

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HAKSIZ REKABETTE BASININ SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nil Merve ÇELİKBAŞ**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**Aralık 2012**

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**HAKSIZ REKABETTE BASININ SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Nil Merve ÇELİKBAŞ**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN**

**Aralık 2012**

## ÖNSÖZ

“Haksız Rekabette Basının Sorumluluğu” adlı bu çalışma, basının doğrudan haksız rekabet fiilini işlediği haller ile haksız rekabetin en yoğun bir şekilde görüldüğü basın aracılığıyla haksız rekabet hallerinde basının sorumluluğu ve bu hallerde açılacak davaları incelemektedir. Çalışma, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ın yönetiminde, bir yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek, beni onurlandıran saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hamdi Yasaman’ın, tez konusunun belirlenmesinden, tezin tamamlanmasına kadar, her aşamada olumlu yönlendirme ve katkıları olmuştur. Değerli vakitlerini ayırarak, tezimle yakından ilgilenme inceliğini gösteren Sayın Hocama minnettarlıklarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Hayatım boyunca beni her daim destekleyen ve arkamda olan, tezin yazılma aşamasında da gerekli her türlü desteği sağlayan sevgili annem Leyla Çelikbaş ve babam Recep Nijad Çelikbaş ile kardeşim Ece Gizem Çelikbaş’a ve Yıldıray Şeker’e, ne kadar teşekkür etsem yetersiz kalır. Tezimin yazımı aşamasında bana sunduğu kaynaklardan, tezimin yazımı süresince yapmış olduğu yararlı eleştirilerden ve diğer değerli desteklerinden ötürü Yrd. Doç. Dr. Şirin Güven’e teşekkürlerimi sunarım.

Arnavutköy, 2012

Nil Merve Çelikbaş

## İÇİNDEKİLER

|                   |      |
|-------------------|------|
| ÖNSÖZ.....        | ii   |
| İÇİNDEKİLER ..... | iii  |
| KISALTMALAR ..... | viii |
| RÉSUMÉ.....       | X    |
| ABSTRACT.....     | XVI  |
| ÖZET.....         | XXI  |
| GİRİŞ .....       | 1    |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE BASIN İLE İLİŞKİSİ

|   |    |
|---|----|
| I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI.....  | 7  |
| A. Genel Olarak.....  | 7  |
| 1. Rekabet ve Haksız Rekabet Kavramları .....                                   | 9  |
| 2. Haksız Rekabetin Türk Sistemindeki Yeri.....                                 | 15 |
| 3. Türk Hukukunda Rekabetin Korunmasına Dair Diğer Kurallar ....                | 20 |
| B. Haksız Rekabetin Amacı ve Kapsamı .....                                      | 22 |
| 1. Amaç: Dürüst ve Bozulmamış Rekabetin Sağlanması .....                        | 23 |
| 2. Kapsam: Rekabetçi Düzeni Etkileyen Davranışlar ve Ticari Uygulamalar .....   | 32 |
| C. Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabetin Genel İlkeleri.....                  | 35 |
| 1. Tarafların Birbirlerine Rakip Olmalarının Zorunlu Bulunmaması                | 35 |
| 2. Fiili İşleyen Kimsenin Kendine Bir Yarar Sağlamasının Zorunlu Olmaması ..... | 37 |

|   |           |
|---|-----------|
| 3. Fiili İşleyen Kimsenin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi.....                                      | 38        |
| 4. Mağdurun Zarar Görmüş Olmasının Gerekmemesi .....  | 38        |
| <b>D. Haksız Rekabetin Benzer Hukuk Dallarından Ayırt Edilmesi ve Onlarla Olan İlişkisi .....</b> | <b>40</b> |
| 1. Rekabet Hukuku .....   | 40        |
| 2. Fikri Mülkiyet Hukuku .....  | 42        |
| 3. Tüketici Hukuku .....  | 47        |
| <b>II. HAKSIZ REKABETİN BASIN ARACILIĞIYLA İŞLENMESİ .....</b>                                    | <b>49</b> |
| A. Basın Kavramı .....  | 49        |
| <b>B. Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri .....</b>                             | <b>55</b> |
| 1. Haber.....   | 55        |
| 2. Başyazı .....  | 56        |
| 3. Köşe Yazısı.....   | 56        |
| 4. Fotoğraf.....  | 57        |
| 5. Karikatür .....  | 57        |
| 6. Reklam .....   | 58        |
| 7. İlan.....  | 63        |

## İKİNCİ BÖLÜM

### BASININ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLAN HAKSIZ REKABET HALLERİ VE BASININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. BASININ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLAN HAKSIZ REKABET HALLERİ .....</b>                           | <b>66</b> |
| A. Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Haller .....   | 69        |
| 1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar ..... | 69        |
| a. Kötüleme .....   | 69        |
| b. Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Bilgi Verme veya Bu Yolla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirme .....   | 78        |
| c. Kendini Üstün Yetenekli Gösterme .....   | 81        |
| d. Karışıklığa Neden Olma (İltibas).....  | 83        |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| e.  | Kendi Malları, İş Ürünleri ile Başkasının Mallarını Karşılaştırma veya Bu Yolla Üçüncü Kişileri Rekabette Öne Geçirme .....   | 85  |
| f.  | Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak .....  | 91  |
| g.  | Müşteriyi Yanıltmaya Yönelik Diğer Haksız Rekabet Halleri .....   | 93  |
| 2.  | Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme .....   | 99  |
| 3.  | Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma .....  | 102 |
| 4.  | Üretim ve İş Sırlarının İfşası .....  | 104 |
| 5.  | Üçüncü Kişileri Kandırmaya Elverişli Belgeler Düzenleme .....   | 105 |
| 6.  | İş Şartlarına Uymama .....  | 105 |
| 7.  | Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanma .....   | 106 |
| B.  | Türk Ticaret Kanunu Dışında Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri..   | 108 |
| 1.  | Bir Eserin Ad ve Alametleri ile Çoğaltılmış Nüshalarının Şekilleri ile İltibas veya İşaret, Resim veya Sesin Çoğaltılması (5846 sayılı Fikir Sanat Eserleri Kanun md. 83 ve 84) ..... | 108 |
| 2.  | İthalatta Damping veya Sübvansiyon Yoluyla Haksız Rekabette Bulunma (3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun).....  | 110 |
| II. | HAKSIZ REKABET HALİNDE BASININ HUKUKİ SORUMLULUĞU .....   | 111 |
| A.  | Sorumluluğun Hukuki Niteliği ve Kapsamı .....   | 111 |
| B.  | Sorumlular ve Sorumluluğun Şartları .....   | 116 |
| 1.  | Kural: Birinci Kademe Sorumlular .....  | 117 |
| a.  | Haberi Yazanın Sorumlu Olması .....   | 118 |
| b.  | Yazıyı Yazanın Sorumlu Olması .....   | 119 |
| c.  | Fotoğrafi Çekenin Sorumlu Olması .....  | 119 |
| d.  | Karikatürü Yapanın Sorumlu Olması .....   | 119 |
| e.  | Reklam Veren Sorumlu Olması .....   | 120 |
| f.  | İlan Veren Sorumlu Olması .....   | 120 |
| 2.  | İkinci Kademe Sorumlular .....  | 121 |
| a.  | Yazı İşleri Müdürleri .....   | 122 |
| b.  | Genel Yayın Yönetmenleri .....  | 123 |
| c.  | İlan Servisi Şefleri .....  | 124 |
| 3.  | Üçüncü Kademe Sorumlular: Basın Kuruluşu Sahipleri .....  | 125 |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**HAKSIZ REKABETTE BASINA KARŞI AÇILABİLECEK HUKUK**  
**DAVALARI VE TARAFLARI**

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. GENEL OLARAK.....</b>   | <b>128</b> |
| <b>II. HAKSIZ REKABET DOLAYISIYLA AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI .....</b> | <b>130</b> |
| A. Haksız Rekabetin Tespiti Davası .....                                | 130        |
| B. Haksız Rekabetin Men'i Davası.....                                   | 132        |
| C. Haksız Rekabetin Ref'i Davası.....                                   | 135        |
| D. Maddi Tazminat Davası.....   | 137        |
| E. Manevi Tazminat Davası .....   | 142        |
| F. İhtiyati Tedbirler .....   | 146        |
| <b>III. DAVACI VE DAVALI OLMA EHLİYETİ .....</b>                        | <b>149</b> |
| A. Davacılar .....  | 150        |
| 1. Zarar Görenler veya Zarar Görme Tehlikesine Maruz Kalanlar ..        | 150        |
| 2. Müşteriler .....   | 152        |
| 3. Mesleki ve İktisadi Birlikler.....                                   | 155        |
| B. Davalılar .....  | 157        |
| 1. Haberi Yazanlar.....   | 159        |
| 2. Yazıyı Yazanlar .....  | 159        |
| 3. Fotoğrafı Çekenler .....   | 160        |
| 4. Karikatürü Yapanlar .....  | 160        |
| 5. Reklam Verenler .....  | 161        |
| 6. İlan Verenler .....  | 161        |
| 7. Yazı İşleri Müdürleri.....   | 162        |
| 8. Genel Yayın Yönetmenleri.....  | 162        |
| 9. İlan Servisi Şefleri.....  | 163        |
| 10. Basın Kuruluşu Sahipleri .....                                      | 164        |
| <b>IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME .....</b>                             | <b>165</b> |
| A. Görevli Mahkeme .....  | 165        |
| B. Yetkili Mahkeme .....  | 167        |
| <b>V. ZAMANAŞIMI.....</b>   | <b>169</b> |

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| <b>A. Bir Yıllık Zamaşıımı.....</b> | <b>169</b> |
| <b>B. Üç Yıllık Zamaşıımı .....</b> | <b>170</b> |
| <b>C. Ceza Zamaşıımı .....</b>      | <b>172</b> |
| <b>VI. HÜKMÜN İLANI.....</b>        | <b>173</b> |
| <b>SONUÇ.....</b>                   | <b>176</b> |
| <b>KAYNAKLAR .....</b>              | <b>183</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>                | <b>193</b> |
| <b>TEZ ONAY SAYFASI.....</b>        | <b>194</b> |



**KISALTMALAR**

|             |   |
|-------------|---|
| AB          | : Avrupa Birliği                                    |
| AIHM        | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                    |
| AIHS        | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                   |
| Art.:       | : Artikel   |
| AT          | : Avrupa Topluluğu                                  |
| ATAD        | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı                    |
| ATF         | : Arrêt de Tribunal Fédéral Suisse                  |
| BATİDER     | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi                   |
| b.          | : bent  |
| BGE         | : bundesgerichtsentscheidungen                      |
| BK          | : Borçlar Kanunu                                    |
| Bkz.        | : bakınız   |
| C.          | : Cilt  |
| CD.         | : Ceza Dairesi                                      |
| CJCE        | : Cour de Justice des Communautés Européennes       |
| dip.        | : dipnot  |
| E.          | : Esas  |
| f.          | : fıkra   |
| FMR         | : Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi          |
| FSEK        | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                    |
| GATT        | : General Agreement on Tariffs and Trade            |
| GATT 1994   | : Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması 1994 |
| GSÜHFD      | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi  |
| HGK         | : Hukuk Genel Kurulu                                |
| HD.         | : Hukuk Dairesi                                     |
| İsviçre HRK | : 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu        |
| K.          | : Karar   |
| MK          | : 4721 sayılı Medeni Kanun                          |
| md.         | : madde   |
| N.          | : Numara  |
| no.         | : numara  |
| RG.         | : Resmi Gazete                                      |
| s.          | : sayfa   |
| S.          | : Sayı  |
| TAAD        | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi                  |
| TBB         | : Türkiye Barolar Birliği                           |
| TBMM        | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                      |
| TOBB        | : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği                |
| TD.         | : Ticaret Dairesi                                   |
| TKHK        | : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun  |
| TTK         | : Türk Ticaret Kanunu                               |
| Y.          | : Yıl   |

|          |   |                                 |
|----------|---|---------------------------------|
| YKD      | : | Yargıtay Kararları Dergisi      |
| YENİ TTK | : | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| YENİ BK  | : | 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| vb.      | : | ve bunun gibi                   |
| vd.      | : | ve devamı                       |

## RÉSUMÉ

La notion de concurrence déloyale et le droit de la concurrence déloyale se seraient posés conformément à l'exigence sociale pour créer un environnement concurrentiel utile en empêchant pratiquement les comportements trompeurs qui luttent contre la bonne foi. La concurrence déloyale qui pourrait se produire dans un environnement de concurrence économique soit une concurrence qui endommage les autres personnes en violant les règles d'honnêteté. La concurrence déloyale s'est produite fréquemment par la presse actuellement. Le législateur donne une grande importance à la responsabilité de la presse en cas de concurrence déloyale étant donné que l'acte en raison de la concurrence déloyale traitée surtout par l'entremise de la presse peut atteindre un large public. On a étudié de manière comparative les actes de concurrence déloyale traitée par l'entremise de la presse aussi bien que les actes de concurrence déloyale traitée directement par la presse, les responsabilités des personnes concernées en ce cas et les poursuites ouvertes contre les responsables dans notre étude à la lumière du Code n ° 6762 et Code n ° 6102.

Les premières réglementations à propos de la concurrence déloyale soient déterminés par le Code de Commerce Turc n ° 6762 accepté en 29.06.1956 et influencé par la Loi fédérale suisse contre la concurrence déloyale de 1943. Dès lors que les points écrits ici restent insuffisant dans le temps pour assurer et garantir une concurrence loyale à cause de l'ordre économique développé et changé, on a apporté certaines modifications dans les réglementations à propos du droit turc de la concurrence déloyale par le Code de Commerce Turc n ° 6102 entré en vigueur le 1er juillet 2012.

La Loi fédérale suisse contre la concurrence déloyale de 1986 est prise en considération dans le nouveau Code de Commerce Turc. C'est pour cela que la législation et pratique du droit suisse de la concurrence déloyale sont examinées souvent dans notre thèse.

Le nouveau Code de Commerce Turc a élargi la définition de la concurrence déloyale, augmenté les types d'actions en concurrence déloyale et offert un nouveau système au droit turc de la concurrence déloyale.

Le droit de la concurrence déloyale protège les consommateurs et les autres acteurs du marché aussi bien que les tentatives concurrentes à la lumière du Nouveau Code de Commerce Turc.

Le code de Commerce Turc n ° 6102 qui apporte les modifications importantes au droit turc sur la concurrence déloyale était en vigueur à la date de 01.07.2012 comme stipulé expressément ci-dessus. Cependant, dès lors que le Code n ° 6762 appliquera aux événements et actes juridiques qui sont réalisés avant de la date d'entrée en vigueur du Code n ° 6102 en vertu de l'article 2 de la loi n ° 6103 sur le fonctionnement et la méthode de la pratique du code de Commerce Turc n ° 6102, le Code n ° 6762 s'appliquerait aux certains événements et actes juridiques pour les années à venir. C'est pour cela que le Code n ° 6762 et Code n ° 6102 sont examinés conjointement dans notre thèse.

L'acte de concurrence déloyale est commis activement par les associations de presse, sociétés de radiodiffusion, établissements d'enseignement et organisations informatiques aujourd'hui.

La responsabilité des associations de la presse et de la presse brièvement est apparue en raison de deux possibilités : le premier est que la presse commet directement la concurrence déloyale et l'autre est que la concurrence déloyale est commise par la presse.

Ainsi, la presse qui a pour effet de créer la concurrence déloyale est tenue responsable des agissements aux termes du code de Commerce Turc n ° 6102 et 6762.

Tout d'abord, il convient de noter que la responsabilité de la presse est réglementée par la Loi fédérale suisse contre la concurrence déloyale de 1943 qui est soumise au code de Commerce Turc n ° 6762. En revanche, la responsabilité de la presse n'est pas réglementée par la Loi fédérale suisse contre la concurrence déloyale de 1986.

Cette position montre sans doute que les législatifs turcs accordent une attention particulière à fournir un environnement de concurrence loyale et non faussée. Ainsi, la presse devient une méthode appropriée pour engager la concurrence déloyale dans la pratique.

La quantité des entreprises responsables est augmentée avec l'article 58 du code de Commerce Turc n ° 6102 en écrivant « la responsabilité des associations de presse, sociétés de radiodiffusion, établissements d'enseignement et organisations informatiques » pour le sujet, considérant que l'article 60 de la loi n ° 6762 possèdent un sujet que «la responsabilité de la presse". Les médias imprimés (ci-après dénommé «presse») est pris en considération dans notre thèse. Le journal, revue et ses annexes sont examinés en détail à propos de la presse.

Les activités de concurrence déloyale commis par la presse, ainsi que les activités de concurrence déloyales commises directement par la presse, responsabilités des personnes concernées et des affaires été ouvertes contre les

responsables sont examinés par la comparaison à la lumière de la loi n ° 6762 et la loi n ° 6102 dans notre étude.

Dans le cas de l'action en concurrence déloyale commise par la presse, on note dans l'article 58 de la loi n ° 6102 que l'affaire pour déterminer, l'affaire pour la prévention et l'affaire pour la réintégration pourraient être intenté contre le propriétaire de la question imprimée et la personne qui fait publier ; dans certaines conditions, ces affaires peuvent être intenté contre l'éditeur, rédacteur en chef et chef du service des déclarations ; cependant que, dans le cas où ils ne peuvent pas être représentés, ces affaires peuvent être intenté contre le propriétaire de la société.

On note dans l'article 60 de la loi n ° 6762 que l'affaire pour déterminer, l'affaire pour la prévention et l'affaire pour la réintégration peuvent être intenté contre le propriétaire de la question imprimée et la personne qui fait publier ; dans certaines conditions, ces affaires peuvent être intenté contre le rédacteur; en cas d'une annonce en question, ces affaires peuvent être intenté contre le chef du service des déclarations ; cependant que, dans le cas où le rédacteur et le chef du service des déclarations ne peuvent pas être représentés, ces affaires peuvent être intenté contre l'éditeur ; dans le cas où on n'est pas montre l'éditeur, ces affaires peuvent être réclamé contre l'imprimante.

Le système de responsabilité à l'égard de ;

- a) l'auteur de nouvelles,
- b) l'auteur de l'article,
- c) la personne qui prend la photo,
- d) la personne qui fait la caricature,
- e) la personne qui donne la publicité et
- f) la personne qui donne l'annonce,

est le sujet de la responsabilité fondée sur la faute (responsabilité subjective) et cette position représente le premier niveau de responsabilité.

À cet égard, dans le cadre de l'affaire pour déterminer, l'affaire pour la prévention et l'affaire pour la réintégration, la responsabilité de ;

- a) l'éditeur,
- b) le rédacteur en chef,
- c) le chef du service des déclarations et
- d) le propriétaire de la société

à la lumière de la loi n ° 6102 et la responsabilité ;

- a) du rédacteur,
- b) du chef du service des déclarations,
- c) de l'éditeur et
- d) de l'imprimante,

à la lumière de la loi n ° 6762, ne sont pas les sujets de la responsabilité fondée sur la faute.

À la lumière du niveau de responsabilité qui est réglementé par le code de Commerce Turc n ° 6102 et le code de Commerce Turc n ° 6762, dont ils sont composés à partir des dispositions de la loi sur la presse, en ce qui concerne l'affaire pour déterminer, l'affaire pour la prévention et l'affaire pour la réintégration, dans le cas où une personne responsable se trouve dans le niveau précédent, il ne peut pas être passer au niveau suivant ; dans le cas où une personne responsable n'est pas trouvé dans le niveau précédent, il peut être passer au niveau suivant et à cet égard, il peut être passer au dernier niveau pour accéder à la personne responsable si elle ne se trouve pas la responsabilité dans le niveau précédent.

On peut trouver la personne responsable en tout cas considérant la responsabilité propre dans la concurrence déloyale commise par voie de presse du point de vue des poursuites indiqué ci-avant.

Dans ce cadre, il convient de préciser clairement que la législation est prévue une responsabilité objective particulière en ce qui concerne les poursuites énoncées aux présentes ci-dessus (donc non incluant les dommages pécuniaires et non pécuniaires) pour l'éditeur, rédacteur en chef, chef du service des déclarations et le propriétaire de la société.

D'autre part, on est écrit dans l'article 58/ 2 du code de Commerce Turc n ° 6102 et l'article 60/ 2 du code de Commerce Turc n ° 6762 que les poursuites énoncées dans la présente susmentionnée seraient directement réclamées contre la personne qui a commis la faute indépendamment du niveau de responsabilité.

À cet égard, le code du commerce réglemente la responsabilité des défauts et la responsabilité objective, donc différents types de responsabilité est remise en question par la présente.

En outre, la règle prévue que les poursuites pour les dommages pécuniaires et non pécuniaires pouvaient être réclamé contre la personne fautive, est protégé dans le cadre de l'article 58 du code de Commerce Turc n ° 6102 et l'article 60 du code de Commerce Turc n ° 6762.

En outre, il peut être entièrement déduit de la formulation de la disposition écrite dans l'article 58/1 de la loi n ° 6012 que le propriétaire de la question imprimée et la personne qui fait publier sont responsables conjointement comme le premier niveau de responsabilité.

Cependant, il faut comprendre que dans le cas d'un imprimé qui provoque la concurrence déloyale, le propriétaire de l'imprimé doit être seul responsable ; dans le cas d'une publicité qui provoque la concurrence déloyale, personne qui annonce, ne devrait être seul responsable, à la suite de l'exigence d'équité.

En conséquence, il pourrait être entièrement déduit de la formulation de la disposition écrite dans le code n ° 6012 que l'éditeur, rédacteur en chef et chef du service des déclarations soient responsables conjointement dans le deuxième niveau de responsabilité.

Néanmoins, il est précisé dans l'article 60/1 de la loi n. 6762 que dans le cas où il n'est pas atteint aux responsables au premier niveau de responsabilité, ces poursuites pourraient être réclamé contre le rédacteur en chef ; dans le cas d'une annonce en question, ces poursuites pourraient être réclamée contre le chef du service de déclaration ; dans le cas où il n'est pas précisé le rédacteur en chef et le chef du service de déclaration, ces poursuites pourraient être demandé contre l'éditeur; dans le cas où il n'est pas déterminé l'éditeur, ces poursuites pourraient être réclamé contre l'imprimante. Comme on le voit, l'ancienne loi établit un système plus équitable et on doit établir une réglementation analogue dans la nouvelle loi.

D'autre part, on détermine dans l'article 58/ 1 du code de Commerce Turc n ° 6102 que la responsabilité devrait être transmis au troisième niveau de responsabilité dans le cas où l'éditeur, rédacteur en chef et chef du service de déclaration ne peut être «montré». Le contenu du code de Commerce Turc n ° 6762 est identique à celui de la proposition du code de Commerce Turc n ° 6102.

Néanmoins, il n'existe pas de précisions sur les critères en ce qui concerne les personnes liées sont montrées ni à la loi n ° 6762 ou ni à la loi n ° 6102. Nous sommes d'avis que cette question devrait être résolue à la lumière de la dernière phrase de l'article 11/3 de la loi sur la presse.

À cet égard, il est passé au troisième niveau de responsabilité dans le cas où l'article ou de la publicité qui se produit à la concurrence déloyale est publié en dépit de la forte opposition de l'éditeur, rédacteur en chef et chef du service de déclaration.

Comme on le voit, le niveau de responsabilité est prévu dans la loi n ° 6102 et aucune loi n ° 6762 avec certaines différences. L'une des questions les plus importantes de ces différences est que quatrième niveau de responsabilité est régi par la loi n ° 6762, indépendamment du fait que seul troisième niveau de responsabilité est régi par la loi n ° 6102.

Par conséquent, il convient de mentionner qu'il est nécessaire de déterminer une ligne entre le concept de «liberté de la presse» et «la concurrence loyale et non faussée». Les dispositions de la loi sur la concurrence déloyale devraient être interprété à la portée de la liberté de la presse et la liberté d'exprimer des opinions et des idées.



## ABSTRACT

The concept of unfair competition and the unfair competition law are arisen in accordance with the social requirement in order to create an useful competitive environment in the community by preventing the deceitful behaviors which are against the good faith. The unfair competition which may be occurred in an economic competition environment is a competition which damages to others by violating the rules of honesty. The unfair competition is operated frequently through the press at the present day. The legislative pays special attention to the responsibility of the press in case of the unfair competition, since the action may be reached to a wide audience due to the unfair competition which is performed through the press. The unfair competition activities committed through the press as well as the unfair competition activities committed directly by the press, responsibilities of the persons concerned and cases opened against the responsables are examined by the comparison in the light of Law No. 6762 and Law No. 6102 in our study.

The first regulations in Turkey with regard to the unfair competition are determined in the Turkish Commercial Law, no. 6762 and accepted in 29.06.1956, which is affected by the Swiss Unfair Competition Law dated 1943. Since the written matters hereby in this legislation fail to provide and ensure the fair and undistorted competition in the progress of time due to the economic order developed and changed, it is madden some changes in the regulation with regard to Turkish Unfair Competition Law through the Turkish Commercial Law no. 6012 which entered into force as of 1 July 2012.

Swiss Unfair Competition Law dated 1986 is taken into consideration in the New Turkish Commercial Law. In this regard, the Swiss Unfair Competition Law and its practice are examined in our thesis.

New Law expanded the definition of unfair competition, increased the types of the unfair competition actions and provided a new system in Turkish Unfair Competition Law. Unfair competition law in the light of New Turkish Commercial Law protects coequally the consumers and other market participants as well as the competing undertakings.

New Turkish Commercial Law which provides important amendments to Turkish Unfair Competition Law entered into force as of the date of 01.07.2012 as stated herein above.

However, since the article 2 of Law no. 6103 on the operation and the method of the practice of Turkish Commercial Law no. 6102, The Law no. 6762 would be applied to the events and actions which are occurred before the effective date of Law no. 6102 and therefore, the Law No. 6762 may be probably applied for the next few years. In this regard, Law no. 6102 and Law No. 6762 are examined jointly in our thesis.

The unfair competition in our period is committed actively through the press associations, broadcasting corporations, communication establishments and IT corporations. The responsibility of the press associations and briefly the press is arisen due to two possibilities: one of them is that the press commits directly the unfair competition action and the other one is that the unfair competition is committed through the press. Thus, the press which causes to create the unfair competition, holds liable for its actions in accordance with Law no. 6102 and Law no. 6762.

First of all it should be noted that the responsibility of the press is regulated in the Swiss Unfair Competition Law no. 1943 which is subjected to Turkish Commercial Law no. 6762. Conversely, the responsibility of the press is not regulated separately in the Swiss Unfair Competition Law no. 1986. It is plain that this position is due to the fact that Turkish legislatives pay special attention to provide a fair and undistorted competition environment. Thus, the press becomes an appropriate method to commit the unfair competition in practice.

The quantity of the responsible corporations is increased with the Article 58 of New Law by writing “the responsibility of the press associations, broadcasting corporations, communication establishments and IT corporations” as a topic, whereas, the article 60 of the Law no. 6762 possess a topic as “the responsibility of the press”.

The printed media (hereinafter referred to as “press”) is only taken into consideration in our thesis. The newspaper, review and its annexes are examined in detail as the press.

The unfair competition activities committed through the press as well as the unfair competition activities committed directly by the press, responsibilities of the persons concerned and lawsuits opened against the responsables are examined by the comparison in the light of Law No. 6762 and Law No. 6102 in our study.

In case of the unfair competition action through the press, it is stated in the article 58 of the Law no. 6102 that the declaratory lawsuit, lawsuit for prevention and

lawsuit for reinstatement shall be claimed against the owner of the printed matter and the person who advertises; under some circumstances, these lawsuits shall be claimed against the editor, executive editor and chief of the declaration service; however, in case that they cannot be represented, these lawsuits shall be claimed against the owner of the corporation.

In case of the unfair competition action through the press, it is stated in the article 60 of the Law no. 6762 that the declaratory lawsuit, lawsuit for prevention and lawsuit for reinstatement shall be claimed against the owner of the article or the person who advertises; under some circumstances, these lawsuits shall be claimed against the editor; in case an announcement in question, these lawsuits shall be claimed against the chief of the declaration service; in case that it is not stated the editor and the chief of the declaration service, these lawsuits shall be claimed against publisher; in case that it is not stated the publisher, these lawsuits shall be claimed against printer.

The responsibility system with regard to :

- a) The writer of the news,
- b) The writer of the article,
- c) The person who takes the photo,
- d) The person who makes the caricature,
- e) The person who gives the advertisement and
- f) The person who gives the announcement,

is the subject to the liability based on the fault (subjective responsibility) and this position represents the first level of responsibility.

In this regard, within the scope of the declaratory lawsuit, lawsuit for prevention and lawsuit for reinstatement, the responsibility of ;

- a) The editor,
- b) The executive editor,
- c) The chief of the declaration service and
- d) The owner of the corporation

in the light of the Law no. 6102 and the responsibility of

- a) The Editor,
- b) The Chief Of The Declaration Service,
- c) The Publisher And
- d) The Printer

in the light of the Law no. 6762 are not subjected to the liability based on the fault.

In the light of the level of responsibility which is regulated under The Turkish Commercial Law no. 6762 and Turkish Commercial Law no. 6102 which are composed from the provisions of the Press Law, in respect to the declaratory lawsuit, lawsuit for prevention and lawsuit for reinstatement, in case that a responsible is found in the previous level, it cannot be pass to the next level; in case that a responsible is not found in the previous level, it may be pass to the next level and in this regard, it may be pass to the last level to reach the responsible person if it is not found the responsible in the previous level.

A responsible person could be found in any case having regard to the level of responsibility in the unfair actions committed through the press from the point of view of the lawsuits stated herein above.

In this scope, a crucial point should be stated that the related legislation is foreseen a special objective responsibility with regard to the lawsuits stated herein above (therefore not including the pecuniary and non-pecuniary damages) for editor, executive editor, chief of the declaration service and the owner of the corporation.

On the other hand, it is stated in the article 58/ 2 of the Law no. 6102 and article 60/ 2 of the Law no. 6762 that the lawsuits stated herein above shall be directly claimed against the person who committed the fault regardless of the level of responsibility. In this regard, Turkish Commercial Code regulates both of the defect liability and objective responsibility, therefore mixed responsibility is in question hereby.

Furthermore, the rule which foresees that the lawsuits arising from the pecuniary and non-pecuniary damages could only be claimed against the person at fault, is protected in the scope of the article 58 of Law no. 6102 and article 60 of the Law 6762.

Moreover, it may be entirely concluded from the wording of the provision written in the article 58 / 1 of the Law no. 6012 that the owner of the printed matter and the person who advertises are liable jointly as responsables in the first level of responsibility.

However, it should be understood that in case of a printed matter which causes the unfair competition, the owner of the printed matter should be solely liable; in case of an advertisement which causes the unfair competition, person who advertises should be solely liable, as a result the requirement for fairness.

Correspondingly, it may be entirely concluded from the wording of the provision written in Law no. 6012 that editor, executive editor and chief of the declaration service are liable jointly as responsables in the second level of responsibility.

However, it is stated in the article 60 / 1 of Law no. 6762 that in case that it is not reached to the responsables in the first level of responsibility, these lawsuits shall be claimed against the editor; in case an announcement in question, these lawsuits shall be claimed against the chief of the declaration service; in case that it is not stated the editor and the chief of the declaration service, these lawsuits shall be claimed against publisher; in case that it is not stated the publisher, these lawsuits shall be claimed against printer.

As clearly seen, the former law establishes a more equitable system and it is required a similar regulation in the New Law.

On the other hand, it is stated in the article 58/ 1 of the Turkish Commercial Law no. 6102 that the responsibility shall be passed to the third level of responsibility in case that the editor, executive editor and chief of the declaration service could not be “showed”. The provisions in the Law no. 6762 have the similar contents with the Law no. 6102.

However, there is no clarification on the criteria with regard to show the related persons in neither Law no. 6762 or nor Law no. 6102. We are of the opinion that this matter should be resolved in the light of the last sentence of the article 11/ 3 of the Press Law.

In this regard, it shall be passed to the third level of responsibility in case that the article or advertisement which occurs to the unfair competition is published despite of the strong opposition of editor, executive editor and chief of the declaration service.

As clearly seen, the level of responsibility is foreseen both in the Law no. 6102 and Law no. 6762 with some differences. The one of the most important issues in these differences is that forth level of responsibility is regulated in the Law no. 6762, regardless of the fact that only third level of responsibility is regulated in the Law no. 6102.

Consequently, it should be mentioned that it is required to determine a line between the concept of “freedom of the press” and “the fair and undistorted competition”. The provisions of unfair competition law should be interpreted in the scope of the freedom of the press and the freedom to express opinions and ideas.

## ÖZET

Ekonomik hayat içerisinde aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı davranışları engelleyerek toplumda faydalı bir rekabet ortamı yaratmak amacıyla toplumsal gereksinime de paralel olarak haksız rekabet kavramı ve hukuku doğmuştur. Ekonomik rekabetin mevcut olduğu bir ortamda oluşabilen haksız rekabet, dürüstlük kurallarının aşılması suretiyle başkalarına zarar verecek surette yapılan rekabettir. Günümüzde haksız rekabet, sıklıkla basın aracılığı ile işlenmektedir. Basın aracılığıyla meydana gelen haksız rekabet hallerinden dolayı fiil geniş kitlelere ulaşabildiğinden, kanun koyucu, haksız rekabet halinde basının sorumluluğuna özel bir önem vermiştir. Çalışmamızda, 6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun ışığında basının haksız rekabet fiilini hiçbir aracı kılmaksızın işlediği haller kadar, basın aracı kılınarak işlenen haksız rekabet halleri ve bu durumda ilgili kişilerin sorumlulukları ile sorumlulara karşı açılacak olan davalar karşılaştırmalı bir şekilde irdelenmiştir.

Türk hukukunda haksız rekabet ile ilgili ilk düzenlemeler, 29.06.1956 tarihinde kabul edilen ve 1943 tarihli İsviçre “Haksız Rekabet Kanunu”ndan alınan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda belirlenmiştir.

Gelişen ve değişen ekonomik düzen nedeniyle zamanla burada yazılı hususların “dürüst ve bozulmamış” rekabeti sağlamada ve korumada yetersiz kalması üzerine Türk haksız rekabet hukukunda, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile bazı değişikliklere gidilmiştir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da yine 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun dikkate alınmıştır. Bu nedenle çalışmamızda İsviçre haksız rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamasına sıklıkla yer verilmiştir.

Yeni Kanun, haksız rekabet tanımını genişletmiş, hallerini arttırmış ve çalışmamızda ortaya konulacağı üzere Türk haksız rekabet hukukuna yeni bir sistem getirmiştir. Yeni Kanun ile birlikte, rakip teşebbüsler kadar tüketiciler ve diğer pazar katılımcıları da eşit derecede korunmaktadır.

Türk haksız rekabet hukukuna önemli değişiklikler getiren Yeni Türk Ticaret Kanunu, yukarıda belirtildiği üzere 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğü ve uygulama şekli ile ilgili 6103 sayılı Kanunun 2. maddesi gereği, 6102 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş olan olaylara ve hukuki fiillere 6762 sayılı Kanun uygulanacağından, önümüzdeki birkaç sene için de 6762 sayılı Kanun uygulama imkânı bulacaktır. Bu nedenle çalışmamızda 6102 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Kanun birlikte irdelenmiştir.

Günümüzde haksız rekabet; yoğun bir şekilde basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları aracılığıyla işlenmektedir. Basın kuruluşlarının ve kısaca basının, haksız rekabet fiilini ya bizzat işlemelerinden ya da haksız rekabet fiilinin işlenmesinde bir çeşit aracılık etmelerinden dolayı sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Nitekim, haksız rekabete neden olan basın, 6762 sayılı ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre bu eylemlerinden ötürü sorumlu kılınmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na mehz kanun olan 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda basının sorumluluğu ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Buna karşın 1943 tarihli Kanun'un yürürlükten kalkması ve onun yerine 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile söz konusu olan 1986 tarihli Kanun'da basının sorumluluğu ayrıca düzenlenmiş değildir.

Bu durum şüphesiz ki, Türk kanun koyucuların dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin sağlanmasına yönelik verdikleri özel önemden kaynaklanmaktadır. Nitekim, uygulamada basının, haksız rekabet fiillerinin gerçekleştirilmesinde uygun bir mecra olduğu görülmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinde basının sorumluluğu "basının mesuliyeti" başlığı altında yazılı iken, Yeni TTK md. 58'de aynı husus "Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu" şeklinde yazılarak sorumlu kuruluşlar arttırılmıştır. Bizim çalışmamızda ise, sadece yazılı basının sorumluluğu irdelenmiştir. Yazılı basın olarak ise, gazete, dergi ve bunların ekleri ele alınmıştır.

Çalışmamızda basının haksız rekabet fiilini doğrudan işlemesi kadar, basın aracılığıyla haksız rekabet halleri ve basın çalışanlarının ve kurumlarının sorumluluğu, 6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun'un karşılaştırılması suretiyle ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir.

6102 sayılı TTK md. 58'de haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabet nedeniyle açılacak haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının, ancak, basında yayımlanan şeyin sahibi ile ilan veren aleyhine açılacağı, belirli şartların mevcut olması halinde bu davaların yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi şefine karşı açılacağı; ancak, bunlar gösterilemiyorsa, kuruluş sahibi aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

6762 sayılı TTK md. 60/ f.2'de; haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabet nedeniyle açılacak haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının, ancak, yazı sahibi veya ilan veren aleyhine açılacağı, belirli şartların mevcut olması halinde bu davaların yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzu bahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

6762 sayılı TTK md. 60'da ve 6102 sayılı TTK md. 58'de öngörülen sorumluluk sistemi;

- a) Haberi yazan,
- b) Yazıyı yazan,
- c) Fotoğrafi çeken,
- d) Karikatürü yapan,
- e) Reklam veren ve
- f) İlan veren,

açısından kusur esasına dayalı (subjektif) bir sorumluluk olup, onların sorumluluğu birinci kademe sorumluluğu oluşturmaktadır.

Bu kapsamda kademe sistemi gereğince, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından, 6102 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler olan;

- a) Yazı işleri müdürleri,
- b) Genel yayın yönetmenleri,
- c) İlan servisi şefleri ve
- d) Basın kuruluşu sahipleri ile

6762 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler olan;

- a) Yazı işleri müdürü,
- b) İlan servisi şefi,
- c) Naşir ve
- d) Matbaacı

açısından onların sorumluluklarının kusur esasına dayandığını söylemek oldukça güçtür.

Basın Kanunu hükümleri de dikkate alınarak oluşturulan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda mevcut kademeli sorumluluk sistemi kapsamında, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından önceki kademe bir sorumlu bulunduğu durumda, daha sonraki



kademeye geçilemeyecek; önceki kademede bir sorumlunun bulunmadığı durumda daha sonraki kademeye geçilecek ve böylelikle sorumlu kişiye ulaşılmaya kadar en son kademeye kadar geçilebilecektir.

Böylece, kademeli sorumluluk sistemi gereği, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından basın yoluyla işlenen haksız rekabet fiillerinde her durumda bir sorumlunun bulunması sağlanmış olmaktadır.

Bu kapsamda önemle belirtmemiz gereken önemli bir nokta vardır ki, haksız rekabet mevzuatında, sadece yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahiplerine karşı haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılmasını amaçlayan ve fakat ilgili kişilerin, haksız rekabet sonucunda doğabilecek maddi ve manevi zararı tazmin etmelerini kapsamayan özel bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmektedir.

Öte yandan, 6102 sayılı Kanununun 58. maddesinin ikinci fıkrasında ve 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin ikinci fıkrasında, anılan düzenlemenin birinci fıkrasında sayılan kişilerden birinin kusurunun bulunması hâlinde sıraya bakılmaksızın kusurlu olan kişiye de haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılabilmesi belirtilmiştir.

Bu kapsamda kademeli sorumluluk sistemi yanında Türk Ticaret Kanunu'nun kusur sorumluluğu sistemini de benimsediği ve böylelikle karma bir sorumluluk sisteminin benimsendiği görülmektedir. Ayrıca, haksız rekabet fiilinden dolayı maddi ve manevi tazminat davalarının ancak kusuru olan kişiye karşı ikame edilebileceğine ilişkin kural, 6102 sayılı TTK md. 58 (6762 sayılı TTK md. 60) çerçevesinde korunmuştur.

Ayrıca, kademeli sorumluluk sisteminde birinci kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasındaki yazılı hükmün lafzına bakıldığında, basında yayımlanan şeyin sahibi ve ilan verenin birlikte sorumlu olduklarına dair bir sonuç çıkarılmaktadır.

Ancak, hakkaniyet gereği olarak basında yayınlanan bir yazının haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde basında yayınlanan şeyin sahibinin; basında yayınlanan ilanın haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde ise, ilan verenin sorumlu olması gerektiği açıktır.

Aynı şekilde, ikinci kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün lafzına bakıldığında, ikinci kademe sorumluluk söz konusu olduğu zaman "yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri ve ilan servisi şefleri"nin her hal ve şartta birlikte sorumlu oldukları görülmektedir.

Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun basının sorumluluğunu düzenleyen 60. maddesinin birinci fıkrasında, birinci kademe sorumlulara bir şekilde ulaşılamıyorsa, o halde bu davaların “yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzuubahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine” de açılabilceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu açıdan daha hakkaniyetli bir sistemi benimseyen eski kanundaki bu düzenlemeye benzer bir düzenlemenin, Yeni Kanun'da da mevcut olması gerekmektedir.

Öte yandan, üçüncü kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin “gösterilemediği” durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceği belirtilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bu konuda benzer düzenlemelere sahiptir.

Ancak, bu kişilerin hangi şartlar altında “gösterilemeyeceği” kriteri anılan 6762 sayılı Kanun'un, 6102 sayılı Kanun'un ilgili metninde ve 6102 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklığa kavuşturulmamıştır.

Kanaatimizce, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi ışığında, haksız rekabete neden olan yazının veya ilanın, yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması durumunda üçüncü kademe sorumlulara gidilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı Kanun'daki söz konusu olan kademeli sorumluluk sistemi, bazı farklılıklarla 6762 sayılı TTK md. 60'da da öngörülmüştür. Bu farklıların önemlilerinden bir diğeri ise, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulukta üç grubun belirtilmesine karşın, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulukta dört grubun belirtilmesidir.

Sonuç olarak belirtmemiz gereken bir konu da “basın özgürlüğü” ile “dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni” kavramları arasındaki sınırın iyi bir şekilde çizilmesi gerektiğidir. Haksız rekabet kurallarının, anayasal haklardan olan görüş ve düşünce açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir.

## GİRİŞ

İnsanoğlu, hep kendini geliştirerek diğer bireyleri geçmek arzusu içerisinde ve bu amaçla emeğini ve sahip olduğu yeteneğini en üst seviyelerde kullanarak diğerleriyle hep bir yarış içerisinde olmuştur. İnsanoğlunun doğasında var olan rekabet, şüphesiz ki, ekonomik yaşamda da var olmuştur. Nitekim, serbest piyasa ve açık pazar ekonomisinin temelini ekonomik rekabet ilkesi oluşturur. Geręekten, ekonomik yaşamın ve buna paralel olarak ũlkelerin gelişimi için ekonomik rekabetin varlığı önemli bir unsurdur. Teřebbũs kabiliyetinin artması, fiyatların dũřmesi, nitelik yũksekliliđinin sağlanması ve bunun gibi hususlar rekabetin faydaları arasındadır.

Ancak, rekabetin belirli bir sınırdan sonra zararlı olduğu konusunda hiçbir řũphe yoktur. Diğer bireyleri geçme arzusunda olan kişi, bu amaçla her yola başvurarak diğerlerine zarar verebilir ve bũylelikle içinde bulunduğu toplumun refah seviyesiyle oynayarak devletin ekonomik kalkınmasını sekteye uğratabilir. řũyle ki, aynı tũr malları ũreten rakip şirketler, birbirlerinin ticari unvan ve markalarını taklit etmeye, zamanla onları kũtũlemeye ve bũylelikle dũrũstlũk kurallarının aşılması suretiyle diğer şirketlere zarar verecek davranışlar içerisine girebilirler.

Bu olumsuz durumları ũnlemek, bir başka deyişle, ekonomik hayat içerisindeki birbirlerine rakip oyuncuların ilişkilerini etkileyen aldatıcı ve dũrũstlũk kuralına aykırı davranışları engelleyerek toplumda faydalı bir rekabet ortamı yaratmak amacıyla toplumsal gereksinime de paralel olarak haksız rekabet kavramı ve hukuku doğmuştur. Haksız rekabet hukuku, kişinin ticaret yapma ve rekabet etme hakkını, hukukun elverdiği sınırlar çeręevesinde kullanması esasına dayanmıştır. Buna gũre, ekonomik rekabetin mevcut olduğu bir ortamda oluşabilen haksız rekabet, dũrũstlũk kurallarının aşılması suretiyle başkalarına zarar verecek surette yapılan rekabettir.

Haksız rekabet hükümlerinin ilk baştaki amacı rakip tacirlerin menfaatlerinin korunması olup, zamanla bu normatif anlayış, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasında yeterli gelmemiştir. Bu nedenle, haksız rekabet hukukunda bir değişikliğe gidilmiş ve haksız rekabet hükümleri ile birbirine rakip tacirler yanında tüm pazar katılımcılarının korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Günümüzde mevcut İsviçre ve Alman haksız rekabet hukuku hükümleri bu modern ve işlevsel anlayış esas alınarak oluşturulmuştur.

Türk hukukunda haksız rekabet ile ilgili ilk düzenlemeler 29.06.1956 tarihinde kabul edilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda belirlenmiştir. Bu Kanunun haksız rekabet ile ilgili hükümleri, İsviçre'den alınmış olan 818 sayılı Borçlar Kanununun 48. maddesi ile 1943 tarihli İsviçre "Haksız Rekabet Kanunu"ndan alınmıştır. 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu'nun tasfiye satışları ve primli satışlar hariç olmak üzere ilgili hükümleri, 1957 yılından 1 Temmuz 2012 tarihine kadar Türk hukukunda uygulanmıştır.

Gelişen ve değişen ekonomik düzen nedeniyle zamanla burada yazılı hususların "dürüst ve bozulmamış" rekabeti sağlamada ve korumada yetersiz kalması üzerine Türk haksız rekabet hukukunda, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile bazı değişikliklere gidilmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da yine İsviçre hukuku ve dolayısıyla 1986 tarihli ve 1988 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun dikkate alınmıştır. İsviçre'nin 1986 tarihli Kanunu'nun genel hükmü olan amaç ve ilkeyi belirleyen 1 ve 2. maddeleri, Yeni Türk Ticaret Kanununun 54 ve 55 inci maddelerine doğrudan kaynaklık etmiştir. Bu nedenle çalışmamızda İsviçre haksız rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamasına sıklıkla yer verilmiştir.

Yeni Kanun, haksız rekabet tanımını genişletmiş, hallerini arttırmış ve çalışmamızda ortaya konulacağı üzere Türk haksız rekabet hukukuna yeni bir sistem getirmiştir. Bu düzenlemelerden en önemlisi ise, haksız rekabetin artık sadece rakip teşebbüsler arasında bir hukuki koruma getirmemesidir. Böylelikle tüketicinin korunmasının haksız rekabet hukukunda özel bir konuma sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde haksız rekabet kavramı kısaca "iktisadi rekabetin suiistimali" olarak tanımlanırken, Yeni Kanun ile birlikte haksız rekabet hükümlerinin amacı, "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve

bozulmamış rekabetin sağlanması” olmuştur. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, haksız rekabete ilişkin yasal düzenlemelerin sadece rakip teşebbüsleri korumaya yönelik olduğu yönündeki normatif model bir yana bırakılmış ve işlevsel rekabet anlayışına paralel olarak, haksız rekabet hukukunun tüketici menfaatlerini de esas aldığı açıkça vurgulanmıştır. Böylelikle Yeni Kanunun rakip teşebbüsler kadar tüketiciler ve diğer pazar katılımcılarını da eşit derecede koruduğu anlaşılmaktadır.

Türk haksız rekabet hukukuna önemli değişiklikler getiren Yeni Türk Ticaret Kanunu, yukarıda belirtildiği üzere 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun yürürlüğü ve uygulama şekli ile ilgili 6103 sayılı Kanunun 2. maddesi gereği, 6102 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş olan olaylara ve hukuki fiillere 6762 sayılı Kanun uygulanacağından, önümüzdeki birkaç sene için de 6762 sayılı Kanun uygulama imkânı bulacaktır. Bu nedenle çalışmamızda 6102 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Kanun birlikte irdelenmiştir.

Günümüzde haksız rekabet; yoğun bir şekilde basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları aracılığıyla işlenmektedir. Örneğin, ticari hayatın büyük oyuncularını; başta girecekleri ihaleler olmak üzere her türlü ticari işlerinde basını aracı olarak kullanarak rakiplerini gereksiz yere kötülemekte, gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi vermekte, karışıklığa neden olmakta ve diğer her türlü haksız rekabet hali ile haksız rekabetin oluşmasına neden olmaktadır. Basın kuruluşlarının ve kısaca basının, haksız rekabet fiilini ya bizzat işlemelerinden ya da haksız rekabet fiilinin işlenmesinde bir çeşit aracılık etmelerinden dolayı sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Nitekim, haksız rekabete neden olan basın, 6762 sayılı ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na göre bu eylemlerinden ötürü sorumlu kılınmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 60. maddesinde basının sorumluluğu “basının mesuliyeti” başlığı altında yazılı iken, Yeni TTK md. 58’de aynı husus “Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu” şeklinde yazılarak sorumlu kuruluşlar arttırılmıştır. Görüldüğü üzere, eski Kanun bu hususta sadece “yazılı basın” sorumlu tutuyor iken, Yeni Türk Ticaret Kanunu, basının sorumluluğu yanında, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarını, kısaca “medyayı” da haksız rekabete sebep olmalarından dolayı sorumlu kılmıştır. Bizim konumuz ise, yazılı basın ile sınırlandırılmış olduğundan çalışmamızda sadece yazılı basının sorumluluğu irdelenmiştir. Yazılı basın olarak ise, gazete, dergi ve bunların ekleri karşımıza

çıkılmaktadır. Çalışmamızda “yazılı basın” terimi yerine, kısaca “basın” terimine yer verilecektir. Bir başka deyişle, çalışmamızda geçen “basın” teriminden, “yazılı basın” anlaşılmalıdır.

Basın; haksız rekabete neden olan gerçek veya gerçeğe yakın ve güncel olmayan, kamuyu ilgilendirmeyen ve kamu yararının bulunmadığı haberlere, başyazılara, köşe yazılarına, karikatürlere, fotoğraflara ve reklamlara yer verebilmektedir. Bunun yanında, basında yayımlanan ilanlar da çoğu zaman haksız rekabete neden olabilmektedir. Özetleyecek olursak, uygulamayı da dikkate alarak basın aracılığıyla haksız rekabet; haberler, başyazılar, köşe yazıları, karikatürler, fotoğraflar, reklamlar ve ilanlar ile gerçekleşmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, yukarıda belirtildiği üzere sadece basın esas alınmış ve basın aracılığıyla haksız rekabet nedeniyle ilan veren ile basında yayımlanan yazının sahibinin doğrudan sorumlulukları öngörülmüştür. Bu açıdan Yeni Kanun’da esasında herhangi bir değişiklik mevcut değildir. Ancak, 6762 sayılı Kanunda yazılı olan bazı hallerde bu kişilerin sorumluluğuna gidilmeden yazı işleri müdürü ve bir ilandan dolayı haksız rekabet hali mevcut ise, ilan servisi şefinin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Bu kişilerin gösterilmediği hallerde ise, matbaacının sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ancak, her halde bu kişilerin bir kusurunun mevcut olması durumunda bu sorumluluk sıralamasına bakılmaksızın haksız rekabet ile ilgili davalar açılabilir. Yeni Kanunda ise, aynen 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi bazı hallerde ilan veren ile basında yayımlanan yazının sahibi dışındaki kişiler sorumlu kılınmıştır; ancak, Yeni Kanun’da sorumlu kişiler açısından bazı yenilikler mevcuttur. Buna göre, Yeni Kanunda yazılı olan bazı hallerde söz konusu olan bu kişilere gidilmeden basın kuruluşunda bulunan yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibinin de sorumluluğu doğabilmektedir.

Bunun yanında dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini etkilemek suretiyle gazete ve dergilere başvurmaksızın basın tarafından haksız rekabet fiilinin doğrudan işlendiği basın kuruluşlarının sorumluluklarını doğuran haller de çalışmamızda irdelenmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtildiği üzere tüketicilerin, rakip teşebbüslerin ve diğer pazar katılımcılarının korumasının açıkça yeni haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin amaçlarından biri olarak ortaya konulması, şüphesiz ki, basın doğrudan haksız rekabet fiilini işlediği hallerde açılacak davalar kadar haksız rekabetin en yoğun bir şekilde görüldüğü basın aracılığıyla haksız rekabet hallerinde açılacak davaların sayılarını da etkileyecektir. Her ne kadar 6762 sayılı TTK md. 60'da basının sorumluluğu düzenlenmiş olsa da, yeni düzenlemeler ile birlikte haksız rekabetten dolayı basına karşı açılacak davaların sayısında haklı bir artış yaşanacağı kanaatimizce öngörülmektedir. Bu durum ise, çalışmamızın uygulamada önemini açıkça ortaya koymaktadır. Tez konusunun, haksız rekabette basının sorumluluğu olarak seçilmesinin altında yatan sebepler de yazılı basın aracılığıyla haksız rekabetin yoğun bir şekilde görülmesi, basının doğrudan haksız rekabet fiilinin faili olması ve Yeni Kanunda artık rakip teşebbüsler kadar diğer pazar katılımcılarının korunması yoluyla uygulamada bu davaların artacağı öngörüsüdür.

Çalışmamızda karşılaştırmalı hukuktan yararlanmak amacıyla, 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin menşei olan İsviçre hukukuna başvurulmuştur. Bunun yanında, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik yolunda olması nedeniyle, Avrupa Hukukuna ve dolayısıyla Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarına da konumuz ile yakın ilgisi olması nedeniyle değinilmiştir. İngiliz-Amerikan hukukunda ("Common Law") haksız rekabet hukuku ile ilgili sistemin Kıta Avrupası sisteminden çok farklı olması ve bu nedenle Türk haksız rekabet hukuku sistemi için faydalı bir karşılaştırma olanağı vermeyeceği düşüncesinden hareketle İngiliz-Amerikan hukuku, tezin kapsamı dışında bırakılmıştır. Fransız hukukuna ise, sadece haksız rekabet kavramının ilk ortaya çıktığı yer olması nispetinde değinilmiştir. Alman hukukuna ise, konumuzla yakın ilgisi olması nedeniyle özellikle haksız rekabet hukukunun amacı ve kapsamı ile müşterilerin haksız rekabet davasını açmaları nispetinde değinilmiştir.

Bunun yanında, basın aracılığıyla haksız rekabete neden olan basında yayımlanan yazılar, fotoğraflar ve ilanlar; haksız rekabet hükümleri yanında kişilik hakkına saldırı örneğinde olduğu gibi başka hukuk kaidelerini de çiğnemektedir. Basında yayımlanan yazılar, fotoğraflar ve ilanların haksız rekabet dışındaki hukuk

kaidelerini de etkilemesi bizim çalışma konumuzun kapsamı dışında tutulmuş olup, çalışmamızda sadece haksız rekabet hukuku ile ilgili düzenlemeler ele alınmıştır.

Ayrıca, haksız rekabet nedeniyle hukuki ve cezai sorumluluk doğmakta ve buna bağlı olarak hukuk ve ceza davaları açılabilir. Bizim çalışmamızda sadece haksız rekabet nedeniyle basın hukuki sorumluluğu esas alınmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde, haksız rekabet kavramına, haksız rekabetin Türk sistemindeki yerine, Türk hukukunda rekabetin korunmasına dair diğer kurallara, Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabetin genel ilkelerine, haksız rekabetin benzer kurum ve kavramlardan ayırt edilmesine ve haksız rekabetin yazılı basın aracılığıyla işlenmesine yer verilmiştir. İkinci bölümde, yazılı basın aracılığıyla haksız rekabet halleri ve haksız rekabet nedeniyle basının hukuki sorumluluğu incelenmiştir. Son bölümde ise, haksız rekabette basına karşı açılacak hukuk davaları ve tarafları açıklanmış ve çalışmamız böylelikle sonuçlandırılmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE BASIN İLE İLİŞKİSİ

#### I. Haksız Rekabet Kavramı

##### A. Genel Olarak

İnsanlar, kendilerini geliştirerek diğer bireyleri geçmek arzusu içerisinde ve bu amaçla sahip oldukları emek ve yeteneklerini en üst seviyelerde kullanarak diğerleriyle hep bir yarış içerisinde olmuşlardır. Toplumun her kademesinde varolan bu yarış, kişisel ve toplumsal gelişimin de esasını oluşturur. Bunun temelinde, insanın kendini üstün ve ayrıcalıklı bir konuma getirme, daha fazla kazanç ve başarı elde etme, “yaşam yarışında” ön sıralarda yer alma düşüncesi vardır<sup>1</sup>.

Nitekim, çağdaş piyasa ekonomisinin temelini de serbest rekabet ilkesi oluşturur<sup>2</sup>. Ekonomik yaşamın ve buna paralel olarak ülkelerin gelişimi için ticari rekabetin varlığı önemli bir etken olduğu gibi günümüzün liberal ekonomik düzeni de, ticari yaşamın temel unsurları olan rakipler ile müşteri ve tüketicilerin mal ve hizmet tedariki açısından mutlak bir rekabet özgürlüğünden yararlanabilmelerini gerektirmektedir. İktisatçılar; teşebbüs kabiliyetinin artması, fiyatların düşmesi ve nitelik yüksekliğinin sağlanması ve bunun gibi hususları rekabetin faydaları olarak sayarlar<sup>3</sup>. Ancak, rekabetin belirli bir sınırdan sonra ekonomik düzeni bozucu, zararlı sonuçları olduğu hususunda hiçbir şüphe yoktur. Şöyle ki, diğer bireyleri geçme

---

<sup>1</sup> Ömer Teoman (Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Aslan Kaya/ Füsun Nomer Ertan), Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 449, N. 1270 [Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. N. 1270.

<sup>2</sup> Sabih Arkan, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 3 (Arkan, Haksız Rekabet, s. 3).

<sup>3</sup> Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 441; Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 305 (Poroy/ Yasaman, s. 305).

arzusunda olan kişi, bu amaçla her yola başvurabilir ve bu suretle diğerlerine zarar vererek içinde bulunduğu toplumun refah seviyesiyle oynayabilir ve devletin ekonomik kalkınmasını sekteye uğratabilir.

Bu olumsuz durumları önlemek ve toplumda yararlı bir rekabet ortamı yaratmak amacıyla, toplumsal gereksinime de paralel olarak, devletler serbest piyasa ekonomisinin esaslarından olan serbest rekabet düzenini mevcut kılmak için çeşitli düzenlemeler yapmışlardır. Rekabet düzeninin düzgün bir şekilde işleme ve kötüye kullanılmaması için yapılan bu düzenlemeler ile birlikte haksız rekabet hukuku doğmuştur. Şöyle ki, haksız rekabet olayları, liberal ekonominin ve açık pazar politikasının hâkim olduğu 19. yüzyılda sanayi devrimi ile başlamıştır<sup>4</sup>. Bu dönem itibarıyla ticari mallar, standart ve mekanik bir şekilde ve seri olarak üretilmeye ve üretici ile bağları bulunmayan yerlerde satılmaya başlanmıştır<sup>5</sup>. Bu nedenle, aynı tür malları üreten rakip şirketler, birbirlerinin ticari unvan ve markalarını taklit etmeye, zamanla onları kötülemeye ve böylelikle dürüstlük kurallarının aşılması suretiyle diğer şirketlere zarar verecek davranışlar içerisine girmeye başlamıştır. Sonuç olarak bu durum, tüketiciler açısından büyük karışıklıklara yol açmış, ekonomik hayat içerisindeki birbirlerine rakip oyuncuların ilişkilerini etkileyerek aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalara neden olmuş ve böylelikle haksız rekabet kavramının ve hukukunun ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Bu genel açıklamaları verdikten sonra, çalışmamızın bundan sonraki bölümünde ayrıntılı bir şekilde rekabet ve haksız rekabet kavramları açıklanmış, haksız rekabetin Türk sistemindeki yeri 6762 sayılı ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu dikkate alınarak irdelenmiş ve nihayetinde Türk Hukukunda serbest rekabet düzeninin korunmasına dair haksız rekabet düzenlemeleri dışındaki diğer kurallara yer verilmiştir.

---

<sup>4</sup> Şeref Ünal, “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 8, Sayı 1, İstanbul 1988, s. 71.

<sup>5</sup> Adair Dyer, “Exploratory study on the law applicable to unfair competition”, Hague Conference on Private International Law, 2. Cilt, Preliminary documents, Permanent Bureau of the Conference, Lahey-Hollanda, Kasım 1987, s. 16; Ünal, s. 71.

## 1. Rekabet ve Haksız Rekabet Kavramları

Mevcut ekonomik düzeninin bozulmaması ve onun temel taşlarından olan rekabet düzeninin korunması amacıyla hâkimler hukuk yaratma yoluna gitmişler ve böylelikle haksız rekabet kavramını ilk kez ortaya atmışlardır. Bu kavramı ilk kez kullanan<sup>6</sup> Fransız mahkemeleri, aynı tür malları üreten rakip tacirler arasında haksız rekabetin görülmesinden hareketle, rakiplerin müşteri çevresinin ele geçirilmesine yönelik bir haksız fiil olarak haksız rekabeti değerlendirmişler ve haksız fiil hükümlerinden (Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. vd. maddeleri) faydalanarak haksız rekabet davası (l'action en concurrence déloyale) adı altında özel bir dava türü geliştirmişlerdir. Fransız mahkemeleri bunu yaparken meslek kurallarına başvurmuşlardır<sup>7</sup>.

Fransız mahkemelerinden sonra Alman mahkemeleri, haksız rekabet kavramını kullanmış olup, Alman hukukunda ise, başlangıçta ahlâk<sup>8</sup> ve adap kurallarına, daha sonra ise, dürüstlük kurallarına başvurulmuştur<sup>9</sup>.

İsviçre hukuku ise, henüz haksız rekabete dair herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde, haksız rekabet ile ilgili sorunların çözümünde Fransız hukukundan etkilenmiştir. Buna göre, haksız rekabet başkasının müşteri çevresinin ayartılmasına yönelik eylemler olarak nitelendirilmiş ve haksız rekabet ile ilgili sorunların çözümünde haksız fiil hükümlerine başvurulmuştur<sup>10</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, rekabet eyleminin haksız olup olmadığını değerlendirirken haksız fiil hükümlerini ele almıştır. Mahkeme, kişinin, başkasının müşteri kitlesini kendine çekmek için kınanabilir yöntemler kullanmasını (örneğin, başkasına ait ticari sırları hukuka aykırı biçimde ele geçirmek) haksız rekabet olarak nitelendirmiştir<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> **Şirin Güven**, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Ankara 2011, s. 10 (Yayımlanmamış doktora tezi).

<sup>7</sup> **Paul Roubier**, Le droit de la propriété industrielle, Vol. 2, Paris, 1952–1954, s. 515, n° 114.

<sup>8</sup> **Poroy/Yasaman**, s. 305

<sup>9</sup> **Güven**, s. 14. Nitekim, Örs de, rekabetin kişisel ve toplumsal ahlak kurallarına, kanuni düzenlemelere ve hukuka uygun yürütülmesi gerektiği görüşündedir [**Halil Fahri Örs**, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet (Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi), Ankara, 1958, s. 3]

<sup>10</sup> **Güven**, s. 11.

<sup>11</sup> ATF 19 253 (**Georges Wagen**, La théorie des droits de la personnalité et la notion de concurrence déloyale, Etude de droit suisse, Thèse, Lausanne 1952, s. 21'den naklen).

Ancak, zamanla düzgün bir ticari rekabet ortamının sağlanması için meslek kuralları, ahlak ve adap kuralları ile dürüstlük kuralları yeterli gelmemeye başladığından rekabetin sınırlarını belirleyici düzenlemeler, özellikle serbest rekabet ilkesini benimseyen devletler tarafından yapılmıştır.

