TKT m.55’in gerekçesinde; “Dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan bu kategoriler sınırlı sayıda değildir” ifadesiyle açıklanmıştır³⁴³. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TKT m.57’de sayılan bütün haller örnek niteliğindedir ve sınırlı sayı(numerus clausus) prensibine tabi değildir³⁴⁴. Haksız rekabet örneklerinin bu denli arttırılması hâkimlerin, TKT m.55’de özel olarak düzenlenmeyen haksız rekabet eylemlerinde genel hükme(TKT m.54) başvurmada tereddüt yaşayacakları muhakkaktır. TK m.57 “hususiyetle” ibaresini kullanarak böyle bir karışıklığa yer vermemişken, gerekçeye başvurulmasına neden olan TKT m.55’in kaleme alınış tarzının hatalı olduğu kanaatindeyiz.

Tasarıyla değişiklik meydana gelecek olan diğer bir hüküm TK m.58/II’dir. Anılan hüküm, haksız rekabet nedeniyle ekonomik çıkarları zarar gören müşterilerin tespit, men, eski hale iade ve tazminat davalarını açabileceğini belirtmiştir. Söz konusu hükme karşılık olan TKT m.56/II, TK m.58/II’den farklı olarak ekonomik çıkarları zarar görme tehlikesiyle karşılaşan müşterilerin de anılan davaları açabilecekleri belirtilmiştir.

TK m.58/III uyarınca, mesleki kuruluşlar, üyelerinin haksız rekabet nedeniyle zarara uğramaları halinde tespit, önleme ve eski hale iade davalarını açabilirler. TKT m.56/III’te aynı durum korunmuştur. Bununla birlikte, TK m. 58/III’te dava açmak için öngörülen “zarar görme veya zarar tehlikesine maruz kalma” şartı madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere herhangi bir anlamı olmadığı için çıkarılmıştır³⁴⁵. Bu ifadenin maddeden çıkarılmasını, zarar tehlikesine dahi maruz kalmadan söz konusu davaların açılabilmesine olanak tanıdığı yönünde yorumlamamın mümkün olmadığı kanısındayız³⁴⁶. Ekonomik rekabeti ihlal eden davranış neticesinde zarar görmek haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için bir şart olmamakla birlikte, zarar tehlikesinin varlığı haksız rekabetin gerçekleşmiş

³⁴³ Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi, s. 16.

³⁴⁴ Bu yönde; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1497; Öztekin, **a.g.e.**, s. 418.

³⁴⁵ Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekçesi, s. 23.

³⁴⁶ Aksi görüş, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1486.

sayılabilmesi için varlığı zorunlu bir unsurdur³⁴⁷. Zarar tehlikesinin dahi olmadığı durumlarda haksız rekabet nedeniyle dava açılabilmesini olanaklı kılan bir yaklaşım tarzının toplumsal ve ekonomik gelişimin önünü tıkayacağı kanaatindeyiz.

Bu başlık altında son olarak da şunu belirtelim ki, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda(BKT) da haksız rekabette ikili düzenlemeye ilişkin yanlışlığa devam edildiğini görmekteyiz. Gerçekten de, BKT m.56/II “Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır” diyerek ticari haksız rekabet adı haksız rekabet ayırımına devam etmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise, BK m.48'de yer alan “yanlış ilanlar” ibaresi “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması” şekline dönüştürülerek hükmün kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir³⁴⁸. Tümüyle kaldırılması gereken bir maddenin, kapsamının genişletilmesi kanımızca çok hatalı bir tutumdur.

³⁴⁷ Örs, **a.g.e.**, s.23; Adak, **a.g.e.**, s. 365; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 316; Göle, **a.g.e.**, s. 165; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 458; Şengel, **a.g.e.**, s. 21.

³⁴⁸ Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçesi, s. 166 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>).

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABETTE MADDİ TAZMİNAT

Bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için haksız rekabete uğrayanın bu eylem neticesinde bir zarara uğraması gerekmediği gibi haksız rekabet failinin kendine bir yarar sağlamış olması da zaruri değildir¹. Bununla birlikte, haksız rekabet fiilinin işlenmesindeki asıl amacın, maddi bir çıkar elde etmek olduğu göz önüne alınırsa, haksız rekabet eylemi neticesinde mağdurun zarara uğrayacağı, failin de kendine bazı yararlar sağlayacağı açıktır. Bu sebeple kanun koyucu, haksız rekabet nedeniyle oluşan zararın kusurlu failden istenebileceğini öngörmüştür(TK m.58/I-d).

Haksız rekabet sonucu ortaya çıkan zarar ve ziyanın tazminini amaçlayan maddi tazminat davası, haksız rekabet halinde açılacak olan tespit, men ve eski hale iade davalarına nazaran farklılık gösterdiğinden ayrı bir öneme sahiptir. Öncelikle bu davanın açılabilmesi, diğer davalardan farklı olarak, haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurlu olmasına bağlıdır. Bununla birlikte, haksız rekabet eylemi sonucu mağdurun maddi bir zarara uğramış olması da gereklidir. Son olarak ise haksız rekabet eylemi ile zarar arasında bir illiyet bağının da bulunması zorunludur.

Haksız rekabet özünde bir haksız fiil olduğundan, haksız fiil halinde açılacak tazminat davasında aranan şartların haksız rekabet nedeniyle açılacak olan tazminat davasında da mevcut olması gerekir. Bu sebeple, haksız fiil halinde açılacak tazminat davalarını düzenleyen BK m.41 ila 60 arasındaki hükümler, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davasına da şamildir. Dolayısıyla, çalışmamızın bundan sonraki kısmında Borçlar Kanunu'nun maddi tazminat talepleriyle ilgili açıklamalarını esas alarak, haksız rekabet nedeniyle oluşan maddi tazminat talebinin içeriğini ve bu talebin dava yoluyla ileri sürülmesini inceleyeceğiz.

¹ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 2.

I. Haksız Rekabet Dolayısıyla Maddi Tazminat Sorumluluğunun Unsurları

Haksız fiil halinde açılabilir olan maddi tazminat davasının unsurları hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davasının hukuka aykırı fiili ise, TK m. 56 uyarınca bir haksız rekabet eylemi olmak zorundadır. Haksız rekabet eylemini yukarıda incelediğimizden dolayı, bu başlık altında diğer unsurları ele alacağız.

A. Kusur

Haksız rekabet eylemi çoğunlukla kusurlu bir davranışı ifade etse de, haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için failin kusurlu olması zorunlu değildir². Bununla birlikte, tespit, men ve eski hale iade davalarını açabilmek için de failin kusuru aranmaz. Ancak, tazminat davasını düzenleyen TK m.58/I-d “kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini” diyerek açıkça kusurun varlığını aramıştır³. Bu nedenle kusur, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat talebine muhatap olabilmenin kurucu unsurunu oluşturur⁴.

Kusur, haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin, bu eylem neticesinde mağdurun bir zarara uğrayacağını bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasıdır. Failin, yaptığı eylemi haklı rekabet olarak nitelendirmesi onun kusurunu ortadan kaldırmaz⁵. Yapılan rekabetin haksız olup olmadığı TK m.56 vd. hükümlerine göre

² Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 3.

³ “TTK.nun 58. maddesinin yazılışından da anlaşılacağı üzere bu maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı tesbit, men ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarında kusur unsuruna gerek görülmemiş ve karşı tarafın haksız rekabetinde ayrıca kusurlu olduğu anlaşılırsa maddi tazminata (bent:d) ve BK.nun 49. maddesinin şartları mevcut bulunduğu takdirde de manevi tazminata hükmedilebilecektir”, Yarg. 11. HD, 3.11.1988, E. 7315, K. 6357, KBİB.

⁴ Domaniç, **a.g.e.**, s. 214; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 86; Ayhan, **a.g.e.**, s. 87; “... kusur sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusur, ‘bir irade eksikliği’ olarak ortaya çıkan, kınanabilen bir davranıştır. Kınanabilmenin sebebi, zarar verenin başka türlü davranması mümkün ve zorunlu iken, o şekilde davranmayı somut olaydaki gibi davranmış olmasıdır” Yarg. 4. HD, 13.9.1988, E. 4147, K. 7408, Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap: Kusura Dayanan Sorumluluk Hukuku**, 6. bs., İstanbul, 2003, s. 160.

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurul’u önüne gelen bir olayda, davacı işletmenin tüpleri hakkında “taklit” ve “korsan” şeklinde ilan yapan davalı, tüketiciyi bilinçlendirdiği iddia etmiş ancak bu iddiası haklı olarak kabul görmemiştir. “Bir firmanın, ‘taklit’ ve ‘korsan’ mal ürettiğini anlatan sözcükler, tüketiciyi uyarmanın ötesinde, teamülün kabul ettiği toleransı aşarak, incitici ve kötüleyici nitelik ve amaç taşıyorsa, haksız rekabetin unsurları gerçekleşir.” Yarg. HGK

belirlenir. Haksız rekabet eylemini tüzel kişinin organlarının işlemesi halinde ise organların kusuru araştırılacaktır. Çünkü tüzel kişiliğin iradesi, organlarınca açıklanır ve organların fiillerinden dolayı tüzel kişi de sorumlu tutulur(MK m. 50/I-II).

TK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinde "kusur"dan ne anlaşılması gerektiği yönünde bir açıklama yoktur. Bu nedenle, kusur kavramını genel olarak düzenleyen BK m. 41'e başvurmak gerekir. Anılan hükme göre, "gerek kasden, gerek ihmal ve teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs tazmine mecburdur"(BK m.41/I). Hükümden de anlaşılacağı üzere haksız rekabetin kasten işlenmesi zorunlu olmayıp, basit bir ihmal veya tedbirsizliğin mevcudiyeti dahi maddi tazminat talebinde bulunabilme hakkı verir⁶. Bu nedenle, başkasının iş ürününü kasten kötüleyen kişinin kusuruyla, kendisine ait markayı tescil ettirirken diğer markalarla iltibasa sebebiyet vermeyecek tedbirleri alması gerekirken bu tedbirleri almayan kişinin ihmali arasında maddi tazminat davasına muhatap olma açısından hiçbir fark yoktur. Kusurun ağırlığı hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır(BK m.43/I)⁷.

Failin, hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesine kast denilmektedir⁸. Bir kimsenin, rakibinin satışlarını düşürmek amacıyla; böyle bir durum olmamasına rağmen onun iflasın eşliğinde olduğunu söylemesinde(TK m.57/b.2) failin kastından bahsedilir. Görev sırasında öğrenilen ticari sırrın

20.04.1994, 11-965/252, Hasan Tahsin Gökcan, **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, 2003, s. 433.

⁶ Örs, **a.g.e.**, s.94; Ayhan, **a.g.e.**, s. 87; Kale, **a.g.e.**, s. 29; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 52; "TTK . 56. maddesindeki genel prensibine göre, bilmeyerek bir emtianın satışa arz edilmesi hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir suistimal değilse de, anılan yasanın 57/5 bendinde yazılı haller münhasıran hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket sayılmış olup, ayrıca özel bir kastın varlığı ve şartı aranmaz" Yarg. 11. HD, 11.3.1996, E. 1078, K. 1609, Camcı(Haksız Rekabet-I), **a.g.e.**, s. 263. Yargıtay vermiş olduğu kararda doğru sonuca ulaşmış olsa da, karardan TK m.57/b.5 dışında kalan hallerde özel bir kastın aranması gerektiği şeklinde bir anlam çıktığından, kararın kaleme alınış şekli hatalıdır. Yalnızca TK m.57'de sayılan haller değil, TK m.56'da ki tanıma uyan tüm iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarda kusurun özel bir ağırlıkta olması aranmaz; failin hafif ihmali dahi tazminat davasına muhatap olma açısından yeterlidir.

⁷ Bkz.: aş. ikinci bölüm, III, B.

⁸ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s. 46; Hüseyin Hatemi (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. II, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, 1998, s. 69.

yayılması⁹, gerçeğe aykırı bilgi verme ve kötüleme örneklerinde kastın varlığı kural olarak kabul edilebilir.

Kastın varlığı için, haksız rekabet eylemi sonucunda ortaya çıkan sonucun istenilmiş olması yeterlidir; ayrıca illiyet bağı ile bağlı olan sonuçların, yani tazmini gereken bütün zararların bilinmiş ve istenilmiş olması aranmaz¹⁰. Başkasına ait bir markayı iktibas derecesinde taklit ederek kullanan kişinin amacı o markadan faydalanarak satış yapabilmektir. Bu eylem neticesinde, markalı ürünün satışları ile birlikte markanın ekonomik değerinde de bir düşüş yaşanabilir. Böyle bir durumda, haksız rekabet faili, markanın ekonomik değerinde herhangi bir düşüşü amaçlamadığını söyleyerek sorumluluktan kurtulamaz.

Hukuka aykırı sonuç istenilmemekle beraber, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde ihmalden söz edilir.¹¹ BK m. 41 ihmal deyiminin yanında “teseyyüp ve tedbirsizlik” deyimlerine de yer vermiştir. Teseyyüp, özen göstermeme, kayıtsız kalma tarzındaki ihmali; tedbirsizlik ise bir tedbiri almakta ihmali ifade eder. İhmal kavramı nicelik yönünden ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılır. Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır.

İhmalin dereceleri arasında açık ve kesin bir sınır çizmek imkânı bulunmadığından, her somut olayın özellikleri ayrı ayrı değerlendirilmeli ve normal bir insanın o olayda ne tarzda davranacağı göz önünde tutulmalıdır¹². Olayın özelliklerinden hareket edileceği için herhangi bir insan değil, o olayla ilgili normal

⁹ Sevilay Eroğlu, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul, 2000, s. 245.

¹⁰ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 48-49; S. Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop), **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C. I, 7. bs., İstanbul, 1993, s. 493; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, 1994, s. 57.

¹¹ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 48; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 512; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 148.

¹² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 513. Roma hukukunda kabul edilen “iyi bir aile babası (bonus pater familias), İngiliz hukukundaki “makul insan (reasonable man)” gibi davranış ölçüleri de kıstas olarak kullanılabilir.

bir insan değerlendirmeye esas alınacaktır¹³. Burada ifade edilmesi gereken diğer bir husus da, haksız rekabetin tacirler arasında gerçekleşmiş olması ihtimalidir. Bilindiği üzere, her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir (TK 20/II). Tacir olmanın hükümlerinden birisi olan basiretli iş adamı gibi davranma yükümü, objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekliliğini vurgulamaktadır¹⁴. Bu nedenle, haksız rekabet faili bir tacirse ve haksız rekabet bir ihmâl neticesinde işlenmişse, failin ağır ihmâlden bahsedilir¹⁵. Örneğin, bir tacirin, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan bir ürünün taklitlerini piyasadan rastgele alarak satış için işyerinde bulundurması, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne aykırılık oluşturur¹⁶.

B. Zarar

Bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için haksız rekabet mağdurunun bir zarara uğramasının zorunlu bulunmadığını, mağdurun zarar tehlikesine maruz bulunmasının dahi o eyleme haksız rekabet vasfını yüklediğini yukarıda ifade etmiştik(TK m.58/I)¹⁷. Zarar tehlikesinin mevcudiyetinde, tespit, men ve eski hale iade davaları da açılabilir. Ancak, kanun koyucu tazminat davaları bakımından zarar tehlikesinin varlığını yeterli görmemiş, zararın mevcudiyetini aramıştır(TK m. 58/I-d). Bu nedenle, maddi tazminat talebinde bulunabilmek için haksız rekabet eylemi neticesinde mağdurun zarara uğramış olması aranır.

Haksız rekabet nedeniyle zarara uğradığını iddia eden davacı, borçlar hukukunun genel ilkelerine göre fiilen bir zarara uğradığını ispat etmek zorundadır(BK m.42/I). Genel kural bu olmakla birlikte, haksız rekabet neticesinde ortaya çıkan zararlar bunu doğuran eylem arasındaki illiyet bağının ispatlanmasının

¹³ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 52, Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 513; Tiftik, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁴ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 132.

¹⁵ “Meslekten olan ve basiretli bir işadamı özeni göstermekle yükümlü olan davalının kendisine ait markayı ihdas ve tescil ettirirken, aynı iş kolunda çalışan maruf ve meşhur olan davacıya ait markayı bilmesi gerekmesi nedeniyle iyiniyetli olamayacağı sonucuna varılmalıdır” Yarg. 11. HD, 23.6.2000, E.5459, K. 5902, BATİDER, C. XXI, S. 2, s. 347.

¹⁶ Yarg. HGK, 17.12.1997, E. 11-886, K. 1075, KBİB.

¹⁷ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 4.

çok güç olduğunu gören kanun koyucu TK m.58/I-e’de bu kurala bir istisna getirmiştir. Söz konusu hükme göre, “davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.”

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kanun koyucu maddi tazminat davasında iki talepten bahsetmiştir. Bunlardan ilki, maddi zararın ispat edilerek zarar ve ziyanın tazmini talebidir(TK m.58/I-d); diğeri ise, haksız rekabet failinin elde ettiği kazancın devri talebidir(TK m.58/I-e). Meselenin arzettiği hukuki incelik ve özellikle kazanç devri talebiyle tazminat talebi arasındaki sınırın ne doktrin ne de Yargıtay tarafından net olarak çizilmiş olması nedeniyle, bu iki talebi ayrı ayrı inceleyip aralarındaki farkı ortaya koymaya çalışacağız.

1. Maddi Zarar

Malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durumla, fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı oluşturur¹⁸. Maddi zarar, malvarlığında para ile ölçülebilir kıymetlerin eksilmesi sonucu ortaya çıkar. Zarar verici olay, malvarlığında fiili bir şekilde aktiflerde azalmaya veya pasiflerde çoğalmaya yol açabileceği gibi, kardan yoksun kalma şeklinde de ortaya çıkabilir¹⁹.

Malvarlığındaki azalma, mal sahibinin iradesine aykırı olarak meydana gelmiş olmalıdır. Mal sahibinin rızasıyla malvarlığında bir azalma olmuşsa bir “zarar”dan bahsedilemez. Bu takdirde, bir mülkiyetin devri veya belli bir malın tüketimi vardır²⁰. Bir kimsenin, başkasına ait markayı marka sahibinin izni olmadan kullanması haksız rekabet oluşturur ve bu eylem nedeniyle mal sahibinin iradesi dışında malvarlığında bir azalma olduğundan zarar meydana gelmiştir. Ancak, markanın kullanılması için lisans verilmesi durumunda mal sahibinin rızası

¹⁸ Yarg. HGK, 5.7.2000, E. 2-1072, K. 1124, YD, 2000, S. 59, s. 68; Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 548; ; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 497; Karahasan, **a.g.e.**, s. 80; Tiftik, **a.g.e.**, s. 51; Erdem Büyüksağriş, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, 2007, s. 50; Haluk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 8; Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku**, C. I, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002, s. 23.

¹⁹ Yarg. TD, 17.11.1959, E. 1694, K. 2849, Karahasan, **a.g.e.**, s. 82.

²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 559; Nomer, **a.g.e.**, s. 5; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 498, Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Büyüksağriş, **a.g.e.**, s. 51.

olduğundan, zarardan da söz edilemez. Hemen ifade edelim ki, mal sahibinin rızası dâhilinde olmakla beraber haksız rekabet eylemi neticesinde oluşan durumu ortadan kaldırmaya yönelik yapılan masrafları da zarar olarak kabul etmek gerekir²¹. Bir işletme, kendi markasıyla iltibas yaratan markanın kendileriyle ilgisi bulunmadığına dair gazete ilanını gazetede kendi iradesiyle yayınlamış olmasına rağmen, karşı tarafın eylemi nedeniyle böyle bir ilan yayınlamak “zorunda” bırakıldığından, gazetede yapılan ilanın ücreti de zarar olarak kabul edilir.

Yukarıda yer alan açıklamalar maddi zarara ilişkindir. Bir kimsenin kişiliğine yönelik yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu üzüntü manevi zarar deyimiyle ifade edilir ve bu zararın karşılanması manevi tazminat ile mümkün olur²². Bu ifadeden kişiliğe yönelik tecavüzün sadece manevi zarara yol açabileceği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Çünkü kişiliğe yönelik saldırılar da maddi zararlara yol açabilir. Bir kimsenin kendisiyle aynı iş kolundaki bir tacir hakkında “müşterilerine eksik gaz sattığı ve iflasın eşiğine geldiği” hakkında söylentiler çıkarması²³, hakkında söylentiler çıkarılan kişinin müşterilerini azaltabileceği(maddi zarar) gibi bu eylem onu elem ve üzüntü(manevi zarar) içinde de bırakabilir(MK m.24).

a. Maddi Zararın Türleri

Malvarlığında ortaya çıkan zarar, doktrin tarafından birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan konumuzla ilgili olan zarar türlerini incelemek, haksız rekabet nedeniyle uğranılan maddi zarar kavramının daha iyi anlaşılabilmesini sağlayacağından faydalı olacaktır.

(1). Fiili Zarar – Yoksun Kalınan Kar

Bazı zararlar malvarlığının net miktarının azalması suretiyle meydana gelirken, diğerleri bu malvarlığının artmasına engel olunması sonucu ortaya çıkar. Bunlardan birinci tür zarara fiili zarar(damnum emergens), ikincisine ise yoksun kalınan kar(lucrum cessans) adı verilir²⁴.

²¹ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 68; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 24.

²² Bkz.: yuk., birinci bölüm, III, D.

²³ Yarg. 11. HD, 28.2.1985, E. 1984/6588, K. 985, Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 353.

²⁴ Yarg. HGK, 12.06.1996, E. 11-372, K. 485, KBİB.

Fiili zarar, zarar verici olay neticesinde malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma olmasıdır²⁵. Malvarlığının aktifinde, aynı haklar, alacak hakları ve fikri haklar bulunur. Aktifteki azalma, bu hakların kaybı ya da değerinin azalması şeklinde ortaya çıkabilir. İltibas sebebiyle markanın ekonomik değerinde yaşanan düşüş, bir kimsenin görevi sırasında öğrenmiş olduğu ticari sırrı başkalarına yayması gibi durumlarda malvarlığının aktifinde bir azalma meydana geldiğinden, bu tür zararlar fiili zarar kategorisindedir. Fiili zarar, malvarlığının pasifinin artması sonucu da meydana gelebilir. Bu şekilde meydana gelen zararlar, genellikle haksız rekabet eylemi neticesinde ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılmasına yönelik yapılan masraflardır. Bir işletmenin, aslında öyle olmamasına rağmen, yasadışı bir örgüte yardım yaptığı yolundaki kötüleme yoluyla haksız rekabette; mağdur işletmenin, bu durumun doğru olmadığına dair yürütmüş olduğu kampanyaların masrafı malvarlığının pasifinin artmasına neden olduğundan, fiili bir zarar meydana gelmiş olur.

Yoksun kalınan kar ise, fiili zarardan farklı olarak, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek bir artışın zarar verici eylem sonucu kısmen veya tamamen engellenmesi nedeniyle meydana gelen varsayımsal eksilmeyi ifade eder²⁶. Zarar verici olay nedeniyle malvarlığının zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında gerçekte bir değişiklik meydana gelmez. Zarar, malvarlığında kesin olarak ya da büyük ihtimalle meydana gelebilecek bir artışın, kısmen veya tamamen önlenmesi yoluyla ortaya çıkar²⁷. Bir kimsenin, markasına vaki bir tecavüzdən dolayı normalde satması gerektiğinden daha az ürün satması durumunda malvarlığının aktifi artması engellenmiş olur ve böylelikle mağdur elde edebileceği kardan yoksun kalmış olur.

²⁵ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 64; Büyüksağriş, **a.g.e.**, s. 85.

²⁶ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 65.

²⁷ “Kâr yoksunluğu zararlarında, mamelekin zarar verici olaydan önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir değişiklik yoktur. Ancak zarar verici olay meydana gelmeseydi genelde mamelekte bir çoğalma oluşacağıda kuşkusuz olmak gerekir. Belirtmek gerekir ki kâr yoksunluğu farazi bir hesaba istinad etmektedir. Burada zarar, mamelekin olaydan sonraki vaziyeti ile çoğalma ihtimali tahakkuk etseydi arzedeceği farazi vaziyet arasındaki farkı teşkil eder” Yarg. HGK, 12.06.1996, E. 11-372, K. 485, KBİB.

Haksız rekabet eylemi neticesinde ortaya çıkan maddi zarar, yoksun kalınan kar olabileceği gibi fiili bir zarar da olabilir²⁸. Bu nedenle, haksız rekabet neticesinde ortaya çıkan maddi zararı yoksun kalınan karla sınırlayan görüş kanaatimizce isabetsizdir²⁹. Yargıtay birçok kararında, haksız rekabet neticesinde doğan zararın yoksun kalınan kar olduğunu ifade etmekle birlikte³⁰, tespit ettiğimiz bir kararında, haksız rekabet eylemi neticesinde fiili zararın da doğabileceğini kabul etmiştir³¹.

Haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında genellikle yoksun kalınan kar talep edilse de³², böyle bir durumun varlığı fiili zararın talep edilemeyeceği anlamına gelmez. Öncelikle belirtelim ki, ne haksız rekabet nedeniyle maddi tazminatı düzenleyen TK m.58/I-d’de ne de haksız rekabete ilişkin diğer hükümlerde, sadece yoksun kalınan karın istenebileceğini öngören bir hüküm mevcuttur. Haksız fiil nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebinde de, uygun illiyet bağı olması kaydıyla yoksun kalınan kar istenebildiği gibi fiili zarar da istenebilir³³. Görüldüğü gibi, haksız rekabet nedeniyle maddi zararın tazmini talebinde sadece yoksun kalınan karın istenebileceğini öngören herhangi bir pozitif düzenleme mevcut değildir. Genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, haksız rekabet hükümleriyle de ilişkisi olan MarKHK’da, tescilli markalara

²⁸ Örs, **a.g.e.**, s. 94.

²⁹ Büyüksağrı, **a.g.e.**, s. 86.

³⁰ “T.T.K.nun 58/1.maddesi uyarınca haksız rekabet nedeniyle davacının uğradığı zarar, davalının elde ettiği kar miktarı olmayıp, davacının elde etmekten yoksun kaldığı kar miktarıdır.” Yarg. 11. HD, 16.6.1997, E. 4268, K. 4712, KBİB. Aynı yönde; Yarg. 11. HD, 13.12.2004, E. 3138, K. 12312, KBİB.

³¹ “Dava, haksız rekabet nedeni ile uğranılan maddi zararın tazminine ilişkin olup, TTK.nun 58 nci maddesinde haksız rekabet nedeni ile zarar gören kimsenin isteyebileceği kalemlerden birisi de maddi tazminattır. Böyle bir isteğin kabul edilebilmesi için davacının uğradığı zararını kanıtlaması zorunludur. Bu şekildeki bir tazminat davasında asıl olan, davalının haksız rekabet nedeni ile davacının aktifinde azalma olduğu iddia ve ispat edilmelidir.” Yarg. 11. HD, 8.12.2005, E. 2004/13015, K. 2005/12046, KBİB.

³² Ayhan, **a.g.e.**, s. 88.

³³ “Bilindiği gibi dar anlamda zarar, malvarlığının zararlandırıcı eylem sonucu düştüğü durum ile, bu eylem olmasa idi bulunacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanır. Bu tanıma giren zararlar fiili (eylemli-efektif) zararlardır. Oysa Borçlar Kanununun 41. maddesinde ifadesini bulan zarar, haksız eylem sonucu malvarlığında meydana gelen azalma ile birlikte, o haksız eylem sebebiyle malvarlığında meydana gelmesi engellenen çoğalmayı da kapsar. Haksız eylem ile engellenen bu çoğalma ise, malvarlığının zararlandırıcı davranış (eylem, olay, olgu) dan sonraki durumu ile çoğalma ihtimali gerçekleşseydi ulaşacağı var sayılan (farazi) durum arasındaki farktan oluşan karı ifade eder.” Yarg. 4. HD, 18.12.1984, E. 9369, K. 9456, Karahasan, **a.g.e.**, s. 501.

vaki bir tecavüz halinde hangi kalemlerin zarar sayılacağını belirten hüküm, haksız rekabet sebebiyle oluşan zararın tazmini talebine de kıyasen uygulanabilir. Söz konusu hükme göre, “Marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar.”(MarKHK m.66). Maddi zararın tazmini talebinden ne anlaşılması gerektiğini açıklayan MarKHK m.66, kanaatimizce haksız rekabet sebebiyle oluşan zararın tazmini talebine de kıyasen uygulanabilmeli ve yoksun kalınan kazanç istenebildiği gibi fiili zarar da istenebilmelidir.

Bununla birlikte, haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının haksız rekabet mağdurunu ve onun rekabet etme hakkını korumak olduğu göz önüne alınırsa, haksız rekabet eylemi neticesinde meydana gelen maddi zararı, fiili zarar-yoksun kalınan kar şeklinde bir ayrıma tutmak ve mağdurun sadece yoksun kalınan kazancı talep edebileceğini iddia etmek ne kanunun amacına ne de ruhuna uygun bir yorum tarzı olur.

(2). Mevcut Zarar - Gelecekteki Zarar

Zararın hesaplandığı tarihe kadar faili, kapsamı ve miktarı öğrenilmiş olan zarar, mevcut zarardır³⁴. Bu tarihe kadar gerçekleşmemiş, fakat başka bir unsurun eklenmesine bağlı olmaksızın normal şartlar altında gerçekleşmesi beklenen zarar ise gelecekteki zarardır³⁵.

Zararın hesaplandığı tarih esas alınarak yapılan bu ayırmada, haksız rekabet eylemi ile hesaplamanın yapıldığı tarih arasındaki sürede uğranılan zarar mevcut zararı(somut zarar); bu tarihten sonra gerçekleşen zarar ise varsayıma dayanan gelecekteki zararı(soyut zarar) ifade eder. Söz konusu bu iki zararın toplamı giderilecek zarar miktarını belirler³⁶.

Haksız rekabet eylemi sebebiyle ileride gerçekleşmesi beklenen zarar(gelecekteki zarar), genellikle yoksun kalınan kar biçiminde ortaya çıkar. İltibas sebebiyle bir ticari işletmenin gelirindeki azalma, haksız rekabetin etkilerinin

³⁴ Büyüksağrı, **a.g.e.**, s. 88.

³⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 501.

³⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

azaltılması amacıyla yapılan masraflar o ana kadar gerçekleştirmiş olan zararlar olduğundan, mevcut zarar olarak hesaplama yansıyacaktır. Hesaplama yansımayan, o tarihe kadar gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşmesi muhakkak olan yoksun kalınan kar, yani gelecekteki zarardır.

Haksız rekabet sebebiyle açılacak maddi tazminat davasında, her iki zarar türü birlikte talep edilebilir. Bununla birlikte, haksız rekabet nedeniyle zarar gören kişi, haksız rekabet teşkil eden eylemi nedeniyle ileride doğacak zararını, derdest olan tazminat davasında istemek zorunda değildir. İleride meydana gelecek olan zararını, müstakil bir dava konusu da yapabilir. Bu davanın açılabilmesi, ilk davada bu hakkın saklı tutulmasına da bağlı olmamalıdır³⁷. Ancak, Yargıtay'ın artık yerleşik denilebilecek içtihatları, kısmi davada bakiyenin dava edilmesinin mahfuz tutulmamış olması halinde, bakiyeden feragat edilmiş sayılacağı yönündedir³⁸.

b. Maddi Zarar Miktarının Belirlenmesi

(1). Kavram

Tazminat miktarının tayininden önce zarar miktarının belirlenmesi gerekir. Türk-İsviçre hukukunda tespit edilen zarar miktarı, hükmedilecek tazminatın üst sınırını teşkil eder³⁹. Bu nedendir ki, haksız rekabet eylemi neticesinde bir zararın oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa zarar miktarının ne kadar olduğu belirlenmeden tazminata hükmedilemez⁴⁰. Belirlenecek zarar miktarı, tazminatın üst sınırını oluşturursa da, tazminatın mutlaka tespit edilen zarara eşit olması gerekmez⁴¹. Hâkim, kanunda öngörülen bazı sebeplere dayanarak, meydana gelen zararın tamamını karşılayacak tazminattan indirim yapabilir ya da haksız rekabet eylemi

³⁷ Ayhan, **a.g.e.**, s. 111; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 234; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 256.

³⁸ Yarg. HGK, 8.10.2003, E. 9-510, K. 555, KBİB. Aynı yönde, Yarg. 3. HD, 4.4.2005, E. 3083, K. 3617, KBİB.

³⁹ “İsviçre de olduğu gibi Türk Hukukunda da tazminatın tutarı hiçbir zaman gerçek zararı aşamaz. Diğer bir ifade ile uğranılan zarar, hükmedilecek tazminatın en yüksek sınırını teşkil eder.” Yarg. 4. HD, 12.1.1982, E. 1981/13394, K. 1982/274, KBİB. Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 315; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 184; Ayhan, **a.g.e.**, s. 107; Tiftik, **a.g.e.**, s. 29; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 32. Borçlar hukukundaki genel prensibe, TK m.58/I-e hükmünün getirdiği istisna için Bkz.: aş., ikinci bölüm, III, A.

⁴⁰ Ayhan, **a.g.e.**, s. 107.

⁴¹ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 261.

nedeniyle mağdurun birtakım yararlar sağladığı durumlarda bu yararların da zarardan mahsubuna hükmedebilir.

Zarar, haksız rekabet mağdurunun malvarlığında meydana gelen bir kıymet azalmasıdır ve bunun miktarı da bir hesaplama sonunda ortaya çıkar. Zarar miktarının belirlenmesiyle, tazminatın tayini arasındaki asıl fark da budur. Zarar, malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durumla, fiil sonucu aldığı durum arasındaki farktan, mağdurun bu eylem nedeniyle bazı yararlar sağlamışsa bunların çıkarılması suretiyle belirlenir. Ancak, basit bir hesaplama işlemi olmayan tazminatta, hâkim, somut olayın özelliklerini ve failin kusurunu dikkate alarak tazminatı tayin eder(BK m.43/I).

Zarar miktarının belirlenmesinde uygulanacak hükümler zararın konusuna göre değişiklik gösterir. Haksız rekabet halinde uğranılan zararın belirlenmesi hakkında özel bir düzenleme olmadığından, her türlü zararın belirlenmesinde uygulanabilen ve genel hüküm niteliğindeki BK m.42 haksız rekabet nedeniyle meydana gelen zararın belirlenmesine de uygulanır.

Haksız rekabet nedeniyle zarara uğradığını iddia eden davacı, sadece zararın mevcudiyetini değil, bunun miktarını da ispat etmek zorundadır(BK m.42/I). Ancak zararın özellikle yoksun kalınan kazanç olarak ortaya çıktığı durumlarda, davacının bu iddiasını ispatlaması oldukça güçtür. Gerçekten de, davacının fiili zararını ispat etmesi, örneğin iltibas sebebiyle markasının ekonomik değerinin azaldığını ispat etmesi kolaydır. Bununla birlikte, satışlarındaki düşüşün yani yoksun kaldığı kazancın, haksız rekabet eylemi nedeniyle mi gerçekleştiğini yoksa genel ekonomik durumun kötüleşmiş ve tüketicilerin satın alma güçlerinin azalmış olmasından mı kaynaklandığını ispat etmesi ise oldukça güç bir durumdur⁴². Ayrıca yoksun kalınan kazanç varsayımsal bir hesaba dayandığından, belirlenecek olan miktarın kesinliği de yoktur⁴³.

Yoksun kalınan kazancın belirlenmesiyle ilgili olarak, ne Ticaret Kanunu'nda ne de Borçlar Kanunu'nda hüküm mevcuttur. Bununla birlikte, fikri mülkiyet

⁴² Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1319.

⁴³ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 65.

haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerde yoksun kalınan kazancın nasıl belirleneceğine dair hükümlere rastlamaktayız. MarKHK m.66, PatKHK m.140 ve EndTasKHK m.52, korudukları fikri mülkiyet haklarına vaki bir tecavüz halinde mağdurun elde etmekten yoksun kaldığı kazancın nasıl hesaplanacağına ilişkin hükümlerdir. Bu hükümlerin, haksız rekabet nedeniyle yoksun kalınan kazancın hesaplanmasına da kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz. Söz konusu hükümlere göre, yoksun kalınan kazanç, zarar görenin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki yöntemlerden birisinin seçilmesiyle hesaplanır⁴⁴:

- a) Failin rekabeti olmasaydı, mağdurun marka, patent veya endüstriyel tasarımı kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre (MarKHK m.66/II-a; PatKHK m.140/II-a; EndTasKHK m. 52/II-a),
- b) Marka, patent veya endüstriyel tasarımı, failin bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre (MarKHK m.66/II-c; PatKHK m.140/II-c; EndTasKHK m. 52/II-c).

Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle marka, patent veya endüstriyel tasarımın ekonomik önemi, tecavüzün gerçekleştiği andaki geçerlilik süresi ve bunlara ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde tutulur (MarKHK m.66/III; PatKHK m.140/III; EndTasKHK m. 52/III).

Yukarıda yer alan hesaplama yöntemlerinden ilki bütün haksız rekabet eylemlerine uygulanabilirken⁴⁵, ikincisinin uygulama alanı daha dardır ve haksız rekabetin en sık görülen türü olan iltibasa ve parazit(tufeyli) rekabete⁴⁶ uygulanabilir.

⁴⁴ MarKHK m.66/II-b, PatKHK m.140/II-b ve EndTasKHK m. 52/II-b'de yer alan hesaplama yöntemleri, elde edilmesi muhtemel menfaate ilişkin olduğundan ve bu husus TK m.58/I-e'de özel olarak düzenlendiğinden, adı geçen bentler haksız rekabet nedeniyle yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında kullanılamaz. Bkz.: Kazanç devri talebi, aş., ikinci bölüm, I, B, 2.

⁴⁵ “Davalı daha önce ortağı olduğu şirketten ayrılarak aynı iş kolunda farklı bir şirket kurmuş ve davacı şirketin ticari sırlarını kendisine menfaat sağlamak amacıyla kullanmıştır. Bununla da yetinmeyerek davacı şirket aleyhinde yalan beyanlarda bulunmak suretiyle haksız rekabet ortamı yaratarak davacı şirketi zarara uğratmıştır. Burada zarar hesaplanırken davalının haksız rekabeti sonucunda davacının kaybettiği distribütörlükler nedeniyle uğradığı zararının belirlenmesi ve sonucuna karar verilmesi yani uğranılan zararın hesaplanabilen miktarı veya haksız rekabet sonucu elde edilmesi mümkün bulunan muhtemel menfaatin karşılığına göre karar verilmesi gerekir.” Yarg. 11. HD, 8.12.2005, 2004/13015, 2005/12046, KBİB.

⁴⁶ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 1.

Yargıtay bu konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında, açık olarak belirtmese de parazit rekabette lisans bedelini bir hesaplama yöntemi olarak kabul etmiştir⁴⁷.

Haksız rekabet neticesinde zarar gören davacı, bu rekabet olmasaydı normal şartlarda elde edeceği kazançtan daha fazlasını elde edebileceğini de iddia edebilir. Böyle bir iddiada bulunan davacı, iddia ettiği kazancın elde edilmesini mümkün kılacak tedbirleri aldığı ispat edebilirse, bu iddiası kabul edilir⁴⁸. Örneğin, gıda ürünleri imal eden bir işletmenin mamulleri hakkında, rakip işletme gerçek olmayan iddialarda bulunmuştur. Mağdur işletme, söz konusu haksız rekabet eyleminden bir gün önce çok yüklü miktarda sipariş almış, ancak almış olduğu sipariş bu iddiaların etkisiyle iptal edilmiştir. Eğer davacı işletme, haksız rekabet eyleminden bir gün önce yüklü miktarda sipariş aldığı ve siparişin bu eylem nedeniyle iptal edildiğini ispatlayabilirse, yoksun kaldığı kazancı iptal edilen siparişler üzerinden hesaplanır.

(2). Zarar Miktarının Tayini

Zararın belirlenmesi basit bir hesaplama işi olmakla birlikte, zararın gerçek miktarını ispat etmek bazı durumlarda çok güç hatta imkânsız olabilir. Bu gibi halleri dikkate alan kanun koyucu, “Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutad cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder.(BK m.42/II)” diyerek, bu güçlüğün aşılmasına yardımcı olmuştur⁴⁹. Hemen ifade edelim ki, bu hükmün uygulanabilmesi

⁴⁷ Yargıtay 11. HD'nin 12.6.1997 tarih ve E. 1997/3789, K. 1997/4580 sayılı kararına konu olan olayda, davacının belli bir meblağ karşılığında yaptığı kablolu yayın, davalı tarafından şifresi kırılarak halka açık bir mekânda(kahvehane) izlettirilmiştir. Yerel mahkeme, davalıyı 1 yıllık abonman ücretini tazminat olarak ödemeye mahkûm etmiştir. 11. HD ise, davalının eylemini parazit(tufeyli) rekabet olarak kabul etmiş, 1 yıllık abonman ücretinin tazminat olarak ödenmesi yönünden ise yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Ancak, 11. HD'nin yerel mahkemenin kararını bozmasındaki neden, 1 yıl boyunca bu eyleme devam edilip edilmediği yönünde herhangi bir delilin dosyada olmamasıdır. Eğer davacı, davalının bu eyleme 1 yıl boyunca devam ettiğini ispatlayabilseydi, 1 yıllık abonman ücreti yoksun kalınan kazanç olarak kendisine ödenecekti. Karardan da anlaşılacağı üzere, 11. HD dolaylı olarak da olsa, parazit rekabet halinde lisans ya da sözleşme bedelinin istenebileceğini kabul etmiştir. Bu karar için Bkz.: KBİB. Aynı yönde, Yarg. 11. HD, 27.4.1998, E. 1589, K. 2837, KBİB; Yarg. 11. HD, 4.3.1999, E. 1998/9757, K. 1999/1792, KBİB.

⁴⁸ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁹ “Davacı taraf zarar iddiasını mahkemece tanınan kesin önel içerisinde yasal ve geçerli kanıtlarla kanıtlayamadığına ve zararın gerçek miktarı kesin olarak belirlenmediğine göre, Borçlar Kanununun 42 ve 43. maddeleri hükümleri uyarınca davacı yararına makul, ılımlı ve uygun bir miktar maddi tazminata karar verilmesi gerekirken, zararın kanıtlanamadığı gerekçesiyle bu istemin reddi doğru görülmemiştir.” Yarg. 11. HD, T. 12.12.2000, E. 2000/8054, K. 2000/9969,

için ya zararın gerçek miktarını⁵⁰ ispat etmek imkânsız olmalıdır ya da davacıdan bunu ispat etmesi beklenmemelidir⁵¹. Bazı durumlarda ise, davacı sadece zararın miktarını değil mevcudiyeti dahi kesin olarak ispat edemeyebilir. Hâkim bu gibi durumlarda, BK m.42/II'yi kıyasen uygulamalı ve zararın büyük ihtimalle oluştuğu kanısına ulaştığında, zararın mevcudiyetini kabul etmelidir⁵². Hayatın olağan akışı içerisinde, bir fiilin zarar verici olduğu kabul edilebiliyorsa, zararın varlığı kabul edilmelidir. Ticari itibarın zedelenmesi, marka, faydalı model ve patent haklarının tecavüze uğraması gibi durumlarda, zararın varlığı karine olarak kabul edilebilir⁵³.

Hâkim, takdir yetkisini kullanacağı olaylarda, haksız rekabet neticesinde meydana gelen zarar miktarını belirlerken, somut olayın özelliklerini dikkate alarak hareket etmelidir(BK m.42/II)⁵⁴. Hükümde yer alan “halin mutad cerayarı”ndan anlaşılması gereken, haksız rekabet fiilinin işlendiği şartlarda, hayatın normal akışına göre meydana gelebilecek zararların hesaba katılmasıdır⁵⁵. Hâkim, somut olayın özelliklerinden başka, zarar görenin aldığı tedbirleri de dikkate alır (BK m.42/II).

Haksız rekabet sonucu zarara uğradığını iddia eden davacı, hâkimin takdir yetkisini kullanmasına imkân sağlayacak delilleri sunmak zorundadır. Davacı, hâkimin zarar miktarı hakkında bir kanaate ulaşmasını sağlayacak olay ve emareleri

KBİB. “...BK.nun 41 nci maddesi hükmü uyarınca, haksız bir şekilde diğer bir kimseye zarar veren şahıs o zararın tazmini ile yükümlü olup, bunu izleyen 42 nci madde hükmüne göre ise, zararı isbat etmek onu iddia edene düşer. Şayet zararın gerçek miktarını davacı ispat edemezse, yargıç gerçek zararın miktarını yine aynı maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen esaslar çerçevesinde adalete bağlı olarak takdir eder.” Yarg. 11. HD, 30.5.1997, E. 2967, K. 4051, KBİB.

⁵⁰ Zararın gerçek miktarı kavramından anlaşılması gereken, zararın rakamsal olarak belirlenebilir olmasıdır. Zararın rakamsal olarak belirlenemediği durumlarda BK m.42/II uygulanabilir. Rakamsal olarak belirlenebilen zararı, davacı ispat etmek zorundadır(BK m.42/I).

⁵¹ “Davacı'nın piyasaya sürdüğü ambalaj kutularının, vasat bir tüketiciyi yanıltacak biçimdeki taklidini kullanarak haksız rekabette bulunan davalı aleyhine, makul bir tazminata hükmetmezden önce; davacının gerçek zararının araştırılması, örneğin defter ve kayıtları üzerinde bu yönde inceleme yaptırılması gerekir.” Yarg. 11. HD, 4.5.1999, E. 1998/8964, K. 1999/3645, KBİB.

⁵² Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 263; Ayhan, **a.g.e.**, s. 108.

⁵³ Ayhan, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁴ “Hakim, BK m.42/II uyarınca takdir hakkını kullanırken dar bir zihniyetle hareket etmemeli, ancak davacı tarafından ileri sürülen pek abartılmış karları da kabul etmemelidir.” Yarg. 4. HD, 11.5.1982, E. 3574, K. 4844, Karahasan, **a.g.e.**, s. 508-509.

⁵⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C. II, 3. bs., Ankara, 1989, s. 304; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 534; Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 262.

imkân nispetinde mahkemeye ibraz etmekle de mükelleftir⁵⁶. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren bir durumla karşılaşarsa bilirkişiden yararlanır⁵⁷. Bu gibi durumlarda, hâkimin bilirkişiye başvurmamış olması bozma nedenidir⁵⁸. Uygulamada hemen her tazminat davasında bilirkişiye başvurulmaktadır⁵⁹.

(3). Zarar Miktarının Belirlenmesine Esas Alınacak Tarih

Malvarlığının haksız rekabet eylemi olmasaydı bulunacağı durumla, bu eylem sonucu aldığı durum arasındaki farkın ‘zararı’ oluşturduğunu ifade etmiştik. Ancak, zarar miktarının hesaplanmasında, zararın doğduğu tarih, tazminat davasının açıldığı tarih ve hükmün verildiği tarih gibi çok değişik tarihler esas alınabilir. Zarar miktarının hesaplanmasında esas alınacak tarihin farklı olması, buna bağlı olarak zarar miktarının da farklı olmasına neden olur. Bu sebeple, haksız rekabet sonucu oluşan zarar tespit edilirken, mağdurun hangi andaki malvarlığının esas alınacağı önemlidir.

Zarar miktarının tespitinde hangi tarihin esas alınacağı tartışmalı olmakla birlikte, doktrindeki hâkim görüş, tazminat miktarının uğranılan zararı gidermeye yeterli olabilmesi için hüküm tarihinin esas alınması gerektiği yönündedir⁶⁰. Bu yaklaşım tazı, özellikle ülkemiz gibi enflasyonun yoğun olarak hissedildiği ülkelerde en adil çözüm yolu gibi gözükmektedir⁶¹. Yargıtay ise doktrindeki hâkim görüşün

⁵⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 534.

⁵⁷ “Davacının zararını bilirkişi incelemesi ile saptamak, zarar tam olarak isbat edilemediği takdirde B.K.nun 42 ve 43. maddeleri gereğince makul bir tazminata hükmetmek gerekir.” Yarg. 11. HD, 4.3.1999, E. 1998/9757, K. 1999/1792, KBİB.

⁵⁸ “Bilindiği ve HUMK.nun 275. maddesinde ifade edildiği üzere özel ve teknik bilgiler ile belirlenebilecek konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunludur.” Yar. 1. HD, T. 19.2.1987, E. 1986/14607, K. 1987/1196, KBİB.

⁵⁹ Hatta, bilirkişi raporuna taraflardan birinin itirazını ciddi gören hakim, ikinci bir bilirkişi heyeti belirleyip yeniden inceleme yaptırmakta, eğer bu ikinci raporla birincisi arasında uyumsuzluk varsa, üçüncü bir bilirkişi heyeti belirleyerek uyumsuzluğun incelenip sonuçlandırılmasını isteyebilmektedir.

⁶⁰ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 264; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 602; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 534; Ayhan, **a.g.e.**, s. 110. Aksi görüş, Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185.

⁶¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 534.

aksine, haksız fiilin işlendiği tarihi zarar miktarının hesaplanmasına esas almaktadır⁶².

Yargıtay'ın görüşü kabul edildiğinde, haksız rekabet sonucunda meydana gelen zararın eksiksiz ve tam olarak ödenmiş sayılabilmesi için, tazminatın haksız rekabet eyleminin işlendiği(zararın doğduğu) anda ödenmiş olması gerekir. Ancak, haksız rekabet mağdurunun zararını karşılayacak olan tazminat, ancak yargılama sonunda verilecek hükümden sonra mağdura ödenir. Bu nedenle, ortada gecikmiş bir ödeme vardır ve geciken ödeme zararı tam olarak karşılamaz. Yargıtay bu sorun karşısında, bir zorlama çözüm yolu bularak hesaplanan zarara eylem tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini içtihat etmiştir⁶³.

(4). Denkleştirme

Haksız rekabet eylemi nedeniyle zarar gören mağdur, bu eylem sonucunda bazı ekonomik yararlar sağlamışsa, bu yararların tespit ya da takdir edilen zarar miktarından düşülmesi gerekir⁶⁴. Mağdurun sağlamış olduğu yararlar belirlenen zarar miktarından düşülmeden tazminata karar verilirse, mağdur malvarlığında meydana gelen eksilmeyi telafi etmenin yanında, haksız rekabet nedeniyle zenginleşmiş olur ki, böyle bir sonuç tazminatın amacıyla bağdaşmaz. İşte bu nedenle, tespit edilen zarar miktarından, haksız rekabet eyleminin mağdura sağladığı yararların düşülmesi suretiyle 'net zararın' bulunması işlemine, yararın zarara mahsubu ya da yararlar

⁶² "... mahkemece de benimsendiği gibi kural olarak davacının malvarlığındaki azalmanın haksız fiilin işlendiği tarihte meydana geldiği kabul edilir. Tazminatın tutarı da malvarlığındaki eksilmenin meydana geldiği tarihe göre tesbit olunur." Yarg. 4. HD, 23.12.1982, E. 7190, K. 11637, KBİB. Aynı yönde, Yarg. 4. HD, 26.2.2003, E. 2002/11057, K. 2003/1826, KBİB.

⁶³ Yarg. HGK, 30.11.2005, E. 4-643, K. 675, KBİB.

⁶⁴ "Borçlar Kanununda elde edilmiş yararların zarar tutarından indirileceğine; daha açık bir deyimle zarar ile yararın denkleştirileceğine ilişkin genel nitelikte bir hüküm yoktur. Böyle olmakla birlikte gerek doktrinde ve gerekse uygulamada denkleştirme kurumu benimsenmiştir. Denkleştirme kuralı, zarar kavramının ve buna bağlı olarak zarar görenin hukuka aykırı davranış sayesinde zenginleşmemesi prensibinin zorunlu bir sonucu olarak görülmektedir. Bilindiği gibi Türk hukukunda zarar kavramı hususunda fark teorisi benimsenmiştir. Bu teori gereğince ise zarar, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile, zarar verici olay meydana gelmese idi bulunacağı durum arasındaki farkı ifade eder. Böyle olunca zararın hesaplanmasında, bu olayın zarar gören malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkileri de göz önünde tutulmak ve yararlar zarar denkleştirilerek, gerçek zarar bulunmalıdır ." Yarg. 4. HD, T. 4.7.1983, E. 6006, K. 6724, KBİB.

zararın denkleştirilmesi denilmektedir⁶⁵. Örneğin, başkasının haklı olarak kullandığı markayı iltibas suretiyle haksız olarak kullanan fail, bu markayı haklı olarak kullananın pazarı dışındaki bir pazarda bu markayı tanıtır ve böylelikle mağdura yeni bir pazar açar ve mağdurun bu yeni pazara ürün satma imkânı doğarsa, mağdur yeni bir pazarda ürününü tanıtma külfetinden kurtarılmış olur. Ayhan ise, mağdurun yeni pazarda kazanmış olduğu yararların denkleştirmeye katılması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁶. Oysa mağdurun bu eylem neticesinde elde etmiş olduğu yarar, yeni pazarda ürününü tanıtma(reklam, kampanya gibi) masraflarından kurtulmuş olmasıdır. Bununla birlikte, öne sürülen fikir kabul edilirse, mağdurun elde ettiği yarar neye göre tespit edilecektir? Mağdurun yeni pazarda satabildiği ürüne göre mi? Bu tarz bir yaklaşım, mağduru zenginleştirmekten kaçınırken, kusurlu eylemi nedeniyle başkasına zarar veren faili zenginleştirir. Açıkladığımız bu sebeplerden dolayı, yarar kavramının dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Denkleştirme yapılırken mağdurun elde ettiği tüm menfaatler değil, zarar verici haksız rekabet eylemi ile illiyet bağı olan yararlar dikkate alınır⁶⁷. Hayatın olağan akışına göre, haksız rekabet eylemi neticesinde böyle bir yararın meydana gelmesi normal değilse ya da bu yarar bir tesadüf eseri meydana gelmişse uygun illiyet bağı yoktur. Markasına vaki bir tecavüz nedeniyle satışları düşen bir işletmenin, bu sebeple başka bir iş kolunda faaliyet göstermeye başlaması ve işletmenin bu iş kolunda büyük karlar elde etmesi halinde uygun illiyet bağı yoktur⁶⁸.

Mağdurun elde etmiş olduğu bir yararın denkleştirmeye konu olabilmesi için, yarar ile zarar verici eylem arasındaki uygun illiyet bağından başka olayın özellikleri de denkleştirmeye müsait olmalıdır⁶⁹. Bir haksız rekabet eylemi nedeniyle iflasın eşiğine gelmiş mağdura, onun bu durumdan kurtulması için meslektaşlarının para

⁶⁵ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 267; Eren, **a.g.e.**, s. 308; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 536; Hatemi, **a.g.e.**, s. 97.

⁶⁶ Ayhan, **a.g.e.**, s.117.

⁶⁷ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 268; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 536;

⁶⁸ Ayhan, **a.g.e.**, s. 118.

⁶⁹ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 269.

toplayarak yardımda bulunması halinde, fail bu yararın denkleştirmeye konu olmasını isteyemez⁷⁰.

Zararın belirlenmesinde hangi tarih esas alınır, denkleştirecek yararın miktarı için de aynı tarihi esas almak gerekir. Yarar miktarının belirlendiği tarihe kadar gerçekleşmiş yararlar ile henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi normal olarak beklenen yararlar, belirlenen zarar miktarından çıkartılarak net zarar miktarı bulunacaktır⁷¹.

Denkleştirilecek yararın varlığını ve miktarını davalı iddia ve ispat edecektir. Haksız rekabet eylemi nedeniyle elde edilen yarar miktarının ispatının mümkün olmaması ya da failden bunu ispat etmesinin beklenemeyeceği durumlarda ise, BK m.42/II kıyasen uygulanabilir⁷². Yararın varlığı dava dosyasından anlaşılırsa, hâkim bunu re'sen dikkate alır, fakat bir yarar bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştıramaz⁷³.