Devletlerden bazıları bu düzenlemeleri medeni kanun (Fransa) ya da ticaret kanunu içine hüküm koyarak (Türkiye’de ayrıca Borçlar Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda da hükümler mevcuttur) sağlarken, bazıları da (Avusturya<sup>12</sup>, Almanya<sup>13</sup> ve İsviçre) özel bir kanun çıkararak bu konuyu düzenlemişlerdir. Örneğin, Almanya<sup>14</sup>’da haksız rekabet kavramının somutlaştırılması amacıyla haksız rekabet hukukuna özgü bir ilke olan emeğe dayalı rekabet ilkesi (emek ilkesi<sup>15</sup>) geliştirilmiştir<sup>16</sup>. Bu ilkeye göre, kendi emeğini ortaya koymadan gerçekleşen ve rakiplerini rekabette engellemeye veya onları rekabet dışına çıkarmaya ya da kendi ürünlerini bir adım öne çıkarmaya yönelik her türlü davranış haksızdır<sup>17</sup>.

Ancak, serbest piyasa ekonomisinin de etkisiyle emek ilkesinin haksız rekabet sorununu çözüme zamanla yetersiz kalması sonucunda ülkeler haksız rekabet ile ilgili düzenlemelerinde değişikliklere gitmişlerdir. Bir diğer ifadeyle, rekabet hakkının kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlayan haksız rekabet düzenlemelerinin; rekabetin en iyi şekilde işlemlerini engelleyen, sınırlayan ya da tamamen ortadan kaldıran uygulamaların ortaya çıkması ve yaygınlaşması ile serbest piyasa ekonomisinin temel unsuru olan rekabet serbestisini korumakta yetersiz kalmasından dolayı yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı doğmuştur.

<sup>12</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 305.

<sup>13</sup> Alman Haksız Rekabet Kanunu (BGBl I, 1414), 8.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>14</sup> 1909 tarihli Almanya Haksız Rekabet Kanunu ile bu ilke getirilmiştir.

<sup>15</sup> Bu ilke, Almanya’da ilk defa A. Lobe tarafından ortaya atılmış ve Nipperdey tarafından geliştirilmiştir, bkz. **André Perrin**, La Concurrence Economique, selon les dispositions civiles de la loi fédérale sur la concurrence déloyale, 30 septembre 1943, Lausanne 1960, s. 97; **Edmond Martin-Achard**, La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD), Lausanne 1988, s. 99–102 (**Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 99–102).

<sup>16</sup> İsviçre hukukunda da emeğe dayalı rekabet ilkesi, rekabet eyleminin hukuka aykırı olup olmadığının tespitinde sıklıkla başvurulan ilkelerden biri olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz: BGE 122 III 469 S. 484, ATF 117 II 199, ATF 122 III 469, ATF 116 II 609, ATF 114 II 371, 120 II 144.

<sup>17</sup> **Lobe, A.**, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Leipzig 1907, s. 56-57 (**F. Bueche De Court**, La Concurrence Déloyale et Les Droits de la Personnalité en tant que Restrictions de la Publicité, Etude Comparée de Droits Civils Suisse, Allemand et Français, Thèse, Lausanne 1979, s. 35’den naklen).

Bu düzenlemelerin amacı başlangıçta sadece rakipler arasında<sup>18</sup> hakkaniyete uygun ekonomik dengeyi korumak iken, sonradan birbirine rakip olmayanları da kapsayacak şekilde toplumun ekonomik düzenini korumak adına bazı değişikliklere gidilmiştir<sup>19</sup>. Gerçekten, Almanya’da 1957’de ilk Kartel Kanununun (GWB) ve sonraki Kartel mevzuatlarının haksız rekabet hukuku üzerinde etkili olması ile Mahkemeler haksız rekabetle ilgili kararlarında rekabet serbestisini ve rekabetin düzgün işleminde toplumun (ve tüketicinin) menfaati olduğunu giderek artan bir şekilde vurgulamaya başlamışlardır<sup>20</sup>. Böylelikle dürüst ve bozulmamış bir rekabet düzeninin sağlanması için rekabet eyleminin, sadece rekabet ilişkisi içinde olanlar açısından değil; aynı zamanda, rakip olmayanlar açısından da dikkate alınması gerektiği doktrinde baskın görüş haline gelmiştir<sup>21</sup>. Anılan görüşten hareketle, haksız rekabet ile ilgili kuralların ekonomik düzenin gerçekleşmesine ve ekonominin şekillendirilmesine yapacağı katkının sorgulanması, yani işlevsel olarak uygulanması<sup>22</sup> gerektiği yönünde görüş ortaya atılmıştır<sup>23</sup>. Buna göre, uygulayıcıların, mevcut ekonomik sistemin gerçeklerine uygun olacak şekilde kuralları somutlaştırmaları ve rekabet hukukunun amaç ve anlamına ilişkin ilkeleri de dikkate almaları gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, haksız rekabet ile ilgili

<sup>18</sup> **Roubier**, s. 499, n° 108.

<sup>19</sup> “Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeyi TTK 56. madde ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar” - Yargıtay 11. HD., 26.2.1999, E. 1999/1155, K. 1999/1574, Yasa HD. 99/10, s. 1278 (**Poroy/ Yasaman**, s. 305); “...Tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. İyiniyet kurallarına aykırı ve iktisadi rekabetin her türlü suistimali haksız rekabet olup bundan zarar görenlerin veya böyle bir tehlikeye maruz kalanların dava hakkı vardır.” –Yargıtay 11. H.D., 01.05.2001, E. 2001/1828, K. 2001/3862.

<sup>20</sup> **F. Beier**, “The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany-An Outline”, IIC 1973, Heft 01, s. 84; **T. Vandeveld**, Les moyens d’action des consommateurs face aux pratiques commerciales abusives, Etude de droit comparé, Thèse de licence et de doctorat, Université de Lausanne, 1979, s. 31–32; **Peter Joachim Kaufmann**, Passing off and misappropriation: an economic and legal analysis of the law of unfair competition in the United States and continental Europe, IIC Studies, Vol. 9, 1986, s. 54.

<sup>21</sup> **Matter**, Zur Generalklausel im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, s. 449 vd., 458 (**Carl Baudenbacher**, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, ZBJV, 1983, s. 165-166’den naklen); aynı görüşü paylaşan yazarlardan bazıları, **Baudenbacher**, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, s. 165-166; **M. Berger**, ‘Über das Verhältnis zwischen dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und dem Kartellgesetz’, (in) Aktuelle Fragen zum Wirtschaftsrecht, Zurich 1995, s. 34 (**Güven**, s. 32-33’ten naklen).

<sup>22</sup> **Güven**, s. 33.

<sup>23</sup> **Berger**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, These, Zurich 1998, s. 162 (**Güven**, s. 33’ten naklen).

olarak bir karar verilirken, bu kararın piyasa açısından meydana getireceği sonuçlar da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>24</sup>.

Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda hâkim olan bu işlevsel uygulamalardan İsviçre doktrini de etkilenmiştir. Buna göre, İsviçre'de haksız rekabet ile ilgili hükümlerin ekonomik düzenin gerçekleşmesine en iyi katkıyı sağlayacak şekilde uygulanması, mevcut ekonomik düzenin gerçeklerine ve ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde boşlukların doldurulmasına hizmet etmesi, hâkim bir görüş olmuştur<sup>25</sup>. Rekabetin işlevini kaybetmesi halinde piyasa ekonomisinin işleyemez hale gelmesini önlemek için piyasaların bu şekilde bozulmaları, kamunun ve bundan etkilenenlerin yararına olarak engellenmelidir.

Avrupa Birliği Hukukundaki son gelişmeler paralelinde ATAD'ın 1974 tarihli "Dassonville"<sup>26</sup> ve 1979 tarihli "Cassis-de Dijon"<sup>27</sup> kararlarından beri yerleşik görüşü, rekabet ilkesinin dürüstlük ilkesi ışığında her üye devlet tarafından düzenlenmesi ve tüketicinin de haksız rekabete dair kurullarla korunması olmuştur<sup>28</sup>. Bu gelişmeler paralelinde, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu ile 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun düzenlenmiştir<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> **Carl Baudenbacher**, Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG, ZHR 1980, s. 153 (**Güven**, s. 33-34'den naklen).

<sup>25</sup> **Baudenbacher**, Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG, s. 152; **Berger**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 163 (**Güven**, s. 40).

<sup>26</sup> CJCE, Dassonville Davası, 8/74, 11.07.1974 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974CJ0008:FR:HTML>): "Bir ürünün menşeinin doğruluğunu tüketicilere garanti eden bir topluluk rejimi kurulmadığı sürece, Üye Devletler, makul olduğu sürece ve Üye Devletler arasındaki ticarete keyfi ayırım yapılmaması veya gizli kısıtlamalar için bir araç teşkil etmemesi kaydıyla bu konudaki haksız uygulamaları önlemek için önlem alabilirler".

<sup>27</sup> CJCE, Dijon Davası, 120/78, 20.02.1979 ([http://www.lexinter.net/JPTXT/arret\\_cassis\\_de\\_dijon.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT/arret_cassis_de_dijon.htm)): "Ortak kurulların yokluğunda, bir ürünün pazarlanmasına ilişkin yerel mevzuatların birbirlerine uyumsuzluğu sonucunda medyana gelen topluluk içi dolaşımdaki engeller, özellikle mali denetim, kamu sağlığının korunması, ticari işlemlerde dürüstlük ve tüketicinin korunması gibi ihtiyaçların karşılanması ölçüsünde, kabul edilmek zorundadır."

<sup>28</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 311.

<sup>29</sup> İsviçre'de haksız rekabet konusunda yeni bir kanun hazırlanmasında İsviçre Federal Konseyi, şu gerekçelere dayanmıştır: Yeni ticari yapılanmaların ve yeni satış biçimlerinin ortaya çıkması (perakende satış yapan mağazaların azalması ve yerlerine süper ve hipermarketlerin açılması); yeni satış sözleşmelerinin yaygınlaşması; karmaşık sorunlar ortaya çıkarabilen yeni rekabet tekniklerinin kullanılması ve rekabette saldırganlığın belirginleşmesi; tüketicinin bilinçlenmesi ve gerek toplum gerekse ekonomide oynadığı rolün artması (**Selçuk Öztekin**, "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, s. 417).

Almanya ve İsviçre'deki söz konusu modern haksız rekabet düzenlemeleri işlevsel açıdan kaleme alınmış olup, böylelikle zamansal gelişim içinde mesleki birliklere ve hatta tüketici derneklerine de haksız rekabetten dolayı dava açmak hakkı tanınmıştır. Örneğin, bu amaçla 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un işlevsel uygulaması uygun bir araç olmuştur<sup>30</sup>.

Böylelikle, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun ve Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabetin amacı, dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması olmuştur (1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun md. 1, Yeni TTK md. 54/ f.1). 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu<sup>31</sup>'nin 1. maddesinde ise, korumanın amacı, sùjeleri ve korunan menfaatler tek tek sayılmıştır. Buna göre, "Kanunun amacı; haksız rekabet eylemlerine karşı, hem rakipleri, tüketicileri ve piyasaya katılan diğer ilgilileri korumak, hem de kamunun rekabetin bozulmamasındaki menfaatini gözetmektir." Görüldüğü üzere, Alman Haksız Rekabet Kanunu, yeni Türk haksız rekabet düzenlemeleri ve İsviçre haksız rekabet düzenlemelerinden farklı olarak korumanın sùjelerini, yoruma yer bırakmaksızın teker teker saymıştır.

1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun md. 2, Yeni TTK md. 54/ f.2 uyarınca rekabete dâhil olanlar arasındaki ilişkileri etkileyen davranış ve ticari uygulamalar da haksız rekabetin kapsamını oluşturmuştur. 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinde ise, rakiplerin, tüketicilerin veya diğer piyasa katılanlarının menfaatlerini maddi şekilde zedeleyen haksız ticari uygulamaların hukuka aykırı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bunun yanında, söz konusu olan haksız rekabet düzenlemelerine paralel olarak Avrupa Birliğinde, üye devletlerin yanıltıcı reklamlar ile ilgili ulusal hükümlerini uyumlaştırmak ve bu amaçla konuyu düzenlemek amacıyla 10.09.1984 tarihli ve 84/450 sayılı Tebliğ<sup>32</sup> yayımlanmıştır. Bu tebliğ sonradan karşılaştırmalı

<sup>30</sup> Berger, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 217–218, 243 (Güven, s. 41).

<sup>31</sup> 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu, Federal Adalet Bakanlığının internet sitesinden ("www.juris.de") İngilizce dilinde incelenmiştir. Kanun'un 3 Mart 2010 tarihli Federal Hukuk Gazetesi'nde[BGBI.] yayımlanan hali ele alınmıştır.

<sup>32</sup> Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 Septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse. Tebliğin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:fr:HTML>.

reklamlara ilişkin 6.10.1997 tarihli ve 97/55 sayılı Yönerge<sup>33</sup> ile tamamlanmıştır. En son olarak da Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi tarafından 11.05.2005 tarihinde 2005/29 sayılı “İç Piyasada Yürütülen Tüketicilere Yönelik Haksız Rekabet Uygulamalarına İlişkin Yönerge<sup>34</sup>” (Haksız Rekabet Yönergesi) kabul edilmiştir. Dört bölümden oluşan Yönerge’nin birinci bölümünde genel hükümler bulunmaktadır ve bu kapsamda Yönerge’nin amacına (md. 1), çeşitli tanımlara (md. 2) ve kapsamına (md. 3) yer verilmiştir. “Haksız Ticari Uygulamalar” başlıklı ikinci bölümde haksız ticari uygulamalara ilişkin yasaklara yer verilmektedir (md. 5). İki kısma ayrılan bu bölümün birinci kısımda aldatıcı ticari uygulamalar (md. 6–7) ve ikinci kısımda saldırgan ticari uygulamalar düzenlenmiştir (md. 8–9). Üçüncü bölümde ise, yürütme kurallarına yer verilmiştir (md. 10). Dördüncü bölüm ise, son hükümlerden oluşmaktadır (md. 11–21). Bu Yönergede “iç piyasa” ile kastedilen AB’ye üye ülke piyasaları olup, bu Yönerge, rakipler arası haksız rekabet fiillerinden ziyade, özellikle ve doğrudan tüketicilerin korunmasını (yatay koruma) amaçlamaktadır; ancak, rakipler arası işlemlerin de düzenlenmesi nedeniyle dolaylı olarak rakipler arası haksız rekabeti (dikey koruma) de düzenlemektedir<sup>35</sup>. Anılan Yönergenin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir fiilin haksız rekabete yol açması için iki unsur gerekmektedir: mesleki özen yükümlülüğüne aykırı olması ve davranışlarını etkileyerek alacağı kararların değişmesini sağlaması<sup>36</sup>. Yönergede geçen “mesleki özen” ifadesi ile bir mesleği icra eden kişiden makul olarak beklenebilecek bilgi ve dikkat seviyesi kastedilmektedir<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative. Yönergenin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:fr:HTML>.

<sup>34</sup> Directive 2005/29/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11.05.2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) no: 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»). Yönergenin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:fr:pdf>.

<sup>35</sup> **Ayşe İpek Sarıöz**, Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, XII Levha Yayınları, Şubat 2012 İstanbul, s. 14–15.

<sup>36</sup> Yönergenin 6 ilâ 8. maddelerinde haksız rekabet oluşturan fiiller belirlenmiş, yanıltıcı ve saldırgan ticari uygulamaların [“Actions trompeuses (Article 6), Omissions trompeuses (Article 7), Pratiques commerciales agressives (Article 8)] bu kapsamda değerlendirileceği ortaya konulmuştur.

<sup>37</sup> **Bernard Dutoit**, Un nouveau droit européen (tronqué) de la concurrence déloyale, Mélanges en l’honneur de Roland Bieber, Nomos Baden-Baden 2007, s. 646 (**Dutoit**, Un nouveau droit européen (tronqué) de la concurrence déloyale, s. 646).



Öte yandan, AT'nin 2002/58 sayılı ve 12.07.2002 tarihli, kişiye özgü verilen işlenmesi ve korunmasına ilişkin yönergesi<sup>38</sup> de haksız rekabet ile yakından ilgilidir. Velhasıl 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun genel gerekçesinde Kanun'un AT'nin 2002/58 sayılı ve 12.07.2002 tarihli yönergesini de dikkate alarak oluştuğu ve Kanun'un bu yönergenin uygulamasına da hizmet ettiği açıkça belirtilmiştir<sup>39</sup>.

Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerinin, işlevsel niteliği ile birlikte kaleme alınmış olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'dan hareketle hazırlanmasından dolayı, Türk haksız rekabet hukuku hükümleri yanında İsviçre haksız rekabet düzenlemelerine yer verilmiştir. Bunun yanında İsviçre'deki düzenlemelerle hemen hemen aynı yönde olan Alman haksız rekabet düzenlemelerine ise, kuramsal ve pratik anlamda önemli bulunduğundan yeri geldikçe sadece değinilmekle yetinilmiştir.

## 2. Haksız Rekabetin Türk Sistemindeki Yeri

1956 tarihli ve 1 Temmuz 212 tarihine kadar yürürlükte kalan Türk Ticaret Kanunu haksız rekabet ile ilgili hükümlerini İsviçre'den alınmış olan 818 sayılı Borçlar Kanununun 48. maddesi ile 1943 tarihli İsviçre “Haksız Rekabet Kanunu”ndan almıştır<sup>40</sup>. Ancak, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği mevcut durumda; İsviçre, 818 sayılı Borçlar Kanununun mehzazı olan hükmü kaldırmıştı ve onun yerine 1945 tarihinde yürürlüğe giren 1943 tarihli Haksız

<sup>38</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement Européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques). Yönerge ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:fr:PDF>.

<sup>39</sup> Avrupa Birliğinde haksız rekabet hukuku ile ilgili diğer kaynaklar için bkz. 1957 tarihli Roma Anlaşması, 1989 tarihli Yayın Yönergesi, 1998 tarihli Tütün Reklamları ile ilgili Yönerge, 2000 tarihli Elektronik Ticaret Yönergesi. Ayrıca, konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Neval Okan**, “Avrupa, Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Haksız Rekabet”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı: 7 Haziran 2005 ISSN: 1305-7731 s. 125-138.

<sup>40</sup> 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu'nun, İsviçre Konfederasyonu'nun resmi internet sitesi olan <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/chrono/1943/c19430078.html> adresinde bulunmamasından ötürü söz konusu Kanun\_“Ekonomik İşler FDEA Federal Dairesi”ne bağlı Ekonomik İşler SECO Devlet Sekreterliği'nin Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden tarafımızca elde edilmiştir (“Département fédéral de l'économie DFE, Secrétariat d'Etat à l'économie SECO, Secteur droit”).

Rekabet Kanunu (“Loi Fédérale sur La Concurrence Déloyale”) adında özel bir haksız rekabet kanunu çıkarmıştı<sup>41</sup>.

Bizim hukukumuzda ise, 1 Temmuz 2012 tarihine kadar yürürlükte kalan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yazılı haksız rekabet hükümleri ile 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun haksız rekabeti düzenleyen hükmü birlikte uygulanmış olup, bu sistem Yeni Borçlar Kanunu’nda ve Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda da korunmuştur.

Bu noktada öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, Yeni BK md. 57 (818 sayılı BK md. 48) ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin aynı anda yürürlükte bırakılması hatalı bir düzenleme tarzı olmuştur<sup>42</sup>. Yeni TTK md. 54 ile 6762 sayılı TTK md. 56, her türlü haksız rekabeti kapsayan bir tanım vermektedir. Bu durum doğal olarak Yeni BK md. 57 (818 sayılı BK md. 48)’nin hangi halde uygulanacağı sorunu yaratmaktadır. Zira doktrinde hâkim olan görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet ile ilgili hükümleri ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanmalıdır<sup>43</sup>. Nitekim, Yeni TTK md. 56/ f. 3 ile 6762 sayılı TTK md. 58/ f. 3 bu görüşü desteklemektedir. Şöyle ki, anılan hüküm uyarınca esnaf odaları, tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan meslekî birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar; haksız rekabet kuralları çerçevesinde dava açmaya sahiptirler. Bu düzenleme, Ticaret Kanununun haksız rekabet ile ilgili hükümlerinin Yeni TTK md. 15 (6762 sayılı TTK md. 17) ışığında tacir sayılmayan esnaf hakkında da uygulanabileceğini ortaya koymakta ve haksız rekabet hallerinin ticari işlerle sınırlı tutulmadığı sonucuna varılmasına sebep olmaktadır<sup>44</sup>. Ancak, doktrinde bir görüşe göre ise, Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet ile ilgili hükümler, sadece “ticari işlerden doğan” haksız rekabet hallerine

<sup>41</sup> <http://www.admin.ch/ch/f/rs/chrono/1943/c19430078.html>

<sup>42</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 312; **Mehmet Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 12. Baskı, Beta Yayınları İstanbul Nisan 2012, s. 138 (**Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 138).

<sup>43</sup> **Oğuz İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 79; **Poroy/ Yasaman**, s. 325; **Tarık Başbuğoğlu**, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, 1. Cilt, Madde 1–815, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988, s. 121–122; **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış 15. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) Yayınları, Ankara 2011, s. 310–312 (**Arkan**, Ticari İşletme, s. 303), **Sami Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 22. Tıpkı Baskı, Mimoza Yayınları, Konya Eylül 2011, s. 194–195; **Halil Arslanlı**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1996, s. 222.

<sup>44</sup> **Teoman**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 451–453, N. 1274–1278; **Sariöz**, s. 20.

uygulanmalıdır<sup>45</sup>. Anılan görüşe göre doktor, mimar, mühendis gibi serbest çalışan ve fakat ticari bir işletme işletmeyen kişiler arasında doğan haksız rekabet hallerine ise, 818 sayılı BK md. 48 hükmü uygulanacaktır. Arslanlı<sup>46</sup> da bir hayır derneğinin kazanç gayesi gütmeksizin işlettiği müesseseye karşı iyiniyete aykırı hareketleri için de 818 sayılı BK md. 48'in uygulama alanı bulacağını, fakat bunların da yok denecek kadar az olması sebebiyle 818 sayılı BK md. 48'in uygulama alanının kalmamış gibi olduğunu söyler. Yargıtay da bir kararında dava konusu uyuşmazlığın taraflarının tacir olmaması halinde ticari olmayan haksız rekabet halinin mevcut olmasından hareketle 818 sayılı BK md. 48 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>47</sup>. Kanaatimizce Yeni Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesi ile uygulamada yaşanan bu sorun daha da önemli hale gelecektir. Zira Yeni Kanunun haksız rekabet ile ilgili hükümlerinin amacını belirten 54. maddesinin 1. fıkrasında ilgili hükümlerinin amacının, *“bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu”* ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun ile birlikte açıkça *“iktisadi-ticari rekabet”* ifadesi kaldırılmış ve tüm haksız rekabet hallerini kapsayan *“rekabet”* ifadesine yer verilmiştir. Sadece bu husus nazara alındığında dahi Yeni BK md. 57 (818 sayılı BK md. 48)'nin uygulamasının ortadan kalkması gerektiği açıktır. Yeni Borçlar Kanununun ilgili maddesinin gerekçesinde de konu ile ilgili hiçbir açıklık bulunmamaktadır<sup>48</sup>. Türk Hukukunda yapılması gereken en isabetli çözüm, rekabetin her türlü kötüye kullanımını önlemek amacıyla hazırlanmış özel bir haksız rekabet ile

<sup>45</sup> **Hayri Domaniç/ Erol Ulusoy**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s. 273.

<sup>46</sup> **Arslanlı**, s. 222.

<sup>47</sup> Yargıtay 11. HD'nin 15.05.1989 tarihli ve E. 1988/2889 ve K. 1989/2929 sayılı kararında şu ifadeler yer verilmiştir: *“T. Ticaret Kanunu 56–65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş; ancak, BK.nun 48. maddesini kaldırmamıştır... Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar ( iki berber gibi ) arasındaki haksız rekabete ise, BK.nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim, T.T. Kanununun tasarısında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon"ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulunan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş; ancak,"BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 41/11-(a) maddesi ile BK.nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır... Yanlar ve özelliikle davalı yan tacir olmadığından davada bir ticari rekabet söz konusu olamaz.”* (<http://www.kazanci.com>)

<sup>48</sup> Yeni Borçlar Kanununun Gerekçesi, s. 147, bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr>.

ilgili Kanun'un oluşturulması ve İsviçre'nin yaptığı gibi Yeni BK md. 57 (818 sayılı BK md. 48)'nin yürürlükten kaldırılmasıdır<sup>49</sup>.

Türk sisteminde haksız rekabet hukukunda Yeni BK md. 57 (818 sayılı BK md. 48)'den kaynaklanan bu sorunu ve çözüm önerisini ortaya koyduktan sonra İsviçre ve Türk haksız rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi aşağıda detaylı bir şekilde açıklamaya devam edebiliriz.

1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu'nun tasfiye satışları ve primli satışlar hariç olmak üzere ilgili hükümleri<sup>50</sup>, 1957 yılından 1 Temmuz 2012 tarihine kadar Türk hukukunda uygulanmıştır. Ancak, İsviçre haksız rekabet hukuku, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe girmesi ile değişmiştir.

Bizim hukukumuzda da gelişen ve değişen rekabet düzeni paralelinde 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da yine 1986 tarihli Kanun dikkate alınmıştır. İsviçre'nin 1986 tarihli Kanunu'nun genel hükmü olan amaç ve ilkeyi belirleyen 1 ve 2. maddeleri, Yeni Türk Ticaret Kanununun 54 ve 55 inci maddelerine doğrudan kaynaklık etmiştir. Bu nedenle çalışmamızda İsviçre haksız rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamasına sıklıkla yer verilmiştir.

Yeni Kanun, haksız rekabetin tanımını genişletmiş, hallerini arttırmış ve çalışmamızda ortaya konulacağı üzere Türk haksız rekabet hukukuna yeni bir sistem getirmiştir<sup>51</sup>. 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda 10 (on) tane haksız rekabet hali sayılmıştı. 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu da bu on hali 57. maddesine almıştır. Ancak, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un ilk halinde ise, bu haller 22'ye çıkarılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunumuzda ise, yeni İsviçre Kanunu paralelinde çeşitli düzenlemeler yapılarak haksız rekabet halleri, 1986 tarihli

---

<sup>49</sup> Poroy/ Yasaman, s. 325.

<sup>50</sup> Poroy/ Yasaman, s. 312.

<sup>51</sup> Hemen belirtmek gerekir ki, Kendigelen, yeni düzenlemenin Türk haksız rekabet hukukunda ilkesel planda herhangi bir değişiklik yapmadığı, sadece 6762 sayılı Kanun'un 57. maddesindeki haksız rekabet hallerine ilişkin listenin, bu kez uygulama da dikkate alınarak, 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinde zenginleştirildiği görüşündedir (Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha İstanbul 2011, s. 64).

İsviçre Haksız Rekabet Kanununun 3 ilâ 8. maddelerine uygun olarak altı kategori içerisinde sayılarak çoğaltılmış ve kapsamı genişletilmiştir.

Yeni Türk Ticaret Kanununun Gerekçesi'nde haksız rekabete ilişkin hükümlerin 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'daki hükümlerin dikkate alınarak oluşturulduğu açıkça belirtilmiştir<sup>52</sup>. Ancak, 1986 tarihli İsviçre Kanunu'ndaki mevcut birçok düzenleme aynen Yeni Türk Ticaret Kanunu'na aktarılmamıştır. Yeni Kanunun Gerekçesi'ne göre bunun beş temel sebebi vardır<sup>53</sup>. Birinci sebep olarak, 6762 sayılı Kanunun haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı maddelerinin kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer alması ve bu nedenle Türkiye'de mahkeme kararları ve özgün doktrinle İsviçre'den oldukça farklı bir haksız rekabet hukukunun oluşması gösterilmiştir. Yine Gerekçe'ye göre bu birikimin bir kenara bırakılarak tüm maddeleri ile İsviçre'nin 1986 Kanununun tüm maddelerinin yeni kanuna alınması doğru bulunmamıştır. İkinci sebep olarak, İsviçre haksız rekabet hukukunun 1985 tarihli Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanununa paralel bir ilerleme kaydetmesi, bu bağlantının 1986 Kanununun 1 inci maddesi ile kurulması, Türkiye'nin ise, 1994 yılına kadar rekabeti koruyan kuralları içeren bir kanuna sahip olmaması, 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>54</sup>, un ise, İsviçre'den değil kökeni Roma Anlaşması olan Avrupa Topluluğu Anlaşmasınının 85 ve 86 nci maddeleriyle 17/62 sayılı Tüzük'ten alınması gösterilmiştir. Üçüncü sebep olarak ise, İsviçre'nin haksız rekabete ilişkin hükümlerinin aynı zamanda, İsviçre'ye özgü olan "Fiyatların Gözetimi Kanunu" ile de sıkı bağlantı içinde bulunması gösterilmiştir. Dördüncü sebep olarak, 1943 tarihli Kanun usul hükümleri içermesine rağmen ilgili hükümlerinin 1956 tarihli Kanuna alınmaması ve bu nedenle 1986 tarihli İsviçre Kanunu'nun usul hükümlerinin (md. 12–15) de Yeni Kanunda yer verilmemesi gösterilmiştir. Nihayetinde, 1986 tarihli İsviçre Kanunu'nun idarî nitelikte bazı hükümleri öngörmesi ve söz konusu hükümlerin hukukumuza yansıtılmasının mümkün olmaması, beşinci sebep olarak gösterilmiştir. Yeni Ticaret Kanunu'nun bu tür idarî düzenlemeler için uygun bir kanun olmadığı ve söz konusu düzenlemelerin İsviçre'ye özgü olduğu da belirtilmiştir.

---

<sup>52</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>53</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>54</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 7.12.1994 tarihinde kabul edilmiş olup 13.12.1994 tarihinde ve 22140 sayılı RG.'de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

Haksız rekabet hallerinin çoğaltılması ve kapsamının genişletilmesinin, Mahkemeler tarafından genel hükmün uygulama alanının daraltılmasına ve böylelikle genel hükmün etkisinin ortadan kaldırılmasına neden olacağı ileri sürülmüştür<sup>55</sup>. Oysa ki, haksız rekabet hallerinin çoğaltılması hâkimlerin ve davacıların aklındaki tereddütleri önlemeye yönelik olarak düşünülmüştür<sup>56</sup>. Gerçekten de, Yeni Ticaret Kanununun gerekçesinde Kanunda yazılı haksız rekabet hallerinin, yüksek yargı kararlarına göre en çok rastlanılan halleri dikkate alınarak oluşturulduğu belirtilmiştir<sup>57</sup>.

### 3. Türk Hukukunda Rekabetin Korunmasına Dair Diğer Kurallar

Ülkemizde piyasalarda dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin sağlanması temel kanun olan Türk Ticaret Kanunu ile gerçekleştirilmeye çalışılırken, bu alandaki gereksinimleri karşılamak üzere bazı özel düzenlemeler de yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu ile getirilen haksız rekabetin önlenmesine dair düzenlemelerin de serbest rekabetin gerçekleştirilmesi amacına yöneldiği göz ardı edilmemelidir<sup>58</sup>.

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşmalarla piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek amacı ile “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” çıkarılmıştır<sup>59</sup>. Bu Kanunun kapsamı 2. maddede belirtilmiştir. Buna göre: “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar,*

<sup>55</sup> **Bernard Dutoit**, “Les nouveaux délits de concurrence ou le droit à la poursuite de son ombre”, La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Travaux de la journée d’étude organisée par le Centre du droit de l’entreprise, le 10 Mars 1988 à l’Université de Lausanne, Lausanne 1988, s. 17 (**Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 17).

<sup>56</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 318.

<sup>57</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>58</sup> **İhsan Baştürk**, “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (“TAAD”), C. 1, Yıl:2, S. 6, 20 Temmuz 2011 Ankara, s. 282 (**Baştürk**, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet, s. 282).

<sup>59</sup> **Mustafa Çeker**, “Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni”, BATİDER, C. XVII (Haziran 1996), S. 3, s. 87 vd.

*rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”.*

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun maddi hukuk ve usul hukuku kurallarına yer vermiştir. Kanun’un maddi hukuk yönü; rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararın önlenmesi, hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi ve birleşme ve devralmalarda hakim durum yaratılmaması veya bunun güçlendirilmemesidir. Kanun’un usul hukuku ile ilgili tarafı ise, Rekabet Kurulu’nun yetkisine dayanarak soruşturma yapması, menfi tespit kararı vermesi, ihlale son verme kararı, tedbir kararı, idari ve süreli para cezaları vermesidir.

Rekabetin korunmasına ilişkin olan bir diğer önemli düzenleme de “3577 sayılı “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun”dur. Avrupa Birliği ile yapılan Gümrük Birliği Anlaşması ve GATT çerçevesinde 3577 sayılı “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiştir<sup>60</sup>. Anılan Kanun, “Anti Damping” ve “Anti Sübvansiyon” hukukunu düzenlemektedir. Kanunda damping ve sübvansiyon kavramlarının tanımı ikinci maddenin (a) ve (b) bentlerinde yapılmıştır. Buna göre, damping, “*bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını*”; sübvansiyon ise, “*menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994’ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini,*” ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun’un amacı, ithalatta haksız rekabet hallerinden damping ve/veya sübvansiyona konu olan ithalatın yol açacağı zarara karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve kurallara karar verecek bir Kurul<sup>61</sup> oluşturulması ve bu Kurul’un görevlerinin belirlenmesidir. İthalatta haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemeler, kamu düzenine ilişkin bir niteliğe sahiptir. Buna göre, rekabeti önlemenin çözümü, devletin alacağı vergi olmaktadır<sup>62</sup>. Bu Kanun ile ilgili daha detaylı açıklamalarımız, çalışmamızın “Türk Ticaret Kanunu Dışında Düzenlenen

<sup>60</sup> 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun 14.06.1989 tarihinde kabul edilmiş olup 1.7.1989 tarihinde 20212 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

<sup>61</sup> Söz konusu olan Kurul, “İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu” dur. Kurul, İthalat Genel Müdürünün veya görevlendireceği genel müdür yardımcısının başkanlığında, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Gümrük Müsteşarlığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin ve Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin birer yetkili temsilcisi ile İthalat Genel Müdürlüğünün ilgili daire başkanından teşekkül eder (md. 6).

<sup>62</sup> **İmregün**, s. 128; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 313.

Haksız Rekabet Halleri” adlı bölümünün “İthalatta Damping veya Sübvansiyon Yoluyla Haksız Rekabette Bulunma (3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun)” adlı alt bölümünde bulunduğundan çalışmamızın bu kısmına bu genel açıklamalar ile yetinilmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde bahsedilen Kanun ve ilgili düzenlemelere onların serbest rekabet düzenini oluşturan düzenlemelerden olması nedeniyle değinilmiştir. Çalışma konumuzu Yeni Türk Ticaret Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin oluşturması itibarıyla, burada belirtilen Kanunların ve ilgili düzenlemelerin ayrıntısına girilmemiştir.

## **B. Haksız Rekabetin Amacı ve Kapsamı**

Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 54. maddesinin 1. fıkrasında Kanun’da sayılı haksız rekabet hükümlerinin amacının bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir. Yine Yeni Kanunun 54. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” ifadeleri ile birlikte haksız rekabetin kapsamı belirtilmiştir.

Yeni Kanun’da açık bir şekilde haksız rekabetin tanımı verilmemiş olup, bunun yerine Kanun’daki haksız rekabet hükümlerinin amacı, kapsamı ve temel ilkesi belirtilmiştir. Oysa ki, 6762 sayılı TTK md. 56’da “*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir.*” denilerek haksız rekabetin açık bir tanımı ortaya konulmuştur. Şüphesiz ki, Yeni Kanun’un haksız rekabetin açık bir tanımını vermek yerine, haksız rekabet hükümleri ile amaçlananları ve haksız rekabetin genel ilkesini açık bir şekilde belirtmesi hükümlerin daha geniş kapsamlı bir şekilde uygulama alanı bulmasını ve böylelikle rekabetin kötüye kullanılmamasını amaçlamaktadır. Buna göre, Yeni Kanun’da belirtildiği üzere ve 6762 sayılı Kanun da dikkate alınarak haksız rekabetin amacı ve kapsamı aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır:



## 1. Amaç: Dürüst ve Bozulmamış Rekabetin Sağlanması

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un amacı ile ilgili olarak "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır." ifadesi yer almaktadır. Aynı ifade tarzı 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 1. maddesinde de yer almaktadır ve fakat ilgili maddenin birinci fıkrasında Yeni Kanunda yazılı olan "bütün katılanlar" ifadesi yerine "tüm ilgili taraflar" ifadesi kullanılmıştır. Şüphesiz ki, temel amaç bakımından bu iki ibare, aynı anlamı ifade etmektedir. Çalışmamızda, aynı Yeni Kanunda ifade edildiği üzere, "bütün katılanlar" ibaresi kullanılmıştır<sup>63</sup>.

Yeni Kanununun 54. maddesinde ve İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 1. maddesinde yazılı olan hükümler, söz konusu Kanunların amacını ve koruduğu sükûletleri düzenlemektedir. Kanun koyucu, korumanın amacını ve sükûletlerini Kanun'da açıkça ifade etmek suretiyle, Kanun'un işlevsel niteliğine (işlevine) dikkat çekmek istemiştir<sup>64</sup>. Nitekim, Yasaman'ın da belirtmiş olduğu üzere ilgili hükmün esas amacı, ülke ekonomisi ve bu ekonomi içinde haksız rekabetin önlenmesi ve dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır<sup>65</sup>.

Haksız rekabetin amacını belirten hüküm ile birlikte haksız rekabete ilişkin tüm kurallar iki taşıyıcı kolon üzerine oturtulmuştur. Birincisi, "bütün katılanlar"; ikincisi, "dürüst ve bozulmamış rekabet" kurumudur.

"Bütün katılanlar" teriminden, kimlerin haksız rekabet fiilini işleyeceği ve bu fiile karşı kimlerin dava hakkına sahip olacağına ilişkin anlaşılması gerekmektedir<sup>66</sup>. Bunlar; müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören ya da böyle bir zarar tehlikesiyle karşılaşan kimseler, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir zarar tehlikesiyle karşılaşan müşteriler,

<sup>63</sup> Bahtiyar, "bütün katılanlar" ifadesi yerine "tüm ilgililer" ifadesinin kullanılması gerektiği, zira bu ifadenin diğerinden daha kapsamlı olduğunu belirtmektedir (**Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 138–139).

<sup>64</sup> **Güven**, s. 42–43.

<sup>65</sup> **Hamdi Yasaman**, "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 3.

<sup>66</sup> **Yasaman**, s. 3.

esas sözleşmelerinde üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili mesleki ve ekonomik birlikler, tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ile kamusal nitelikteki kurumlardır. Nitekim, Yeni Ticaret Kanununun Gerekçesi'nde<sup>67</sup> belirtildiği üzere “bütün katılanlar” ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un Gerekçesi'nde, bu ibare ile korumanın sùjelerinin kastedildiği; bunların, ÷lke ekonomisi, tüketiciler ve toplum, genel bir ifadeyle rekabet oyununa doğrudan ya da dolaylı olarak katılan herkesin olduğu ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Bu üçlünün eş değerde korunmasının, Kanun'un üç boyutlu özelliğini ortaya koyduğu belirtilmiştir<sup>69</sup>. Böylelikle, İsviçre ve Türk haksız rekabet hukukunda “katılanlar” gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere tahsis edilmesinin yolu kapatılmıştır. Bu sayede, haksız rekabet kurallarının tüketicileri de kapsayan piyasalarda rol alan tüm ilgilileri koruyucu nitelikte olduğunu kabul eden görüş, (*haksız rekabetin sosyal yönü*) Kanun'a yansıtılmıştır.

2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda da, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'a benzer şekilde amaç maddesine yer verilmiştir. Buna göre, Kanun, haksız rekabet eylemlerine karşı, “hem rakipleri, tüketicileri ve piyasaya katılan diğer ilgilileri korumak, hem kamunun rekabetin bozulmamasındaki menfaatini gözetmek” amaçlarına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, Yeni Ticaret Kanunu ve 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'da yazılı olduğu üzere, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda da korumanın amacı, sùjeleri ve korunan menfaatler açıkça belirtilmiş ve bu üç grubun menfaatlerinin aynı düzey ve kapsamda korunduğu hükme bağlanmıştır<sup>70</sup>. Ancak, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu; Yeni Kanundan ve 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı

<sup>67</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>68</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1091 vd. Ayrıca bkz. **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 35; **Edmond Martin-Achard**, “Les Principes Généraux de la Nouvelle Loi”, La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Travaux de la journée d'étude organisée par le Centre du droit de l'entreprise le 10 Mars 1988 à l'Université de Lausanne, Lausanne 1988, s. 11 (**Martin-Achard**, Les Principes Généraux de la Nouvelle Loi).

<sup>69</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1091 vd.

<sup>70</sup> **Wernli/Romy/Gautier**: UWG: Gesetz, Materialien, Rechtsprechung, Lausanne 1989, s. 125 (**Güven**, s. 44)

Kanun'dan farklı olarak, korumanın sjelerine, hibir yoruma yer vermeksizin tek tek yer vermiştir<sup>71</sup>.

Haksız rekabetin sosyal ynn yansıtn Türk, İsviçre ve Alman haksız rekabet düzenlemelerinde haksız rekabet hallerinin bazıları da bu görüş doğrultusunda ele alınmıştır. Örneğin; 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 2'nci maddesinde, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55'inci maddesinde ve 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 4 ilâ 7'nci paragraflarında yer alan promosyonlu satışlar, yarışmalar, çekilişler, karşılaştırmalı reklamlar, örtülü reklamlar, tuzak fiyat uygulamaları, saldırgan satış yöntemleri ve reklamlar bu bakış açısı ile ele alınan haksız rekabet halleridir.

Yeni Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasında ve 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 1. maddesinde amaç maddesinin ikinci ayağı olan "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramlarına yer verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, Yeni Kanunda "*dürüst*" ve "*bozulmamış*" rekabet tanımlanmamıştır. Ancak, şüphesiz ki, "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" kavramları; haksız rekabet ile ilgili genel ilkeyi ortaya koymakta, rekabetin niteliğini belirtmekte ve hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır<sup>72</sup>.

İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'da "*dürüst*" terimi için Almanca metinde "saf, karışık ve katışık olmayan" anlamına gelen "lauter" sözcüğü kullanılmış<sup>73</sup>, Fransızca metinde ise, "loyale" sözcüğüne yer verilmiştir<sup>74</sup>. Fransızcada "loyale" sözcüğünün "sadık, dürüst ve haksız olmayan" gibi çeşitli karşılıkları vardır. Yeni Ticaret Kanununun Gereesi'nde de belirtildiği üzere<sup>75</sup>, Kanunu'nun ilgili fıkrasında geçen "*dürüst*" sözcüğü Fransızca "loyale"den çevrilmiştir. Ancak, Geree'de hükmün yorumlanmasında bu szcğe Almancadaki "saf, karışık, katışık olmayan" anlamının da verilmesi ve "*dürüst*" kelimesinden sadece doğru veya kanunlara uygun rekabetin anlaşılmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>76</sup>. Bir diğer ifadeyle, burada kastedilen, esas itibarıyla saf, geniş anlamda, kurallara

<sup>71</sup> **Sabih Arkan**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar', C. XXII, S. 4, BATİDER 2004, (**Arkan**, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar), s. 6.

<sup>72</sup> **Alois Troller**, Immaterialgüterrecht, Band II, s. 907 vd. (**Martin-Achard**, La Loi Fdrale Contre La Concurrence Dloyale, s. 34'den naklen).

<sup>73</sup> bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/241.3.de.pdf>.

<sup>74</sup> bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/241.fr.pdf>.

<sup>75</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gereesi.

<sup>76</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gereesi.

uygun, dürüst rekabettir. Nitekim, Troller de Almanca ve Fransızca metinlerdeki farklılığa değinerek; bozulmamış rekabet (unverfälscht Wettbewerb, la concurrence non faussée) kavramını, dürüst rekabet (lauteren Wettbewerb) kavramına benzer şekilde, ivazın, sağlayıcının ifade ettiği ve gösterdiği kadarıyla, tüketicinin beklentilerine hitap ettiği rekabet şeklinde tanımlamıştır<sup>77</sup>. Bu nedenle, Almanca metindeki ‐lauter‐ sıfatının saf ve berrak anlamları taşıdığı dikkate alındığında, kanaatimizce dürüst rekabet ile bozulmamış rekabet kavramlarının aynı anlamı ifade ettiği tartışmasızdır.

Dürüst ve bozulmamış rekabetin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde, ticarî ahlâkın ve iktisadî rekabetin tam işlev görebilmesini sağlayan kuralların ihlâl edilip edilmediğinin araştırılması gerekir<sup>78</sup>. Düzgün bir ekonomik düzenden söz edebilmek için, iktisadî rekabete katılan tüketici ve rakip olmak üzere her şahsın; dürüst, serbest rekabet kurumunun işlemekte olduğuna dair haklı güveninin boşa çıkmaması gerekir<sup>79</sup>. Bir başka deyişle, ekonomik düzenin katılımcılarının, diğerlerinin dürüst ve hileli olmayan rekabetin işleyişini sekteye uğratacak davranışlardan kaçınıldığına ve dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin korunduğuna dair güvenlerini zedelemeyecek şekilde davranmaları gerekir. Dürüstlük ilkesine aykırı ve rekabetin işlerliğini engellemek için yapılan her davranış, haksız rekabet olarak nitelendirilecektir<sup>80</sup>.

Troller, rekabetin işlerliğinden söz edilmesi için, rakiplerin ekonomik faaliyette bulunma serbestileri ile tüketicilerin karar alma serbestilerinin mevcut olmasına ve bunların korunmasına dikkat çekmiştir<sup>81</sup>.

David<sup>82</sup> ise, rekabetin işlerliğini sağlamak için pazar katılımcılarının uyması gereken dört davranış kuralı bulunduğunu belirtmektedir. Bunların; emeğe dayalı

<sup>77</sup> **Troller**, Immaterialgüterrecht, Band II, s. 907 vd. (**Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 35'den naklen).

<sup>78</sup> **Carl Baudenbacher**, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb(UWG), St. Gallen 2000, vor Art. 2 Rdnr. 18, s. 114-115 (**Kemal Şenocak**, "Haksız Rekabet Açısından Boykot", BATİDER Mart 2009, C. 25, S. 1, s. 86'dan naklen).

<sup>79</sup> **Yasaman**, s. 3; **Güven**, s. 46.

<sup>80</sup> Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1068; **Yasaman**, s. 3.

<sup>81</sup> **Troller**, Immaterialgüterrecht, s. 907 vd. (**Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 36'dan naklen); Aynı yönde, **Güven**, s. 47.

rekabet ilkesi, piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanması ilkesi, alıcının (müşterinin) kişiliğine saygı gösterilmesi ilkesi ve toplumun rekabetin sağlıklı işlemindeki yararının gözetilmesi ilkesi olduğunu ifade etmiştir.

Emek ilkesi ile kişinin rakiplerinin rekabet etme ve ekonomik faaliyette bulunma özgürlüklerini ihlâl etmeksizin, kendi emeğine dayanması gerektiği ve başkasının kötülenmesi, karalanması, başkasının emeğinden yararlanılması veya yararlanmaya çalışmasının haksız rekabet sayılacağı kastedilmektedir. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, emek ilkesinin zamanla dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini korumada yetersiz kalması nedeniyle bu ilkenin uygulama alanı daralmıştır. Nitekim, Martin-Achard da, bu ilkenin açık olmadığını ve haklı veya haksız rekabetin tespitinde bu ilkeye başvurmanın pek mümkün olmadığını ileri sürerek müşterilerin seçiminin, sübjektif olduğu kadar objektif nedenlere de dayandığı ve bir rakibin başarısının çoğu zaman yaptığı reklamdan, kişisel koşullardan, fırsatlardan, tarzdan olduğu kadar malın ya da hizmetin kalitesinden de ileri geldiğini belirtmektedir<sup>83</sup>. Sonuç olarak, emek ilkesi, her haksız rekabet fiili için geçerli olabilecek bir ölçüt değildir ve olmamalıdır<sup>84</sup>.

Piyasada doğruluğun ve açıklığın sağlanması ilkesi ile ise, şunlar kastedilmektedir: Piyasada doğruluğun sağlanması, üretilen mal ve hizmetin, reklamlar yoluyla yaratılan beklentilere cevap verecek düzeyde olmasıdır<sup>85</sup>. Piyasada açıklığın sağlanması ise, tüketicinin, satın aldığı malların ve hizmetlerin değerini ve niteliğini dikkate alarak farklı rakipler tarafından yapılan teklifleri objektif olarak karşılaştırabilmesi; bu teklifler üzerinde seçimini özgür ve bilinçli bir şekilde yapmasına imkân verecek ekonomik ortamın mevcut olması, pazardaki tüm tekliflerin şeffaf olması anlamına gelmektedir<sup>86</sup>. Dolayısıyla, bu ilkeye aykırı olan

<sup>82</sup> **Lucas David**, L. Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern, 1997, § 59 (**Raphaël Arn**, La publicité choquante, Vers une nouvelle dimension du droit de la concurrence déloyale? Etude des droits allemand, finlandais, norvégien, français et suisse, Lausanne 2001, s. 265'den naklen).

<sup>83</sup> **Edmond Martin-Achard**, "La notion de la concurrence déloyale", JdT 1977, s. 44-45 (Martin-Achard, La notion de la concurrence déloyale, s. 44-45); aynı görüşte bkz. **Wagen**, s. 98-99; **Karayağcı**, s. 455; emek ilkesine yönelik diğer eleştiriler için bkz. **Perrin**, s. 111-114.

<sup>84</sup> **Güven**, s. 48.

<sup>85</sup> **David**, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, § 59 (**Arn**, s. 265'den naklen); Aynı yönde, **Güven**, s. 49.

<sup>86</sup> **Kamen Troller**, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome 2, Basel 1996, s. 912 (**Troller**, Manuel du droit suisse des biens immatériels, s. 912); **Kamen Troller**, Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel 2001, s. 331 (**Troller**, Précis du droit suisse des biens immatériels, s. 331).

uygulamalar, haksız rekabet sayılmıştır<sup>87</sup>. Nitekim, aldatıcı, karşılaştırmalı ve örtülü (gizli) reklam, bu ilke doğrultusunda yasaklanmıştır<sup>88</sup>.

Bir diğer ilke de alıcının (özellikle tüketicinin) kişiliğine saygı gösterilmesi olup, satıcı, ticaret yaparken alıcıyı taciz ve rahatsız eden davranış ya da uygulamalardan kaçınmalıdır. Bu doğrultuda; kasten alıcı aleyhine genel işlem şartları kullanılması, saldırgan satış yöntemleri ve reklamlar, reklamlarla panik havası yaratılarak mal veya hizmetin satın alınmaya sevk edilmesi, alıcının kötü alışkanlıklarından ve eğilimlerinden faydalanılması, haksız rekabet teşkil edecektir<sup>89</sup>.

Nihayetinde toplumun rekabetin sağlıklı işlemindeki yararının gözetilmesi ilkesi ile toplumun, rekabetin sağlıklı işlemindeki çıkarlarının korunması kastedilmektedir. Toplumun çıkarları, birçok üretici tarafından piyasaya farklı malların sürülmesinden, mallara ulaşabilmek için yeterli satış noktalarının bulunmasından yanadır<sup>90</sup>. Dolayısıyla piyasaya mal ve hizmet arz eden işletmelerin sayısında ya da bunlar tarafından üretilen mal türlerinde veya hizmetlerde azalmaya neden olacak her türlü ticarî uygulama ya da davranış haksız rekabet teşkil edecektir<sup>91</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanununun 55. maddesinde yazılı olduğu üzere, seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak; müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak; ayrımcılık yapmak; şirketlere karşı bazı boykot uygulamaları yapmak bu ilkeye aykırılık teşkil eden uygulamalardır.

Sonuç olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin amacı, rekabetin iyi işlemini temin eden yukarıda belirtilen ilkelere ve kurallara uyulması ve ticarî ahlâk kuralları ile dürüstlük kurallarına uygun hareket edilmesidir. Bu itibarla, bu ilkelere ve kurallara aykırı hareket edilmesi ile saf rekabet düzeni bozulur ve haksız rekabet oluşur.

---

<sup>87</sup> **Güven**, s. 49.

<sup>88</sup> **Arn**, s. 266.

<sup>89</sup> **Arn**, s. 267. Nitekim, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hallerini düzenleyen 55. maddesinin (a) bendinin 7. alt bendinde yazılı olan "müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak" bu duruma örnek olarak verilebilir.

<sup>90</sup> **Güven**, s. 50.

<sup>91</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 315.

Bu noktada bir kez daha belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı Kanun'un 56. maddesinde haksız rekabetin amacına açıkça yer verilmemiş ve sadece tanımının verilmesi ile yetinilmiştir. Bu husus, kanun koyucunun amacından, bu konudaki hükümlerin yorumundan ve madde gerekçelerinden ortaya çıkarılmaktadır<sup>92</sup>. İlgili maddede haksız rekabetin, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali olduğu açıkça ifade edilmiştir.

6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun arasında bir diğer önemli bir fark da, haksız rekabeti, kötüye kullanma ile tanımlayan ve dürüstlük kurallarına aykırılığı aldatıcı hareket vb. yollarda olduğu gibi sadece kanuni rekabeti ihlal eden bir araç olarak kabul eden anlayışın terk edilmesi ve bunların amaç olmasının gerekmesinden hareketle dürüst davranma kuralının haksız rekabetin teşhisinde belirleyici hale gelmesidir<sup>93</sup>. Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesine göre, bir eylemin haksız rekabet olması için dürüst davranış kurallarını ihlal etmesi yeterli değildir ve bunun yanında bu ihlalin ayrıca iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini de taşıması gerekir<sup>94</sup>. Görüldüğü üzere, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 1'nci maddesinde ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56'ncı maddesinde, "kötüye kullanma"ya verilen ağırlık, "dürüstlük kuralları"na kaydırılmıştır. Böylelikle artık dürüst davranma kuralı, haksız rekabetin tayininde belirleyici rol oynayacaktır<sup>95</sup>.

Ayrıca, Yeni Kanun'da ifade edildiği üzere "dürüst ve bozulmamış rekabet" kavramları, 6762 sayılı Kanunun 56. maddesinde belirtilen "iktisadi rekabet" kavramlarından daha geniş anlamlıdır. Şöyle ki, hukuki olmayan bu kavram ile Türk uygulamasında sıklıkla haksız rekabetin konusunun sadece "rakipler arası rekabet" olduğu sonucuna ulaşılmıştır<sup>96</sup>. Oysa ki, burada "iktisadi rekabet" ile kastedilen;

<sup>92</sup> **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", İstanbul Barosu Dergisi, C.: 80, S.:4, İstanbul 2006, s. 1494.

<sup>93</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>94</sup> **Yasaman**, s. 3.

<sup>95</sup> **Yasaman**, s. 3; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 314–315; **Güven**, s. 53.

<sup>96</sup> bkz. Yargıtay 11. HD.'nin 29.3.2007 tarihli, E. 2005/10616 ve K. 2007/4944 sayılı kararında aynen şu ifadelerle yer verilmiştir: "*Dava, TTK.nun 57/10. maddesi gereğince haksız rekabetin tespit ve men'i istemidir... Davacı vekili, Büyükşehir Belediyesi tarafından taş ve mıcır ocaklarının kapatılmasına karar verildiği halde, davalı tarafın ruhsatı iptal edilen ve GSM ruhsatı bulunmayan ocakta faaliyetine devam ettiğini iddia etmiştir... Davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiği iddiasında bulunulabilmesi için, davacı ve davalının rakip firmalar olması, başka bir deyişle aynı alanda faaliyette bulunması gerekmektedir. Bunun için de, tarafların üretim yaptıkları ürünlerin aynı olup olmadığının tespiti gerekir.*" (<http://www.kazanci.com/>) Eski tarihli bir Yargıtay kararı için bkz.

“serbest iktisadi faaliyette bulunma hakkı”dır<sup>97</sup>. Bu hakkın uygulamadaki en önemli görünümü olarak, serbest ticaret hakkı ve bu bağlamda kendi mallarını ve hizmetlerini pazarlama ve tanıtma, bunlarla ilgili tanıtıcı ve ayırt edici işaretleri kullanma, sahip olduğu buluş haklarını, üretim ve pazarlama yöntemlerini kullanma hakları sayılabilir<sup>98</sup>. Ayrıca, doktrinde de belirtildiği üzere, 6762 sayılı TTK md. 56’da belirtilen tanım, sadece rakipleri değil aynı zamanda piyasaya ve dolayısıyla da rekabete yeni dâhil olan kişiler ile haksız rekabet fiilinin doğrudan etkilediği müşteri ve tüketicileri de kapsamakta, böylece “iktisadi rekabeti” bir bütün olarak ele almaktadır<sup>99</sup>. Gerçekten doktrinde haksız rekabetin varlığı için fiilin rakipler arasında ve rekabet ilişkisi içinde olmasının gerekmediği vurgulanmıştır<sup>100</sup>.

Yargıtay bazı kararlarında, taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin varlığının haksız rekabetin mevcudiyeti bakımından gerekli olmadığını, bu durumun 6762 sayılı Kanun’un 56. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesini, zira haksız rekabetin sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçladığını belirtmiş<sup>101</sup> olsa da, Yargıtay kararlarında esas itibarıyla

---

Yargıtay TD., 14.11.1968, E. 1967/3750, K. 1968/6047; **İsmail Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. Bası, İstanbul, Beta, 2004, s. 387, dn. 8. Kararın eleştirisi için bkz.: **Sait Kemal Mimaroglu**, Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 388 vd.; Yasaman, Türk Yargıtay’ı uygulamasında, genellikle dava şartı olarak taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin varlığının arandığını belirtmiştir (**Yasaman**, s. 10).

<sup>97</sup> **Karayalçın**, s. 453.

<sup>98</sup> **Yılmaz**, s. 1490.

<sup>99</sup> **Martin-Achard**, Les Principes Généraux de la Nouvelle Loi, s. 11.

<sup>100</sup> **Örs**, s. 32; **Arslanlı**, s. 222 vd.; **Karayalçın**, s. 453; **Poroy/ Yasaman**, s. 320; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 314; **Celal Göle**, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (BATİDER), Ankara, Ocak 1983, s. 168; **İsmail Kirca**, “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması – Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 454.

<sup>101</sup> Yargıtay 11. HD’nin 26.02.1999 tarihli, E. 1999/1155 ve 1999/1374 K. sayılı kararında “*Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK 56. maddesi ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış, TTK md 58. maddesinde ise, bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır. ...*”; Yargıtay 11. HD’nin 09.02.1999 tarihli, 1998/506 E. ve 1999/708 K. sayılı kararında, “*Kanunun gayesi, iktisadi sahada doğruluk ve dürüstlük esaslarının ihlaline önlemek olup, bu hususdaki genel kaide TTK 56. maddesinde düzenlenmiştir.*” (**Yasaman**, s. 11–12); Yargıtay 11. H.D.’nin 01.05.2001, E. 2001/1828, K. 2001/3862 sayılı kararında, “*Tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. İyiniyet kurallarına aykırı ve iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet olup bundan zarar görenlerin veya böyle bir tehlikeye maruz kalanların dava hakkı vardır.*” denilmiştir (<http://www.kazanci.com/>); Yine Yargıtay 11. HD’nin 8.11.2004 tarihli, E. 2004/1757 ve K. 2004/10912 kararında, “*Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddenin aynı Kanun’un 56 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Bu madde hükmü, iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü*



dava şartı olarak taraflar arasındaki rekabet ilişkisinin varlığı aranmakta ve haksız rekabet fiilinin rekabet düzenini etkileyip etkilememesini ve genel ekonomik düzene ve etik kurallara uygun olup olmadığını nazara almamaktadır<sup>102</sup>. Zira Yargıtay uygulamalarına göre, haksız rekabete ilişkin hükümlerin özünde emek ilkesine aykırı fiiller vardır<sup>103</sup>. Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında ise, ekonomi ve kamu düzenini nazara alınarak ve rekabetin iş etiğine, doğruluğa ve dürüstlüğüne uygun olması ve aldatıcı ve yanıltıcı olmaması gerektiği ortaya konularak, İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un haksız rekabet hallerini belirten 3. maddesinde yer alan fiillerin varlığı yanında rekabet ve pazarın işleyişinin etkilenmiş olması da aranmaktadır<sup>104</sup>.

Oysa ki, 6762 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlendiği üzere, haksız rekabet fiilleri nedeniyle basın kuruluşlarına rakip olmayan şirketlere karşı da "basın" sorumlu tutulmuştur. Gerçekten de, bir gazetede ki köşe yazısı da haksız rekabetin oluşmasına neden olabilir. 6762 sayılı Kanun'un bu düzenlemesi ile haksız rekabetin tanımını belirleyen ve hukuki bir nitelik arz etmeyen "iktisadi rekabet" kavramları şüphesiz ki, birbiriyle çelişmektedir. Yeni Kanun ile birlikte bu çelişki giderilmiş ve modern bir bakış açısıyla Türk haksız rekabet hukuku yeniden düzenlenmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Bernina kararında da gazetede bir kişi ile yapılan röportajda, Bernina markalı dikiş makinelerinin dikiş tekniğini yirmi yıl geriden takip ettiği yolundaki beyanın kötüleme ve lüzumsuz yere incitici olduğu

---

*suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış olup, aynı Kanun'un 58 nci maddesinde ise, bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanımıştır."* denilmiştir (<http://www.kazanci.com/>).

<sup>102</sup> **Yasaman**, s. 13.

<sup>103</sup> **Yasaman**, s. 14. bkz Yargıtay 11. HD'nin 8.11.2004 tarihli, E. 2004/1757 ve K. 2004/10912 kararında, "*Davalının eyleminin, davacının emek ve bilgisi ile ürettiği aynı aletleri, kısmen kendi emeğini de ekleyip işleyerek ucuza satması şeklinde gerçekleşmesi karşısında, davalının, davacının kısmen de olsa hazır emeğinden yararlandığının, onun piyasasını daralttığıının, böyle bir ürünün tamamen davalının emeğini yansıtmadığının ve tamamen bağımsız yeni bir üretim olmadığının kabulü gerekir.*" denilerek ve Yargıtay 11. HD'nin 30.5.2002 tarihli, E. 2002/2440 ve K. 2002/5406 sayılı kararında, "*Dava, endüstriyel tasarım tescilinden doğan haklar ve haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak açılmış olup, yargılama sırasında davacının endüstriyel tasarım tescilinin iptal edildiğinin anlaşılması karşısında, haksız rekabet ve ilgili hükümler yönünden mahkemece inceleme yapılmasında bir isabetsizlik yoktur. İlk defa yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasarımın belli bir süre sonra Türkiye'de kullanılması durumunda, şayet, Türkiye'de bu tasarımı ilk defa kullanan kişi büyük emek ve para harçayarak bu tasarımın kullanıldığı ürünü tanıtmış ve bir başkası da sırf bu tanınımlıktan istifadeye yönelik olarak bu tasarımı aynen kullanmaya kalkışır ise, bu davranışın haksız rekabet olduğunun kabulü gerekmektedir.*" denilerek emek ilkesine vurgu yapılmıştır (<http://www.kazanci.com/>).

<sup>104</sup> **Yasaman**, s. 13. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Troller**, Précis du droit suisse des biens immatériels, s. 329 vd.; ATF 113 II 77; ATF 120 IV 287; ATF 122 III 469; ATF 126 III 198; ATF 129 III 426; ATF 132 III 414; ATF 136 III 232 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inheritance-plate/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm>).

gerekçesi ile basına karşı haksız rekabet davası açılmış ve tarafların birbirleri ile aralarında rekabet ilişkisinin bulunup bulunmadığı dikkate alınmamıştır<sup>105</sup>.

## 2. Kapsam: Rekabetçi Düzeni Etkileyen Davranışlar ve Ticari Uygulamalar

“Dürüst ve bozulmamış rekabet temininin” amacı, Yeni TTK md. 54/ f.2’de belirtilen kapsam ile somutlaştırılmıştır. Yeni TTK md. 54/ f.2’de, “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu*” hüküm altına alınmıştır. Yukarıda açıkça ortaya konulduğu üzere, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’un 2’nci maddesi, anılan bu hükme doğrudan kaynaklık etmiştir. Gerçekten de, anılan hükümde, “*rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı*” olduğu belirtilmiştir.

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, ilgili maddede belirtilen “dürüstlük kuralı” ifadesi, Türk Medenî Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile aynı doğrultuda değildir. Nitekim, Yeni Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde de buradaki “dürüstlük kuralı” ifadesinin, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilen “dürüstlük kuralı” ifadesi ile tam örtüşmeyebileceği açıkça belirtilmiştir<sup>106</sup>. Zira Yeni Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, Türk Medenî Kanunu md. 2 anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya ön sözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgili olup, rekabet hukukunda ise, bu anlamda bir taraf ilişkisi mevcut olmayabilir ve hatta çoğu kez bir haksız fiil<sup>107</sup> durumu bile söz konusu olabilir<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> ATF 117 IV 193 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm>): Karar hakkında ayrıntılı bilgi, çalışmamızın ileri safhalarında verilecektir. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Poroy/ Yasaman**, s. 320–321.

<sup>106</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>107</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 31.5.2010 tarihli, E. 2009/134 ve K. 2010/6153 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com>).

<sup>108</sup> Bu konudaki ayrıntılı görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 454; **Doğanay**, s. 239; **Yasaman**, s.4; **Mustafa Can**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, TBB Dergisi, S.: 69, 2007, s.

Dürüstlük kurallarına aykırı davranışların; pazara katılanların, pazar ve müşteri payları için kendi aralarında yaptıkları mücadele sonucunda ortaya çıkabileceği gibi (rakipler arasında, dar anlamda rekabet ilişkisi)<sup>109</sup> daha geniş bir tabirle rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar olarak da (rekabet oyununa dâhil olanlar arasında, geniş anlamda rekabet ilişkisi)<sup>110</sup> ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyen rekabet eyleminin, diğer bir rakipten ya da üçüncü bir kişiden kaynaklanıp kaynaklanmaması haksız rekabetin mevcudiyeti bakımından önem arz etmemektedir<sup>111</sup>. Bu noktada, rekabet oyununa katılanlar arasındaki ilişkileri etkileyebilecek olan bir eylemin mevcut olması ve bu eylemin rekabetin işleyişini bozabilecek nitelikte olması önemlidir<sup>112</sup>. Bir başka deyişle, eylemin, normal rekabet oyununa karşı ve pazarı etkileyecek şekilde işlenmiş olması gerekir ve böylelikle eylemin nesnel olarak rekabeti etkileyebilecek ölçüde olması gereklidir<sup>113</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi de, “Bernina’nın teknolojik rötarı” kararında İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun sadece rekabet ile ilgili düzenlemeleri değil, genel olarak ekonomik faaliyetleri de kapsayan düzenlemeleri içerdiğini ve hâkimin rekabeti bozan her türlü davranışa yaptırım uygulayabileceğini hükme bağlamıştır<sup>114</sup>. Yine İsviçre Federal Mahkemesi Loto Score kararında, haksız rekabetin meydana gelmesi için bir pazarın bulunması ve fiilin pazarı etkilemesi gerektiğini, herhangi bir pazarın mevcut olmaması durumunda, bir işletmeyi diğerlerine nazaran avantaj veya dezavantaj sağlamanın da söz konusu olmayacağını belirtmiştir<sup>115</sup>.

---

156–157; **Güven**, s. 30–31; aksi görüşte: **Murat Yavaş**, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Yayın No: 1397, Armağan Dizisi: 8, Cilt: 12, S.: 1-3, 2004-2006, Dizgi: Beta Basım Yayım, Kurtiş Matbaacılık, İstanbul 2006, s. 772, Yazar, anılan eserinde “...bütün tanımlamaların içerisinde kaynağını Medeni Kanundan alan dürüstlük kuralına aykırılık kavramı bulunmaktadır. O halde kanun koyucunun belirlediği usul ve esaslara aykırı olan rekabet şekilleri haksız rekabeti oluşturmaktadır.” demiştir.

<sup>109</sup> **Güven**, s. 58–59.

<sup>110</sup> **Güven**, s. 59.

<sup>111</sup> **Mathis Berger**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 220–221 (**Güven**, s. 59’dan naklen).

<sup>112</sup> **Arn**, s. 264.

<sup>113</sup> **Yasaman**, s. 4.

<sup>114</sup> ATF 117 IV 193; ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, s. 4.

<sup>115</sup> ATF 126 III 198, ayrıntılı bilgi için bkz. **Yasaman**, s. 4–5.

Bu açıklamalardan hareketle, pazarda doğrudan ekonomik faaliyette bulunmayan üçüncü kişilerin yaptıkları açıklamaların (eleştiri, bilimsel görüş, karşılaştırmalı analizler, vs.), açıklamayı yapan ile açıklamanın yöneldiği hedef kitle (alıcılar; sağlayıcılar, tüketiciler) arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmamasına rağmen, hedef kitlenin davranışını etkileyebilecek nitelikte olduğu durumlar dahi, rekabetin işleyişini bozan eylem olarak değerlendirilmiş ve üçüncü kişilerin de haksız rekabet kurallarının muhatabı olacakları kabul edilmiştir<sup>116</sup>. Hedef kitle olarak rekabet düzenine doğrudan katılan ve bu nedenle rekabet oyununun bütünleyici parçası olan kişiler dikkate alınmış olup, bu kişilerin çoğunluğunu tüketiciler oluşturmaktadır. Bu nedenle ayrıca belirtmek gerekir ki, basının hedef kitlenin davranışını etkilemesi de rekabetin işleyişini bozan eylem olarak değerlendirilerek ve basının haksız rekabet kurallarının muhatabı olacağı kabul edilerek haksız rekabette basın sorumluluğu gündeme gelmiş ve 6762 sayılı TTK md. 60'da ve Yeni TTK md. 58'de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi, 12.11.2005 tarihli Agefi/Edipresse davasında tüketiciyi koruyan kuruluşların; gazetecilerin ve basın kuruluşlarının meşru rekabet kurallarına uymaması ve üçüncü kişilere yanlış ve yanıltıcı bilgiler vermeleri durumlarında onlara karşı dava açılabilirliğini belirtmiştir<sup>117</sup>.

Öte yandan, tüketiciler, rekabet düzeninde sahip oldukları aktif rol nedeniyle, rekabetin işlerliğini bozabilirler ve hatta haksız rekabeti meydana getiren rakiplerin suç ortakları olabilirler. Nitekim, doktrinde ve bazı İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında bir tüketicinin taklit bir ürün almak suretiyle haksız fiilin rekabet üzerindeki etkisini arttıracacağı belirtilmiştir<sup>118</sup>.

Bunun yanında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabetin kapsamını belirten 54. maddesinin 2. fıkrasında bazı yeni terimler kullanılarak haksız rekabet kurallarının daha kapsamlı bir şekilde uygulanması amaçlanmıştır. Şöyle ki, anılan hükümde, "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri*

<sup>116</sup> **Troller**, Immaterialgüterrecht, s. 918 (**Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 41'den naklen); Bernina, ATF 117 IV 193; Mikrowellen, ATF 120 II 76.

<sup>117</sup> ATF 126 I 198, kararın çevirisi için bkz. **Yasaman**, s. 29-42.

<sup>118</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 30, 41; **Kamen Troller**, "Les interrelations entre l'ancienne et la nouvelle loi contre la concurrence déloyale selon l'interprétation du Tribunal fédéral", SJZ, 85. Jahrgang, 1989, s. 134-137 (**Troller**, Les interrelations entre l'ancienne et la nouvelle loi, s. 134-137); ATF 117 IV 192; ATF 123 IV 211; **Troller**, Précis du droit suisse des biens immatériels, s. 330, 333-334; ATF 117 IV 192; ATF 124 III 72.

*etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” açıkça ifade edilerek haksız rekabet hükümlerinin kapsamı açık bir şekilde genişletilmiştir. 6762 sayılı Kanun’da ise, “*aldatıcı hareket veya hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretler*” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun’da özellikle “*davranış ile ticari uygulamalar*” terimlerine yer verilmesi, yeni haksız rekabet hükümlerinin eski hükümlere nazaran daha geniş uygulama imkânı sunduğunu göstermektedir.

Türk haksız rekabet hukukundaki bu değişim, İsviçre haksız rekabet hukukunda da benzer bir şekilde yaşanmıştır. Şöyle ki; 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda yer alan ve oldukça dar yorumlanan “*procédé*” (yöntem) terimi, “*comportement ou pratique commercial*” (davranış ya da ticarî uygulama) kavramları ile değiştirilmiştir. Böylelikle, rekabete haksız surette müdahalede bulunan ve onu bozan çeşitli davranışlar, İsviçre haksız rekabet hükümlerinin kapsamına alınmıştır.

### **C. Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabetin Genel İlkeleri**

Rekabet ve haksız rekabet kavramlarını, haksız rekabetin Türk sistemindeki yerini, haksız rekabetin amacını ve kapsamını ayrıntılı bir şekilde ortaya koyduktan sonra 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunlarına göre haksız rekabetin genel ilkelerini açık bir şekilde tespit etmek, hukukumuzdaki haksız rekabet hükümlerinin daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesine olanak verecektir.

#### **1. Tarafların Birbirlerine Rakip Olmalarının Zorunlu Bulunmaması**

Çalışmamızın özellikle haksız rekabetin amacını açıklayan ilgili bölümünde haksız rekabet hukukunda tarafların birbirlerine rakip olmalarının zorunlu bulunmaması ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olup, çalışmamızda konu bütünlüğünü sağlamak amacıyla, bu bölümde kısa ve genel açıklamalara yer verilmekle yetinilmiştir.

6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun'un haksız rekabet ile ilgili hükümlerinin ve bu Kanunlara mehzaz 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ile 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun, esasen aralarında rekabet ilişkisinin bulunmadığı kişilerin de ekonomik menfaatlerinin korunabildiği bir sistem öngörmüştür. Gerçekten de, haksız rekabet hükümleri ile bireyin rekabet hakkı<sup>119</sup> ve genel bir ifadeyle düzgün ve bozulmamış bir rekabet düzeni korunmaktadır. Söz konusu rekabet düzeni içinde de sadece rakipler bulunmamakta<sup>120</sup>, 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere rekabet düzeni içinde tedarikçiler ve müşteriler de bulunmaktadır<sup>121</sup>.

Öte yandan, 6762 sayılı Kanun'un 58. maddesinde birbirine rakip kişiler yanında, müşterilere, ticaret ve sanayi odalarına, esnaf odalarına (esnaf derneklerine), borsalara, tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birliklere haksız rekabet davası açma olanağı tanınmıştır. 6102 sayılı Kanun'un 56. maddesinde bunlara ek olarak, tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarına ve kamusal nitelikteki kurumlara da dava açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, birbiriyle rakip olup olmadıklarına bakılmaksızın haksız rekabetten dolayı dava açılabilir olan kişiler arasında, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinde yazı sahibi veya ilan veren, yazı işleri müdürü, ilan servisi şefi, naşir, matbaacı ve 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinde de basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları çalışanları ve sorumlu kişileri sayılmıştır. Sadece bu durumlar dikkate alındığında dahi haksız rekabet hukukunda sorumlu kişilerin ve haksız rekabet fiilinden dolayı etkilenen kişilerin tespitinde tarafların birbirlerine rakip olmaları gerektiği kıstasının bulunmadığını, esas olanın rekabet oyununa dâhil olanlar arasındaki ilişkilerde rekabet düzeni bozulup bozulmadığının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

<sup>119</sup> **İmregün**, s. 81.

<sup>120</sup> **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 139.

<sup>121</sup> BGE 120 IV 287 S. 294; BGE 122 III 469 S. 485; ATF 120 IV 287; ATF 122 III 469; ATF 120 IV ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1954&to\\_year=2012&sort=relevance&insertion\\_date=&from\\_date\\_push=&top\\_subcollection\\_clir=bge&query\\_words=les+parties+ne+doivent+pas+etre+conccurents%2C+conccurrence+d%E9loyale%2C+&part=all&de\\_fr=&de\\_it=&fr\\_de=&fr\\_it=&it\\_de=&it\\_fr=&orig=&translation=&rank=4&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F120-IV-287%3Afr&number\\_of\\_ranks=16748&azaclir=clir](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2012&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=les+parties+ne+doivent+pas+etre+conccurents%2C+conccurrence+d%E9loyale%2C+&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=4&highlight_docid=atf%3A%2F%2F120-IV-287%3Afr&number_of_ranks=16748&azaclir=clir)).

## 2. Fiili İşleyen Kimsenin Kendine Bir Yarar Sağlamasının Zorunlu Olmaması

Haksız rekabete neden olan kişinin eyleminin, genel kuralları içeren Yeni TTK md. 54'ün (6762 sayılı TTK md. 56) ya da Yeni TTK md. 55'te (6762 sayılı TTK md. 57) sayılan haksız rekabet hallerinden birinin ya da benzerinin kapsamına girmesi haksız rekabetin varlığı için yeterlidir<sup>122</sup>. Bu nedenle haksız rekabetin oluşmasında haksız rekabet fiilini işleyen kimsenin kendisine somut bir yarar sağlaması gerekli olmayıp bu fiil nedeniyle zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kişinin hukuki koruma talep edebilmesinin fiili işleyen kimsenin bundan bir yarar sağlamış olmasına bağlanması hakkaniyetle örtüşmemektedir<sup>123</sup>.

Nitekim, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin 6. bendinde, *“üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılara, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadiyle veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vadetmesi”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu hüküm doğrultusunda 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (b) bendinin 2. alt bendinde, *“üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlanmaya çalışılması”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu hükümlerde de görüldüğü üzere, mevzuatımızda da haksız rekabet fiilini işleyen kimsenin, muhakkak kendisine bir yarar sağlaması, haksız rekabet hususunun tespiti ve değerlendirilmesinde zorunlu kılınmamıştır.

Gerçekten de, bunun aksinin kabul edilmesi, haksız rekabet hukukunun genel mantığı ile çelişmektedir. Haksız rekabetin temel amacı; dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması, bu rekabet düzenini bozan her türlü etkene karşı gerekli hukuki korumanın sağlanması ve nihayetinde tüketicilerin, rakip teşebbüslerin ve diğer pazar katılımcılarının bu etkenlere karşı korunmasıdır. Görüldüğü üzere, ana ölçüt “pazarın korunması” olup, haksız rekabet fiilini işleyen kimsenin bu fiilinden kendine bir yarar sağlayıp sağlamamasının haksız rekabetin varlığının tespitinde aktif bir rolü

<sup>122</sup> Teoman, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 455, N. 1282.

<sup>123</sup> Murat Oruç, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu olan bu ilke, haksız rekabetin sosyal yönünü açıkça yansıtmaktadır.

### 3. Fiili İşleyen Kimsenin Kusurlu Olmasının Gerekmemesi

Haksız rekabet, çoğunlukla kusurlu bir şekilde işlense de onun varlığı için fiili işleyen kimsenin kusurlu olması ve buna bağlı olarak kusurun belirli bir ağırlıkta olması gerekmemektedir<sup>124</sup>. Bu nedenle, kişinin zarar verme kastı bulunmasa dahi, kendisinin Yeni TTK md. 54 ile 6762 sayılı TTK md. 56 vd. hükümleri çerçevesinde zarar ya da zarar tehlikesine neden olduğu durumlarda haksız rekabet mevcuttur<sup>125</sup>.

Haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılabileceğinin tespitinde ise, kusurun varlığı gerekli olup<sup>126</sup>, Yeni TTK md. 56/ f.1’de ve 6762 sayılı TTK md. 58/ f.1’de belirtildiği üzere tespit, önleme ve eski hale iade davalarının açılmasında kusur aranmaz iken, maddi ve manevi tazminat davalarının açılması için haksız rekabet fiilini işleyen kusurlu olması şarttır.

### 4. Mağdurun Zarar Görmüş Olmasının Gerekmemesi

Haksız rekabet sonucunda, bir zararın oluşması gerekli olmayıp bu fiil nedeniyle zarar tehlikesinin meydana gelmesi yeterli ve gereklidir<sup>127</sup>. Gerçekten de,

<sup>124</sup> **Karayalçın**, s. 774; **İmregün**, s. 111; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 456, N. 1283; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 315; **Göle**, s. 167; **Karahan**, s. 198; **Doğanay** (4. bası), s. 386; **Yavaş**, s. 774.

<sup>125</sup> **Ömer Camcı**, Haksız Rekabet Davaları–2, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul 2002, s. 37

<sup>126</sup> Yargıtay 11. HD’nin 03.11.1988 tarihli, t. 7315–6357 sayılı kararında, “*Haksız rekabetin tespiti, men’i ve maddi durumun ortadan kaldırılması için davalının kusuru şart değildir. Ancak, Haksız rekabet nedeniyle tazminat verilebilmesi için davalının kusuru şarttır.*” denilmiştir (**İrfan Dönmez**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta, 2. Bası, İstanbul, Nisan 1992, s. 380–381); **Arkan**, Ticari İşletme, s. 315.

<sup>127</sup> Yargıtay TD.’nin 02.12.1974 tarihli, t. 3193-3400 sayılı kararında, “*Tescilli ve öncelikli markasına tecavüz suretiyle haksız rekabet nedeniyle davacının, gelecekte kazancının tehlikeye girmesi ihtimalinin bulunması halinde, markası tecavüze uğrayan davacının davalının markasının iptali ve haksız rekabetinin önlenmesi ve tazminat ödetilmesini dava etme hakkı vardır:* (T.T.K. 57/5) (**Dönmez**, s. 378-379); Yargıtay 22. HD.’nin 12.05.1983 tarihli, t. 1881-2484 sayılı kararı: “*TTK.nun 58/1. maddesi gereğince kişinin ticari işletmesi veya diğer ekonomik yararları bakımından zarara uğraması şart olmayıp, böyle bir zarar tehlikesinin mevcut olması haksız rekabet için yeterli bir sebeptir. Olayda da davalının benzer kodları kullanarak satış yapmasının davacının mamullerinin satışını azaltacağı veya azaltma tehlikesi olduğu aşikârdır.*” (**Dönmez**, s. 217–218); **Örs**, s.23;



6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasında ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiş olup, bu ilke sadece haksız rekabetten dolayı mağdur olan kişi için geçerli bir ilkedir. Ayrıca, 6762 sayılı Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrası ile 6102 sayılı Kanun'un ikinci fıkrası, bu ilkeyi destekler nitelikteki düzenlemelere sahiptir. 6762 sayılı Kanun'un anılan hükmüne göre, haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri zarar gören müşteriler de haksız rekabete ilişkin davaları açabilirler. 6102 sayılı Kanun'un anılan hükmünde ise, 6762 sayılı Kanun'un düzenlemesine ilaveten müşterilerin ekonomik çıkarlarının zarar görmesi yanında onların bir zarar tehlikesiyle karşılaşmaları durumunda dahi haksız rekabet davalarını açabilecekleri düzenlenmiştir.

Her iki düzenlemede de mevcut olan bir diğer önemli fark ise, Yeni Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte artık müşterilerin açabilecekleri haksız rekabet davalarında dava konusu araçların ve malların imhasını talep edemeyecekleri hususudur. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'da ise, haksız rekabet nedeniyle açılacak davalar ve dava açabilecek kişiler 9. maddede düzenlenmiş olup, 10. maddesinde ise, müşterilerin dava açma hususu düzenlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, haksız rekabet davaları ile ilgili genel hüküm olan 9. maddede açıkça haksız rekabet fiili ile karşılaşan kişinin bir zararla karşılaşması dava şartlarından biri olarak belirtilmiş olup, 10. maddede ise, müşterilerin sadece ekonomik çıkarlarının tehdit edilmesi veya zedelenmesi dava şartı olarak yeterli görülmüştür.

Bu konu ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamamız çalışmamızın üçüncü bölümünde ortaya konulmuştur.

## D. Haksız Rekabetin Benzer Hukuk Dallarından Ayırt Edilmesi ve Onlarla Olan İlişkisi

“Haksız rekabet” kavramı, bazı hukuk dallarıyla ve kavramlarla sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu sebeple ve ayrıca, haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanının belirlenebilmesi ve daha iyi anlaşılması için haksız rekabet kavramı ile karıştırılan veya karıştırılma ihtimali bulunan diğer kurum ve kavramlarla ilgili açıklamalarda bulunulması ve haksız rekabetin bunlarla olan ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle aşağıda haksız rekabetin; rekabet hukukundan, fikri mülkiyet hukukundan ve nihayetinde tüketici hukukundan farklılıkları ve onlarla olan ilişkisi ortaya konulmuştur.

### 1. Rekabet Hukuku

Birçok hukuk dalı ile yakın ilişkisi olan haksız rekabet kavramının ilişkili olduğu hukuk dallarından en dikkat çeken şüphesiz ki, rekabet hukukudur. Haksız rekabet kavramı ile karıştırılmaya en müsait kavram ise, “rekabetin korunması” kavramıdır<sup>128</sup>. Rekabet hukukunun ve haksız rekabet hukukunun “rekabet” kavramını temel alması ve her iki hukuk dalının temel amacının da serbest rekabet düzeninin korunmasına hizmet etmesi bu durumun altında yatan en önemli nedenler arasındadır. Bu nedenle serbest rekabet düzenin düzgün ve bozulmamış<sup>129</sup> bir şekilde mevcut olmasını amaçlayan haksız rekabet mevzuatı ile rekabeti engelleyen ve kısıtlayan işlemleri yasaklayan rekabet hukuku mevzuatı birbirini tamamlayan düzenlemelerdir. Buna karşılık haksız rekabet hukukunda öngörülen yaptırımlar ve tedbirler ile rekabet hukukunda öngörülen yaptırımlar ve tedbirler birbirinden çok farklıdır. Bu nedenle aralarındaki farklılıkları ortaya koymak amacıyla her iki hukuk dalının amacının, mevzuatının ve koruduğu menfaatlerin ortaya konulması gerekmektedir.

<sup>128</sup> Sarıöz, s. 23.

<sup>129</sup> Erdem, haksız rekabet kavramı ile rekabetin korunması kavramlarının ticari sahada var olan rekabetin bozulmaması gerektiği düşüncesinden hareket edilerek tanımlandığını ifade etmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercüment Erdem**, “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 146).

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda ifade ettiğimiz üzere ve 818 Borçlar Kanunu (6098 sayılı Borçlar Kanunu) ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu) arasındaki yukarıda ifade edilen tartışma saklı kalmak kaydıyla; Türk Hukuku'nda haksız rekabet ile ilgili düzenlemeler, Ticari İşletme Hukuku çerçevesinde Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmektedir. Rekabet hukuku ile ilgili mevzuat ise, başta 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere çeşitli yönetmelikler, tebliğler ve Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan kılavuzlardır.

Haksız rekabet kurallarının amacı temel olarak taciri ve ticari işletmeyi korumak iken, rekabet hukukunun amacı, rekabetin kendisini korumaktır<sup>130</sup>. Kişilerin kötüniyetli davranışlarla birbirlerine karşı üstün olma çalışmalarını önlemek ve bu gibi davranışlardan kişileri korumak amacını taşıyan haksız rekabet hukuku, özel hukuk içerisinde düzenlenmektedir. Rekabet hukuku ise, özel kişiler arasındaki hukuki ilişkilere sosyal-ekonomik nedenlerle bazı sınırlamalar getirmektedir<sup>131</sup>. Rekabet kuralları, serbest piyasada devlet kontrolü ve hakim teşebbüsler yerine rekabetçi bir piyasa kurmayı amaçlar<sup>132</sup>. Böyle bir piyasada teşebbüslerin rekabetçi faaliyetleri, daha iyi bir ekonomik gelişim, böylelikle tüketici refahı ve uzun vadede de daha iyi bir istihdam olanağı sağlar. Buna karşın, teşebbüsler, aralarında yapacakları anlaşmalar veya hakim durumun kötüye kullanılması veya birleşme ve devralmalar yoluyla piyasa ekonomisinin etkili işleyişine zarar verebilirler<sup>133</sup>.

Rekabet hukuku, etkin rekabetin önündeki her türlü engeli kaldırmayı amaçlarken, haksız rekabet kuralları haksız rekabet edilmemesini temin etmeye çalışır<sup>134</sup>. Rekabeti mümkün olduğu kadar genişletmeye çalışan rekabet hukukunun<sup>135</sup> bu amacına karşılık haksız rekabette rekabeti sınırlama amacı bulunmaktadır. Bu nedenle rekabet hukukunun amacı doğrudan rakipleri korumak değildir ve rakiplerin korunması haksız rekabete ilişkin hükümler ile sağlanmaktadır.

---

<sup>130</sup> Poroy/ Yasaman, s. 354.

<sup>131</sup> Poroy/ Yasaman, s. 355.

<sup>132</sup> Zekeriya Arı, "Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu", Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Y. 2003, C. 8, S. 3, s. 28.

<sup>133</sup> Arı, s. 29.

<sup>134</sup> Poroy/ Yasaman, s. 355.

<sup>135</sup> Nurkut İnan, "Rekabet Hukuku'nun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Rekabet Kurulu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Sayı 1, Ekim 1999, s. 13.

Bir diğ er deyiş le rekabet hukuku, rekabetçi piyasa yapısını korur ve bu nedenle ekonomik birim ve teşebbüslerin korunmasını da dolaylı bir şekilde gerçekleştirir<sup>136</sup>.

Sonuç olarak, her iki hukuk dalı da farklı açılardan ve amaçlardan yaklaşırsa da onların ortak noktaları “rekabet”tir ve bu nedenle aralarında bir amaç birliği mevcuttur<sup>137</sup>. Bu nedenle, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku bir paranın iki yüzü gibidir<sup>138</sup>.

## 2. Fikri Mülkiyet Hukuku

Haksız rekabet kavramıyla sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulamayan ve bu sebeple karıştırılma olasılığı yüksek olan diğ er bir hukuk dalı da fikri mülkiyet hukukudur. Haksız rekabetin ve fikri hakların konusu ve amacı birbirinden farklı olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>139</sup>. Fikri mülkiyet hukukunun amacı fikri ürün sahibinin fikir ve ç abasının, kısacası fikri ürünü üzerindeki emeğ inin korunmasıdır. Bir fikri ürünün taklidini yaparak bundan yararlanan ile bir eseri, patent, marka veya endüstriyel tasarım sahibinin izni olmadan kullanan kiş i, başkasının emeğ ini sömürmektedir ve sömürülen emek, fikri faaliyette veya iş letmesel emekte somutlaş ır<sup>140</sup>. Bu çerçevede fikri ürün üzerindeki mülkiyet hakkının sahibine tanıd ığı haklar da koruma altına alınmaktadır. Haksız rekabet hukukunun amacı ise, dürüstlük kurallarına aykırı olarak ekonomik rekabet etme hakkının ihlal edilmesini önlemektir. Bir diğ er ifadeyle, fikri mülkiyet hükümlerinin amacı fikri ve sınai ürünün ve ürün sahibinin korunması iken, haksız rekabet hükümlerinin amacı emeğ in korunması sonucunda dürüst rekabet ortamının ve onun sürekliliğ inin sağ lanmasıdır<sup>141</sup>. Tescilli olmayan fikri ürünün korunması da emeğ in korunmasının içinde bulunmaktadır ve haksız rekabette temel amaç, sağlıklı bir rekabet ortamının iş lerlik kazanmasıdır. Bu çerçevede fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukuku

<sup>136</sup> **Kerem Cem Sanlı**, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliğ i, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara Ekim 2000, s. 7.

<sup>137</sup> **Oruç**, s. 16.

<sup>138</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 355.

<sup>139</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 307.

<sup>140</sup> **Ünal Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, s.32.

<sup>141</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 307–308; **Tekinalp**, s. 36.

arasında korunan menfaatler yönünden büyük bir farklılık vardır. Şöyle ki; fikri mülkiyet haklarının koruduğu menfaat, fikri ürün ve onun sahibi iken; haksız rekabette rakiplerin, müşterilerin (tüketicilerin), mesleki ve ekonomik birliklerin korunmasını da içeren dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni korunmaktadır. Öte yandan, tescilli bir fikri hakkın korunması, bu hakkın fiili bir şekilde kullanılmasını gerektirmezken haksız rekabet korunması, piyasada bir faaliyetin bulunmasına bağlıdır<sup>142</sup>.

Bu konuda ortaya çıkan önemli sorunlardan birisi, tescilli bir ürünün tecavüzünün, aynı anda haksız rekabet ve fikri ürün ile öngörülen düzenlemelere göre önlenip önlenemeyeceğidir. Bu noktada, tescilli bir fikri hakkın ayrıca haksız rekabet hükümlerine göre korunup korunmayacağına ortaya konulması gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu konudaki amacımız, fikri mülkiyet hukuku ile haksız rekabet hukukunun uygulama alanları ile ilgili ayrıntılı bir açıklamaya ve tartışmaya girmek değildir. Ancak, bu konuyla uygulamada sıklıkla karşılaşılmasından ötürü bununla ilgili açıklamada bulunmak mecburiyeti doğmuştur. Bu çerçevede, doktrinde savunulan iki farklı görüşün sunulması ile yetinilmiştir.

Birinci görüşe göre, 6762 ve 6102 sayılı Kanunlarda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerle 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>143</sup>, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>144</sup>, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>145</sup>, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>146</sup> ve sair mevzuatlarda yer alan hükümler arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunmaktadır<sup>147</sup>. Bu görüşe göre, fikri mülkiyet hukukunda herhangi bir korunmanın sağlanamaması durumunda, haksız rekabete ilişkin hükümlere başvurulabilecek ve böylelikle gerekli korunma sağlanabilecektir.

<sup>142</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 307.

<sup>143</sup> 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiş olup, 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>144</sup> 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiş olup, 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>145</sup> 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiş olup, 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>146</sup> 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24.06.1995 tarihinde kabul edilmiş olup, 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>147</sup> **Dilek Cengiz**, Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s. 51-52.

İkinci görüşe göre ise, bu iki hüküm grubunun koruduğu konu, amaç ve menfaat farklılığı gözönünde bulundurularak, tescilli bir fikri hak, özel olarak düzenlendiği kanuni bir düzenleme ile ve ayrıca haksız rekabet hükümlerine göre korunabilecektir<sup>148</sup>. Bu durumda özel olarak düzenlenen hükümler ile haksız rekabet hükümleri, kümülatif bir şekilde koruma sağlamaktadır. Kanaatimizce de tecavüz teşkil eden fikri hakkın izinsiz kullanılması ile her iki hüküm grubu ihlal edilmiş olunur. Zira iki kanun hükmü arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin doğabilmesi için söz konusu hükümlerin aynı konuyu, menfaati ve amacı içermesi gerekmektedir. Oysa fikri mülkiyet mevzuatı, yukarıda belirtildiği üzere haksız rekabet hükümlerinden farklı bir konuyu, menfaati ve amacı içermektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği üzere<sup>149</sup>, tecavüzün ve haksız rekabetin varlığının aynı anda bulunduğunu ve böylelikle kümülatif korumanın sağlanması gerektiğini belirten ikinci görüşe katılmaktayız.

<sup>148</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 308; **Tekinalp**, s. 36; **Cahit Suluk**, Tasarım Hukuku, Seçkin, Ankara 2003, s. 670 (**Suluk**, Tasarım Hukuku); **Serdar Kale**, Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref'i Davası TTK. m. 58/I-c, Vedat Yayıncılık, Yayın No:11, 1. Bası, İstanbul, Ocak 2004, s. 49; **François Dessemontet**, Propriété intellectuelle - Aperçu de Jurisprudence, Extraits et Résumés d'Arrêts du Tribunal Fédéral, JdT 2010 I p. 632, Journal des tribunaux - Droit Fédéral, Société du Journal des Tribunaux (<https://swisslex.ch/>).

<sup>149</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 05.04.2007 tarihli, E. 2005/14027 ve K. 2007/5338 sayılı kararında: *"Davalılara ait markasındaki "İçim" ibaresinin diğer davalılarca fason olarak üretilip pazarlanan ürün ambalajları üzerinde tescil edildiği biçimde kullanılmayıp "İçim" ibaresinin öne çıkarılarak ve davacı markası ile iltibas doğuracak biçim ve yazı karakteri-kompozisyonu ile kullanıldığı dosyadaki kanıtlarla sabit olduğundan, bu eylemin 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 61 nci maddesi uyarınca davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunun kabulü gerekir."* denilmiştir. Ayrıca, Yargıtay 11. HD.'nin 22.11.2007 tarihli, E. 2006/6791 ve K. 2007/14646 sayılı kararında, *"Mahkemece, dava tarihine kadar geçerli olan ulusal patent başvurusunun daha sonra geri çekilmesi nedeniyle patentin konusuz kaldığı ve uluslar arası başvurunun davadan önce ilan edilmemesi ve ilan öncesi kullanımların patent haklarının ihlal oluşturmadığı gibi uluslararası başvurunun davalıya da bildirilmediği, patentten doğan hakların ulusal ve uluslararası mevzuatça öngörülen prosedür dışında ayrıca TTK.'nin haksız rekabete ilişkin hükümleriyle korunması olanağının bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. Davanın reddi yasaya aykırıdır."* denilmiştir. Aynı doğrultuda yine Yargıtay 11. HD.'nin 02.05.2011 tarihli, E. 2009/9172 ve K. 2011/5230 sayılı kararında; *"Dava; marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davalı firmanın "şekil+SFS S. Fiş-Piriz Sanayi" markası sanayi tipi fiş ve prizler için tescillidir. Bu marka tescilinin davacıya ait markadan farklı bir emtia grubuna ilişkin olduğu açık olduğu gibi "SPS" harflerinden oluşan davalıya ait bir marka tescilli de mevcut değildir. Her ne kadar davalının ticari unvanı S... Plastik ve Metal San. Tic. Ltd. Şti" ise, de bu ibareler davalı işletmesini diğer işletmelerden ayıran bir unsur olup, unvanın kısaltılmış halini davacının markasıyla iltibas oluşturacak şekilde kullanılması davacıya ait marka hakkına tecavüz oluşturacaktır. Davalıya ait işyerinde yapılan aramaya ilişkin tutanakta, satışı sunulan emtialar ile davalı araçlarının üzerinde "SPS" harflerinin yazılmış olduğu ve davalı faturalarında da bu harflerin yer alması karşısında bu ibarenin markasal olarak kullanıldığının ve bu durumun davaya ait marka haklarına tecavüz oluşturduğunun kabulü gerekir. Ayrıca, davalının kendi markasını ve ticaret unvanını da haksız rekabet oluşturacak şekilde farklı formatta kullandığı da sunulan kanıtlardan anlaşılmaktadır."* denilerek aynı görüş doğrultusunda hüküm kurulmuştur ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. ATF 129 III 363; ATF 134 III 547; ATF 131 III 384 (<https://swisslex.ch/>).

Öte yandan, söz konusu olan kümülatif uygulama anlayışında, haksız rekabet hükümleri her konuda tamamlayıcı olarak kabul edilmemekte, özel olarak düzenlenen marka, patent, fikir ve sanat eseri ya da endüstriyel tasarımda, zamanaşımına uğrayan talebin haksız rekabete dair düzenlemelere dayanılarak ileri sürülebilmesini imkan verilmektedir<sup>150</sup>.

Bu noktada şu hususun da açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır ki, haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanabilmesi için, özel kanunun sağladığı korumanın kural olarak devam etmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, haksız rekabet hakkındaki hükümlere, koruma sona ermişse kural olarak başvurulamaz. Örneğin, Tekinalp ve Suluk'a göre bir patentin veya endüstriyel tasarımın koruma süresi sona ermiş, patent veya endüstriyel tasarım kamununun malı olup, serbest hale gelmişse, patent veya endüstriyel tasarım sahibi haksız rekabet hükümlerinden yararlanamaz ve bu kapsamda bu hükümlere yönelik bir koruma sağlayamaz, zira bunun aksinin kabul edilmesi, patent ve tasarım hukukunun temel ilkesine kural olarak açıkça bir aykırılık oluşturur<sup>151</sup>. Patent veya tasarım hukukunun temel ilkesi ise, korumanın süreli olması ve sürenin sona ermesinde patentin veya tasarımın kamuya mal olmasıdır. Tekinalp'e göre, koruma sona ermesine rağmen haksız rekabet kurallarına müracaat edilmesi bu temel ilkeye açıkça aykırı olur<sup>152</sup>. Yargıtay ise, bazı kararlarında bu yönde düşünmediğini ortaya koymuştur<sup>153</sup>. Kanaatimizce fikrî mülkiyet hukuku fikrî hakları belirli bir süre koruduğundan, süre sona erince de yaratıcı faaliyetler sonucunda ortaya çıkan ürünler de toplumun yararına sunulduğundan bahisle sürenin sona ermesi ile patent veya tasarım hakkı sona erer. Süresi dolan bir patent veya tasarım, topluma mal olmuş sayıldığından da haksız rekabet hükümlerine kural olarak başvurulamaz. Aksi durumun kabul edilmesinin fikri mülkiyet haklarının temel ilkesine açıkça aykırılık oluşturduğundan bahisle, Tekinalp ile Suluk'un bu yöndeki görüşlerine katılmaktayız. Ancak, süresi dolan tasarım veya patent, üçüncü kişiler tarafından açıkça kamuoyunu yanıltacak ve dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini

<sup>150</sup> Tekinalp, s. 36.

<sup>151</sup> Tekinalp, s. 36; Cahit Suluk, "Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), C:1, S:3, Y: 1/2001, Ankara, s. 54–55 (Suluk, Çoklu Koruma, s. 54–55).

<sup>152</sup> Tekinalp, s. 36.

<sup>153</sup> Yargıtay 11 HD.'nin 26.03.1997 tarihli, E.1997/2514 ve K.1997/4904 sayılı kararı (Suluk, Çoklu Koruma, s. 54). "...davacının tasarım tarihi iptal edildiğine göre tescilsiz duruma gelen tasarıma dayalı olarak taleplerinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir." Yargıtay 11. HD.'nin 01.06.2004 tarihli, E. 2004/5538, K. 2004/6175 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

sekteye uğratabilecek şekilde kullanırlarsa o zaman 6762 sayılı TTK md57/5 ile 6102 sayılı TTK md. 55/ 4 çerçevesinde haksız rekabetin gerçekleşeceği kanaatindeyiz.

Bunun yanında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>154</sup>, yukarıdaki tartışmadan ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gereken iki hükme yer vermiştir<sup>155</sup>. FSEK md. 83'te, *“Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. ...Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.”* FSEK md. 84'te ise, *“Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.”* denilmektedir. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser niteliğine haiz olan veya olmayan kitabın adı ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının, şekillerinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacağını hüküm altına almaktadır. Haksız rekabet hükümleri, eser ve buna bağlı olarak fikri haklar çerçevesinde bir korunma imkânı bulunmasa dahi uygulanmaktadır<sup>156</sup>. Bu açıdan, işaret, resim, ses ile bir eserin ad ve alameti Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından korunmuyorsa, bu durumda bunlar sadece haksız rekabet hükümleri ile korunabilecektir<sup>157</sup>. Bu doğrultuda önemle belirtmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından korunan işaret, resim, ses ile bir eserin ad ve alameti, haksız rekabet hükümleri ile birlikte kümülatif olarak korunur.

<sup>154</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 05.12.1951 tarihinde kabul edilmiş olup, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>155</sup> Tekinalp, s. 36.

<sup>156</sup> Poroy/ Yasaman, s. 309.

<sup>157</sup> Tekinalp, s. 272–273.



### 3. Tüketici Hukuku

Haksız rekabet hukukunun gelişiminin sonucu olarak, artık sadece birbirine rakip kişilerin korunmadığı ve onlarla birlikte tüketicilerin ve diğer pazar katılımcılarının korumasının da haksız rekabet düzenlemelerinin amaçlarından biri olduğu, bu kapsamda 6102 sayılı Yeni Kanun'un 54. maddesinde bu hususun açıkça belirtildiği çalışmamızda açıklanmıştır. İşlevsel rekabet anlayışına paralel olarak, yeni haksız rekabet düzenlemelerinin tüketici menfaatlerini de esas aldığı açıkça vurgulanmıştır. Zira tüketicinin algı ve kararlarına dürüstlük kuralına aykırı biçimde etki eden fiiller, dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini olumsuz bir şekilde etkileyecektir.

Şüphesiz ki, haksız rekabet hükümlerinin öncelikli amacı, tüketicinin korunması değil ve fakat tüketicilerin de ekonomik olarak faydalanabilecekleri dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanmasıdır. Oysa ki, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>158</sup>,un 1. maddesinde de belirtildiği üzere bu Kanun'un temel ve öncelikli amacı, tüketicilerin korunmasıdır. Bu nedenle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amaç ve konusu, haksız rekabet düzenlemelerinin amaç ve konusundan esasen farklıdır; ancak, haksız rekabet hükümlerinde tüketiciler açısından dolaylı bir koruma mevcut<sup>159</sup> olduğundan her iki hukuk dalının genel olarak birbirlerini tamamlayıcı nitelikteki ortak noktaları mevcuttur.

Nitekim, bu amaçla haksız rekabet halinde tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarına da açıkça 6102 sayılı

<sup>158</sup> 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 23.02.1995 tarihinde kabul edilmiş olup, 08.03.1995 tarihli ve 22221 Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>159</sup> Nitekim, Yargıtay 11. HD.'nin 20.04.1998 tarihli, E. 1998/1250 ve K. 1998/2519 sayılı kararında, "*Davalı kurum tarafından üretilen Çamlıca Filizi Çayı ile davacı kuruma ait Filiz Çayı paketlerinin renk, dizayn, şekil bakımından orta seviyedeki tüketicileri aldatacak nitelikte benzer olması nedeniyle, davalı firmanın bu ürün nedeniyle haksız rekabette bulunduğu kabulü gerekir.*" şeklinde ve yine aynı Daire'nin 17.10.2005 tarihli, E. 2004/12379 ve K. 2005/9851 sayılı kararında, "*Davaya konu ibarenin davalının ürettiği tuz dışındaki tuzların çevre kirliliğine uğramış olduklarını, diğer tuzlara göre ürettiği tuzun kaynağının temiz olduğu intibasını ortaya çıkardığı, bunun da tüketiciyi aldatıcı ve diğer firmaları kötüleyici nitelikte olduğu gerekçesiyle, haksız rekabetin tespit ve men'ine, davalının belirtilen biçimde ilan ve tanıtım yapmasının önlenmesine karar verilmesi isabetlidir.*" şeklinde hükümler ile haksız rekabetin varlığının tespitinde tüketicilerin korumasının da dikkate alındığı açıkça belirtilmiştir.

Kanun'un 56. maddesinin 3. fıkrası ile dava açma imkânı sunulmuştur. Böylelikle, bu kuruluşlar, yine aynı fıkra da belirtildiği üzere yalnızca haksız rekabetin tespiti, men'i ve haksız rekabet sonucu doğan maddi durumun ortadan kaldırılması davalarını açabilecekler ve ayrıca, haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edebileceklerdir.

Bu noktada, tüketicilerin de doğrudan doğruya haksız rekabet davasını açıp açmayacakları sorusu haklı bir şekilde doğmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu hususun, uygulamada büyük bir sıkıntıya yol açacağı muhtemeldir. Çalışmamızın bu kısmında sadece genel kanaatimize ve açıklamalarımıza yer verilecek olup, çalışmamızın üçüncü bölümünde bulunan davacı ve davalı olma ehliyeti konusunda bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza yer verilecektir.

6762 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 2. fıkrası ile Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 2. fıkrasında, müşterilere de haksız rekabet nedeniyle dava açma imkanı tanınmıştır. Bu noktada, müşterilerin kapsamına tüketicilerin girip girmediğinin irdelenmesi gerekmektedir. 6762 sayılı Kanun'un anılan maddesinde, "*haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilerin*" haksız rekabete dayalı olarak dava açabileceği belirtilmiştir. Yeni Kanun'un ilgili maddesinde ise, aynen mehzaz 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 10. maddesinde<sup>160</sup> olduğu gibi, "*ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan müşterilerin*" de haksız rekabete dayalı olarak dava açabileceği belirtilmiş ve böylelikle onların dava açma şartları bu düzenleme ile birlikte genişletilmiştir. Bu kapsamda Yeni Kanun'un işlevsel anlayışı kapsamında tüketicileri de kapsayan üçlü bir koruma getirmesi paralelinde, tüketiciler de haksız rekabete dayalı olarak dava açabilecektir. Belirtmek gerekir ki, tüketiciler bu durumda hem haksız rekabet hükümlerinin hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un korumasından yararlanabileceklerdir. Örneğin, dürüstlük kuralına aykırı

<sup>160</sup>1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası, "*Les actions prévues à l'art. 9 peuvent aussi être intentées par les clients dont les intérêts économiques sont menacés ou lésés par un acte de concurrence déloyale.*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, burada da açıkça "*tüketiciler*" ifadesi kullanılmamış, onun yerine "*müşteriler*" ifadesine yer verilmiştir.

bir şekilde genel işlem şartlarını içeren bir tüketici sözleşmesinden dolayı tüketici, hem tüketici sıfatıyla TKHK md. 6'ya hem de müşteri sıfatıyla 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (f) bendine<sup>161</sup> ve 6762 sayılı Kanun'un 56. maddesinde yazılı genel hükme dayanarak dava açabilecektir. Bu iki ayrı dava arasında da şüphesiz ki, büyük farklar vardır. Öncelikle, tüketicilerin haksız rekabete ilişkin davaları, haksız rekabet hükümleri Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için ticaret mahkemelerinde ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayalı davaları ise, tüketici mahkemelerinde açılabilir. TKHK md. 23/ II uyarınca tüketiciler tarafından açılacak olan davaların her türlü resim ve harçtan muaf olduğu ve tüketicilerin haksız rekabet fiili nedeniyle uğradığı zarar meblağlarının düşük olduğu göz önüne alınırsa, tüketicilerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un korumasını tercih etmeleri onların yararına olacaktır. Ancak, tüketicilerin haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak dava açmaları halinde, özellikle Medeni Usul Hukuku açısından usul ekonomisine aykırı düşecek nitelikte dava yığılmalarının olabileceği kaçınılmaz bir durumdur. Yukarıda belirtildiği üzere çalışmamızın üçüncü bölümünde bulunan davacı ve davalı olma ehliyeti konusunda, bu husus ayrıntılı bir şekilde açıklanmış ve açıklığa kavuşturulmuştur.

## II. Haksız Rekabetin Basın Aracılığıyla İşlenmesi

### A. Basın Kavramı

Bireylerin öğrenme ve bilme hakları, ancak, olayların kendilerine duyurulması yoluyla gerçekleşebilir<sup>162</sup>. Bu duyuru imkânını geniş kitlelere sağlayan ise, basındır.

<sup>161</sup> 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (f) bendinde yazılı olan bu haksız rekabet hali, 6762 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır. O nedenle bu haksız rekabet hali de Yeni Kanun'un getirmiş olduğu yenilikler arasındadır. Ancak, 6762 sayılı Kanun'un haksız rekabet hallerini belirten 57. maddesinde yazılı olan haller sınırlı (tahdidi) nitelikte olmadığından; 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (f) bendinde yazılı olan haksız rekabet hali ile karşılaşan tüketicilerin de 6762 sayılı Kanun'un 56. maddesindeki yazılı genel hüküm uyarınca haksız rekabet davası açabileceği kanaatindeyiz.

<sup>162</sup> **Çetin Özek**, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 3. Yazar, öğrenme ve bilme hakkının kapsamına sadece olayların ne olduğunun belirtilmesinin ve duyurulmasının girmediğini, ayrıca olaylarla ilgili yorumların, incelemelerin ve eleştirilerin yapılmasının bu kavram içerisine girdiğini belirtmektedir. Kanımızca yazarın kişinin öğrenme ve bilme hakkının kapsamı ile ilgili açıklamaları yerindedir; **Ali Sezgin**,

Basın, düşüncelerin yazılı bir şekilde basılmış eserlerle kamuoyuna açıklandığı bir kitle iletişim aracıdır. Basın dışında radyo, televizyon, film<sup>163</sup>, internet gibi düşüncelerin sözle açıklandığı kitle iletişim araçları da vardır. Kitle iletişim araçları, günümüzde sıklıkla “medya” olarak adlandırılmaktadır. Kitle iletişim araçları (medya), olayları ve düşünceleri yazı, resim, fotoğraf, ses veya ışık yoluyla kitlelere ulaştıran araçlardır<sup>164</sup>.

Basın, kitle iletişim araçları arasında “yazılı medya” olarak da adlandırılmaktadır. Ancak, özellikle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 60. maddesinde, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 58. maddesinde ve 5187 sayılı Basın Kanunu<sup>165</sup>’nda “basın” ifadesi kullanıldığından bizim çalışmamızda “yazılı medya” ifadesi yerine “basın” ifadesi tercih edilmiştir.

Basının diğer kitle iletişim araçları arasındaki yerini ortaya koymak amacıyla kitle iletişim araçları aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir:

— *Sürelî-Süresiz Kitle İletişim Araçları*: Kitle iletişim araçları, belirli ve düzenli aralıklarla yayım yapıp yapmamalarına göre sürelî ve süresiz olmak üzere ikiye ayrılabilirler<sup>166</sup>. Nitekim, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2. maddesinde sürelî ve süresiz yayın tanımları verilmiştir. Buna göre, sürelî kitle iletişim araçları belirli ve düzenli zaman aralıkları içinde yayım yaparlar. Gazete, dergi, radyo, televizyon ve her türlü haber ajansı yayınları sürelî kitle iletişim araçlarıdır. Süresiz kitle iletişim araçları ise, kitap ve broşür örneklerinde olduğu gibi belirli ve düzenli olmayan zaman dilimleri içerisinde yayım yaparlar.

— *Düşüncelerin Açıklanma Aracı Bakımından Kitle İletişim Araçları*: Düşünceler, kitle iletişim araçları aracılığıyla yazı, resim, fotoğraf, ses veya ışıkla ifade edilebilir. Basın, düşüncelerin yazı ve fotoğraf gibi şekillerle açıklandığı bir

---

Yargıtay Uygulamasına Göre Medya Özgürlüğü ve Hukuki Sorumluluk, Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri, Uluslararası Sempozyum, 24–25 Mayıs 2010, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2011, s. 32.

<sup>163</sup> **Kayhan İçel**, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977, s. 8–9.

<sup>164</sup> **İçel**, s. 9; **Ahmet Kılıçoğlu**, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Gözden geçirilmiş genişletilmiş II. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 496, A.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 14, 1993, s. 17.

<sup>165</sup> 09.06.2004 tarihinde kabul edilen 5187 sayılı Basın Kanunu, 26.06.2004 tarihli ve 25504 sayılı RG.’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

<sup>166</sup> Nitekim, 7.11.1982 tarihinde kabul edilen ve 2709 kanun numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. Maddesinde “sürelî ve süresiz yayın” terimleri kullanılmıştır.

kitle iletişim aracıdır. Bu gruba gazete, dergi, kitap, broşür, bildiri, el ilanı gibi basılmış eserler girer. Öte yandan, internet, televizyon, radyo, film gibi kitle iletişim araçlarında düşünceler ses veya ışıkla açıklanmaktadır. Bu gibi iletişim araçlarına basın karşısı olarak sözlü veya elektronik basın adı da verilmektedir<sup>167</sup>.

— *Düşüncelerin Maddi Bir Cisim İçinde Açıklanıp Açıklanmamasına Göre Kitle İletişim Araçları*: Kitle iletişim araçları, düşüncelerin dinleyiciye, okuyucuya veya seyirciye maddi bir cisim içinde aktarılıp aktarılmamasına göre ikiye ayrılmaktadır<sup>168</sup>. Kitap, gazete, dergi, broşür, el ilanları, film gibi cisimler, düşüncelerin başkalarına açıklanması için kullanılan maddi araçlardır ve böylelikle düşünceler maddi bir cisim içerisinde başkalarına aktarılmaktadır. Bunların en önemli niteliği, ele geçiren kişiler tarafından tekrar kullanılabilmesidir<sup>169</sup>. Bunun yanında düşüncelerin maddi bir cisim içinde olmadan başkalarına açıklanması ses veya ışık yoluyla mümkün olabilir ve internet, televizyon, radyo, sinema bu nitelikteki kitle iletişim araçlarıdır. Basın, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun amacının ve kapsamının anlatıldığı 1. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere düşüncelerin basılmış eser denilen maddi bir cisim içinde okuyucuya ulaştırıldığı bir kitle iletişim aracıdır. Bu tanımdan yola çıkılacağı üzere basın, düşüncelerin maddi bir cisim içinde okuyucuya ulaştıran bir kitle iletişim aracı olduğuna göre okuyucu bu yolla elde ettiği basılmış eserleri tekrar kullanma ve okuma imkânına sahiptir. Bu nedendir ki, basın aracılığıyla bir suç, haksız fiil veya haksız rekabet halinin oluşması halinde basılmış eserler toplatılabilmekte ve böylece basın aracılığıyla düşüncelerin yayılması ve geniş kitlelere ulaşması engellenebilmektedir.

Basın; basın kurumlarını, basın görevlilerini, basının sorumlularını ve tüm basın faaliyetlerini ifade etmek için de kullanılmaktadır. Esas itibarıyla basın sözcüğü, basının sorumluluğu, basın özgürlüğü ve basının görevleri bu anlamda kullanılmaktadır<sup>170</sup>.

Demokratik toplumlarda basının en önemli görevi, genel menfaati ilgilendiren olay ve konularda açıklamalar yapmak, haber ve bilgi vermek, eleştiri ve değer

<sup>167</sup> **Oya Tokgöz**, Çağımızın Gazeteciliğinin Özellikleri, SBF BYYO Yıllık 1973, No:1, Aralık 1973, s. 267-277.

<sup>168</sup> **Martin Löffler**, Presserecht, Kommentar, 2. Aufl., Bd. 1, Allgemeine Grundlagen Verfassungs- und Bundesrecht, München 1969, (**Löffler Presserecht**, I), s. 156 (**Kılıçoğlu**, s. 18).

<sup>169</sup> **Kılıçoğlu**, s. 18.

<sup>170</sup> **Kılıçoğlu**, s. 16.

yargıları sunmak suretiyle kamuoyunu oluşturmak, toplumu aydınlatmaktır<sup>171</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre basının görevi, "... okuyucuya toplumu ilgilendiren olayları bildirmek, onu her türlü siyasi, ekonomik, bilimsel, edebi ve sanat olayları hakkında yönlendirmek, kamu yararıyla ilgili sorunlarda fikir alışverişini başlatmak, toplumu ilgilendiren konularda pratik çözümlerin bulunmasına çalışmak, devlet yönetimi ve özellikle kamu parasının harcanması konusunda bilgi istemek, devlet işlerinde her türlü kötüye kullanımı bulmak; ortaya çıkarmaktır"<sup>172</sup>. Yargıtay'a göre, "basının başlıca görevlerinden birisi ve en önemlisi, zamanında, gereken ayrıntıları ile ve doğru olarak ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka, topluma ulaştırmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağlamak, kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde toplumun denetimine aracı olmaktır"<sup>173</sup>.

Basının, bu görevleri nedeniyle "haber verme hakkı" ve "eleştirme, değer yargısında bulunma hakkı" vardır<sup>174</sup>. Basın bu haklarını kullanırken gerçek olgu ve olaylara dayanmalı, kamu menfaatine, genel menfaate uygun hareket etmeli, eleştirilerinde ve haberlerinde güncelliği yakalamalı, haber ve eleştirinin veriliş ve yazılış şekli uygun bir üslupta olmalıdır<sup>175</sup>, aksi takdirde, hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Basının bu hakları, basın özgürlüğünü temel hak ve hürriyetler arasında sayan 1982 Anayasası ile güvence altına alınmıştır. Anayasa md. 28/ f.1'de "*Basın hürdür, sansür edilemez.*" ifadelerine yer verilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında, "devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı" belirtilmiştir. Ancak, basının bu özgürlüğünü kullanmasının bazı sınırları mevcuttur. Şöyle ki, Anayasa'da rekabet ilkesinden açıkça söz edilmemekle beraber bazı maddeler rekabet hukukunu yakından ilgilendirmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası, ülkemizde serbest rekabet düzeninin kurulması ve mal ve hizmet piyasalarında her türlü tekel ve kartelleşmenin önüne geçilmesini ve ayrıca, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almayı devletin görevleri arasında saymıştır. Gerçekten de, Anayasa'nın 48. maddesinde, kişilerin diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve

<sup>171</sup> **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Değiştirilmiş 13. Baskı, BETA, İstanbul Eylül 2011, s. 766-767.

<sup>172</sup> BGE 37 I 377 (**Eren**, s. 767'den naklen).

<sup>173</sup> Yargıtay 4. HD.'nin 12.04.1979 tarihli, E. 1979/9042, K. 1979/4935 sayılı kararı (**Eren**, s. 767'den naklen).

<sup>174</sup> **Eren**, s. 767; **Kılıçoğlu**, s. 26 vd.

<sup>175</sup> **Eren**, s. 773-774.

özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları belirtilmiştir. Özel teşebbüsler kurma ve yaşatma özgürlüğünün kabul edilmiş olmasının doğal sonucu da rekabet yapma hakkının varlığıdır<sup>176</sup>. Ayrıca, Anayasa'nın 166. maddesinde, “*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.*” hükmüne haizdir. Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında ise, “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” şeklindeki kayıt mevcuttur. Anayasa'nın 172. ve 173. maddelerinde de devletin, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alacağı, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceği, devletin, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, serbest piyasada düzgün ve bozulmamış bir rekabet ortamı ile basın özgürlüğü, Anayasa tarafından koruma altına alınmış olan iki pozitif normdur. Bu nedenle, haksız rekabete ilişkin kurallar, basın özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturur. İşte, haksız rekabet halinde basının hukuki sorumluluğu, bu iki hassas denge çerçevesinde biçimlenir.

Bu noktada, basının haksız rekabetten dolayı hukuki sorumluluğunu doğuran etkenlerden kısaca bahsedilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, basının gazete ve dergilere aracılığına başvurmaksızın doğrudan haksız rekabet fiilini işleyeceği haller yanında, basın aracılığıyla haksız rekabetin meydana geleceği haller de mevcuttur. Bu yönüyle basın aracılığıyla haksız rekabetin meydana gelmesi gazete ve dergiler yoluyla mümkündür. Süreli kitle iletişim araçlarından ve basılmış eserlerden olan gazete ve dergiler, düşüncelerin başkalarına açıklanması için kullanılan maddi araçlardır. Gazete ve dergiler; esas olarak çok geniş kitlelere tam ve doğru bilgiyi

<sup>176</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 307.

ulaştırmakla ve toplumu güncel olaylar hakkında bilgilendirmek ve aydınlatmakla yükümlüdürler.

Onların geniş kitlelere ulaşabilme özellikleri, bazı kişiler tarafından kötüniyetli bir şekilde kendilerine yarar sağlamak veya her türlü faaliyet ile dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini bozmak amacıyla kullanılabilir. Gerçekten de, basın, haksız rekabet fiillerinin gerçekteleştirilmesinde elverişli bir mecra olmuştur. Bu amaçla birçok haksız rekabet hali, basın aracılığıyla gerçekteleşebilmekte ve bu suretle basın yoluyla haksız rekabet oluşabilmektedir. Örneğin, bağlı buldukları sektör açasından ekonomik olarak güçlü durumda olan kişiler, kendi çıkarları için basını aracı olarak kullanarak doğrudan veya dolaylı bir şekilde haksız rekabet fiilini işleyebilirler. Yine aynı şekilde, çeşitli ihaleleri kazanmak amacıyla rakipler, basın aracılığıyla gerçekte aykırı veya gereksiz bir şekilde ktlenebilir ve bu şekilde rekabette rakiplerin önüne geçilerek söz konusu ihale kazanılabilir.

şüphesiz ki, basın yoluyla gerçekteleşebilecek her haksız rekabet halinde, gazete ve dergiler tarafından geniş kitlelere ulaşılabildiğinden, haksız rekabet fiilinin etkisinin fiilin mağduru bakımından çok ağır sonuçları olabilmektedir.

Türk Hukukunda haksız rekabet hükümlerinde basın yoluyla haksız rekabet hali ayrı bir şekilde değerlendirilmiş ve bu konu ayrı bir madde ile hüküm altına alınmıştır. Bu husus, temel olarak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinde "*Basının Mesuliyeti*" başlığı altında ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun da 58. maddesinde "*Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu*" başlığı altında düzenlenmiştir. Her iki maddenin açıklaması ve aralarındaki farklar, çalışmamızın özellikle ikinci bölümünün ikinci kısmında "*Haksız Rekabet Halinde Basının Hukuki Sorumluluğu*" başlığı altında ve üçüncü bölümünde "*Basın Aracılığıyla Haksız Rekabette Açılabilecek Hukuk Davaları ve Tarafları*" başlığı altında irdelenmiştir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, mehz Kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'da ve 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda bu husus açıkça düzenlenmemiştir. Kanaatimizce İsviçreli Kanun Koyucular, ilgili Kanunlarda rekabet hukukunun ünlü üçlüsüne (rakipler, tüketiciler ve piyasaya katılan diğer ilgililer) basının da dâhil olduğu düşüncesinden hareketle, basının sorumluluğunu ayrıca düzenleme gereği duymamışlardır. Bu nedenle basının haksız rekabetten dolayı sorumluluğunun ayrıca



Türk mevzuatında düzenlenmesi, Türk haksız rekabet hükümlerinin kendine özgü nitelikte olduğunu göstermektedir.

## **B. Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri**

Basının gazete ve dergileri aracı kılmaksızın doğrudan haksız rekabet fiilini işleyeceği haller yanında, basın aracılığıyla haksız rekabetin meydana geleceği hallerin de mevcut olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu kapsamda basın aracılığıyla haksız rekabetin meydana gelmesi gazete ve dergiler yoluyla mümkündür. Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde<sup>177</sup> belirtildiği üzere, 6762 sayılı Kanun'daki ifadenin, haksız rekabetin sadece "yazı" ile gerçekleştirilebileceği şeklinde dar yorumlanmaya müsait olması dikkate alınarak, hükmün bu noktada da genişletilmesinin haksız rekabetin hükümlerinin amacına daha uygun olacağı düşüncesinden hareketle 6762 sayılı Kanun'un ilgili metninde mevcut "yazı" kelimesi yerine "yazılı basında yayınlanan şey" ibaresi 6102 sayılı Kanun'da tercih edilmiştir. Yine ilgili gerekçede belirtildiği üzere, bu ibarenin içine yazı, haber, karikatür ve benzerleri girmektedir. Çalışmamızda, uygulamayı da dikkate alarak basın aracılığıyla haksız rekabetin görülme biçimleri olan haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve açıklanmıştır.

### **1. Haber**

Haber, bir olay açıklaması olup, kural olarak objektif ve tarafsız nitelikte olmalıdır. Haber ile okuyucuya hiçbir değer yargısı ve tenkit sunulamaz<sup>178</sup>. Basın; haberlerde gerçek olmayan, dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini bozabilecek nitelikteki açıklamalara yer vermemelidir. Aksi durumda aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olabilecek bu davranışlar ile ticari uygulamalar, hukuka aykırı olur ve bu suretle basın yoluyla haksız rekabet oluşumuna sebebiyet verilir. Bu durumda, bu haberlerden dolayı basının haksız rekabetten dolayı sorumluluğu söz konusu olur. Bu nedenle, haberler öncelikli olarak doğru verilmelidir. Haberin

<sup>177</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>178</sup> Eren, s. 767.

güvenilir kaynaklardan olması, gerçek olup olmadığının iyice araştırılması ve akabinde yayımlanması gerekmektedir. Bunun yanında haberlerde aynı zamanda kamu yararının bulunması da gerekmektedir. Ayrıca, Yeni TTK md. 55/ (1)/ (a)/1’de belirtildiği üzere doğru olan ve gerçeği yansıtan bir haberin gereksiz yere incitici açıklamalar içermemesi de gerekmektedir.

## 2. Başyazı

Başyazı, Türk Dil Kurumu’nun güncel sözlüğünde, “*gazete ve dergilerde ilk sütuna veya birinci sayfaya konulan önemli yazı, başmakale*” olarak ve Yazın Terimleri Sözlüğü’nde ise, “*bir gazete ve derginin sorumlu kişisinin ya da iyesinin gazete ve derginin eğilimine uygun olarak, imzası ile yazdığı, çoğu zaman sol köşede bulunan yazı*” olarak tanımlanmıştır<sup>179</sup>. Gerçekten de, başyazı, bir gazete veya derginin sorumlu kişisinin gazete veya derginin eğilimine uygun olarak yazdığı ve çoğu zaman gazetelerin ilk sayfasında ve dergilerin ise, ilk sayfalarında bulunan yazıdır. Başyazı, daha çok güncel olaylara değinen ve olay açıklamaları ile değer yargılarını içeren bir yazıdır. O halde, başyazı subjektif bir değerlendirmeyi içermektedir. Bu nedenledir ki, haksız rekabetin başyazı yoluyla oluşması olasılığı habere nazaran daha fazladır.