2. Kazanç Devri Talebi

Haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davasında, davacının zararını ispat etmesi gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Ancak, uygulama mağdurun zararını ispat etmesinin çok güç olduğunu, hâkimin BK m.42/II'ye dayanarak takdir ettiği zarar miktarının da tatmin edici sonuçlar doğurmadığını göstermiştir. Hakimin takdir ettiği zarar miktarının tatmin edici olduğu durumlarda dahi, failin haksız rekabet eylemi nedeniyle elde etmiş olduğu yüksek orandaki karların kendisinde kaldığı görülmüştür. Hakkaniyete aykırı olan bu durumun önüne geçebilmek adına, Adliye Encümeni 58. maddenin (e) bendine, “davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığında dahi hükmedebilir” şeklinde bir ekleme yapmıştır⁷⁴.

Bu düzenlemeye göre, haksız rekabet eylemi nedeniyle maddi zarara uğranılması durumunda, davalının haksız rekabet eylemi sonucunda elde etmesi

⁷⁰ Ayhan, **a.g.e.**, s. 118.

⁷¹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 538.

⁷² Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 273; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 538; Ayhan, **a.g.e.**, s. 118.

⁷³ Eren, **a.g.e.**, s. 311; Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 273; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 538.

⁷⁴ Örs, **a.g.e.**, s. 97; Ayhan, **a.g.e.**, s. 88; Nisim Franko, “Haksız Rekabette Elde Edilmesi Muhtemel Menfaate Hüküm”, **BATİDER**, C. XIII, 1986, S. 3-4, s. 194.

mümkün görülen çıkarların karşılığına dahi hükmedilebilecektir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, davacının uğramış olduğu zarar değil de davalının elde etmesi mümkün görülen kazancın karşılığı esas alınabilecektir⁷⁵.

Dürüstlük kurallarına uygun bir ekonomik rekabet ortamının sağlanması amacıyla yönelik bu hükmün konuluş nedenini, Adliye Encümeni aynen şöyle ifade etmiştir:

“Haksız rekabetin hukuki müeyyidelerinden olan tazminata hükmedilebilmesi için davacının haksız rekabet yüzünden uğradığı zararı isbat etmiş olması şarttır. Fakat tatbikatta görüldüğü üzere pek çok hallerde bu zararın isbatı imkânsız bulunmakta, isbatı mümkün olan hallerde dahi miktarının isbatı ya pek zor ya imkânsız bulunmaktadır. Hadisede Borçlar Kanunu’nun 42 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki takdir hakkının kullanılması da tatmin edici neticeler vermemekte ve haksız rekabet fiilini işlemiş olduğu sübut bulan kimseler aleyhine ancak haksız rekabetin önlenmesi kararı verilebilmekte ve bunların haksız rekabetin devam ettiği müddet içinde bu yüzden sağladıkları büyük karlar netice itibariyle kendilerine kalmaktadır. Bu durum hakkaniyete aykırı düşmekte olduğundan tasarının 173 üncü maddesi hükmünden mülhem olarak hâkimin haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını dahi hükmedilebileceği yolunda bir hüküm 58 inci maddenin birinci fıkrası sonuna eklenmiştir. Böylece hâkim, haksız rekabette bulunanın bu haksız rekabet neticesinde elde etmiş olduğu bilirkişinin kat’i olarak mümkün gördüğü menfaatin karşılığına dahi hükmedebilecektir. Bunun tesbiti birçok halde davacının uğradığı zararın tesbitinden daha kolay olduğundan haksız rekabet hareketleri mali bakımdan müeyyidesiz kalmayacak veyahut davacı zararından başka davalının haksız olarak elde ettiği menfaatleri dahi ondan almak ve böylece davalıyı kanuna aykırı hareketinin neticesinden hiçbir surette istifade etmemiş duruma sokmak imkânını bulacaktır. Bu hal şekli bir lisansın haksız yere kullanılması halinde sahibinin o lisansı kullananın elde ettiği menfaatleri Borçlar Kanunu’nun 414 üncü maddesi hükümlerine

⁷⁵ Örs, **a.g.e.**, s. 97-100; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 469 vd.; Göle, **a.g.e.**, s. 182; Doğanay(3. bası), **a.g.e.**, s. 352; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 320; Cengiz, **a.g.e.**, s. 157.

dayanarak temellük edebileceği yollu Federal Mahkeme içtihadının dayandığı esasa uygun düşmektedir.

Meselenin arzettiği hukuki incelik dolayısıyla bu durumun memleketimizde hemen hemen hiç tatbik görmeyen Borçlar Kanunu'nun 414 üncü maddesi hükmüne bırakılması yerine açık bir hükme bağlanması kanunların kolay tatbiki bakımından yerinde görülmüştür.”⁷⁶

Hükmün konuluş gerekçesinde de belirtildiği üzere, haksız rekabet mağdurunun bu eylem nedeniyle uğradığı zararın miktarını ispatlaması çok zor hatta imkânsızdır. Bu zorluk veya imkânsızlık haksız rekabet eylemlerinin etkilerinin birden değil de zaman içinde ortaya çıkmasından ve bu etkilerin kesin sınırlarının belirlenemeyişinden kaynaklanmaktadır⁷⁷. Zarar miktarının kanıtlanabildiği her haksız rekabet eyleminde ise, bu zarar miktarının tazminata esas alınması tatmin edici sonuçlar vermez. Bunun altında yatan sebeplerden biri, haksız rekabet hükümleriyle korunmak istenenin dürüst bir ekonomik rekabet ortamı oluşturabilmek olmasıdır. Uygulamadaki pek çok haksız rekabet eyleminde fail, bu eylem nedeniyle mağdurun emeği ile ortaya koymuş olduğu değerlere dayanarak büyük karlar elde etmekte ve genellikle bu karlar davacının zararını aşmaktadır. Bu karların faile bırakılması halinde, davacının zararını aşan kısım fail lehine haksız bir prim oluşturur⁷⁸. Böyle bir durum karşısında, TK m.58/I-e ile davalının haksız rekabet eylemi nedeniyle elde etmesi mümkün görülen çıkarların karşılığını ondan almak ve bu eylem nedeniyle onu hiçbir surette yararlandırmamak mümkündür. Böylelikle hem adalet duygusu incinmemiş olacak hem de dürüstlük kurallarına uygun bir ekonomik rekabet ortamı sağlanabilecektir⁷⁹.

a. Genel Olarak

1943 tarihli mehzaz kanunda yer almayan TK m.58/I-e hükmü, Adliye Encümeni teklifi ile mevzuatımıza girmiştir. Esasen 1943 tarihli mehzaz kanunun tasarısında bu yolda bir düzenleme bulunuyordu. Ancak bu düzenleme kazancın devrine ilişkin esasların İsviçre Hukuku açısından yeterince olgunlaşmaması gerekçe

⁷⁶ AEM, s. 365.

⁷⁷ Cengiz, **a.g.e.**, s. 157.

⁷⁸ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 470.

⁷⁹ Cengiz, **a.g.e.**, s. 158.

gösterilerek reddedilmiştir⁸⁰. Haksız rekabetin yaptırımlarından birisi olarak kazanç devri talebine yer veren Türk Hukuku, böylelikle o gün için İsviçre Hukuku'ndan bir adım ileri gitmiştir⁸¹.

İsviçre Hukuku'nda dahi yer almayan bir hükmün, mevzuatımızda yer alması olumlu olmakla beraber, aynı şeyi hükmün kaleme alınış şekli için söylemek mümkün değildir. Öncelikle, "hâkim, ...menfaatin karşılığına dahi *hükmedebilir* " ifadesinden ne anlamak gerekir? Bilindiği üzere, hâkim kural olarak talep edilenden başka bir şeye hükmedemez, yani netice-i taleple bağlıdır(HUMK m.74). Mahkemenin talep edilenden başka bir şeye hükmedebilmesi, ancak kanunda özel olarak belirtilmesi halinde mümkündür. Örneğin, hâkim boşanma yerine, ayrılığa hükmedebilir(MK m.170). TK m.58/I-e'yi de bu amaçla düzenlenmiş bir hüküm olarak mı anlamak gerekir? Yani haksız rekabet nedeniyle tazminat isteyen davacının, kazanç devrine ilişkin bir talebi olmasa dahi, davacının zararını ispatlamakta zorlandığını gören hâkim, kazanç devrine hükmedebilecek midir? Kanaatimizce, hükmün bu sonuca ulaşmayı olanaklı kılan anlatımına karşın, tacirlere düşen basiretli davranma yükümü(TK m.20/II) göz önüne alındığında, genel kurala istisna getirilerek, hâkime böyle bir görev verildiği sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu nedenle, hâkim ancak talep halinde kazanç devrine hükmedebilmelidir⁸².

TK m.58/I-e'nin metninden, bütün haksız rekabet eylemlerinin kazanç devrine konu olabileceği yönünde bir anlam da çıkarılabilir. Oysa her haksız rekabet eylemi yabancı bir işin görülmesi değildir ve bu nedenle kazanç devri talebi de söz konusu olmaz. Hükümde böyle bir ayrıma gidilmediğinden, TK m.56 ve TK m.57'de belirtilen tüm haksız rekabet hallerinde kazanç devrinin talep edilebileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Örneğin, bir sinema eleştirmeninin çok sayıda ödül almış bulunan bir filmi kasten kötülemesi ve bireysel eleştiri sınırlarını aşacak düzeyde eleştirmesi ve içi boş yıldızlar vererek, seyredilmesinin zaman kaybından başka hiçbir anlama

⁸⁰ Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, 1957, s. 351.

⁸¹ Tandoğan (Vekâletsiz İş Görme), s. 353; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 470; Doğanay(Haksız Rekabet), **a.g.e.**, s. 355.

⁸² Yarg. 11. HD, T. 8.12.2005, E. 2004/13015, K. 2005/12046, KBİB. Bu yönde; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1320; Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, 1999, s. 89; Cengiz, **a.g.e.**, s. 159.

gelmeyeceğini dile getirmesi bir haksız rekabet eylemidir. Filmin yapımcısının ve bu filmi salonlarında göstermek için yayın hakkını alan sinema sahibinin bu yanlış ve kötüleyici beyanlar nedeniyle zarara uğrayacakları şüphesizdir. Ancak, sinema eleştirmeni bu eylemi nedeniyle bir kazanç elde edemeyeceğinden, bunu devretmesi de söz konusu olamayacaktır.

Görüldüğü gibi bazı haksız rekabet eylemleri, aslında kazanç devri talebine konu olabilecek mahiyette değildir. Oysa hükmün kaleme alınış şekline, bütün haksız rekabet eylemleri için kazanç devri talebinin mümkün olabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu nedenle, hangi haksız rekabet eyleminin kazanç devri talebine imkân sağladığını belirlemek, hâkime düşmektedir. Hâkim, önüne gelen her somut olayda, haksız rekabet eyleminin aynı zamanda bir gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olup olmadığını incelemek zorundadır⁸³. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme niteliğini taşımayan bir haksız rekabet eylemi söz konusu ise, kazanç devrine değil, olayda mevcutsa zararın tazminine hükmetmelidir.

b. Talebin Kaynağı

TK m.58/I-e hükmünün öngördüğü kazanç devri talebi, kaynağını BK m. 414'te yer alan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden alır. Ancak, haksız rekabet eylemi nedeniyle talep edilecek kazanç devrine, BK m.414'te yer alan vekâletsiz iş görme hükümlerini uygulamaya imkân yoktur. Çünkü TK m.58/I-e hükmü, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin BK m.414'ü bertaraf etmiştir⁸⁴. Bununla birlikte, BK m.414 genel hüküm niteliğinde olduğundan, TK m.58/I-e'yi tamamlar mahiyettedir. Ayrıca, hükmün gerekçesinde yer alan "...Meselenin arzettiği hukuki incelik dolayısıyla bu durumun memleketimizde hemen hemen hiç tatbik görmeyen Borçlar Kanunu'nun 414 üncü maddesi hükmüne bırakılması yerine açık bir hükme bağlanması..." ifadesinden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu BK m.414'e paralel bir düzenleme getirmek istemiştir. Tüm bu sebeplerden dolayı, kazanç devri talebinin kaynağına inmek, gerektiği yerlerde TK m.58/I-e hükmüyle arasındaki farkları ortaya

⁸³ Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁴ Franko (Muhtemel Menfaat), **a.g.e.**, s. 194; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 53. Ayhan, TK m.58/I-e hükmünün kusurlu haksız rekabet halleri için BK m.414'ü bertaraf ettiğini kabul etmekle birlikte, kusursuz haksız rekabet hallerine BK m.414'ün uygulanabileceği görüşündedir(s. 25 vd.).

koymak, hem konunun hem de ileride yer alacak açıklamalarımızın anlaşılmasında yararlı olacaktır.

Bir kimsenin, kendisini yetkili kılan bir hukuki ilişki olmaksızın, bir başkasına ait yabancı bir işi onun hesabına görmesi halinde, vekâletsiz iş görme meydana gelmiş olur(BK m.410). Komşusu tatildayken, onun evinin patlayan borusunu komşusundan habersiz olarak tamir ettiren kişi, bu işi komşusunun yararına yaparak vekâletsiz bir iş görmüş olur. Oysa TK m.58/I-e'nin mesnedini oluşturan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede; iş gören, vekâleti olmaksızın yabancı bir işi kötünietli olarak kendi hesabına yapar⁸⁵. Örneğin, bir markayı iltibas yaratmak suretiyle kullanan kişi, bu işi yaparken hem kötünietlidir hem de işi kendi hesabına yapmaktadır. Görüleceği üzere, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden bahsedebilmek için her şeyden önce bir işin görülmesi gerekir. Bir işin görülmediği durumlarda, kazanç devri talebi de söz konusu olmayacaktır. İşin görülmesinden başka, bu işin başkasına ait olması yani yabancı bir iş olması da gerekir. Rakip ticari işletme hakkında gerçeğe aykırı bilgi veren kişinin eylemi bir haksız rekabet oluşturursa da, yabancı bir işin görülmesi sayılamaz. Bununla birlikte, fail bu eylem nedeniyle satışlarını arttırmışsa yabancı bir işin görülmesi var demektir.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri ancak kötünietli iş görene uygulanabilir. Yani iş gören ancak başkasının haklarını istismar ettiğini bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda elde ettiği kazancı iade ile yükümlü olacaktır⁸⁶. Bir iş görmenin, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sayılabilmesi için, iş görenin kötünietli olmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalı olmakla birlikte⁸⁷, TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak talep edilecek kazanç devri talebinde failin kötünietli olması zorunludur. Çünkü TK m.58/I, failin kusurlu olması halinde maddi tazminatın istenebileceğini; bununla beraber, hâkimin tazminat olarak failin haksız

⁸⁵ Tandoğan (Vekaletsiz İş Görme), **a.g.e.**, s. 74 vd., Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1999, s. 112 vd.; Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 26; H. Gökçe Özdemir, **Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme**, Ankara, 2001, s. 94.

⁸⁶ Hatemi(Borçlar Özel), **a.g.e.**, s. 113; Hatemi, **a.g.e.**, s. 16; Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 38; Özdemir, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁷ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin subjektif unsurunun ne olması gerektiği hususundaki görüşler için Bkz.: Tandoğan (Vekaletsiz İş Görme), **a.g.e.**, s. 56 vd.

rekabet neticesinde elde etmesi mümkün görülen menfaate dahi hükmedebileceğini belirtmiştir.

Doktrinde, TK m. 58/I-e hükmünün kusurlu haksız rekabet eylemleri için BK m.414'ü bertaraf ettiği, bununla birlikte kusursuz haksız rekabet hallerine BK m.414'ün uygulanabileceği iddia edilmiştir⁸⁸. Hükmün açık ifadesi karşısında, kusursuz bir kimsenin, davacının ispat ettiği zararını dahi tazmin etmeyecekken(TK m.58/I-d); elde ettiği tüm kazancı devretmesi evleviyetle düşünülemez. Bununla birlikte, BK m.414'ün iyiniyetli kimseye uygulanabileceği bir an için kabul edilse bile, haksız rekabet failinin iyiniyetli olması halinde, ondan genel hüküm niteliğinde olan BK m.414'e dayanılarak kazanç devri istenebileceğini öne sürmek kanaatimizce isabetsizdir⁸⁹. Böyle bir görüşün kabulü, özel hüküm koymanın amacına da aykırı düşer. Genel hükümler, özel hükümleri bu şekilde tamamlayamazlar.

İş sahibinin gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan en önemli hakkı, iş görenden, iş görme sonucunda elde ettiği kazancı, kendisine devretmesini talep edebilmesidir⁹⁰. Bir makine mühendisinin görevi nedeniyle öğrenmiş olduğu teknik sırları kendi menfaatine kullanması ya da bu sırrı başka işletmelere de yayması durumunda; sırrı yayılan işletme, mühendisin bu sırrı kullanarak elde etmiş olduğu kazancın kendisine devrini talep edebilir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, iş sahibinin bu talepte bulunabilmesi için fiilen bir zarara uğramış olması da gerekmez. Yani, sırrı yayılan işletme bu eylem nedeniyle herhangi bir zarar görmese de, mühendisin elde etmiş olduğu kazancın kendisine devrini talep edebilir.

1943 tarihli mehz kanunu yürürlükten kaldıran 1988 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 9/III maddesi, failin haksız rekabet nedeniyle elde ettiği menfaatin, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iade edileceğini açıkça düzenlemiştir⁹¹. 1988

⁸⁸ Ayhan, **a.g.e.**, s. 25 vd.; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 307, dn. 4. Arkan, kusursuz haksız rekabet eylemleri için Ayhan'a yollama yaparak, dolaylı da olsa bu görüşü kabul etmiştir.

⁸⁹ Bu yönde; Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 40.

⁹⁰ Arkan Akbıyık, **A.e.**, s. 47.

⁹¹ 1988 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun, m. 9:

1) Müşteri çevresi, kredisi, mesleki tahminleri, işletmesi veya diğer iktisadi menfaati haksız rekabet dolayısıyla tehdit edilen kişi,
a) Tehdit eden ihlalin yasaklanmasını,

tarifli kanunda olduğu gibi kazanç devri talebinin vekâletsiz iş görme hükümlerine bırakılması kanaatimizce daha isabetli olurdu. Ticaret Kanunu Tasarısının TK m.58/I-e denk gelen hükmü olan, 56. maddenin son cümlesinde de bu mesele vekâletsiz iş görme hükümlerine bırakılmamış, haksız rekabet eylemi nedeniyle davalının elde ettiği kazancın iadesi düzenlenmiştir.

c. Hükümün Uygulama Alanı

TK m.58/I-e hükmünün uygulamada nasıl anlaşılması gerektiği hususunda ne doktrinde ne de Yargıtay kararlarında bir birlik vardır. Bunun sebebi ise, hükmün kapalı ifadesidir. Gerçekten de, “(d) bendi hükmünce tazminat olarak” ifadesinin ne kadar karışık ve kapalı olduğu ortadadır. Bu nedenle, öncelikli olarak açıklığa kavuşturulması gereken husus, “tazminat yerine” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Buradan hareketle, cevaplandırılması gereken diğer bir soru ise, haksız rekabet mağdurunun kazanç devrini talep edebilmek için bir zarara uğramış olması gerekip gerekmediğidir.

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Kazanç ise, iş görenin malvarlığının artması sonucu meydana gelir. Dolayısıyla, tazminatın amacı, meydana gelen zararı gidermek iken, kazanç devrinin amacı haksız olarak elde edilen kazancı ortadan kaldırmak, diğer bir ifadeyle onu gerçek hak sahibine geçirmektir. Bu nedenle, tazminat talebi haksız fiile, kazanç devri talebi ise vekâletsiz iş görmeye ilişkin kavramlardır⁹². Dolayısıyla, kazanç, zarardan; kazanç devri talebi ise, tazminat talebinden bağımsız kavramlardır. Görüldüğü üzere, ‘tazminat yerine’ ifadesini, kazanç devri ile uzlaştırmak mümkün değildir.

Kazanç devri talebi(BK m.414), iş görenin haksız olarak elde ettiği kazancın iadesine ilişkin olduğundan, iş sahibinin bu eylem nedeniyle bir zarara uğramış

b) Mevcut saldırının ortadan kaldırılmasını,

c) Bu ihlalin zarar verici etkisinin devam etmesi durumunda, haksızlığın tespiti için hâkime başvurabilir.

2) Zarar gören özellikle hükmün üçüncü kişiye bildirilmesini, yayınlanmasını veya kamuya duyurulmasını talep edebilir.

3) Ayrıca zarar gören, zararının tazmini Borçlar Hukuku’nda öngörülen maddi ve manevi tazminat ile; elde edilen gelirin ise vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini dava edebilir.

⁹² Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 62.

olması da zorunlu değildir. Vekâletsiz iş görmenin özel bir düzenlemesi olan TK m.58/I-e'ye dayanılarak talep edilecek kazanç devrinde de aynı sonuç geçerli midir? Diğer bir ifadeyle, haksız rekabet mağdurunun, failin bu eylem nedeniyle elde ettiği kazancın devrini isteyebilmesi için bir zarara uğramış olması gerekli midir? Karayalçın, bu soruya olumlu cevap vermiş ve kazanç devrinin talep edilebilmesi için zararın şart olduğunu, ancak zararın kanıtlanabilir durumda olup olmasının önemli olmadığını ifade etmiştir⁹³. Domaniç ise, haksız rekabet mağdurunun kazanç devrini talep edebilmesi için, kendisinin az çok bir zarara uğramış olduğunu ispat etmesinin gerektiğini ifade etmiştir⁹⁴. Dönmez, mağdurun böyle bir talepte bulunabilmesi için zarar görmesinin şart olmadığını, mağdurun zarar tehlikesine maruz bulunmasının yeterli olduğunu belirtmiştir⁹⁵. Hatta Arkan Akbıyık, haksız rekabet nedeniyle kazanç devrinin istenebilmesi için zarar tehlikesinin dahi mevcut olmasının gerekmediğini iddia etmiştir⁹⁶.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin görüşü ise; TK m.58/I-e hükmünün, davacının uğramış olduğu zararın miktarını ispatlamasının mümkün olmadığı durumlarda uygulanabileceği yönündedir⁹⁷. Yani önce zararın hesaplanmasına çalışılacak, bu mümkün olmazsa, kazanç devrine hükmedilecektir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, kazanç devri ve tazminat kavramları birbirinden bağımsız kavramlardır. Bu nedenle, kazanç devrini maddi tazminatın hesaplanmasında bir yöntem olarak gören Yargıtay'ın tutumu hatalıdır. Federal Mahkeme de eski tarihli kararlarında bu iki kavramı birbirine karıştırmış, kazanç devrini maddi tazminatın hesaplanmasında bir

⁹³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 470-471.

⁹⁴ Domaniç(Şerh), **a.g.e.**, s. 214-215; Domaniç(Genel Esaslar), **a.g.e.**, s. 251.

⁹⁵ Dönmez, **a.g.e.**, s. 186-187. Cengiz, Dönmez'in görüşünü isabetli bulduğunu ifade etmiştir(Cengiz, **a.g.e.**, s. 159-160).

⁹⁶ Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 88-89.

⁹⁷ "Haksız rekabet tazminatının tayininde TTK. nun 58/d-e hükmü uyarınca davacının uğradığı zararın göz önüne alınması gerekir. Bu zararın isbat olunamaması veya tam olarak saptanamaması halinde, hakim TTK. nun 58/d(e olsa gerek) maddesi uyarınca, haksız rekabet sonucunda elde etmesi olanaklı görülen yararın karşılığına da karar verebilir." Yarg. 11. HD, 6.3.1987, E. 1095, K. 1277, Eriş(2. bası)(2. bası), **a.g.e.**, s. 421; "...Yasa koyucu, zararın bu şekilde saptanmasındaki güçlüğü de gözönüne alarak T.T.K.nun 58/1-son cümleye görede haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen yararın karşılığına da hükmedilebileceğini açıklamıştır." Yarg. 11 HD, 16.6.1997, E. 4268, K. 4712, KBİB.

yöntem olarak görmüştür⁹⁸. Bu yanlışlık Federal Mahkeme'nin 1971 tarihli bir kararına⁹⁹ kadar sürmüştü; bu kararlar birlikte karışıklık son bulmuş, Federal Mahkeme bu iki kavramın birbirinden bağımsız olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay'ın tutumu hatalı olmakla birlikte, TK m.58/I-e hükmü nasıl anlaşılmalı ve hangi olaylara nasıl uygulanmalıdır? Kanaatimizce, bu sorunun cevaplanabilmesi için "TK m.58/I-e hükmünün gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin özel bir düzenleme olması" hareket noktası olarak kabul edilmelidir. Şöyle ki:

Hükmün gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, TK m.58/I-e hükmünün BK m.414'ün özel bir düzenlemesi olduğu çok açıktır. Bu nedenle, hükümde yer alan "davalının elde etmesi muhtemel menfaati" ifadesinden anlaşılması gereken de kazanç devridir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin sonucu olan kazanç devrini talep edebilmek için, iş görenin zarar görmüş olmasının zorunlu olmadığını yukarıda belirtmiştik. Ancak hemen belirtelim ki, bu sonuç BK m.414'e ilişkindir. TK m.58/I-e ise, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin özel bir düzenlemedir; bu sebeple genel hükümden bazı noktalarda ayrılmaktadır. TK m.58/I-e hükmünü genel hükümden ayıran en büyük fark ise, onun hukuka aykırı fiilinin bir haksız rekabet eylemi olmasıdır. Çünkü TK m.58/I-e, haksız rekabet eylemleri için özel olarak düzenlenmiş bir hükümdür¹⁰⁰. Bir eylemin haksız rekabet eylemi olarak nitelendirilebilmesi içinse, mağdurun bu eylem nedeniyle bir zarara uğramış olması gerekmeyip, zarar tehlikesine maruz bulunması dahi yeterlidir(TK m.58/I). Görüldüğü üzere, bir eylemin haksız rekabet eylemi olarak nitelendirilebilmesi bu eylem nedeniyle en azından zarar tehlikesine maruz bulunan kimselerin olmasına bağlıdır. Eğer söz konusu eylem nedeniyle, zarar tehlikesine maruz bulunan kimse yoksa o davranış biçiminden haksız rekabet eylemi olarak bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

Bu açıklamalardan ortaya çıkan sonuçları şu şekilde tespit etmek mümkündür:

⁹⁸ BGE. 35 II 643, (Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 62'den naklen).

⁹⁹ BGE. 97 II 176, (Arkan Akbıyık, **A.e.**, s. 62'den naklen).

¹⁰⁰ Haksız rekabet nedeniyle kazanç devri TK m.58/I-e'de özel olarak düzenlenmemiş olsaydı da herhangi bir değişiklik olmazdı. Çünkü bir eylemin haksız rekabet olup olmadığı TK m.56 vd. hükümlerine göre belirlenir.

- i) TK m.58/I-e hükmü, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye ilişkin bir düzenleme olduğundan, genel hükme uygun olarak anlaşılması gerekir. Bu nedenle, kazanç devri talebinde bulunabilmek zararın varlığına bağlı tutulamaz.
- ii) Zarar tehlikesinin bulunmadığı eylemlerde ise, bir haksız rekabet eyleminden bahsedilemeyeceği için, TK m.58/I-e hükmünden kaynaklanan bir kazanç devri talebi de söz konusu olmayacaktır.