## 3. Köşe Yazısı

Köşe yazısı, Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlük’üne göre, “*Gazete veya dergilerde gündelik konuları bir görüş ve düşünceye bağlayarak yorumlayan ciddi veya eğlendirici yazı türü, fıkra*”dır<sup>180</sup>. Köşe yazısı, gazete veya dergilerde güncel konular hakkında belirli bir görüş ve düşünceyi içeren ciddi veya eğlendirici yazı türüdür. Köşe yazısı da aynen başyazı gibi subjektif değerlendirmeleri içermektedir. Başyazı gazete veya derginin eğilimine uygun olarak kaleme alınmasına rağmen, köşe yazısı, daha çok sahibinin duygu ve düşüncelerini yansıtmaktadır. Köşe yazısı, başyazıya nazaran daha fazla kişisel değer yargılarını

<sup>179</sup> İlgili tanımlar için bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

<sup>180</sup> İlgili tanım için bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

içermektedir. Bu nedenledir ki, başyazıya nazaran köşe yazısı ile daha fazla haksız rekabet fiili oluşabilmektedir.

#### 4. Fotoğraf

Her ne kadar Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 59. maddesi ile ilgili olarak Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde<sup>181</sup>, haksız rekabetin görülme biçimleri olarak “*fotoğraf*” ifadesine yer verilmemiş olsa da, bizim çalışmamızda haksız rekabetin görülme biçimleri olarak “*fotoğraf*” da ele alınmıştır. Haberde, köşe yazısında, başyazıda, reklam ve ilanda bulunabilen fotoğraf, geniş anlamıyla dış dünyadaki canlı veya cansız varlıklara ait olan bir görünüşün maddi bir cisim üzerindeki kopyasıdır. Fotoğraf, görmeyi anlamlandırmak için ihtiyaç duyulan teknik bir dildir. Bir diğer deyişle, fotoğraf görsel bir kayıt ve anlatım aracıdır. Basın aracılığıyla haksız rekabetin gerçekleşmesi halinde fotoğraf, basın için belirli bir yaşam olayının okuyucuya iletilmesinde aracı olmaktadır.

Basın, doğumundan itibaren açıklamalarını hep fotoğraflı olarak vermeye çalışmıştır. Fotoğraf; basının yanında diğer kitle iletişim araçları için de önemli bir anlatım aracıdır. Fotoğraflı yayınlar, çoğu zaman haksız rekabetin daha ağır bir şekilde işlenmesine neden olmaktadır. Çünkü fotoğraflı açıklamaların okuyucunun dikkatini çekme nitelikleri ve inandırma güçleri daha fazladır.

#### 5. Karikatür

Günümüz basınında karikatür, sıklıkla kullanılmaktadır ve birçok okuyucunun da ilgisini çekmektedir. Gerçekten de, ülkemizde tirajları da azımsanmayacak kadar büyük olan ve sadece karikatür içeren birçok dergi mevcuttur. Karikatür vasıtasıyla okuyucuya sayfalar tutan yazı ve değerlendirmelerden daha çok bilgi verilebilmektedir.

---

<sup>181</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

Karikatür de canlı ve cansız varlıkların dış görünüşünün kopyasıdır. Burada canlı ve cansız varlıkların dış görünüşleriyle ilgili belirleyici nitelikleri abartılarak gösterilmektedir. Bu nedendir ki, karikatürlerin aynı zamanda güldürücü ve komik olma özellikleri vardır.

Karikatür, hem olay açıklaması için hem de değer yargıları için araç olabilmektedir. Bir karikatürde bazen sadece bir resim sunulabilir. Basın aracılığıyla yapılan en büyük eleştiriler bu şekildeki yazısız ve kendi kendine konuşan karikatürlerle yapılabilmektedir<sup>182</sup>.

## 6. Reklam

Günümüzde etkili bir pazarlama aracı olan reklam, hem şirketler hem de tüketiciler açısından vazgeçilmez bir olgu olmuştur. Birçok ekonomi serbest piyasa ekonomisine dayanmakta olup, bu ekonominin temelini rekabet özgürlüğü oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 48. ve 167. maddeleri, serbest piyasa ekonomisini ülkemiz için kabul etmekte ve devlete serbest piyasa ekonomisini ve serbest rekabeti (rekabet özgürlüğünü) koruma görevini yüklemektedir<sup>183</sup>. Rekabet özgürlüğü ile her girişimci piyasaya sürdüğü malları ve hizmetleri, rakiplerinden daha iyi ve daha ucuz olarak üretmek ve çeşitli reklamlarla bunları halka tanıtmak suretiyle daha fazla kâr elde etmek olanağını bulur. Serbest piyasa ekonomisinin işlemesi tüketicilerin de yararına; zira rekabet özgürlüğü sayesinde, pazara sürülen malların kalitesi artmakta, fiyatları düşmekte ve sağlanan satış kolaylıkları ile daha geniş kitlelere daha çok ve kaliteli mal edinme olanağı verilmektedir.

Günümüz ekonomisinin ve ekonomik büyümenin temel taşlarından birini oluşturan reklamlar; tüketicinin bilgi sahibi olmasını sağlar, rekabeti canlandırır ve medya kuruluşlarının mali kaynağını oluşturur. Ancak, satış artırma çabası içinde olan şirketler akla ve hayale bile gelmeyecek yöntemlere başvurabildiklerinden, reklamlar aracılığıyla çoğu zaman haksız rekabet oluşabilmektedir.

<sup>182</sup> Kılıçoğlu, s. 34.

<sup>183</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi Pınar, "Reklam Hukukunun Esasları", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 526.

Reklam yoluyla haksız rekabet hali ise, sıklıkla basın aracılığıyla görülmektedir. Bu noktada ise, reklam kavramına ve unsurlarına değinilmelidir. Çeşitli kaynaklarda birbirlerine yakın anlamlara gelen pek çok tanım yapılmış, ayrıca, çeşitli mevzuatlarda da reklâmın tanımı sayılabilecek ifadelerle yer verilmiştir. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, doktrinde reklâmın tanımına ilişkin tam bir mutabakat bulunmamaktadır.

Bir tanıma göre reklam, “ihtiyaç fikrini yaratan ve ihtiyacın giderilmesi için alıcıyı yönlendiren bir araçtır”<sup>184</sup>. Bir başka tanıma göre ise, reklam, tüketicileri veya müşterileri belirli bir ürün, marka veya fikrin varlığı hakkında uyarmak, bunlara karşı olumlu tutumlar yaratarak korumak amacıyla hazırlanan belirli bir bedel karşılığında ve bu bedelin kimin tarafından ödendiğini anlaşılacak biçimde, göze ve/veya kulağa seslenen ortamlarda yayınlanan ve yüz yüze satış dışında kalan tanıtım faaliyetleridir<sup>185</sup>. Diğer bir başka tanıma göre ise, reklam, bir ürün ya da görüşün iletişim araçları ile kişisel olmayan bir biçimde kitlelere aktarılmasıdır<sup>186</sup>.

Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yayınlanmış olan Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nın “Tanımlar” başlığı içerisinde reklâmın, “*en geniş anlamıyla, kullanılan mecraya bakılmaksızın ve ambalaj, etiket ve satış noktası malzemeleri üzerindeki mesajlar da dâhil olmak üzere, mal, hizmet ve olanaklar için yapılan her türlü ifadeyi kapsadığı*” belirtilmiştir. Türk Dil Kurumu ise, reklâmı, “*bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol ve bu amaç için kullanılan yazı, resim, film vb*” şeklinde ifade etmektedir<sup>187</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. maddelerine dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama

<sup>184</sup> **Savaş Bozbel**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 28.

<sup>185</sup> **Kemal Kurtuluş**, Pazarlama Araştırmaları, Genişletilmiş 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1992, s. 27.

<sup>186</sup> **Tekin Memiş/ Savaş Bozbel**, “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Kasım 2008-Sayı 81 (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemis-sbozbel-1.htm>).

<sup>187</sup> Tanım için bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>188</sup>'in 4/(h) maddesinde reklam şöyle tanımlanmıştır; *“Reklam; mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu ifade eder”*.

Basın İlan Kurumu Teşkiline dair Kanun<sup>189</sup> da reklam ile ilgili bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, anılan Kanununun 40. maddesinin ikinci fıkrasında *“satışı artırmak gibi ticarî gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilânların”* reklam sayılacağı belirtilmiştir.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun<sup>190</sup>,un 3. maddesinin (ş) bendinde ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>191</sup>'in 4. maddesinin (s) bendinde radyo ve televizyon reklamına ilişkin şu tanım verilmiştir: *“Radyo ve televizyon reklamı: Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşüncüyü yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını... ifade eder.”*

Dikkat edileceği üzere Türk Hukukunda Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girene kadar reklamın kamuya yapılması şartı aranmıştır. Yeni düzenlemeler ile birlikte reklamın kamuya yapılması şartı aranmamaktadır.

<sup>188</sup> 23.2.1995 tarihinde kabul edilmiş olan 4077 sayılı Ticari Reklam ve İlanlara ilişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik, 14.06.2003 tarihinde ve 25138 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

<sup>189</sup> 2 Ocak 1961 tarihinde kabul edilen 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 9.01.1961 tarihli 10702 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

<sup>190</sup> 15.02.2011 tarihinde kabul edilen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 03.03.2011 tarihli ve 27863 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ile birlikte 3.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>191</sup> 15.2.2011 tarihinde kabul edilen 6112 sayılı Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 2.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, 17.4.2003 tarihli ve 25082 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Avrupa Birliği müktesebatı kapsamında da reklamın, kamuya karşı yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, tek kişiye yapılan tanıtım da reklam olarak kabul edilir. Nitekim, Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin 84/450 EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre reklam:

*“Bir ticaret, iş, sanat veya mesleğin icrasında gayrimenkuller, haklar ve borçları da içermek üzere malların ve hizmetlerin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir şekildeki tanıtım”* dır<sup>192</sup>.

Görüldüğü üzere, yapılan tanıtımda mal ve hizmetlerin sürümünün artırılması için yapılan her türlü beyan, reklam olarak kabul edilmiş<sup>193</sup>, daha çok reklamın amacı üzerinde durulmuş ve şekli önemsizdir<sup>194</sup>. Türk Hukukunda da Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'teki reklam tarifisiyle 84/450 EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde yazılı reklam tarifi birbiriyle paralel düzenlemeleri oluşturmuştur. Bu nedenle yukarıda bahsedilen diğer düzenlemelerde de hukukumuzda tam bir uyumun sağlanması için “reklam” kavramı ile ilgili ifadelerin değişmesi gerekmektedir.

Türk Hukukundaki son gelişmeler de dikkate alınarak reklam için üç farklı unsurun bulunduğu tespit edilmiştir:

- Amacın mal ve hizmetlerin sürümünü arttırmak olması<sup>195</sup>,
- Bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılması,
- En az bir kişiye karşı yapılması.

Kanaatimizce reklam; bir mal veya hizmetin rakiplerinden sıyrılarak tüketicilerin dikkatini çekme ve tüketicileri o mal veya hizmete yönlendirme amacını içeren düşüncelerin, kitle iletişim araçları ve sair yollarla, belli bir bedel karşılığında en az bir kişiye duyurulmasını sağlayan her türlü beyandır.

<sup>192</sup> <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>.

<sup>193</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 331.

<sup>194</sup> **Yılmaz Aslan**, En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 236; **Özgül Özkan**, “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler (I-II)” Yargıtay Dergisi, c. 24, Sayı:3 (Temmuz 1998), s. 414– 415.

<sup>195</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 333.

TKHK md. 16’da reklam ile ilgili olarak çeşitli açıklamalar yapılmıştır. Buna göre, ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmalarının gerektiği, 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 özürhükleri istismar edici reklamların, ilanların ve örtülü reklamların yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, yapılmış ilan ve reklamları incelemek, gerektiğinde bunları durdurmak, cezalandırmak üzere “Reklam Kurulu” kurulmuştur<sup>196</sup>. Ticari reklamlar ve ilanlar ile Reklam Kurulu’na ilişkin açıklamalarımız, temel konumuza sadık kalınması amacıyla bu bölümde anlatılanlar ile sınırlandırılmıştır.

Yeni Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin “*dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar*” ile başlayan (a) bendinde yazılı her hal, “*sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek*” ile başlayan (b) bendinde yazılı hallerin bazıları, (d) bendinde haksız rekabet hali olarak sayılan “*üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendirme veya başkalarına bildirme*” hali, (e) bendinde yazılı olan “*iş şartlarına uymama*” hali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ’nun 83. ve 84. maddesinde yazılı olan “*bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri ile iltibas veya işaret, resim veya sesin çoğaltılması*” hali reklam yoluyla işlenebilecek olan haksız rekabet hallerindedir.

Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, Yeni Türk Ticaret Kanununun gerekçesinde de açıklandığı üzere<sup>197</sup>, reklamlar ve haksız rekabetin en sık rastlandığı

<sup>196</sup> TKHK md. 17’ye göre Reklam Kurulu; ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemeye, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemeye ve inceleme sonucuna göre, TKHK md. 16 hükümlerine aykırı reklam ve ilanları üç aya kadar tedbiren durdurmaya ve/veya durdurmaya ve/veya aynı yöntemle düzeltmeye ve/veya para cezası vermeye görevli ve yetkilidir. Reklam Kurulu, görevini ifa ederken ülke koşullarını ve reklamcılık alanında evrensel kabul görmüş tanım ve kuralları esas alır. Reklam Kurulu kararları, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından uygulanır. Anılan Kanunda geçen “Reklam Kurulu”, fiiliyatta “Reklam Özdenetim Kurulu” adıyla kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.rok.org.tr/misyon.html>.

<sup>197</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.



hal olan karşılaştırmalı reklamlar, kural olarak hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olan, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan reklamlardır<sup>198</sup>.

Reklam, basında çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, basında bazen bir olay açıklaması veya değer yargısı gibi sunulup içerisinde reklam unsurlarını barındıran açıklamalara ve açıkça reklam olduğu anlaşılan “ilanlara” yer verilmektedir. Örneğin, kamuoyunun dikkatini çeken bir kimse ile bir magazin dergisinde veya gazetede röportaj yapılıyorsa ve haberde ısrarla bu kişinin yeni bir markanın yüzü olduğu vurgulanıp, haberde esasen o markanın tanıtımı yapılıyorsa, burada reklamın mevcut olduğu açıktır. Bu nedenle basında çıkan reklamlar; bazen açıkça bir mal veya hizmeti tanıtmaya amacıyla ilan ile yayımlanacağı gibi, bazen de bir haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf veya karikatür içerisinde sunulabilir.

## 7. İlan

Haksız rekabetten dolayı basının sorumluluğunu düzenleyen Yeni TTK md. 58’de “*basında yayımlanan şey, program sahibi*” ile “*ilan veren*” ifadelerine yer verilmiştir. 6762 sayılı TTK md. 60’da ise, “*yazı sahibi*” ve “*ilan veren*” ifadelerine yer verilmiştir.

Bunun yanında Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete neden olan halleri düzenleyen 55. maddesinde haksız rekabete neden olan hallerde bazen “reklam” (Yeni TTK md. 55/ f. 1/ (a), 55/ f. 1/ (a)/ bent 6) bazen de “ilan” (Yeni TTK md. 55/ f.1/ (a)/ 10 ve 11) ifadelerine yer verilmiştir. Esasen maddenin ilgili düzenlemesinin başında, “*Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle...*” şeklindeki yazım ile ilgili bölümün başlığında “reklam” kelimesine yer verilmiştir. Bu nedenlerden ötürü “ilan” kavramının açıklanması ve bu açıklama yapılırken konunun daha iyi anlaşılması için ilan ile reklam terimleri arasındaki ilişki ve farklılıkların ele alınması gerekmektedir.

Mevzuatımızda reklama ilişkin diğer düzenlemelerde<sup>199</sup> de ilan ve reklam terimleri, bazen birlikte kullanılıyor, bazen de birbirleri yerine kullanılmaktadır.

<sup>198</sup> Poroy/ Yasaman, s. 334.

Doktrinde ilan ve reklam terimleri arasındaki farklılıklar üzerine çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Örs'e göre üreticilerin bilgilerinin ve ürünlerin özelliklerinin tüketicilere bildirildiği "ilan"dan farklı olarak "reklâm"ın tanıttığı mal veya hizmet ile dikkat çekmesi ve diğer benzer mal veya hizmetlerden üstün olduğuna dair tüketicileri yönlendirme amacı taşıması nedeniyle ilan ile reklam birbirlerinden farklıdır ve fakat onlar arasında kesin bir sınır da çizilemez<sup>200</sup>. Göle ise, reklâmın ilandan daha sınırlı kapsamlı bir bütün oluşturduğunu, bu anlamda ilana "reklâm"a ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için ilanın bir reklâmın tüm unsurlarını kapsamaması gerektiğini, ilanda tanıtılan mal veya hizmetin tüketiminin artırılması amacını taşıması gerektiğini ifade etmiştir<sup>201</sup>. Aynı görüş, her reklâmın aslında bir ilan olduğunun da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>202</sup>.

Çalışmamızın kapsamı bakımından bu açıklamalar ışığında reklam ile ilan arasındaki farkı belirtmeliyiz. Bazı ilanlar tüketimin artması amacıyla ve sair ticari amaçlarla yayımlanmamaktadır. İl özel idareleri, belediyeler gibi yerel yönetimlerin kamuya sundukları hizmetleri açık hava tanıtım alanlarında sergileyerek kamuya sunmaları, bu duruma örnek olarak verilebilir. Burada amaç, yapılan veya yapılması planlanan hizmetlerin bilinirliğinin sağlanmasıdır. Ancak, yine bir yerel yönetim tarafından çeşitli yerlerde yapılan tanıtımlarla bir mal veya hizmetin tüketiminin de artırılması amaçlanırsa yapılan ilanların reklam olarak nitelendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Zira her ne kadar ilan, sosyal yardım içerikli olsa da, mal veya hizmetin bilinirliklerinin ve satışının artırılması amaçlarını taşımaktadır.

"İlan" teriminin reklamı da kapsayan bir terim olmasından, ilan ile reklam terimleri arasında kesin bir sınır çizilememesinden ve 6102 ve 6762 sayılı Kanunlarda belirtilen "ilan veren" ifadesinden hareketle; haberde, başyazıda, köşe yazısında ve karikatürde yazılı olanlar ile onlarda bulunan fotoğraflar hariç olmak

---

<sup>199</sup> Yeni BK md. 57/ f.1'de (818 sayılı BK md. 48/ f.1'de): "*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.*" denilmiştir. Yine 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 40. maddesinde: *Resmi ilan sayılmıyan ve gerçek ve tüzel kişiler tarafından gazete ve dergilerde yayınlanmak üzere verilir de reklam mahiyetinde bulunmıyan ilanlar, hususi ilan sayılır.*" denilmiştir. TKHK md. 16/ f.1'de ise, "*Ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.*" denilmiştir.

<sup>200</sup> Örs, s. 36.

<sup>201</sup> Göle, s. 42.

<sup>202</sup> Göle, s. 42.

üzere reklam unsurunu taşıyan ilanlar bizim çalışma konularımızdan birini oluşturacaktır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BASININ SORUMLULUĞUNA NEDEN OLAN HAKSIZ REKABET HALLERİ VE BASININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

#### I. Basının Sorumluluğuna Neden Olan Haksız Rekabet Halleri

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinde ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinde en önemli ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan haksız rekabet halleri sayılmıştır. 1943 sayılı İsviçre Haksız Rekabete dair Federal Kanun'da sınırlı bir şekilde olmamak üzere on haksız rekabet hali sayılmış idi. 1986 sayılı Kanun'un ilk halinde ise, bu haller yirmi ikiye çıkarılmıştır. Bizim hukukumuzda ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda aynen mehz kanun olan 1943 tarihli Kanun gibi on haksız rekabet hali sayılmıştır. Buna karşılık 6102 sayılı Kanun'da ise, aynı madde içerisinde ve fakat altı bent altında yirmi iki hal sayılmıştır. Bu hallerin yürürlükte olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'daki haller ile birebir örtüştüğü söylenebilir. Ancak, 6102 sayılı Kanun'un tasarısı 2005 yılından önce hazırlanmış ve TBMM'de yaklaşık olarak altı yıla yakın bir süre kanunlaştırılmayı beklemiş olmasından dolayı, mehz Kanun'da 2005 yılından sonra yapılan bazı değişiklikler Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine yansıtılmamıştır. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, 1986 tarihli Kanun'da özellikle 17 Haziran 2011 tarihinde haksız rekabet hallerini de kapsayan birçok değişiklik yapılmış ve ayrıca, yeni hükümler oluşturulmuştur. İsviçre haksız rekabet hukukuna getirilen bu değişiklikler ve yeni hükümler, 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu hükümlere aşağıda değinilmiştir.

Şüphesiz ki, ekonomik koşulların hızla bir şekilde gelişmesi ve değişiklikler göstermesi, yeni haksız rekabet hallerinin de ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bu

nedenle Kanun Koyucular, mevzuata yeni haksız rekabet hallerini ekleyerek veya mevcut haksız rekabet hallerini değiştirerek günümüz ekonomik koşullarına uyum sağlamayı, dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin sürekli bir şekilde mevcut olmasını ve haksız rekabet fiillerini işleyen kimselerin etkili bir şekilde hukuki ve cezai yaptırıma tabi tutulmasını amaçlamaktadırlar.

Öte yandan, bir hususun da açıklanması gerekir ki, 1943 sayılı İsviçre Haksız Rekabete dair Federal Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası ile 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 2. maddesi paralelinde, 6762 sayılı Kanun'un haksız rekabeti tanımlayan 56. maddesi ile 6102 sayılı Kanun'un haksız rekabetin amacını ve kapsamını düzenleyen 54. maddesindeki ifadelerden ulaşılabileceği üzere 6102 sayılı ve 6762 sayılı Ticaret Kanunlarında düzenlenen haksız rekabet halleri sınırlı sayıda değildir<sup>203</sup>. Esasen Kanun Koyucuların ilgili hükümlerde haksız rekabet hallerine ayrıca yer vermeleri, rekabeti suiistimal eden davranışların haksız rekabet olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda hâkimlere ve diğer tüm uygulamacılara yol gösterme amacından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerden ötürü somut olayın haksız rekabet hallerinden birini oluşturmaması veya bu haksız rekabet halleri için özel olarak aranan hususların somut olayda yer almaması halinde söz konusu olayı 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesi ve 6762 sayılı Kanun'un 56. maddesi çerçevesinde incelemek gerekmektedir<sup>204</sup>.

6762 sayılı Kanun'un 57. maddesinde sayılı haksız rekabet halleri "kötüleme, gerçeğe aykırı bilgi verme, aldatıcı reklamlar, kendini üstün yetenekli gösterme,

<sup>203</sup> **Karayalçın**, s. 454; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 315; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 456, N. 1287; **Ömer Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt II: 1992–1999, 2. Yeniden ve Aynen Dizilmiş Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 2402 (**Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 2402); **Karahan**, s. 198; **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 140. Aynı görüşte bkz. **Öztek**, s. 418.

<sup>204</sup> **İmregün**, s. 80; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 457, N. 1288; **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 2403; **Sıtkı Anlam Altay**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin İş Mahsullerinden Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabete İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi, Erden Kuntalp'e Armağan, GSÜHFD 2004/1, İstanbul 2004, s. 735; Ayrıca, sadece 6762 sayılı TTK md. 56'ya göre haksız rekabetin tespitinin yapıldığı Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD.'nin 29.01.1991 tarihli, E. 1989/5294 ve K. 1991/334 sayılı; 23.09.1991 tarihli, E. 1990/2999 ve K. 1991/4754 sayılı; 22.01.1996 tarihli, E. 1995/8911 ve K. 1996/154 sayılı; 14.03.2002 tarihli, E. 2001/10574 ve K. 2002/2316 sayılı; 01.11.2004 tarihli, E. 2004/1528 ve K. 2004/10568 sayılı; 27.01.2005 tarihli, E. 2004/2180 ve K. 2005/323 sayılı kararları. Ayrıca, Yargıtay 11. HD.'nin 01.05.2001 tarihli, E. 2001/1828 ve K. 2001/3862 sayılı kararında: "*TTK.nun 56. maddesi uyarınca, iktisadi rekabetin objektif iyiniyet kurallarına aykırı her türlü suistimali haksız rekabettir. (...) esasen anılan Yasanın 56. maddesi ile hakime, çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına intibak edebilen geniş ve değişik bir kıstas verilmiş bulunmaktadır. Kanunun gayesi, iktisadi sahada doğruluk ve dürüstlük esaslarının ihlalini önlemek olup, bu husustaki genel kaide TTK.nun 56. maddesinde düzenlenmiştir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

iltibas, başkasının yardımcılarını görevlerini kötüye kullanmalarına sevk etme, yardımcılarını kandırarak işletmenin sırlarını ele geçirme, üretim veya ticaret sırlarından yararlanma ve bunları yayma, üçüncü kişileri kandırmaya elverişli belgeler düzenleme ve bu belgeleri kullanma, iş hayatının gerektirdiği şartlara uymama” konularından oluşmaktadır. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ortak olan haksız rekabet halleri ise, sırasıyla “dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar (İsviçre HRK md. 3; Yeni TTK md. 55/ (a) bendi), sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme (İsviçre HRK md. 4; Yeni TTK md. 55/(b) bendi), başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma (İsviçre HRK md. 5; Yeni TTK md. 55/(c) bendi), üretim ve iş sırlarının ifşası (İsviçre HRK md. 6; Yeni TTK md. 55/(d) bendi), iş şartlarına uymama (İsviçre HRK md. 7; Yeni TTK md. 55/(e) bendi) ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanma (İsviçre HRK md. 8; Yeni TTK md. 55/(f) bendi)’dir.

Bunun yanında Türk Ticaret Kanun’unda yazılı haller dışında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 83. ve 84. maddelerinde düzenlenen “bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri ile iltibas veya işaret, resim veya sesin çoğaltılması” ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 1. maddesinde açıklanan “ithalatta dumping veya sübvansiyon yoluyla haksız rekabette bulunma” halleri de haksız rekabet fiillerindedir. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, Yeni BK md. 57 ile 818 sayılı BK md. 48’in, yeni bir haksız rekabet halini meydana getirmemesinden ötürü çalışmamızın bu bölümünde söz konusu olan bu haksız rekabet düzenlemesine değinilmemiştir<sup>205</sup>.

Bu kapsamda çalışmamızda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve mehz Kanun çerçevesinde basının gazete ve dergileri aracı kılıksızın haksız rekabet fiilini doğrudan işlemek suretiyle ya da haksız rekabetin oluşmasında basının aracı olarak kullanılması ile sorumluluğuna neden olan haksız rekabet halleri, öncelikle “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Haller” ile “Türk Ticaret Kanunu Dışında Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri” şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak aşağıdaki başlıklar çerçevesinde açıklanmıştır.

<sup>205</sup> Ayrıntılı bilgi için çalışmamızın “*Haksız Rekabetin Türk Sistemindeki Yeri*” başlıklı bölümüne bakınız.

## A. Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Haller

### 1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklam ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin ilk beş bendinde belirtilen haller ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinde belirtilen haller birlikte değerlendirilerek ve 6102 sayılı TTK md. 55/ (a)'daki yeni düzenlemelere de değinerek aşağıdaki gibi bir sınıflandırma yapılmıştır. Bunun yanında, yukarıda belirtildiği üzere, mehzaz kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun'da mevcut olan ve fakat 6102 sayılı Kanun'da bulunmayan haksız rekabet hallerine de basın aracılığıyla meydana gelmeleri göz önünde bulundurulurak çalışmamızda sadece değinilmekle yetinilmiştir.

#### a. Kötüleme

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin ilk bendi uyarınca, *“Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek”* haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin 1. alt bendinde ise, *“Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek”* ifadelerine yer verilerek kötüleme yoluyla haksız rekabet hali anlatılmıştır. Yeni TTK md. 55/ (a)/ 1. alt bentte düzenlenen bu durum 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendi ile benzer ve aynı doğrultuda bir düzenlemeye sahiptir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili düzenlemesi ile 6762 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesi arasındaki fark, yeni düzenlemeye *“başkalarının fiyatlarının”* kötülenmesi hususunun da eklenmesidir. Böylelikle Yeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte başkalarının fiyatlarının kötülenmesi de haksız rekabet halini oluşturabilecektir.

Kötüleme; her soyut olaya göre değerlendirilmek üzere başkalarının ve onların mallarının, iş ürünlerinin, fiyatlarının, faaliyetlerinin veya ticari işlerinin karalanmasını, değerlerinin küçümsetilmesini ve düşürtülmesini kapsamaktadır<sup>206</sup>. Nitekim, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde de kötülemenin soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürtmeyi kapsadığı belirtilmiştir<sup>207</sup>. Bu haksız rekabet türünde, doğrudan mağdura yönelik bir zarara sebep olunmamakta, serbest ticaret hakkının sınırlarının objektif iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde hareket edilerek aşılması ile mağdura ilişkin yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalarda bulunularak mağdurun zararına sebep olunmaktadır<sup>208</sup>. Kötüleme yoluyla meydana gelen haksız rekabet hali, basın aracılığıyla sıklıkla meydana gelen haksız rekabet hallerindedir.

Yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar, kötüleme eylemini oluşturur. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararına konu olan davada<sup>209</sup>, davacılar vekilleri, davacılarından (B.) Yayıncılık A.Ş.'nin (S.) Gazetesi'nin imtiyaz hakkı sahibi, (M.) Gazete Dergi Basım Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'nin ise, yayınlayan ve marka lisans sahibi olduklarını, (H.) Gazetesi'nin ve "(...).com" e-mail adresinin sahibi olan davalıların reklam veren gerçek ve tüzel kişiler ile ajanslara gönderilen e-mail'lerde (S.) Gazetesi'nin tirajını olduğundan düşük göstermek suretiyle reklam veren gerçek ve tüzel kişileri kandırıp, yanıltarak kendi gazetelerinin daha fazla reklam almasını sağlayarak haksız iktisadi kazanç elde etmek istediklerini, davalılar eylemlerinin haksız rekabet teşkil ettiği ve (S.) Gazetesi'nin ticari itibarının zedelendiğini ileri sürerek, davalılar eyleminin 6762 sayılı T.T.K.nun 56 ve 57. maddeleri gereğince haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, men'ine, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabet oluşturan yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilerek reklam veren gerçek ve tüzel kişiler ile ajanslara aynı yolla duyurulmasına ve davalılar aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel Mahkeme ve akabinde Yargıtay tarafından davalılardan (D.) Yayın Holding A.Ş. ile A.D.'nin (H.) Gazetesi'nin basım ve dağıtımında ve e-maillerin ajanslara gönderilmesinde taraf olmadığına ve pasif

<sup>206</sup> ATF 117 IV 364; ATF 120 II 76; ATF 131 III 384; 126 III 198 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction>).

<sup>207</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>208</sup> **Camcı**, s. 45; **Kale**, s. 14.

<sup>209</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 20.05.2010 tarihli, E. 2008/6981 ve K. 2010/5612 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))



husumet ehliyetlerinin bulunmadığına, diğer davalı (H.) Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin ise, gazete tirajları hakkında gerçeği yansıtmayan bilgiler vermek suretiyle 6762 sayılı T.T.K.nun 56 vd. maddelerinde öngörülen haksız rekabet fiilini oluşturduğuna karar verilmiştir. Yargıtay'ın ve anılan yerel mahkemenin kararına katılarak bu kararın kötüleme yoluyla haksız rekabet haline güzel bir örnek oluşturduğu kanaatindeyiz.

Bunun yanında, bir açıklamanın gerçeğe uygun olduğu, yanıltıcı veya incitici nitelik taşımadığı durumlarda, kötüleme mevcut olmadığından haksız rekabet meydana gelmemektedir<sup>210</sup>. Ancak, gerçek iddialar, gereksiz yere incitici olmamalı ve önceden tamamlanmış meseleler tekrar gündeme getirilmemelidir<sup>211</sup>.

Basında sıklıkla karşılaşıldığı üzere eleştiri yoluyla da kötüleme gerçekleşebilmektedir. Eleştiri, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kaldığı ve bundan mağdurun bir zarar görmemesi durumunda veya görme ihtimalinin olmadığı hallerde haksız rekabet söz konusu olmayacaktır<sup>212</sup>. Bu nedenle, haksız rekabet hükümlerinin, basında çıkan haberlere uygulanması, tacir veya onun ürünleri ve edimleri hakkında eleştirel bir haberin yapılamayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Nitekim, bu husus İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında ("*Bernina Kararı*") belirtilmiştir<sup>213</sup>. Buradaki sınır ve haksız rekabet hükümlerini ilgilendiren husus, başkasını yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici beyanlarla kötölemektir. Bunun tespiti, dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninde ayrıca bir önem arz etmektedir. Medya kuruluşları, yayımları ile tacirin bir rakibin yaratabileceğinden daha zor şartlarla karşılaşmasına neden olabilmektedir. Günümüzde birçok kurum ve kuruluş bu şekilde kötülenerek veya hakkında gereksiz yere incitici beyanlarda bulunularak rekabette geriye düşürülmektedir.

Şüphesiz ki, haksız rekabet hükümlerinin sıkı bir şekilde uygulanması, basın ve özellikle ekonomi haberciliğinin faaliyetlerine kısıtlayabilir<sup>214</sup> ve bu nedenle bu uygulamalar, anayasal haklardan olan basın özgürlüğüne bir darbe olabilir. Bu nedenle basın yoluyla kötüleme kavramını daha dikkatli bir şekilde

<sup>210</sup> **Kale**, s. 14.

<sup>211</sup> **Örs**, s. 34; **Kale**, s. 14.

<sup>212</sup> **Mimaroglu**, s. 299; **Poroy/ Yasaman**, s. 327; **Örs**, s. 35; **Kale**, s. 15. Ayrıca, bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>213</sup> **Yasaman**, s. 20–21.

<sup>214</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Agefî-Edipress Kararı (**Yasaman**, s. 35).

kullanmak gerekmektedir. Bu amaçla, basın yoluyla haksız rekabete neden olduğu öne sürülen ve haberde, başyazıda, köşe yazısında, karikatürde, reklamda ve ilanda bulunan her ifadenin ve bu kapsamda fotoğrafta bulunan her unsurun haksız rekabetin tespiti bakımından teker teker ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı doğrultuda haksız rekabete yol açtığı öne sürülen bu ifadeler ve unsurların tarafsız orta seviyedeki okuyucu tarafından nasıl anlaşıldığının da tespit edilmesi gereklidir. Yeni TTK md. 55/ (a)/ 1. alt bent ve 6762 sayılı TTK md. 57/ b.1 uyarınca basında yer alan yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici ifadelerin belirlenmesinde esas alınması gereken ölçütler bunlardan oluşmaktadır. Örneğin, basında çıkan ifadeler ve unsurlar, aşikâr derecede asılsız olmasına rağmen tarafsız orta seviyedeki okuyucu tarafından “*doğru, gerçek, vs.*” olarak anlaşılıyorsa, haksız rekabet meydana gelmiştir. Nitekim, bu husus, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından Bernina kararında (ATF 117 IV 193)<sup>215</sup> ve 16.05.2007 tarihli 4C\_169/2006 ve 4C\_167/2006 belge numaralı kararlarında<sup>216</sup> açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>217</sup>. Bernina kararında, bir gazetede Editör (X) tarafından kaleme alınmış bir makale yayınlanmıştır. Bu makale, “Bernina” Dikiş Makinaları Fabrikası Fritz Gegauf AO hakkında olup, gazetenin ilk sayfasında “*Bernina dikiş tekniğinde geri*” manşetini ve “*Bernina dikiş tekniğini geriden takip ediyor*” başlığını taşımaktadır. Makalede ayrıca, dikiş makinaları uzmanı, Pfaff ve Elna dikiş makinaları markalarının resmi satış sorumlusu (Z) ile yapılan bir röportaja da yer verilmiştir. Yapılan röportajda, (Z) tarafından özetle, Bernina markalı dikiş makinelerinin dikiş tekniğini yirmi yıl geriden takip ettiği, Pfaff ve Elna’nın Bernina’dan daha iyi makinalara ve açık bir dikiş tekniği üstünlüğüne sahip olduğu, Bernina’nın diğer iki markadan daha fazla oranda satış oranına sahip olduğu, bu durumun Bernina’nın en büyük satış ağına sahip olmasından kaynaklandığı, Pfaff’ın Bernina’nın aksine açık bir fiyat avantajı sunduğu yolunda beyanlarda bulunulmuştur. Yerel Mahkeme, gazeteci (X)’in, makalenin lüzumsuz yere incitici ifadeler taşıdığı gerekçesiyle Haksız Rekabet Kanunu’nu ihlal ettiğine karar vermiş ve anılan kararın, davalı (X) tarafından temyiz edilmesi üzerine Federal Mahkeme, yerel mahkemenin görüşünün

<sup>215</sup> ATF 117 IV 193 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm>); kararın çevirisi için bkz. **Yasaman**, s. 17–25. Ayrıca aynı doğrultuda diğer Federal Mahkeme kararları için bkz. ATF 126 III 209; Agefi-Edipress Kararı (**Yasaman**, s. 35).

<sup>216</sup> <https://swisslex.ch>.

<sup>217</sup> Haksız rekabetin amacını ortaya koyan çalışmamızın Birinci Bölüm/ I/ B/ 1’de değinilen bu karar, çalışmamızın bu bölümünde ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur.

aksine yargılamaya konu ifadelerin lüzumsuz yere incitici nitelik taşımadığına, hangi ifadenin, tarafsız orta seviyedeki okuyucu tarafından nasıl anlaşılacağı göz önüne alınarak, gerçekten yanlış olduğunun açıkça ve yeterince saptanmadığına, sadece Bernina modelinin piyasaya sürüldüğü anda bile geri kalmış olacağı beyanının yanlışlığının yeterince saptandığına, bu nedenle haksız rekabete neden olan başka hangi ifadelerin en iyi ihtimalle yanlış olduğunun saptanması gerektiğine karar vermiştir.

Basın aracılığıyla kötüleme yoluyla haksız rekabetin meydana geldiğinin tespitinde, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından Bernina Kararı'ndaki benzer kriterlere yer veren ve yukarıda belirtilen 16.05.2007 tarihli 4C\_169/2006 ve 4C\_167/2006 belge numaralı kararlara da değinmemiz gerekmektedir<sup>218</sup>. Her iki yargılamanın da konusu ve davacısı aynı olup sadece Federal Mahkeme'ye başvuran kişiler farklıdır. 4C\_169/2006 belge numaralı davanın başvuranı, İsviçre'nin ulusal gazetelerinden biri olan Tribune de Genève'de gazeteci olarak çalışan ve İsviçre'nin önemli bankalarından biri aleyhine Haziran 2002, 25/26 Ocak 2003, 31 Ocak 2003 ve 18 Şubat 2003 tarihlerinde haber yapan ve ilgili yazıları bizzat kaleme alan B.F. olup, 4C\_167/2006 belge numaralı davanın başvuranı ise İsviçre'nin ulusal gazetelerinden biri olan Tribune de Genève'de çalışan ve B.F.'nin kaleme aldığı, söz konusu Haziran 2002, 25/26 Ocak 2003, 31 Ocak 2003 ve 18 Şubat 2003 tarihli haberleri inceleyip yayımlanması için onaylayan yazı işleri müdürü D.o.B.'dur. Anılan yargılamalara konu olan olayda, banka ile komisyon sözleşmesi akdettiğini iddia eden Cenevrelî işadamlarından E.S.'nin ifadelerine yer verilmiştir. Anılan haberlerde, E.S.; esas itibarıyla davacı banka ile akdettiği komisyon sözleşmesi gereği kendisi aracılığıyla yapılan işlemlerden dolayı bankanın kendisine komisyon ücreti ödemesi gerektiğini, bankanın Mauritius Cumhuriyeti'ndeki 1999 yılındaki seçimlerde bir partiyi finansal olarak desteklediğini, Mauritius Cumhuriyeti'ndeki söz konusu partiye finansal desteğin sağlanması için Banka ile söz konusu partinin kendi aracılığıyla bir araya geldiğini, kendisine komisyon ücreti ödenmesi gerekirken bankanın hiçbir suretle komisyon ücretini ödemediğini, komisyon ücreti olarak kendisine ödenmesi gereken paranın hukuka aykırı yollardan ilgili partinin seçim kampanyası için kullanıldığını, bu finansal desteğin hukuka aykırı yollardan yapıldığını, bankanın söz konusu parti ile birlikte yolsuzluk yaptığını, söz konusu

---

<sup>218</sup> <https://swisslex.ch>.

bankanın kendisi aracılığıyla Gine hükümeti ile sözleşme akdettiğini, Gine Maliye Bakanı'na özel bir hesap açtığı ve bu hesaba yüklü bir miktar para aktardığını, buradaki komisyon ücretini de alamadığını ifade etmiştir. Bunun üzerine, ilgili banka, E.S.'nin, B.F.'nin ve D.o.B.'nun haksız rekabet fiilini işlediği iddiası ile onlara karşı dava açmış ve yerel mahkeme tarafından bankanın davası kabul edilmiştir. B.F.'nin ve D.o.B.'nun, anılan kararın temyizden incelemesi için İsviçre Federal Mahkemesi'ne ayrı ayrı başvurmaları üzerine, Mahkeme, ilgili haberlerde yazılı her bir ifadeyi haksız rekabetin tespiti bakımından ayrı ayrı incelemiş ve haberlerde geçen her ifadenin doğruluğunu ve temelini detaylı bir şekilde araştırmış ve sonucuna göre hüküm tahsis etmiştir. Bunu yaparken, söz konusu haberlerin ortalama bir okuyucu nezdinde bıraktığı izlenimleri temel almıştır. Federal Mahkeme, anılan yargılamada, Mauritius Cumhuriyeti'ne ilişkin banka hakkındaki yolsuzluk iddiaları ile ilgili yargılamanın hala Federal Mahkeme nezdinde devam ettiğini belirterek, tüm bu ifadeler arasından Gine Maliye Bakanı ile ilgili iddiaların tümünün gerçeği yansıtmadığının tespit edildiğini, bu nedenle bu açıklamalar bakımından İsviçre HRK md.3/bent (a) anlamında kötüleme yoluyla haksız rekabetin meydana geldiğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Anılan kararda, her aleyhe ifadenin doğrudan haksız rekabet teşkil etmeyeceği ve bir ifadenin haksız rekabet teşkil etmesi için ilgili ifadenin, haksız rekabetin meydana gelmesi yönünde belirli bir ağırlığa sahip olması gerektiği belirtilmiştir<sup>219</sup>.

Basın aracılığıyla haksız rekabette belirtilmesi gereken kararlardan biri de İsviçre Federal Mahkemesi'nin Mikrowelle Kararı (BGE 120 II 96)'dir<sup>220</sup>. Mikrowelle Kararında, biyoloji alanında araştırmalar yapan (H.), Prof. (B.) ile birlikte “*Mikro dalga fırında pişen ve konvansiyonel nitelikli gıdanın insan sağlığı üzerindeki etkileri üzerine karşılaştırmalı araştırmalar*” başlıklı bir çalışma raporunu yayımlamıştır. Raporun yayımlandığı derginin kapağında “*Mikro Dalga Fırınlara: Tehlike Bilimsel Olarak Kanıtlandı!*” başlığı atılarak ve elinde mikro dalga fırın taşıyan ve ölümü çağrıştıran bir iskeletin fotoğrafına da yer verilerek “mikro dalga

<sup>219</sup> Aynı görüşte bkz. Bâle-Ville İstinaf Mahkemesi'nin 18.12.2009 tarihli, URP 2012 S. 55 belge numaralı kararı (<https://swisslex.ch>). Söz konusu karar, Almanca dilinde kaleme alınmış olup, çalışmamızda anılan kararın Fransızca özetinden faydalanılmıştır.

<sup>220</sup> Kararın çevirisi için bkz. **Yasaman**, s. 46–70. Karar ile ilgili olarak ayrıntılı açıklama için bkz. **Kırca**, s. 439–465. Kırca, bu makalesinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin 25.02.1994 tarihli, BGE 120 II 76 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25.08.1998 tarihli kararı (GRUR Int. 1999/2, 156 vd.) üzerine düşüncelerini aktarmıştır.

fırınlarda hazırlanan gıdaların sağlığa zararlı olduğuna, bu gıdaları tüketen kimselerin kanlarında hastalığı gösteren değişimlerin gözlemlendiğine ve bu gıdaların vücutta özellikle kanser hastalığına özgü bir süreci bağılattığına” dair görüşlere yer verilmiştir. Akabinde Evde ve Sanayide Kullanılan Elektronik Cihazlar Mesleki Birliği, (H.)’ye karşı men davası açmıştır. Yerel Mahkeme, “mikrodalga fırınlarda hazırlanan yiyeceklerin sağlığa zararlı ya da kanser yapıcı nitelikte olduklarının bilimsel olarak ispatlanmadığı, günümüzde bilimde bu konuda bir dayanak noktasının bulunmadığı, davalının iddialarının ne kendisinin bilimsel açıdan yetersiz, bilimsel gerçeklere uymayan araştırmasıyla ne de diğer ciddi bilim adamlarının araştırmalarıyla ispatlanmadığı” gerekçeleriyle davalı H.’nin yukarıda belirtilen görüşleri açıklamaktan men edilmesine karar vermiştir. (H.), bu karar aleyhine Federal Mahkeme nezdinde başvuruda bulunmuş ve Federal Mahkeme, özet olarak, haksız rekabetten söz edilebilmesi için failin tasarrufunun pazarla ilişkili, pazara yönelik veya rekabete yönelik olmasını gerektiğine, yapılan tasarrufun ekonomik anlamda rekabeti etkileyici nitelikte olup olmadığına bakılması gerektiğine, akademik bir çerçeve içinde yapılmak kaydıyla, bilimsel araştırmalar ve bu araştırmaların yayımlanmasının tek başına rekabete özgü tasarruf olarak nitelendirilemeyeceğine, ancak, basında çıkan bir yayının, Pazar aktörlerinin Pazar davranışlarını etkileyecek bir etki icra edeceğinin tespit edildiği bir durumda bu tür bilimsel açıklamaların dahi rekabete özgü tasarruflar olarak nitelendirileceğine, özellikle bilimsel verilerin belirli bir ürünün satışını artırmak amacıyla reklam aracı olarak kullanıldığı durumlarda bu olgunun mutlak olduğuna, davalıya atfedilen açıklamaların, oluşumların ve içeriklerin, özellikle yayımlandığı derginin hedef kitlesi açısından “pazara özgü” nitelikte olduğuna, davalının açıklamalarının amacının, tüketicileri mikrodalga fırın kullanmaktan alıkoymak olduğuna ve bu nedenle açıklamaların rekabeti etkilemeye objektif anlamda elverişli olduğuna, raporda mikrodalga fırında pişirilen gıdaların zararlı olduğu ve kansere yol açtığı iddialarının bilimsel açıdan tam olarak kanıtlanamadığının Yerel Mahkeme tarafından tespit edildiğine, davalının açıklamalarının bilimsel alanı terk ederek rekabeti etkileyen alana yöneldiğine, kamunun menfaatini ve rekabetin işlevselliğini ilgilendiren bilimsel verilere dayanan açıklamalara ancak, sağlam bilimsel gerçeklerle örtüşmesi kaydıyla veya en azından cari olan bilimsel görüş çatışmalarına atıf yapması kaydıyla izin verilebileceğine, bilimsel bilgilerin doğru olduğunu kanıtlayan sağlam delillerin bulunmaması halinde bu bilgilerin kamuya aktarılmasının haksız rekabet niteliğinde

olabileceğine, Haksız Rekabet Kanunu'nun amacının, rekabetin işlevselliğini, ekonomik özgürlüğü, düşünce açıklama özgürlüğünü, bilimsel özgürlüğü ve basın özgürlüğünü en iyi şekilde teminat altına alarak bu amaçlar arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla onların gerektiği şekilde sınırlanmasının gerektiğine, yargılamaya konu olayda da bilimsel özgürlüğün (H.) tarafından akademik çevrede kullanılabilmesine, ancak, rekabeti etkileyen alanda bu özgürlük kullanılırken tartışmalı görüşlerin doğru görüşler gibi ileri sürülemeyeceğine kanaat getirerek Yerel Mahkemenin kararını onamıştır<sup>221</sup>. Akabinde, yine davalı (H.) tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulması üzerine Mahkeme<sup>222</sup>, 25 Ağustos 1998 tarihli ve 59/1997/843/1049 sayılı kararı ile özetle ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel taşı olduğuna, (H.)'nin yargılamaya konu fotoğrafların seçiminde bir etkisinin olmadığına, (H.)'nin açıklamalarının Dernek (Birlik) üyelerinin çıkarlarını kayda değer biçimde etkilemediğine, buna rağmen kamu menfaatlerinden olan halkın sağlığı ile ilgili bir görüşün kamuya açıklanmasının yasaklanmasının, AİHS md. 10/ f.2 çerçevesinde orantısız bir yaptırım olduğuna ve Federal Mahkeme'nin kararının ifade özgürlüğüne bir kısıtlama teşkil ettiğine oyçokluğu ile karar vermiştir. Ancak, alınan kararda Yargıç Bernhard, Yargıç Matscher ve Yargıç Toumanov, çoğunluk görüşüne katılmamışlardır. Özellikle Yargıç Matscher'in ayrık görüşünde ifade ettiği hususlar oldukça önemli ve dikkat çekicidir. Yargıç Matscher, devletlere haksız rekabet konusunda, ifade özgürlüğünün öbür alanlarında verilen takdir yetkilerinden daha fazla yetki verilmesi gerektiğini, aksi takdirde, iş dünyası için yararlı olan haksız rekabete karşı mücadelenin yok edileceğini, haksız rekabet eyleminin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinin AİHM'nin takdirine bırakılmadığını belirterek çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Akabinde (H.), Federal Mahkemenin önceki

<sup>221</sup> Anılan kararın eleştirisi için bkz. **Kırca**, s. 459–462. Kırca, H.'ye ait olan, “mikrodalga fırınlarda hazırlanan yiyeceklerin denek kişilerin kanında hastalık yapıcı rahatsızlıklara işaret eden değişimlere sebebiyet verdiği ve kanser sürecinin başlangıcı için geçerli olabilecek bir tablo ortaya çıkardığı” iddiasının bilimsel temelini bulunmadığı ve dolayısıyla yanlış olduğunu ve ayrıca dergideki F.W.'nin başyazısı ve R.o'O.'nun yorumu nedeniyle bu şahısların ayrıca sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, Yazar, Bern Ticaret Mahkemesi'nin ve Federal Mahkeme'nin derginin kapağında yer alan ölü tasvirini veya benzer bir ölü sembolünü mikrodalga fırınlara ilişkin yayınlarda ve kamuya açık konferanslarda kullanması hususunda H.'ye yasak getirmelerinin iki sebepten dolayı yerine olmadığı kanaatindedir. Birincisi, bu fiilin failinin H. olmaması ve ikincisi ise, esas itibarıyla mikrodalga fırınlara ilişkin olarak getirilen iddiada bulunma yasağının, aynı zamanda H.'nin bundan sonraki faaliyetlerinde bu tür ölü tasvirlerini kullanma yasağını da içermesidir. Sonuç olarak Yazar, Bern Ticaret Mahkeme ile Federal Mahkeme'nin kararlarının, bazı eksiklikleri bir yana bırakmak kaydıyla, isabetli olduğu kanaatindedir.

<sup>222</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi internet sitesinden alınan karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62778>.

kararını yeniden gözden geçirmesini talep eder<sup>223</sup>. Bunun üzerine İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 125 III 185 sayılı kararında bu temyiz talebini kısmen kabul ederek kararında (H.)'nin açıklamada bulunmaktan men edilmesi ile ilgili bölümüne “*bilimde hakim olan görüşe atıf yapmaksızın*” ifadesini sadece eklemiştir. Böylelikle önceki karara ilave yapılarak bilimde hakim olan görüşe atıf yapmaksızın yargılamaya konu açıklamalarda bulunmaktan (H.)'yi men etmiştir. Görüldüğü üzere, haksız rekabet alanında açıklanan bir düşüncenin her zaman doğrudan ve somut bir zarar doğurma tehlikesi mevcuttur<sup>224</sup> ve bu düşünce haksız rekabet kuralları uyarınca denetime tabidir.

Sonuç olarak basının temel işlevlerinden biri, okuyucularını aydınlatmak, toplumda düşünce alışverişini sağlamak, kamuya açık tartışmalar yaratmak<sup>225</sup>, kamu yararına hizmet etmek olsa da, basın organları ve gazetecilerin, üçüncü kişilere yanlış ve yanıltıcı bilgiler vermesi sureti ile dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni bozulabilecektir. Bu halde haksız rekabet hükümleri uygulama imkânı bulacak ve buna yönelik yaptırımlar uygulanabilecektir<sup>226</sup>.

Bu kapsamda; davalının çıkardığı gazetenin “davacının gazetesinin mali durumu hakkında gerçeğe aykırı haber vermesi”<sup>227</sup>, bir gazetenin yayınlarıyla basın görevini aşarak davacı ortaklığın faaliyetlerini yanlış ve yanıltıcı biçimde kötülemesi<sup>228</sup>, rakibin iş hayatında ahlaksız olduğunun yayılması ve gazetelere bu yönde beyanatlar verilmesi<sup>229</sup> basın yoluyla oluşabilecek haksız rekabet hallerinden kötüleme haline örnek olarak verilebilir. Yine tekelden alındığı iddia edilen rakıların kötülenerek Tekel İdaresi'nin satışını engelleyecek ve itibarını zedeleyecek şekilde açıklamalarda bulunulması ve bunun basın açıklaması yoluyla gerçekleşmesi<sup>230</sup> de

<sup>223</sup> Kırca, bu başvuru yolunun Türk Hukuku'nda iade-i muhakemeye benzer bir müracaat yolu olduğunu belirtmiştir (Kırca, s. 463, dip. n. 24).

<sup>224</sup> Kırca, s. 461.

<sup>225</sup> Agefi-Edipress Kararı (Yasaman, s. 35).

<sup>226</sup> ATF 124 IV 162; ATF 123 III 354 ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

<sup>227</sup> Yargıtay 11. HD.'nin E. 1997/865 ve K. 1369 sayılı kararı (Camcı, s. 50).

<sup>228</sup> Yargıtay TD.'nin 11.05.1973 tarihli ve E. 1554/K. 2307 sayılı kararı (Gönen Eriş, Açıklamalı – İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin Yayınları, Üçüncü Baskı Nisan 2004, s. 1018).

<sup>229</sup> Poroy/ Yasaman, s. 327.

<sup>230</sup> Yargıtay 7. CD.'nin 17.06.1998 tarihli, E. 1998/3951 ve K. 1998/5722 sayılı kararında özet olarak şu ifadeler yer verilmiştir: “Sanık firmanın tek el idaresinden satın alıp ihraç ettiği votkaların numuneleri mevcutken ne şekilde elde edildiği saptanamayan numunelere ilişkin raporlara istinaden, ayrıca aralarında satışa konu edilmeyen rakılara ait raporları da ekleyerek düzenlediği basın toplantısında, TSE'nin yazısında votka ve rakı konusunda henüz standardın hazırlanmadığı hususunun

basın aracılığı meydana gelebilecek haksız rekabet hallerinden biridir. Bunun yanında bir gazetenin basının haber verme görev ve işlevinin sınırları dışına çıkarak yanlış biçimde yaptığı yayınları ile belirli bir ortaklığın faaliyetlerini yanlış veya kötuleyici beyanlarla küçük düşürmesi de basın aracılığıyla ortaya çıkabilecek haksız rekabet hallerindedir<sup>231</sup>.

### **b. Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Bilgi Verme veya Bu Yolla Üçüncü Kişiyi Rekabette Öne Geçirme**

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin 2. bendinde, *“başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek”* haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmıştır. Ancak, doktrinde haklı bir şekilde bu bent, *“kötüleme”*nin bir türü olarak kabul edilmektedir<sup>232</sup>. Nitekim, söz konusu olan bu bent, yerinde olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda yer almamıştır.

Bunun yanında 6762 sayılı TTK md. 57/ b.3'te *“kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek”*, haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Söz konusu olan bu bende benzer hükümler, 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (a) bendinin ikinci alt bendinde, *“kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek”* şeklinde ifade edilmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesi, İsviçre HRK md. 3/ bent (b)'den alınmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun bu yönüyle çok daha ayrıntılı bir düzenlemeyi içerdiği görülmektedir. Şöyle ki, ticari işletme, işletme işaretleri, fiyat, stok, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkisi terimleri Yeni Kanun ile mevzuatımıza kazandırılmıştır.

---

*açıklanmadığı gözetilmeden ve Tekel İdaresinin sunduğu ödüllere rağmen raporlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi yolu seçilmeden tekelden aldığı iddia ettiği rakırları kötüleyerek Tekel İdaresinin satışını engelleyecek itibarını zedeleyecek şekilde açıklamalarda bulunması eyleminde haksız rekabet suçunun unsurları oluşmuştur.”* (<http://www.kazanci.com>).

<sup>231</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 457–458, N. 1289.

<sup>232</sup> Karayalçın, s. 457–458; Poroy/ Yasaman, s. 329.



Anılan hükme göre, gerçek dışı veya aldatıcı beyanlarda bulunarak kendisine ya da üçüncü bir kişiye avantaj sağlanıyorsa, haksız rekabet meydana gelecektir. Gerekçede de bu bent, “*kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>233</sup>. Yine gerekçede belirtildiği üzere, söz konusu beyanların gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterli olup, bu kapsamda rekabet düzeninde öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmemektedir. Bu beyanlarda haksız rekabetin tespitinin yapılmasındaki temel ölçüt, bu beyanların tüketicilerin veya en geniş anlamda alıcıların satın alma kararlarını etkilemeye yönelik olup olmadığıdır<sup>234</sup>. Alıcıların satın alma kararlarını etkileyen gerçeğe aykırı ya da aldatıcı beyanlar haksız rekabete sebebiyet verebilecektir. Ancak, gerekçede belirtildiği üzere davacının bu amacın varlığını ispat etmesi şart değildir<sup>235</sup>.

Söz konusu olan bu haksız rekabet hali de basın yoluyla sıklıkla gerçekleşebilecek hallerdendir. Nitekim, yine gerekçede yer verildiği üzere, bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması bu haksız rekabet haline örnek olarak verilebilir<sup>236</sup>.

Bu düzenleme ayrıca İsviçre ve Türk doktrinlerinde aldatıcı reklamlar başlığı altında incelenmektedir<sup>237</sup>. Aldatıcı reklamlar ile basın aracılığıyla birçok haksız rekabet hali gerçekleşebilmektedir. Aldatıcı reklamlar ile bir gerçek veya tüzel kişi, kendisine ya da başkasına ait ürün, hizmet veya fiyatlarını pazarlamayı amaçlarken gerçek dışı ya da aldatıcı bilgilerle<sup>238</sup> diğer bir gerçek veya tüzel kişiye zarar vererek ve bu şekilde kendisini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirerek haksız rekabetin

<sup>233</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>234</sup> **Göle**, s. 62; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 316. Arkan, bir reklamda gerçek bilgilere yer verilmesine rağmen bu reklam ile tüketicilerde yanlış bir algıya yol açılmışsa yine söz konusu reklamın aldatıcı nitelikte olduğu kanaatine varılması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>235</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>236</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>237</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 316–317; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 459, N. 1292–1293; **Poroy/ Yasaman**, s. 329; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 45; **Sarıöz**, s. 42. Aldatıcı reklamlar ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Birliği’nin yanıltıcı ve mukayeseli reklamlara ilişkin 12.12.2006 tarihli ve 2006/114 sayılı Yönergesi; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 16/ II. maddesi, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 8.1.(j) ve 9.6.(c). maddeleri.

<sup>238</sup> Bu nedenle bir reklamda yer alan bilgi, gerçeğe uygun olsa bile, verilmiş tarzı itibarıyla tüketicilerde yanlış bir izlenim uyandırabilir. Bu noktada bu reklam da aldatıcı nitelikte sayılır (**Arkan**, Ticari İşletme, s. 316; **Göle**, s. 62).

doğmasına yol açmaktadır. Örneğin, Yargıtay 11. HD.'nin bir kararına<sup>239</sup> konu olan davadaki uyuşmazlık konusu, “BP’de yakıt mükemmel, çünkü katık mükemmel” ile “Süper Kalorifer Yakıtı” şeklindeki reklamların kendi ürününün daha üstün ve rakiplerinin ise, düşük kaliteli olduğuna yönelik olduğunu ve tüketicileri yanıltacak mahiyette olduğunu ileri sürerek haksız rekabete yol açıldığı iddiasıdır. Anılan karara konu olan dosyada, davacı bu iddiasını kanıtlamak için davacı tarafça tek taraflı olarak ve sadece TSE standartlarına uygunluk bakımından inceleme yaptırılan, davalının pazarladığı akaryakıt ürünleri ile diğer bir firmaya ait ürünlerin laboratuvar testlerine dayanmıştır. Yargıtay 11. HD. ise, özetle davalının akaryakıt ürünlerinin ne oranda diğerlerinden fark yarattığının bilimsel şekilde ortaya konulması gerekirken Yerel Mahkeme’nin eksik incelemeye dayalı olarak karar vermesini doğru bulmayarak, bilimsel araştırmalara dayalı olarak hazırlanacak olan rapor sonucunda, haksız rekabetin mevcut olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Arkan, bilimsel araştırma sonuçlarının reklamlarda kullanılması halinde, tüm sonuçların tam ve doğru bir şekilde tüketiciye yansıtılması gerektiğini belirtmiştir<sup>240</sup>. Bilimsel araştırma sonuçlarının bir kısmının yanlış değerlendirmelere neden olabilecek ölçüde açıklanması, aldatıcı reklam teşkil edecektir<sup>241</sup>. Bu durumda, bu reklamların basında yayımlanması halinde basının sorumluluğu da söz konusu olabilecek ve haksız rekabet iddiası basına da yönetilebilecektir.

Yargıtay, yargılamaya konu olan bir başka olayda, üretilen otomobil camlarının mikalı olduğu yolunda reklam yapılmasına rağmen sonradan camların mikalı olmadığını anlaşılması halinde yanıltıcı şekilde hareket edilmiş olduğuna karar vermiştir<sup>242</sup>.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, bir kişinin basın yoluyla yaptığı her gerçeğe aykırı veya aldatıcı açıklamanın doğrudan doğruya haksız rekabet teşkil ettiğinin de kabul edilmemesi gerekmektedir. Söz konusu olan gerçeğe aykırı veya aldatıcı açıklamanın doğrudan veya dolaylı olarak objektif bir şekilde fiili rekabeti ve ilgili pazar işleyişini etkilemesi gerekmektedir. Bu husus ise, her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmeli ve yapılan değerlendirme sonucunda haksız rekabetin varlığı tespit

<sup>239</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 14.03.2002 tarihli ve E. 10574/K. 2316 sayılı kararı (Eriş, s. 1059).

<sup>240</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 318.

<sup>241</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 318; Göle, s. 88.

<sup>242</sup> Yargıtay TD.’nin 10.05.1968 tarihli, E. 1966/4040, K. 1968/2774 tarihli kararı (Arkan, Ticari İşletme, s. 317’den naklen).

edilmelidir. Örneğin, Yargıtay 11. HD.; 09.04.2007 tarihli, E. 2006/2211 ve K. 2007/5463 sayılı kararında, davalılardan odanın diğer davalının % 20 hissesine sahip iken, %51 oranında bakkal ve bayi hissesi bulunduğu şeklindeki iddia ile Tekel'e yaptığı başvurunun ve bu şekilde basına demeç vermesinin gerçeği yansıtmadığından bahisle salt bu gerekçeye dayalı olarak haksız rekabet fiilinin işlendiği sonucuna varılmasını yerinde görmemiştir<sup>243</sup>.

### c. Kendini Üstün Yetenekli Gösterme

6762 sayılı TTK md. 57/ bent (4)'te "paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik

<sup>243</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 09.04.2007 tarihli, E. 2006/2211 ve K. 2007/5463 sayılı kararında yargılamaya konu olan dava; davacının, dava dışı Tekel Genel Müdürlüğü'nün M. Merkez ilçesi dâhilinde tek el ürünlerinin dağıtımına ilişkin ihaleyi kazandığını, daha sonra sözleşmenin iki yıl uzatıldığını, davalılardan odanın diğer davalı M. A.Ş.'nin hissedarlarından olduğunu, davalılardan A.Ş.'nin, ihalenin davacıya usulsüz verildiğinden bahisle karalama kampanyası başlattığını, TEKEL'e ihbarname göndererek davacı şirket aleyhine yersiz isnatlarda bulunarak ihalenin feshini istediğini, diğer davalının da aynı mahiyette şikâyet dilekçelerini TEKEL'e gönderdiğini, yapılan soruşturma sonunda taleplerin reddedildiğini, bunun üzerine davalıların 46 bayiden şikâyet dilekçesini gerek sahte imzalar ile gerekse zorla aldıklarını, davacının itibar kaybettiğini, TTK' nun 57/ 1, 2, 3. maddeleri kapsamında davacı şirketin ve sunduğu hizmetin yanlış, yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici beyanlar ile kötülendiğini, ihalenin feshedileceği söylentisi nedeniyle kredi olanaklarının yitirilmesi noktasına gelindiğini ileri sürerek, davalıların eylemlerinin haksız fiil olduğunun tespitine, haksız rekabetin önlenmesine, hükmün ilanına, 10.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsiline ilişkindir. Davalılar da karşı dava açarak dava dilekçesindeki iddiaların haksız ve asılsız olduğunu, ağır tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek, 10.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsilini talep ve dava etmiştir. Yerel Mahkeme ise, davalıların şikâyetlerinin davalıların yaptığı şikâyetlerin ihalenin feshine neden olmadığını, şikâyetlerinin davacıyı ticaret yapmasından men ettirmek olduğunu, dolayısıyla eylemlerin haksız rekabet oluşturduğunu, 3.000.000.000 TL manevi tazminat takdirinin uygun olacağını, karşı davanın ise, kanıtlanmadığını belirtilerek asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın ise, reddine karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından ise, şikâyetlerin ihalenin feshine neden olmamış olması dikkate alınarak karar verilmesi doğru ve yeterli görülmemiş, davalılardan M. A.Ş.'nin, şikâyet hakkını yerinde kullanıp kullanmadığı, isnat itham içeren dilekçeler oluşmasında rol alıp almadığı, davalıların karalama kampanyası yürütüp yürütmediği, davalı odanın görev sınırlarını aşmış aşmadığı üzerinde durulması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Yerel Mahkeme dosyasında mevcut bilirkişi raporunda, davalılardan odanın diğer davalının % 20 hissesine sahip iken, %51 oranında bakkal ve bayi hissesi bulunduğu şeklindeki iddia ile Tekel'e yaptığı başvurunun ve bu şekilde basına demeç vermesinin gerçeği yansıtmadığından bahisle haksız rekabet eyleminin işlendiği sonucuna varılması ve mahkemenin de bu gerekçeyi benimsemesi yerinde görülmemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre bu çerçevede kalan bir iddia ve demecin, Türk Ticaret Kanununun 57. maddesi kapsamında davacının hizmetini yanlış ve yanıltıcı, lüzumsuz yere incitici beyan ile kötülleme sayılması mümkün değildir. Bu nedenle eksik incelemeye dayalı hükmün bozulmasına Yüksek Mahkeme tarafından karar verilmiştir (<http://www.kazanci.com>). Sadece davalının hisse oranının gerçeğe aykırı olarak yüksek beyan edilmesinin, davacının Tekel'e davalılar tarafından şikâyet edilmesinin ve bu şekilde basına açıklamada bulunulmasının başlı başına haksız rekabet teşkil etmediği kanaatindeyiz. Zira somut olayda öncelikle davacıyı ticaret yapmasından men ettirmenin hedeflendiğine ve davalıların davacı şirkete karşı karalama kampanyası yürüttüğüne ilişkin somut kanıtlar ve gerekçeler ortaya konulmamıştır.

bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak” haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Yine aynı doğrultuda Yeni TTK md. 55/ bent (a)/ 3. alt bentte “*paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak*” haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Anılan hüküm İsviçre HRK md. 3/ bent (c) ile benzerlik arz etmektedir. Ayrıca belirtmelidir ki, bu bendin doktrinde Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin ikinci alt bendinin (6762 sayılı TTK md. 57/3’ün) özel bir şekli olduğu belirtilmektedir, zira her iki bentte, bir kişinin, kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi düzenlenmiştir<sup>244</sup>.

Bu hükmün kapsamına paye, şahadetname veya ödül almadığı halde bunlara sahipmiş gibi davranarak özel bir yeteneğe sahip olduğu izlenimini uyandırmaya çalışmak veya bu amaçla yanlış unvan ya da mesleki adlar ve semboller kullanmak girmektedir<sup>245</sup>. Örneğin, genetik mühendisliği doktorası bulunan bir kişi, kendisini kardiyoloji dalında tıp doktoru olarak göstererek basın yoluyla “bu yağ kalbinize yararlıdır” şeklinde bir yağ markasının reklamını yaparsa buradaki “Dr.” ibaresi haksız rekabet teşkil eder<sup>246</sup>. Bunun yanında bir gazete yazarının gazetede köşesinde kendisini “ilişki profesörü” olarak göstermesi, bu eklemenin hayâli ve gerçek dışı açık olduğundan Yeni TTK md. 55/ bent (a)/ 3. alt bent (6762 sayılı TTK md. 57/ bent 4) anlamında “kendini üstün yetenekli ve başarılı göstermek” anlamına gelmez<sup>247</sup>. Bu haksız rekabet hali de, basın aracılığıyla sıklıkla meydana gelen haksız rekabet hallerindedir.

Sonuç olarak, bir kişinin sahip olmadığı unvanla kişileri aldattığının kabul edilmesi için kullanılan unvanın üçüncü kişileri aldatmaya yönelik olması yeterlidir, bunun için ayrıca kastının bulunması aranmamaktadır<sup>248</sup>.

<sup>244</sup> Göle, s. 52.

<sup>245</sup> Örs, s. 42; Karayalçın, s. 459; Arkan, Ticari İşletme, s. 316; Poroy/ Yasaman, 248.

<sup>246</sup> Nitekim, bu bende örnek olarak doktrinde genellikle “Prof. Dr.” veya “Dr.” gibi unvanların gerçeğe aykırı biçimde kullanımı verilmektedir (bkz. Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 459–460, N. 1293; Poroy/ Yasaman, s. 335; Martin-Achard, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 51.

<sup>247</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 459–460, N. 1293.

<sup>248</sup> Kale, s. 20.

#### d. Karışıklığa Neden Olma (İltibas)

Basın aracılığıyla meydana gelen haksız rekabetin uygulamada sıklıkla karşılaşılan türü, iltibas yoluyla haksız rekabetin oluşumuna sebebiyet veren Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin 4. alt bendidir (6762 sayılı TTK md. 57/ bent 5). Yeni TTK md. 55/ bent (a)/ alt bent 4.'te; *“başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. 6762 sayılı TTK md. 57/ bent 5'te ise, bu hüküm *“başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, 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 bulundurmak”* şeklinde daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili düzenlemesi, İsviçre HRK md. 3/ bent (d) ile birebir aynıdır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun anılan bu düzenlemesi ile 6762 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesi temelde aynı olmakla birlikte aralarındaki fark, Yeni Kanun'da örnekleme yoluna gidilmemesi ve diğerine nazaran daha basit bir düzenlemeye yer vermesidir.

İltibas, bir kişinin, başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle ilgili benzerlik yaratarak karışıklığa ve yanılmaya sebep olmaktadır<sup>249</sup>. İltibas yolu ile haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ile esas olarak bir kişinin başkasının emeğinden haksız bir şekilde faydalanmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bir ad, unvan, marka veya işaretin bir kimse tarafından ilk defa kullanılması haklı kullanım koşulunu meydana getirmektedir<sup>250</sup>. Piyasada tutunan ve tanınan bir işletmenin isminden, unvanından, markasından veya üretilen malın şeklinden, ambalajının renk ve kompozisyonundan yararlanılarak<sup>251</sup>, bunun aynısının veya benzerinin kullanılması başkasının emeğinden haksız bir şekilde yararlanmaktır.

<sup>249</sup> Poroy/ Yasaman, s. 336.

<sup>250</sup> İmregün, s. 83; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 460, N. 1293; Martin-Achard, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 53.

<sup>251</sup> Poroy/ Yasaman, s. 336–337.

Doktrinde iltibas hallerinin en çok unvan ve markaların taklit edilmesi ile meydana geldiği belirtilmiştir<sup>252</sup>. Doktrine ve Yargıtay uygulamalarına göre iltibas bilirkişi marifetiyle tespit ettirilir<sup>253</sup>. İltibasın varlığının belirlenmesinde önemli olan husus, iltibasa konu olan unsurun belirli bir müşteri çevresi tarafından ayırt edilebilir bir özelliğe sahip olmasıdır<sup>254</sup>. Bu bakımından iltibasın tespitinde özel tüketici grubu esas alınmalıdır<sup>255</sup>. Malın alıcısı olan çevrede, orta seviyedeki alıcının bir mal yerine başka bir malı alması halinde iltibas mevcuttur<sup>256</sup>. Bunun yanında iltibasa konu olan unsurun gözde ve kulakta bıraktığı genel intibainın da dikkate alınması gerekmektedir<sup>257</sup>. Örneğin, Yargıtay tarafından yargılamaya konu olan bir olayda bir İtalyan firmasının “*Tic Tac*” markası altında pazarladığı çikolataları karşısında başka bir firma “*Cici Tak Tik*” markasını kullanmış ve bunun iltibasa neden olduğu sonucuna varılmıştır<sup>258</sup>. “*Chanel-Şanel*” örneğinde olduğu gibi yabancı tanınmış bir markanın Türkçe yazılışı ile piyasaya mal çıkarılması halinde de haksız rekabet meydana gelir<sup>259</sup>. “*Ağaoğlu- Öz Ağaoğlu*” örneğinde de olduğu gibi markaların veya unvanların önüne veya sonuna ekler konularak ve bu ekler kullanımda veya ambalajlarda dikkat çekmeyecek şekilde kullanılarak da iltibas yaratılabilir. Aynı şekilde “*Lacoste*” markasının timsah ambleminin, “*Adidas*” markasının üç yapraklı loncasının<sup>260</sup>, “*Puma*” markasının puma ambleminin kullanılması ile tanınmış markaların tescil edilmiş amblemlerinin kullanılması da uygulamada sıklıkla görülmektedir.

<sup>252</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 337.

<sup>253</sup> Yargıtay TD.’nin 13.02.1973 tarihli, E. 1973/473, K. 1973/489 sayılı kararı; Yargıtay TD.’nin 01.03.1973 tarihli E.947, K. 802 sayılı kararı (**Poroy/ Yasaman**, s. 336); Yargıtay 11. HD.’nin 14.01.1961 tarihli, E. 1974/4326, K. 1975/127 sayılı kararı, Yargıtay 11. HD.’nin 30.09.1983 tarihli, E. 1983/3755, K. 1983/4773 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); **Poroy/ Yasaman**, s. 336.

<sup>254</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 53.

<sup>255</sup> “*Haksız rekabet konusu olduğu iddia edilen (total kalça protezi) herkes tarafından kendi taktirine göre satın alınacak bir emtia olmayıp, ancak, uzman kimselerin göstereceği lüzum üzerine ve onların tavsiyesine göre alınabilecek şeylerdendir. Protezlerin niteliklerini ve iyi bilebilecek durumda olan uzman hekimlerin de bu konudaki beyan ve yayınların etkisinde kalmaları söz konusu olmayacağına göre...*” Yargıtay 11. HD.’nin 14.02.1979 tarihli kararı, E. 1979/1047, K. 1979 1227 (**Poroy/ Yasaman**, s. 338); Yargıtay 11. HD.’nin 20.04.1998 tarihli, E. 1998/1250, K. 1998/2519 sayılı kararı; 12.11.2002 tarihli, E. 2002/6904, K. 2002/10352 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1323–1324; 1701–1703.

<sup>256</sup> **İmregün**, s. 83; **Poroy/ Yasaman**, s. 337; **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1323–1324.

<sup>257</sup> **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1323.

<sup>258</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 03.04.1988 tarihli, E. 7928, K. 2977 tarihli kararı (**Dönmez**, s. 236–238).

<sup>259</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 338.

<sup>260</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 338.

İltibas yoluyla basın sorumluluğunun doğduğu haksız rekabet hallerinin uygulamada sıklıkla görüldüğü yukarıda belirtilmiştir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, "Vatan" adındaki gazete adının, isim ve yayımlama hakkı davacının müvekkili şirkete ait olan "Vatan Günlük Siyasi Gazete" ile iltibasa yol açtığı iddiasında, 5680 sayılı Basın Kanununun<sup>261</sup> 14'üncü maddesi uyarınca aralarında basın konusunda uzman bir bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi heyeti marifetiyle gazete sahipliği hakkının devam edip etmediği ve gazetenin mevkute niteliğinde olup olmadığının belirlenmesine ve sonucu çerçevesinde karar verilmesine karar verilmiştir<sup>262</sup>. Yargıtay'ın bir başka kararında, yayın yaşamına devam eden gazete adının, başkaları tarafından da kullanılması halinde, iltibas yaratılmakla haksız rekabetin tespitinin ve önlenmesinin istenebileceğine karar verilmiştir<sup>263</sup>. Yine Yargıtay, bir kararında davacının imal ettiği çadırların reklamına ilişkin resimlerin, davalı kamping sahibi işyeriyle ilgili broşürlere aynen alınmasının haksız rekabet oluşturduğuna hükmetmiştir<sup>264</sup>. Yargıtay, davacıya ait "Maliye Postası" gazetesi ile hem isim ve hem de içeriği bakımından iltibasa meydan verecek şekilde basılıp neşredildiği ileri sürülen davalıya ait "Genel Maliye Postası" gazetesinden dolayı meydana gelen haksız rekabetin önlenmesi talebine ilişkin davada, "Maliye Postası" sözcükleri ile "Genel Maliye Postası" sözcüklerinin aynı sözcüklerden olduğuna ve haksız rekabetin oluştuğunun kabulüne karar vermiştir<sup>265</sup>.

#### **e. Kendi Malları, İş Ürünleri ile Başkasının Mallarını Karşılaştırma veya Bu Yolla Üçüncü Kişileri Rekabette Öne Geçirme**

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan bu hüküm Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin beşinci alt bendi ile haksız rekabet mevzuatına kazandırılmıştır. Bu hükme göre, "*kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş*

<sup>261</sup> 15.07.1950 tarihinde kabul edilen 5680 sayılı Basın Kanunu (Mülga), 26.06.2004 tarih ve 25504 sayılı RG.'de yayımlanan 09.06.2004 kabul tarihli 5187 sayılı "Basın Kanunu" nun 30. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>262</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.2000 tarihli, E. 2000/11-890, K. 915 sayılı kararı (Eriş, s. 1016-1017).

<sup>263</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 30.09.2002 tarihli, E. 7696, K. 8294 sayılı kararı (Eriş, s. 1067).

<sup>264</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 26.04.1983 tarihli, E. 2205, K. 2172 sayılı kararı (Eriş, s. 1078-1079).

<sup>265</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 03.05.1983 tarihli, E. 1976, K. 2331 sayılı kararı (Eriş, s. 1079-1080).

*ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek*” haksız rekabete sebep olmaktadır. Söz konusu olan hüküm, İsviçre HRK. md 3/ bent (e)’den alınmıştır. Bu haksız rekabet hali de, basın aracılığıyla sıklıkla meydana gelebilecek olan haksız rekabet hallerindedir.

Bu hükmün, uygulamada sıklıkla görülen “*karşılaştırmalı reklamlar*”ın uygulama alanına gireceği açıktır<sup>266</sup>. Rakibin şahsı yahut ürettiği mal veya hizmet ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantı kurmak suretiyle kendisinin yahut mal veya hizmetlerinin rakibinkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtilmesi şeklinde yapılan reklamlara, karşılaştırmalı reklam denilmektedir<sup>267</sup>.

İsviçre hukukunda başlarda, karşılaştırmalı reklamlar kural olarak hukuka uygun bir rekabet eylemi olarak nitelendirilmiş; ancak, bu tür reklamın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanlarla rakibin şahsını, mallarını, ürünlerini, faaliyetlerini, hizmetlerini veya ticarî ilişkilerini kötüler nitelikte olması halinde haksız rekabet oluşturacağı kabul edilmiştir<sup>268</sup>. Akabinde, haksız rekabete sosyal içerik kazandıran görüşün etkisiyle tüketici menfaatlerinin korunmasına verilen önemin artması sonucunda, karşılaştırmalı reklamların, rekabeti, hem rakipler hem tüketiciler (alıcılar) aleyhine bozmadıkları sürece hukuka uygun olacağı kabul edilmiş<sup>269</sup> ve bu doğrultuda İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’un 3’üncü maddesinin (e) bendi düzenlenmiştir. Buna göre, karşılaştırmalı açıklamalar, rakipler ya da satıcı ve alıcılar (tüketiciler de dâhil olmak üzere) arasındaki ilişkiyi fiilen etkilemeleri kaydıyla, yanlış veya yanıltıcı olsalar bile, haksız rekabet hukuku kapsamında ele alınacaklardır. Güven’e göre, karşılaştırmalı açıklamaların, ilgili mal ya da hizmetin tedavülü ile bağlantısı olan çevrelerin pazar davranışı üzerinde etkide bulunmaya müsait olmaları gerekmektedir<sup>270</sup>. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, karşılaştırmalı reklamın halkın önemli bir kesimi tarafından yanlış anlaşılacak durumda olması halinde dahi, göz önünde

<sup>266</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 334; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 317; **Öztek**, s. 420; **Güven**, s. 74 vd.; **Sarıöz**, s. 49.

<sup>267</sup> **Erdoğan Moroğlu**, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 13–14 Mayıs 1994, BATİDER, s. 4.

<sup>268</sup> Bkz. BGE 87 II 115 vd.; BGE 94 IV 38; BGE 102 II 292 vd.; BGE 104 II 124 vd. (**Güven**, s. 69’den naklen).

<sup>269</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 58–59; **Ebru Ceylan**, “Türk ve İsviçre Hukukunda Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s. 204–205; **Güven**, s. 72.

<sup>270</sup> **Güven**, s. 73.



bulundurulacak ve karşılaştırmanın yanlış anlaşılıp anlaşılmayacağına esas teşkil edecek kesiminin “ilgili kişiler” olduğu belirtilmiştir<sup>271</sup>.

Türk hukukunda ise, doktrinde, karşılaştırmalı reklamların müşteri ve tüketicileri bilinçlendirici özelliğinden yola çıkılarak “dürüst ve doğru bilgilere dayanan” karşılaştırmalı reklamların haksız rekabete yol açmadığı belirtilmiştir<sup>272</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun gerekçesinde ise, karşılaştırmalı reklâm kural olarak hukuka aykırı olmadığı, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmadığı ve yasaklanmadığı; hukuka aykırı olanın, nesnel yönden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamların olduğu belirtilmiştir<sup>273</sup>. Gerçekten de, gerçeğe aykırı bilgi ve beyan içermeyen, bilgilendirici nitelikteki karşılaştırmalı reklamların rekabeti arttırıcı bir etkisinin olduğu açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, rakip veya üçüncü bir kişi tarafından yapılan karşılaştırmanın objektif olarak doğru ve kesin bilgilere dayanması gerektiğidir. Öte yandan, söz konusu karşılaştırmanın doğru bilgilere dayanmasına rağmen müşteri ve tüketici algısında yanlış bir intibanın doğmasına neden olacak biçimde yanıltıcı unsurları içermemesi gerekmektedir<sup>274</sup>.

Öte yandan, sadece “karşılaştırılabilir” unsurların karşılaştırmaya konu edilebileceği yine doktrinde ifade edilmektedir<sup>275</sup>. Buna göre, karşılaştırmaya konu unsurların aynı veya eşdeğer olması gerekli olup, böylelikle müşterilerin de bilgi ihtiyaçları en doğru şekilde karşılanabilecektir<sup>276</sup>. Buna ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Physikizeitschriften II” kararı ilke karar niteliğindedir<sup>277</sup>. Bu karara konu olan olayda, “Physis Today” dergisinde, farklı fizik dergilerinin fiyatları

<sup>271</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin ATF 125 III 286 sayılı ve 03.06.1999 tarihli kararı. Kararın Türkçe tercümesinin özeti için bkz. **Fülürya Yusufoglu**, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, sf. 119–120.

<sup>272</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 318; **Yusufoglu**, s. 115.

<sup>273</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>274</sup> **Sariöz**, s. 51.

<sup>275</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 58; **Poroy/ Yasaman**, s. 332–333; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 317; **Yusufoglu**, s. 117.

<sup>276</sup> **Yusufoglu**, s. 117.

<sup>277</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin ATF 125 III 286 sayılı ve 03.06.1999 tarihli kararının Türkçe tercümesinin özeti için bkz. **Yusufoglu**, sf. 119–120. Ayrıca bu konuya ilişkin aynı hükümlere yer veren ATF 104 II 124 numaralı karar için bkz. [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight\\_simple\\_query&page=1&from\\_date=&to\\_date=&from\\_year=1954&to\\_year=2012&sort=relevance&insertion\\_date=&from\\_date\\_push=&top\\_subcollection\\_clir=all&query\\_words=ATF+104+II+124&part=all&de\\_fr=&de\\_it=&fr\\_de=&fr\\_it=&it\\_de=&it\\_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F104-II-124%3Afr&number\\_of\\_ranks=8&azaclir=clir](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2012&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=all&query_words=ATF+104+II+124&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F104-II-124%3Afr&number_of_ranks=8&azaclir=clir)

karşılaştırılmıştır. Kararda, “yanlış verilere dayalı olan bir karşılaştırmanın yanıltıcı olduğu, esaslı ve önemli unsurların karşılaştırmaya konu edilmesinin gerektiği” belirtilmiştir.

Aynı şekilde, yapılan karşılaştırmanın, tüketicilerin bilinçlendirilmesi ve bu kapsamda rekabetinin artırılması amacıyla gerekli ve gerekçelendirilebilir bir karşılaştırma olması gerekir<sup>278</sup>. Bu açıdan yapılan karşılaştırmanın amaca uygun olması, tüketici nezdinde karşılaştırma yapılan şeylerin değersiz kılınmaması gereklidir.

Yeni Kanun’un gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>279</sup>, rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanma dürüstlük kuralına aykırı olup, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da haksız rekabeti meydana getirmektedir<sup>280</sup>. Bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır. İsviçre doktrininde bu reklamlara “karşılaştırmalı parazit reklamlar” adı verilmektedir<sup>281</sup>. Yine Yeni Kanun’un gerekçesinde belirtildiği üzere<sup>282</sup>, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına<sup>283</sup> konu olan olayda bir yatağın (veya döşeğin ya da şiltenin) reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılıyordu. Rakibin ürünü “Lattoflex” diye bilinmekte olup, reklâmda “Lattoflex’e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bicoflex şilte” denildi. Burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından ve güvenilirliğinden yararlanılmıştır.

Öte yandan, İsviçre ve Türk doktrininde üçüncü kişiler tarafından yapılan karşılaştırmalar ve bilimsel araştırmaların da haksız rekabete yol açıp açmayacağı incelenmiştir. Objektif verilere dayalı olarak yetkili kişiler tarafından yapılan karşılaştırmalar dışında kalan ve bir kurum tarafından özellikle tüketici algısını etkilemeye yönelik ve reklam aracı ile yapılan karşılaştırmalı testler ve sair

<sup>278</sup> **Sarıöz**, s. 51.

<sup>279</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>280</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s. 317–318.

<sup>281</sup> **Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 18; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 59.

<sup>282</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>283</sup> BGE 102 II 292 S. 294 (Anılan karar, Almanca dilinde kaleme alınmış olup Fransızcası bulunmamaktadır. Bu kararın tercümesi Yeni Kanunu’nun Gerekçesinden alınıp çalışmamıza kazandırılmıştır.

araştırmalar da haksız rekabete neden olmaktadır<sup>284</sup>. İsviçre hukukunda, karşılaştırmalı testlerin herhangi bir reklam amacı taşımamasına ve rekabet ilişkisi içerisinde yer almamasına rağmen, rekabet düzeninin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde etkilemesi halinde mehzaz kanun hükmü olan İsviçre HRK. md 3/ bent (e) kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir<sup>285</sup>. Bu açıklamalar ışığında, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin beşinci alt bendinin sadece rakipler arasında yapılan karşılaştırmalar için değil, üçüncü kişilerce yapılan ve belirli bir ürünü veya hizmeti diğerine oranla daha avantajlı bir konuma getiren karşılaştırmalar için de geçerli olacağını belirten Sariöz<sup>286</sup>'ün görüşüne katılmaktayız.

Bu noktada Yargıtay'ın bazı kararlarını belirtmekte yarar buluyoruz. Yargıtay'ın "*İlanda Karacan 1.*" kararında<sup>287</sup> davacı, davalının "*İlanda Karacan 1.*" başlıklı gazete ilânlarıyla sahibi olduğu "Kadın" ve "Sanat Olayı" adlı dergilerini alanlarında birinci göstermek suretiyle, diğer rakip dergileri alıcılar nezdinde daha alt sıralara ittiği; ilânlarda her ne kadar "*Sıralamada ilânlar tam sayfa esası ile dikkate alınmıştır*" açıklamasına yer verilmiş ise, de bunun çok küçük [sekiz (8) punto] harflerle yapıldığını; en çok satan dergilerin kendi dergileri olduğunu, reklam gelirlerini olumsuz yönde etkilemek için davalının en çok kendi dergilerinin satıldığı görünümünü yaratmaya çalışarak aldatıcı ve hüsünüyet kurallarına aykırı bir şekilde haksız rekabette bulunduğunu ileri sürerek söz konusu ilân ve reklamların men'ini talep etmiştir. Davaya bakan Yerel Mahkeme, "*Yapılan ilânın gerçeği yansıttığı konusunda taraflar arasında ihtilaf olmadığı, ilânda neyin ölçü alınacağına tamamen ürün sahibinin inisiyatifinde bulunduğu, reklamda kullanılan yazı ve rakamların aynı boyda olması şartının aranmayacağı...*" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. HD. ise, davalının tam sayfa esasına göre ilânda birinci sırayı aldığına çekişmesiz olduğuna ve davalının verdiği ilânda gerekli notu koyarak okuyucuyu uyarmış bulunduğu gerekçesiyle hükmün onanmasına oyçokluğu ile karar vermiştir. Fakat bir üye, ilânda gösterilen "1." rakamı altında yer alan

<sup>284</sup> **Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 20; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 60; **Güven**, s. 73; **Sariöz**, s. 53.

<sup>285</sup> Message à l'appui d'une loi contre la concurrence déloyale du 18 mai 1983, FF 83.038, s. 1098. Konu ile ilgili federal mahkeme kararı için bkz. BGE 104 II 124 S. 125 (**Güven**, s. 73'ten naklen).

<sup>286</sup> **Sariöz**, s. 53.

<sup>287</sup> Yargıtay 11. H.D.'nin 09.10.1989 tarihli, E. 1988/7434, K. 1989/5174 sayılı kararı (**Moroğlu**, s. 16-17'den naklen).

yazıların kolayca okunabilecek büyüklükte olmadığı ve “1.” rakamının altında olmakla etkisiz kaldığı, ilânda birinciliğin hangi hususta olduğunun kolayca okunacak puntolarla okuyucuya iletilmesi gerektiğini belirterek, davacının eyleminin 6762 sayılı TTK md. 56 ve 57/ 3’e göre haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Yargıtay’ın bir başka kararı ise<sup>288</sup>, “*Türkiye’nin en çok satan gazetesi*” kararıdır. Davacı, davalı Sabah Gazetesi’nin isminin yanında “*Türkiye’nin en çok satan gazetesi*” ibaresinin yer aldığını, yine aynı yerde üzeri “nazar boncuklu 1” rakamının bulunduğunu, bunun gerçeği yansıtmadığını çünkü Mart 1993’ten itibaren Türkiye’nin en çok satan gazetesinin kendi gazetesi (“Milliyet”) olduğunu, bu nedenle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme, davalı gazetenin tutumunun gazete satışlarını etkilemediği, kendini övüp tanıtmanın davacıyı kötüleyici ve küçültücü amaç taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise, davalıların çıkardığı Sabah gazetesinin başlığında yer alan “*Türkiye’nin en çok satan gazetesi*” şeklindeki sunum metninin ve “nazar boncuklu 1” logosunun gerçeği yansıtmadığına, bu nedenle, davalının, 6762 sayılı TTK md. 57/ 3 gereğince yanlış ve yanıltıcı bilgilerle davacı rakip gazeteye nazaran kendini üstün duruma getirerek haksız rekabette bulunduğu karar vermiştir.

Yargıtay’ın yine bir başka kararı, “*Ege’nin tek gazetesi Yeni Asır*” kararıdır<sup>289</sup>. Bu kararda, davacı vekili, müvekkilinin İzmir’de yayınlanan “Gazete Ege”nin yayıncısı ve sahibi, davalının ise, yine İzmir’de yayınlanan “Yeni Asır” gazetesinin yayıncısı ve sahibi olduklarını; davalının şehrin muhtelif yerlerine “Ege’nin tek gazetesi Yeni Asır” sloganı kullanarak ilan ve reklam faaliyetinde bulunduğunu, bu sloganın kullanılmasının gerçek dışı, aldatıcı ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu ileri sürerek, 808 sayılı BK.nun 48., 6762 sayılı TTK’nun 60. ve 4054 sayılı Rekabet Kanunu’nun 6. ve 16. maddeleri uyarınca davalıya ait gazetenin Ege’nin tek gazetesi olmadığının tespitini, bu sloganın reklam ve ilanlarda kullanılmasının önlenmesi ile haksız rekabete son verilmesini ve kararın ilanını talep ve dava etmiştir. Yerel

<sup>288</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 20.02.1998 tarihli, E. 1997/9233, K. 1998/1026 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Bu karar için ayrıca bkz. **Bozbel**, s. 67–68

<sup>289</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 12.10.1999 tarihli, E. 1999/3173 ve K. 1999/7795 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Mahkeme tarafından davalının reklam ve ilanda kullandığı sloganın tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı, onun bilgi ve deneyim eksikliğini sömürücü nitelik taşıdığına karar verilmiştir. Yargıtay ise, haksız rekabet konusu yapılan gazetenin fiilen yayından kalkmış olması nedeniyle Yerel Mahkeme kararını onamıştır.

Sonuç itibarıyla, reklamın konusunu oluşturan mal ya da hizmet hakkında, alıcının objektif bir karar vermesini sağlayacak yönde bilgi verilmemesi ve bunun sonucunda ilgili mal ya da hizmetin tedavülü ile bağlantısı olan çevrelerin pazar davranışlarının yanlış yönlendirilmesi ile rekabet düzenin bozulması halinde, karşılaştırmalı reklâm haksız rekabeti meydana getirecektir<sup>290</sup>.

#### **f. Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak**

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin altıncı alt bendi ile haksız rekabet mevzuatına kazandırılan bu düzenleme uyarınca; *“seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak”* haksız rekabete neden olan fiillerdendir. Bu hüküm de mehzaz kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendinden alınmıştır.

Öncelikle belirtmelidir ki, serbest piyasa ekonomisi içerisinde bulunan oyuncuların kendi mal veya hizmetlerinin fiyatlarını serbestçe belirleme hakkı, işleyen bir rekabetin temel koşulunu oluşturduğundan oyuncuların düşük fiyatla satış yapması, rekabeti bozucu nitelikte değil, aksine onları rekabete teşvik eden bir yöntem olarak kabul edilmiştir<sup>291</sup>.

İsviçre hukukunda, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda maliyet fiyatının altında satış konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak,

<sup>290</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven**, s. 75 ve 82–83.

<sup>291</sup> **A. Baumbach/W. Hefermehl**, Wettbewerbsrecht, N 870, 871 Zu § 1 Uwg München 2001 (**M. Berger**, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, s. 275'den naklen) [**Güven**, s. 137'den naklen].

doktrinde ve uygulamada fiyatların alıcıları aşikar bir şekilde aldatıcı nitelikte olması halinde dürüstlük kurallarına aykırı olacağı ve haksız rekabet olarak nitelendirileceği kabul edilmiştir<sup>292</sup>. Akabinde, henüz 1962 tarihli İsviçre Kartel Kanunu'nun yürürlükte olmadığı bir dönemde İsviçre Federal Mahkemesi tarafından alınan bir kararda<sup>293</sup>, kural olarak sistematik fiyat düşürmelerinin hukuka uygun olduğuna, ancak, piyasada hâkim durumda olmak amacıyla fiyatların sırf rakiplerin düşük fiyatlarla rekabet edemeyip piyasadan silinmesi halinde haksız rekabetin oluştuğuna karar verilmiştir. Ancak, bu görüşe, 1962 tarihli İsviçre Kartel Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte son verilmiş, rekabet serbestisi ve rekabetin kurum olarak korunması görevinin Kartel Kanunu'na ait olduğu, bu bahisle haksız rekabet hukukunun ekonomi politikaları açısından tarafsız olduğu görüşü kabul edilmiştir<sup>294</sup>. Bu noktada İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından Denner kararı büyük önem arz etmektedir. Bu kararda ekonomik anlamda güçlü bir teşebbüsün rekabet ortamında fiyatları düşürmesinin tek başına bir haksız rekabet fiilinin göstergesi olamayacağına; sadece kartel hukuku tarafından ekonomik düzende meydana gelen olumsuz gelişmelerin önlenebileceğine hükmedilmiştir<sup>295</sup>. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi paralelinde bu uygulamaya devam edilmiş ve sadece “sistematik bir biçimde birden çok kere” yapılan tuzak fiyat yöntemi, haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. İsviçre doktrini tarafından “*prix d'appel*” terimi altında işlenen bu haksız rekabet hali ile müşterileri kandırmak amacıyla gerçek dışı fiyat uygulamalarını ve bu şekilde anılan fiili işleyen tarafından belirli bir müşteri çevresinin sağlanmasını önlemek amaçlanmıştır<sup>296</sup>.

Türk hukukunda ise, maliyet fiyatının altında satış yasaklanmamıştır. Yasal düzenlemelerle tespit edilen ücretlerin altında ücret uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay'ın 1982 tarihinde verdiği bir kararında<sup>297</sup>, bu tür uygulamaların serbest ticarete gireceği ve 6762 sayılı Kanun'un 56'ncı ve devamı maddelerinde yer alan unsurlar bulunmadığı sürece haksız rekabet oluşturmayacağı sonucuna varılmıştır.

<sup>292</sup> **Öztek**, s. 422; **Güven**, s. 140.

<sup>293</sup> ATF 85 II 450 (**Baudenbacher**, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, s. 171-172'den naklen) [**Güven**, s. 140'dan naklen].

<sup>294</sup> **Güven**, s. 140.

<sup>295</sup> ATF 107 II 277vd., 282, 286vd. (**Baudenbacher**, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, s. 172'den naklen) [**Güven**, s. 141'den naklen].

<sup>296</sup> **Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 21; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 61; **Öztek**, s. 421-424; **Göle**, s. 98-99.

<sup>297</sup> Yargıtay 11. HD'nin, 01.07.1981 tarihli ve E. 3341, K. 3381 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır, **Güven**, s. 142-143'ten naklen)

Öte yandan, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde Kanun'un 55. maddesinin (a) bendinin altıncı alt bendinin konusunun; bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılması olduğu belirtilmiştir<sup>298</sup>. Buna göre, sunulan mal veya hizmet esasında numunenin (mostranın) kalitesi düzeyinde değildir veya numuneyi gösterenin elinde numunenin kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı eğer mevcutsa o kalitede malı daha yüksek fiyatla satmakta veyahut satmayı amaçlamaktadır. Bu noktada Kanun Koyucu tarafından haksız rekabetin tespiti bakımından bir karine getirilmiştir. Buna göre, “*satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıtmanın varlığı karine olarak kabul olunur*” denilerek davalıya bir kurtuluş imkânı tanınmıştır. Davalı tarafından mal veya ürünün gerçek tedarik fiyatı ispatlanırsa bu fiyat değerlendirmeye esas alınacak ve haksız rekabete yol açılmadığına kanaat getirilebilecektir.

#### **g. Müşteriyi Yanıltmaya Yönelik Diğer Haksız Rekabet Halleri**

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin devamında müşterileri yanıltma amacı taşıyan başka haksız rekabet halleri de sayılmıştır. Çalışmamızın bu kısmında bu önemli haksız rekabet hallerine ve ayrıca 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan ancak, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan mevcut olan haksız rekabet hallerine, konumuz da dikkate alınarak, kısaca değinilecektir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (a) bendinin yedinci alt bendine göre, “*müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*” haksız rekabet halleri arasındadır. Bu hüküm İsviçre HRK md. 3/ bent (g)'den yola çıkılarak hazırlanmıştır. İsviçre HRK.'de “*prim (primes)*” terimi kullanılırken Yeni Kanun'da “*ek edim*” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Gerekçede, ek edim terimi yerine onun yerine “*armağanlar, primler ve rabatlar gibi avantajlar*” ifadelerine yer verilmiştir<sup>299</sup>. Bu haksız rekabet fiiline aynı zamanda “*teklif edilen*

<sup>298</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>299</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

*ana ürünle ilgisi olmayan ücretsiz mal veya hizmetlerin sunulması suretiyle yapılan promosyonlu satışların sunulması ile ürünün gerçek değeri hakkında müşteriye yanıltılmak*” da kanaatimizce denilebilir. Promosyonlu satış; yoğun reklam, müşteri ziyareti, telefon veya mektupla özendirme, gösteriler, ödüllü yarışmalar, eşantyon dağıtımı, tek ürün fiyatına iki ürün verme gibi devamlılık göstermeyen yöntemlerle tüketicilerin satın alma arzularını, mala yönelik taleplerini artıran ve onları tüketime teşvik eden bir pazarlama yöntemidir<sup>300</sup>. Kanaatimizce Yeni Kanun’da benimsenen “*ek edim*” terimi, mehzaz kanundakine nazaran hükmün uygulama alanını genişletmekte ve ek edim terimi ile “*satışa arz edilen mal veya hizmet yanında maddi bir değeri olan her türlü imkân*” anlaşılmalıdır. İşte bu haksız rekabet hali ile ek hediye veya imkânlar sunularak, müşterilerin aynı veya benzer ürünlerin fiyatları arasında karşılaştırma yapmalarını engelleyecek şekilde, bir diğer ifadeyle ürünün gerçek değeri konusunda, onları yanıltmaları ve özellikle belirli bir ürünü almaya yönlendirilmeleri ifade edilmektedir<sup>301</sup>. Ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında okuyucuları yanıltan bir reklamın gazetede yayımlanması, gazetede mevcut kuponların belirli şartlar altında biriktirilmesi vasıtasıyla belirli bir malın temin edilmesi amacıyla başlatılan promosyonların haksız rekabete neden olması<sup>302</sup> bu hallere örnek olarak verilebilir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin sekizinci alt bendine göre, “*müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış*

<sup>300</sup> C. Murat Baykal, “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/2, s. 168.

<sup>301</sup> Dutoit, Les nouveaux délits de concurrence, s. 31; Öztekin, s. 427.

<sup>302</sup> Özellikle 1990’lı yılların sonunda, Türkiye’deki gazetelerin büyük bir çoğunluğu; gazete satışlarının sayısını arttırmak amacıyla belirli bazı ürünlerin, öngörülen kuponların biriktirilmesi kaydı şartıyla, okuyucularına sunulması için çeşitli kampanyalara başvurmuşlardır. Zamanla söz konusu kampanyaların haksız rekabet fiillerini ve tüketici haklarının ihlalinin meydana getirmesinden ötürü, günün ihtiyaçlarına uygun olarak yazılı basına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, öncelikle, Resmi Gazete Tarihi: 9 Ocak 1996 tarihli ve 22518 sayılı R.G.’de yayımlanan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan, “Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları Hakkında” TRKGM-95/124-125 sayılı “Yazılı Basın Kuruluşları Tarafından Düzenlenen Promosyon Kampanyaları ile İlgili Tebliğ” ve sonrasında 10 Temmuz 1996 tarihli ve 22692 (1. Mükerrer) sayılı R.G.’de yayımlanan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan, Yazılı Basın Kuruluşları İle Bu Kuruluşlarla Doğrudan Veya Dolaylı Bağlantı Kurmak Suretiyle Her Türlü Promosyon Kampanyası Yapan Diğer Gerçek ve/veya Tüzel Kişiler Hakkında TRKGM-96/91-92 sayılı “Yazılı Basın Kuruluşları Promosyon Kampanyaları Hakkında Tebliğ” çıkarılmıştır. Bu tebliğler, kamu yararına uygun olarak tüketicinin ekonomik çıkarlarını korumak ve bu alanda gerekli tedbirleri almak amacıyla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 1 ve 31. maddeleri ile 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 33. maddesindeki görev ve yetkiler çerçevesinde düzenlenmiş olup yazılı basın kuruluşları ile bu kuruluşlarla doğrudan veya dolaylı bağlantı kurmak suretiyle her türlü promosyon kampanyası yapan diğer gerçek ve/veya tüzel kişiler hakkında uygulanır. Bu tebliğlerde genel olarak, yazılı basın kuruluşları tarafından düzenlenecek promosyon kampanyalarına ilişkin usul ve esaslar gösterilmiştir.



*yöntemleri ile sınırlamak*” da haksız rekabet halleri arasında sayılmaktadır. Bu hüküm de İsviçre HRK.’nın 3. maddesinin (h) bendi ile paralellik taşımaktadır. Bu hükmün anlaşılması için öncelikle saldırgan satış yönteminin açıklanmasının yapılması gerekmektedir. Buna göre, saldırgan satış yöntemi; müşteriye doğrudan yönelen, onun karar alma ve seçim yapma serbestisini psikolojik baskı kurarak engelleyen ve bu suretle onun belli bir ürünü satın almak zorunda hissetmesine neden olan uygulamalardır<sup>303</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Gereğesinde bu hükmün saldırgan reklamları içermeyeceğı belirtilmiştir<sup>304</sup>. Bunun için iki tane gerekçe verilmiştir. İlk gerekçede, bendin temel unsurunun satış yöntemi olduğı, reklamın ise, doğrudan işlevlerinin yanında sadece satışa yardımcı bir araç olduğı, hükmün temelindeki düşüncenin müşterinin makbul sayılmayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluluğı altında bırakılması olduğı, bunun örneklerinin şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyondan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar olduğı, reklamda ise, bu unsurun mevcut olmadığı belirtilmiştir. İkinci gerekçede ise, mehz kanun olan İsviçre Kanununun tasarısında “saldırgan reklamları” açıkça zikreden ibarenin, yukarıda anılan gerekçelerle Parlamentoda kanun görüşmeleri esnasında hükümden çıkartılmış olması belirtilmiştir. Yine gerekçede saldırgan reklamların sadece genel hüküm tarafından korunacağı açıkça vurgulanmıştır<sup>305</sup>.

İsviçre doktrininde saldırgan reklamların hükmün kapsamında olup olmaması hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, saldırgan reklam uygulamalarının da hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>306</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, saldırgan reklam uygulamalarının hükümden açıkça çıkartılması ve hükümdede sadece saldırgan satış yöntemlerinin düzenlenmesi nedeniyle bu tip uygulamalar açısından sadece genel hükümlere başvurulması gerekmektedir<sup>307</sup>. Kanaatimizce, İsviçre HRK’nın yasalaşması sürecinde Parlamento tarafından “saldırgan reklam” uygulamalarının çıkartılması bu hükmün uygulama alanına bu uygulamaların girmeyeceğı anlamına gelmemektedir. Saldırgan reklam

<sup>303</sup> **Arn**, s. 273, 274–275; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 61; **Öztek**, s. 424–425.

<sup>304</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gereğesi.

<sup>305</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gereğesi. Aynı görüşte bkz. **Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 28–29; **Arn**, s. 275; **Öztek**, s. 425.

<sup>306</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 66.

<sup>307</sup> **Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence, s. 28–29; **Arn**, s. 273.

uygulamaları günümüzce sıklıkla rastlanılan bir satış yöntemi olduğundan saldırgan satış yöntemlerinin kapsamına saldırgan reklam uygulamalarının da gireceği açıktır. Bu nedenlerden ötürü “saldırgan reklam uygulamalarının” hükmün kapsamına gireceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda aynen İsviçre’de olduğu gibi bu konuya ilişkin Türk uygulamasında ve doktrininde birçok tartışmaların yaşanabileceği kuvvetle muhtemeldir.

Öte yandan, her saldırgan satış yönteminin hükmün uygulama alanına girmediğini, “özellikle saldırgan” satış yöntemlerinin haksız rekabet oluşturabileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda bir gazete satıcısının sokaktan geçen bir kişiye zorla gazete ve dergi satmaya çalışması, o kişinin satın alma fiilini yerine getirene kadar ısrarla ürünün reklamını yapıp ürünü çekici kılan tutum ve davranışlar içine girmesi bu bent kapsamında değerlendirilecek haksız rekabet hallerinden biridir.

Bunun yanında telekomünikasyon (telefon, faks, elektronik posta) yoluyla yapılan saldırgan reklamlar, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’da 01.04.2007 tarihinde yapılan değişiklik ile getirilen 3’üncü maddenin (o) bendi ile özel olarak düzenlenmiş olup, bu hüküm Yeni Türk Ticaret Kanunu’na alınmamıştır. Gerekçe’de bu hükmün neden Yeni Kanun’a alınmadığına ilişki hiçbir açıklamaya da yer verilmemiştir. Bu nedenle telekomünikasyon yoluyla yapılan saldırgan reklamların hukukumuzda Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin sekizinci alt bendi çerçevesinde saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirileceği kanaatindeyiz<sup>308</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin dokuzuncu alt bendine göre, “*Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak*” da haksız rekabet hallerinden biri olup, bu hüküm de mehzaz kanun olan İsviçre HRK md. 3/ (i) ile paralellik arz etmektedir. Bu hüküm özellikle tüketicilerin korunmasına yönelik olup, malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin gizlenmesi ve bu suretle alıcıların aldatılması halini düzenlemektedir. Burada önemli olan nokta, malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin gizleyen kişilerin bu gizleme fiiline yönelik kasıtlarının mevcut olmasıdır. Örneğin, “*Dopdolu içeriği, geniş ve zengin konuları*

<sup>308</sup> Aynı görüş için bkz. **Sarıöz**, s. 59.

ile Ağustos ayı sayımız tam 160 sayfa” şeklinde bir dergi reklamını satın alan kişi, derginin aslında sadece yazılarının 30 sayfa civarında olduğunu ve geriye kalan 130 sayfanın dergide bulunan reklam ilanlarıyla ilgili olduğunu fark ettiğinde bu durumda dergiye ilişkin nitelikler hakkında tüketici açıkça aldatıldığından bu fiil Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin dokuzuncu alt bendi kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (a) bendinin (10), (11) ve (12) numaralı alt bentlerinde son olarak, taksitle satım sözleşmeleri ve tüketici kredilerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun 3. maddesinin (k), (l) ve (m) bentleri ile benzer düzenlemelere sahiptir. Bu hükümlere göre, *“taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek”, “tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak” ve “işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak”* haksız rekabete neden olmaktadır. Bu üç alt bent ile doğrudan tüketicilerin korunması amaçlanmaktadır. Böylelikle tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satışlarda, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadelerle karşı tüketiciler korunmaktadır. Bu haksız rekabet hali de yine basında reklamlar vasıtasıyla sıkça görülen hallerden biridir. Bunun yanında İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun 3. maddesinin (n) bendinde belirtilen bir hal de Yeni Kanun’da yer almamış, gerekçede bu hükmün neden ilgili düzenlemede yer almadığına dair herhangi bir açıklamaya da yer verilmiştir. Buna göre, taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda, eğer fazla borçlanmaya neden oluyorsa, kredi vermenin yasak olduğunu belirtmek de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Son olarak İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesine altı yeni hüküm eklendiğini de belirtmemiz gerekecektir. Bu altı yeni hüküm, 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu hükümlerin hiç biri Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır. Konumuz, haksız rekabette basının sorumluluğunu işlediği için çalışmamızda bu yeni hallere sadece değinilmekle yetinilmiştir.

Buna göre, ilgili Kanun sıralamasına uyarak öncelikle, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (p) bendine değinmek gerekecektir. Anılan hükme göre, büyük harfler ile görünür bir şekilde ve anlaşılır bir dil ile “teklifin değerini ve özelliğini, sözleşmenin süresini, sözleşme süresi için geçerli olacak toplam fiyatı, coğrafi dağılımını, usulünü, şeklini, asgari tirajını ve listenin veya ilanın yayınlanması için son tarihi” belirtmeksizin herhangi bir listeye kayıt veya ilanların yayımı için teklif formları, düzeltme önerileri ve sair vasıtalar aracılığıyla tanıtım yapmak, veya bu kaydı veya yayımı doğrudan önermek de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu bendin devamı olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (q) bendinde, hiçbir talimat almaksızın bir listeye kayıt veya duyuruların yayımı için fatura göndermek de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır<sup>309</sup>. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (r) bendinde, alıcının elde edeceği avantajları, malların veya hizmetlerin satışı veya kullanımından ziyade, yeni üyelerin alınmasına bağlayan bir satış politikası altında mal teslimi yapmak, prim dağıtmak veya diğer hizmetleri sağlamak da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (s) bendinde, elektronik ticaret hizmetini sağlayacak tarafın; kimlik ve iletişim adresini açık ve tam bir şekilde belirtmek, sözleşmenin akdedilmesi sırasında farklı teknik kademeleri göstermek, ürünün gönderilmesinden veya hizmetin sağlanmasından önce herhangi bir aksiliğin oluşmasını engellemeyi sağlayacak teknik gereçler ve süreçlere hakim olmak, siparişin onayını elektronik posta yoluyla alıcıya geciktirmeden vermek gibi yükümlülüklerini yerine getirmeden malların satışını, işlerin veya hizmetlerin teminini sağlaması da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Yine 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile İsviçre HRK md. 3/ f.2'de bu hükmün sesli telefon tekniğine ve elektronik posta veya benzeri iletişim araçlarının değişimi ile münhasıran akdedilen sözleşmelere bu madde hükmünün uygulanmayacağı

<sup>309</sup> Özetek de, herhangi bir talep olmadığı halde mal satın alınmışçasına fatura yollamanın haksız rekabet olarak değerlendirildiğini belirtmiştir (Özetek, s. 425).

belirtilmiştir. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (t) bendinde, bir yarışma veya çekiliş kapsamında, kazancın geçerliliğini katma değerli bir servisin ödenmesine, öngörülen harcın yatırılmasına, bir mal veya hizmetin satın alınmasına, ticari bir olaya veya seyahat reklamına katılımına ya da buna benzer bir başka katılıma bağlamak da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bunun yanında yine İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin (u) bendinde; müşterinin üçüncü kişilerden reklam iletilerini almak istememesine ve doğrudan reklam amacı ile ilgili verilerin iletilmemesi gerekmesine rağmen buna aykırı tutum ve davranışlarda bulunmak da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

## 2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin altıncı ve yedinci bentlerinde sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yönlendirme konuları ile ilgili olarak haksız rekabet hallerine yer verilmiştir. Buna göre, *“üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılarına, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadıyla veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstahak olmadıkları menfaatler temin veya vaat etmek”* ile *“müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek”* haksız rekabet halleri olarak sayılmıştır. Yeni Ticaret Kanunu ile bazı yeni eklemeler yapılmış ve bu husus dört alt bent halinde düzenlenmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin alt bentlerindeki düzenlemeler, mehzaz kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi ile aynı hükümlere sahiptir. Gerekçede de belirtildiği üzere Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendi ile birlikte sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmesi haksız rekabet olarak nitelendirilmiştir<sup>310</sup>. Buna göre, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin dört alt bendi aşağıda irdelenmiştir:

<sup>310</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

Buna göre, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin ilk alt bendinde, *“müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek”* haksız rekabet olarak sayılmıştır. Bu bent, İsviçre HRK md. 4/ bent (a)'daki düzenleme ile birebir aynıdır. Bu kapsamda üçüncü kişinin sözleşmenin tarafı olan müşteriye kendisiyle sözleşme yapması amacıyla sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltmesi haksız rekabet oluşturur. Öte yandan, İsviçre doktrininde, bir sözleşmenin tarafı olan ve sözleşmeyi sona erdirmekte haklı sebeplere sahip olan müşterilerin, üçüncü kişiler tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi yönünde teşvik edilmeleri halinde dahi haksız rekabetin mevcut olmayacağı belirtilmiştir<sup>311</sup>. Kanaatimizce de bu durumda müşteriler, üçüncü kişiler tarafından sözleşmeyi sona erdirme yönünde teşvik edilseler dahi, özünde sözleşmeyi sona erdirmekte haklı sebepleri mevcut olduğundan ve bu kapsamda sözleşmeyi sona erdirmeleri bir hakkın kullanımı olarak nitelendirileceğinden haksız rekabet durumu da meydana gelmeyecektir. Örneğin, sadece belirli bir basın kuruluşuna ait gazetelerin ve dergilerin satıldığı bir gazete bayisinde, bir başka basın kuruluşu, bayinin kendi ürünlerini satması amacıyla söz konusu olan kuruluşun ürünlerinin bayilik bünyesinde satılmaması yönünde bayi sahibini yönlendiriyorsa, bu durumda haksız rekabet oluşmuştur. Ancak, söz konusu bayi, zaten çalıştığı basın kuruluşunun ürünlerini satmamak yönünde haklı sebeplere sahipse ve aynı zamanda bir başka basın kuruluşu tarafından bu ürünleri satmaması yönünde yönlendiriliyorsa, bu durumda haksız rekabet mevcut değildir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin ikinci alt bendinde, *“üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak”* haksız rekabet hali olarak nitelendirilmiştir. Bu madde hükmü, 6762 sayılı Kanununun 57. maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarı olup, anılan düzenlemede, *“üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılara, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadıyla veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstahak olmadıkları menfaatler temin edilmesinin veya vaat etmesinin”* haksız rekabeti meydana getireceği belirtilmiştir. Her iki

<sup>311</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 72.

düzenlemenin lafzına ve amacına bakıldığında, ekonomik bir menfaat sağlamak maksadıyla, üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, onların görevlerinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranışları yönünde herhangi bir teklifte bulunmak dahi haksız rekabetin meydana gelmesi için yeterlidir. Bu noktada, teklifin karşı tarafça kabul edilip edilmediği haksız rekabetin oluşması için gerekli değildir<sup>312</sup>. Örneğin, bir basın kuruluşunda çalışan önemli bir gazetecinin mesleği gereği elde ettiği haber değeri taşıyan bilgileri çalıştığı kuruluş bünyesinde kullanmaması ve böylelikle bu bilgilerin yayımlanmaması için çok yüksek miktarda para teklifinin, gazeteciye, onun çalıştığı kuruma rakip kuruluş tarafından çıkar sağlamak amacıyla yapılması durumunda bu bent uyarınca haksız rekabet fiili meydana gelmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, bu madde İsviçre HRK md. 4/ bent (b)'den mevzuatımıza kazandırılmış olmasına rağmen anılan düzenleme, Kanunun ilgili dipnotunda belirtildiği üzere, Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Ceza Hukuku Sözleşmesinin Onaylanması ve Yürürlüğe Girmesi Hakkında 07.10.2005 tarihinde alınan Federal Kararın 2. maddesi uyarınca, 01.07.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin üçüncü alt bendinde, *“işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu düzenleme de İsviçre HRK md. 4/ bent (c)'den mevzuatımıza kazandırılmıştır. Bu hüküm, 6762 sayılı Kanunun 57. maddesinin (7) numaralı bendinin neredeyse tekrarı niteliğinde olup, anılan düzenlemede, *“müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri işgal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek”* ifadelerine yer verilmiştir. Bu noktada eski düzenleme ile yeni düzenleme arasındaki önemli bir farkın da ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre, yeni düzenleme ile birlikte üretim ve iş sırlarının ifşası veya ele geçirilmesi için işçilerin, vekillerin veya diğer yardımcı kişilerin sadece yöneltilmesi haksız rekabetin oluşumu için yeterli olup, eski kanundaki gibi bu bilgilerin doğrudan ifşa edilmesi veya ele geçirilmesi gerekli değildir. Türk ve İsviçre doktrinlerinde, iktisadi rekabet açısından belirli bir özelliğe sahip olması koşuluyla, rakip kuruluştaki mevcut olan veya ileride mevcut olacak olan her türlü bilgi, plan veya projenin bu kapsamda

<sup>312</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 73.

değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>313</sup>. Örneğin, yeni düzenleme ışığında, bir gazetede ileride tüm Türkiye çapında büyük ses getirecek büyük bir yazı dizisinin başlaması için gerekli ilk altyapı çalışmaları yapılıyor iken, sektörde bu hazırlığın yapıldığı duyumunu alan ve fakat gerçekliği konusunda emin olamayan rakip bir gazetenin, altyapı çalışmalarına başlayan gazetede çalışanları, projenin detayları ve projenin tahmini yayımlanma tarihi vb. konularda bilgi toplamaları ve kendisine aktarmaları konusunda yöneltmek bu bent kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilecektir.

Nihayetinde, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (b) bendinin dördüncü alt bendinde, *“onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu düzenleme, İsviçre HRK md. 4/ bent (d)'den mevzuatımıza kazandırılmış olup, buna ilişkin bir düzenleme 6762 sayılı Kanun'da yer almamıştır. Bu bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış ve diğer satış türlerine uygulanmasıdır. Örneğin, (B) Dergisi, ona rakip (A) Dergisi ile taksitle satım yöntemi vasıtasıyla yıllık dergi aboneliği için sözleşme akdeden X kişinin bu sözleşmeden cayması ve kendisiyle sözleşme akdetmesi için çaba sarf ederse bu durumda bu madde anlamında haksız rekabet hali meydana gelmiştir.

### 3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (c) bendi ile hukuken korunan fikri mülkiyet hakları dışındaki iş ürünlerinden, üretimden ve faaliyetlerden yetkisiz yararlanılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Söz konusu olan bu düzenleme, İsviçre HRK. md. 5 ile aynı doğrultudadır. Gereğede belirtildiği üzere, bu bent, haksız rekabet kavramının tarihsel süreçte çıkış noktası olan emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır<sup>314</sup>. Bu kapsamda, düzenlemedeki “yararlanma” ifadesi ile başkasının emeğinden haksız bir şekilde ekonomik yararın elde edilmesi kastedilmektedir. Hükmün kapsamına, fikri mülkiyet hukukunda özel olarak korunmayan iş, faaliyet,

<sup>313</sup> **Teoman**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 451–453, N. 1274–1278; **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 75.

<sup>314</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gereği.



üretim yönünden önem taşıyan teklif, hesap, plan gibi ürünlerden izinsiz yararlanmak girmektedir<sup>315</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, bu düzenleme, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun mevzuatımıza kazandırdığı yeniliklerden biridir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (c) bendinin ilk alt bendi uyarınca bir kimsenin “*kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz olarak yararlanması*” haksız rekabete yol açmaktadır. İsviçre doktrininde iş ürününden mesleki amaçlı değil ve fakat sadece özel amaçlı yararlanmanın haksız rekabete neden olmadığı belirtilmiştir<sup>316</sup>. Gerçekten de, burada dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin bozulmasına yol açabilecek herhangi bir etki mevcut olmadığından bu görüşe katılmaktayız. Örneğin, bir derginin yayın kuruluna üye olan bir kimsenin derginin gelecekteki yayım politikası hakkında edindiği bilgileri bir başka basın kuruluşuna aktarması ve bundan da ekonomik menfaat elde etmesi halinde bu bendin öngördüğü haksız rekabet hali meydana gelecektir. Ancak, bu kişi edindiği bu bilgileri kendi şahsi kullanımı için kullanacaksa kuşkusuz ki, bu durumda haksız rekabet oluşmamıştır.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (c) bendinin ikinci alt bendi uyarınca, bir kimsenin “*üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanması*” haksız rekabete yol açmaktadır. Bu hüküm de yukarıda açıklanan hükmü tamamlayıcı niteliktedir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (c) bendinin üçüncü alt bendinde, “*kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak*” haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu hüküm ile esas itibarıyla piyasaya sunulmadan önce son halini almış olan ürünlerin herhangi bir teknik yöntemle kopyalarının yapılması kastedilmektedir. Ayrıca, bizim de görüşlerine katıldığımız üzere Anlam ve Sarıöz, bu bendin kapsamına üzerinde ayırt edilemeyecek kadar ufak

<sup>315</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s. 320.

<sup>316</sup> **Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 79.

değişikliklerin yapıldığı ürünlerin de girdiğini belirterek hükmün kapsamını genişletmişlerdir<sup>317</sup>.

#### 4. Üretim ve İş Sırlarının İfşası

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin 8. bendinde, bir kimsenin *“iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak”* haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu hükme benzer hüküm Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (d) bendinde düzenlenmiş olup, eski kanuna nazaran anılan hüküm daha farklı bir şekilde ele alınmıştır.

Anılan bentte öncelikle, üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesinin haksız rekabete neden olduğu belirtilmiş, akabinde *“hukuka aykırı”* ve *“ifşa”* kavramlarının açıklamalarına yer verilmiştir. Buna göre, anılan kanunda, bir kimsenin *“üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme”* nin haksız rekabete yol açtığı; *“özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının değerlendirilmesinin veya başkalarına bildirilmesinin dürüstlüğe aykırı davranış”* olduğu belirtilmiştir. Yeni düzenleme, İsviçre HRK md. 6 ile benzer düzenlemelere sahiptir. Yeni düzenlemenin lafzı ve amacı kapsamında *“hukuka aykırılık”* ifadesinden *“dürüstlük kuralına aykırılık”* ifadesinin anlaşılması gerektiği açıktır.

Bu bentte kullanılan *“sır”* ifadesi, sadece hiç bilinmeyişi değil; ancak, uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda elde edilebilen bilgileri de ifade eder. Sırrın mutlaka yeni olması gerekmekte, buna göre, müşteriler hakkında bilgileri içeren müşteri listesi de bu anlamda sır sayılabilmektedir<sup>318</sup>. Bendin kapsamına ayrıca, işletmenin, üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik-

<sup>317</sup> Altay ve Sarıöz, bu görüşlerinin gerekçesini Federal Mahkemenin bir kararına dayandırmaktadırlar. Anılan kararda Federal Mahkeme, *“başkasının iş ürünlerinden yararlanma”* halinin oluşabilmesi için, basit bir taklit fiilini yeterli görmemiş, failin söz konusu iş ürününü sanki o ürünü kendi oluşturmuşçasına doğrudan alıntılanma koşulu ile taklit etmesi ve söz konusu ürünü elde etmek için makul bir harcama yapmamış olmasının oluşması gerektiğine karar vermiştir (Altay, s. 737-739; Sarıöz, s. 64).

<sup>318</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 320.

ticari bilgi ve tecrübelerin (*know-how*) değerlendirilmesi hali de girmektedir<sup>319</sup>. Bunun yanında, elde edilen sırların kullanımından mutlaka kişisel bir çıkar elde edilmesi de hükmün uygulama alanı bulmasının bir koşulu değildir.

## 5. Üçüncü Kişileri Kandırmaya Elverişli Belgeler Düzenleme

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin 9. bendinde, iyiniyet sahibi kişileri kandırabilecek nitelikte gerçeğe aykırı iyi hal ve iktidar belgeleri vermenin haksız rekabete neden olduğu açıklanmıştır. Söz konusu iyi hal ve iktidar belgelerinin bir basın kuruluşu tarafından verilmesi durumunda da bu maddede yazılı olan haksız rekabet hali meydana gelmiştir. 6762 sayılı Kanun'da düzenlenen bu hal, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ve İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda düzenlenmemektedir.

## 6. İş Şartlarına Uymama

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin (e) bendinde ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57. maddesinin 10. bendinde yer alan düzenleme uyarınca, “*iş şartlarına ve özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak*” haksız rekabete neden olmaktadır. Söz konusu düzenleme İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 7. maddesinde mevzuatımıza kazandırılmıştır. Bu hükmün konulmasındaki amaç, iş şartlarına uymama yoluyla rakiplere oranla ciddi bir ekonomik menfaat sağlanmasının engellenmesidir. Örneğin, Türkiye'de eski dönemlerde bayramlarda her gün yayımlanan gazeteler yayımlanmazdı. Onların yerine Türkiye Gazeteciler Cemiyeti'nin (TGC) 1946–1995 yılları arasında yayınladığı “*Bayram Gazetesi*” o güne mahsus olarak yayınlanırdı. Böylelikle, diğer gazetelerin yerine çıkan Bayram Gazetesi, bütün gazetelerin ortak platformu olurdu. O dönemlerde bayramda “*Bayram Gazetesi*” dışında bir başka gazetenin yayımlanmış olması halinde bu durumun “*iş şartlarına uymama*” olarak nitelenen

<sup>319</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 320.

haksız rekabeti meydana getireceği kuşkusuzdur. Günümüzde ise, “*Bayram Gazetesi*”nin artık satışı yapılmamakta ve buna karşılık bayramlarda tüm gazeteler, satışa arz edilmektedir.