Bu tespitler ışığında, haksız rekabet mağdurunun, kazanç devri talebinde bulunabilmesi için bir zarara uğramış olmasının zorunlu olmadığı; bununla birlikte, söz konusu eylem nedeniyle mağdurun zarar tehlikesine maruz kalmasının asgari şart olduğu kanaatindeyiz. Vardığımız bu sonuç, Yargıtay kararlarının çoğunluğuyla çelişmekle birlikte, 11. Hukuk Dairesinin 25.6.1964 tarihinde vermiş olduğu karar, görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu kararın ilgili bölümü aynen şöyledir:

“TTK’nın 56-65. maddelerine ait gerekçesinin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi bu hükümlerin sevk edilmesinin başlıca sebebi, ticari hayatın gerektirdiği dürüstlüğü bir başka deyişle ticari ahlakı hâkim kılmak, ticaret serbestisini ve rekabetini bu yönden sınırlamaktır. Nitekim aynı kanunun 56. maddesinde kabul edilen, davacının tazminat isteyebilmesi için, maddi zararını ispat külfetinden kurtarılması ve hâkime haksız rekabet sonucu olarak davalının elde etmesi mümkün görülen çıkarların karşılığına hükmedebilme yetkisinin tanınması, haksız rekabetin önlenmesinde etkili bir tedbir ve ticari hayatımız için bu alanı düzenleyen hukukumuzda önemli bir yeniliktir. Hatta maddi tazminata hükmedebilmek için dahi geçmişe muzaf olarak maddi bir zarara uğramak aranmamakta geleceğe yönelik böyle bir tehlikeye maruz bulunmak dahi yeterli görülmektedir.”¹⁰¹

Karar, gözden kaçan bir hususu dile getirdiğinden büyük bir önem sahiptir. Gerçekten de, TK m.58/I-e’den kaynaklanan kazanç devrini talep edebilmek için, zararın varlığını arayan pozitif bir düzenleme olmadığı gibi; zararın varlığının zorunlu olduğunu iddia etmek, kararda da belirtildiği üzere, TK m.58/I-e’nin düzenleniş amacına da aykırı olur. Örneğin, giyim sektöründe faaliyet gösteren bir

¹⁰¹ E. 4736, K. 2275, BATİDER, C. 3, 1965, S. 3, s. 347.

işletmeye ait markanın, iltibas edilerek saatlerde kullanılması durumunda; bu iki işletme farklı iş kollarında faaliyet gösterdiklerinden, markası iltibas edilen işletme bu eylem nedeniyle herhangi bir zarara uğramamış olabilir. Ancak, iltibas edilerek kullanılan markalı ürünlerin kalitesiz üretilmesi veya tüketicilerin her iki markanın aynı işletmeye ait olduğunu düşünmesi ve bunlar gibi birçok nedenden dolayı markası iltibas edilen işletmenin ticari itibarının sarsılması ihtimal dâhilinde olduğundan; haksız rekabet mağduru zarar görme tehlikesi ile karşı karşıyadır. Böyle bir durumda, mağdur işletmenin kazanç devri talebinin ‘henüz gerçekleşmiş bir zararın olmadığı’ gerekçesiyle reddedilmesinin, adalet duygusunu da ne kadar inciteceği ortadadır. Bu nedenle, giyim sektöründe faaliyet gösteren işletme, iltibas nedeniyle zarara uğramış olmasa da, zarar tehlikesine maruz kaldığından dolayı; markayı taklit ederek kullanan işletme, bu eylemi nedeniyle elde ettiği kazancı mağdura devretmekle yükümlüdür.

Son olarak şunu belirtelim ki, Dönmez’in görüşü ile bizim görüşümüz netice itibariyle aynı olsalar da, Dönmez’in sonuca ulaşırken kullandığı gerekçeler farklıdır. Dönmez, haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlenmesindeki amaçtan yola çıkarak bu sonuca ulaşmıştır¹⁰². Dönmez gerekçesinde haklı olmakla birlikte, bu sonuca ulaşmanın gerekçeleri pozitif düzenlemelerde(TK m.58; BK m.414) mevcut olduğundan, Dönmez’in öne sürdüğü gerekçenin yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

d. Talebin Kapsamı

TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak talep edilecek kazanç devrinin nelerden ibaret olduğunun, başka bir ifadeyle kazanç devrinin kapsamının da belirlenmesi gereklidir. Bu nedenle, hükümde yer alan “davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı” ifadesi nasıl anlaşılmalıdır sorusunun cevaplandırılması gerekir.

Kural olarak taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür(MK m.6). Ancak, kanun koyucu bu kurala istisnalar getirebileceğini de ifade etmiştir. Bu istisnalardan birisi de TK m.58/I-e hükmüdür. Dolayısıyla, davacı talep edeceği kazanç devri miktarını ispat etmek zorunda

¹⁰² Dönmez, **a.g.e.**, s. 186-187; Cengiz, **a.g.e.**, s. 160-161.

değildir¹⁰³. Bu nedenle, hâkim TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak talep edilen her kazanç devrinde bilirkişiye müracaat etmek zorundadır¹⁰⁴. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, hâkim, bilirkişinin kesin olarak mümkün gördüğü kazancın devrine hükmedecektir¹⁰⁵. Ancak, failin elde ettiği kazancın bilirkişi tarafından tespit edilebilmesi, failin ticari defterlerini ve içindeki bilgileri gerçeğe uygun olarak tutmuş olmasına bağlıdır. Haksız rekabet failinin ise genellikle defter de tutmayacağı göz önüne alınırsa, kanun koyucunun kullandığı “davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı” ifadesinin ne kadar yerinde olduğu anlaşılır¹⁰⁶. Kanun koyucu bu ifadeyi kullanarak aynı zamanda, failin fiilen elde ettiği kazancın, mağdura verilmesini bir zorunluluk olmaktan da çıkarmış, mağdura seçimlik bir hak tanımıştır¹⁰⁷. Böylelikle mağdur, failin fiilen elde ettiği kazancın ya da bilirkişinin kesin olarak mümkün gördüğü kazanç arasında bir seçim yaparak, bunun kendisine devredilmesini talep edebilecektir.

Haksız rekabet mağdurunun talep edilebileceği kazanç, failin haksız rekabet eylemi nedeniyle elde ettiği net kazançtır¹⁰⁸. Başka bir ifadeyle, failin o dönem içerisinde kendi emeğine dayalı olarak dürüstlikle elde etmiş olduğu karlar kazanç devrine konu olmaz¹⁰⁹. Bununla birlikte, fail o dönem içerisinde elde ettiği kazancın hepsini haksız rekabet eylemi nedeniyle de elde etmiş olabilir. Ancak, davacının bu hususu ispatlaması gerekir.

¹⁰³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 470; Doğanay (Haksız Rekabet), **a.g.e.**, s. 555; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 309; Erem, **a.g.e.**, s. 204; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1319; Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 89; Cengiz, **a.g.e.**, s. 159. Aksi yönde; Domaniç(Şerh), **a.g.e.**, s. 214; Franko(Muhtemel Menfaat), **a.g.e.**, s. 200; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 54. Aksi yönde fikir beyan eden yazarlar, zararın az çok ispatlanması gerektiğini ifade etmektedirler.

¹⁰⁴ “Bu zarar miktarı tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirilmek suretiyle uzman bilirkişilerce saptanmalıdır.”, Yarg. 11. HD, 16.6.1997, E. 4268, K. 4712, KBİB.

¹⁰⁵ AEM, s. 365.

¹⁰⁶ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1321. Aksi yönde, Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰⁷ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1321.

¹⁰⁸ “Bu noktada önemli olan husus, davalı şirket karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edilip edilmediğidir. Davalı karının tamamının haksız rekabet nedeniyle elde edildiğinin kanıtlanması gereklidir. Davalının ticari faaliyetleri nedeniyle elde ettiği karın tamamına tazminat olarak hükmedilmesi, şayet davalı, hakız rekabeti olmasaydı, hiçbir ticari iş yapamazdı, anlamına gelir ki, bu da ticari hayatın olağan akışına aykırı olup...” Yarg. 11. HD, 2.3.2004, E. 2003/7285, K. 2004/1983, KBİB.

¹⁰⁹ Örs, **a.g.e.**, s. 104; Cengiz, **a.g.e.**, s. 158.

Failin haksız rekabet eylemi nedeniyle elde etmiş olduğu net kazancın devri talep edilebilir¹¹⁰. Net kazanç ise, brüt kazançtan failin masraflarının çıkarılması suretiyle bulunur¹¹¹. İşin maliyeti, ürünün tanıtılması için yapılan masraflar ve bu kazanç nedeniyle ödenen vergiler¹¹² masraf kapsamına giren hususlardandır.

Haksız rekabet faili, mağdurun hiç aklında olmayan ya da elde etmeyi beceremeyeceği bir kazanç elde etse bile bunu mağdura devretmekle yükümlüdür¹¹³. Aynı şekilde, fail kişisel çabası ve becerisi ile normal şartlar altında elde edilebilecek kazançtan çok daha fazlasını elde etmişse bunu da devretmekle yükümlüdür¹¹⁴. Yani önemli olan, o işin rayicinin ne olduğu değil failin haksız rekabet eylemi nedeniyle ne kadar haksız kazanç elde ettiğidir. Şunu da ifade edelim ki, fail haksız rekabet nedeniyle elde ettiği kazancı elinden çıkarsa dahi, kazancı devir yükümü ortadan kalkmadığı gibi, sorumluluğu elinde kalan miktarla da sınırlandırılmaz¹¹⁵.

Failin haksız rekabet eylemi nedeniyle elde ettiği kazancın devrini talep edebilmek için mağdurun zarara uğraması zorunlu olmadığından, mağdurun haksız rekabet eylemi nedeniyle satışlarında herhangi bir azalmanın olup olmaması da önemli değildir. Hatta Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararına konu olan bir olayda, haksız rekabet eyleminden sonra mağdurun satışlarında artış yaşanmış, ancak Yargıtay haklı olarak, mağdurun satışlarında artış olmasından, failin bu eylem nedeniyle bir kazanç sağlamadığı anlamının çıkarılmayacağını ifade etmiştir¹¹⁶.

¹¹⁰ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 308.

¹¹¹ “...davalının haksız rekabeti nedeni ile elde ettiği gelirin tespitinde yaptığı giderlerin dikkate alınması, giderler düşüldükten sonra kalan miktarın davalının davacı zararına haksız olarak elde ettiği menfaat olarak kabulü gerekirken, giderler düşülmeden yapılan hesaplama sonucu davalının elde etmediği menfaatin de davacı zararı olarak hesabı doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” Yarg. 11. HD, 31.3.2005, E. 2004/5996, K. 2005/3051, KBİB.

¹¹² “Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda, davalının diğer gelirlerinin giderlerini karşılayacağı bu nedenle davacının bir yıllık zararının 31.664.063 lira olduğu belirtilmiş ise de, davalının ödediği kurumlar vergisi miktarı düşülmemiştir.”, Yarg. 11. HD, 7.3.1991, E. 771, K. 1570, KBİB.

¹¹³ Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 48.

¹¹⁴ Rona Serozan (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 2. bs., İstanbul, 1998, s. 236.

¹¹⁵ Tandoğan(Vekaletsiz İş Görme), **a.g.e.**, s. 194.

¹¹⁶ Yarg. 11. HD, 6.10.2003, E. 2585, K. 8782, KBİB.

Failin elde ettiği kazancın tespiti için yapılan bilirkişi incelemesinde, kazanç miktarı davalının defterleri üzerinde inceleme yapılarak somut hale getirilir¹¹⁷. Yargıtay, failin defter tutmadığı ve bu nedenle de kazanç miktarının belirlenemediği durumlarda, hâkimin BK m.42-43'e TK m.58/I-d'nin delaletiyle gitmesini ve bir miktar tayin etmesi gerektiğini kabul etmiştir¹¹⁸. Ancak hemen belirtelim ki, failin defter tutmayacağını ya da tutmuş olduğu defterlerden, elde ettiği kazanç miktarının belirlenemeyeceğini öngören kanun koyucu, hükmü düzenlerken “mümkün görülen menfaat” demiştir. Bu nedenle, bilirkişinin kazanç miktarını belirleyemediği durumlarda, hâkimin hareket noktası BK m.42-43 değil, TK m.58/I-e hükmü olmalıdır ve bu hükme dayanarak bir miktar tayin etmelidir.

e. Tazminat ve Kazanç Devri Talepleri Arasındaki İlişki

Hiç şüphesiz ki, fail haksız rekabet eylemi nedeniyle bir kazanç elde etmiş olabileceği gibi, mağdur da bu eylem nedeniyle bir zarara uğramış olabilir. Böyle bir durumda, haksız rekabet mağduru hem maddi zararını hem de failin elde ettiği kazancı talep edebilir mi? Diğer bir ifadeyle, maddi tazminat ile kazanç devri talepleri yarışır mı, yoksa yığılırlar mı? Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Yargıtay kazanç devri talebini maddi tazminatın hesaplanmasında bir yöntem olarak gördüğünden, bu taleplerin yarışacağını kabul etmektedir¹¹⁹. Doktrin de bu iki talebin yığılmayacağını kabul etmektedir¹²⁰.

Kanaatimizce, doktrin ve Yargıtay'ın tutumu hatalıdır. TK m.58/I-e hükmü ve gerekçesi incelendiğinde görülecektir ki, mağdur, zararının tazmini yanında failin elde ettiği kazancın kendisine devrini de talep edebilir. Maddede yer alan “menfaatin karşılığına *dahi* hükmedebilir.” ifadesi bunu kanıtlamaktadır. Bununla birlikte, hükmün gerekçesinde yer alan, “...veyahut davacı zararından başka davalının haksız olarak elde ettiği menfaatleri *dahi* ondan almak ve böylece davalıyı kanuna aykırı

¹¹⁷ Yarg. 11. HD, 18.10.1982, E. 4155, K. 3971, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 391.

¹¹⁸ “..davalının elde edebileceği kârın bilirkişi aracılığı ile araştırılması bundan da bir sonuç alınmadığı taktirde o zaman TTK.nun 58/d. BK.nun 42. ve 43. maddelerine göre tazminata hükmedilmesi gerekirken...” Yarg. 11. HD, 25.3.1999, E. 1998/7790, K. 1999/2565, KBİB.

¹¹⁹ Yarg. 11 HD, 16.6.1997, E. 4268, K. 4712, KBİB.

¹²⁰ Örs, **a.g.e.**, s. 99; Domaniç(şerh), **a.g.e.**, s. 214; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 1320; Teoman, **a.g.e.**, Kitap 2, s. 250; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 308; Franko (Muhtemel Menfaat), **a.g.e.**, s. 201; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 54.

hareketinin neticesinden hiçbir surette istifade etmemiş duruma sokmak imkânını bulacaktır” ifadesi de hiçbir tereddüde yer bırakmadan göstermektedir ki, mağdur, zararının tazmininden başka failin elde ettiği kazancın da kendisine devrini talep edebilir. Kanaatimizce, doktrin ve Yargıtay’ın, maddi tazminat ve kazanç devri taleplerinin yarışacağı sonucuna varmalarının nedeni, haksız rekabet nedeniyle ortaya çıkacak olan zararı sadece yoksun kalınan karla sınırlandırmalarıdır. Oysa yukarıda da bahsettiğimiz üzere, mağdur haksız rekabet nedeniyle bir kardan yoksun kalabileceği gibi fiili bir zarara da uğrayabilir. Dolayısıyla, cevaplandırılması gereken asıl soru, gerekçede yer alan “zarar” ile kastedilmek istenin ne olduğudur? Yani, kazanç devri talebi ile talep edilebilecek olan maddi tazminatın mesnedi, fiili zarar(damnum emergens) mı, yoksa yoksun kalınan kar(lucrum cessans) mı olmalıdır? Bu nedenle, her iki zarar türünü ayrı ayrı incelemek gerekir:

Zararın yoksun kalınan kar olarak ortaya çıkması durumunda, haksız rekabet mağduru bir seçim yapmalıdır. Mağdurun yoksun kaldığı kar, failin elde ettiği kazançtan fazlaysa ve zararını ispatlamakta bir zorluk çekmiyorsa; mantıklı olan, TK m.58/I-d’ye dayanarak yoksun kaldığı karı talep etmesidir. Ancak mağdurun yoksun kaldığı kar, failin elde ettiği kazançtan az ise ya da fazla olmakla birlikte bunu ispat edemiyorsa, kazanç devri talebinde bulunması onun yararına olacaktır. Bu sebeple, zararın yoksun kalınan kar olarak ortaya çıktığı durumlarda, maddi tazminat ile kazanç devri talepleri birbirine eklenemez ve yığılmaz, sadece yarışır¹²¹. Bu nedenle de, yoksun kalınan kar ile kazanç devri birlikte talep edilemez. Çünkü failin elde ettiği kazancın, mağdurun yoksun kaldığı karı karşıladığı düşünülür¹²².

Zararın fiili zarar, yani malvarlığının aktifinin azalması ya da pasifinin artması şeklinde ortaya çıkmasında ise durum farklıdır. Bu gibi durumlarda, hükmün ve gerekçenin açık ifadesi karşısında, tazminat talebi ile kazanç devri talebinin yığılacağı kabul edilmelidir. Çünkü failin haksız olarak elde ettiği kazanç, asla fiili

¹²¹ Hatemi(Özel Hükümler), **a.g.e.**, s. 114; Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 63.

¹²² Arkan Akbıyık, **a.g.e.**, s. 63.

zararı karşılamaz. Bu nedenle, mağdurun haksız rekabet nedeniyle uğradığı fiili zarar ile failin elde ettiği kazancı birlikte talep edebileceği kabul edilmelidir¹²³.

TK m.58/I-e'nin metni ve gerekçesinin açıklığı karşısında başka bir gerekçeye ihtiyaç olmamakla birlikte; MarKHK m.66, PatKHK m.140 ve EndTasKHK m.52 de bizim ulaştığımız sonucu haklı çıkarır niteliktedir. Gerçekten de, bu hükümler korudukları fikri haklara vaki bir tecavüz halinde kazanç devrinin yoksun kalınan karla yarışacağını, fiili zararlar ise yığılacağını kabul etmektedir. Pozitif düzenlemelerin bu açıklığı karşısında, zararı hiç bir ayrıma tutmadan, kazanç devri talebiyle yarışacağını kabul eden görüş, kanun koyucunun hükmü düzenlemedeki amacını yok saydığı gibi, genel olarak haksız rekabet hükümlerinin ruhuna da aykırı bir yorum getirmektedir. Hem genel olarak kazanç devri talebinin hem de bu başlık altında yer alan açıklamalarımızın daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla konuyu bir örnekle toparlamak faydalı olacaktır:

Kozmetik ürünleri alanında faaliyet gösteren (X) işletmesi, piyasaya sürdüğü yeni ürününü yoğun bir reklam kampanyasıyla tüketiciye tanıtmaktadır. Aynı iş kolunda bulunan (Y) işletmesi, yapılan testler sonucunda (X)'in ürününde kanserojen maddelere rastlanıldığını, sağlığını düşünen kişilerin bu ürünü kullanmamasını, oysa kendi ürünlerinin dünyanın en ünlü laboratuvarlarında test edildiğini ve sağlığa zararlı hiçbir yan etkisinin bulunmadığı yönünde bir e-maili birçok kişiye yollamış ve bu e-mail çok hızlı bir şekilde geniş kitlelere ulaşmıştır. Bu gelişmeler üzerine harekete geçen (X) işletmesi, ürününü 2 ayrı üniversiteye test ettirmiş ve her birine 25.000 YTL ödeme yapmıştır. Yapılan testler sonucunda, üründe kanserojen maddeye rastlanılmamış, herhangi bir yan etkisinin olmadığı da kanıtlanmıştır. (X) işletmesi, bu testleri halka duyurabilmek amacıyla tekrar yoğun bir reklam faaliyetine girişmiş ve çeşitli medya kuruluşlarına reklam bedeli olarak 200.000 YTL ödemiştir. Yoğun reklam faaliyetine rağmen, (X) işletmesinin haksız rekabet eylemi öncesinde 200.000 YTL olan aylık kar miktarı, eylem sonrası 100.000 YTL'ye düşmüştür. Bununla

¹²³ Bu yönde, Arkan Akbıyık, **A.e.**, s. 63. Aksi yönde, Hatemi(Özel Hükümler), **a.g.e.**, s. 114. Hatemi, kazanç devri talebinin her iki zarar türüyle de yarışacağını kabul etmektedir. Ancak hemen belirtelim, söz konusu bu tartışmalar BK m.414'e ilişkindir. TK m.58/I-e'den kaynaklanan kazanç devri talebinde, hükmün ve gerekçenin açık ifadesi karşısında, fiili zararın kazanç devri talebiyle birlikte talep edilebileceği tartışmasız olarak kabul edilmelidir.

bağlantılı olarak, (Y) işletmesinin 180.000 YTL olan aylık kar miktarı, 260.000 YTL'ye yükselmiştir. (X) işletmesine ait olan (Xa) markasının ekonomik değeri ise haksız rekabet eylemi neticesinde 1.000.000 YTL'den 700.000 YTL'ye düşmüştür. Haksız rekabet eylemi nedeniyle büyük bir zarara uğrayan (X) işletmesi dava açmış, haksız rekabet konusunda uzman olan bir hukuk profesöründen 50.000 YTL karşılığında hukuki mütalaa almıştır.

Şimdi örneğimizde yer alan zararların hangi tür zararlar olduğunu saptamaya çalışalım:

- (X) işletmesinin 200.000 YTL olan aylık kar miktarı haksız rekabet nedeniyle 100.000 YTL'ye düşmüş, (X) işletmesi 100.000 YTL'lik kardan yoksun kalmıştır.

- (X) işletmesine ait olan (Xa) markasının değeri 1.000.000 YTL'den 700.000 YTL'ye düşmüş, aktifi 300.000 YTL azalmıştır.

- (X) ticari işletmesi, test bedeli olarak 2 üniversiteye toplam 50.000 YTL, test sonuçlarının duyurulması için medya kuruluşlarına 200.000 YTL, hukuki mütalaa içinse ticaret hukuku profesörüne 50.000 YTL ödeme yapmış, böylelikle pasifi toplam 300.000 YTL artmıştır.

(Y) işletmesinin kazanmış olduğu 260.000 YTL'nin ne kadarını haksız olarak elde etmiş olduğunu belirlemek, yani kazanç devrine konu olacak net miktarı tespit etmek gerekir. (Y)'nin haksız rekabet eylemi öncesi 180.000 YTL olan aylık kar miktarı 260.000 YTL'ye yükselmiştir. Görüleceği üzere, kazancın tümü değil, 80.000 YTL'lik kısmı haksız olarak elde edilmiştir. Fail haksız olarak elde ettiği kazanç için herhangi bir masraf yapmışsa ya da bu nedenle mesela gelir vergisi ödemişse bunlar düşülerek net kazanç bulunacaktır. Örneğimizde böyle bir masraf olmadığından, 80.000 YTL'lik kısım net kazançtır.

(X) işletmesi, toplam 600.000 YTL tutarında fiili zarara uğramış, aylık 100.000 YTL tutarındaki kardan ise yoksun kalmıştır. (Y) işletmesi ise haksız rekabet eylemi nedeniyle aylık 80.000 YTL'lik haksız kazanç elde etmiştir. Olayımızda, (X)'in yoksun kaldığı kar daha fazla olduğundan, mantıklı olan TK m.58/I-d'ye dayanarak yoksun kaldığı karın tazminini talep etmesidir. (X) yoksun

kaldığı karını ispatlamakta güçlük çekiyorsa, TK m.58/I-e'ye dayanarak 80.000 YTL'lik kazancın kendisine devrini talep edebilir.

(X) ticari işletmesinin, yoksun kaldığı kar olan 100.000 YTL ile failin elde ettiği kazanç olan 80.000 YTL'den birisini isteyebileceğini, fiili zarar olan 600.000 YTL'lik kısmı ise isteyemeyeceğini iddia etmek, TK m.58/I-e hükmünün lafzına ve gerekçesine aykırı olduğu gibi kanaatimizce adaletli de olmaz. Bu sebeptendir ki, haksız rekabet nedeniyle oluşan fiili zararın tazminiyle birlikte kazanç devri de talep edebilir. Örneğimize dönersek, (X) 600.000 YTL olan fiili zararıyla birlikte 100.000 YTL olan yoksun kaldığı karı birlikte talep edebilecektir.

C. İlliyet Bağı

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat sorumluluğunun unsurlarından birisi de illiyet bağıdır. Mağdurun malvarlığında meydana gelen eksilmenin yani zararın tazmin edilebilmesi için zarar ile haksız rekabet eylemi arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir¹²⁴. Bu nedenle, haksız rekabet eylemi ile illiyet bağı bulunmayan zararlar tazmin edilmez.

Hukukta, ortaya çıkan zararlar sorumluluğun bağlandığı eylem veya olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denilir¹²⁵. İlliyet bağının sınırlandırılmasına ilişkin birçok görüş ileri sürülmüştür. Doktrinin büyük bir çoğunluğu¹²⁶ ve Yargıtay¹²⁷, hukuki illiyete ilişkin olarak öne sürülen bu görüşlerden “uygun illiyet teorisi”ni benimsemiştir. Uygun illiyet bağı, eylemin olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre zararlı sonucun normal ve uygun sebebini oluşturmasıdır¹²⁸. Burada önemli olan husus, failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak haksız rekabet eyleminin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir¹²⁹.

¹²⁴ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 469; Domaniç(Şerh), **a.g.e.**, s. 214; Kılıç, **a.g.e.**, s. 101.

¹²⁵ Eren (Uygun İlliyet), **a.g.e.**, s. 1vd.

¹²⁶ Eren(Uygun İlliyet), **a.g.e.**, s. 52 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 58 vd; Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 573; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 151; Tiftik, **a.g.e.**, s. 55.

¹²⁷ Yarg. 4. HD, 15.3.1993, E. 11451, K. 2534, Karahasan, **a.g.e.**, s. 187.

¹²⁸ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 77; Karahasan, **a.g.e.**, s. 186 vd.

¹²⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 503.

Olayların normal akışına göre objektif değerlendirme yapılırken, mağdurun kendisinden kaynaklanan özelliklerin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalı bir konudur. Mali durumu gittikçe kötüleşen bir işletmenin ürünleri hakkında gerçeğe aykırı bilgi verilmesi durumunda, bu eylemin sonucu olamayacak zararlar meydana gelebilir, örneğin işletme iflas edebilir. Bu tartışmadaki hâkim görüş, mağdurun kendisinden kaynaklanan sebeplerin yol açtığı zararlardan, bu sebeplerin etkili olmasına yol açan failin sorumlu tutulması, ancak tazminattan indirim yapılması yönündedir¹³⁰. Haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenleniş amacı ve tacirin basiretli davranma yükümü karşısında, biz de hâkim görüşün fikrine katılıyoruz. Bu nedenle, hayatın normal akışına göre o eylem iflası doğuracak güçte olmasa dahi, fail bundan da sorumlu olmalı, ancak mağdurun bu duruma yol açan özelliği dikkate alınarak tazminattan indirim yapılmalıdır.

Hâkim, somut olayda haksız rekabet eyleminin zararın normal ve uygun sebebinin oluşturup oluşturmadığını, takdir hakkına dayanarak belirleyecektir. Uygun illiyet bağının mevcudiyeti hakkında şüphenin olması durumunda, hâkim zararı meydana getiren bütün unsurları göz önünde bulundurarak illiyet bağının uygunluğunu kontrol eder. Hukukumuzun hâkime verdiği geniş takdir hakkının, uygun illiyet bağının uygunluğunu belirlerken de bulunması, somut olayda adalet duygusunu tatmin edici karar verilmesine imkân sağlayacaktır¹³¹. Ancak, hâkim uygun illiyetin bulunup bulunmadığını takdir ederken, hakkaniyet ilkesini göz önünde bulundurmaya zorundadır. Uygun illiyet bağına dayanılarak varılan sonuç, her zaman tatmin edici sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle hâkim, her somut olayda elde edilen çözüm tarzının adaletli olup olmadığını da tespit etmelidir. Eğer bir haksız rekabet eylemi, niteliği itibarıyla ortaya çıkan zararı oluşturmaya elverişli ise, bu sonucun az rastlanan, olağan dışı olması illiyetin uygun olduğunun kabulüne engel değildir¹³².

¹³⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 359; Tiftik, **a.g.e.**, s. 151; Nomer, **a.g.e.**, s. 142.

¹³¹ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 78; Tiftik, **a.g.e.**, s. 54.

¹³² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 573.

II. Maddi Tazminat Kavramı ve Maddi Tazminatın Türleri

A. Maddi Tazminatın Tanımı ve Amacı

Maddi tazminat, maddi zararın yani bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesi için sorumlu kişi tarafından yerine getirilmesi gereken ve para ile ifade edilebilen bir edimdir¹³³. Bu edimle, haksız rekabetin neden olduğu zararın ortadan kaldırılması ve mağdurun malvarlığının mümkün olduğu kadar eski hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

Tazminatın ilk ve başlıca amacı haksız rekabet nedeniyle oluşan zararı tazmin etmek olmakla birlikte, haksız rekabet eylemini önlemek amacı da vardır¹³⁴. Gerçekten, haksız rekabet hükümlerinin düzenleniş amacı göz önüne alınırsa, bu hükümlerin amacının sadece bu eylem nedeniyle ortaya çıkmış zararı gidermek olmadığı rahatlıkla görülür. Bu nedenle, tazminat ile güdülen amaçlardan birisi de zararın meydana gelmesine engel olmaktır¹³⁵.

B. Maddi Tazminatın Türleri

1. Aynen Tazmin

Genel olarak paradan başka olan tazmin şekillerine ayni tazminat veya aynen tazmin denilmektedir. Bununla birlikte aynen tazmini, malvarlığının zarar verici olaydan önceki durumun aynen iadesi veya bu hale benzer nitelikte bir durumun meydana getirilmesi olarak tanımlayabiliriz¹³⁶. Zarar sorumlusu, aynen tazmin ile zarara uğrayan malvarlığını eski hale getirmeyi borçlanır. Bu nedenle, aynen tazminat talebi geniş anlamda eski hale getirme talebidir¹³⁷.

Haksız fiil eylemini gerçekleştiren kişinin tazminata mahkûm edildiğini belirten mahkeme kararının ilanı bir aynen tazmin şeklidir. Haksız rekabet eylemleri de özünde bir haksız fiil olduğundan, yapılan yargılama sonunda bunun ilan edilmesi

¹³³ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 252; Tiftik, **a.g.e.**, s. 61; Nomer, **a.g.e.**, s. 33.

¹³⁴ Tiftik, **a.g.e.**, s. 61; Nomer, **a.g.e.**, s. 34-35.

¹³⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 27; Tiftik, **a.g.e.**, s. 61.

¹³⁶ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 253; Tiftik, **a.g.e.**, s. 63.

¹³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 581; Nomer, **a.g.e.**, s. 37.

de bir aynen tazmindir(TK m.61) ¹³⁸. Haksız rekabet eylemleri için aynen tazmin şekli özellikle ticari işletmenin itibarına tecavüz teşkil eden eylemlerde kendini gösterir. Gerçekten bazı haksız rekabet eylemleri neticesinde ilan yapılması adaletin tam olarak sağlanabilmesi açısından bir zorunluluktur. Rakip işletmenin satışlarını etkilemek için onun ürünleri hakkında kötüleme eylemini gerçekleştiren kişinin, bir miktar parayı mağdur işletmeye ödemesi yeterli olmayabilir. Tüketicilerin bu konuda bilgilendirilmesi amacıyla, kararın ilan edilmesi de çoğu kez gereklidir.

2. Nakden Tazmin

Nakden tazmin, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi bulunacağı durum arasındaki değer farkının parayla telafi edilmesidir¹³⁹. Nakdi tazminat, aynen tazminde olduğu gibi zararı ortadan kaldırmayı hedeflemediğinden, maddi zararın giderilmesi için yapılan ve yapılması gereken masraflar bakımından ekonomik bir telafi niteliğindedir. Bu nedenle, zarar görenin tazminat olarak ödenen meblağı, zarar gören şeyin eski hale getirilmesi için kullanması bir zorunluluk değildir¹⁴⁰.

Aynı tazminat, mağdurun malvarlığını eski haline döndürme amacı güttüğünden en adil tazmin şekli olsa da, çoğu zaman olaylara bu tazmin şeklini uygulamak ya imkânsız ya da elverişsizdir. Örneğin, haksız rekabet eylemi nedeniyle mağdurun yoksun kaldığı kar, ancak nakden tazminle yani bir miktar paranın ödenmesi yoluyla tazmin edilebilir¹⁴¹. İşte bu gibi aynen tazminin imkânsız ya da elverişsiz olduğu bütün bu durumlarda tazminat para ile belirlenir. Ayrıca, nakdi tazminatta malvarlığının eksilen kısmının tam karşılığı para ile ifade edilebildiğinden uygulamada tercih edilen tazmin şeklidir. Bununla birlikte, indirim sebeplerinin

¹³⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 365; Ayhan, **a.g.e.**, s. 91; Tiftik, **a.g.e.**, s. 65. Aksi görüş; Nomer, **a.g.e.**, s. 42. Nomer, haksız rekabet eylemlerinde verilen kararın ilan edilmesinin ne aynen ne de nakden tazmin olabileceğini; kararın ilan edilmesiyle sağlanmak istenenin ileride doğacak zararları bertaraf etmek olduğunu ifade etmektedir.

¹³⁹ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 255-256; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 556; Hatemi, **a.g.e.**, s. 103; Nomer, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁴⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 364; Tiftik, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁴¹ Nomer, **a.g.e.**, s. 41.

bulunması durumunda tazminatta indirim yapılabilmesi de ancak nakden tazminde mümkün olmaktadır¹⁴².

3. Borçlar Kanunu Sistemi

Hukukumuz, tazminatın ne şekilde belirleneceği ve zararın ne tarzda tazmin edileceği hususunda hâkime geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. BK m.43/I uyarınca hâkim, somut olayın özelliklerine ve failin kusurunun ağırlığına göre tazminatı tayin eder.

Hâkim, takdir yetkisini kullanırken ne davacının ne de davalının talep ettiği tazmin tarzı ile bağlıdır¹⁴³. Bununla birlikte, hâkim, aynen veya nakden tazmin şekillerinden sadece birisini seçmek zorunda da değildir¹⁴⁴. Zarar sorumlusunun aynen tazmine mahkûm edilmesi yanında devam eden zarar nedeniyle nakden tazmine hükmedilmesi de gerekebilir. Haksız rekabet eylemi nedeniyle açılan tazminat davalarında genellikle böyledir. Örneğin, rakip ticari işletmenin itibarını sarsıcı gerçeğe aykırı bilgi verilmesi durumunda, itibarın iadesi veya itibar kaybının telafisi için karar metninin ilan masrafı faile ait olmak üzere gazetede yayınlanmasından başka; ticari itibar kaybı nedeniyle yaşanan fiili zarar ve yoksun kalınan karın da nakden tazminine hükmedilmesi gerekir.

Hâkim nakdi tazminatın nasıl ödeneceğini de olayın özelliklerini dikkate alarak belirler(BK m.43/I). Tazminatın ödenme şeklinden kasıt, tazminat olarak bir miktar para ödenmesine hükmedildiğinde, bu paranın ne şekilde zarar görene ödeneceğidir. Söz konusu meblağ, irat ya da sermaye olarak ödenir. Bununla birlikte, hâkim kısmen irat kısmen sermaye şeklinde bir ödemeye de hükmedebileceği gibi¹⁴⁵, sermayenin belirli bir vadede veya taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir¹⁴⁶.

¹⁴² Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 256-257; Tiftik, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁴³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 581; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 555; Tiftik, **a.g.e.**, s. 68; Nomer, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁴⁴ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 257; Tiftik, **a.g.e.**, s. 69; Nomer, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁴⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 368; Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 258.

¹⁴⁶ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 258; Nomer, **a.g.e.**, s. 204.

III. Maddi Tazminatın Kapsamını Etkileyen Unsurlar

Kural olarak, zararın tamamının tazmin edilmesi gerekir. Ancak BK m.43/I, hâkimin tazminatı takdir ederken, somut olayın özelliklerini ve failin kusurunun ağırlığını dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle, failin kusurunun ağır olmaması tam tazminattan daha düşük bir miktarda bir tazminata hükmedilmesini sağlayabileceği gibi, olayın özellikleri de tazminat miktarında indirim yapılmasına yol açabilir. Kanun koyucu, BK m.44'te, bir önceki hükümde yer alan "hal ve mevkiin icabı" çerçevesinde göz önünde tutulabilecek bazı özel durumları belirtmiştir.

BK m.43-44'te yer alan bu unsurlar, zararın tamamını karşılayacak tazminat miktarının azalmasına sebep oldukları için, "tazminatın tenkisi sebepleri" de denmektedir¹⁴⁷. Ancak hemen belirtelim, BK m.43-44'te yer alan indirim sebepleri sınırlayıcı değildir¹⁴⁸. Hâkim, somut olayda bir indirim sebebinin bulunup bulunmadığını takdir edecektir. Bununla birlikte, maddi tazminatın kapsamını etkileyen unsurlar mutlaka tazminatın tenkisine de yol açmayabilir¹⁴⁹. Bazı durumların özelliği, bir tenkis sebebinin dikkate alınmamasını bile gerektirebilir. Örneğin, failin eylemi gerçekleştirmedeki kusurunun ağırlığı, mağdurun kusurunun dikkate alınmamasına sebep olabilir.

A. Haksız Rekabet Nedeniyle Uğranılan Zarar

Zararın, mağdurun malvarlığında meydana gelen irade dışı eksilme olduğunu, bunun da bir hesaplama sonucunda ortaya çıkacağını yukarıda ifade etmiştik. Borçlar hukukumuzda göre maddi tazminatın amacı uğranılan maddi zararın giderilmesi olduğundan, hesaplama sonucu ortaya çıkan zarar miktarı, failin ödemek zorunda

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 590; Eren, **a.g.e.**, s. 348, Nomer, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557; Tiftik, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴⁹ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 316; Eren, **a.g.e.**, s. 349; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 557; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, v, s. 591; Nomer, **a.g.e.**, s. 66-67.

olduğu miktarının üst sınırını gösterir¹⁵⁰. Bu nedenle, tazminatın kapsamını tayin eden temel unsur “uğranılan zararın miktarı”dır.

Haksız rekabete uğrayanın, TK m.58/I-d hükmüne dayanarak talep ettiği tazminatta, haksız fiile ilişkin hükümler geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, haksız rekabet mağduru TK m.58/I-d’ye dayanarak zararının karşılanmasını talep ederse, uğramış olduğu zarar, tazminat miktarının üst sınırını oluşturur.

Borçlar hukukunun kabul ettiği bu prensibe TK m.58/I-e hükmü bir istisna getirmiştir¹⁵¹. Hükmün gerekçesinde yer alan, “...veyahut davacı zararından başka davalının haksız olarak elde ettiği menfaatleri dahi ondan almak”¹⁵² ifadesi de bunu doğrulamaktadır. Buna göre, haksız rekabet eylemi neticesinde failin elde ettiği kazanç, mağdurun yoksun kaldığı kardan fazlaysa, mağdura ödenecek tazminat, zarar miktarından fazla olabilir. Bu nedenle, TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak açılacak olan maddi tazminat davasında, tazminat zarar miktarını aşabilir. Burada, failin malvarlığında meydana gelen artış zaten mağdurun emeğine dayalı olarak kazanıldığından; zararı aşan ödemeyi zenginleşme olarak da kabul etmenin uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Öncelikle, fakirleşen kimsenin olmadığı bir durumda hukuken iadesi istenebilecek bir zenginleşme de mevcut değildir. Kazanç devri talebine konu olan muhtemel menfaat, zaten mağdurun emeğine dayalı olarak haksız şekilde kazanıldığından, kazanç devrinden sonra fail fakirleşmiş de olmayacaktır. Bu nedenle, mağdurun haksız rekabet eylemi nedeniyle zenginleştiği iddiası kabul edilemez.

B. Haksız Rekabet Failinin Kusurunun Ağırlığı

BK m.43/I, hâkim zararın miktarını kusurun ağırlığına göre tayin eder demekte; BK m.44/II ise, zarar kasten veya ağır bir ihmalle meydana gelmemişse tazminat miktarının tenkis edileceğini ifade etmektedir. Buna göre, miktarı aynı olan

¹⁵⁰ Yarg. 4. HD, 12.1.1982, E. 1981/13394, K. 1982/274, KBİB. Bu yönde; Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 315; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 184; Ayhan, **a.g.e.**, s. 107; Tiftik, **a.g.e.**, s. 29; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁵¹ Ayhan, TK m.58/I-e hükmünün tanıdığı bu istisnanın kusursuz haksız rekabet hallerine uygulanabileceğini ifade etmektedir(s. 41 vd., özellikle s. 94-95). Bu yönde, Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 307, dn. 4. Bu görüşün eleştirisi için Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, B, 2, b.

¹⁵² AEM, s. 365.

iki zarara ilişkin olarak tayin edilecek tazminat miktarı, faillerinin kusurlarının ağır ya da hafif olmasına göre değişik olacaktır¹⁵³. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, tacirin basiretli iş adamı gibi davranma yükümü karşısında(TK m.20/II), tacirin hafif ihmalden bahsedilemez¹⁵⁴. Bu nedenle, haksız rekabet failinin bir tacir olması durumunda, onun ödeyeceği tazminatın hafif ihmal neden gösterilerek tenkis edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Fail, haksız rekabet eylemini gerçekleştirirken genellikle kasıtlı olarak hareket edeceğinden; bu unsur haksız rekabet nedeniyle hükmedilecek tazminatın kapsamını çok etkilemez. Bununla birlikte, failin kasten hareket etmesi de zorunlu değildir. Failin kusurunun etkili olduğu durumlarda ise, hâkimin kusur derecesine göre matematiksel bir indirim gitmesi de söz konusu değildir¹⁵⁵. Hâkim somut olaydaki diğer özellikleri de göz önünde tutarak takdir yetkisini kullanacaktır. Hatta hâkim, somut olayın özelliklerinin gerektirmesi halinde, failin hafif kusuruna rağmen onu zararın tamamını tazmine mahkûm edebilir¹⁵⁶.

C. Haksız Rekabet Mağdurunun Birlikte Kusuru

Zararın meydana gelmesinde veya artmasında zarara uğrayan kimse de kusurluysa, diğer bir deyişle zarara uğrayan kimse normal bir insanın kendi menfaatlerini korumak için sakınması gereken bir eylemde bulunmuşsa, birlikte kusur söz konusudur. Birlikte kusurun varlığı halinde, zarar görenin kusurunun derecesine göre hâkim tazminat miktarını azaltabilir veya tazminata hükmetmeyebilir(BK m.44/I). Bununla birlikte, zarar görenin kusurunun tazminat miktarını etkileyebilmesi için, zarar görenin kusuruyla zararın meydana gelmesi veya artması arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır¹⁵⁷. Bu bağı olmadığı durumlarda, bu sebeple tazminatın tenkisi mümkün değildir.

¹⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 592, Tiftik, **a.g.e.**, s. 88; Nomer, **a.g.e.**, s. 99; Ayhan, **a.g.e.**, s. 121;; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 558; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁵⁴ Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, A.

¹⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 592; Eren, **a.g.e.**, s. 349-350.

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 559.

¹⁵⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 322, dn. 29; Nomer, **a.g.e.**, s. 84; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 187.

Haksız rekabet nedeniyle zarar görenin, zararın meydana gelmesini veya miktarının artmasını önlemek için gerekli olan tedbirleri almamış olması, onun kusurunu gösterir ve tayin edilecek tazminatın tenkisine neden olur¹⁵⁸. Örneğin, iltibas suretiyle haksız rekabette, marka sahibi zaman geçirmeden bu eyleme son verilmesi için gerekli girişimlerde bulunmalıdır. Eğer mağdur, nasıl olsa bütün zararı failden alırım düşüncesiyle ihmalkâr davranırsa, bu hareketi birlikte kusur oluşturur ve tazminatın tenkisine neden olur. Ancak, zarar miktarının artmasını önlemek için mağdurun alması beklenen tedbirler somut olayın özelliklerine uygun olmalıdır. Alınacak tedbir için yapılan masrafın çok yüksek olması halinde bu tedbirin makul olduğundan bahsedilemez. Bununla birlikte, mağdurun almış olduğu tedbirlerin zararı önleyememiş olmasının da bir önemi yoktur¹⁵⁹. Mağdurun, markasının haksız olarak kullanılmaması için karşı tarafa noter vasıtasıyla bildirim yapmasına rağmen, failin bu eyleme devam etmiş olması durumunda mağdurun birlikte kusurundan söz edilemez.

D. Diğer Hususlar

Bahsettiğimiz bu unsurlardan başka, zarara uğrayanın rızası ya da beklenmedik olayların gerçekleşmesi nedeniyle hâkim tazminatta indirim gidebilir(BK m.44). Hâkim, failin ekonomik durumunu dikkate alarak da tazminatta bir indirim yapabilir. Ancak, hakimin bu indirimi yapabilmesi failin eylemi kast veya ağır ihmalle işlememiş olmasına bağlıdır(BK m.44/II). Haksız rekabet failinin kusurunun hafif ihmâl olması da mümkün olmadığından; failin ekonomik durumunun, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminatta bir indirim sebebi olamayacağı kanaatindeyiz.

Tazminatın tenkisi sebepleri BK m.44'te belirtilenlerle sınırlı olmadığından, hâkim tazminatın kapsamını tayin ederken, diğer indirim sebepleri yanında somut olayın özelliklerini de dikkate alacaktır (BK m.43/I). Buna göre, somut olaydaki

¹⁵⁸ Ayhan, markasını tescil ettirmeyen ve bu nedenle iltibasa uğrayan tacirin gerekli tedbirleri almamış olmasını bu duruma örnek olarak göstermiştir(s. 123). Oysa, markanın tescil ettirilmesi bir zorunluluk olmayıp, markanın tescilli olup olmaması, onu koruyacak hükümlerin farklı olmasına neden olur. Tescilli marka MarKHK, tescilsiz marka ise TK m.56 vd. hükümlerince korunur. Dolayısıyla, markasını tescil ettirmemiş kişinin birlikte kusurunun olduğunu kabul etmek ve bu nedenle de tazminatı tenkise tabi tutmak mümkün değildir.

¹⁵⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 322; Ayhan, **a.g.e.**, s. 124.

durum ve şartlar haklı gösteriyorsa, hâkim BK m.43-44'te açıkça anılan indirim sebeplerinden herhangi birisi mevcut olmasa dahi, tazminatta indirim yapabilecektir.

IV. Maddi Tazminat Miktarına Uygulanacak Faiz

Tazmin borcu, zararı meydana getiren olay ile birlikte doğar ve o anda ödenmesi gerekir. Tazminatın olay tarihinde ödenmemiş olması, olay tarihi ile ödeme tarihi arasında para alacağından yoksun kalınmış olması nedeniyle ek bir zararın doğumuna yol açar. Yani, gecikmiş ödeme zararı tam olarak karşılamaya yetmez. Bu nedenle, uygulamada mahkemeler tazminat miktarını belirledikten sonra, buna hüküm anına kadar faiz yürütmektedirler¹⁶⁰.

Tazminata yürütülecek faizin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir fikre göre¹⁶¹, hüküm tarihine kadar yürütülecek bu faiz, temerrüt faizi olmayan kanuni bir faizdir. Bu görüş taraftarları, olay anında zarar miktarının saptanamadığını, dolayısıyla failin ödeme yapamadığını, bu durumda uygulanacak faizin FaizK m.1 ve BK m.72 uyarınca genel hükümlerde yer alan faiz olduğunu ve faiz oranının ise anapara faizine kıyasla belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Failin haksız fiil anında temerrüde düştüğünü kabul eden fikrin taraftarları ise¹⁶², söz konusu faizin temerrüt faizi olduğunu ifade etmektedirler. Son olarak ise, tazminat miktarına temerrüt anına kadar anapara faizinin işletilmesi, temerrütten sonra ise anapara ve bunun faizinden oluşan tazminat bütününe temerrüt faizinin işletilmesi gerektiği fikri savunulmuştur¹⁶³.

Yargıtay eski tarihli kararlarında ilk görüş yönünde içtihatlarında bulunmuş¹⁶⁴, ancak daha yeni tarihli kararlarında bu içtihadından dönmüş ve tazminata yürütülen

¹⁶⁰ Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul, 1992, s. 130; Nomer, **a.g.e.**, s. 215; Helvacı/Kaya (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 216.

¹⁶¹ Eren, **a.g.e.**, s. 307; Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 67.

¹⁶² Barlas, **a.g.e.**, s. 130; Domaniç(Genel Esaslar), **a.g.e.**, s. 23, dn. 13; Nomer, **a.g.e.**, s. 215.

¹⁶³ Helvacı/Kaya (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 218.

¹⁶⁴ Yar. 11. HD, 17.3.1989, E. 5744, K. 1723, KBİB.

faizin temerrüt faizi olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁵. Tazminat faizi, temerrüt faizi olarak kabul edildiğinde, hâkim talep olmadan re'sen faize hükmedemez. Davacı, faiz talep etmenin yanı sıra, faizi haksız rekabet eyleminden itibaren talep ettiğini de belirtmelidir. Hâkim, faizin talep edildiği ancak tarihin belirtilmediği durumlarda, dava tarihinden itibaren faize hükmeder¹⁶⁶.

Zarar miktarının hesabına esas alınan tarihten itibaren, tazminat tutarına FaizK'nın öngördüğü oranda faiz yürütülecektir¹⁶⁷. Buna göre, tazminat miktarına yürütülecek faiz miktarı yıllık yüzde dokuzdur(FaizK m. 1/I).

Haksız rekabet, Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan ticari iş niteliğindedir¹⁶⁸ ve bu nedenle, haksız rekabetten doğan tazminat borcunun zamanında ifa edilmemesi halinde, uygulanacak gecikme faizinin oranı, FaizK m.2/II'de öngörülen ticari işlere ait faiz oranına göre de belirlenebilir¹⁶⁹. Buna göre, T.C. Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yıllık yüzde on ikiden fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir¹⁷⁰. Avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısından bu oran geçerli olur(FaizK m.2/II). Kanunun metninden anlaşılacağı üzere, temerrüt faizinin, kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden hesaplanabilmesi için bu yönde bir talep olması gerekir¹⁷¹. Davacının sadece kanuni faiz ya da ticari faiz istemiş olması, temerrüt

¹⁶⁵ Yarg. HGK, 13.11.1991, E. 11-303, K. 567, KBİB. Aynı yönde; Yarg. 4. HD, 23.11.1993, E. 11286, K. 13525, KBİB.

¹⁶⁶ “Davacı, dava dilekçesinde yalnız faiz istemekle yetinip, haksız fiil tarihinden itibaren faiz istediğini bildirmediğinden davacının ancak dava tarihinden itibaren faize hak kazanacağı gözetilmeden davadan önceki döneme ilişkin işlemiş faize hükmedilmesi doğru görülmemiş...” Yarg. 11. HD, 8.11.2004, E. 1675, K. 10960, KBİB.

¹⁶⁷ 04.12.1984 tarihli kanun, 18.12.1999 ve 21.04.2005 tarihlerinde iki değişikliğe uğramıştır.

¹⁶⁸ Arkan (Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 75, dn. 2.; Şengel, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁶⁹ Mehmet Helvacı, **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000, s. 115.

¹⁷⁰ T.C. Merkez Bankası tarafından 28.12.2007 tarihinde yapılan duyuruya göre, avans işlemlerinde uygulanan faiz oranı %27'dir, (Çevrimiçi) <http://www.tcmb.gov.tr/>, 26 Mayıs 2008. Kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı yüzde on ikiden daha fazla olduğu için, avans işlemlerine uygulanan faiz oranının temerrüt faizi olarak uygulanması istenebilir.

¹⁷¹ Arslan Kaya, “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHFİM**, C. LIV, S. 1-4, s. 359; Helvacı/Kaya(Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 270.

faizinin kısa vadeli avanslar için uygulanan faiz oranı üzerinden hesaplanabilmesi için yeterli değildir¹⁷². Bu hallerde temerrüt faizi yüzde on iki üzerinden hesaplanır¹⁷³.

Haksız rekabet ticari iş niteliğinde olduğundan, doğan tazminat borcuna avans faizinin istenebilmesi için tarafların tacir olmalarına da gerek yoktur. Failin de mağdurun da esnaf olduğu bir haksız rekabet eyleminde, tazminat borcuna uygulanacak faiz miktarı, talep edilmesi halinde, kısa vadeli avans işlemlerinde uygulanacak faiz miktarı olacaktır.

¹⁷² Helvacı/Kaya(Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), **a.g.e.**, N. 270; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 73.

¹⁷³ 3095 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki, 2/III. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak, bu yönde; Yarg 11. HD, 15.12.1992, E. 6045, K. 1139, BATİDER, C. XVII, 1993, S. 1, s. 131.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET NEDENİYLE AÇILAN MADDİ TAZMİNAT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ

I. Maddi Tazminat Davasının Tarafları

A. Davacılar

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasını haksız rekabete uğrayan ve müşteriler açabilir (TK m.58/I-II). Meslek kuruluşları, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası açma hakkına sahip değildir (TK m.58/III).

1. Haksız Rekabete Uğrayan

TK m.58/I “haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kişiler”in haksız rekabete dayalı tüm davaları açabileceği kabul edilmiştir. Ancak, TK m.58/I-d, “kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini” diyerek, mağdurun bu davayı açabilmesi için zararın varlığını aramıştır. Bu nedenle, TK m.58/I-d hükmüne dayanılarak açılacak maddi tazminat davasında, davacının haksız rekabet nedeniyle zarar tehlikesine maruz bulunması yeterli olmayıp, bu eylem nedeniyle zarar görmesi zorunludur. Diğer bir ifadeyle, haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davasında, davacı zarar görmüş mağdurdur.

Şunu önemle ifade edelim ki, TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak talep edilecek kazanç devrinde, davacının zarar görmüş olması zorunlu olmayıp, zarar tehlikesine maruz bulunması yeterlidir¹. Bu nedenle, zarar tehlikesine maruz bulunan kişi, failin elde ettiği kazancın kendine devriyle sınırlı olmak üzere maddi tazminat davası açabilir.

Doktrinde dava açma hakkına sahip olan kişiler için “rakipler” ifadesi kullanılmaktadır². Haksız rekabetin genellikle rakipler arasında gerçekleştiği, bu nedenle de TK m.58/I’de yer alan davaları rakiplerin açabileceği gibi bir görüş ileri

¹ Bu konudaki açıklamalar için Bkz.: yuk. ikinci bölüm, I, B, 2, c.

² Örs, **a.g.e.**, s. 79; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 472; İmregün(Kara Ticaret), **a.g.e.**, s. 86; Ayhan, **a.g.e.**, s. 97; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, **a.g.e.**, s. 338; Franko(Davalar), **a.g.e.**, s. 74; Kılıç, **a.g.e.**, s. 115; Kale, **a.g.e.**, s. 95.

sürülebilirse de, haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılabilmesi için taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir³. Dolayısıyla, taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmadığı durumlarda da, haksız rekabet nedeniyle ekonomik menfaatlerin zarar görmesi söz konusu olabilir. Örneğin, birçok ödül almış filmi haksız yere kötüleyen bir sinema eleştirmenine, filmi salonunda gösteren sinema sahibi dava açabilir⁴. Aynı şekilde, bir tacire ait ünlü bir markanın bir başkası tarafından tamamen farklı bir alanda kullanılmış olması halinde de, markanın asıl sahibi dava açabilir⁵. Bu sebeptendir ki, maddi tazminat davasını rakip olan kişi açabileceği gibi rakip olmayan kişi de açabilir⁶.

Dava açma hakkı bizzat zarara uğrayan kişilere tanındığından, tüzel kişinin zarara uğraması halinde, yönetim kurulu üyeleri veya ortakların; işletme zarara uğradığında ise işçilerin dava açma hakkı yoktur⁷.

Yabancılar da haksız rekabete uğradıkları takdirde, tazminat davası açabilir. 5718 sayılı MÖHUK'da, haksız rekabete ilişkin özel bir hüküm de yer almıştır⁸. Buna göre, haksız rekabetten doğan talepler, haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbidir. Haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır(MÖHUK m.37).