## 7. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanma

Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmanın haksız rekabete neden olduğu hukukumuzda ilk kez Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (f) bendinde düzenlenmiştir. Buna ilişkin bir hüküm 6762 sayılı Kanun’da haksız rekabet hali olarak sayılmamıştır. Yeni TTK md. 55/ bent (f)’deki düzenleme, İsviçre HRK md. 8’den alınmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin (f) bendi uyarınca, “*dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak*” haksız rekabete neden olmaktadır. Buna göre, “*özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur*”.

Doktrinde “*önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmak*” ifadesi haklı bir şekilde eleştirilmiştir. Şöyle ki, Bahtiyar, genel işlem şartlarının önceden yazılmış olması onların tipik özelliklerinden biri olduğundan “önceden yazılmış” ifadesine gerek duyulmaması lazımdır<sup>320</sup>. Gerçekten de, bir sözleşmenin şartlarını oluşturan genel işlem şartları, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak amacıyla sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenir ve genel işlem şartları kullanan tarafından sözleşmeye dâhil edilmek niyetiyle karşı akide sunulurlar. Nitekim, genel işlem şartları, hukukumuzda ilk kez 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu’nun 20 il â 26. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Yeni BK md. 20’de belirtildiği üzere genel işlem şartları, “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*”. Bu nedenlerden ötürü anılan düzenlemede

<sup>320</sup> **Mehmet Bahtiyar**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 54 (**Bahtiyar**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili, s. 54).

geçen “önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmak” ifadesi, kanaatimizce gereksiz olup, bu açıdan anlam bozukluğuna neden olmaktadır.

Yeni BK md. 21’de sözleşmenin karşı tarafının menfaatine aykırı genel işlem şartlarının sözleşmenin kapsamına girmesinin, “sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesine, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlı” olduğu belirtilerek aksi durumda bu şartların yazılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanında yine aynı maddede, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı da belirtilmiştir.

Hiç şüphe yok ki, mal veya hizmetin tüketicilere ulaşabilmesi için satıcının veya sağlayıcının her müşteriyle bir araya gelip sözleşme şartlarının teker teker belirlenmesi olanak dâhilinde değildir. Bu nedenle satıcılar veya sağlayıcılar, önceden tek yanlı olarak hazırladıkları sözleşme şartları altında mal veya hizmeti müşterilere sunarlar. Bu nedenle karşı tarafın hiçbir niteliğine ve özelliğine bakılmaksızın çok sayıdaki müşteri ile yapacakları sözleşmelerde kullanacakları şartları tipleştirerek bir örnek haline getirme yoluna gitmişlerdir<sup>321</sup>. Böylelikle “Genel İşlem Şartları” adı verilen standartlaştırılmış sözleşme şartları oluşturulmuştur. Bu nedenle, İsviçre doktrininde de belirtildiği üzere genel işlem şartları ile ilgili hükümlerin haksız rekabet hükümlerinde yer alması, özellikle ticaret hayatına olan kamusal güvenin temin edilmesi amacını taşımaktadır<sup>322</sup>.

Yeni TTK md. 55/ bent (f)’deki düzenleme ile genel işlem şartlarının müşterilerin tercihlerine ilişkin olarak aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olmasının önlenmesi ve böylelikle genel işlem şartlarını içeren ve yığınlar halinde akdedilen sözleşmelerin rekabet düzenini bozmaması amaçlanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, özellikle Yeni BK md. 21/ f.1/ c.1 çerçevesinde ağır koşulları barındıran ve fakat müşteri tarafından bilinçli bir şekilde kabul edilen genel işlem şartları, her ne kadar ağır koşullar içerse de, haksız rekabete sebebiyet vermeyecektir. Örneğin, (A) Gazetesi, otomobil satışı kampanyası başlattı ve buna katılım için belirli

<sup>321</sup> Ayşe Havutçu, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, Güncel Hukuk Yayınları, s. 2 vd.

<sup>322</sup> Martin-Achard, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale, s. 87.

noktalarda okurlarına gerekli katılım sözleşmelerini doldurmalarını gerekli kıldı. Söz konusu olan bu sözleşmenin önceden hazırlandığı, müşterilerin içeriğine hiçbir suretle etki edemediği genel işlem şartlarını içerdiği, (A) Gazetesi'nin sözleşmenin içeriği ile ilgili her müşteri ile karşılıklı müzakere ederek farklı sözleşmeler oluşturmadığı ve bu suretle kampanyaya katılmak isteyen müşterilerle (A) Gazetesi tarafından tek taraflı olarak oluşturulan standart sözleşmelerin akdedildiği açıktır. Bu nedenle, katılım sözleşmesini oluşturan genel işlem şartlarının müşterilerin tercihlerine ilişkin olarak aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olması durumunda haksız rekabetin meydana geleceği kuşkusuzdur. Ancak, bu genel işlem şartlarının, müşteriler tarafından bilinçli bir şekilde kabul edilmesi durumunda haksız rekabetin meydana geleceğine kanaat getirmek güçtür.

## **B. Türk Ticaret Kanunu Dışında Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri**

6762 sayılı TTK ile 6102 sayılı TTK'da yazılı haksız rekabet halleri yukarıda ortaya konulmuştur. Çalışmamızın bu kısmında ise, ilgili Kanunlarda düzenlenmeyen ve fakat haksız rekabete neden olan, farklı Kanunlarda yazılı haksız rekabet halleri incelenmiştir.

### **1. Bir Eserin Ad ve Almetleri ile Çoğaltılmış Nüshalarının Şekilleri ile İltibas veya İşaret, Resim veya Sesin Çoğaltılması (5846 sayılı Fikir Sanat Eserleri Kanun md. 83 ve 84)**

Yukarıda haksız rekabetin fikri mülkiyet hukuku ile arasındaki ilişkiyi incelerken ortaya koyduğumuz üzere 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83. ve 84. maddelerinde özel bir haksız rekabet halleri düzenlenmektedir<sup>323</sup>. Buna göre, FSEK md. 83'te, "*Bir eserin ad ve almetleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. ...Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır.*"

<sup>323</sup> İmregün, s. 84; Poroy/ Yasaman, s. 344.

FSEK md. 84'te ise, “Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.” denilmektedir. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser niteliğine haiz olan veya olmayan kitabın adı ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının ve şekillerinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacağını hüküm altına almaktadır. Ancak, 6762 sayılı TTK ile 6102 sayılı TTK'da yazılı haksız rekabet hükümleri, fikri haklar çerçevesinde bir korunma imkânı bulunmasa dahi uygulanmaktadır<sup>324</sup>. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından korunmayan işaret, resim, ses ile bir eserin ad ve alameti, sadece haksız rekabet hükümleri ile korunabilecektir<sup>325</sup>. Yine bu haksız rekabet halleri de, basın aracılığıyla sıklıkla görülebilecek hallerdendir. Örneğin, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibasa meydan verebilecek surette herhangi bir gazete veya dergide kullanılması durumunda 5846 sayılı Kanun md. 83 anlamında haksız rekabetin meydana geldiği kuşkusuzdur.

<sup>324</sup> Poroy/ Yasaman, s. 309.

<sup>325</sup> Tekinalp, s. 272–273. Nitekim, Yargıtay'ın bu görüşü desteleyen bazı kararları mevcuttur. Yargıtay 11. HD.'nin 26.04.1983 tarihli, E. 1983/2205 ve K. 1983/2172 sayılı kararında, “Her ne kadar, davacı iddiasını doğrudan doğruya TTK'nun 56 ve onu izleyen maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmış ve 5846 sayılı yasadın söz etmemiş ise de, HUMK'nun 76. maddesiyle, 4.6.1958 tarih ve 1958/15-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, hakimin olaya uygulanması gereken yasa maddesini re'sen araştırıp, uygulaması gerekmektedir. O halde, mahkemece 5846 sayılı Yasa'nın 84. maddesi ve maddenin yollamada bulunduğu ( haksız rekabet) hükümleri gözönünde bulundurularak, davacıya ait fotoğraf ve diaların, davalıya ait kampingin tanıtılmasıyla ilgili broşürlerde basılıp, kullanılmasının ve dağıtılmasının bu madde metni çerçevesinde değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılmak suretiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm verilmiştir. Ayrıca, yine Yargıtay 11. HD.'nin 30.9.2005 tarihli, E. 2004/11522 ve K. 2005/9010 sayılı kararı ise, “Davalıların iddia olunan eylemlerinin lisanslı marka hakkına dayalı bir kullanım olmadığına anlaşılması halinde ise; davacılar vekili müvekkillerinin bir grup halindeki özgün tarz ve dansları ile tanıttıklarını iddia ettiği karaktere verdikleri “M...” adına yönelik tecavüzün önlenmesini talep ettiğine ve FSEK'nın 83. maddesi ve TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayandığına göre; davacıların bu isim ile yarattıkları karakterin öncelikle 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre “eser” sayılıp sayılmayacağı ve bu yolla “M...” adının FSEK'nın haksız rekabet başlığı altında düzenlenen 83. maddesi hükümlerinin uygulanamaması halinde ise; bu kez de uyuşmazlığın TTK'ca düzenlenen haksız rekabet ilkeleri gözetilerek çözüme kavuşturulması zorunludur.” şeklindeki hükme haizdir.

## 2. İthalatta Damping veya Sübvansiyon Yoluyla Haksız Rekabette Bulunma (3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun)

Çalışmamızın yukarıda bulunan “Türk Hukukunda Rekabetin Korunmasına Dair Diğer Kurallar” bölümünde ortaya konulduğu üzere, Avrupa Birliği ile yapılan Gümrük Birliği Anlaşması ve GATT çerçevesinde yürürlüğe giren 3577 sayılı “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun”, “Anti Damping” ve “Anti Sübvansiyon” hukuklarını düzenlemektedir. Buna göre, 3577 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri çerçevesinde dampingin, “*bir malın Türkiye’ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını*”; sübvansiyonun ise, “*menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994’ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini,*” ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun’un amacı, ithalatta haksız rekabet hallerinden damping ve/veya sübvansiyona konu olan ithalatın yol açacağı zarara karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve kurallara karar verecek bir Kurul oluşturulması ve bu Kurul’un görevlerinin belirlenmesidir. Anılan Kanunun uygulamasına yönelik olarak “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır<sup>326</sup>.

İthalatta haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemeler, kamu düzenine ilişkin bir niteliğe sahip olup, rekabeti önlemenin çözümü ise, devletin alacağı vergi olmaktadır<sup>327</sup>. Bir başka anlatımla haksız rekabet oluşturan ithalatta damping ve sübvansiyon uygulamasından doğan zararların, bu malları Türkiye’ye ithal eden kişiden alınacak vergiyle karşılanması ilkesi benimsenmiştir<sup>328</sup>. Basının çeşitli kuponlarla ve sair kampanyalarla yurtdışından ithal ettiği “televizyon, porselen tabak takımı, ütü, ansiklopediler ve sair eşyaların” ihraç fiyatlarının benzer eşyaların normal değerinin altında olması durumu, bu kanun kapsamında basın tarafından ithalatta damping veya sübvansiyon yoluyla haksız rekabette bulunmaya örnek olarak verilebilir. Gerçekten de, bu durum, ilgili mal veya hizmet piyasasında dürüst

<sup>326</sup> 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, 01.07.1989 tarihinde kabul edilmiş olup, 30.10.1999 tarihli ve 23861 sayılı RG’de yayımlanmış ve ilan edilmiştir.

<sup>327</sup> İmregün, s. 128.

<sup>328</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 313.



rekabet düzenini bozabilmekte ve tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde etkileyebilmektedir.

## **II. Haksız Rekabet Halinde Basının Hukuki Sorumluluğu**

### **A. Sorumluluğun Hukuki Niteliği ve Kapsamı**

Basının haksız rekabet fiilinin faili olması, iki şekilde görülmektedir. Birincisi; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinde ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinde, basında görülen, bir diğer deyişle gazete ve dergilerde görülen, haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan vasıtasıyla haksız rekabetin meydana gelmesi halinde sorumlu kişiler ve onlara karşı açılacak olan davalar belirtilmiştir. Haksız rekabet halinde basının hukuki sorumluluğunu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesi ile 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi çerçevesinde açıklamadan önce basın aracılığıyla haksız rekabetin ikinci görülme şekline değinmemiz gerekmektedir. Çalışmamızın "Basının Sorumluluğuna Neden Olan Haksız Rekabet Halleri" adlı bölümünde açıkladığımız üzere, basın kuruluşları, gazete ve dergilerde görülen haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilana başvurmaksızın kendileri doğrudan haksız rekabetin faili olabilmektedir. Bu halde, basın kuruluşunun haksız rekabet fiilinin doğrudan sorumlusu olduğu kuşkusuzdur. Bu hususu belirttikten sonra aşağıda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesi ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi ışığında ve uygulama da göz önünde tutularak "haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan" vasıtasıyla görülen haksız rekabet halinde basının sorumluluğu incelenmiştir.

Haksız rekabetten dolayı basının hukuki sorumluluğu ilk kez 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinde "*Basının Mesuliyeti*" başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu olan bu hüküm, 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi ile birebir aynı hükümlere sahiptir. 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise, basının haksız rekabetten dolayı hukuki sorumluluğu ise, "*Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu*" başlığı altında 58. maddede öngörülmüştür.

Eski Kanun bu hususta sadece “yazılı basın” sorumlu tutuyor iken, Yeni Türk Ticaret Kanunu, basının sorumluluğu yanında, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarını, kısaca “medyayı” da haksız rekabete sebep olmalarından dolayı sorumlu kılmıştır. Bizim çalışmamızda ise, sadece “yazılı” basının sorumluluğu ele alınmıştır.

1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda “basının sorumluluğu” ile ilgili hüküm kaldırılmıştır. 6762 sayılı Kanun’un ilgili hükmünün bu kez “yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları” yönünden genişletilerek, 6102 sayılı Kanun’a kazandırılmasının gerekçesi, ilgili Kanun’un gerekçesinde açıklanmamıştır. Bu noktada yukarıda belirtilen, 17.09.2004 tarihinde Cenevre kantonunda ikame edilen ve 12.12.2005 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi tarafından hükme bağlanan “Agefi-Edipress” kararından<sup>329</sup> ve yine İsviçre Federal Mahkemesi’nin 16.05.2007 tarihli 4C\_169/2006 ve 4C\_167/2006 belge numaralı kararlarından<sup>330</sup> bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu olan kararlarda, haksız rekabet hukukunda basının özel bir yerinin bulunmadığı, onun sorumluluğunun genel haksız fiil hükümlerine göre inceleneceği ve özellikle anayasal haklardan olan görüş ve düşünce açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü çerçevesinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. İsviçre HRK uygulanırken, Anayasa ile korunma altına alınmış olan, basının ekonomik hayattaki birincil görevinin; toplumu ve kamuyu aydınlatmak, düşünce alışverişini sağlamak, kamuya açık tartışmalar yaratmak olduğu yine kararda vurgulanmıştır. Bu nedenle, “basının anayasal özgürlüğü” ile “haksız rekabetin sağlanması” kavramlarını uzlaştırmanın zor olduğu ve haksız rekabet hükümlerinin sıkı şekilde uygulanmasının, basının ve özellikle ekonomi haberciliğinin faaliyetlerini kısıtlayacağı hükme bağlanmıştır<sup>331</sup>. Her ne kadar mehz kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda basının haksız rekabetten dolayı sorumluluğu ile ilgili hüküm kaldırılmış olsa da, 6102 sayılı kanunda, basın aracılığıyla haksız rekabetin meydana gelmesi halinde basının ayrıca düzenlemesinin sebebinin, yasa koyucularımızın dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin korunmasına karşı gösterdiği özel önemden kaynaklandığı açıktır. Ancak, basının sorumluluğu tespit edilirken anayasal haklardan olan “basın özgürlüğü” ile “dürüst

<sup>329</sup> <https://swisslex.ch>.

<sup>330</sup> <https://swisslex.ch>.

<sup>331</sup> Aynı görüşte bkz. Christoph Born, UWG versus Medien – Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, Medialex 2010 S. 134 (<https://swisslex.ch>). Söz konusu makale, Almanca dilinde kaleme alınmış olup, çalışmamızda makalenin Fransızca özetinden faydalanılmıştır.

ve bozulmamış rekabet düzeni” kavramları arasındaki sınırın iyi bir şekilde tayin edilmesi gerekmektedir.

6102 sayılı TTK md. 58’de haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının, ancak, basında yayımlanan şeyin sahibi ile ilan veren aleyhine açılabileceği, belirli şartların mevcut olması halinde, bu davaların yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi şefine karşı açılabileceği; ancak, bunlar gösterilemiyorsa, kuruluş sahibi aleyhine açılabileceği belirtilmiştir.

6762 sayılı TTK md. 60/ f.2’de; haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının, ancak, yazı sahibi veya ilan veren aleyhine açılabileceği, belirli şartların mevcut olması halinde, bu davaların yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzu bahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı aleyhine açılabileceği belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun’daki söz konusu olan kademeli sorumluluk sisteminin, aşağıda açıklayacağımız bazı farklılıklarla 6762 sayılı TTK md. 60’da da öngörülmuş olduğu görülmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, 6762 sayılı TTK md. 60’da ve 6102 sayılı TTK md. 58’de öngörülen sorumluluk sistemi; haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davaları ile ilgili olarak haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren, ilan veren açısından kusur esasına dayalı (subjektif) bir sorumluluk olup, onların sorumluluğu birinci kademe sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu kapsamda kademe sistemi gereğince 6102 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler olan “yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahipleri” ile 6762 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler “yazı işleri müdürü, ilan servisi şefi, naşir ve matbaacı” açısından onların sorumluluklarının haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davaları açısından kusur esasına dayandığını söylemek oldukça güçtür. Zira “haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren, ilan veren” dışındaki kişilerin sorumluluğu, birinci kademe sorumlulara bir şekilde ulaşılamamasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda diğer kişilerin haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının kendilerine karşı ikame edilebilmesi açısından sorumluluklarının

doğması için sadece onların haksız rekabete ilişkin iradi fiiller ile netice arasındaki nedensellik bağının varlığı yeterlidir<sup>332</sup>.

Bu noktada sorumluluğun tespitinde başvurulacak sorumluluk teorilerinden bahsedilmesi gerekmektedir. Hukuk sistemlerinde ilk önce kural olarak “kusur sorumluluğu (subjektif sorumluluk)” benimsenmiştir. Kusur sorumluluğunda sorumluluğun en önemli unsuru, kusurdur ve kusur bu sorumluluk türünde kurucu unsurdur. Bu nedenle, sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka zarar verenin davranışının kusurlu olması da gerekir<sup>333</sup>. Burada, “kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi geçerlidir<sup>334</sup>. Ancak, teknikteki hızlı gelişmeler ve hakkaniyet düşüncesi sonucunda, objektif (kusursuz) sorumluluk (bir diğer deyişle sebep sorumluluğu) ortaya çıkmıştır. Bu tür sorumluluğun gerçekleşebilmesi için, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir ve bu nedenle kusur burada kurucu bir unsur olmaktan çıkmıştır<sup>335</sup>. Görüldüğü üzere, bu tür sorumlulukta kusur şartı aranmamaktadır. Burada sorumluluğun doğması, kanunun öngördüğü (örneğin gözetim veya objektif özen yükümlülüğün ihlali gibi) belirli bir olguya bağlanmıştır.

Bu kapsamda, haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahiplerine karşı açılabilmesi bakımından 6102 sayılı TTK md. 58/ f.1’deki yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahiplerinin sorumlulukları kusura dayanmayıp kanunun öngördüğü bir olguya dayanmaktadır. Söz konusu kişilerin, fiillerinde kusurlu olup olmadıkları haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarındaki sorumlulukları açısından önem taşımamaktadır. Bu nedenle, bu düzenleme ile haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının ikame edilebilmesi için ilgili kişiler açısından kusursuz sorumluluk öngörülmektedir<sup>336</sup>. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun hukuki sorumluluğu düzenleyen 11. maddesinin 3. fıkrasında, “*basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî*

<sup>332</sup> **Baştürk**, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet, s. 300.

<sup>333</sup> **M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 484; **Hüseyin Hatemi/ Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 136; **Eren**, s. 448; **Safa Reisoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmiikinci Bası, Beta, İstanbul 2011, s. 177.

<sup>334</sup> **Eren**, s. 448; **Reisoğlu**, s. 177.

<sup>335</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 484–485; **Eren**, s. 449; **Reisoğlu**, s. 177.

<sup>336</sup> **Baştürk**, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet, s. 300–302.

*zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibinin ve varsa temsilcisinin, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayıncının, yayıncının belli olmaması halinde ise basıncının müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, bu hükmün, süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayıncı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulandığını, tüzel kişinin şirket olması halinde ise, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanının, diğer şirketlerde en üst yöneticinin, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu” düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, basın mevzuatı maddi ve manevi zararlar açısından bu sorumluluk sisteminde temellendirilmiştir.*

Fark edileceği üzere, Türk Ticaret Kanununda ilgili kişiler bakımından, yalnızca haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davaları açısından kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) öngörülmüştür. Buna karşılık, basın mevzuatında, ilgili kişilerin maddi ve manevi zararları tazmin etmeleri yönünde kusursuz sorumlulukları (objektif sorumlulukları) kararlaştırılmıştır. Bu açıklamalar ışığında, Türk Ticaret Kanunu’nda ve dolayısıyla haksız rekabet mevzuatında öngörülen söz konusu kusursuz sorumluluğun, borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, ilgili kişilerin maddi ve manevi zararı tazmin etmeleri yönünde bir kusursuz sorumluluk hali öngörmediği açıktır. Türk Ticaret Kanunu’nda ve dolayısıyla haksız rekabet mevzuatındaki kusursuz sorumluluğun, sadece yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahiplerine karşı haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının açılmasını amaçlayan ve fakat ilgili kişilerin, haksız rekabet sonucunda doğabilecek maddi ve manevi zararı tazmin etmelerini kapsamayan özel bir kusursuz sorumluluk hali öngörmektedir.

Öte yandan, 6102 sayılı Kanunun 58. maddesinin ikinci fıkrasında, anılan düzenlemenin birinci fıkrasında sayılan kişilerden birinin kusurunun bulunması hâlinde sıraya bakılmaksızın kusurlu olan kişiye de dava açılabileceği belirtilmiştir. Bu hükme benzer hüküm 6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin ikinci fıkrasında da mevcuttur. 6762 sayılı Kanun’da yazılı anılan düzenlemede yazı işleri müdürüne, ilan servisi şefine, naşir ve matbaacıya bir kusurun yüklenebileceği hallerde kademeli sorumluluk sistemine bakılmaksızın kusurlu olanlar aleyhine haksız rekabetten dolayı dava açılabileceği belirtilmiştir. Anılan hüküm ile YTTK md. 56 (6762 sayılı

TTK md. 58) birlikte değerlendirildiğinde, haksız rekabetin işlenmesinden dolayı kusuru olan kişiye karşı maddi ve manevi tazminat davalarını da içeren tüm haksız rekabet davaları açılabilir.

Özetleyecek olursak, 6102 sayılı TTK md. 58/ f.2 ve 6762 sayılı TTK md. 60/ f.2 kapsamında, kademe sistemi gereğince sorumlu olanların haksız rekabet fiilinin gerçekleşmesinde kusurlarının olması halinde, kademe sistemine bakılmaksızın, onlara karşı doğrudan haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının ilgili kişilere ikame edilebilmesi açısından, Türk Ticaret Kanunu'nun, kademeli sorumluluk sistemi yanında kusur sorumluluğu sistemini de benimsediği ve böylelikle anılan maddenin bütününe bakıldığında karma bir sorumluluk sisteminin benimsendiği görülmektedir. Ayrıca, belirtilmesi gerekir ki, haksız rekabet fiilinden dolayı maddi ve manevi tazminat davalarının ancak kusuru olan kişiye karşı ikame edilebileceğine ilişkin kural, 6102 sayılı TTK md. 58 (6762 sayılı TTK md. 60) çerçevesinde korunmuştur.

## **B. Sorumlular ve Sorumluluğun Şartları**

Yukarıda ortaya konulduğu üzere, basın aracılığıyla haksız rekabet halinde basının hukuki sorumluluğunda haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından 6102 sayılı Kanun ışığında sorumlu kişiler; basında yayımlanan şeyin sahibi, ilan veren, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi şefi, basın kuruluşu sahibidir. 6762 sayılı Kanun ışığında sorumlu kişiler ise, “yazı sahibi veya ilan veren, yazı işleri müdürü veya ilan servisi şefi, naşir ve matbaacı”dır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrası ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, -anılan hükümlerdeki kusur sorumluluğuna ilişkin hükmü ayrı bir yere koyarak - haksız rekabet halinde basın kuruluşunun sorumluluğu konusunda Basın Kanunu'nun özellikle 13. ve diğer ilgili hükümleri de dikkate alınarak, kademeli sorumluluk sistemi<sup>337</sup> getirilmiştir.

<sup>337</sup> Bu konuda ayrıntılı ilgi için bkz. **Sulhi Dönmezer**, Basın ve Hukuku, Giriş, Genel Prensipler, Basın Hürriyeti, İdari Rejim, Ceza Rejimi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Genişletilmiş ve Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1976, s. 379; **İçel**, s. 379 vd.

Anılan sistem kapsamında, önceki kademede bir sorumlu bulunduğu durumda, daha sonraki kademeye geçilemeyecek; önceki kademede bir sorumlunun bulunmadığı durumda daha sonraki kademeye geçilecek ve böylelikle sorumlu kişiye ulaşıncaya kadar en son kademeye kadar geçilebilecektir<sup>338</sup>. Böylelikle kademeli sorumluluk sistemi gereği, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından basın yoluyla işlenen haksız rekabet fiillerinde her durumda bir sorumlunun bulunması sağlanmış olmaktadır.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kural olarak cezai sorumluluk yönünden benimsenen kademeli sorumluluk sistemi, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından 6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca özel hukuk sorumluluğuna da uygulanacaktır. Buna göre, aşağıda kademe sistemi gereği sorumlu olanlar kademe sırası gözetilerek incelenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulardan üç grup belirtilmiş olup, buna karşın 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulardan dört grup belirtilmiştir. Bizim çalışmamızda 6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun'un karşılaştırması yapılarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sistemi doğrultusunda kademeli sorumlular anlatılmıştır.

### **1. Kural: Birinci Kademe Sorumlular**

6102 sayılı Kanun ile 6762 sayılı Kanun sisteminde kural olarak sorumluluk, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından "*basında yayımlanan şeyin sahibi ile ilan veren*" kişilerdir. 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasındaki yazılı hükmün lafzına bakıldığında, basında yayımlanan şeyin sahibi ve ilan verenin bu halde birlikte sorumlu olduklarına dair bir sonuç çıkarılmaktadır. Ancak, hakkaniyet gereği olarak basında yayınlanan bir yazının haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde basında yayınlanan şeyin sahibinin; basında yayınlanan ilanın haksız

<sup>338</sup> **Baştürk**, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet, s. 292.

rekabete sebebiyet vermesi halinde ise, ilan verenin sorumlu olması gerektiği açıktır. 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesi'nin 1. fıkrasının ilk cümlesinde “yazı sahibi veya ilan veren”in sorumlu oldukları belirtilmiş ve böylelikle bu yönde olası bir anlam karışıklığının oluşması önlenilmiştir. Buna göre, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasının da, kanaatimizce “basında yayımlanan şeyin sahibi veya ilan veren” şeklinde değiştirilmesi gerektiği açıktır. Çalışmamız bu anlayış temelinde ele alınmıştır.

Basında yayınlanan şeyin tanımı madde metninde ve gerekçesinde yapılmamakla birlikte çalışmamızın “Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri” adlı bölümünde ortaya konulduğu üzere, “basında yayınlanan şey” ile uygulama da dikkate alınarak “*haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan*”ın kastedildiği açıktır. Buna göre, çalışmamızda birinci kademe sorumlular “*haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren ve ilan veren*” olmak üzere altı kısma ayrılarak açıklanmıştır.

#### **a. Haberi Yazanın Sorumlu Olması**

Çalışmamızın “Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri” adlı bölümünde ortaya konulduğu üzere, bir olay açıklaması olan haberin kural olarak objektif ve tarafsız nitelikte olması, okuyucuya hiçbir değer yargısının ve tenkitin sunulmaması ve nihayetinde gerçek olmayan, dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini bozabilecek nitelikteki açıklamalara yer verilmemesi gerekmektedir<sup>339</sup>. Aksi takdirde, dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olan bu davranışlar ve ticari uygulamalar nedeniyle haksız rekabet oluşabilmektedir. Bu durumda, bu haberlerden dolayı kademeli sorumluluk prensibi gereği; gelen haber, havadis, belge, beyan vs.yi kaleme alarak yayına hazırlayan kişi olan<sup>340</sup> haberi yazan kişi veya kişilerin haksız rekabetten dolayı sorumluluğu doğmaktadır.

<sup>339</sup> Eren, s. 397.

<sup>340</sup> Sahir Erman/ Çetin Özek, Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınevi, İstanbul 2000, s. 120; Erol Çetin, Açıklamalı – İçtihatlı Basın Hukuku Hukuk – Ceza, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 496–497.



### **b. Yazıyı Yazanın Sorumlu Olması**

Basın aracılığıyla haksız rekabetin görülme biçimi olarak “yazı” iki şekilde ortaya çıkar: başyazı ve köşe yazısı. Bir gazete veya derginin sorumlu kişininin gazete veya derginin eğilimine uygun olarak yazılan, çoğu zaman gazetelerin ilk sayfasında ve dergilerin ise, ilk sayfalarında bulunan, sıklıkla güncel olaylara değinen ve olay açıklamaları ile değer yargılarını içeren başyazı subjektif bir değerlendirmeyi içerdiğinden, onun vasıtasıyla haksız rekabet görülmektedir. Gazete veya dergilerde güncel konular hakkında belirli bir görüş ve düşüncüyü içeren, ciddi veya eğlendirici yazı türü olan, gazete veya derginin eğilimi doğrultusunda sahibinin duygu ve düşüncelerini yansıtan, aynen başyazı gibi subjektif değerlendirmeleri bünyesinde barındıran ve fakat başyazıya nazaran daha fazla kişisel değer yargıları içeren köşe yazısı vasıtasıyla da haksız rekabet görülebilmektedir. Bu kapsamda, kademeli sorumluluk prensibi gereği bu yazılardan dolayı başyazıyı veya köşe yazısını yazan kişi veya kişilerin haksız rekabetten dolayı sorumluluğu doğmaktadır.

### **c. Fotoğrafı Çekenin Sorumlu Olması**

Haberde, köşe yazısında, başyazıda, reklam ve ilanda bulunabilen fotoğraf, canlı veya cansız varlıklara ait dış dünyadaki bir görünüşün maddi bir cisim üzerindeki kopyasıdır. Fotoğraf, belirli bir yaşam olayının okuyucuya aktarılması için bir anlatım aracı olarak kullanılmaktadır. Basında görülen fotoğraflı yayınlar, okuyucunun dikkatini çekme nitelikleri ve inandırma güçleri daha fazla olduğundan çoğu zaman haksız rekabetin daha ağır bir şekilde işlenmesine neden olmaktadır. Bu kapsamda, kademeli sorumluluk prensibi gereği fotoğraflardan dolayı fotoğrafı çeken kişi veya kişilerin haksız rekabetten dolayı sorumlulukları doğmaktadır.

### **d. Karikatürü Yapanın Sorumlu Olması**

Günümüz basınında en çok kullanılan ve birçok okuyucu tarafından ilgi duyulan karikatür vasıtasıyla okuyucuya sayfalar tutan yazı ve değerlendirmelerden daha çok bilgi verilebilmektedir. Karikatür üzerinde, bazen sadece bir resim, bazen

ise, resim ile yazı birlikte bulunmaktadır. Haksız rekabete neden olan karikatürün üzerinde sadece resim bulunduğu vakit sadece resmi yapanın<sup>341</sup> kademeli sorumluluk prensibi gereği sorumluluğu doğmaktadır. Öte yandan, resim ile yazının birlikte kullanıldığı haksız rekabete neden olan karikatürde, resmi yapan ile yazıyı yazanın kademeli sorumluluk prensibi gereği birlikte sorumluluklarının doğduğu açıktır. Ancak, bazı hallerde resmi yapan ile yazıyı yazan aynı kişiler olabilmektedir. Bu durumda ise, haksız rekabete neden olan karikatürdeki resmi yapan ve aynı zamanda yazıyı yazan kişi, kademeli sorumluluk prensibi gereği sorumludur.

#### **e. Reklam Veren Sorumlu Olması**

Çalışmamızın “Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri” adlı bölümünde ortaya konulduğu üzere, bir mal veya hizmetin rakiplerinden sıyrılarak tüketicilerin dikkatini çekme ve tüketicileri o mal veya hizmete yönlendirme amacını içeren düşüncelerin, kitle iletişim araçları ve sair yollarla, belli bir bedel karşılığında en az bir kişiye duyurulmasını sağlayan her türlü beyan olan reklam vasıtasıyla haksız rekabet meydana gelebilmektedir. İşte, bu durumda 6102 sayılı Kanun’un 58. maddesi ile 6762 sayılı Kanun’un 60. maddesi ışığında reklam veren kişi de, birinci kademe sorumlular arasındadır.

#### **f. İlan Veren Sorumlu Olması**

Çalışmamızın “Basın Aracılığıyla Haksız Rekabetin Görülme Biçimleri” adlı bölümünde ortaya konulduğu üzere, “ilan” teriminin reklamı da kapsayan bir terim

---

<sup>341</sup> Karikatürün sadece resimden meydana gelmesi halinde, resmi yapan, genel bir ifadeyle “*karikatürü yapan*” olarak çalışmamızda ele alınmıştır. Bu nedenle, çalışmamızda “karikatürü yapan” ifadesinden, “resmi yapan”ın da anlaşılması gerekmektedir.

olmasından, ilan ile reklam terimleri arasında kesin bir sınır çizilememesinden ve 6102 ve 6762 sayılı Kanunlarda belirtilen “ilan veren” ifadesinden hareketle; haberde, başyazıda, köşe yazısında ve karikatürde yazılı olanlar ile onlarda bulunan fotoğraflar hariç olmak üzere reklam unsurunu taşıyan ilanlar, haksız rekabeti meydana getirebilmektedir. Bu kapsamda, 6102 sayılı Kanun’un 58. maddesi ile 6762 sayılı Kanun’un 60. maddesi ışığında ilan veren kişi de, birinci kademe sorumlular arasında sayılmaktadır.

## 2. İkinci Kademe Sorumlular

6102 sayılı Kanun’un 58. maddesinin 1. fıkrası (6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin 2. fıkrası) gereği, haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davaları açısından, haksız rekabet fiili nedeniyle yukarıda belirtilen birinci derece sorumlular olan yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, veya basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin kimliklerinin bildirilmesinden kaçınılırsa, ya da başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa ikinci kademe sorumlulara başvurulabilecektir. Bu kapsamda, 6102 sayılı Kanun kapsamında ikinci kademe sorumlular “yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri ve ilan servisi şefleri”dir. Öte yandan, 6762 sayılı Kanun kapsamında ikinci kademe sorumlular ise, yalnızca “yazı işleri müdürleri veya ilan servisi şefleri”dir.

6102 sayılı Kanun’un ilgili hükmünün lafzına bakıldığında, ikinci kademe sorumluluk söz konusu olduğu zaman “yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri ve ilan servisi şefleri”nin her hal ve şartta birlikte sorumlu oldukları görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun sorumluluğu genişletici nitelikteki bu kuralı, 5680 sayılı mülga Basın Kanunu’nun 16. maddesinin 1. fıkrasının benzetmektedir<sup>342</sup>. Anılan düzenlemede, “*mevcutelerle işlenen suçlarda sorumluluk, suçu meydana getiren yazıyı veya haberi yazan veya resmi veya karikatürü yapan*

<sup>342</sup> **Baştürk**, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet, s. 294. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Erman/Özek**, s. 128–132.

*kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne; 19 uncu maddeye aykırı hareket edilmesi halinde ise, sözü edilen kişilerle birlikte mevkutenin sahibi olan gerçek kişiye ve mevkute sahibi olan anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı ile diğer şirket ve tüzel kişilere ait mevkutelerde tüzel kişiliğin en üst yöneticisine aittir.”* denilmektedir. Buna göre, mülga Basın Kanunu'nun anılan hükmü ile 5187 sayılı Kanun'dan farklı olarak, sorumlu müdür her halde eser sahibi ile birlikte sorumlu kılınmaktaydı. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun anılan sistematigi gereği, ilan şefi, haksız rekabete neden olan yazı kapsamında kusurunun varlığına bakılmaksızın ikinci kademe sorumlulardan biri olarak sorumlu olacaktır.

Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun basının sorumluluğunu düzenleyen 60. maddesinin birinci fıkrasında, yukarıda açıklanan şartlar uyarınca birinci kademe sorumlulara bir şekilde ulaşılamıyorsa, o halde haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının, *“yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzuubahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine”* de açılabilceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, eski kanunun bu açıdan daha hakkaniyetli bir sistemi benimsediği ve bu kapsamda 6102 sayılı Kanun'a nazaran kusura dayalı olarak bir kademeli sistemi içerdiği görülmektedir. Yeni Kanun'un ilgili düzenlemesinin de, hakkaniyet gereği bu şekilde anlaşılması gerektiği ve yasa koyucular tarafından bu yönde bir değişikliğin yapılması gerektiği açıktır.

Tüm bu bilgiler ışığında ikinci kademe sorumluları oluşturan kişiler aşağıda açıklanmıştır:

#### **a. Yazı İşleri Müdürleri**

Her gazete ve derginin yazı işlerini fiilen idare eden yazı işleri müdürü bulunur. Yazı işleri müdürüne “sorumlu müdür” de denilmektedir. Uygulamada gazete ve dergilerde sıklıkla yazı işleri müdürü ibaresinin yanına parantez içinde “sorumlu müdür” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Nitekim, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında, her süreli yayının bir sorumlu müdürünün bulunması, sorumlu müdürün birden fazla olması durumunda her birinin sorumlu

olduğu bölümün belirtilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, “sorumlu müdür” ifadesi yerine “yazı işleri müdürü” ifadesini kullandığından, ilgili düzenlemelerin lafzına bağlı kalarak çalışmamızda “yazı işleri müdürü” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 5. maddesinin 2. fıkrasında, yazı işleri müdürünün sahip olması gereken meziyetler sıralanmıştır. Buna göre, yazı işleri müdürünün, “*onsekiz yaşını bitirmiş olması, Türkiye’de yerleşim yeri sahibi olması ve devamlı oturması, en az ortaöğretim veya dengi bir eğitim kurumundan mezun olması, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmaması ve yüz kızartıcı suçlardan da mahkûm olmaması*” gerekmektedir. Bunların yanında, T.C. vatandaşı olmayan yazı işleri müdürü için karşılıklılık koşulunun arandığı ilgili hükmün devamında belirtilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 5. maddesinin 1. fıkrasında, “*sorumlu müdürün birden fazla olması durumunda her birinin sorumlu olduğu bölümün belirtilmesi gerektiği*” yukarıda belirtilmiş olup, karşımıza bu durumda haksız rekabete neden olan yazı veya ilan yayımlandığı yer olan gazete veya derginin birden fazla sorumlu müdürünün olması durumunda sorumluluğun kime yöneltileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Buna ilişkin bir husus anılan maddede ve gerekçesinde belirtilmemiştir. 6762 sayılı ve 6102 sayılı Kanun’da ikinci kademe sorumlulardan biri olarak her ne kadar “yazı işleri müdürü” gösterilmiş olsa da, birden fazla sorumlu müdürün olması durumunda aynen Basın Kanunu’nun ilgili hükmünde belirtildiği gibi haksız rekabete neden olan bölümün sorumlusu olan yazı işleri müdürüne söz konusu haksız rekabetten kaynaklanan sorumluluğun yöneltilmesi gerektiği açıktır. Ancak, bölümlerle ilgili sorumlu olan yazı işleri müdürlerinin belirtilmesi ve ayrıca onların da üzerinde bir genel yazı işleri müdürünün bulunması durumunda sorumluluğun kanaatimizce “genel yazı işleri müdürü”ne yöneltilmesi gerekmektedir.

## **b. Genel Yayın Yönetmenleri**

6102 sayılı Kanun ile birlikte hukukumuzda ilk kez genel yayın yönetmeni, basın aracılığıyla haksız rekabetten dolayı ikinci derece sorumlu olarak sayılmıştır. Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda genel yayın yönetmeni, basın aracılığıyla haksız rekabetten dolayı sorumlu kılınmamıştır. Bu noktada genel yayın yönetmeninin tanımının yapılması gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda "genel yayın yönetmeni" nin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası ışığında, yazı işleri müdürünün (bir diğer deyişle sorumlu müdürün) bağlı olduğu yetkililerden biri, genel yayın yönetmeni olup, yazı işleri müdürü ve genel yayın yönetmeninin temel görevlerinden biri süreli yayını hukuka aykırı içeriklerden arındırmaktır<sup>343</sup>. Bu kapsamda genel yayın yönetmeni, bir gazete veya derginin içerik ve yayın stratejilerinden sorumlu kişisi olup, ikinci kademe sorumlulardan biri olarak haksız rekabet halinde yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi ile birlikte sorumluluğu mevcuttur. Yeni Kanun'da öngörülen bu birlikte sorumluluk sistemi, 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki sistem ile benzer düzenlemeye sahiptir. Şöyle ki; anılan Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrası, "*süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur.*" hükmüne haizdir.

### c. İlan Servisi Şefleri

Bir süreli yayında bulunan ilanların içeriklerinden ve düzenlenmesinden sorumlu olan ilan servisi şefleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yazı işleri müdürleri ve genel yayın yönetmenleri ile birlikte ikinci kademe sorumlular arasında sayılmıştır. Oysa ki, yukarıda bahsedildiği üzere, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilan servisi şeflerinin

<sup>343</sup> **İhsan Baştürk**, "Basın Kanunu'nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu", TBB Dergisi, Sayı 86, Ankara, 2009, s. 144 (**Baştürk**, Kimlik Açıklama, s. 144).

sorumluğu haksız rekabetin bir ilan vasıtasıyla işlenmesine bağlıdır ve bu durumda eğer haksız rekabet bir ilan vasıtasıyla işlenmişse o durumda ikinci kademe sorumlu ilan servisi şefi olmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeni düzenleme uyarınca artık haksız rekabetin yazı veya ilan vasıtasıyla işlenip işlenmediğine bakılmaksızın yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi müdürü birlikte sorumlu olacaktır. Bir diğer deyişle, haksız rekabetin yazı vasıtasıyla meydana gelmesi halinde dahi ikinci kademe sorumlular yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi olacaktır. Bu durumun kanaatimizce hakkaniyete aykırı bir durum yaratacağı açık olup, anılan düzenlemenin Eski Kanun'daki düzenleme ışığında değiştirilmesi gerekmektedir.

### 3. Üçüncü Kademe Sorumlular: Basın Kuruluşu Sahipleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin “gösterilemediği” durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceği belirtilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bu konuda benzer düzenlemelere sahiptir. Ancak, bu kişilerin hangi şartlar altında “gösterilemeyeceği” kriteri anılan 6762 sayılı Kanun'un, 6102 sayılı Kanun'un ilgili metninde ve 6102 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle haksız rekabetten dolayı sorumlu olan kişilerin tespiti bakımından bu hususun açıklanması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun “Zorunlu Bilgiler” başlıklı 4. maddesinde, “her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticarî unvanları ve işyeri adresleri gösterileceği; ilân, tarife, sirküler ve benzerleri hakkında bu hükmün uygulanmayacağı; haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, ayrıca yönetim yerinin, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü gösterileceği” belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, her gazete ve dergide yayımcının, yönetim yerinin, sahibinin, temsilcisinin ve sorumlu müdürün adlarının gösterilmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle ikinci kademe sorumlulardan olan “yazı işleri müdürü”, gazete ve dergide mutlaka gösterilmektedir. Bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan

servisi şefinin “gösterilemediği” durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceğine ilişkin hükmün, açıklığa kavuşturulması ve bu yönde bir değişikliğin yapılması gerekmektedir.

5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde süreli yayınlarla ilgili olarak uyuşmazlığa konu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluğun yayımlatana ait olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce 6102 sayılı Kanun’da yazılı olan yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin “gösterilemediği” durumun, Basın Kanunu’nun 11. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde çözümlenmesi, bu kapsamda haksız rekabete neden olan yazının veya ilanın, yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması durumunda bu hükme benzer bir düzenlemenin uygulanması ve böylelikle üçüncü kademe sorumlulara gidilmesi gerekmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 58. maddesinin 1. fıkrasında üçüncü kademe sorumlular olarak “işletme veya kuruluş sahibi” gösterilmiştir. Buna göre, anılan hüküm uyarınca sorumlu, çalışmamızda “basın kuruluşu sahibi” olarak ele alınmıştır. 6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin 1. fıkrasında ise, üçüncü kademe sorumlu olarak “naşir” gösterilmiştir. Türk Dil Kurumu’nun internet sitesinde yayımlanan 1966 tarihli “Medeni Hukuk Terimleri” sözlüğünde bu terim, “yayınlayan, yayınlayıcı, yayıncı; yayımlayan, yayımlayıcı, yayımcı” olarak ifade edilmiştir<sup>344</sup>. Yeni Kanun’da geçen “kuruluş sahibi” ifadesi, “naşir” ifadesinden daha kapsamlıdır. Bu nedenle, Yeni Kanun’da yazılı haksız rekabet hükümleri, basın kuruluşlarının sorumluluğunu genişletmiştir.

Bunun yanında 6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin 1. fıkrasında “naşir”in gösterilmediği durumda, haksız rekabetin tespiti, men’i ve ref’i davalarının matbaacı aleyhine de açılabileceği hükme bağlanmıştır. Dördüncü kademe sorumluluk, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülmemiştir. Bu nedenle yeni düzenleme gereği artık ilgili davalar, “basımcı, basımevi sahibi” anlamına gelen matbaacıya karşı

<sup>344</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts>.



açılmayacaktır. Yeni Kanun ile birlikte dördüncü kademe sorumluluğun kaldırıldığı görülmektedir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ REKABETTE BASINA KARŞI AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI VE TARAFLARI

#### I. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinde basının yazılı medyayı aracı olarak kullanmaksızın doğrudan haksız rekabet fiilini işlemesi ya da gazete ve dergiler yoluyla haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde haksız rekabetten dolayı belirli bazı davaların açılması öngörülmüştür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anılan hükmüne göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

- a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,
  - b) Haksız rekabetin men'ini,
  - c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,
  - d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,
  - e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini,
- talep edebilir.

6762 sayılı Kanun'da anılan hükümlerde bazı değişiklikler mevcut olsa da, esas itibarıyla Yeni Kanun'da haksız rekabet nedeniyle açılacak davalar yönünden önemli bir değişikliğe gidilmemiştir. Her iki Kanun ışığında haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişinin kusurlu olup olmamasına göre haksız rekabet nedeniyle hukuki sorumluluğu bulunan kişiye karşı açılacak davalar değişebilecektir. Buna göre, haksız rekabet fiilini meydana getiren kişinin kusurunun bulunmasına gerek olmaksızın açılacak davalar tespit, men ve eski hale getirme davalarıdır. Davalının kusurunun bulunmasına gerek olmadan talep edilebilecek men ve eski hale getirme taleplerine, doktrinde “savunma talepleri” adı verilmektedir<sup>345</sup>. Haksız rekabet fiilini işleyen kişinin kusurunun bulunması halinde ise, maddi ve manevi tazminat davaları açılacaktır. 6102 sayılı Kanun'un 61. ve 6762 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre yukarıda hükümler uyarınca dava açma hakkına sahip olan kişi, aynı zamanda ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilecektir.

Bunun yanında 6102 sayılı TTK md. 59 ile 6762 sayılı TTK md. 61 uyarınca haksız rekabet fiili kusura dayansın veya dayanmasın, masrafi haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere, hükmün ilan edilmesi de talep edilebilir. Davayı kazanan tarafın talebi doğrultusunda bu imkâna başvurulabilir ve mahkeme ilanın şeklini ve kapsamını tayin eder. Haksız rekabet genellikle ticari müessesenin müşteri çevresi bakımından itibarının zedelenmesine yol açtığından, bunu imkân dâhilinden giderilmesi için ilan usulü öngörülmüştür<sup>346</sup>.

Öte yandan, 6102 sayılı TTK md. 56/ f.4'e göre, bir kişi aleyhine, haksız rekabetin men'i davasının ve haksız rekabetin ref'i davasının açılması sonucunda verilen kesin hüküm, haksız rekabet konusu malları, doğrudan veya dolaylı o kişiden ticari amaçla elde etmiş olan üçüncü kişiler hakkında da icra edilecektir. Böylece söz konusu hüküm uyarınca, kesin hükmün; haksız rekabete konu malları, bir şekilde satışa sunan veya kişisel ihtiyacından fazla elinde bulunduran kişilere karşı da icrası mümkün olacaktır<sup>347</sup>. Buna karşın 6762 sayılı TTK md. 58/ f.4'te bir kişi aleyhine, haksız rekabetin men'i davasının ve haksız rekabetin ref'i davasının açılması sonucunda verilen kesin hüküm, haksız rekabet konusu malları, doğrudan veya

<sup>345</sup> **Adolf Baumbach/Wolfgang Hefermehl**, Wettbewerbsrecht, 22. Neubearbeitete, Auflage, München 2001, Einl. UWG Rdn 251 a (**Kale**, s. 26'dan naklen).

<sup>346</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 348.

<sup>347</sup> **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 149–159.

dolaylı o kişiden elde etmiş olan üçüncü kişiler hakkında da icra edilecektir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun ile birlikte hükmün kapsamı daraltılarak ilgili hükmün, haksız rekabete konu olan malları sadece ticari amaçla elde edenler için uygulama imkânı bulacağı öngörülmüştür. Haksız rekabet nedeniyle mağdur duruma düşen kişinin haklarını etkili şekilde korumak amacıyla kabul edilen bu düzenlemenin, kesinleşen bir hükmün davada taraf olmayan kimseler hakkında icra edilemeyeceği yolundaki usul ve icra hukuku ilkesine ters düştüğü doktrinde belirtilmiştir<sup>348</sup>.

## II. Haksız Rekabet Dolayısıyla Açılacak Hukuk Davaları

### A. Haksız Rekabetin Tespiti Davası

Bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin olan ve uygulamada sıklıkla görülen tespit davaları<sup>349</sup>, haksız rekabet ile ilgili olarak 6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(a)'da ve 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(a)'da düzenlenmiştir. Buna göre, haksız rekabette tespit davası, haksız rekabet fiilinin haksız olduğu ve karşı tarafı zarara uğrattığı iddia edilen fiilin gerçekten de haksız olup olmadığının tespitini sağlamaktadır<sup>350</sup>. Bunun yanında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde tespit davası açıklanmış olup anılan hükümde bu dava vasıtasıyla mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edilebileceği belirtilmiştir.

Bu dava türü, uygulamada birçok kere bir geçici hukuksal koruma türü olan ve HMK md. 400 vd.da düzenlenen delil tespiti kurumuyla karıştırılmaktadır<sup>351</sup>.

<sup>348</sup> **Karayalçın**, s. 476; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 472, N. 1325; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 330.

<sup>349</sup> **Baki Kuru/ Ramazan Arslan/ Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Gözden Geçirilmiş, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 271; **Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2011, s. 296.

<sup>350</sup> **Örs**, s. 85; **Karayalçın**, s. 468; **Arslanlı**, s. 235; **Poroy/ Yasaman**, s. 348; **İmregün**, s. 85; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 323; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 467, N. 1314; **Mimaroglu**, s. 413; **Yavaş**, s. 777; **Mehmet Özdamar/ İbrahim Ermenek**, "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", FMR, C. VII, S. 3, 2007, s. 47.

<sup>351</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 297.

HMK md. 106'daki düzenleme ile tespit davasının hukukumuzda geçerli olduğu ve delil tespitinden tümüyle farklı bir kurum olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Gerçekten de, delil tespiti davası delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla açılan tedbir niteliğinde ve kesin hüküm niteliğinde olmayan bir davadır. Buna karşın haksız rekabet nedeni ile açılan tespit davası, temyiz süresi geçtikten veya onamadan sonra kesin hüküm ve ayrıca kesin delil teşkil eder<sup>352</sup>.

HMK md. 106/ f.2'de tespit davasını açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda zarar verici etkileri olan belirsiz veya tehlikeli bir durumda, tespit davası için menfaatin var olduğu kabul edilir<sup>353</sup>. Ancak, 6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(a)'da ve 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(a)'da yazılı olan bu dava, hukuk usulündeki "eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağı" kuralının da bir istisnasını oluşturmaktadır<sup>354</sup>. Zira kanun koyucu, haksız rekabet ile

<sup>352</sup> İmregün, s. 85; Cengiz, s. 154; Özdamar/ Ermenek, s. 47.

<sup>353</sup> Kale, s. 27. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., 22.3.2007 tarihli, E. 2005/13234 ve K. 2007/4732 sayılı kararı ile "davacı vekili, davalılarca müvekkilinin tescilli marka ve unvanına tecavüzde bulunularak aynı konuda faaliyet gösterdiklerini ileri sürerek, davalı şirket unvanındaki 'Referans' ibaresinin kullanımının önlenmesini, iptalini ve maddi-manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir. Davalının ticaret unvanındaki 'Referans' ibaresinin davanın devamı sırasında 'Reform' olarak değiştirilerek bu değişikliğin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle anılan sözcüğün davalının ticaret unvanından silinmesi istemi konusuz kalmış ise de, davalı şirketin değiştirdiği ismi yeniden kullanarak haksız rekabete devam etme ihtimaline karşı davacının davalı tarafın hukuka aykırı eylemlerini önleyici bir ilamla yasaklatma engelleme olanağı elde etmekte hukuki bir yararı bulunduğu dikkate alınarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi isteminin kabulü gerekir." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 11. HD., 27.03.2007 tarihli, E. 2005/13788 ve K. 2007/4831 sayılı kararı ile, "davacılar vekili davalıların, 'Kebabçı İskender' ibaresiyle birlikte '1867' ve 'dede' logosunun yer aldığı markalarına dayanarak '1867' ibaresinin hiçbir şekilde kullanılmaması gerektiği yönünde ihtarname gönderdiklerini belirtmiştir. Davacıların diğer müşterek hak sahipleri gibi kullanma konusunda hak sahibi olduklarının belirlenerek haksız rekabette bulunmadıklarının tespitine, davacıların özellikle 'Kebabçı İskender/İskender Kebab' esas unsurlu tanınmış kök markaları kullanmak yanında tarafların '1867' ibaresini kullanma konusunda varmış oldukları mutabakat karşısında '1867' ibaresinin murise izafeten tüm mirasçılar tarafından ticari işletmelerinde ve reklamlarında kullanmalarının haksız rekabet oluşturmayacağına tespiti ve davalının adına tescilli markaların 3. şahıslara devrinin önlenmesi amacıyla marka siciline ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tarafların büyükdeleri Mehmet oğlu İskender tarafından kurulan ve babaları tarafından devam ettirilen işletmenin devamı oldukları, aynı ticari geleneği sürdürdükleri konusunda tereddüt olmadığı, daha önce tarafların davacı sıfatıyla 3. şahıslara karşı açtıkları davalar bulunduğu ve sözkonusu davalarda '1867' ibaresinin İskender Efendi'ye ait işletmenin kuruluş tarihini gösterdiğini belirttikleri, süreç içinde kuşakların ayrı işletmelerle aynı faaliyetini devam ettirdiği, davalının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, karar verilmiştir. Karar hukuka uygundur." şeklinde hüküm vermiştir ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>354</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 274; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 467, N. 1314; Özdamar/ Ermenek, s. 48; Oruç, s. 66. Öte yandan, Kale'ye göre eda davasının açılabilmesi hallerde kural olarak tespit davasının açılmasında hukuki bir menfaat yoktur, zira tespit davası sonunda verilen hüküm aynı zamanda dayanılan hukuki münasebetin mevcut olup olmadığını tespit etmektedir. Bunun aksinin kabul edilmesi halinde mahkemelerin gereksiz yere yükleri artacak ve bu durum usul ekonomisine aykırı olacaktır (Kale, s. 27).

ilgili olaylarda bazen sadece rekabetin haksız olduğunun tespit ettirilmesinin yeterli olabileceğini ve ilgili rakibin bu tespitten sonra haksız rekabetten vazgeçebileceği kanısındadır<sup>355</sup>.

Haksız rekabet hukukunda tespit davası, genellikle ileride açılması düşünülen men, eski hale getirme veya tazminat davalarına esas teşkil etmek üzere, fiilin haksız olup olmadığının tespiti amacıyla açılır<sup>356</sup>. Bu kapsamda tespit davasını açan kişi, haksız rekabeti meydana getirdiğini düşündüğü fiili değil, bu fiil neticesinde haksız rekabetin gerçekleşmiş olduğunun tespitini talep etmelidir<sup>357</sup>. Öte yandan, 6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(a) ile 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(a) hükümlerine göre haksız rekabet neticesinde oluşan zarar miktarının tespiti, bu davada hiçbir şekilde talep edilemez<sup>358</sup>. Ancak, haksız rekabet nedeniyle oluşan zararın tespiti, sadece Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre açılacak bir delil tespiti davasında talep edilebilir<sup>359</sup>; ancak, bu davada dahi açılan tespit davasının icrai kabiliyeti bulunmamaktadır<sup>360</sup>.

İcra kabiliyetleri bulunmayan tespit davaları, haksız rekabet fiilinin işlendiği hallerde uygulamada sık başvurulmuş bir yol olmamıştır<sup>361</sup>. Bu davalar, zarar miktarının belli olmadığı hallerde ileride açılacak tazminat davasına esas olmak ve zamanaşımını kesmek amacıyla açılır<sup>362</sup>. Tespit davalarının bu özelliğinden ötürü genellikle bir “eda davası” ile birlikte açılır.

## B. Haksız Rekabetin Men’i Davası

6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(b) ile 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(b) uyarınca, haksız rekabet tehlikesinin varlığı veya haksız rekabetin devam ettiği ya da tekrarlama tehlikesinin varlığında söz konusu haksız rekabet fiillerine son verilmesi, bir başka deyişle bunun devam etmesinin önlenmesi men davası ile

<sup>355</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 467, N. 1314.

<sup>356</sup> Doğanay, s. 351; Karayalçın, s. 468; Örs, s. 85.

<sup>357</sup> Yavaş, s. 778.

<sup>358</sup> Örs, s. 86; Özdamar/ Ermenek, s. 48.

<sup>359</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes: 299; Özdamar/ Ermenek, s. 48; Oruç, s. 67.

<sup>360</sup> Örs, s. 85–86; Mimaroglu, s. 413; Özdamar/ Ermenek, s. 48.

<sup>361</sup> Göle, s. 177; Kale, s. 27.

<sup>362</sup> Karayalçın, s. 468; Mimaroglu, s. 319; Doğanay, s. 427; Yavaş, s. 778; Kale, s. 27

sağlanmaktadır<sup>363</sup>. Haksız rekabetin varlığının sadece tespit ettirilmesi, fiili işleyen kimsenin haksız rekabet eylemlerinin durdurulması olanağını sağlamamaktadır. Bu durumda, haksız rekabete uğradığını iddia eden kimse, hukuka aykırı bu fiile son verilmesi için men (önleme) davasını açabilecektir<sup>364</sup>. Görüldüğü üzere, davacının zarar görme tehlikesine maruz kaldığı hallerde bu davayı açmak tespit davası açmaktan daha yararlı ve etkilidir<sup>365</sup>.

Haksız rekabetin men'i davasının açılabilmesi için, korunmak istenen hakkın tecavüz tehdidi altında bulunması veya daha önce gerçekleşmiş haksız rekabet fiilinin tekrarlanması tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin yakın, ciddi ve somut olması gerekmektedir<sup>366</sup>. Bir diğer deyişle, dava açıldığı sırada haksız rekabet fiilinin işlenmek üzere veya işlenmekte olması ya da devam etmesi veya bir tecavüz ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması gereklidir<sup>367</sup>.

Haksız rekabetin men'i davası sonucunda verilecek hüküm, somut haksız rekabet fiilini yasaklayıcı nitelikte olmalı ve tespit davasından farklı olarak bir yapmama emrini de içermelidir. Bu kapsamda önleme karakterli bir dava olan haksız rekabetin meni davasının ikame edilebilmesi için haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekmektedir<sup>368</sup>.

Ayrıca, men davası sonunda verilen kararın icrai bir niteliğe sahip olmasından ötürü, yargılama sonunda haksız rekabetin varlığına ve davalının bu davranışlardan kaçınmasına yönelik bir hüküm tesis edilir. Örneğin, mahkeme istek üzerine, iltibasa sebep olan markaların, işaretlerin kullanılmamasına, aldatıcı ve yanıltıcı reklamlara son verilmesine, kanuni, akdi veya mesleki teamül ve iş şartlarına uygun hareket edilmesine veya işletme sırlarının rakip müesseselere duyurulmamasına karar

<sup>363</sup> **Örs**, s. 86; **İmregün**, s. 85; **Karayalçın**, s. 469; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 468, N. 1315; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 323; **Yavaş**, s. 778; **Özdamar/ Ermenek**, s. 48; **Kale**, s. 28. 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**, Müdahalenin Men'i Davası, s. 487); **Deren-Yıldırım**, önleme talebinin geleceğe yönelik tehlikelere ya da tekrarlanma ihtimali olan haksız rekabet fiillerine karşı istenebileceğini, ortaya çıkmış ve devam eden haksız rekabet fiilleri için eski hale iade davasının açılacağı kanaatindedir.

<sup>364</sup> **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 468, N. 1315.

<sup>365</sup> **Karayalçın**, s. 469; **Karahan**, s. 223.

<sup>366</sup> **Örs**, s. 87; **Kale**, s. 28; **Oruç**, s. 68.

<sup>367</sup> **Oruç**, s. 68.

<sup>368</sup> **Örs**, s. 87; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 456, N. 1283; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 323; **Özdamar/ Ermenek**, s. 48.

verebilir<sup>369</sup>. Bu kapsamda, davalı haksız rekabete neden olan fiillerine devam ederse anılan karar, icra takibine konu olabilecektir<sup>370</sup>.

Bir yapmama emrini içeren haksız rekabetin önlenmesi davası neticesinde verilen karar, İİK md. 30/ f.3'e göre icra edilir ve bu hükme aykırı hareket edilmesi halinde, ilam alacaklısının şikâyeti üzerine, ilgili kişiler İİK md. 343 ışığında İcra Tetkik Mercii tarafından bir aydan üç aya kadar tazyik hapsine çaptırılırlar. Hapis cezasının uygulanmaya başlamasından sonra ilamın gereği yerine getirilirse cezanın kalan kısmı kaldırılır ve haksız rekabet fiilini işleyen kişi tahliye edilir. Böylelikle, cezanın işlenen suç karşılığında verilmediği anlaşılmaktadır. Bu somut sonucun, dürüst ve bozulmamış rekabet düzenine hizmet ettiği görülmektedir.

Bir eda davası niteliğinde olan haksız rekabetin önlenmesi davası<sup>371</sup>, haksız rekabetin mevcut olup olmadığının tespiti talebini de içerdiğinden ve yargılama sonunda verilen karar aynı zamanda haksız rekabetin tespitine de yönelik olduğundan haksız rekabetin önlenmesi davası açıldıktan sonra, tespit davasının da açılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır<sup>372</sup>. Ancak, haksız rekabet nedeniyle açılan bir tespit davası derdestken ya da sonuçlandıktan sonra dahi haksız rekabet fiilini durdurmak amacıyla bir önleme davasının açılması mümkündür.

Ayrıca, haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı süresi de işlemeyeceğinden dava açma hakkı da zamanaşımına uğramayacaktır. Ancak, bu davayı açma hakkı, tehlikenin sona ermesi halinde düşecektir<sup>373</sup>. Nitekim, Yargıtay, haksız rekabetin önlenmesi davalarının kural olarak zamanaşımına uğramayacağını, haksız rekabet fiilinin tekrarlanma olasılığı sona ererse, artık gereksinim kalmadığından, bu davayı açma hakkının son bulacağını; ancak, bunun “zamanaşımı nedeniyle son bulma” olmadığını belirtmiştir<sup>374</sup>.

<sup>369</sup> Doğanay, s. 427.

<sup>370</sup> Özdemir/Ermenek, s. 49.

<sup>371</sup> Kale, s. 28.

<sup>372</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 468, N. 1316.

<sup>373</sup> Karayalçın, s. 469; Karahan, s. 222–223; Özdamar/ Ermenek, s. 48.

<sup>374</sup> Yargıtay HGK'nun 19.11.1969 tarihli, E. 485 ve K. 130 sayılı kararı (BATİDER, C. V, S. 4, 1970, s. 603).



### C. Haksız Rekabetin Ref'i Davası

6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(c)'de ve 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(c)'de düzenlenmiş olunan haksız rekabetin ref'i davası, doktrinde “eski hale getirme davası, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davası, izale davası, düzeltme davası, ref ve tashih davası” gibi farklı adlarla anılmaktadır<sup>375</sup>.

6762 sayılı Kanun'un anılan hükmüne göre bu dava ile haksız rekabeti ortaya çıkaran fiilden önceki durumun temin edilmesi, haksız rekabet yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi talep edilir. 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne ayrıca bu dava ile birlikte, “*tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını*” talep etme hakkı da tanınmıştır. Ancak, Yargıtay, Eski Kanun döneminde de, “haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına” karar vermiştir<sup>376</sup>. Nitekim, doktrine göre de eski kanun döneminde 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(c) bendi uyarınca, haksız rekabet hukukunda imha talebinin mümkün olduğu kabul edilmiştir<sup>377</sup>. Kanaatimizce kanun koyucunun, yeni düzenlemeye bu hükmü de eklemesinin sebebi, uygulamada bu davaya bir açıklık kazandırılması amacından kaynaklanmaktadır.

Haksız rekabetin ref'i davası ile birlikte önleme davasından farklı olarak davalının başka bir şey yapmasına karar verilebilecektir. Bu kapsamda bu davanın ikame edilmesi ile birlikte örneğin, iltibasa sebep olan marka ile piyasaya sürülmüş olan mal üzerindeki marka ve etiketlerin çıkartılması, imal sırlarını içeren formül veya planlarla bir şekilde temin edilen müşteri listesi ile işletme yönetmeliğinin iadesi veya taklitli markaları içeren malların piyasadan toplatılıp imha edilmesi<sup>378</sup>, bu

<sup>375</sup> **İmregün**, s. 76; **Karayalçın**, s. 468; **Karahan**, s. 223; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 323; **Kale**, s. 32 vd.; **Özdamar/ Ermenek**, s. 50.

<sup>376</sup> Bkz. [Yargıtay 11. HD.'nin 24.10.1994 tarihli, E. 1994/1295-K. 7773 sayılı kararı (YKD, C. 21, S. 4, Nisan-1995, s. 594-596 -**Doğanay**, s. 427-428'den naklen). Bu kararın ilgili metni aşağıdaki dipnotta bulunmaktadır.

<sup>377</sup> **Kale**, s. 73.

<sup>378</sup> “*Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması için iltibasa yol açan tanıtma işaretlerinin emtia üzerinden silinmesi, kazınması ve hatta haksız rekabetin giderilmesi, bu yol kabil değil ise, bizatihi emtianın imhası caiz ise de, emtianın bedelsiz olarak davacıya teslimini haklı kılan hiçbir yasa hükmü ve hukuk ilkesi mevcut değildir. Bu durumda, davalı tarafça bulundurulup kullanılması haksız rekabet teşkil eden LPG tüplerinin rayiç bedeli, davalı tarafça ödenmek kaydıyla*

kapsamda satılmaya başlanan gazete ve dergilerin piyasadan toplatılması, müşterilere gönderilen katalogların toplatılması<sup>379</sup>, haksız rekabet eylemi reklam yoluyla isleniyorsa reklamların yayından kaldırılması<sup>380</sup>, basındaki yanlış ya da yanıltıcı beyanların, yaptıkları tarz ve şekilde gazete ve dergide düzeltilmesi, müşterilere sirküler göndererek durumun açıklanması<sup>381</sup> istenerek eski hale aynen getirilir.

Bu davanın açılabilmesi için, haksız rekabeti işleyen kimsenin kusurlu olması gerekmemekte ve haksız rekabet fiiline maruz kalan kimsenin de zarar görmüş olması aranmamaktadır<sup>382</sup>. Bu kapsamda haksız rekabet fiiline maruz kalan kimsenin bu fiiller sonucunda zarar görme tehlikesinin bulunması, davanın görülmesi için yeterlidir. Haksız rekabet devam ediyorsa veya sona ermiş olmasına rağmen tekrarlanma ihtimali varsa, men davası ile birlikte; haksız rekabet işleyen kimsenin kusurlu olması şartıyla maddi ve manevi tazminat davası açılabilir<sup>383</sup>.

Ayrıca, haksız rekabetin men'i davasında olduğu gibi, eski hale iade davası sonucunda verilecek olan hükmün, haksız rekabet eylemini durdurmaya yönelik olması gerektiğinden haksız rekabete neden olan ürünler ile bu ürünlerin

---

*davacıya teslimine karar verilmek gerekirken, bedel ödenmeksizin tüplerin davacıya temlikini mümkün kılacak şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, hükmün bu noktadan bozulması icap etmiştir.”* (Yargıtay 11. HD.’nin 02.04.1991 tarihli, E. 1127( K. 2386 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1110’dan naklen); *“Davacı vekili, müvekkilinin (İpragaz) dağıtım şirketi sahibi olduğunu ve davalının aynı markalı sıvılaştırılmış gaz tüplerini satmak suretiyle haksız rekabette bulunduğunu iddia ile davalının bu marka tüplerinin toplattırılması ve imhası suretiyle haksız rekabetin önlenmesine ve keyfiyetin ayrıca gazete ile ilanını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili de müvekkilinin (tüpgaz – totalgaz) bayisi olduğunu, (takas) nedeniyle ellerinde bulunduğunu ve bedeli verilince davacıya tüpleri iadeye hazır olduklarını savunmuştur. Mahkeme, yapılan tespit sonucu davalının işyerinde davacıya ait 24 adet değişik kilogramlık boş ve dolu gaz tüpleri bulunduğundan bahisle haksız rekabetin men’ine ve bedelleri ödenmesi halinde, davacıya ait tüplerin davacıya iadesine karar vermiş bulunmaktadır. Kararı davalı taraf vekili temyiz etmiştir. Haksız rekabetin ortadan kaldırılması isteği, TTK.nun 58/c bendi hükmü gereğince haksız rekabete konu olan gaz tüplerinin de (imhası) talebini kapsamına ve davacı bu tüplerin kendisine iadesini istememiş olmasına göre, HUMK.nun 74 üncü maddesine göre talebin dışına çıkılarak yediemindeki gaz tüplerinin bedeli mukabilinde davacıya teslimine karar verilmesi doğru görülmemiştir. Her ne kadar dairemiz bugüne kadar haksız rekabete konu gaz tüplerinin bedeli mukabilinde davacı tarafa verilmesi ilkesini benimsemiş ve bu doğrultuda kararları varsa da, evsafını kaybetmiş standart dışı tüpleri davacının geri almasını zorunlu hale sokacak uygulamayı hakkaniyete uygun olamayacağı görüşü ile, eski içtihadından “kısmen” dönerek, davacının talebi halinde, haksız rekabet fiiline konu tüplerin imhası gerektiği doğrultusunda bir çözüm tarzına yönelmiş olduğundan bu davada tüplerin imhasını talebi istikametinde karar verilmesi gerekirken, bedeli mukabilinde davacıya iadesi, hükmün bozulmasını gerektirmiştir”* [Yargıtay 11. HD.’nin 24.10.1994 tarihli, E. 1994/1295-K. 7773 sayılı kararı (YKD, C. 21, S. 4, Nisan–1995, s. 594–596 -**Doğanay**, s. 427-428’den naklen)]

<sup>379</sup> **Özdamar/ Ermenek**, s. 51.

<sup>380</sup> **Yavaş**, s. 779.

<sup>381</sup> **Oruç**, s. 71.

<sup>382</sup> **Örs**, s. 91; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 456, N. 1283-1284; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 323; **Özdamar/ Ermenek**, s. 50; **Kale**, s. 34 ile 65 vd.; **Oruç**, s. 71.

<sup>383</sup> **Örs**, s. 93.

yapılmasında kullanılan teçhizatın da imha edilmesi hukuka aykırı nitelikte olacaktır<sup>384</sup>. Örneğin, haksız rekabete neden olan gazete ve dergilerin basımında kullanılan her türlü teçhizatın imha edilmesine yönelik bir karar, hukuka aykırı nitelikte olacaktır.

#### D. Maddi Tazminat Davası

6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(d) ile 6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(d) uyarınca, haksız rekabet failinin kusurunun mevcut olması durumunda haksız rekabetten dolayı zarar gören kimse, kendi zarar ve ziyanın giderilmesi için tazminat davası açabilecektir. Haksız rekabetin işlendiği hallerde, yukarıda sayılan tespit, men ve eski hale getirme davalarının yanında maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Maddi ve manevi tazminat davaları, yukarıda sayılan davalarla beraber açılacağı gibi ayrı ayrı da açılabilir.

Maddi tazminat davasına Yeni BK md. 49 vd. (818 sayılı BK md. 41 vd.) hükümleri uygulanır<sup>385</sup> ve bu nedenle bu davada haksız fiilin tüm unsurlarının mevcut olması gerekmektedir. Bu kapsamda maddi tazminatın istenebilmesi için; hukuka aykırı bir fiil, kusur<sup>386</sup>, zarar ve haksız fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının bulunması gerekir<sup>387</sup>. Davacının, davalı tarafın fiil ve hareketi sonunda zarar ve ziyana maruz kaldığını<sup>388</sup> ve ayrıca, fiil ile zarar ve ziyan arasında uygun bir illiyet bağının<sup>389</sup> bulunduğunu ispat etmek mecburiyetindedir<sup>390</sup>.

<sup>384</sup> "...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 kullanılacak(kalıp çıkarma, baskı, şablon gibi alet ve cihazların) olanlarının da yok edilmesine karar verilmesi davalının hukuku bakımından kanuna aykırıdır" Yargıtay TD.'nin 10.03.1967 tarihli, E. 68-K.1001 (**Oruç**, s. 71'den naklen).

<sup>385</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 09.11.2006 tarihli, E. 2005/8057-K. 2006/11412 sayılı kararı: *Haksız rekabet, BK.nun 41 inci maddesinde düzenlenen haksız eylemin iktisadi alanda ihlali sonucunu doğuran bir biçimdir. Bu niteliği itibarıyla HUMK.nun 288 inci maddesinde öngörülen yazılı delil ile ispat kuralına bağlı olmaksızın, her türlü delil ile, bu anlamda tanık delili ile de kanıtlanması mümkündür (www.kazanci.com).*

<sup>386</sup> "Kusur saptanmadan, sadece haksız rekabetin varlığından söz edilerek tazminata karar verilemez (Yargıtay 11. HD.'nin 03.11.1988 tarihli, E. 7315- K. 6357 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1018'den naklen).

<sup>387</sup> **Doğanay**, s. 429; **Yavaş**, s. 780; **Kale**, s. 29.

<sup>388</sup> Aşağıda açıklandığı üzere davacının muhtemel karı talep etmesi halinde, kendisinin hem az çok bir zarara uğradığını hem de davalının haksız rekabet nedeni ile bir kar elde edebileceğini ispatlaması yeterlidir. Bu durumda davacının zararı tam olarak ispat etmesi gerekli değildir (**Özdamar/ Ermenek**,

Diğer davalardan farklı olarak tazminat davalarının kabulü için gerekli olan kusur, sorumluluğun esasını ve kaynağını oluşturmakla birlikte tazminat miktarının

s. 54). Bu konuya ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD.'nin 16.06.1997 tarihli, E. 1997/4268-K. 1997/4712 sayılı kararı: “T.T.K.nun 58/1. maddesi uyarınca haksız rekabet nedeniyle davacının uğradığı zarar, davalının elde ettiği kar miktarı olmayıp, elde etmekten yoksun kaldığı kar miktarıdır. Bu zarar miktarı tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirilmek suretiyle bilirkişilerce saptanmalıdır. Yasa koyucu, zararın bu şekilde saptanmasındaki güçlüğünü de göz önüne alarak haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen zararın karşılığına da hükmedebileceğini açıklamıştır. Amaç, davacının haksız rekabet sonucunda satamadığı mal miktarı üzerinden karşı tarafın bu tutarda mali satmasından dolayı elde edebileceği yararın saptanmasıdır. O halde yapılacak iş; öncelikle davacının söz konusu dönemde haksız rekabet nedeniyle uğradığı zararın ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak saptanması, mümkün olmadığı takdirde T.T.K.nun 58/e maddesi dikkate alınarak maddi tazminat miktarına hükmedilmesi gerekir.” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>389</sup> **Mustafa Reşit Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap: Kusura Dayanan Sorumluluk Hukuku, 6. bası, İstanbul, 2003, s. 187.

<sup>390</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 06.03.2007 tarihli, E. 2005/1267-K. 2007/4029 sayılı kararı: *Davacı haksız rekabetin men'ine haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, manevi ve maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalının gazetelere ilan vermek suretiyle davacının satış kampanyasını etkileyerek ona bir miktar zarar verdiğini kabul etmek gerekirse de, davacının reklam kampanyasının başlamasından itibaren satışlarının sürekli artan bir trendde seyrettiğinden söz edilemeyeceği gibi, davalının ilanlarının davacı şirketin cirosu üzerinde açık bir etkisi bulunduğu da saptanamamıştır. Bu durumda mahkemece, davalı eylemi nedeniyle davacının zarara uğradığı kabul edilerek, zarar miktarının ispatlanmasındaki güçlükte gözetilerek tazminata hükmedilmesi, manevi tazminatında bu yeni duruma göre takdiri gerekir.* Yargıtay 11. HD.'nin 26.10.2005 tarihli, E. 2004/12797-K. 2005/10341 sayılı kararı: *Dava, TTK.nun 56 vd maddeleri uyarınca haksız rekabetten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. TTK.nun 58/d maddesi uyarınca haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse, kusur varsa zarar ve ziyanının tazminini isteyebilir. Tazminat olarak hâkim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.* Yargıtay 11. HD.'nin 02.06.2005 tarihli, E. 2004/7827-K. 2005/5755 sayılı kararı: *Davacı, davalıların eylemlerinin hukuka aykırılığının ve haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, durdurulmasına, önlenmesine, ürünlerin toplatılmasına ve imhasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davacının ticari sır nedeniyle imal ettiği ürünlerin farklılığını açıklayamadığı, davalının TTK'nun 57/7 ve 8. maddeleri kapsamında eyleminin ispat ve tespit edilemediği, salt rakip firmada çalışmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği, aradaki sözleşmenin asıl amacının iş akdi süresince elde edilen bilgilerin kullanılmaması veya kullandırılmamasına yönelik bulunduğu, böyle bir durumun tespit edilemediği, davalı şirketin tescilli marka ve tasarım belgesine istinaden üretim yaptığı, bu belgelerin geçerliliğini koruduğu sürece eylemlerinin haksız rekabet teşkil etmeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesi isabetlidir.* ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). *Davacı, kendisi gibi aynı yerde (sıvı gaz) bayiliği yapan davalının, kendisinin; tüplerden gaz çalıp müşterilere eksik gaz sattığını ve iflasın eşiğine geldiğini ve ayrıca bayilik yetkisinin elinden alınacağını, rada-burada söylemek suretiyle, ticari işletmesinin itibarını zedelediğini iddia ile (haksız rekabetin) men'ine ve (150.000) lia maddi; (200.000) lira da manevi tazminatın davalıda tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş olmasına ve celp edilen (Ünye Asliye Ceza Mahkemesi) dava dosyası muhtevasına göre davalının davacı aleyhine sarf ettiği bu sözlerden dolayı mahkûm olduğu ve hükmün de Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmasına göre, BK.nun 53. maddesi hükmü gereğince, davalının, davacı aleyhine sarf ettiği bu sözlerle (haksız rekabette) bulunduğu maddi vakıası sabit kabul edilerek, TTK.nun 58/ f.1 ve (f.2)/(d) bendi gereğince, işin esası incelenerek hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken, mahkemece, davacının, davalının kusurunu ispat edemediği nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, hükmün, davacı lehine bozulmasını gerektirmiştir.* [Yargıtay 11. HD.'nin 26.02.1985 tarihli, E. 1984/6588-K. 1985/985 sayılı kararı (**Doğanay**, s. 429'dan naklen)].

tayini için de gereklidir<sup>391</sup>. Haksız rekabetin kasıtlı ve ihmali bir şekilde işlenmesi halinde kusurun varlığı kabul edilir.

Haksız rekabet sonucunda istenecek olan tazminat miktarının, mağdurun uğradığı zararın tamamına yakınına karşılması gerekmektedir<sup>392</sup>. Ancak, haksız rekabete dayanan davaların çoğunda gerçek zarar ve ziyanın ispatı oldukça zor ve hatta imkânsız dahi olabilir<sup>393</sup>. Bu halde öncelikle Yeni BK md. 50/ f.2 (818 sayılı BK md. 42/ f.2) hükmü ışığında, “uğranılan zararın miktarının tam olarak ispat edilemediği durumda hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir”.

Bu kapsamda basın aracılığıyla haksız rekabet halinde maddi tazminat davasının ikame edilmesi ile birlikte mahrum kalınan kâr talep edilebilecektir<sup>394</sup> ve böylelikle bu halde davacı yargılama sonucunda hükmedilecek olan tazminat miktarı ile ilgili olarak tatmin edilmiş olabilecektir.

<sup>391</sup> Karahasan, s. 160.

<sup>392</sup> Karahasan, s. 508–509. Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD.’nin 31.01.2008 tarihli, E. 2006/13696-K. 2008/883 sayılı kararı: *Dava, haksız rekabetin tesbit ve men'i ile maddi ve manevi tazminata ilişkindir. Davacı taraf TTK. "nun 58 nci maddesi uyarınca uğradığı zararı veya davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığının ne olduğunu kanıtlayamamış ise de, davalının haksız rekabet teşkil eden eylemi nedeniyle davacının satışının düşmesine bağlı olarak zarara uğradığı tabi bulunduğu mahkemece BK. "nun 42 nci maddesi uyarınca uygun bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekir.* Yargıtay 11. HD.’nin 12.12.2000 tarihli, E. 2000/8054-K. 2000/9969 sayılı kararı: *Davalının UEFA ve TFF'nin düzenlemelerine ve anılan yasa hükmüne aykırı yayın faaliyeti bir tür haksız eylem olan haksız rekabet oluşturduğuna göre davacı taraf gerçek zararının tazminini isteyebilir. 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 kanıtlanmadığı gerekçesiyle bu istemin reddi doğru görülmemiştir.*([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). *Haksız rekabetin varlığı kabul edilmesi halinde, haksız rekabete neden olan sıvılaştırılmış (LPG) gaz tüplerinin mülkiyetinin davacı veya davalıdan hangisine ait olduğu yönünün araştırılması icap eder. Şayet haksız rekabette bulunan davalı bu tüpleri haricen boş temin (satın alarak) içlerini başka dolmuş tesislerinde doldurarak sanki davacının gaz tüpleri imiş gibi – davacıya ait dışı soğuk damga ile yazılı tüpler içerisinde – satıyor ise bu tüplerin (rayiç) bedelleri araştırılarak bedellerinin davacı tarafça davalıya nakden ödenmesi kayıt ve şartıyla ancak, müsaderesine ve zaptına karar verilmesi icap eder. Tüplerin bedelsiz davacıya iadesi bozmayı gerektirir.* [Yargıtay 11. HD.’nin 25.03.1991 tarihli, E. 1990/3700-K. 1991/2132 sayılı kararı. Aynı doğrultuda, Yargıtay 11. HD.’nin 03.10.1988 tarihli, E. 1125-K. 5474 sayılı kararı, aynı Dairenin 02.04.1991 tarihli, E. 1127-K. 2386; 20.05.1991 tarihli, E. 1668-K. 3347 (Doğanay, s. 429’ dan naklen)].

<sup>393</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 324; Doğanay, s. 429–430; Göle, s. 183; Karayalçın, s. 470.

<sup>394</sup> Karayalçın, s. 469; Karahasan, s. 501; Yavaş, s. 780. “Haksız rekabette, davacının maddi tazminat istemi sebebiyle uğradığı zarar, davalının elde ettiği kar miktarı olmayıp, davalının haksız rekabeti nedeniyle, davacının elde etmekten mahrum kaldığı kar miktarıdır. Davacı zararı buna rağmen belirlenemez ise, istek halinde davalının elde etmesi mümkün bulunan menfaatin karşılığına karar vermek gerekir.” (Yargıtay 11. HD.’nin 12.03.2001 tarihli, E. 10825 K. 1872 sayılı kararı (Eriş, s. 1116’ dan naklen)).

Fakat bu durumda dahi davacı, haksız rekabeti meydana getirenin kişinin haksız rekabetten elde ettiği menfaatten çok daha az bir miktar tazminat almak zorunda kalabilir. İsviçre HRK md. 9/ f.3'te bu durumda, haksız rekabet sonucunda elde ettiği menfaatin Borçlar Kanunu ışığında vekâletsiz iş görme hükümlerine göre de iade edilebileceği belirtilmiştir. Türk hukukunda ise, maddi tazminat davasının varlığı halinde vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmayacaktır. Zira söz konusu olan bu durumu önlemek amacıyla, kanun koyucu tarafından 6102 sayılı TTK md. 56/ f.1/ son cümle (6762 sayılı TTK md. 58/ f.1/ son cümle)'ye davacı lehine "haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verilebileceğine" dair bir hüküm konulmuştur<sup>395</sup>. Bunun yanında hemen belirtmek gerekir ki, davacının aynı anda hem kardan yoksunluğu hem de karşı tarafın elde ettiği karı talep etmesi mümkün değildir<sup>396</sup>.

Basın aracılığıyla haksız rekabet halinde haksız rekabetin etkisi geniş kitlelerde mevcut olduğundan davalı olabilecek kimselerden olan haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, ilan servisi şefinin elde etmesi mümkün görülen menfaatin hükmedilmesine karar verilmesi çoğu zaman davacının zararını karşılayamayabilecek ve onu tatmin etmekten uzak olabilecektir. Ancak, bu halde dahi bu imkânın aşağıda belirtildiği üzere davacı açısından ispat hukuku bakımından daha lehe bir hüküm olduğu da ortadadır.

"Haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına" tazminat miktarı olarak karar verilmesi ile ilgili hüküm, şüphesiz ki, davalının haksız rekabet süresince elde ettiği tüm mal veya hizmetten elde

<sup>395</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 324; **Ömer Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt I: 1982–1991, 2. Yeniden ve Aynen Düzenlenmiş Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 7, 917 (**Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I, s. 7, 917); "*Maddi tazminatın ispatındaki güçlüğü gözönünde tutan yasa koyucu, eylemin tazminat yönünden müeyyidesiz kalmaması için hâkime, davalının haksız rekabet sonucu elde etmesi mümkün olan menfaati maddi tazminat olarak hükmetme yetkisi vermiştir*" (Yargıtay 11. HD.'nin 17.11.1977 tarihli, E. 77/4848, K. 5119 sayılı kararı) (**Başbuğoğlu**, s. 136'dan naklen); "*Davacının zararı tam olarak saptanamazsa, haksız rekabet sonucunda elde edilmesi olanaklı görülen yarar karşılığına karar verilebilir*" (Yargıtay 11. HD.'nin 06.03.1987 tarihli, E. 1095 K. 1277 sayılı kararı (**Eriş**, s. 1103'ten naklen); *Davacı zararını ispat edemezse, davalının elde ettiği veya etmesi olanaklı bulunan gelire de karar verilebilir*" (Yargıtay 11. HD.'nin 23.03.1987 tarihli, E. 8014 K. 1663 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1103'ten naklen); "*Davacı lehine maddi tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi olanaklı görülen yararın karşılığına dahi hükmedebilir*" (Yargıtay 11. HD.'nin 05.05.1987 tarihli, E. 2002/K. 2698 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1104'ten naklen). Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD.'nin 26.09.2002 tarihli, E. 4946/K. 8176 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1119).

<sup>396</sup> **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I, s. 917.

edebileceği bütün menfaate hükmedileceği anlamına gelmemektedir. Aksi durumun kabulü ise, ticari hayatın olağan akışına aykırıdır. Nitekim, yargılamaya konu olan bir olayda, Yüksek Mahkeme, haksız rekabette bulunan şirketin kuruluştan itibaren elde ettiği karının tamamına tazminat olarak hükmedilebilmesi için, şirketin kuruluştan itibaren elde ettiği karın, haksız rekabet nedeniyle elde edildiğinin kanıtlanması gerektiğine, bunun ise, şayet haksız rekabet mevcut olmasaydı, davalının hiçbir ticari iş yapamayacağı anlamına geleceğine ve bu durumun da ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğuna hükmetmiştir<sup>397</sup>.

Davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin tespiti, birçok halde davacının uğradığı gerçek zararın tespitinden ve bu kapsamda davacı tarafın uğradığı zararı ispat etmesi zorunluluğundan daha kolay olduğundan, haksız rekabet hareketleri ekonomik bakımdan yaptırımsız kalmayacak ve davacının uğradığı zarardan başka, davalı tarafın haksız olarak elde ettiği menfaatleri dahi ondan almak ve böylelikle davalı tarafı hukuka aykırı hareketinin sonucundan hiçbir suretle faydalanmamış hale getirmek olanağı sağlanacaktır<sup>398</sup>. Ancak, bu gibi hallerde, zayıf bir ihtimal dahi olsa, haksız rekabete maruz kalan kimsenin maruz kaldığı zarardan daha yüksek bir tazminat miktarını alması mümkün olacaktır<sup>399</sup>. Yine de bu durum, bir başkasının emek ve çalışmasından haksız yere faydalanarak maddi menfaat elde eden kişinin bu kazanımından daha sakıncalı bir sonuç yaratmayacaktır<sup>400</sup>. Ayrıca, bu hüküm, haksız fiillerden doğan tazminat davaları için “medeni bir ceza” niteliğine de sahiptir<sup>401</sup>.

Maddi tazminat yargılaması sonucunda belirlenecek zararın miktarı, tarafların ticari defterleri ve diğer delilleri birlikte değerlendirmek suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanmalıdır<sup>402</sup>. Basın aracılığıyla haksız rekabet halinde davalı olarak

<sup>397</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 03.11.1988 tarihli, E. 7315/K. 6357 sayılı kararı (**Karahan**, s. 224’ten naklen); Yargıtay 11. HD.’nin 02.03.2004 tarihli, E. 2003/7285-K. 2004/1983 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>398</sup> **Arslanlı**, s. 236; **Doğanay**, s. 430.

<sup>399</sup> **Doğanay**, s. 431.

<sup>400</sup> **Doğanay**, s. 431.

<sup>401</sup> **Karayalçın**, s. 471; **Doğanay**, s. 431.

<sup>402</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 325; Yargıtay 11. HD.’nin 16.09.1988 tarihli, E. 5219-K. 5008 sayılı kararı: “(...)davacı davadan önce delil tespiti yolu ile iki defa tazminat raporu düzenlettirmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında gerek tazminat miktarı, gerekse hesaplama süresi bakımından çelişki bulunduğu gibi, mahkemece alınmış olan iki bilirkişi raporu arasında da gerek süre, gerekse tazminat miktarına esas olan giderlerin hesaplanmasında büyük çelişkiler mevcut bulunmaktadır. Nitekim, davalı vekili de gerek ilk, gerekse son rapora itirazlarında bu hususa açıkça değinmiş ve bu çelişkinin giderilmesini istemiş bulunmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; taraflar arasında ( çamur



gerçek kişi olan haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, ilan servisi şefi de olabileceğinden onların ticari defterlerinin incelenmesi şüphesiz ki, mümkün olmayacaktır. Öte yandan, davalının elde ettiği gelirler hesaplanırken ödediği vergilerin de dikkate alınması suretiyle kazanç miktarından ödediği vergiler düşürülerek davalının elde ettiği net menfaat miktarı belirlenmelidir<sup>403</sup>.

### E. Manevi Tazminat Davası

6102 sayılı TTK md. 56/ 1-(e) [6762 sayılı TTK md. 58/ 1-(e)] uyarınca, haksız rekabet nedeniyle kişilik hakları tecavüze uğrayan kimseye manevi tazminat

---

*defteri ) olarak adlandırılan ve TTK.nun 66/1. maddesinde ifadesini bulan yardımcı defterlerden olduğu anlaşılan bu defterlerdeki kayıtlar onu tutan davalı taraf aleyhine TTK.nun 113, 84. maddesi uyarınca delil olacağı esastan hareket edilerek ve taraflar arasındaki uyumsuzluk otobüs terminal işletmesi ve komisyonculuğundan da kaynaklanmış olduğu da dikkate alınarak, gerçek giderlerin tespiti bakımından, bu sahada uzman bir kişi de yeniden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi kuruluna katılarak yeniden rapor alınması için İstanbul veya Ankara mahkemelerine talimat yazılarak dava sırasında alınan raporlar arasındaki çelişki de telif edilmek suretiyle bir sonuca varılmak olmalıdır” (Eriş, s. 1105-1106’dan naklen); Yargıtay 11. HD.’nin 14.01.2010 tarihli, E. 2008/4150-K. 2010/281 sayılı kararı: “Dava, haksız rekabetin tespit ve men’i, maddi ve manevi tazminatın tahsili ile hükmün ilanı istemine ilişkindir. TTK’nun 58. maddesi hükmü gereğince davalı tarafın haksız rekabet yaratan eylemleri nedeniyle elde etmesi mümkün menfaatinin, davalı tarafın defter ve kayıtları üzerinde uzman bilirkişi aracılığı ile yapılacak inceleme sonucu belirlenmesi ve buna göre davacının isteyebileceği bir tazminat olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, davacı tarafa ait işletmenin tanıtımı ve belge alınması için yapılan giderlerin istenemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi doğru değildir. Dava dilekçesinde davacı vekili TTK.nun 61. maddesi gereğince kararın gazetede ilanını da talep etmiş olup, mahkemece bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemesi de doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11. HD.’nin 20.09.2004 tarihli, E. 2003/14157-K. 2004/8512 sayılı kararı: “Haksız rekabette davacının maddi tazminat istemine konu ettiği zararı, davalının elde ettiği kar miktarı olmayıp, davalının haksız rekabeti nedeniyle davacının elde etmekten mahrum kaldığı kar miktarıdır. Bu zarar, kural olarak tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtlarıyla beraber bilirkişi incelemesiyle tespit edilir. Bu şekilde bir tespit yapılamaz veya davacının kazanç kaybına uğramadığı anlaşılabilir, haksız rekabetin varlığında yargıç, TTK.nun 58/e maddesine göre tazminatı belirler.” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD.’nin 26.09.2002 tarihli, E. 4946-K. 8176 sayılı kararı (Eriş, s. 1119).*

<sup>403</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 325; Yargıtay 11. HD.’nin 07.03.1991 tarihli, E. 1991/771-K. 1991/1570 sayılı kararında, “Davacı vekili, davalının vekili adına tescilli olan ( ... Otobüs İşletmeciliği ) ticaret ünvanına tecavüz ederek haksız rekabette bulunduğu hükmen sabit olduğunu, bu tecavüz neticesinde müvekkilinin piyasadaki çekilmek zorunda kaldığını, buna karşılık davalı firmanın 40.000.000 liralık haksız kazanç sağladığını iddia ederek müvekkilinin uğradığı 10.000.000 lirası zarar ile birlikte toplam 50.000.000 liranın haksız tecavüzün başladığı tarihten itibaren aylık % 7 ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. (...)TTK.nun 58/d maddesi uyarınca hüküm altına alınacak tazminat miktarı davalının elde ettiği net menfaat miktarı olmalıdır. Bu nedenle mahkemece bilirkişilerce tazminat miktarına esas alınan dönem için, davalının ödediği vergi mevcut ise, bu tesbit edilip kazanç miktarından düşülerek kazanç netleştirilip sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.” ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).



hakkı tanımıştır<sup>404</sup>. Anılan hükme göre, Yeni BK md. 58 (818 sayılı BK md. 49) çerçevesinde kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kimse, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini talep edebilir<sup>405</sup>. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için “kusur” yeterli bir unsur olmakla

<sup>404</sup> “5846 sayılı fikir ve san’at eserleri kanununda gösterilen haller dışında iktibas yapılmış olsa dahi, iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak BK.nun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 18.02.1981 tarihli, E. 1980/1-K. 1981/2 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); “Taklit malı bilerek sattığı anlaşılamayan satıcıdan, manevi tazminat istenemez” (Yargıtay 11. HD.’nin 08.12.186 tarihli, E. 5905 K. 6610 sayılı kararı (Eriş, s. 1103’ten naklen); “Haksız rekabette kusur söz konusu ise, maddi tazminatın yanı sıra koşulları varsa manevi tazminata da hükmedilebilir (Yargıtay 11. HD.’nin 03.11.1988 tarihli, E. 1988/7315-K. 1988/6357 sayılı kararı); “Bir kimse kullandığı ilan ve reklamlarda, müşterilerin göz, kulak ve zihinlerde oluşturduğu etki bakımından kolaylıkla başkalarıyla bağ kurulmasına yol açabilecek nitelikte olması ve ticari teamülün kabul ettiği toleransın aşılması halinde haksız rekabet olur ve manevi tazminatı gerektirir” (Yargıtay 11. HD.’nin 21.09.2000 tarihli, E. 5974 K. 6915) (Eriş, s. 1114’ten naklen); “Haksız rekabet, haksız eylemin bir türü olması itibarıyla BK.nun 49. maddesinde 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı yasanın 8. maddesi ile değiştirilen hükmünde manevi tazminat talebi için hukuka aykırılık yeterli olup, ayrıca kusur ve kusurun ağırlığının da araştırılmasına gerek yoktur. Ancak, davacının manevi zarara ne şekilde uğradığı ve uğranılan manevi zararın miktarının belirlenmesinde hangi kıstasların uygulandığı karar gerekçesinde açıklanmamıştır. O halde mahkemece, TTK.nun 58/1-e maddesi yollaması gereğince BK.nun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat verilmesi koşullarının oluşup oluşmadığı ve miktar tayinine ilişkin kıstaslarında belirlenmesi gerekir” (Yargıtay 11. HD.’nin 27.01.2005 tarihli, E. 2004/2180-K. 2005/323 sayılı kararı); “Mahkemece, faydalı modelin istemler bölümüyle korunan tekniği taklit edildiğinden faydalı modele tecavüz ve haksız rekabetin söz konusu olduğu, tecavüze bağlı zararın matematiksel kesinlikte tespitinin mümkün olmadığı, davacı ürününün taklit nedeniyle satışlarının düşmesinin kaçınılmaz olacağı, BK. 42 ve TTK.nun 57. maddeleri gereğince tarafların ekonomik durumu ve taklidin niteliğine göre davanın kısmen kabulü ile faydalı modele tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ile tecavüzün ref’ine 1.000.000.000 TL’si maddi, 1.000.000.000 TL’si manevi tazminatın yasal faizi ile tahsiline, hükmün ilanına, tasarıma yönelik talep atıye bırakıldığından bu konuda hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi isabetli bulunmuştur” (Yargıtay 11. HD.’nin 18.01.2007 tarihli, E. 2005/13664-K. 2007/383 sayılı kararı); **Örs**, s. 94; **İmregün**, s. 86; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 470-471, N. 1322; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 325; **Özdamar/ Ermenek**, s. 55; **Yavaş**, s. 779; **Kale**, s. 31; **Oruç**, s. 72.

<sup>405</sup> TTK.nun 58/e maddesine göre haksız rekabetten dolayı manevi tazminat hükmedilebilmesi için BK.nun 49 uncu maddesinde anılan koşulların gerçekleşmiş olması gerekir (Yargıtay 11. HD.’nin 11.05.1978 tarihli, E. 78/1812, K. 2459 sayılı kararı) (**Başbuğoğlu**, s. 136’dan naklen) Dava, haksız fiil nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Davacı ile aynı alanda ve aynı yerde ticari faaliyette bulunan davalıların, sahte tablo sattığı isnadı nedeniyle, davacının ticari itibarının sarsıldığı anlaşılmaktadır. TTK.nun 58 nci maddesi haksız rekabet yönünden iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye uğrayan kimseye, BK.nun 49 uncu maddesindeki şartlar mevcutsa, manevi tazminat isteyebilmek hakkını tanımıştır (Yargıtay 11. HD.’nin 01.05.2006 tarihli, E. 2005/4938-K. 2006/4864 sayılı kararı); Davacı vekili, haksız rekabetin tespit ve önlenmesi yanında T.T.K.nun 58/e maddesi hükmüne dayanarak manevi tazminat da talep etmiştir. Anılan yasa hükmünün yollama yaptığı B.K.nun 49. maddesinde açıklanan şartların varlığı halinde manevi tazminatın da hüküm altına alınması gerekir. 3444 Sayılı Kanun ile değişik B.K.nun 49. maddesi uyarınca, manevi tazminat için hukuka aykırılığın varlığı yeterli olup, ayrıca kusurun özel bir kasta veya ağırlığa bağlı olması şart değildir. O halde mahkemece, davalının eyleminin hukuka aykırılığı tespit edildiğine göre, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminatın hüküm altına alınmaması doğru görülmemiştir (Yargıtay 11. HD.’nin 04.05.2010 tarihli, E. 2008/9249-K. 2010/4909 sayılı kararı); Dava, haksız rekabetin men’i, maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle ayrıca ... YTL manevi tazminata hükmedilmiştir. Ancak, haksız fiilin özel bir türü olan haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği tarih, davalı işyerinde ele geçirilen davacı markalarını taşıyan tüplerin çeşidi, sayısı, manevi tazminatın amacı, paranın alım gücü, aynı alanda faaliyet gösteren

birlikte, manevi tazminat talebinin gerçekleşebilmesi için haksız fiil failinin kusurunda “kişilik haklarının konusunu oluşturan manevi, ahlaki ve fikri nitelikler ile ilgili menfaatlere yönelen tecavüz” unsurunun bulunması şarttır<sup>406</sup>. Bu kapsamda manevi tazminatın amacı, kişilik haklarının saldırıya uğraması nedeniyle duyulan elem ve acıyı ortadan kaldırmak, mağdurun bozulan ruhsal dengesini yeniden sağlamaktır<sup>407</sup>. Ticari itibara ilişkin yanlış ve yanıltıcı beyanlar sonucunda zarara uğramış olan kimse, müşterilerinin azalmasından, kredisinin ve ticari işletmesinin sarsılmış olması yüzünden elem ve ızdırap çekiyor olabilir<sup>408</sup>.

Bir hususun da belirtilmesi gerekir ki, Yargıtay tarafından yerleşik bir şekilde kabul edildiği üzere üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminat isteminin bölünmesi ve bir kısmının dava konusu yapılması ve diğer kısmının saklı tutulması mümkün değildir<sup>409</sup>.

---

*davalı tacirin basiretli hareket etmesi yükümlülüğü, davacının ticari itibarında zedelenmesi dikkate alındığında davacı yararına daha makul bir tutarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir (Yargıtay 11. HD.’nin 28.06.2010 tarihli, E. 2009/1530-K. 2010/7447 sayılı kararı); Dava, T.T.K.’nun 56 vd. maddelerine dayalı haksız rekabetin tespit ve önlenmesi, maddi ve manevi tazminatın tahsili ve hüküm özetinin ilanı istemlerine ilişkindir. Mahkemece T.T.K.’nun 58. maddesi uyarınca haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse maddede belirtilen davaların yanında aynı maddenin ( e ) bendi uyarınca da Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini de isteyebilecektir. Buna göre, hakimin özel durumları dikkate alarak hükmedeceği manevi tazminat miktarı, makul ve adalete uygun olmalıdır. Somut olayda ise, mahkemece davacı yararına taktir edilen manevi tazminat miktarı, olayın meydana geldiği tarih, olayın oluş şekli, davalı eyleminin niteliği ve tarafların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alındığında, yukarıda açıklanan ilkelere uygun düşmemektedir. Bu durum karşısında mahkemece, davacı yararına daha ilımlı, adalete uygun ve makul bir manevi tazminat taktir edilmek üzere, kararın davalı yararına bozulması gerekmiştir (Yargıtay 11. HD.’nin 08.03.2011 tarihli, E. 2009/3972-K. 2011/2410 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

<sup>406</sup> Doğanay, s. 432; Kale, s. 31.

<sup>407</sup> Kılıçoğlu, s. 244.

<sup>408</sup> Örs, s. 5.

<sup>409</sup> “İş kazası sonucu gerçekleşen ölüm nedeniyle ölenin geride kalanlarının maddi ve manevi tazminat isteminde, fazlaya ilişkin kısım saklı tutularak, haksız eylemin yol açtığı üzüntü ve acıyı zamana yaymak ve manevi tazminatın bir kısmını dava etmek mümkün değildir. Zira manevi tazminat bölünemez.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.09.1996 tarihli, E. 1996/21–397-K. 1996/637 sayılı kararı); “Üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle manevi tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması kalanın saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibarıyla manevi tazminat bölünemez. Bir defada istenilmesi gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 13.10.1999 tarihli, E. 1999/21–684-K. 1999/818 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); “Taraflar arasındaki uyumsuzluk, manevi tazminatın bölünüp bölünmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Gerçekten hukuki bir eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla, üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması ve kalanın saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibarıyla manevi tazminat bölünemez ve bir defada istenilmesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.09.1996 gün ve 1996/21–397–637 karar ile 13.10.1999 gün ve 1992/21–648–818 sayılı kararları da bu doğrultudadır. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle manevi tazminatın bölünmezliği nazara alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup,

Tüzel kişilerin manevi tazminat davası açıp açamayacaklarına değinmemiz gerekmektedir. Bu konu hakkında doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre, tüzel kişiler manevi tazminat talep edemezler, haksız rekabet nedeniyle manevi tazminat davasının açılabilmesi için haksız rekabete maruz kalan kişinin mutlaka “gerçek kişi olması” şarttır<sup>410</sup>. Bu görüşü savunanlardan Kılıçoğlu’na göre tüzel kişilerin manevi haklarının korunması MK. 25 çerçevesinde kişiliğin korunmasına ilişkin tespit, tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davalarıyla ve kararın ilanı ile sağlanabilir<sup>411</sup>. Doktrindeki baskın görüşe<sup>412</sup> ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına<sup>413</sup> göre, tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açmaları mümkündür. Kanaatimizce hukuk düzeninin tüzel kişileri hukuk öznesi olarak tanınmasından ve onların ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklara sahip olmalarından ötürü tüzel

---

*bozma nedenidir”* (Yargıtay 21. HD.’nin 02.05.2000 tarihli, E. 2238/K. 3538 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1113’ten naklen).

<sup>410</sup> **Doğanay**, s. 433; **Kılıçoğlu**, s. 267–268.

<sup>411</sup> **Kılıçoğlu**, s. 267–268.

<sup>412</sup> **Örs**, s. 97; **İmregün**, s. 86; **Göle**, s. 185; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 470–471, N. 1322; **Yavaş**, s. 779; **Kale**, s. 31.

<sup>413</sup> *Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerinde duraksama bulunmamaktadır* (Yargıtay HGK.’nin 19.02.1997 tarihli, E. 1996/4–841-K. 1997/97 sayılı kararı); *Tüzel kişilerde kişilik haklarına sahiptirler. Bu itibarla bunların zarara uğratılması halinde manevi tazminat adı altında kendilerine özel bir giderim sağlanmasını isteyebilirler. Ancak somut olayda olayın oluş tarzı, davacının uğradığı manevi zararın niteliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları gibi hususlar gözetilerek, mahkemece daha uygun bir manevi tazminata hükmedilmek icap ederken, şahsiyet haklarının korunması gayesini aşar şekilde fahiş bir tazminata karar verilmesi doğru değildir* (Yargıtay 11. HD.’nin 20.03.2000 tarihli, E. 2000/817-K. 2000/2036 sayılı kararı); *Davacı, haksız haciz uygulaması nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Haczin haksızlığı saptandığı takdirde, BK. md. 49 anlamında davacı tüzel kişiliğinin manevi değerlerine dahil bulunan ticari itibarının sarsıldığı kabulü gerekir* (Yargıtay 4. HD.’nin 06.10.2003 tarihli, E. 2003/5713-K. 2003/11158 sayılı kararı); *Dava, davalı gazetede yayınlanan bir kısım haberlerin davacının kişilik haklarını ve ticari itibarını ağır şekilde zedelediği gerekçesiyle, eylemin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti ve manevi tazminatın davalıdan tahsiline ilişkindir; Tüzel kişiler de, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabilirler. Bu bakımdan, hukuki korunma anlamında dava yoluna başvurma hakkı da, adı geçen ve ayrı bir tüzel kişiliği olan şirketlere ait bulunmaktadır. Tüzel kişiler bu yöndeki iradelerini organları aracılığı ile açıklarlar* (Yargıtay 4. HD.’nin 16.06.2003 tarihli, E. 2003/3293-K. 2003/7775 sayılı kararı); *Davacı şirket vekili, davalılar tarafından müvekkili şirketin kişilik haklarına ve ticari itibarına saldırıda bulunduğu iddia ederek şirketin yerleşim yeri mahkemesinde manevi tazminat talep etmiştir. Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır. Tüzel kişinin çevresinde kazandığı itibarı aşağılayan yazılı, sözlü veya görüntülü beyanlar, şu veya bu vasıflara sahip olmadığına dair yayınlar, kişilik haklarından şeref ve haysiyete yönelik tecavüz olarak kabul edilmelidir. Tüzel kişinin şeref ve haysiyeti yanında onun toplumsal itibarı, ticari itibarı da T.M.K.nun 24. maddesindeki korumadan yararlanır. T.M.K.nun 25/son maddesinin, hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını kapsadığının kabulüyle tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davalarının davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.* (Yargıtay HGK’nin 01.02.2012 tarihli, E. 2011/4–687-K. 2012/26 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini belirtilerek doktrindeki ağırlıklı olan görüşe ve Yargıtay içtihatlarına katılmaktayız.

## F. İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirler diğer davalardan farklı olarak haksız rekabet halinde daha fazla önem taşımaktadır<sup>414</sup>. Von Büren, “hiçbir dava haksız rekabet davalarında olduğu kadar hızlı hareket etmeyi gerektirmez.” demiştir<sup>415</sup>. Haksız rekabet davası derdest iken, bazen öyle gelişmeler meydana gelir ki, davanın davacı lehine sonuçlanmasının artık bir önemi kalmayabilir. Örneğin, markaya tecavüz söz konusu ise, dava görülürken tecavüz teşkil eden mallar, davalı tarafından toplatılabilir veya değişiklikler yapılabilir. Bu ve buna benzer durumlar şüphesiz ki, hak sahibinin ispat külfetini zorlaştıracaktır. İşte, Yeni TTK md. 61/ f.1 (6762 sayılı TTK md. 63) çerçevesinde haksız rekabet mağdurunun ispat faaliyetini zorlaştıracak durumların oluşmasını ya da zararının artmasını engellemek için önleyici nitelikte bir hükmün tesis edilmesi mümkündür<sup>416</sup>. Anılan hükme göre, davacının talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, Yeni TTK’nın 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Bu hükme benzer hüküm, 6762 sayılı TTK md. 63’te de mevcuttur. Fakat 6102 sayılı Kanun’un ilgili hükmünde 6762 sayılı Kanun’da bulunmayan yeni düzenlemeler bulunmaktadır. Şöyle ki; Yeni TTK md. 61/ f.2’de, “ithalat veya ihracat sırasında hak sahibinin talebi üzerine, hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması hâlinde cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabileceği” hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm devamında, el koyma ile ilgili uygulamaların bu konudaki ilgili mevzuata tabi olduğu, gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas

<sup>414</sup> Özdamar/ Ermenek, s. 59.

<sup>415</sup> Roland von Büren, Medienberichterstattung und UWG –Erforderliche Kurskorrekturen nach dem ‘Mikrowellenherd’– Entscheid aus Strassburg?, SZW 1999, s. 283-303 (Nevhis Deren-Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, II. Bası, İstanbul 2002, s. 7’den naklen –Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 7’den naklen).

<sup>416</sup> Yavaş, s. 780.

hakkında ilgili mahkemede davanın açılmaması veya mahkemeden tedbir niteliğinde kararın alınmaması halinde idarenin el koyma kararı ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Yeni Kanun, ihtiyati tedbirlere ilişkin düzenlemeleri biraz daha genişletmiştir.

Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, Yeni TTK md. 61’de haksız rekabet halinde ihtiyati tedbire ilişkin olarak “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun” ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verilebileceği belirtilmiştir. Bilindiği üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 12.01.2011 kabul tarihli ve 6100 sayılı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun" 435. maddesi uyarınca ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01 Ekim 2011 itibarıyla yürürlüğe girmiştir ve bu nedenle Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girdiği esnada da "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu uygulanmaktadır. Bu nedenle Yeni TTK md. 61’deki hükmün, “(...) Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.” şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. İhtiyati tedbirler, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 ila 399. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbirlere ilişkin öncelikli olarak Yeni TTK md. 61 (6762 sayılı TTK md. 63) hükmüne başvurulacak, bu hükümde yer almayan ya da açıklık olmayan hususlara Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 ila 399. maddeleri uygulanacaktır.

İhtiyati tedbirler, men davası ile haksız rekabet neticesinde ortaya çıkan maddi durumun düzeltilmesi davasının açılabilirdiği hallerde söz konusu olmaktadır. İhtiyati tedbir talebine ilişkin bir dava ile haksız rekabet mağduru davacı, durumunun esas hakkında dava görülürken geçici de olsa, en azından haksız rekabet öncesindeki hale gelmesini istemektedir. Bu nedenle Yeni TTK md. 61/ f.1 (6762 sayılı TTK md. 63), esas hakkında davanın görülmesi esnasında geçici bir hukuki koruma sağlar<sup>417</sup>. İhtiyati tedbir yolu ile davalının dava konusu işlemler üzerindeki zarar verici fiilleri geçici de olsa, engellenebilecektir<sup>418</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 390. maddesi çerçevesinde ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava

<sup>417</sup> Poroy/ Yasaman, s. 347; Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 4.

<sup>418</sup> Deren-Yıldırım, İhtiyati Tedbirler, s. 3; Yavaş, s. 781–782.

açıldıktan sonra ise, ancak, asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir<sup>419</sup>. “Dava açma hakkını haiz bulunan kimse”, bir diğer deyişle “men ve düzeltme davasını açabilecek olan herkes” ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir<sup>420</sup>. Dava açma hakkına sahip olan kimsenin talebi üzerine mahkeme, her iki tarafın menfaatlerini dikkate alarak ihtiyati tedbire karar verebilecektir.

Bunun yanında ihtiyati tedbirin kapsamının da ilgili kararda detaylı bir şekilde verilmesi gerekmektedir. Mahkeme, ihtiyati tedbir kararını verirken davacının talebine bağlı olacak ve onun talebinin dışına çıkarak daha geniş kapsamlı bir ihtiyati tedbir kararı vermeyecektir<sup>421</sup>. İhtiyati tedbir kararı için yaklaşık ispat yeterli olup, uyuşmazlığın tam bir şekilde ispat edilmesi gerekli değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 392. maddesi çerçevesinde ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Ancak, talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Bunun yanında adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmemektedir. Teminat, asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine iade edilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 316/ 1-(c) kapsamında ihtiyati tedbir yargılamasında basit yargılama usulü uygulanır ve aynı Kanununun 103/ 1-(a) maddesi ışığında adli tatilde de ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

Ayrıca, yine Yeni TTK md. 61/ f.4’te yazılı olan hususa dikkat çekmemiz gerekmektedir. Anılan hüküm, yukarıda değinildiği üzere, “*gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde, esas hakkında ilgili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.*” şeklindeki düzenlemeye sahiptir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 397. maddesinin 1. fıkrasında ise, “ihtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce verilmesi halinde, tedbir talep edenin, bu kararın

<sup>419</sup> **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 18.

<sup>420</sup> **Deren-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler, s. 27.

<sup>421</sup> **Özdamar/ Ermenek**, s. 59.

uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorunda olduğu, aksi hâlde tedbirin kendiliğinden kalkacağı” belirtilmiştir. Buna göre, her ne kadar Yeni Ticaret Kanunu’nda ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin Hukuk muhakemeleri hükümleri çerçevesinde düzenleneceği ve ilgili kanuna göre ihtiyati tedbir kararının dava açılmadan önce verilmesi halinde, tedbir talep edenin, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak mecburiyetinde olduğu belirtilmiş olsa da, haksız rekabet ile ilgili gümrük idarelerindeki tedbir veya el koyma kararı halinde buradaki esas davanın açılması ile ilgili sürenin, 6102 sayılı Kanun çerçevesinde “bir hafta” yerine, “on gün” olduğu tartışmasızdır.

### III. Davacı ve Davalı Olma Ehliyeti

Davanın açılmasında, yürütülmesinde, hükmün verilmesinde, yargı yoluna başvuru esnasında ve hükmün doğuracağı etkiler açısından taraf kavramının belirlenmesi, Medeni Usul Hukukunun en önemli noktalarından birisidir<sup>422</sup>. Ancak, bu kavramın sürekli bir değişim içerisinde olmasından dolayı onun içeriğini belirlemek zor olabilir<sup>423</sup>. Medeni Usul Hukukunda günümüzde kabul edilen görüş, maddi hukuktaki hak sahipliğinden bağımsız olarak tarafların, mahkeme önünde kendi adına hukuki koruma talep eden (davacı) veya kendisine karşı mahkeme huzurunda hukuki koruma talep edilen (davalı) kişiler olduğudur<sup>424</sup>. Dava takip yetkisi, taraflara ilişkin bir dava şartı olup, mahkeme tarafından re’sen araştırılır ve bu yetkinin bulunmaması halinde dava usulden reddedilir<sup>425</sup>. Zira dava takip yetkisi dava şartlarından biridir. Dava takip yetkisi, “somut usuli talebe ilişkin davayı taraf olarak yürütme ehliyeti”<sup>426</sup>, bir diğer deyişle “talep sonucu hakkında hüküm alabilme

<sup>422</sup> **Kale**, s. 94.

<sup>423</sup> **Nevhis Deren-Yıldırım**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1995, s. 16 (**Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 16); **Kale**, s. 94.

<sup>424</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 215–216; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 199–201; **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 16–18; **Kale**, s. 94.

<sup>425</sup> **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 27.

<sup>426</sup> **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 24; s.79; **Kale**, s. 94.



yetkisi"<sup>427</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bu yetki, davacı tarafa talebini dermiyân etme; davalı tarafa ise, dermiyân edilen talebe muhatap olma ve buna karşı kendini savunma ile ilgilidir<sup>428</sup>.

## A. Davacılar

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında), haksız rekabet davalarında davacı olabilecek kişiler belirtilmiştir. Buna göre, haksız rekabet davasını ancak, haksız rekabet fiilinden zarar görenler, müşteriler ve ilgili mesleki ve iktisadi birlikler ikame edebilirler. Anılan hüküm ışığında haksız rekabet davalarının davacıları aşağıdaki şekilde incelenmiştir:

### 1. Zarar Görenler veya Zarar Görme Tehlikesine Maruz Kalanlar

6102 sayılı TTK md. 56/ f.1'e göre haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse haksız rekabet davalarını açabilir. Haksız rekabet davası açabilecek kişi olarak gösterilen zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz kalan<sup>429</sup> kimse, 6762 sayılı TTK md. 58/ f.1'de de benzer şekilde ifade edilmiştir<sup>430</sup>. Oysa ki, 6098 sayılı BK md. 57'de (818 sayılı BK

<sup>427</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 233; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 204.

<sup>428</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 204; **Deren-Yıldırım**, Kesin Hüküm, s. 24.

<sup>429</sup> *Tanınmış marka için açıklanan kıstaslar, "toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş" marka için de geçerli olup, bu yönden arada fark bulunmamaktadır. O halde, mahkemece, davacı ( karşı davalı ) markasındaki 35. sınıfta yer alan hizmetler yönünden hükümsüzlük kararı verilebilmesi için, 556 sayılı KHK'nin 8/4. maddesinde belirtilen kıstaslar dikkate alınarak, davacı ( karşı davalı ) adına tescil edilen hizmet markasının, tanınmış marka sahibi olan davalı ( karşı davacı ) ile arasında bir bağlantı olduğunu gösterip göstermeyeceği ve bu kullanım şekli nedeniyle davalının ( karşı davacının ) menfaatlerinin zarar görme olasılığı bulunup bulunmadığı konusunda, davalı ( karşı davalı ) yandan başka delilleri olup olmadığı sorulup, ibraz ettirilmesi, sektör uzmanı ile marka alanında bir uzmanın da içinde bulunduğu bir bilirkişi kurulu oluşturulması, davacı ( karşı davalı ) ile davalı ( karşı davacı ) tarafın, iddia ve savunmaları üzerinde durulması, denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir (Yargıtay 11. HD.'nin 03.04.2007 tarihli, E. 2005/14028-K. 2007/5223 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).*

<sup>430</sup> *Dava, T.T.K.'nun 56 vd, maddelerine dayalı haksız rekabetin tespit ve önlenmesi, maddi ve manevi tazminatın tahsili ve hüküm özetinin ilanı istemlerine ilişkindir. Mahkemece T.T.K.'nun 58. maddesi uyarınca haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse maddede belirtilen*



md. 48'de) dava ama hakkı sadece gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişiye tanınmıştır<sup>431</sup>.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere, haksız rekabetten dolayı genellikle rakipler zarar görse de haksız rekabet davasının açılabilmesi için zarar görenle veya zarar görme ihtimali bulunanla failin arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması gerekli değildir<sup>432</sup>. Taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmadığı hallerde de haksız rekabete maruz kalan kişinin ekonomik menfaatleri zarar görebilir. Kaldı ki, basın aracılığıyla görülen haksız rekabet halinde çoğu zaman bir rekabet ilişkisi dahi bulunmamaktadır.

Haksız rekabete maruz kalan kişinin ekonomik menfaatlerinin zarar görüp görmediğinin veya zarar tehlikesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ancak, davanın esasının incelenmesi ile gerçekleşecektir.

---

*davaların yanında aynı maddenin ( e ) bendi uyarınca da Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini de isteyebilecektir.* (Yargıtay 11. HD.'nin 08.03.2011 tarihli, E. 2009/3972-K. 2011/2410 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>431</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 310–311; **Örs**, s. 77; **İmregün**, s. 87; **Özdamar/ Ermenek**, s. 63.

<sup>432</sup> **Karayalçın**, s. 453–455; **Teoman** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 473, N. 1329; **Teoman**, Yaşayan Ticaret hukuku, Cilt II, s. 2404, 2411; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 326, **Özdamar/ Ermenek**, s. 63. Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. “*Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK 56. maddesi ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış, TTK md 58. maddesinde ise, bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır.*” (Yargıtay 11. HD'nin 26.02.1999 tarihli, E. 1999/1155 ve 1999/1374 K. sayılı kararı); “*Tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. İyiniyet kurallarına aykırı ve iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet olup bundan zarar görenlerin veya böyle bir tehlikeye maruz kalanların dava hakkı vardır.*” (Yargıtay 11. H.D.'nin 01.05.2001, E. 2001/1828, K. 2001/3862 sayılı kararı); “*Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddenin aynı Kanun'un 56 ncı maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Bu madde hükmü, iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış olup, aynı Kanun'un 58 nci maddesinde ise, bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır.*” (Yargıtay 11. HD'nin 8.11.2004 tarihli, E. 2004/1757 ve K. 2004/10912 kararı) (<http://www.kazanci.com>).

Dava açma hakkı sadece zarara uğrayan kişilere tanınmış olduğundan, tüzel kişinin zarara uğraması halinde yönetim kurulu üyeleri veya ortakların; işletme zarara uğradığında da işçilerin dava açma hakları bulunmamaktadır<sup>433</sup>.

## 2. Müşteriler

6102 sayılı TTK md. 56/ f.2 uyarınca haksız rekabet nedeniyle ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de haksız rekabetin tespiti davasını, haksız rekabetin men'i davasını, haksız rekabetin ref'i davasını, maddi tazminat davasını ve manevi tazminat davasını açabilirler. Bu hükmün, İsviçre HRK md. 10/ f.1 hükmü ile aynı doğrultuda olduğu görülmektedir. Bu kapsamda müşteriler, ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilirler. Ancak, anılan hükmün devamında müşterilerin araçların ve malların imhasını isteyemeyecekleri belirtilmiştir. 6762 sayılı TTK md. 58/ f.2'de ise, haksız rekabet yüzünden sadece iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilerin; haksız rekabetin tespiti davasını, haksız rekabetin men'i davasını, haksız rekabetin ref'i davasını, maddi tazminat davasını ve manevi tazminat davasını ikame edebilecekleri yazılıdır. Bu kapsamda Yeni Kanun ile birlikte müşterilerin, ekonomik çıkarlarının zedelenmesi tehlikesi ile karşılaşmaları halinde dahi onların da haksız rekabet söz konusu olan bu davaları açabilmeleri Yeni Kanun'un haksız rekabet hukukuna getirdiği önemli yeniliklerden biridir. Doktrinde haksız rekabetin müşteriler tarafından açılabilmesinin koşullarından biri olarak zarar tehlikesinin yeterli sayılmasının, rakip işletmelerin birbirlerine karşı müşteri görünümünde bazı kişileri tahrik etmesine, bir diğer deyişle kötüniyetli taleplere yol açabileceği belirtilmiş, kötüniyetin ispatının da oldukça güç olduğu belirtilmiştir<sup>434</sup>. Gerçekten de, rakip işletmelerin birbirlerine karşı müşteri görünümünde bazı kişileri tahrik etmesine dayalı olarak açılacak haksız rekabet davalarına kanaatimizce uygulamada sıklıkla karşılanacaktır.

Öte yandan, haksız rekabete maruz kalan müşterilerin 6102 sayılı TTK md. 56/ f.2 (6762 sayılı TTK md. 58/ f.2) hükmüne dayanarak kazanç devri talebinde bulunamamalarından ötürü, onların maddi tazminat davası açabilmesi için haksız

<sup>433</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 326; Özdamar/ Ermenek, s. 63; Kale, s. 96.

<sup>434</sup> Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku, s. 148-149.

rekabet nedeniyle mutlaka zarar görmüş olmaları veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek durumda olmaları gereklidir<sup>435</sup>. Müşterilerin söz konusu olan kazanç devrini talep edememelerinin nedeni, failin bu kazancı mağdurun emeğine dayalı olarak kazanmasındandır<sup>436</sup>. Aksi takdirde, davalının haksız olarak elde ettiği kazancın iki kez iade edilmesi meydana gelebileceğinden, bu durumun hukuk düzeni tarafından kabul edilemeyeceği ortadadır<sup>437</sup>.

Müşterilerin bir kısmını oluşturan tüketicilerin<sup>438</sup> haksız rekabet eylemi nedeniyle karşılaşabilecekleri zararın miktarı, doğası gereği çok büyük bir meblağ olmayacaktır. Ancak, bu haksız durum, onların hukuken korunan menfaatlerinin ihlal edilmediği anlamına gelmeyecek ve ortaya çıkan zarar miktarı çok düşük de olsa, tüketiciler haksız rekabet hukukunda öngörülen hukuki korumadan yararlanabilecektir. Ayrıca, ilgili düzenlemede zararın miktarı hakkında bir sınırlama getirilmemiştir ve bu nedenle çok küçük meblağlar dahi haksız rekabetten dolayı açılacak maddi ve manevi tazminat davasının konusunu oluşturabilecektir<sup>439</sup>. Örneğin, bir gazetede “bir seyahat çantasının üstün kalitede yapıldığı, sağlam olduğu ve hiçbir şekilde bozulmayacağına” ilişkin olarak bir reklam yayımlanıyorsa, bu reklama güvenerek ilgili malı satın alan kişi, seyahatinin daha ilk anlarında bavulun bozulması ile onu kullanamayacak hale gelmesi suretiyle mağdur hale geliyorsa, buradaki zarar miktarı çok düşük meblağda kalsa dahi haksız rekabet hükümleri çerçevesinde bu kişi dava ikame edebilecektir.