2. Müşteriler

Haksız rekabet nedeniyle zarar gören müşteriler de maddi tazminat davası açabilirler(TK m.58/II). Haksız rekabete uğrayanın aksine müşteriler, TK m.58/I-e hükmüne dayanarak kazanç devri talebinde bulunamayacaklarından, müşterilerin maddi tazminat davası açabilmesi için haksız rekabet nedeniyle zarar görmüş olmaları zorunluluktur⁹. Müşterilerin kazanç devrini talep edememeleri, failin bu

³ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, B, 1.

⁴ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1329.

⁵ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 309.

⁶ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1329; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 309, Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 63.

⁷ Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 310; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 63.

⁸ RG., T. 12/12/2007, S. 26728.

⁹ Örs, **a.g.e.**, s. 78; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 472; Ayhan, **a.g.e.**, s. 98.

kazancı mağdurun emeğine dayalı olarak kazanmasındandır. Aksi bir durumun kabulü, davalının haksız olarak elde ettiği kazancı iki kez iade etmesi anlamına gelir ki, böyle bir durum kabul edilemez¹⁰.

Bireysel tüketicinin haksız rekabet eylemi nedeniyle gördüğü zarar, doğaldır ki çok büyük meblağ da olmayacaktır. Bununla birlikte, hükümde zararın miktarı hakkında bir sınırlama olmadığından, çok küçük meblağlar dahi tazminat davasının açılabilmesine olanak sağlar¹¹. Örneğin, almış olduğu taklit deterjan nedeniyle çamaşırları kullanılmaz hale gelen bir kimse çok büyük olmamakla birlikte bir zarara uğramıştır. Bu nedenle, deposundaki bulunan 1000 koli deterjanı imha edilen toptancı tacir gibi, bu taklit deterjan nedeniyle çamaşırları zarar gören kimse de tazminat davası açabilecektir.

TKHK, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tüketicileri korumaya yönelik özel bir düzenlemedir¹². Bu nedenle, bireysel tüketiciler isterlerse TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin korumasından isterlerse TKHK'nın korumasından yararlanabilirler. Tüketiciler tarafından açılacak olan davaların her türlü resim ve harçtan muaf olduğu(TKHK m.23/II) ve bireysel tüketicilerin haksız rekabet eylemi nedeniyle uğradığı zarar meblağlarının düşük olduğu göz önüne alınırsa, bireysel tüketicilerin TKHK'nın korumasını tercih etmeleri onların yararına olacaktır.

TK m.58/II'de herhangi bir kısıtlamaya gidilmediğinden, ister toptancı bir tacir olsun isterse bireysel tüketici olsun tüm müşteriler, haksız rekabet nedeniyle zarara uğramış olmaları koşuluyla tazminat davası açabilirler¹³. Bu nedenle, müşteri kavramının içine bireysel tüketicilerin yanı sıra perakende alıcılar da girer. Bununla birlikte, perakende alıcılar TKHK m.3-e uyarınca tüketici sayılmadıklarından, sadece TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin korumasından yararlanabilirler.

¹⁰ Cengiz, **a.g.e.**, s. 165; Özdamar/Ermenek, **a.g.e.**, s. 64.

¹¹ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1331.

¹² Bkz.: yuk. birinci bölüm, II, B, 3.

¹³ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1330.

B. Davalılar

Haksız rekabet nedeniyle açılacak tazminat davası kural olarak zarar veren kişiye, yani haksız rekabet failine karşı açılır. Bununla birlikte, şartların mevcut olması halinde istihdam eden(TK m.59) ve basınla ilgili kişiler(TK m.60) aleyhine de tazminat davası ikame edilebilir.

1. Haksız Rekabeti Yapan

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası, bu eylemi kim gerçekleştirmişse öncelikle bu kişiye açılır. Fail bir esnaf olabileceği gibi, TK m.59/I'de belirtildiği üzere bir tacirin mümessili ya da işçisi de olabilir. Bununla birlikte, tıpkı davacıda olduğu gibi davalının da mutlaka bir rakip olması zorunlu değildir. Bu nedenle, bir tekstil işletmesi sahibi, gıda imal eden bir işletmeyi kötülense, aralarında rekabet ilişkisi bulunmadığı halde, gıda imal eden işletme, tekstil işletmesine dava açabilir.

Yargıtay, pazarlamacılara da haksız rekabet nedeniyle dava açılabilceğini içtihat etmiştir¹⁴. Bu nedenle, taklit ürünü pazarlayan kişi bir zarara sebebiyet verirse, o kişiye de maddi tazminat davası açılabilir. Yargıtay'ın bu içtihadı, tasarıda daha geniş bir biçimde ele alınmış, ürünü pazarlayan kişinin tüketiciyi yanıltmadığı durumlarda dahi tüketicinin karar verme özgürlüğünü elinden alacak şekilde saldırgan satış yöntemlerine başvurulması yasaklanmıştır(TKT m.55/I-a-8).

TK m.57/5 uyarınca, sadece iltibasa mahal veren kişi değil, taklit malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek için ya da kişisel ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun, elinde bulunduran kişiye de, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası açılabilir. Bu kişi taklit ürünleri bizzat yapmamış, başkasından sadece ticaret maksadı ile almış bir tacir de olabilir¹⁵. Hatta haksız rekabet eylemiyle hiçbir ilgisi de olmayabilir. Bu durumlarda dahi, basiretli bir tacir

¹⁴ “Başkasına ait markanın haksız olarak kullanıldığı malları pazarlayanlar hakkında da haksız rekabet davası açılabilir.”, Yarg. 11. HD, 8.5.1986, E. 2257, K. 2788, Dönmez, **a.g.e.**, s. 209.

¹⁵ Ayhan, **a.g.e.**, s. 100.

gibi davranmak zorunda olan ve söz konusu malların taklit olduğunu bilmesi gereken bu kişilere karşı maddi tazminat davası açılabilir¹⁶.

Tüzel kişiliğin iradesi, organlarınca açıklanır ve organların fiillerinden dolayı tüzel kişi de sorumlu tutulur(MK m. 50). Bu nedenle tüzel kişilik ve yetkili organlar, müteselsilen sorumludurlar¹⁷. Tüzel kişi tacirlerde ise, örneğin anonim ortaklıkta, temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin yaptığı işlemler şirketi bağlayacağı için, haksız rekabet davalarının muhatabı anonim ortaklık tüzel kişisi olacaktır. Ticari mümessilin gerçekleştirdiği haksız rekabet eylemleri için de bu sonuç geçerlidir. Tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerde ise, dava işletmeye değil işletmenin ortaklarına açılır¹⁸.

Haksız rekabet eylemiyle mağdura zarar veren tek bir kişi ise dava doğrudan onun aleyhine açılır. Ancak, TK m.57/b.1-3-5 ve 7'i göz önünde bulundurulursa, davalının haksız rekabet eylemine doğrudan ya da dolaylı olarak katılan kişilerin de davalı konumunda olabilecekleri anlaşılmaktadır¹⁹. Faillerin birden fazla olduğu bu gibi durumlarda, mağdur BK m.50-51'de yer alan esaslar içerisinde tazminat davasını hepsi aleyhine veya içlerinden birisine karşı açabilir²⁰.

2. İstihdam Eden

Haksız rekabet eylemi, hizmet veya işlerini gördükleri sırada müstahdemler veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, istihdam eden de sorumlu olur ve TK m.58/I'de yer alan davalar istihdam edene karşı da açılabilir. Ancak, tazminat

¹⁶ Bu hüküm mehzaz kanun da bulunmuyordu. Ticaret Kanunu Tasarısı'nda da bu yönde bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, TKT'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu kişilere tazminat davası açma imkânı da ortadan kalkacaktır.

¹⁷ Kılıç, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁸ "...haksız rekabette bulunan firmanın G... Turizm İşletmesi ve Komisyonculuk İşletmesi olduğu, bu nedenle davanın bu şirket aleyhine açılması gerektiği, gerçek kişiler aleyhine açılmayacağı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiş ise de, mahkeme kararında belirtilen işletme Türk Ticaret Kanununda tarifli yapılan bir şirket değildir. İşletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesi olup, bir işletmenin ticari işletme sayılması, işletme içinde yürütülen faaliyetin esnaf faaliyeti düzeyini aşması ile mümkündür. Bu itibarla ticari işletmelerin tüzel kişiliği bulunmayıp, haklarında açılacak davanın o ticari işletmenin sahibi veya ortaklarına yöneltilmesi gerekir." Yarg. 11. HD, 25.3.2002, E. 2001/10310, K. 2002/2662, KBİB.

¹⁹ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1334.

²⁰ Ayhan, **a.g.e.**, s. 100.

davasının işverene karşı açılması durumunda, işveren BK m.55'te yer alan kurtuluş beyyinesini getirerek, sorumluluktan kurtulabilir(TK m.59/II).

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki, böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mes'ul olmaz."

BK m.55'te yer alan işverenin sorumluluğu, kusura dayanmayan sorumluluktur²¹. Bu nedenle, işveren gerekli dikkat ve özeni göstermemede kusuru bulunmamasını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Bununla birlikte, haksız rekabet nedeniyle işverene karşı tazminat davası açılabilmesi bazı şartların varlığına bağlıdır. Öncelikle, haksız rekabeti gerçekleştiren kişiyle işveren arasında bir istihdam ilişkisinin olması gerekir. İş sahibinin talimatı ile iş gören arasında hizmet sözleşmesi olmasa dahi, aralarında bir astlık-üstlük ilişkisi bulunan kişiler istihdam edilen sayılır ve iş sahibinin gözetim yükümlülüğü vardır²². Tüzel kişiliğin organını oluşturan kişiler hizmet sözleşmesiyle dahi çalışsalar, bu kişilere BK m.55 değil MK m.50 hükmü uygulanır²³. Yani, bu kişilerin haksız rekabet eylemleri tüzel kişiyi bağlar ve tüzel kişiyle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar.

İkinci olarak, fail haksız rekabet eylemini işverenin işini görürken gerçekleştirmiş olmalıdır. Aralarında özel bir husumet bulunduğu için bir ticari işletmenin ürünleri hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunan bir kişinin işvereni bu eylem nedeniyle sorumlu tutulamaz. Son olarak ise, işverenin bir kurtuluş beyyinesi getirememesi gerekir.

İşveren, sorumluluğunun dayanağı olan iki karineden birisini çürütürken yani kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Bunlardan ilki, işverenin gerekli özeni göstermediği karinesidir. İşveren, gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. İşveren bu karineyi çürütemek için, işçinin

²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 503; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 570; Ayhan, **a.g.e.**, s. 101.

²² Hatemi, **a.g.e.**, s. 76.

²³ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 574.

seçiminde, ona talimat vermede ve ona nezaret etmede özen gösterdiğini ispat etmek zorundadır²⁴. İşverenin aksini ispat ederek kurtulabileceği ikinci karine ise, illiyet karinesidir. İşveren gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği için ilk karineyi çürütememesine rağmen, gerekli özeni gösterseydi dahi zararın meydana geleceğini ispat edebilirse yine sorumluluktan kurtulur.

BK m.55'te düzenlenen işverenin sorumluluğu için, işçinin kusuru aranmaz²⁵. Kanaatimizce, haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davasına işverenin muhatap olabilmesi için failin kusurlu olması aranmalıdır. Çünkü kusur, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasına muhatap olabilmenin kurucu unsurunu oluşturur²⁶. Failin dahi tazminat ödemeyecek olduğu bir durumda, işvereni tazminat ödemeye mahkûm etmenin hakkaniyete de aykırı olacağı kanısındayız²⁷.

BK m.55/II'ye göre, "istihdam eden kimsenin zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa rücu hakkı vardır." Bu hükme dayanarak, işverenin işçiye rücu edebilmesi, işçinin de kusuru yüzünden mağdura karşı zarardan sorumlu olmasına bağlıdır. Eğer işçi ile işveren arasında bir hizmet sözleşmesi varsa, işveren bu sözleşmeye dayanarak, sözleşme yoksa BK m.55/II'ye dayanarak işçiye rücu edecektir.

3. Basında Görev Yapanlar

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle de bağlantılı olarak, bilginin çok hızlı bir şekilde kamuya ulaşması, haksız rekabet eylemlerinin de bu vasıtalar aracılığıyla yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, hangi haberlerin haksız rekabet teşkil ettiğini ve eğer bir haksız rekabet eylemi varsa bundan kimlerin sorumlu olduğunu belirlemek gerekir.

Öncelikle şu söylenmelidir ki, iletilen haber esas itibariyle yanlış, yanıltıcı ya da gerçeğe aykırı değilse, ortada bir haksız rekabet eyleminden bahsetmek mümkün

²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 508-509; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 570; Ayhan, **a.g.e.**, s. 101.

²⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 162; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 503.

²⁶ Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, A.

²⁷ Ayhan, böyle bir ayrıma gitmediğinden, failin kusursuz olduğu durumlarda dahi, kanaatimizce hatalı olarak, işvereni sorumlu tutmuştur(s. 101).

değildir. Bununla birlikte, bir haberin abartılı olarak verilmiş olması durumunda, onun haksız rekabet teşkil edip etmediği, haberin tüketicileri aldatmaya yönelik olup olmadığına göre belirlenmelidir. Haberin içeriğinden, bunun gerçek olmadığını anlaşıldığı durumlarda, eylemin haksız rekabet olduğundan bahsedilemez. Çünkü ortada haksız rekabetin oluşması için gerekli olan zarar tehlikesi mevcut değildir.

Yapılan haber bilimsel bir araştırmaya ilişkin ise, bu araştırmanın her şeyden önce bilimsel nitelikte olması gerekir. Çünkü bir bilim dalında, özellikle fizik, kimya, biyoloji, tıp gibi bilim dallarında, bir iddianın bilimsel nitelik kazanabilmesi için, o bilim dalında geçerli olan asgari ölçülere sahip bir araştırmanın ürünü olması gerekir. Hiç veya gereken nitelikte bir araştırma olmaksızın ortaya konulan iddianın bilimsel değer taşıdığı söylenemez²⁸. Bu nedenle, böyle bir araştırmaya dayanan haber, diğer şartları da mevcutsa bir haksız rekabet eylemi teşkil edebilir. Federal Mahkeme, bilimsel nitelik taşımayan bir araştırmaya dayanan “mikrodalga fırınların sağlığa zararlı olduğu” yönündeki iddianın, süreli bir yayın organında yayınlanmasının haksız rekabet olduğunu içtihat etmiştir²⁹. Federal Mahkeme başka bir kararında ise, belli bir kategoriye dâhil ürünlerin muhtemel rizikolarına karşı uyarıda bulunurken münferit rakiplerin veya onların ürünlerinin aynı özelliklere sahip diğer bütün ürünlerden ayrı olarak vurgulanmasını haksız rekabet olarak kabul etmiştir³⁰.

Anlaşılabacağı üzere, haksız rekabet ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki sınırı belirlemek çok da kolay değildir. Anayasa’mız rekabet özgürlüğünden açıkça bahsetmese de, 48 inci maddede yer alan kişilerin diledikleri alanda çalışma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip olduklarını kabul etmiştir. Rekabet etme hakkı da, özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün doğal sonucudur³¹. Bu nedenle,

²⁸ İsmail Kırca, “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 1999, s. 456.

²⁹ BGE 120 II 76, Kırca, **a.g.e.**, s. 444 vd. Federal Mahkemenin bu kararına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararı ve bu karara ilişkin inceleme için Bkz.: Kırca, **a.g.e.**, s. 447 vd.

³⁰ BGE 124 III 72, Ahmet Türk, “Yayın Yoluyla Haksız Rekabet, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 8 Ocak 1998 Tarihli Kararı”(Çeviri), **BATİDER**, C. XX, S. 4, 2000, s. 237 vd.

³¹ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 442; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1271.

rekabet hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki sınırı belirlerken her ikisinin de anayasal bir hak olduğunun göz önünde tutulması gerekir³².

Basın aracılığıyla işlenen haksız rekabete ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, basınla ilgili kişiler aleyhine de haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası açılabileceğini söyleyebiliriz(TK m.60). Basın aracılığıyla işlenen haksız rekabet nedeniyle açılan tazminat davasında, davalı kural olarak yazı sahibi veya ilan verendir(TK m.60/I). Yazı veya ilan, yazı veya ilan verenin bilgisi dışında veya iznine aykırı olarak yayınlanmışsa ya da yazı sahibi veya ilan verenin kimliğinin bildirilmesinden kaçınılmışsa veya başka sebeplerden dolayı yazı sahibi veya ilan verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, bu davalar sırasıyla, yazı işleri müdürü veya ilan servisi şefi, bunlar gösterilmemiş veya yoksa naşir, bu da gösterilmemiş ise matbaacı aleyhine açılabilir(TK m.60/I-a,b,c). Bununla birlikte, sırada olanlardan birine kusur isnat edilebilmesi halinde sıraya bakılmaz ve kusurlu olan aleyhine dava açılabilir(TK m.60/II).

TK m.60/III uyarınca, basınla ilgili kişiler aleyhine açılacak maddi tazminat davasına Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Buna göre, basınla ilgili kişiler aleyhine tazminat davasının açılabilmesi, bu kişilerin kusurlu olmalarına bağlıdır(BK m.50). Tazminat davalarına ilişkin diğer bir özellik de, bu kişilerin yazı sahibi veya ilan verenle müteselsilen sorumlu olmalarıdır³³.

Basın yoluyla işlenecek eylemlerden doğan maddi zararlar, BasK'da da düzenlenmiştir. Buna göre, hukuka aykırı eylem basılmış eser yoluyla işlenmişse, süreli yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi; süresiz yayınlarda ise, eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde basımcı müteselsilen sorumludur(BasK m.12/I). Bu düzenleme, yayın sahibi, işleten veya yayımlayan gerçek veya tüzel kişiler hakkında da geçerlidir. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde ise en üst yönetici, şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olur(BasK m.12/II).

³² Kırca, **a.g.e.**, s. 459.

³³ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 475; Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 412, dn. 88; Göle, **a.g.e.**, s. 194; Özdemir, **a.g.e.**, s. 16, dn. 32; Kılıç, **a.g.e.**, s. 134.

Son olarak ifade edelim ki, basınla ilgili kişiler BK m.55’te yer alan kurtuluş beyyinesinden yararlanarak haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında sorumluluktan kurtulabilirler.

II. Yetkili ve Görevli Mahkeme

A. Yetkili Mahkeme

Ticaret Kanunu’nda haksız rekabete ilişkin yetkili mahkemeler özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, HUMK’da yer alan genel hükümlere göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Buna göre, haksız rekabet özünde bir haksız fiil olduğundan, haksız fiil için öngörülen yetki kuralları haksız rekabet için de geçerlidir.

Haksız fiilden doğan davalar, fiilin vukubulduğu mahal mahkemesinde açılır (HUMK m.21). Kanunda yer alan “...vukubulduğu mahal..” ifadesi Yargıtay tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, ifadeden anlaşılması gereken zararın doğduğu yerdir³⁴. Haksız fiile ilişkin yetki kuralları kesin yetki kuralları olmadığından³⁵, maddi tazminat davası HUMK m.21’de yer alan mahkemelerin yanı sıra genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir (HUMK m.9). Yargıtay, taklit malların henüz piyasaya sürülmemiş olduğu bir olayda, haksız fiilin gerçekleşmemiş olduğunu gerekçe göstererek, malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkisiz olduğunu, davanın ancak genel yetkili olan davalının ikametgâhında açılabilirliğini kabul etmiştir³⁶.

Haksız rekabetin bir tüzel kişi tarafından işlenmesi durumunda ise, tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde, eğer birden fazla merkezi var ve haksız rekabet eylemi şube tarafından gerçekleşmişse, şubenin bulunduğu yer mahkemesinde maddi tazminat davası açılabilir(HUMK m.21).

³⁴ Yarg. 4. HD, 23.11.2000, E. 11274, K. 10453, KBİB.

³⁵ Yarg. 3. HD, 26.2.2001, E. 1406, K. 1838, KBİB.

³⁶ Yarg. 11. HD, 13.10.1983, E. 3851, K. 4249, Dönmez, **a.g.e.**, s. 204.

B. Görevli Mahkeme

TK m.4 hangi davaların ticari dava olduğunu belirtmiştir. Böylece çözümü özel uzmanlık gerektiren ticari işlerden doğan davalar, ticaret mahkemelerinde görülecektir. TK m.4/I-1 uyarınca, TK'da düzenlenmiş hususlardan doğan davalar, tarafların sıfatına, uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir. Haksız rekabet de TK'da düzenlenmiş olduğundan, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davası da mutlak ticari dava niteliğindedir³⁷.

HUMK m.8/T'e göre, mamelek hukukundan doğan, değer ve miktarı davanın 5.000 YTL'yi geçmeyen davalar, sulh hukuk mahkemelerinde görülür³⁸. Bu miktarı geçmeyen tazminat davası, ticari iş niteliğinde olmasına rağmen sulh hukuk mahkemesinde görülür(TK m.5/I). Böyle durumlarda, sulh hukuk mahkemesi davanın ticari işten doğan bir dava olduğunu dikkate alarak uyuşmazlığı ticari hükümlere dayanarak çözümler. Dava değerinin HUMK m.8/I'de gösterilen miktarı aştığı durumlarda ise, dava eğer o yerde ayrı bir ticaret mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemelerinde, ayrı bir asliye ticaret mahkemesi varsa bu mahkemede görülür(TK m.5/II).

Asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasında görev ayrılığı değil işbölümü ayrılığı vardır. Bu nedenle, bir davanın ticari veya hukuki mahiyeti itibariyle mahkemenin iş sahasına girip girmediği yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Örneğin, haksız rekabetten doğan maddi tazminat davası, o yerde asliye ticaret mahkemesi olmasına rağmen asliye hukuk mahkemesinde açılmışsa, ancak davalının ilk itirazı üzerine ilgili mahkemesine gönderilebilir. Davacı kendi açtığı davada işbölümü itirazında bulunamaz³⁹.

³⁷ Kaya(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 352; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 75, dn. 2.

³⁸ Maddedeki parasal sınır, 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesiyle bu Kanuna eklenen Ek Madde 4 hükmü gereğince, (Yürürlüğe Giriş Tarihi 1.6.2005) her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı VUK Mük. 298. hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır.

³⁹ Yarg. 11. HD, 11.6.1979, E. 3229, K. 3058, Eriş(2. bası)(2. Baskı), **a.g.e.**, s. 92.

İş bölümü itirazının, davanın esasına cevap süresi içerisinde, yani dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren on gün içerisinde yapılması gerekir(HUMK m.195/I). İş bölümü itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülmezse, mahkeme iş bölümü ayırımını kendiliğinden dikkate alarak gönderme kararı veremez. İş bölümü itirazı mahkeme tarafından kabul edilirse, dosya ilgi mahkemeye gönderilir. Gönderme kararı üzerine, davacının on gün içerisinde dosyanın gönderildiği mahkemeye başvurması gerekir(HUMK m.193/III) ⁴⁰. Davacı bu süre içerisinde, mahkemeye başvurmazsa dava açılmamış sayılır(HUMK m.193/IV). Dosyanın gönderildiği mahkeme davaya bakmaya mecburdur. Bununla birlikte, dosyanın gönderildiği mahkeme davanın niteliğine göre uygulanmasını gerekli gördüğü hükümleri uygular(TK m.5/III).

Gönderme kararı veya gönderme talebinin reddi yönündeki karar tek başına temyiz olunamaz; ancak esas hakkında karar veren mahkemenin kararının temyizi ile birlikte temyiz edilebilir. TK m.5/III son cümle uyarınca, gönderme kararı ya da iş bölümü itirazının reddi hususları esas hakkındaki kararlarla birlikte temyiz olursa bile, bu kararların yanlışlığı tek başına hükmün bozulması için yeterli değildir(TK m.5/III).

Tescilli tanıtma işaretleri için öngörölmüş özel düzenlemelerden kaynaklanan davalarda fikri ve sınaî haklar mahkemesi görevlidir. Bununla birlikte, sicile kayıtlı tanıtma işareti bulunan kişi, isterse fikri ve sınaî haklar mahkemesinde dava açar ve özel düzenlemenin korumasından yararlanır, isterse asliye ticaret mahkemesinde dava açarak TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin kendi davasına tatbik edilmesini ister⁴¹. Ancak, davacı özel düzenlemenin kendi olayına tatbik edilmesini

⁴⁰ “Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesine göre ileri sürülen ‘iş sahası ilk itirazının kabulü ile gönderme kararı verilmesi üzerine; işe görevli mahkemede bakılabilmesi için, ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı olan 10 günlük sürenin yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlayacağına...” Yarg. İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 11.10.1976, E. 5, K. 5, YKD, C. III, S. 1, 1977, s. 10.

⁴¹ “Taraf anlatımlarından olaya uygulanması gereken kanun hükümlerinin TTK.nun 56 vd. maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümleri ile Borçlar Kanunu hükümleri olduğu görölmüş, davanın Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde görölmelerini gerektirecek Markalar Kanununa veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa dayalı bir talep bulunmadığı anlaşılmıştır. O halde mahkemece işin esasına girilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken

isteyip de, davayı asliye ticaret mahkemesinde açmışsa; fikri ve sınaî haklar mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasında görev ilişkisi bulunduğundan, davanın görevli fikri ve sınaî haklar mahkemesine gönderilmesi gerekir⁴². Bununla birlikte, tazminat davası fikri ve sınaî haklar mahkemesine görülse dahi TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri kümülatif olarak uygulanır⁴³.

III. İhtiyati Tedbirler

Nihai hukuki korumanın elde edilmesi belirli prosedürlerin işletilmesine ve belirli bir süreye ihtiyaç duyar. Ancak öyle bazı durumlar oluşabilir ki, normal yargılama prosedürüne sıkı sıkıya bağlı kalınması ve zaman geçirilmesi telafisi imkânsız zararlara yol açabilir. Özellikle, karşı tarafın yargılama ile ulaşılmak istenen sonucu başarısız kılmaya yönelik davranışlarına göz yumulur ve yargılamanın sonucu beklenirse, dava kazanılmış olsa bile elde edilen bu hüküm bir anlam ifade etmeyebilir. Bu sebeplerle, yargılamanın konusu ve sonucunun yargılamaya başlamadan önce veya yargılama sırasında güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkar⁴⁴. Bu ihtiyaç kendisini özellikle, rekabet ve fikri hukuk alanında gösterir⁴⁵.

Anılan bu tehlikelerin önüne geçmek isteyen kanun koyucu, asıl hukuki korumayı sağlayan hükümler yanında, geçici hukuki koruma çerçevesinde ihtiyati tedbirlere yer vermiştir(TK m.63). Buna göre, mahkeme, davacının istemi üzerine, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine, yanlış ya da yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve gerekli diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir. Hemen belirtelim ki, TK m.63 hükmünün düzenlenmiş olması, ihtiyati tedbirlere

yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir” Yarg. 11. HD, 4.10.2004, E. 6088, K. 9222, KBİB.

⁴² Yarg. 11. HD, 20.10.2003, E. 3125, K. 9470, KBİB.

⁴³ Bkz.: yuk., birinci bölüm, I, C, 4.

⁴⁴ Saim Üstündağ, **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, 1981, s. 1-5; Baki Kuru/Ramazan Aslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 13. bs. Ankara, 2001, s. 701; Muhammet Özokes, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, **DÜHFD**, C. IV, S. 2, 2002, S. 92-93

⁴⁵ Nevhis Deren-Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, 2. bs., İstanbul, 2002, s. 6; Özokes, **a.g.e.**, s. 93.

ilişkin genel hükümlerin uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir. Hükümde açıkça belirtilen hallerde, TK m.63 hükmü uygulama alanı bulmakla birlikte; hükümde yer almayan ya da açıklık olmayan hususlara, HUMK'un ihtiyati tedbire ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır⁴⁶.

Kural olarak dava ile elde edilmek istenen hukuki sonuç ile özdeş ihtiyati tedbir kararı verilemez⁴⁷. Ancak kanun koyucu, haksız rekabet eylemi hakkında verilecek ihtiyati tedbir kararları için bu kuraldan ayrılmış; önleme ve eski hale iade davaları ile elde edilmek istenen sonuca özdeş bir ihtiyati tedbir kararı verilebileceğini öngörmüştür⁴⁸. Haksız rekabet hükümleriyle korunmak istenenin haksız rekabetten doğrudan zarar görenin yanında bireysel tüketiciler olması göz önüne alındığında, hükmün ne kadar yerinde olduğu anlaşılır. Bununla birlikte, bazı haksız rekabet eylemlerinin niteliği gereği, bunlar hakkında verilecek ihtiyati tedbir kararı, nihai hükümle özdeş olacaktır.

Kanun koyucu, nihai kararla özdeş bir ihtiyati tedbir kararı verilebileceği istisnasını sadece önleme ve eski hale iade davaları için öngördüğünden, haksız rekabet nedeniyle açılacak diğer davalarda usul hukukuna ilişkin bu genel kural geçerliliğini korur. Bu nedenle, haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında nihai kararla özdeş ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Haksız rekabet eylemine karşı ihtiyati tedbir kararı, yargılama başlamadan talep edilebileceği gibi, dava açarken dava dilekçesi ile birlikte de ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir(HUMK m.101/D)⁴⁹. Ayrıca dava açıldıktan sonra, ancak henüz karar verilmeden de şartları oluşmuşsa ihtiyati tedbir kararı istenebilir⁵⁰. Örneğin, dava devam ederken herhangi bir önlem alınmamasından dolayı haksız rekabetin konusunu oluşturan ürünlerde ya da faaliyetlerde değişiklik yapılması durumunda, davacı, mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep edebilir.

⁴⁶ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 7, dn. 1b; Deren-Yıldırım(İhtiyati Tedbir), **a.g.e.**, s. 18; Özekes, **a.g.e.**, s. 95.

⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 583; Özekes, **a.g.e.**, s. 95

⁴⁸ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1323.

⁴⁹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 45; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 708; Özekes, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁰ Özekes, **a.g.e.**, s. 111; Yavaş, **a.g.e.**, s. 780.

İhtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulü uygulanır(HUMK m.507) ve adli tatilde de ihtiyati tedbir kararı verilebilir(HUMK m. 176/I). Talepte bulunan, karşı taraf sayısından bir fazla dilekçe ile ihtiyati tedbir ister. Talepte bulunan, dilekçesine ihtiyati tedbirle ilgili delilleri de eklemelidir(HUMK m.508). Dilekçeyi alan mahkeme, dilekçenin bir örneğini karşı tarafa tebliğ edip etmemekte ve duruşma yapıp yapmamakta serbesttir(HUMK m.105). Karşı tarafa haber verilmesi durumunda, arada geçen sürede talepte bulunanın zarar görme ihtimali yüksekse ya da karşı tarafın tedbiri etkisiz kılacak bazı eylemlerde bulunma ihtimali varsa, karşı taraf haber verilmeden, duruşma yapılmadan da ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁵¹.

Haksız rekabet eylemi hakkında ihtiyati tedbir verecek mahkeme özel olarak düzenlenmediğinden, HUMK m.104'te yer alan esaslar geçerli olacaktır. Buna göre, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir öncelikle esas dava için yetkili mahkemeden ve bu tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede yerine getirilmesi mümkün ise o yer mahkemesinden istenebilir. İhtiyati tedbirin istenebileceği görevli mahkeme hakkında ne TK'da ne de HUMK'da hüküm mevcuttur. Bu nedenle, görev açısından herhangi bir sınırlama yoktur⁵². Dava açılırken veya açıldıktan sonra ihtiyati tedbir isteniyorsa, her türlü ihtiyati tedbirin ancak davaya bakan mahkemeden istenmesi gerekir(HUMK m.104/II).

IV. İtiraz ve Def'iler

Haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, davalı çeşitli itirazlarda bulunarak savunmada bulunabilir. Bu itirazlar, esasa ilişkin olabileceği gibi usule ilişkin de olabilir. Ancak hemen belirtelim ki, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat talebi, itiraz veya def'i olarak ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat talebinin dava yoluyla ileri sürülmesi bir zorunluluktur.

Maddi hukuka(esasa) ilişkin itirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya sona ermesini gerektiren vakıalardır. Örneğin, davacının haksız rekabet nedeniyle

⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 708; Özkes, **a.g.e.**, s. 113.

⁵² Deren-Yıldırım(İhtiyati Tedbir), **a.g.e.**, s. 33.

uğradığı zararının karşılandığı yönündeki itiraz esasa ilişkindir. Bu itirazlar, hâkim tarafından resen dikkate alınır⁵³. Ancak, bunun için itirazın dava dosyasına girmesi gerekir. İtirazın davalı tarafından ileri sürülmediği, ancak dosya içeriğinden anlaşıldığı durumlarda da hâkim tarafından dikkate alınır⁵⁴.

Davanın esasına girmeye engel teşkil eden ve davanın başında ileri sürüldüğünde dikkate alınan ilk itirazlar usule ilişkin itirazlardır. Bunların, davanın başında davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, hâkim usule ilişkin itirazları resen dikkate alamaz⁵⁵. TK m.5 uyarınca, asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekirken, asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında, iş bölümü itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir. Tazminat davasının yetkisiz mahkemede açılması durumunda da, yetki itirazı ilk itiraz olarak öne sürülmelidir(HUMK m.23). Tespit, men veya eski hale iade davalarından birisi derdest iken, maddi tazminat davası başka bir yer mahkemesinde açılmışsa, davaların birleştirilmesi itirazı da ilk itirazdır(HUMK m.187). Söz konusu bu davalar, aynı yer mahkemesinde açılmış ise, birleştirme talebi her zaman ileri sürülebilir veya bu durum hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınabilir(HUMK m.45/I).

TK m. 62’de yer alan, zamanaşımı süreleri geçirildikten sonra tazminat davasının açılması halinde, davalı zamanaşımı def’inde bulunabilir. Def’iler ancak davalı tarafından ileri sürülürse hâkim tarafında dikkate alınacağından, zamanaşımı def’i açıkça ileri sürülmemişse, hakim dava dosyasından def’inin varlığını anlasa dahi bunu resen dikkate alamaz⁵⁶.

BK m.60/III’te düzenlenmiş olan daimi def’i hakkının haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davasında ileri sürülemeyeceği kanaatindeyiz⁵⁷. Zira söz konusu hüküm, mağdurun haksız fiil nedeniyle alacaklı lehine borçlanması durumunda, uygulama alanı bulur. Haksız rekabet eylemi nedeniyle, mağdurun fail

⁵³ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 287.

⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.**, s. 265; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 289.

⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 288.

⁵⁷ Aksi yönde, Ayhan, **a.g.e.**, s. 155.

lehine borçlanabileceği düşünölemeyeceğinden, bu def'i haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davasında ileri sürölemez.

V. Deliller ve İspat

A. Deliller

1. Delil Tespiti

Taraflar, dilekçelerinde belirttikleri olay ve iddialarla ilgili delilleri mahkemeye sunmak zorundadır. Hâkim, bu delillerin yardımıyla davayı sonuçlandıracağından, iddiaların delillerle desteklenmesi çok önemlidir. Ancak, özellikle dava açıldıktan sonra, haksız rekabet failinin haksız rekabet eyleminin şeklini değıştirebileceği ya da sona erdirebileceği göz önüne alınırsa, davacının iddiasını destekleyecek delilleri sunmasının pek kolay olmadığı rahatlıkla görülür. Örneğın, kendisine dava açıldığını öğrenen davalının ürünler üzerinde iltibasa yol açan işaretleri sökmesi halinde, davacının iddiasıyla ilgili delilleri mahkemeye sunmakta ne kadar zorlanacağı çok açıktır. İşte bu nedenle davacı, TK m.63'te yer alan "...lüzumlu diğere tedbirlerin alınmasına..." ifadesinin delaletiyle, HUMK m.368 uyarınca bir delil tespiti yaptırabilir⁵⁸.

Delillerin tespiti, davanın açılmasından sonra istenebileceği(HUMK m.368) gibi davanın açılmasından önce de istenebilir(HUMK m.370). Delil tespiti acele işlerden olduğundan, yani derhal uygulanmazsa delilin zayı olması veya ileride mahkemeye sunulmasının çok zor olmasından dolayı, delil tespitinde bir direnme olursa zor kullanılabilir⁵⁹. Bu nedenle, iltibasa konu olan ürünlerin depolarda bulunduğunun tespitine yönelik mahkeme kararının mevcut olduğu durumda, iltibasa konu ürünlerin sahibi delil tespiti işleminin yapılmasına engel olursa, zor kullanılarak delil tespiti işlemi yapılabilecektir.

⁵⁸ Yavaş, **a.g.e.**, s. 782.

⁵⁹ Yavaş, **a.g.e.**, s. 784. Aksi görüş, Deren-Yıldırım(İhtiyati Tedbir), **a.g.e.**, s. 96.

Delil tespiti ile tespit davasının birbirine karıştırılmaması gerekir. Tespit davası ile ilgili verilen hüküm, haksız rekabetin varlığı konusunda bir kesin hüküm oluşturduğu halde; delil tespiti bir dava olmadığından, verilecek karar da kesin hüküm niteliğinde değildir. Bu nedenle, davalı yargılama sırasında ortaya koyacağı delillerle, bunun aksini ispatlayabilir⁶⁰.

2. Mahkemeye Sunulabilecek Deliller

TK m.4'te, ticari davalarda deliller ve bunların ikamesinin HUMK'a tabi olacağı belirtilmiştir. Buna göre, tarafların ticari defterleri, bu anlamda ileri sürülebilecek delillerdendir. Haksız rekabet mağduru davacı, bu eylem nedeniyle ne kadar zarara uğradığını kendi ticari defterlerine dayanarak da ispatlayabilir. Davacı, yoksun kaldığı kazancı değil de davalının elde ettiği haksız kazancın kendisine devrini istiyorsa, davalının ticari defterlerini de delil olarak ileri sürebilir.

Taraflar, iddialarını dayandırdıkları olayların ispatı için ellerinde olan tüm delilleri mahkemeye sunacaklardır. Bu deliller çok doğaldır ki tarafların kendi lehlerine olacaktır. Roma hukukundan gelen “memo contra se edere tenetur”, yani kimsenin kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye ibrazla yükümlü tutulamayacağı kuralı gereği, taraflardan aleyhe olan delilleri de mahkemeye ibraz etmesi beklenemez. Kural bu olmakla birlikte, kanun koyucu birtakım hükümlerle bu kurala istisnalar getirmiştir. HUMK m.326 bu istisnai hükümlerdendir⁶¹. Anılan hükümde, tarafların veya üçüncü kişilerin mahkemeye vermek zorunda oldukları bazı belgeler sayılmıştır. İbrazı zorunlu olan belgelerden birisi de, ticari defterler ile saklanması zorunlu olan diğer evrakdır. Genel kuralın istisnası olan bir diğer hüküm ise MarKHK m.65'dir⁶². Bu hüküm uyarınca, marka sahibi, markanın kendi izni olmaksızın taklit edilerek kullanılması sonucunda uğramış olduğu zarar miktarının belirlenmesi için tazminat yükümlüsünden markanın kullanılması ile ilgili belgeleri vermesini talep edebilir. Haksız rekabet eylemlerinin niteliği gereği, bu hukuka aykırı eylemlere ilişkin bilgi ve belgelerin, yani mahkemeye delil olarak ileri

⁶⁰ Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1313.

⁶¹ Pekcantez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 405.

⁶² Kaya(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 376.

sürülebilecek verilerin hemen hemen hepsinin davalının elinde olduğu göz önüne alınır, MarKHK m.65'in kıyasen haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasına da uygulanabileceği kanaatindeyiz. Buna göre haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, bir tarafın dayandığı ve mahkemeye sunulmasını istediği belge, belgeyi mahkemeye sunacak tarafın aleyhine bile olsa, mahkeme bu belgenin ibraz edilmesine karar verebilir. Belgeyi sunacak tarafın belgenin kendi elinde olmadığını bildirmesi yani inkar etmesi durumunda, hakim "böyle bir belgeye sahip olmadığına ve itina ile aradığı halde bulamadığına ve karşı tarafın kullanmasına imkan vermemek kastıyla ortadan kaldırmadığına, yok etmediğine, gizlemediğine ve senedin nerede ve kimin elinde olduğu konusunda bir bilgisi olmadığına dair yemin teklif eder". Karşı taraf, bu teklif üzerine yemin ederse, senedi mahkemeye vermek zorunluluğu yoktur. Ancak yeminden kaçınırsa, senet içeriği hakkında senede dayanan tarafın sözleri gerçek kabul edilebilir(HUMK m.332).

Ticari işlerde delil serbestisi ve özellikle tanıkla ispat Ticaret Kanunumuzda kabul edilmemiştir. Bununla birlikte, haksız rekabet haksız fiilin özel bir türü olduğundan ve haksız fiilin de senetle ispat edilmesi mümkün olmayacağından, tanıkla ispat mümkündür(HUMK m.293/2)⁶³. Tanıkla ispat, özellikle iltibas ve aldatıcı reklamlarda kullanılabilir. Ancak, tanık olarak dinlenecek kişi, alelade birisi değil o ürünün hitap ettiği orta düzeyde bir tüketici olmalıdır.

Haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, haksız rekabete konu olan eylemler somut olarak mevcut olduğundan bunların tespiti güçlük arz etmez. İltibas yaratan ambalajlar, markalar, ticari itibarı zedeleyici ifadelerin yer aldığı reklamlar ve haksız şekilde kullanılan ticaret unvanları bu somut durumlara örnek olarak gösterilebilir.

Maddi tazminat davasındaki en önemli delillerden birisi, hiç şüphesiz ki bilirkişi raporudur. Hâkimin, haksız rekabet nedeniyle açılan her tazminat davasında, bilirkişiye müracaat edeceği ve özellikle kazanç devri talebinde bilirkişinin kesin olarak mümkün gördüğü menfaatin karşılığına hükmedeceği göz önüne alınır, raporun ne kadar önemli bir delil olduğu rahatlıkla anlaşılır. Haksız rekabet uzmanlık

⁶³ Göle, a.g.e., s. 202; Kale, a.g.e., s. 110.

gerektiren bir alan olduğundan, buna uygun bir bilirkişi heyeti oluşturulmalıdır. Uygulamada, iki üyesi hukukçu diğer üyesi ise konuyla ilgili olan bir kişi olmak üzere, üç kişilik bir bilirkişi heyeti görevlendirilmektedir.

B. İspat

Haksız rekabet özünde bir haksız fiil olduğundan, haksız fiiller hakkında geçerli olan ispat kuralları haksız rekabet sebebiyle açılan maddi tazminat davasında da geçerlidir. Buna göre, zararı ispat etmek davacıya düşer(BK m.42/I). Bu nedenle, TK m.58/I-d hükmüne dayanılarak açılacak maddi tazminat davasında da, haksız rekabet eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağı ve zararın miktarını ispat etmek davacıya aittir⁶⁴. Bununla birlikte, TK m.58/I-d açıkça kusurun varlığını aradığından, davacı, davalının haksız rekabet eylemini işlerken kusurlu olduğunu da ispatlamalıdır.

Haksız rekabet mağduru, hem fiili zararını(damnum emergens) hem de bu eylem nedeniyle yoksun kaldığı karı(lucrum cessans) ispat etmek zorundadır. Haksız rekabet nedeniyle açılan maddi tazminat davasında, genellikle fiili zararın ispatı yoksun kalınan karın ispatlanmasına nazaran daha kolaydır. Zira mağdur pasifinin arttığını ya da aktifinin azaldığını gösterir deliller kendisinde olduğundan, bunları mahkemeye sunabilir. Ancak yoksun kaldığı karı ispat etmesi genellikle çok daha zordur. Bu zorluk, yoksun kalınan karın varsayımsal bir hesaba dayanmasından kaynaklanır⁶⁵. Gerçekten de, mağdur, işletmesinde yaşanan kar düşüşünün, haksız rekabet eyleminden mi kaynaklandığını yoksa genel olarak ekonomik durumdan mı kaynaklandığı ispatlaması çoğu kez imkânsızdır. Bunu öngören kanun koyucu, zararın tam olarak ispat edilemediği durumlarda hâkimin zararı adalete tevfikan tayin edeceğini belirtmiştir(BK m.42/II)⁶⁶. Bu söylenenler sadece yoksun kalınan kar için değildir. Mağdur, fiili zararının miktarını da ispat edemiyorsa, hâkim bunu da tayin eder. Hatta, mağdur zararın mevcudiyetini dahi ispat edemiyor olabilir. Böyle durumlarda, hâkim BK m.42/II'yi kıyasen uygulamalı ve zararın büyük ihtimalle

⁶⁴ Ayhan, **a.g.e.**, s. 113.

⁶⁵ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 65.

⁶⁶ Bu konu hakkındaki açıklamalar için Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, B, 1, b, (2).

oluştugu kanısına ulaştığında, zararın mevcudiyetini kabul etmelidir⁶⁷. Ancak, BK m.42/II'nin uygulanabilmesi için, davacının zararın miktarını ispat etmesi ya çok güç olmalıdır ya da bunu ispat etmesi davacıdan beklenememelidir. Bununla birlikte, haksız rekabet sonucu zarara uğradığını iddia eden davacı, hâkimin takdir yetkisini kullanmasına imkân sağlayacak delilleri de mahkemeye sunmak zorundadır.

TK m.58/I-e hükmüne dayanarak maddi tazminat davası açan mağdurun, zarara uğraması gerekmediğinden bunu ispat etmesi de gerekmez⁶⁸. Bu hükme dayanan davacının ispat etmesi gereken husus, haksız rekabet eylemi nedeniyle zarar tehlikesine maruz kaldığıdır⁶⁹. Görüldüğü üzere, TK m.58/I-e hükmüyle, davacı lehine ispatta bir kolaylık sağlanmış, yoksun kaldığı karı ve bunun miktarını ispatlaması gerekirken, haksız rekabet eylemi nedeniyle zarar tehlikesine maruz kaldığını ispatlaması yeterli sayılmıştır⁷⁰. Bununla birlikte, mağdur haksız rekabet nedeniyle bir zarara uğramışsa bunu ispat etmesi, hâkimde daha güçlü bir kanaat uyandıracığından onun lehine olacaktır.

Mağdur TK m.58/I-e hükmüne dayanarak kazanç devri talep ettiğinde, zarar tehlikesine maruz bulunduğunu kanıtlarsa, mağdura devredilecek kazanç miktarı davalının defterleri üzerinde bilirkişinin inceleme yapması neticesinde somut hale getirilir⁷¹.

Mağdurun yoksun kaldığı karını ispatlayamadığı ya da mağdurun yoksun kaldığı karın failin elde ettiği kazançtan daha az olduğu durumlarda, mağdurun hem fiili zararının tazminini hem de failin elde ettiği kazancın kendisine devrini talep edebileceğini yukarıda ifade etmiştik⁷². Böyle bir durumda davacı, TK m.58/I-d hükmüne dayandığı kısım için, fiili zararını ve miktarını; TK m.58/I-e hükmüne dayanarak talep ettiği kazanç devri için ise, zarar tehlikesine maruz bulunduğunu

⁶⁷ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 263; Ayhan, **a.g.e.**, s. 108.

⁶⁸ Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, B, 2, c.

⁶⁹ Dönmez (s. 186-187) ve Cengiz'in (s. 160-161) de, mağdurun kazanç devri talep edebilmesi için zarar tehlikesine maruz bulunmasını yeterli gördükleri göz önüne alınırsa, onların da zarar tehlikesinin ispatlanmasını yeterli gördükleri söylenebilir.

⁷⁰ AEM, s. 365.

⁷¹ Yarg. 11. HD, 18.10.1982, E. 4155, K. 3971, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 391.

⁷² Bkz.: yuk., ikinci bölüm, I, B, 2, d.

ispat etmelidir. Davalı da, kusurunun bulunmadığını, davacının TK m.58/I-d'ye dayandığı durumlarda ise, bu eylem nedeniyle davacının herhangi bir zarara uğramadığını ya da kusursuz olduğunu tanık da dâhil olmak üzere her türlü delille ispatlayabilir. Davacı TK m.58/I-e hükmüne dayanarak kazanç devri talep etmişse, davalı bu eylem nedeniyle davacının zarar tehlikesine maruz bulunmadığını ispat etmelidir. Eğer somut olayda tazminatın tenkisi sebepleri varsa, davalı bunları da ispatlayarak tazminatın tenkis edilmesini sağlayabilir.

VI. Maddi Tazminat Davasının Ceza Davasıyla İlişkisi

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davaları, bu haksız fiilin aynı zamanda bir suç teşkil ettiği durumlarda ceza davalarıyla ilişkili olabilmektedir. Kanun koyucu, bazı haksız rekabet eylemlerini aynı zamanda suç saydığından(TK m.64), söz konusu haksız rekabet eylemleri için açılmış ceza davasının, tazminat davası ile ilişkisini belirlemek gerekir.

Cezai sorumluk, amaç, şartlar, delillerin değerlendirilmesi gibi birçok yönden hukuki sorumluluktan farklı olduğu için, kural olarak hukuk hâkimi, ceza hakiminin kararlarıyla bağlı değildir. Bağımsızlık ilkesinin kabul edildiği BK m.53'te açıkça ifade edilmiştir. Kural bu olmakla birlikte, hukuk hâkimi bazı hallerde ceza hâkiminin kararlarıyla bağlıdır. Bu istisnalar şunlardır⁷³:

Ceza mahkemesinin maddi olayların varlığının veya yokluğunun tespiti ile ilgili kararları hukuk hâkimini bağlar. Örneğin, haksız rekabet eyleminin kim tarafından işlendiği ceza mahkemesi tarafından belirlenmişse, hukuk mahkemesi artık haksız rekabet failinin kim olduğunu araştıramaz⁷⁴. İkinci olarak, ceza mahkemesinin fiilin hukuka aykırılığını tespit eden mahkûmiyet kararı da hukuk hâkimini bağlar. Yani, ceza mahkemesi bir eylemi haksız rekabet olarak nitelendirmişse, hukuk mahkemesi artık bunu tartışamaz. Son olarak ise, ceza davasının zamanaşımı, biraz sonra inceleyeceğimiz üzere, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasının zamanaşımını etkiler.

⁷³ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 353; Ayhan, **a.g.e.**, s. 148; Tiftik, **a.g.e.**, s. 176.

⁷⁴ Yarg. HGK, 16.9.1981, E. 1-131, K. 587, KBİB.

VII. Zamanaşımı

Haksız rekabet davalarının bir an önce açılması hem tarafların hem de bu konuda karar verecek olan mahkemelerin lehine bir durumdur. Bu nedenle, haksız rekabet davalarında kabul edilen zamanaşımı süreleri genel olarak haksız fiiller için kabul edilen zamanaşımı sürelerine nazaran daha kısa olarak saptanmıştır. Buna göre haksız rekabet davaları, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği andan itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, ceza kanunları uyarınca daha uzun zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir haksız rekabet eylemi söz konusuysa, bu süre hukuk davaları hakkında da uygulanır(TK m.62).

A. Bir Yıllık Zamanaşımı

Haksız rekabet mağdurunun, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde tazminat davasını açması gerekir. Hem zararı hem de faili öğrenmiş olması, zamanaşımının başlaması için şarttır⁷⁵. Kanun koyucu, her iki unsurun birlikte öğrenilmiş olmasını arayarak, mağdur lehine hareket etmiştir. Bu nedenle, markasına vaki bir tecavüzü öğrenmekle birlikte, bu eylemin failini daha sonra öğrenen tacir için zamanaşımı faili öğrendiği tarihte başlayacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, zamanaşımının başlaması için zararın öğrenilmesi yeterli olup ayrıca miktarının öğrenilmiş olması aranmaz⁷⁶.

Haksız rekabet eylemi nedeniyle açılan maddi tazminat davası sonucunda hükmedilen gelecekteki zarar, zaman içinde artarak kapsam ve nitelik olarak değişiklik gösterebileceği gibi haksız rekabet sebebiyle zarar gören kişi, açtığı

⁷⁵ Ayhan, **a.g.e.**, s. 150; Yanlı, **a.g.e.**, s. 293. Yanlı, bir yıllık zamanaşımı için nispi, üç yıllık zamanaşımı içinse mutlak zamanaşımı ifadelerini kullanmaktadır.

⁷⁶ Tandoğan(Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 356; Ayhan, **a.g.e.**, s. 150.

davada sadece mevcut zararını da talep etmiş olabilir. Böyle durumlarda, gelecekteki zararın miktarının ve kapsamının ne zaman öğrenilmiş sayılacağı, buradan hareketle dava zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı, uygulamada çelişkili kararlar verilmesine neden olmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında, zarar görenin salt zararın varlığını öğrenmesini yeterli görmekte, ayrıca zarar miktarının da öğrenilmiş olmasını zamanaşımı süresinin başlaması yönünden bir koşul olarak aramamaktadır⁷⁷. Yargıtay bu konuyla ilgili olarak vermiş olduğu diğer kararlarında ise, ortaya çıkan zararın değişiklik göstermesi halinde gelişen bir durumun varlığını kabul etmiş; bu gelişen durum sona ermedikçe de zararın gerçekleşmiş sayılmayacağını, dolayısıyla zamanaşımının da başlamayacağını ifade etmiştir⁷⁸.

Haksız rekabet nedeniyle ileride meydana gelecek zarar açısından ise şunlar söylenebilir: Haksız rekabet eylemi neticesinde doğan zararlar, birbirinden bağımsız zararların toplamı olarak görülemeyeceğinden, Yargıtay'ın yaklaşımına uygun olarak ikili bir ayrıma gidilmelidir. Haksız rekabet eylemi neticesinde meydana gelen zarar, kapsam ve nitelik itibariyle şekil değiştirmeden devam ediyorsa, zarar öğrenilmiş sayılmalı, zararın kapsam ve tutarının belli olmaması zamanaşımın başlamasına engel oluşturmamalıdır. Ancak, zarar ilk oluştuğu şekliyle kalmayıp, zaman içerisinde artarak, dolayısıyla nitelik, kapsam ve miktar itibariyle değişerek devam ediyorsa, zarar gerçekleşmiş sayılmayacağından, zamanaşımının bu gelişmenin durduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir⁷⁹.

Gelecekteki zarar niteliğinde olmayan, bazı yeni eylemler neticesinde ortaya çıkan zararlar için, diğer şartlar da oluşmuşsa yeni bir tazminat davası açma imkânı doğacağından; bu yeni zararın ve failin öğrenilmesiyle birlikte bu zararlar için yeni bir zamanaşımı da başlar⁸⁰.

B. Üç Yıllık Zamanaşımı

⁷⁷ Yarg. HGK, 11.12.2002, E. 13-1011, K. 1047, KBİB. Aynı yönde, Yarg. HGK, 14.4.2004, E. 4-200, K. 277, KBİB.

⁷⁸ Yarg. 4. HD, 17.4.2003, E. 2002/14505, K. 2003/4907, KBİB.

⁷⁹ Büyüksağriş, **a.g.e.**, s. 89.

⁸⁰ Ayhan, **a.g.e.**, s. 150.

TK m.62 hükmü uyarınca, haksız rekabet mağdurunun maddi tazminat davası açma hakkı, zararı doğuran haksız rekabet eyleminin üzerinden üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Üç yılın başlangıcı, zararı meydana getiren haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği tarihtir⁸¹.

Zamanaşımı, haksız rekabetin maddi ögesi olan eylemin son bulması ile başlayacağından, haksız rekabetin devam ettiği durumlarda, her gün yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacağı ve kural olarak üç yıllık zamanaşımı süresinin hiç dolmayacağı düşünülebilir. Özellikle önleme davalarında, zamanaşımın işlemeye başlamayacağı hususu doktrin⁸² ve Yargıtay⁸³ tarafından kabul edilmektedir. Bununla beraber, davacının uzun bir süre sessiz kalarak haksız rekabet davalarını açmaması, bazı olaylarda buna onay verdiği şeklinde yorumlanabilir⁸⁴. Bu nedenle, her ne kadar hukuka aykırı eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamasa da, hukuka aykırı eylemin önlenmesine ya da hukuka aykırı eyleme son verilmesine ilişkin talebin kullanılması MK m.2 anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir⁸⁵.

Üç yıllık zamanaşımı süresi, mutlak olduğundan⁸⁶ hiçbir halde bu süre uzamaz. Bu nedenle, mağdur haksız rekabet eylemi gerçekleştikten iki buçuk yıl sonra zararı ve faili öğrenmişse, kalan altı ay içerisinde dava açması gerekir. Mağdurun, faili ve zararı öğrenmeden itibaren bir yıllık zamanaşımı olduğu yönündeki iddiası dinlenmez⁸⁷.

C. Ceza Zamanaşımı

⁸¹ Karahan, **a.g.e.**, s. 295; Yanlı, **a.g.e.**, s. 293.

⁸² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 476; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 257; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1995, s. 47; Arkan(Ticari İşletme), **a.g.e.**, s. 313; Karahan, **a.g.e.**, s. 295; Cengiz, **a.g.e.**, s. 179.

⁸³ “Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz”, Yarg. HGK, 19.11.1969, E. 485, K. 130, BATİDER, C. V, S. 3, 1970, s. 603.

⁸⁴ Teoman(Ülgen, Ticari işletme), **a.g.e.**, N. 1343.

⁸⁵ Teoman(Kitap 5), **a.g.e.**, s. 47.

⁸⁶ Yanlı, **a.g.e.**, s. 293.

⁸⁷ Tandoğan (Mesuliyet Hukuku), **a.g.e.**, s. 360; Ayhan, **a.g.e.**, s. 153.

Haksız rekabet eylemi aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suç daha uzun süreli bir zamanaşımına bağlanmışsa, maddi tazminat talep hakkı ceza davasının daha uzun olan zamanaşımına tabi olur(TK m.62). Ceza kanunlarında öngörülen daha uzun zamanaşımı, zararın öğrenildiği tarihten itibaren değil, haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁸⁸.

Ceza davası zamanaşımının uygulanabilmesi için, fail hakkında ceza kovuşturması yapılmış olması veya ceza davası açılmış olması şart olmayıp, haksız rekabetin ceza hukuku bakımında suç sayılması yeterlidir. TK m.64'te yer alan suçlar münhasıran bu hallerdendir. Bununla birlikte, takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetin süresinin geçirilmiş olması nedeniyle ceza davasının açılmaması, bu davaya ait ceza zamanaşımının, tazminat davasına uygulanmasına engel değildir⁸⁹.

TK m.62'de "ceza kanunları"ndan bahsedildiği için, bu suçun Türk Ceza Kanunu'nda yer alması da zorunlu değildir. Bu nedenle, diğer ceza kanunlarında yer alan suçları da dikkate almak gerekir.

VIII. Hükümün İlanı

Bir alacak davası ve bunun sonucunda elde edilecek hüküm sadece alacaklı ve borçluyu ilgilendirdiği halde, haksız rekabetle ilgili davalar ve bunların sonucunda verilecek hüküm, olayların çoğunluğunda sadece fail ve mağduru değil özellikle haksız rekabete konu oluşturan ürünü satın alan bireysel tüketicileri de yakından ilgilendirir⁹⁰. Kanun koyucu bu nedenle, mahkemenin, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri haksız çıkan taraftan alınmak koşuluyla, hükümün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine karar verebileceğini öngörmüştür(TK m.61)⁹¹. Bu husus hükümün gerekçesinde de aynen şöyle ifade edilmiştir⁹²:

⁸⁸ Ayhan, **a.g.e.**, s. 155.

⁸⁹ Ayhan, **a.g.e.**, s. 153; Tiftik, **a.g.e.**, s. 180.

⁹⁰ Teoman (Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1326.

⁹¹ "TTK.nun 58 inci maddesinde öngörülen tüm davalarda ilan yer verilir" Yarg. TD, 26.10.1970, E. 4723, K. 3947, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 434.

⁹² AEM, s. 22.

“Mahkemenin vereceği kararın yayınlanması gerek davayı kazanan davacı gerek aleyhindeki dava reddolunan davalı için aynı derecede önemlidir. Çünkü haksız rekabet fiilinde bulunmak ticaretin gerektirdiği dürüstlük kurallarına ne kadar aykırı ise bir rakibe haksız yere haksız rekabet fiilini isnad etmek de ticari haysiyetle o kadar bağdaşmaz. Bu nedenle ... mahkeme talep üzerine masrafları davayı kaybeden tarafa ait olmak üzere, davayı kazanan tarafı hükmü yayınlamaya mezu kılabilir.”

TK m.61'in ifadesinde her ne kadar “davayı kazanan taraf”tan söz edilmişse de, hükmü gerekçesine uygun olarak anlayıp, hükmün ilanını davalı tarafın da isteyebileceğini kabul etmek gerekir⁹³. Sadece haksız rekabete uğramak değil, haksız rekabet yapmadığı halde böyle bir iddiayla töhmet altında bırakılmak da ticari saygınlığı sarsacağından⁹⁴, yargılama sonucunda davalı haklı çıkarsa onun talebi üzerine hüküm ilan edilmelidir.

Hükmün ilanı kararı, davayı kazanan tarafın talebi üzerine⁹⁵ ve masrafları davayı kaybeden taraftan alınmak üzere verilir⁹⁶. Mahkeme kendiliğinden hükmün ilanına karar veremez⁹⁷.

TK m.61 son cümleye uyarınca, mahkeme hükmün ilanına karar verdiğiinde, bunun şekil ve kapsamını da açıkça belirlemelidir⁹⁸. Şekil ve kapsamın belirlenmesi ifadesinden anlaşılması gereken, hangi yayın organlarında, kaç sefer ve nasıl yayınlanacağı gibi hususların belirlenmesidir. İlan, somut olayın özelliklerine göre, yerel bir gazetede yayınlanabileceği gibi, davada haklı çıkanın tanınmasına bağlı

⁹³ Örs, **a.g.e.**, s. 110; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1326; Cengiz, **a.g.e.**, s. 175.

⁹⁴ Örs, **a.g.e.**, s. 109.

⁹⁵ “Davacının gazete ile yerel mahkeme kararının ilanını istemesine karşın, bu hususta karar verilmemesi usule aykırıdır.” Yarg. 11. HD, 20.3.1989, E. 4629, K. 1761, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 435.

⁹⁶ “İlan gideri davada haksız çıkana yüklenir.” Yarg. 11. HD, 29.3.1979, E. 911, K. 1649, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 434.

⁹⁷ “Haksız rekabet davasını kazanan davacının istemi olmadan, ilan yapılmasına karar verilemez.” Yarg. 11. HD, 18.2.1992, E. 4377, K. 1874, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 436.

⁹⁸ Örs, **a.g.e.**, s. 110; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 471; Teoman(Ülgen, Ticari İşletme), **a.g.e.**, N. 1328; Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 433; Cengiz, **a.g.e.**, s. 175; Kılıç, **a.g.e.**, s. 137.

olarak yurt genelinde dağıtım yapan bir gazetede de yayınlanabilir⁹⁹. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerinin gerektirmesi halinde, ilan birden çok kez de yapılabilir¹⁰⁰.

SONUÇ

Haksız rekabet kavramı, Ticaret Kanunu'nun 56 ila 65. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, 1948 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Dair Federal Kanun'un çevirisidir. Ancak Türk kanun koyucusu, İsviçre kanun koyucusunun takip ettiği usulden ayrılarak, Borçlar Kanunu'nun 48. maddesini korumuş ve anılan hükme "ticari işlere ait olan haksız rekabet halleri hakkında Ticaret Kanunu hükümleri geçerlidir" diyerek, adi haksız rekabet-ticari haksız rekabet ayrımının doğmasına neden olmuştur. Oysa TK m.56'dan da anlaşılacağı üzere, haksız rekabete ilişkin Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, sadece ticari işletmeye ilişkin haksız rekabet hallerine değil, "iktisadi rekabetin her türlü suistimali"ne uygulanacak genel hükümler olduğu çok açıktır. Bu nedenle, ticari gaye güdüsün ya da güdülmesin, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olan her türlü rekabete TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, BK m.48'in TK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hiçbir uygulama alanı kalmamıştır. Bu nedenle, BK m.48'in zımnen yürürlükten kaldırıldığını sonucuna ulaşmış bulunuyoruz.

Türk Hukuku'nda son dönemlerde yoğunluk kazanan, mevzuatın Avrupa Birliği Hukuku ile uyumlaştırılması çalışmaları çerçevesinde, Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Söz konusu tasarının kısa süre içerisinde yasalaşması beklendiğinden, çalışmamızın muhtelif kısımlarında mevcut kanun ile tasarı arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Hemen ifade edelim ki, tasarının

⁹⁹ "Mahkemece, kesinleşen kararın Türkiye'de yayınlanan gazete de ilanına karar verilmiştir. Genel nitelikte bir ifade kullanılmış olmasına göre, bunun herhangi bir gazete olarak anlaşılması gerekir." Yarg. 11. HD, 12.12.1986, E. 6927, K. 6740, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 434-435.

¹⁰⁰ Yarg. 11. HD, 17.9.1990, E. 5239, K. 5523, Eriş(2. bası), **a.g.e.**, s. 435.

haksız rekabete ilişkin hükümlerinin mevcut düzenlemeden çok farklı olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle, haksız rekabet eylemlerinin zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik davaları düzenleyen maddede sadece dilin sadeleştirildiği görülmüştür. Tasarının mevcut düzenlemeden en büyük farkı ise, sınırlayıcı olmayan haksız rekabet örneklerini çoğaltmasıdır. Kanaatimizce bu durum kanun yapma tekniği açısından hatalıdır. Tasarıya mehzaz olarak kabul edilen 1988 tarihli İsviçre Haksız rekabete Karşı Kanun ayrı bir kod olarak düzenlendiğinden, burada haksız rekabet örneklerinin çoğaltılması mazur görülebilir. Ancak, haksız rekabetle ilgili hükümlerin ayrı bir kodda düzenlenmediği hukukumuzda, haksız rekabet örneklerinin kazuistik bir yöntemle artırılması hatalıdır. Bu görüşümüzle bağlantılı olarak, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin ayrı bir kodda toplanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu düzenlemelerin ayrı bir kodda toplanması aynı zamanda ikili düzenlemeyle ilgili karışıklığı da sona erdireceğinden faydalı olacaktır.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak maddi tazminat davası TK m.58'de düzenlenmiştir. Haksız rekabet özünde bir haksız fiil olduğundan, haksız fiil halinde açılacak tazminat davasında aranan şartların haksız rekabet nedeniyle açılacak olan tazminat davasında da mevcut olması gerekir. Bu sebeple, haksız fiil halinde açılacak tazminat davalarını düzenleyen BK m.41 ila 60 arasındaki hükümler, haksız rekabet nedeniyle açılacak olan maddi tazminat davası hakkında da geçerlidir.

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasını düzenleyen TK m.58/I-d hükmü, “kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini” diyerek açıkça kusurun varlığını aramıştır. Bu nedenle, anılan hükme dayanılarak açılacak tazminat davasında haksız rekabet eyleminin kusurlu olarak işlenmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle, kusur haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat sorumluluğunun kurucu unsurunu oluşturur. Ne TK m.58/I-d ne de BK m.41 eylemin kasten işlenmesini zorunlu kılmadığından, ihmal de dâhil olmak üzere tüm kusur dereceleri haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasına muhatap olmak açısından yeterlidir.

Haksız rekabet eylemi neticesinde ortaya çıkan maddi zarar, yoksun kalınan kar olabileceği gibi fiili bir zarar da olabilir. TK m.58/I-d hükmüne dayanılarak açılan tazminat davalarında genellikle yoksun kalınan karın talep edilmesi, fiili

zararın talep edilemeyeceği anlamına gelmemelidir. Bununla birlikte, ne haksız rekabete ilişkin hükümlerde ne de BK m.41 ila 60 arasındaki hükümlerde sadece yoksun kalınan karın talep edileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, TK m.58/I-d hükmüne dayanılarak açılacak tazminat davasında, yoksun kalınan kar talep edilebileceği gibi fiili zarar da talep edilebilir.

Kanun koyucu, maddi tazminat davasını düzenlerken mehz kanundan bir noktada ayrılmış ve TK m.58/I-e hükmünde davalının, haksız rekabet nedeniyle elde ettiği kazancın devrinin de talep edilebileceğini ifade etmiştir. Mehz kanun tasarısında bulunmasına rağmen, kazancın devrine ilişkin esasların İsviçre Hukuku açısından yeterince olgunlaşmaması gerekçe gösterilerek reddedilen bu hükme yer veren Türk Hukuku, o gün için İsviçre Hukuku'ndan bir adım ileri gitmiştir. İsviçre Hukuku'nda dahi yer almayan bir hükmün, mevzuatımızda yer alması olumlu olmakla beraber, aynı şeyi hükmün kaleme alınmış şekli için söylemek pek mümkün değildir. Hükmün karışık ve kapalı ifadesi, kanun koyucunun hükmü koymadaki amacına ulaşmasını engellemiştir. Çalışmamızda, kanunumuzun getirdiği bu yenilik İsviçre uygulaması ile birlikte irdelenmiş, hükmün kaynağı olan BK m.414 göz önüne alınarak hükmün anlamı ve uygulama alanı hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Öncelikle ifade edelim ki, TK m.58/I-e hükmü, gerekçede de belirtildiği üzere, BK m.414'e ilişkin özel bir düzenlemedir. BK m.414'ün haksız rekabete uygulanması mümkün değilse de, TK m.58/I-e hükmü ile aralarında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle, TK m.58/I-e'nin açıkça belirtmediği hususlarda BK m.414 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TK m.58/I-e'nin mesnedini oluşturan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede; iş gören, vekâleti olmaksızın yabancı bir işi kötüniyetli olarak kendi hesabına yapar. Yabancı bir işin kötüniyetli olarak yapılması zorunluluktur. Zira hükmün açık ifadesi karşısında, kusursuz bir kimsenin, davacının ispat ettiği zararını dahi tazmin etmeyecekken(TK m.58/I-d), elde ettiği tüm kazancı devretmesi evleviyetle düşünülemez. Bu nedenle, kazanç devri ancak haksız rekabet eyleminin kusurlu olarak işlenmesi halinde talep edilebilir.

Kazanç devri talebi, iş görenin haksız olarak elde ettiği kazancın iadesine ilişkin olduğundan, iş sahibinin bu eylem nedeniyle bir zarara uğramış olması da zorunlu değildir. Ancak, bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi, en azından bu eylem nedeniyle zarar görme tehlikesine maruz bulunan kimselerin olmasına bağlıdır. Zarar veya zarar tehlikesinin olmadığı bir durumda haksız rekabet eyleminden bahsedilemeyeceği için, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası da açılmaz. Tüm bu sebeplerden dolayı, haksız rekabet nedeniyle kazanç devri talep edebilmek için zarara uğramanın zorunlu olmadığı, ancak bu eylem nedeniyle zarar tehlikesine maruz bulunmanın asgari unsur olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanun koyucu TK m.58/I-e hükmünün gerekçesinde, “...veyahut davacı zararından başka davalının haksız olarak elde ettiği menfaatleri dahi ondan almak ve böylece davalıyı kanuna aykırı hareketinin neticesinden hiçbir surette istifade etmemiş duruma sokmak” diyerek, zararın tazminatın üst sınırını teşkil ettiği yolundaki genel prensibe bir istisna getirmiştir. Buna göre, TK m.58/I-e hükmüne dayanılarak açılacak olan maddi tazminat davasında, tazminat mağdurun uğradığı zarar miktarını aşabilir.

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davasını, haksız rekabete uğrayan ve ekonomik menfaatleri zedelenen müşteriler açabilir. TKHK, bireysel tüketicilere birçok açıdan kolaylık sağladığından, söz konusu kişilerin TKHK hükümlerine dayanarak dava açması onların yararına olacaktır. Bununla birlikte, bireysel tüketicilerin haksız rekabet hükümlerine dayanarak maddi tazminat davası açmasının önünde bir engel de yoktur.

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat davası esas olarak haksız rekabeti yapan kimseye yöneltilir. Bununla birlikte, kanun koyucu bazı durumlarda istihdam eden ve basınla ilgili kişilerin de maddi tazminat davasına muhatap olabileceğini ifade etmiştir.

Haksız rekabet davalarının bir an önce açılması hem taraflar hem de karar verecek mahkeme için faydalıdır. Bu sebeple kanun koyucunun haksız rekabet davalarının bağlı olduğu zamanaşımı ile tespit ettiği kural, BK m.60’da belirtilen sürelerle nazaran daha kısadır. Buna göre, haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat

davası, davaya hakkı olan tarafın, bu hakların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, haksız rekabet eylemi aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suç daha uzun süreli bir zamanaşımına bağlanmışsa, maddi tazminat talep hakkı ceza davasının daha uzun olan zamanaşımına tabi olur.

BİBLİYOGRAFYA

- Adak, Agah; “Türk Hukuku Açısından Haksız rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet”, **AİTİAD**, S.4, 1975.
- Alangoya, H. Yavuz/
Yıldırım, M. Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 4. bs., İstanbul, Alkım Yayınevi, 2004.
- Arkan, Sabih; **Marka Hukuku**, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, 1998.(Marka)
- Arkan, Sabih; “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.(Kalpsüz’e Armağan)
- Arkan, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, bs. 7, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2004.(Ticari İşletme)
- Arkan Akbıyık, Azra; **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, 1999.
- Arslanlı, Halil; **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, Umumi Hükümler, 3. bs., İstanbul, 1960.
- Aslan, İ. Yılmaz; **Rekabet Hukuku**, 4. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2007.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze; **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi 4, 2000.
- Ayhan, Rıza; **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1990.
- Barlas, Nami; **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul, 1992.
- Başbuğoğlu, Tarık; **Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İçtihatlar**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 1988.

- Büyüksağriş, Erdem; **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, 2007
- Camcı, Ömer; **Haksız Rekabet Davaları-1**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002.
- Camcı, Ömer; **Haksız Rekabet Davaları-2**, İstanbul, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002.
- Cengiz, Dilek; **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları, İstanbul, Beta, 1995.
- Çevik, Orhan Nuri; **Gerekçeli-İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Uygulamasına İlişkin Mevzuat**, 2. bs., Ankara, Seçkin Kitabevi, 1993.
- Dalamanlı, Lütfü/
Tiryaki, Fuat; **Türk Ticaret Hukuku: Ticari İşletme**, Ankara, Ünal Matbaası, 1979.
- Demircioğlu, Murat/
Centel, Tankut; **İş Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2005.
- Demirçivi M., Zeynep; “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Deren-Yıldırım, Nevhis; **Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**, 2.bs., İstanbul, 2002.(İhtiyati Tedbir)
- Deren-Yıldırım, Nevhis; “Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda Müdahalenin Men’i Davası ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı -Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku**, Ankara, 2002.(Müdahalenin Men’i)
- Dirikkan, Hanife; **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996.

- Doğanay, İsmail; “Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet İlişkin Hükümleri Yargıtay’ca Nasıl Uygulanıyor?”, **BATİDER**, C. V, S. 3, 1970.(Haksız Rekabet)
- Doğanay, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 3. bs., Ankara, Feryal Matbaası, 1990.(3. Bası)
- Doğanay, İsmail; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, 4. bs., İstanbul, Beta, 2004.(4. Bası)
- Domaniç, Hayri; **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, 1988.(Genel Esaslar)
- Domaniç, Hayri; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul, Temel Yayınları, 1988.(Şerh)
- Dönmez, İrfan; **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, 2. bs., İstanbul, 1992.
- Düztepe, Şerafettin; “**Dış Ticarete Haksız Rekabet ve Haksız Rekabete Karşı Korunma**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 1993.
- Ekici, Akın; “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, **Bankacılar Dergisi**, S. 63, 2007.
- Erdem, Ercüment; ”Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta, 2002.
- Erem, Turgut S; **Ticaret Hukukunun Prensipleri**, Ticari İşletme, C. I, 10. bs., İstanbul, 1983.
- Eren, Fikret; **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağ Teorisi**, Ankara, 1975.
- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, C. II, 3. bs., Ankara, 1989.
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu-Ticari İşletme ve Şirketler**, 2. bs., Ankara, En-Kay Kitabevi, 1992.(2. Bası)
- Eriş, Gönen; **Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu-Ticari İşletme ve Şirketler**, C. I, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.(3. Bası)

- Eroğlu, Sevilay; **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması**, İstanbul, 2000.
- Ertaş, Kudret; **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayın No: 211, 1982.
- Franko, Nisim; “Haksız Rekabette Elde Edilmesi Muhtemel Menfaate Hüküm”, **BATİDER**, C. 13, S. 3-4, 1986.(Muhtemel Menfaat)
- Franko, Nisim; “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men ve İzale Davaları”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 81, 1997.(Davalar)
- Franko, Nisim; “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan**, İzmir, 2001.(İltibas)
- Gemalmaz, Mehmet Semih; “Tüketicilerin Korunması”, **İBD**, C. 57, S. 7-8-9, 1983.
- Gökcan, Hasan Tahsin; **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, 2003.
- Göle, Celal; **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983.
- Hatemi, Hüseyin; **Borçlar Hukuku**, Genel Bölüm, C. II, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1998
- Hatemi, Hüseyin; **Borçlar Hukuku**, Özel Bölüm, İstanbul, 1999.(Borçlar Özel)
- Helvacı, Mehmet; **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, İstanbul, 2000.
- Hırş, Ernst; **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. bs., İstanbul, 1948.
- İmregün, Oğuz; **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, İstanbul, 1995.(Genel İlkeler)
- İmregün, Oğuz; **Kara Ticaret Hukuku Dersleri**, 13. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.(Kara Ticaret)

- İnal, Tamer; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Kazancı Kitap, 2004.
- Kale, Serdar; **Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Karahan, Sami; “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, 2001.
- Karahan, Sami/
Suluk, Cahit/
Saraç, Tahir/
Nal, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, İstanbul, Seçkin, 2007.
- Karahasan, Mustafa Reşit; **Sorumluluk Hukuku**, Birinci Kitap: Kusura Dayanan Sorumluluk Hukuku, 6. bs., İstanbul, 2003.
- Karayalçın, Yaşar; **Ticaret Hukuku I-Giriş-Ticari İşletme**, Bs. 3, Ankara, 1968.
- Karayalçın, Yaşar; **Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler**, Ankara, 1983.
- Kaya, Arslan; “Adi ve Ticari İşlerde Faiz”, **İÜHFİM**, C. LIV, İstanbul, 1991-1994.
- Kaya, Arslan; “Haksız Rekabete İlişkin İki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Çevirisi”, **YHD**, C. XV., 1996.(Haksız Rekabet)
- Kaya, Arslan; **Marka Hukuku**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.
- Kendigelen, Abuzer; **Hukuki Mütalaalar**, Cilt V: 2003, İstanbul, 2006.
- Kendigelen, Abuzer; **Hukuki Mütalaalar**, Cilt VII: 2005, İstanbul, 2006.
- Kılıç, Fethi; “**Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları**”, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1999.

- Kılıçoğlu, Mustafa; **Sorumluluk Hukuku**, C. I, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002.
- Kırca, İsmail; “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, 1999.
- Kuru, Baki; **Tespit Davaları**, 2. bs., İstanbul, 1988.
- Kuru, Baki/
Arslan Ramazan/
Yılmaz, Ejder Medeni Usul Hukuku, 13. bs., Ankara, 2001.
- Memiş, Tekin; “Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası”, **Prof. Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003.
- Mimaroğlu, Sait Kemal; **Ticaret Hukuku**, C.I,Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1978.
- Moroğlu, Erdoğan; “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler – Tartışmalar XI, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 1994.
- Moroğlu, Erdoğan/
Kendigelen, Abuzer; **Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2004.
- Nomer, Haluk N.; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996.
- Odman B., N. Ayşe; “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler-Tartışmalar XXI, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005.

- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut; **Borçlar Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/
Oktay, Saibe; **Kişiler Hukuku**(Gerçek ve Tüzel Kişiler), bs. 7, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2002.
- Öçal, Akar; “Haksız Rekabet ve Ortak Pazar”, **BATİDER**, C. V, 1970.
- Öçal, Akar; “Reklam ve Haksız Rekabet”, **EİTİAD**, C. VI, S. 2, 1970.(Reklam)
- Örs, Halil Fahri; **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet**(Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi), Ankara, 1958.
- Özdamar, Mehmet/
Ermenek, İbrahim; “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, **FMR**, C. 7, S. 3, 2007.
- Özdemir, H. Gökçe; **Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme**, Ankara, 2001.
- Özdemir, Necdet; “Türk Hukukunda Haksız Yarışma(Rekabet)”, **ANİTİAD**, C.I, S.2, 1969.
- Özekes, Muhammet; “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, **DÜHFD**, C. IV, S. 2, 2002.
- Öztek, Selçuk; “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya, 1991.
- Pekcanitez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, 4. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

- Poroy, Reha; “Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku,” **Avrupa Ekonomik Topluluğu, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, 1973.(Rekabet)
- Poroy, Reha; “Tüketicilerin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 1978.
- Poroy, Reha/
Yasaman, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 10. bs., İstanbul, 2004.
- Poroy, Reha/
Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta, 2000.
- Reisoğlu, Safa; **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 17. bs., İstanbul, Beta, 2005.
- Sanlı, Kerem Cem; **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi 3, 2000.
- Serozan, Rona; **Borçlar Hukuku**, Genel Bölüm, C. III, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Bs., İstanbul, 1998.
- Soyer, M. Polat; **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:53, 1994.
- Sönmez, Abdül Kadir; “TTK’nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte midir?”, **ABD**, S.5, 1979.
- Şengel, Berkant; **“Türk Hukukunda Haksız Rekabet Halleri ve Rekabetin Korunması”**, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998.

- Şenocak, Kemal; “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde(TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi, **AÜHFD**, C. 50, S. 2, 2001.
- Tandoğan, Haluk; **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, 1957. (Vekâletsiz İş Görme)
- Tandoğan, Haluk; **İsviçre Borçlar Kanunu(Kısım III-IV) ve Haksız Rekabete Dair Federal Kanun(Çeviri)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1958. (Çeviri)
- Tandoğan, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961. (Mesuliyet Hukuku)
- Tekinalp, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2004.
- Tekinay, S. Sulhi; **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, C. I, 7. bs., İstanbul, 1993.
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 1: 1989-1991, İstanbul,1992.(Kitap 1)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 2: 1986-1988, İstanbul, Kazancı Kitap, 1993.(Kitap 2)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 3: 1984-1985, İstanbul, Kazancı Kitap, 1994.(Kitap 3)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt 1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,1995.(Kitap 5)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 8: 1997, 2. bs., İstanbul, Beta, 1999.(Kitap 8)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 9: 1998-1999, İstanbul, Beta, 2000.(Kitap 9)
- Teoman, Ömer; **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10: 2000-2002, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.(Kitap 10)

- Tesal, Reşad D.; **Ticaret Hukuku**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1984.
- Tiftik, Mustafa; **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, 1994.
- Türk, Ahmet; “Yayın Yoluyla Haksız Rekabet, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 8 Ocak 1998 Tarihli Kararı”(Çeviri), **BATİDER**, C. XX, S. 4, 2000.
- Üstündağ, Saim; **İhtiyati Tedbirler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
- Ülgen, Hüseyin/
Teoman, Ömer/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya, Arslan/
Nomer Ertan, N. Füsün; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Yanlı, Veliye; “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Bildiriler-Tartışmalar, XXI, Ankara, 2006.
- Yavaş, Murat; “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2006.
- Yılmaz, Mehmet; “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İBD**, C. 80, S. 4, 2006.

Elektronik Kaynağa Atıf:

Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçesi;

(Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>, 25 Mayıs 2008.

T.C. Merkez Bankası; Reeskont ve Avans Faiz Oranları;

(Çevrimiçi) <http://www.tcmb.gov.tr/>, 25 Mayıs 2008.

Ticaret Kanunu Tasarısı Gerekçesi;

(Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>, 25 Mayıs 2008.