Belirtmemiz gerekir ki, tüketicilerin, haksız rekabet hükümlerine başvurmaları yerine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine dayanarak hukuki koruma talebinde bulunmaları onların daha yararlarına olacaktır. Şöyle ki; TKHK md. 23/ II uyarınca tüketiciler tarafından açılacak olan davalar, her türlü resim ve harçtan muaftır. Oysa ki, 1 Ekim 2011 itibarıyla yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca davaların ikame edilmesi sırasında alınan harçlar ve avanslar çok yüksek meblağlara çıkmaktadır ve her tüketicinin de uğramış olduğu bu haksız rekabet fiilinden dolayı haksız rekabet hukukuna başvurmayacağı düşünülmektedir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğü esnasında,

<sup>435</sup> Örs, s. 78; Karayalçın, s. 472; Oruç, s. 129.

<sup>436</sup> Oruç, s. 130.

<sup>437</sup> Özdamar/ Ermenek, s. 64.

<sup>438</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 473–474, N. 1330; Özdamar/ Ermenek, s. 64.

<sup>439</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 474, N. 1331.

uygulamada, tüketicilerin bu gibi durumlarda haksız rekabet hükümlerine başvurmak yerine, Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine başvurdukları görülmüştür<sup>440</sup>. Her ne kadar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğü girmesi ile birlikte anılan Kanunun 54. maddesi ile haksız rekabet hukukunun amacının ve kapsamının genişletilmesi suretiyle tüketicilerin haksız rekabet davalarını açmalarında bir artış olacağı tarafımızca tahmin edilse de, yukarıda belirtilen harç ve avansların yüksek miktarda olmasından ve ayrıca mesleki ve ekonomik birliklere de dava açma yetkisinin tanınmasından dolayı bu davalara tüketiciler tarafından yaygın bir şekilde başvurulamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, mehz kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte tüketiciler yerine onların haklarını koruyan kurumların haksız rekabete ilişkin davaları ikame ettikleri İsviçre uygulamasında görülmüştür<sup>441</sup>.

Bu noktada Alman uygulamasından bahsetmemiz gerekmektedir. Alman Haksız Rekabet Kanunu, tüketicilere, haksız rekabet davaları bakımından bireysel dava hakkı tanımamıştır. Tüketici birliklerinin ise, sadece yasaklama ve ortadan kaldırma davalarını açabilmeleri mümkündür<sup>442</sup>. Buna karşılık, tüketicinin korunması alanında bilinçli olarak bırakılan bu boşluğun dengelenmesi amacıyla, haksız rekabet vasıtasıyla elde edilen kazançların geri alınmasını talep hakkına ilişkin AHRK md. 10 düzenlemesine yer verilmiştir<sup>443</sup>. Anılan hüküm, tüketici ve meslek birlikleri ile sanayi ve ticaret odalarına, kasten işlenen haksız rekabet fiili vasıtasıyla çok sayıda müşterinin her birinin küçük miktarlarda zarar görmeleri halinde bu müşterilerin üzerinden kazanç sağlayan kimsenin bu haksız kazancının devlet bütçesine ödenmesine yönelik bir dava hakkını düzenlemektedir. Bilindiği üzere rakip teşebbüslerin, bu durumda doğrudan bir zararları söz konusu olmadığı için tazminat talebinde bulunabilmeleri mümkün değildir, o nedenle bu dava imkânının öngörülmesi haksız rekabet ile mücadelede önem taşımaktadır. Öte yandan, davanın kabulü durumunda, haksız kazançların davacı tarafça yer alan birliklere verilmesi

<sup>440</sup> **Karayalçın**, s. 472; **Doğanay**, s. 358; **Arkan**, Ticari İşletme, s. 327.

<sup>441</sup> ATF 120 IV 154; ATF 120 Ia 299; ATF 120 IV 287; 126 III 198; ATF 128 IV 92; ATF 128 IV 177; ATF 129 II 497; ATF 131 V 431; ATF 132 III 414 (<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>).

<sup>442</sup> **Yaşar Can Göksoy**, “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı:2, İzmir 2007, s. 168.

<sup>443</sup> **Susanne Wimmer-Leonhardt**, UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch oder “die Wiederkehr der Drachen”, GRUR 2004, Heft 1, s. 13; **Frauke Henning-Bodewig**, das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 9/2004, s. 719 (**Göksoy**, s. 168'den naklen).

mümkün değildir ve böylelikle söz konusu talebin, birliklerce gelir sağlama amacına yönelik olarak kullanılması engellenmiştir<sup>444</sup>. Zarar gören müşterilerin dava haklarını kullanmadıkları durumlara yönelik olan bu hüküm ile menfaatlerin denkleştirilmesi değil, haksız rekabet fiillerinin etkili bir şekilde önlenmesi amaçlanmaktadır<sup>445</sup>. Öte yandan, doktrinde haksız rekabet neticesinde elde edilmiş olan kazanç miktarının tam bir şekilde tespit edilmesinin kolay olmayacağı ve bu nedenle AHRK md. 10 hükmünün uygulanmasında zorluklarla karşılaşabileceği vurgulanmaktadır<sup>446</sup>.

### 3. Mesleki ve İktisadi Birlikler

6762 sayılı TTK md. 58/ f.3'te ticaret ve sanayi odalarının, esnaf derneklerinin, borsaların ve nizamnamelerine göre azalarının iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve iktisadi birliklerin dahi kendilerinin veya şubelerinin azalarının, dava hakları olduğu takdirde, haksız rekabetin tespiti davasını, haksız rekabetin men'i davasını, haksız rekabetin ref'i davasını açabilecekleri belirtilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinin 3. fıkrasında da aynı hüküm bazı değişikliklerle korunmuştur. 6102 sayılı Kanun'daki anılan hükme göre, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler (örneğin; dernekler, federasyonlar ve konfederasyonlar)<sup>447</sup> ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumları da haksız rekabetin tespiti davasını, haksız rekabetin men'i davasını, haksız rekabetin ref'i davasını açabileceklerdir.

Her iki düzenlemenin özünde aynı olduğu görülmektedir. Buna göre, ilgili hükümde sayılı kişiler hiçbir suretle maddi ve manevi tazminat davasını açamayacaklar ve fakat sadece tespit davasını, men davasını, ref'i davasını ikame edebileceklerdir. Bu düzenlemelerin nedeni, sadece rakiplerin değil, müşterilerin, tüketicilerin, çeşitli meslek gruplarının, kısacası toplumun ekonomik menfaatlerinin

<sup>444</sup> **Helmut Köhler**, das neue UWG, NJW 3/2004, s. 2126 (**Göksoy**, s. 169'dan naklen).

<sup>445</sup> **Wimmer-Leonhardt**, s. 14 (**Göksoy**, s. 170'den naklen).

<sup>446</sup> **Köhler**, s. 2126 (**Göksoy**, s. 171'den naklen).

<sup>447</sup> Bu birliklere örnek olarak; Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ve Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği verilebilir (**Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 149).

zedelenmesini önlemek ve böylelikle ekonomik düzende dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini sağlamaktır<sup>448</sup>.

6762 sayılı Kanun'da ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve esnaf odaları ile üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili olan diğer mesleki ve iktisadi birliklerin dava açabilmeleri için kendi üyelerinden veya şubelerinin üyelerinden en az birisinin tespit davasını, men davasını ve ref'i davasını açma hakkına sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun mehzaz kanunu olan 1943 tarihli "Haksız Rekabet Kanunu"nun 2. maddesinin 3. fıkrasından ilgili düzenlemeye alınmıştır. 1943 tarihli Kanun'da yer alan "*kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde*<sup>449</sup>" ifadesine 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda yer verilmemiştir. 1986 tarihli Kanun esas alınarak oluşturulan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde<sup>450</sup> belirtildiği üzere herhangi bir anlamı ve anılmaya değer yararı olmayan, "*kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkını haiz oldukları takdirde*" ifadesine, 6102 sayılı Kanun'da yerinde bir şekilde yer verilmemiştir. Böylelikle Yeni Kanun ile birlikte ilgili tüzel kişilerin, haksız rekabete dayalı olarak dava ikame etmeleri imkânı genişletilmiş ve böylelikle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinin 3. fıkrasında yazılı olan hükme işlerlik kazandırılmıştır.

Öte yandan, Yeni Kanun ile getirilen önemli yeniliklerden bir diğeri de tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkının tanınmasıdır. Buna göre, artık tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla (örneğin, tüketici dernek ve vakıfları<sup>451</sup>) kamusal nitelikteki kurumlar da haksız rekabetin tespiti davasını, haksız rekabetin men'i davasını, haksız rekabetin ref'i davasını ikame edebileceklerdir. Bu hüküm ile birlikte artık tüketici örgütlerinin haksız rekabetten dolayı dava açma yoluna sıklıkla başvuracağı öngörülmektedir.

<sup>448</sup> Aynı görüşte bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s. 328.

<sup>449</sup> Anılan düzenlemenin Fransızca metni şu şekildedir: "*Les actions prévues aux lettres a, b et c peuvent aussi être intentées par les associations professionnelles et économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts matériels de leurs membres, si ces derniers, ou des membres des sections, ont qualité pour intenter action selon les 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas.*"

<sup>450</sup> Bkz. Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>451</sup> **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, s. 149.

## B. Davalılar

Basın aracılığıyla haksız rekabet, yukarıda açıklandığı üzere iki şekilde görülmektedir: Birincisi; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesinde ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinde belirtildiği üzere, gazete ve dergilerde görülen, haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan vasıtasıyla haksız rekabetin meydana gelmesidir. İkincisi ise, basın kuruluşunun, gazete ve dergilerde görülen haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilana başvurmaksızın, kendisinin doğrudan haksız rekabet fiilinin faili olması halidir.

İkinci halde, yazılı medyayı hiçbir suretle aracı kılmaksızın haksız rekabet fiilini meydana getiren basın kuruluşu tüzel kişiliği sorumlu ve bu suretle davalı olabilir. Bu halde basın kuruluşu tüzel kişiliğine karşı, haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası, kusurlu olması halinde de maddi ve manevi tazminat davası açılacaktır.

Birinci halde ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesi ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi ışığında yukarıda açıklanan neden, uygulama ve kademeli ve kusura dayalı sorumluluğu içeren karma sistem kapsamında "haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren, ilan veren, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, ilan servisi şefi ve basın kuruluşu sahibi"nin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. İkinci halde davalı olarak gösterilen kişi konusu, izaha muhtaç olmadığından birinci hal gereği bir haksız rekabet davasında davalı olabilecek kimseler aşağıda irdelenmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesi ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi çerçevesinde birinci kademe sorumlular "haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren ve ilan veren"; ikinci kademe sorumlular "yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri"; üçüncü kademe sorumlular ise, "basın kuruluşu sahipleri"dir. Birinci kademe sorumluların sorumlulukları kusur esasına dayanmakta, ikinci ve üçüncü kademe sorumluların sorumlulukları, birinci kademe sorumlulara bir şekilde

ulaşılamamasından kaynaklanmaktadır. Birinci, ikinci ve üçüncü kademe sorumlulara karşı 6102 sayılı TTK md. 58/ f.1 (6762 sayılı TTK md. 60/ f.1) uyarınca sadece “haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men’i davası ve haksız rekabetin ref’i davası” açılabilir. Ancak, 6102 sayılı Kanunun 58. maddesinin ikinci fıkrası (6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin ikinci fıkrası) gereği burada sayılan kişilerden birinin kusurunun bulunması halinde belirtilen kademe sıralamasına uyulmaksızın haksız rekabet davaları kusurlu olan kişiye de yöneltililebilir ve bu kapsamda kusurlu olan kişilere 6102 sayılı TTK md. 58/ f.3 (6762 sayılı TTK md. 60/ f.3) uyarınca ayrıca maddi ve manevi tazminat davaları ikame edilebilecektir. Bu taktirde Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Öte yandan, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 58. maddesinin 1. fıkrasında “basında yayımlanan şeyin sahipleri ile ilan veren kişiler” ifadelerine yer verildiğinden, hükmün lafzından bu kişilerin kademeli sorumluluk sistemi gereği birlikte sorumlu oldukları sonucuna varılmaktadır. Oysa ki, 6762 sayılı TTK md. 60/ f.1’de “yazı sahibi veya ilan veren aleyhine” ifadelerine yer verildiğinden, bu Kanun uyarınca haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf veya karikatürün haksız rekabete sebep olması halinde sadece ilgili yazının veya fotoğrafın sahibine; reklam veya ilanın haksız rekabete neden olması halinde ise, sadece reklam veya ilan verene karşı dava ikame edilebilir. Kusur prensibi gereği 6102 sayılı Kanun’un 58. maddesinin 1. fıkrasının, 6762 sayılı Kanun kapsamında değiştirilmesi kanaatimizce gerekmektedir.

Son olarak, bir kez daha belirtmek gerekir ki, 6102 sayılı Kanun’un 58. maddesinin 1. fıkrası (6762 sayılı Kanun’un 60. maddesinin 2. fıkrası) gereği haksız rekabet fiili nedeniyle yukarıda belirtilen birinci derece sorumlular olan yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, veya basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin kimliklerinin bildirilmesinden kaçınılırsa, ya da başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa ikinci kademe sorumlulardan olan “yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri ve ilan servisi şefleri”ne başvurulabilecektir. 6102 sayılı Kanun’un ilgili hükmünün lafzına bakıldığında, ikinci kademe sorumluların her hal ve şartta birlikte sorumlu oldukları görülmektedir. Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret



Kanunu'nun basının sorumluluğunu düzenleyen 60. maddesinin birinci fıkrasında, yukarıda açıklanan şartlar uyarınca birinci kademe sorumlulara bir şekilde ulaşılamıyorsa, o halde bu davaların “yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzuubahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine” de açılabilmesi belirtilmiştir. Eski Kanunun bu açıdan daha hakkaniyetli bir sistemi benimsemesinden ötürü Yeni Kanun'un ilgili düzenlemesinin de 6762 sayılı Kanun'daki gibi olması ve yasa koyucuların bu yönde bir değişiklik yapmaları gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında aşağıda basının sorumluluğuna neden olan haksız rekabet halinde davalı olabilecek kişiler belirtilmiştir:

### **1. Haberi Yazanlar**

Haksız rekabete neden olan haberlerden dolayı, haberi yazan kişinin haksız rekabetten dolayı sorumluluğu doğduğundan, onun kademe sisteminde birinci sırada olmasından ötürü, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde davalı olması söz konusudur. Haberi yazan kişiye, haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir ve kusurunun bulunması halinde ise, ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da açılabilir.

### **2. Yazıyı Yazanlar**

Basın aracılığıyla haksız rekabetin görülme biçimi olarak “yazı” iki şekilde ortaya çıkar: başyazı ve köşe yazısı. Yukarıda açıklandığı üzere, başyazı; bir gazete veya derginin sorumlu kişinin gazete veya derginin eğilimine uygun olarak yazılmakta, çoğu zaman gazetelerin ilk sayfasında ve dergilerin ise, ilk sayfalarında bulunmakta, sıklıkla güncel olaylara değinmekte ve olay açıklamaları ile değer yargılarını içermekte, köşe yazısı ise; gazete veya dergilerde güncel konular hakkında belirli bir görüş ve düşünceyi içermekte, gazete veya derginin eğilimi doğrultusunda sahibinin duygu ve düşüncelerini yansıtmakta, aynen başyazı gibi

subjektif değerlendirmeleri bünyesinde barındırmakta ve fakat başyazıya nazaran daha fazla kişisel değer yargıları içermektedir. Kademeli sorumluluk prensibi gereği bu yazılardan dolayı başyazıyı veya köşe yazısını yazan kişi veya kişilerin haksız rekabetten dolayı sorumluluğu doğduğundan onlara karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Kusurlarının mevcut olması halinde ise, onlara karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

### **3. Fotoğrafı Çekenler**

Basında görülen fotoğraf, okuyucunun dikkatini daha çok çektiğinden ve inandırma gücü daha fazla olduğundan, haksız rekabetin daha ağır bir şekilde işlenmesine neden olabilmektedir. Bu kapsamda, kademeli sorumluluk prensibi gereği fotoğraflardan dolayı fotoğrafı çeken kişi veya kişilerin haksız rekabetten dolayı sorumlulukları doğduğundan onlara karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Kusurlarının mevcut olması halinde ise, onlara karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

### **4. Karikatürü Yapanlar**

Karikatür, günümüz basınında sıklıkla kullanılmakta ve birçok okuyucunun da ilgisini çekmektedir. Karikatür üzerinde, bazen sadece bir resim, bazen ise, resim ile yazı birlikte bulunmaktadır. Haksız rekabete neden olan karikatürün üzerinde sadece bir resim bulunduğu vakit sadece resmi yapanın kademeli sorumluluk prensibi gereği sorumluluğu doğduğundan ona karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Kusurunun mevcut olması halinde ise, onlara karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

Öte yandan, resim ile yazının birlikte kullanıldığı haksız rekabete neden olan karikatürde, resmi yapan ile yazıyı yazanın kademeli sorumluluk prensibi gereği

birlikte sorumlulukları doğduğundan onlara karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilmektedir. Kusurlarının mevcut olması halinde ise, onlara karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilmektedir.

Ancak, bazı hallerde resmi yapan ile yazıyı yazan aynı kişiler olabilmektedir. Bu durumda ise, haksız rekabete neden olan karikatürdeki resmi yapan ve aynı zamanda yazıyı yazan kişi, kademeli sorumluluk prensibi gereği sorumlu olduğundan ona karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilmektedir. Kusurunun mevcut olması halinde ise, onlara karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilmektedir.

## **5. Reklam Verenler**

Bir mal veya hizmetin rakiplerinden sıyrılarak tüketicilerin dikkatini çekme ve tüketicileri o mal veya hizmete yönlendirme amacını içeren düşüncelerin, kitle iletişim araçları ve sair yollarla, belli bir bedel karşılığında en az bir kişiye duyurulmasını sağlayan her türlü beyan olan reklam vasıtasıyla haksız rekabet meydana gelebilmektedir. İşte, bu durumda reklam veren kişi de birinci kademe sorumlular arasında olduğundan ona karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilmektedir. Kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilmektedir.

## **6. İlan Verenler**

“İlan” teriminin reklamı da kapsayan bir terim olmasından, ilan ile reklam terimleri arasında kesin bir sınır çizilememesinden ve 6102 ve 6762 sayılı Kanunlarda belirtilen “ilan veren” ifadesinden hareketle; haberde, başyazıda, köşe yazısında ve karikatürde yazılı olanlar ile onlarda bulunan fotoğraflar hariç olmak üzere reklam unsurunu taşıyan ilanlar, haksız rekabeti meydana getirebilmektedir. Bu kapsamda, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesi

ışığında ilan veren kişi de birinci kademe sorumlular arasında sayıldığından ona karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

## 7. Yazı İşleri Müdürleri

6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrası (6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 2. fıkrası) gereği haksız rekabet fiili nedeniyle yukarıda belirtilen birinci derece sorumlular olan yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, veya basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin kimliklerinin bildirilmesinden kaçınılırsa, ya da başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa ikinci kademe sorumlulardan olan "yazı işleri müdürlerine" haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Bir basın kuruluşunda birden fazla yazı işleri müdürünün olması durumunda bu davalar, haksız rekabete neden olan bölümün sorumlusuna yöneltilmelidir. Ancak, bölümlerle ilgili sorumlu olan yazı işleri müdürlerinin belirtilmesi ve ayrıca onların da üzerinde bir genel yazı işleri müdürünün bulunması durumunda ilgili davalar "genel yazı işleri müdürü"ne yöneltilmelidir. Öte yandan, bu kişilerden birinin kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir<sup>452</sup>.

## 8. Genel Yayın Yönetmenleri

6102 sayılı Kanun ile birlikte hukukumuzda ilk kez genel yayın yönetmeni, basın aracılığıyla haksız rekabetten dolayı ikinci derece sorumlu ve dolayısıyla

<sup>452</sup> "Gazete yayını ile yapıldığı iddia olunan haksız rekabet davasında, TTK.nun 60/f.2 hükmüne göre, gazetenin yazı işleri müdürünün de diğer davalılar ile birlikte, her birinin haksız rekabetteki ilgi ve iştirakleri mahkemecei ayrı ayrı incelenerek hasil olacak sonuç dairesinde sorumlulukları cihetine gidilip gidilmeyeceğinin tespit ve tayini gerekir." (Yargıtay 11. HD.'nin 21.05.1973 tarihli, E. 1554, K. 2307 sayılı kararı) (Doğanay, s. 438'ten naklen).

davalı olarak sayılmıştır. Buna göre, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrası (6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 2. fıkrası) gereği haksız rekabet fiili nedeniyle birinci derece sorumlular olan yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, veya basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin kimliklerinin bildirilmesinden kaçınılırsa, ya da başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa ikinci kademe sorumlulardan olan "genel yayın yönetmenlerine" haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Ayrıca, genel yayın yönetmeninin kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

## **9. İlan Servisi Şefleri**

Bir süreli yayında bulunan ilanların içeriklerinden ve düzenlenmesinden sorumlu olan ilan servisi şefleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yazı işleri müdürleri ile genel yayın yönetmenleri ile birlikte ikinci kademe sorumlular arasında ve dolayısıyla ikinci kademe davalılar arasında sayılmıştır. Buna göre, ikinci kademe sorumlulardan olan ilan servisi şefine karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılabilir. Ayrıca, ilan servisi şefinin kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası da ikame edilebilir.

Bir kez daha belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrası gereği ilan servisi şeflerinin sorumluluğu haksız rekabetin bir ilan vasıtasıyla işlenmesine bağlı olmasına rağmen, Yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeni düzenleme uyarınca artık haksız rekabetin yazı veya ilan vasıtasıyla işlenip işlenmediğine bakılmaksızın yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi müdürü birlikte sorumlu kılınmıştır. Bu durumun kanaatimizce hakkaniyete aykırı bir durum yaratmasından bahisle anılan düzenlemenin Eski Kanun'daki düzenleme ışığında değiştirilmesi gerektiği yukarıda belirtilmiştir.

## 10. Basın Kuruluşu Sahipleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin "gösterilemediği" durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceği belirtilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bu konuda benzer düzenlemelere sahiptir. Ancak, bu kişilerin hangi şartlar altında "gösterilemeyeceği" kriteri anılan 6762 sayılı Kanun'un, 6102 sayılı Kanun'un ilgili metninde ve 6102 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklığa kavuşturulmamıştır. Buna ilişkin açıklamalarımız, yukarıda "Haksız Rekabet Halinde Basının Hukuki Sorumluluğu" başlıklı bölümümüzde yapıldığından burada tekrar edilmeyecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında üçüncü kademe sorumlular olarak "işletme veya kuruluş sahibi" gösterilmiş ve çalışmamızda davalı olarak "basın kuruluşu sahibi" gösterilmiştir. Anılan hüküm uyarınca basın kuruluşu sahibine haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılacaktır. Ayrıca, basın kuruluşu sahibinin kusurunun mevcut olması halinde ise, ona karşı ayrıca maddi ve manevi tazminat davası ikame edilebilmektedir.

Bir kez daha belirtmemiz gerekir ki, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasında ise, üçüncü kademe sorumlu olarak dava açılacak kişi olarak "naşir" gösterilmiştir. Yukarıdaki ilgili bölümde Yeni Kanun'da geçen "kuruluş sahibi" ifadesinin "naşir" ifadesinden daha kapsamlı olduğu belirtilmiştir.

Bunun yanında 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasında "naşir" in gösterilmediği durumda haksız rekabet davasının matbaacı aleyhine de açılacağı hükme bağlanmıştır. Dördüncü kademe sorumluluk, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülmediğinden, bu Kanun uyarınca "basımcı, basımevi sahibi" anlamına gelen matbaacıya karşı haksız rekabetin tespiti davası, haksız rekabetin men'i davası ve haksız rekabetin ref'i davası açılmayacaktır.

Son olarak yine belirtmemiz gerekir ki, basın kuruluşunun, gazete ve dergilerde görülen haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilana başvurmaksızın, kendisinin doğrudan haksız rekabet fiilinin faili olması halinde haksız rekabet ile ilgili dava doğrudan kendisine karşı açılabilir.

#### **IV. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

##### **A. Görevli Mahkeme**

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde ticari davaların neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılmaktadır. Buna göre, 6102 sayılı TTK md. 54 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız rekabetten doğan davalar, mutlak bir şekilde ticari dava sayılmaktadır. 6102 sayılı TTK md. 5'e göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Buna göre, haksız rekabet davaları, asliye ticaret mahkemesinde açılabilir.

6102 sayılı TTK md. 5/ f.2'ye göre, bir yerde asliye ticaret mahkemesinin olması halinde, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılmaktadır.

6102 sayılı TTK md. 5/ f.3'te ayrıca bu durumda, sadece iki tarafın isteklerine bağlı olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticari veya hukuki niteliği nedeniyle mahkemenin iş alanına girip girmediği hususunun, taraflarca sadece ilk itiraz<sup>453</sup> şeklinde ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Bu ilk itiraz, iş bölümü itirazı olup, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 117. maddesine yazılı hükme göre, bu itirazın cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekmektedir; aksi takdirde, mahkeme tarafından dinlenilmeyecektir. İş bölümü itirazının esasa cevap dilekçesinde yapılması ve

<sup>453</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 16.05.2002 tarihli, E. 2002/940-K. 2022/4848 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 132.

Mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde dava dosyası, talep üzerine ilgili görevli mahkemeye gönderilmektedir. Buna uygulamada “gönderme kararı” denilmektedir<sup>454</sup>. Gönderme kararını veren mahkeme, dava dosyasını kendiliğinden ilgili mahkemeye gönderemez. Bu nedenle, anılan kararın taraflara yüze karşı (sözlü) verilmesi halinde kararın tefhim edildiği tarihten itibaren; karar yoklukta verilmiş ise, kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde davacının davayı yenilemesi gerekmekte ve bu karar doğrultusunda görevli tayin edilen mahkeme bu davaya bakmak mecburiyetinde olmaktadır<sup>455</sup>. Görevli tayin edilen mahkemenin, şüphesiz ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra davalı, davanın başında esasa cevap süresi içerisinde iş bölümü itirazında bulunmamışsa artık bir daha davaya bakan mahkemenin işbölümüne itiraz edemeyecektir. Şu kadar ki, münhasıran iki tarafın arzusuna tabi olmayan işlerle ilgili davalara mutlaka kanunda gösterilen mahkemelerde bakılacaktır. Bu kapsamda bu davalara ilişkin iş bölümü itirazı ilk itiraz değildir ve taraflar yargılama bitinceye kadar iş bölümü itirazında bulunabilirler<sup>456</sup>. Bu davalar, tarafların sulh olamayacakları ve üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Örneğin, iflas davaları, asliye ticaret mahkemesi açısından, münhasıran iki tarafın arzusuna tabi olmayan davalardır<sup>457</sup>.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 5. maddesinin 3. fıkrasında ayrıca 6335 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile 26.06.2012 tarihinde, uygulamaya açıklık getirmek amacıyla önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, ticari bir davanın hukuk mahkemesi, ticari olmayan bir davanın ise, ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep oluşturmayacaktır ve asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki sadece görev ilişkisine dayalı olup, bu durumda göreve ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yazılı hükümleri uygulanacaktır<sup>458</sup>. Bu kapsamda,

<sup>454</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 181.

<sup>455</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 182.

<sup>456</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 183; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 132.

<sup>457</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 183; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 133.

<sup>458</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesi, “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer*



iş bölümü itirazını reddine ilişkin karar, nihai karar olmadığı (ara kararı olduğu) için yalnız başına kanun yoluna götürülemeyecek; ancak, esas hükümlerle birlikte kanun yoluna götürülebilecektir<sup>459</sup>.

## B. Yetkili Mahkeme

Haksız rekabete ilişkin yetkili mahkeme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan genel hükümlere göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Buna göre, haksız rekabet, haksız fiilin bir türü olduğundan, haksız fiil için öngörülen yetki kuralları haksız rekabet için de geçerli olacaktır.

HMK md. 16'ya göre haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de, yetkili olacaktır. Örneğin, haksız fiil bir gazete ile işlenmişse, gazetenin yayımlandığı ve satıldığı (dağıtıldığı) yerlerdeki mahkemeler, haksız fiilden doğan dava için yetkili olacaktır<sup>460</sup>. Ancak, bir haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise, bu kişilere karşı birlikte dava açılacak dava, HMK md. 16 uyarınca ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülür. Bu kapsamda haksız rekabetin birden fazla kimse tarafından işlenmesi halinde, dava, bu kişilere karşı ortak yetkili mahkeme olan haksız rekabetin işlendiği yer mahkemesinde görülür. Bu kapsamda davalıların hepsine karşı davalılardan birinin yerleşim yerindeki mahkemede dava açılmaz<sup>461</sup>.

Haksız fiile ilişkin yetki kuralları kesin yetki kuralları olmadığından<sup>462</sup> haksız rekabete ilişkin davalar, HMK md. 16'da yer alan mahkemelerin yanı sıra HMK md. 6 ışığında genel yetkili mahkemede de açılabilir. Davalının gerçek kişi olması halinde davalı gerçek kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde

---

*kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.*" hükmüne haizdir.

<sup>459</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 181.

<sup>460</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 146; **Kale**, s. 103.

<sup>461</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 146; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 122; **Kale**, s. 147.

<sup>462</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 146; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 116–117; **Kale**, s. 147.

dava açılabilir. Davalının tüzel kişi olması halinde ise, davalı tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir<sup>463</sup>. Davalının birden fazla olması halinde ise, dava, HMK md. 7/ f.1 gereği davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Öte yandan, HMK md. 7/ f.2’de, birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden<sup>464</sup> başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığının anlaşılması halinde mahkemenin, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verebileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, basın yoluyla haksız rekabet halinde, anılan haksız fiil, aynı zamanda kişilik haklarının ihlaline de sebebiyet verebilmektedir. Bu noktada MK md. 25/ son hüküm’den bahsetmemiz gerekmektedir. Ticari ve kişisel itibarı zarara uğrayan kimselerin, tecavüz nedeniyle uğrayacağı zararları tazmin etmek amacıyla açacağı davalarda MK md. 25/ son hüküm ayrı bir yetki kuralı getirmiştir. Buna göre, davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir<sup>465</sup>.

Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde, yetki itirazı yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Bu nedenle yukarıda açıkladığımız “ilk itiraz”a ilişkin açıklamalar, HMK md. 20 uyarınca yetki itirazı için de geçerlidir. Yetki itirazının reddine ilişkin karar da, nihai karar olmadığı ve ara karar olduğu için yalnız başına temyiz edilemez; ancak, esas hükümle birlikte temyiz edilebilir ve yetki itirazının reddine karar veren mahkeme, davanın esası hakkında incelemeye girişir<sup>466</sup>. Yetkisizlik kararı üzerine, HMK md. 20 uyarınca, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise, bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise, kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesini talep

<sup>463</sup> HMK md. 6’da hatalı bir şekilde “tüzel kişilerin de yerleşim yeri” olabileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa ki, tüzel kişilerin yerleşim yerleri değil, merkezleri bulunmaktadır. Buna ilişkin olarak ilgili hükümde bir düzeltmenin yapılması kanaatimizce gerekmektedir.

<sup>464</sup> İlgili düzenlemeye “veya merkezinin bulunduğu yer mahkemesinden” ifadesinin eklenmesi kanaatimizce gerekmektedir.

<sup>465</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 122; “Davacı, yayın yoluyla haksız eylemin meydana geldiği yerde dava açabileceği gibi, MK. md. 25/ son f. gereğince kendi veya davalının ikametgahında da dava açabileceği. Bu konudaki seçimlik hak davacıya aittir. MK. md. 25/ son f. kişilik haklarına yapılan her türlü saldırıda uygulanması gereken genel bir kuraldır.” (Yargıtay 4. HD.’nin 28.01.1999 tarihli, E. 1998/8346-K. 1999/326) [YKD., Temmuz 1999, S. 7, s. 912 (**Kale**, s. 105’ten naklen)]

<sup>466</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 164.

etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

## V. Zamanaşımı

Haksız rekabet davalarının vakit kaybetmeksizin açılması tarafların ve bu konuda karar verecek olan mahkemelerin lehine olan bir durum olduğundan haksız rekabet davalarında kabul edilen zamanaşımı süreleri genel olarak haksız fiiller için kabul edilen zamanaşımı sürelerine kıyasla daha kısa süreli olarak belirlenmiştir. Buna göre, 6102 sayılı TTK md. 60 uyarınca haksız rekabet halinde açılabilecek olan davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur. Bu hükümlerin, 6762 sayılı TTK md. 62 ile kıyasla aynı doğrultuda olduğu görülmektedir. Ancak, uygulamadaki bir tereddütün giderilmesi amacıyla, ilgili hükümdeki tek değişiklik şudur ki, ceza mevzuatı ile ilgili olarak sadece Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımı süresi, dava zamanaşımı olarak dikkate alınacaktır.

### A. Bir Yıllık Zamanaşımı

Haksız rekabet mağdurunun, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde tazminat davasını açması gerekmektedir. Zararın ve failin öğrenildiği tarihte, zamanaşımı başlamaktadır<sup>467</sup>. Görüldüğü üzere, Kanun koyucu, her iki unsurun birlikte öğrenilmiş olması şartını arayarak, haksız rekabet fiiline maruz kalan lehine hareket etmiştir. Zamanaşımının başlaması için zararın öğrenilmesi yeterli olup, ayrıca zararın miktarının öğrenilmesi gerekli değildir<sup>468</sup>.

<sup>467</sup> Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 356.

<sup>468</sup> “(...) Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında, böyle durumlarda, zarar görenin salt zararın varlığını öğrenmesi yeterli kabul edilmekte; ayrıca zararın kapsam ve miktarının da öğrenilmiş

Bunun yanında bir yıllık zamanaşımı süresine ilişkin olarak tazminat miktarının hesaplanması ile ilgili Yargıtay'ın öngördüğü bir kriteri de belirtmemiz gerekmektedir. Yargıtay, tecavüzün devam etmesi halinde, tazminat hesabında geriye doğru bir yıllık sürenin dikkate alınması ve fazlaya ilişkin talebin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği kanaatindedir<sup>469</sup>.

## B. Üç Yıllık Zamanaşımı

6102 sayılı TTK md. 60 (6762 sayılı TTK md. 62) hükmü uyarınca, haksız rekabet mağdurunun dava açma hakkı, zararı doğuran haksız rekabet eyleminin üzerinden üç yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Üç yıllık zamanaşımı süresi, hiçbir şekilde uzatılamaz. Üç yılın başlangıcı, zararı meydana getiren haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği tarihtir<sup>470</sup>. Bir kez daha belirtmek gerekir ki, hukukumuzda azami süre üç yıl olmakla birlikte, davanın, dava hakkının doğumunun öğrenildiği günden itibaren bir yıl içinde açılmış olması zorunludur<sup>471</sup>.

Zamanaşımı, haksız rekabetin maddi ögesi olan fiilin sona ermesi ile başlamaktadır<sup>472</sup> ve haksız rekabetin devam ettiği durumlarda, her gün yeni bir zamanaşımı süresi kural olarak işlemeye başlamakta<sup>473</sup> ve her geçen gün için yeni bir

---

*olması, zamanaşımı süresinin başlaması yönünden bir koşul olarak aranmamaktadır (...)*” (Yargıtay HGK'nun, 11.12.2002 tarihli, E. 13-1011, K. 1047 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>469</sup> “Davacı tarafından davalı hakkında daha önce 6.11.1984 tarihinde haksız rekabetin önlenmesi talep edilmiş ve fakat o davada tazminat istenilmemiştir. O davanın kabulüne dair mahkemece verilen karar Dairemizce karar düzeltme isteminin reddine dair verilen 20.12.1985 tarihli kararla kesinleşmiş ve tazminata ilişkin bu dava ise; 13.6.1986 tarihinde açılmış bulunmaktadır. Haksız rekabetin önlenmesine ilişkin davalarda bir yıllık zamanaşımının haksız rekabet devam ettiği sürece dolmadığı kabul edilmekte ise de, tazminata esas olan haksız fiil ve rekabet davalarında bu fiil her gün tekrarlanmakta bu suretle zamanaşımı süresi fiilin tekrarlanmasıyla yeniden başlamaktadır. Bu durumda haksız rekabet zamanaşımı süresinin hesabında davanın açıldığı gün haksız rekabet devam etmekte olduğuna göre, o tarihten itibaren bir yıl geriye doğru olan süre için tazminat istenebileceği kabul edilmeli, geriye doğru bir yıldan fazla süre bakımından tazminat talep hakkı zamanaşımına uğradığı dikkate alınarak bu süreye tekabül eden tazminat istemi reddolunmalıdır. O halde, dava konusu olayda davacının bu davanın açıldığı 13.6.1986 tarihinden geriye doğru bir yıllık tazminat alacağı kabul edilmeli, fazlaya ilişkin talebi ise, zamanaşımına uğradığı dikkate alınarak reddolunmalıdır. Mahkemece bu hususlar dikkate alınmadan hüküm tesisi doğru değildir.” (Yargıtay 11. HD.'nin 16.09.1988 tarihli, E. 1988/5219-K. 1988/5008 sayılı kararı) ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>470</sup> Karahan, s. 227.

<sup>471</sup> Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1316.

<sup>472</sup> Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1316.

<sup>473</sup> Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1316; “Haksız rekabet devam etmekte iken, bunun önlenmesini hedef tutan davada zamanaşımının işlemesi söz konusu olmaz.” (Ticaret Dergisi 28.05.1964 E. 5640- K. 1938) (Eriş, s. 1127'den naklen); “Davalının, davacıya ait unvanı ticareti kullanmakta devam ettiği yani haksız fiil halini sürdürdüğü sürece, olayda, TTK.nun 62 nci maddesi

dava hakkı doğmaktadır<sup>474</sup>. Bir diğer deyişle, haksız rekabet devam ettiği takdirde, haksız rekabette zamanaşımı işlemeye başlamayacak, haksız rekabetin başladığı tarih zamanaşımı olarak kayda alınmayacak, onun yerine haksız rekabetin sona erdiği tarih ile zamanaşımı süresi başlayacaktır<sup>475</sup>.

Özellikle haksız rekabetin men'i davalarında, zamanaşımın işlemeye başlamayacağı hususu doktrin<sup>476</sup> ve Yargıtay<sup>477</sup> tarafından kabul edilmektedir. Kanaatimizce tespit davalarında da aynı durum söz konusudur. Ancak, bu halde üç yıllık zamanaşımı süresinin hiç dolmayacağı düşünülebilir. Nitekim, bunun istisnasını, davacının uzun bir süre sessiz kaldıktan sonra haksız rekabet davasını ikame etmesi durumu oluşturmaktadır.

Men davalarına ilişkin bu kuralın sınırsız olmadığı ve hukuki güvenlik açısından MK. md. 2 kapsamında belirlenecek bir süre içinde davanın açılmaması ve

---

*hükümündeki zamanaşımı süresi asla işlemmez.”* (Yargıtay 11. HD.’nin 24.06.1986 tarihli, E. 3188-K. 3826 sayılı kararı) (**Doğanay**, s. 440’tan naklen). Konu ile ilgili diğer Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD.’nin 08.12.1977 tarihli, E. 1977/5327, K. 5419 sayılı kararı; aynı Dairenin 13.11.1980 tarihli, 5300/5262 sayılı; 02.03.1984 tarihli, 867/1150 sayılı; 24.06.1986 tarihli, 3188/3826 sayılı; 06.04.1987 tarihli, 193/1967 sayılı; 25.06.1992 tarihli, E. 1991/993, K. 1992/7969 sayılı kararı (**Doğanay**, s. 440’tan naklen). “Temadi eden haksız rekabetlerde bu zamanaşımı her gün yeniden işlemeye başlar” (Yargıtay 11. HD.’nin 06.04.1987 tarihli, E. 193-K. 1967 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1127’den naklen).

<sup>474</sup> **Poroy/ Yasaman**, s. 346.

<sup>475</sup> Yargıtay TD.’nin 28.05.1964 tarihli, E. 1962/5640-K. 1964/1938 sayılı kararı; aynı Daire’nin 10.12.1965 tarihli, E. 1964/3732, K. 1965/3624 sayılı kararı; 09.12.1969 tarihli, E. 1968/4806-K. 1969/5844 sayılı kararı (**Doğanay**, s. 440’tan naklen).

<sup>476</sup> **Örs**, s. 114; **Arslanlı**; 237; **Tekinalp**, d. 484; **Karayalçın**, s. 476; **İmregün**, s. 89; **Poroy/ Yasaman**, s. 346; **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1317; **Arkan**, (Ticari İşletme), s. 330; **Karahan**, s. 225.

<sup>477</sup> “*Haksız rekabet devam etmekte iken, bunun önlenmesini hedef tutan davada zamanaşımının işlemesi söz konusu olamaz*” (Yargıtay TD.’nin 28.05.1964 tarihli, E. 5640/K. 1938 sayılı kararı) (**Eriş**, s. 1127’den naklen); “*Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz. Önleme davasının, dinlenme şartı, hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesinin bulunmasıdır. Bu dava yalnız haksız rekabetin gelecekte tekrar edilmesinden korkulan davranışlardan dolayı tanınmıştır. Bu yüzden, hak sahibinin geçmişteki ihlalden başlayarak belirli süre içinde davayı açmamış olmasından dolayı bu davanın ortadan kalktığı kabul edilemez. Hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesi var oldukça önleme davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince önleme davası açma hakkı da düşer. Ancak, bu bir zamanaşımı süresinin geçmesi ile sona erme değildir. Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin MK. nun 2 nci maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur.*” (Yargıtay HGK’nın 19.02.1969 tarihli, E. 485, K. 130 sayılı kararı) (**Doğanay**, s. 441’den naklen); Yargıtay HGK’nın 19.11.1996 tarihli, E. 1966/485-K. 130 (**Poroy/ Yasaman**, s. 347’den naklen); Yargıtay 11. HD.’nin 15.01.2007 tarihli, E. 2005/13595-K. 2007/273 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD.’nin 08.02.2007 tarihli, E. 2005/11233-K. 2007/1488 sayılı kararı; Yargıtay 11. HD.’nin 22.04.2008 tarihli, E. 2007/3728-K. 2008/5436 sayılı kararı ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

bu suretle sessiz kalınması halinde, dava hakkının kaybedileceği görüşü doktrin<sup>478</sup> ve Yargıtay<sup>479</sup> tarafından kabul edilmektedir. Zira burada haksız rekabet halinde uzun süre suskun kalma halinin hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği savunulmaktadır. Bu kapsamda, her ne kadar hukuka aykırı fiil devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamasa da, hukuka aykırı fiilin önlenmesine ya da hukuka aykırı eyleme son verilmesine ilişkin talebin kullanılması MK md. 2 anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemelidir<sup>480</sup>.

Karahan, başkasının hakkına iyiniyetle el atan kimsenin, büyük masraflara girişerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirdikten ve aradan çok uzun süre geçtikten sonra, ona karşı dava açılması ve bu davanın yaratılan malvarlığı değerlerinin yok olmasına veya sökülüp bozulmasına sebep olması halinde, bu durumun hakkaniyete aykırı sayılacağı kanaatindedir<sup>481</sup>. Yazar; davalının el atmadan haberdar olduğu halde uzun süre sessiz kalmasının zımni kabul anlamına geldiğini, başlangıçta karşı çıkılışaydı davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin olasılık dâhilinde olduğunu ve uzun bir süre geçtikten sonra dava açılmasının hakkın kötüye kullanımı anlamına geleceğini belirtmektedir.

### C. Ceza Zamanaşımı

6102 sayılı TTK md. 60'da, haksız rekabet fiilinin aynı zamanda 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde olması halinde, bu sürenin hukuk davaları için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu takdirde, ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse zamanaşımı süresi, haksız rekabet fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren işleyemeye başlayacaktır.

<sup>478</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s. 331; **Karahan**, s. 228; **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1317. Teoman, her ne kadar hukuka aykırı eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeye başlamasa da, hukuka aykırı davranışın önlenmesine ya da hukuka aykırı davranışa son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasının da MK. md. 2 anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar geciktirilmemesi gerektiği kanaatindedir.

<sup>479</sup> “Hak sahibi olan davacı, hareket tarzı ile hakkın ihlaline zımnen müsaade ettiği takdirde, davalının senelerden beri hüsnüniyetle kullandığı ve tanıttığı markanın iptalini dava edemez. Bu şekildeki dava bir hakkın gayri suistimali olup kanun himaye etmez.” (Yargıtay TD.’nin 30.04.1968 tarihli, E. 3837,7K. 2562 sayılı kararı (**Eriş**, s. 370 vd.); Yargıtay 11. HD.’nin 02.03.2000 tarihli, E. 1999/8169, K. 2000/1726 sayılı kararı (**Karahan**, s. 228’den naklen).

<sup>480</sup> **Teoman**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II, s. 1317.

<sup>481</sup> **Karahan**, s. 228.

Ceza davası zamanaşımının uygulanabilmesi için, fail hakkında ceza kovuşturması yapılmış olması veya ceza davası açılmış olması gerekli olmayıp, haksız rekabet fiilinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından suç sayılması yeterlidir. Bununla birlikte, takibi şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetin süresinin geçirilmiş olması nedeniyle ceza davasının açılmaması, bu davaya ait ceza zamanaşımının, haksız rekabete ilişkin davaya uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir<sup>482</sup>.

6762 sayılı Kanun'da ilgili hükümde hangi ceza kanununun temel alınacağı açık bir şekilde belirtilmemiş, onun yerine ceza mevzuatının hepsini kapsayacak şekilde “*ceza kanunları gereğince daha uzun bir müruruzaman müddetine tabi olan, cezayı müstelzim bir fiil işlenmiş bulunursa, bu müddet hukuk davaları hakkında da caridir.*” ifadesine yer verilmiştir. Yeni Kanun'da açıkça “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu”nun dava zamanaşımı süresine ilişkin olarak temel alınacağı belirtildiğinden, artık diğer ceza kanunlarında yer alan suçları dikkate almak gerekmemektedir.

## VI. Hükümün İlanı

Bir alacak davası sonucunda elde edilen hüküm, sadece alacaklı ve borçluyu ilgilendirdiği halde, haksız rekabetle ilgili davaların sonucunda verilen hüküm, çoğu zaman sadece fail ve mağduru değil, bunun yanında bireysel tüketicileri<sup>483</sup> ve hatta tüm ilgili pazar katılımcılarını da yakından ilgilendirir. Bu nedenle 6102 sayılı TTK md. 59'da hükümün ilan edilmesi ile ilgili olarak bir hüküm öngörülmüştür. Anılan hükme göre, haksız rekabet davasına bakan mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle<sup>484</sup>, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere<sup>485</sup>, hükümün kesinleşmesinden

<sup>482</sup> Oruç, s. 153.

<sup>483</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 472–473, N. 1326.

<sup>484</sup> “Mahkemece, davanın kabulüne karar verildiği ve talep edildiği halde, karar özetinin ilanı istemi hakkında müspet veya menfi bir karar verilmemiş olması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 11. HD.’nin 29.04.1986 tarihli, E. 2018-K. 2564 sayılı kararı (Eriş, s. 1125’ten naklen); “Davacının gazete ile yerel mahkeme kararının ilanını istemesine karşın, bu hususta karar verilmemesi usule aykırıdır.” (Yargıtay 11. HD.’nin 20.3.1989 tarihli, E. 4629, K. 1761 sayılı kararı) (Eriş, s. 1126’ten naklen); “Haksız rekabet davasını kazanan davacının istemi olmadan, ilan yapılmasına karar verilemez.” (Yargıtay 11. HD.’nin 18.02.1992 tarihli, E. 4377-K. 1874 sayılı kararı (Eriş, s. 1127’den naklen).

sonra ilan edilmesine de karar verebilecektir. Bu hükmün, 6762 sayılı TTK md. 61 ile aynı doğrultuda olduğu görülmektedir<sup>486</sup>.

Anılan hükümde her ne kadar “davayı kazanan taraf”tan bahsedildiği için, hükmün ilanını davalı tarafın da isteyebileceği, doktrinde yerinde bir şekilde kabul edilmektedir<sup>487</sup>. Zira sadece haksız rekabete maruz kalmak değil, haksız rekabet yapmadığı halde böyle bir iddiayla zan altında bırakılmak da ticari itibarı sarsmaktadır<sup>488</sup>. Bu nedenle yargılama sonucunda haklı çıkan davalının talebi üzerine hüküm ilan edilmelidir.

6102 sayılı TTK md. 56’da (6762 sayılı TTK md. 58’de) öngörülen tüm davalarda, davayı kazananın talebi üzerine ilana yer verilmelidir<sup>489</sup>. 6102 sayılı TTK md. 59/ son cümle uyarınca ilanın şekli ve kapsamı, mahkeme tarafından belirlenecektir<sup>490</sup>. Mahkeme tarafından kesinleşen kararın Türkiye’de yayınlanan gazetede ilanına karar verilmesi halinde, burada belirli bir gazetenin belirlenmemesinden dolayı, bunun herhangi bir gazete olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>491</sup>. Bunun yanında, haksız rekabete ilişkin kararın kesinleşmesinden sonraki gazete ilanı birden çok gazetede yapılabilecektir<sup>492</sup>.

Öte yandan, mahkeme, ilanın şeklini, bir diğer deyişle, ilanın ne suretle ilan edileceğini, şayet gazete ile ilan edilecekse, hangi gazete veya gazetelerde, kaç defa veya gazetenin hangi sayfasında ilan edileceğini kararında belirtmelidir<sup>493</sup>. İlan için

<sup>485</sup> “TTK’nın 61’inci maddesinin açık hükmüne göre, hakim, ilan gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, mahkeme kararının ilanına karar verir” (Yargıtay 11. HD.’nin 29.03.1979 tarihli, E. 911-K. 1649 sayılı kararı) (Eriş, s. 1124’ten naklen).

<sup>486</sup> 6762 sayılı Kanun’un “Kararın İlanı” başlıklı maddesinde, “Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle, masrafı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün katileşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şekil ve şümülünü hâkim tayin eder.” ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>487</sup> Örs, s. 110; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 472–473, N. 1326; Cengiz, s. 175.

<sup>488</sup> Örs, s. 109.

<sup>489</sup> Yargıtay TD.’nin 26.10.1970 tarihli, E. 4723-K. 3947 sayılı kararı (Eriş, s. 1124’ten naklen).

<sup>490</sup> Örs, s. 110; Karayalçın, s. 471; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), s. 473, N. 1328. Yargıtay kararları için bkz. “Mahkemece, hükmün gazete ile ilanına yönelik davacılar talebinin kabulüne karar verilmek gerekirken, hukuki yarar bulunmadığından bahisle bu yöndeki istemin reddi doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenle davacılar yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD.’nin 11.06.1991 tarihli, E. 8954- K. 3909 sayılı kararı) (Eriş, s. 1126’dan naklen).

<sup>491</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 12.12.1986 tarihli, E. 6927-K. 6740 sayılı kararı (Eriş, s. 1125’ten naklen).

<sup>492</sup> Yargıtay 11. HD.’nin 17.09.1990 tarihli, E. 5239-K. 5523 sayılı kararı (Eriş, s. 1126’dan naklen).

<sup>493</sup> “İlanın yapılacağı gazetenin tespit ve tayini ve kaç defa ilan yapılacağı hususu da, keza hakime aittir” (Yargıtay 11. HD.’nin 29.03.1979 tarihli, E. 911-K. 1649 sayılı kararı); “Haksız rekabete ilişkin kararın kesinleşmesinden sonraki safhada üç defa gazete ile ilan edilmesini öngören mahkeme kararı doğrudur.” (Yargıtay 11. HD.’nin 17.09.1990 tarihli, E. 5239-K. 5523 sayılı kararı) (Doğanay, s. 439’dan naklen).



gerekli masrafların alınmasına ilişkin kaydın hükümde gösterilmesi gerekmektedir<sup>494</sup>. Ancak, ilan giderlerinin hükümde gösterilmemesi durumunda, bu eksiklik tek başına temyiz (bozma) nedeni sayılmayacaktır<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup> Yargıtay 11. HD'nin 30.10.1986 tarihli, E. 1986/5336, K. 5634 sayılı kararı (**Doğanay**, s. 439'dan naklen).

<sup>495</sup> Yargıtay 11. HD.'nin 01.04.1991 tarihli, E. 924-K. 2341 sayılı kararı (**Eriş**, s. 1126'dan naklen).

## SONUÇ

Ekonomik düzen içinde pazar oyuncularının ilişkilerini etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı davranışları engellemek ve topluma faydalı bir rekabet ortamı sunmak amacıyla ortaya çıkan haksız rekabet hukukunda, tarihsel süreç içerisinde özellikle korunan menfaatler bakımından bazı değişiklikler meydana gelmiştir. Ekonomik düzenin gelişmesi temelinde rakip olmayanların menfaatlerinin de zarar görmesi sonucunda kapsamının genişlediği haksız rekabet kavramı, bu neden itibarıyla günümüzde sadece rakip teşebbüslere değil aynı zamanda toplumun da menfaatine hizmet etmektedir.

Bu anlayış temelinde ele alınan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun, “tüm ilgili taraflar lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesi” amacını taşımaktadır. 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda yer alan düzenlemeler de, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’da mevcut olan hükümler ile aynı doğrultuda ele alınmıştır.

Türk Hukukunda ise, 1 Temmuz 2012 tarihine kadar, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’ndaki düzenlemeler temel alınarak oluşturulan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uygulanmıştır. Ticari hayattaki değişimler sonucunda yeni hukuki düzenlemelere duyulan ihtiyaç doğrultusunda, 1 Temmuz 2012 tarihinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete dair hükümleri, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’dan esinlenerek hazırlanmış olup, bu doğrultuda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 56. maddesinde haksız rekabet kavramı kısaca “iktisadi rekabetin suiistimali” olarak tanımlanırken, Yeni Kanun ile birlikte haksız rekabet hükümlerinin amacı, “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” olmuştur. Bu kapsamda Türk Hukukunda, haksız rekabet hukukunun tüketiciyi içeren toplum menfaatlerini esas aldığı açıkça vurgulanmış olup, böylelikle

rakip teşebbüsler kadar tüketiciler ve diğer pazar katılımcılarının da eşit derecede korunması amaçlanmıştır.

Tüketicilerin, rakip teşebbüslerin ve diğer pazar katılımcılarının korunmasının açıkça yeni haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin amaçlarından biri olarak ortaya konulması, basının doğrudan haksız rekabet fiilini işlediği hallerde açılacak davalar kadar, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesi çerçevesinde haksız rekabetin en yoğun bir şekilde görüldüğü basın aracılığıyla haksız rekabet hallerinde açılacak davaların sayısını da etkileyeceği şüphesizdir. Bu kapsamda her ne kadar 6762 sayılı TTK md. 60'da basının sorumluluğu düzenlenmiş olsa da, yeni düzenlemeler ile birlikte haksız rekabetten dolayı basına karşı açılacak davaların sayısında bir artış yaşanacağı öngörülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na mehz kanun olan 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda basının sorumluluğu ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Buna karşın 1943 tarihli Kanun'un yürürlükten kalkması ve onun yerine 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile söz konusu olan 1986 tarihli Kanun'da basının sorumluluğu ayrıca düzenlenmiş değildir. Oysa ki, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'u mehz olarak oluşturulmuştur. Bu durum şüphesiz ki, Türk kanun koyucuların dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin sağlanmasına yönelik verdikleri özel önemden kaynaklanmaktadır. Nitekim, uygulamada basının, haksız rekabet fiillerinin gerçekleştirilmesinde uygun bir mecra olduğu görülmektedir.

Haksız rekabette basının sorumluluğu, basının gazete ve dergileri aracı kılmaksızın doğrudan haksız rekabet fiilini işlemesi veya basının gazete ve dergileri aracı kılarak haksız rekabet fiilini işlemesi ile doğmaktadır. Çalışmamızda basının gazete ve dergileri hiçbir suretle aracı kılmaksızın haksız rekabet fiilini doğrudan işlemesi kadar, basın aracılığıyla haksız rekabet halleri ve basın çalışanlarının ve kurumlarının sorumluluğu, 6762 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Kanun'un karşılaştırılması suretiyle ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, yukarıda belirtildiği üzere sadece basın esas alınmış ve basın aracılığıyla haksız rekabet nedeniyle ilan veren ile basında

yayımlanan yazının sahibinin doğrudan sorumlulukları öngörülmüştür. Yeni Kanun'da ise, basının yanında “yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları”nın sorumluluğu öngörülmüş olup, bizim çalışmamızda sadece “basının” ve bu kapsamda “yazılı basının” sorumluluğu ele alınmıştır.

Aynı doğrultuda, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 60. maddesi ve 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi ışığında ve uygulama da göz önünde tutularak, “haber, başyazı, köşe yazısı, fotoğraf, karikatür, reklam ve ilan” vasıtasıyla görülen haksız rekabet halinde basının sorumluluğu çalışmamızda incelenmiştir.

6102 sayılı TTK md. 58'de haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabet nedeniyle açılacak haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının, ancak, basında yayımlanan şeyin sahibi ile ilan veren aleyhine açılacağı, belirli şartların mevcut olması halinde bu davaların yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni ve ilan servisi şefine karşı açılacağı; ancak, bunlar gösterilemiyorsa, kuruluş sahibi aleyhine açılacağı belirtilmiştir. 6762 sayılı TTK md. 60/ f.2'de; haksız rekabetin basın kuruluşu aracılığıyla işlenmesi durumunda, haksız rekabet nedeniyle açılacak haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının, ancak, yazı sahibi veya ilan veren aleyhine açılacağı, belirli şartların mevcut olması halinde bu davaların yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzu bahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

6762 sayılı TTK md. 60'da ve 6102 sayılı TTK md. 58'de öngörülen sorumluluk sistemi; haberi yazan, yazıyı yazan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam veren, ilan veren açısından kusur esasına dayalı (subjektif) bir sorumluluk olup, onların sorumluluğu birinci kademe sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu kapsamda kademe sistemi gereğince, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından, 6102 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler olan “yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahipleri” ile 6762 sayılı Kanun ışığında sorumlu tutulan diğer kişiler “yazı işleri müdürü, ilan servisi şefi, naşir ve matbaacı” açısından onların sorumluluklarının kusur esasına dayandığını söylemek oldukça güçtür.

Basın Kanunu hükümleri de dikkate alınarak oluşturulan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda mevcut kademeli sorumluluk sistemi kapsamında, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları bakımından önceki kademedede bir sorumlu bulunduğu durumda, daha sonraki kademeye geçilemeyecek; önceki kademedede bir sorumlunun bulunmadığı durumda daha sonraki kademeye geçilecek ve böylelikle sorumlu kişiye ulaşıncaya kadar en son kademeye kadar geçilebilecektir. Böylece, kademeli sorumluluk sistemi gereği, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından basın yoluyla işlenen haksız rekabet fiillerinde her durumda bir sorumlunun bulunması sağlanmış olmaktadır.

Bu kapsamda önemle belirtmemiz gereken önemli bir nokta vardır ki, Türk Ticaret Kanununda, söz konusu diğer kişiler bakımından, haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davaları açısından kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) öngörülüş iken; basın mevzuatında, ilgili kişilerin maddi ve manevi zararları tazmin etmeleri yönünde kusursuz sorumlulukları (objektif sorumlulukları) kararlaştırılmıştır. Bu açıklamalar ışığında, Türk Ticaret Kanunu'nda ve dolayısıyla haksız rekabet mevzuatında öngörülen söz konusu kusursuz sorumluluğun, borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, ilgili kişilerin maddi ve manevi zararı tazmin etmeleri yönünde bir kusursuz sorumluluk hali öngörmediği açıktır. Türk Ticaret Kanunu'nda ve dolayısıyla haksız rekabet mevzuatındaki kusursuz sorumluluğun, sadece yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri, ilan servisi şefleri ile basın kuruluşu sahiplerine karşı haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılmasını amaçlayan ve fakat ilgili kişilerin, haksız rekabet sonucunda doğabilecek maddi ve manevi zararı tazmin etmelerini kapsamayan özel bir kusursuz sorumluluk hali öngörmektedir.

Öte yandan, 6102 sayılı Kanunun 58. maddesinin ikinci fıkrasında, anılan düzenlemenin birinci fıkrasında sayılan kişilerden birinin kusurunun bulunması hâlinde sıraya bakılmaksızın kusurlu olan kişiye de haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılacağı belirtilmiştir. Bu hükme benzer hüküm 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin ikinci fıkrasında da mevcuttur. 6102 sayılı TTK md. 58/ f.2 ve 6762 sayılı TTK md. 60/ f.2 kapsamında, kademe sistemi gereğince sorumlu olanların haksız rekabet fiilinin gerçekleşmesinde kusurlarının olması halinde,

kademe sistemine bakılmaksızın, onlara karşı doğrudan haksız rekabetin tespiti, men'i ve ref'i davalarının açılabilmesi mümkündür.

Bu kapsamda kademeli sorumluluk sistemi yanında Türk Ticaret Kanunu'nun kusur sorumluluğu sistemini de benimsediği ve böylelikle anılan maddenin bütününe bakıldığında karma bir sorumluluk sisteminin benimsendiği görülmektedir. Ayrıca, haksız rekabet fiilinden dolayı maddi ve manevi tazminat davalarının ancak kusuru olan kişiye karşı ikame edilebileceğine ilişkin kural, 6102 sayılı TTK md. 58 (6762 sayılı TTK md. 60) çerçevesinde korunmuştur.

Öte yandan, kademeli sorumluluk sisteminde birinci kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasındaki yazılı hükmün lafzına bakıldığında, basında yayımlanan şeyin sahibi ve ilan verenin birlikte sorumlu olduklarına dair bir sonuç çıkarılmaktadır. Ancak, hakkaniyet gereği olarak basında yayınlanan bir yazının haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde basında yayınlanan şeyin sahibinin; basında yayınlanan ilanın haksız rekabete sebebiyet vermesi halinde ise, ilan verenin sorumlu olması gerektiği açıktır. 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesi'nin 1. fıkrasının ilk cümlesinde "yazı sahibi veya ilan veren" in sorumlu oldukları belirtilmiş ve böylelikle bu yönde olası bir anlam karışıklığının oluşmasının önüne geçilmiştir. Buna göre, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasının da, "basında yayımlanan şeyin sahibi veya ilan veren" şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir.

Aynı şekilde, ikinci kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün lafzına bakıldığında, ikinci kademe sorumluluk söz konusu olduğu zaman "yazı işleri müdürleri, genel yayın yönetmenleri ve ilan servisi şefleri"nin her hal ve şartta birlikte sorumlu oldukları görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun sorumluluğu genişletici nitelikteki bu kuralı, 5680 sayılı mülga Basın Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının benzetmektedir. Oysa ki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun basının sorumluluğunu düzenleyen 60. maddesinin birinci fıkrasında, birinci kademe sorumlulara bir şekilde ulaşılamıyorsa, o halde bu davaların "yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzu bahis ise, ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine" de açılabilceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, eski kanunun bu açıdan daha hakkaniyetli bir sistemi benimsediği ve bu kapsamda 6102 sayılı Kanun'a

nazaran kusura dayalı olarak bir kademeli sistemi içerdiği görülmektedir. Yeni Kanun'un ilgili düzenlemesinin de hakkaniyet gereği bu şekilde anlaşılması gerektiği ve yasa koyucular tarafından bu yönde bir değişikliğin yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, üçüncü kademe sorumlular ile ilgili olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin "gösterilemediği" durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceği belirtilmiştir. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu da bu konuda benzer düzenlemelere sahiptir. Ancak, bu kişilerin hangi şartlar altında "gösterilemeyeceği" kriteri anılan 6762 sayılı Kanun'un, 6102 sayılı Kanun'un ilgili metninde ve 6102 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklığa kavuşturulmamıştır. Oysa ki, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, her gazete ve dergide yayımcının, yönetim yerinin, sahibinin, temsilcisinin ve sorumlu müdürün adlarının gösterilmesi bir zorunluluktur ve bu nedenle ikinci kademe sorumlulardan olan "yazı işleri müdürü", gazete ve dergide mutlaka gösterilmektedir. Bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin "gösterilemediği" durumda sorumluluğun üçüncü kademe sorumlulara geçeceğine ilişkin hükmün, açıklığa kavuşturulması ve bu yönde bir değişikliğin yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce 6102 sayılı Kanun'da yazılı olan yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin "gösterilemediği" durumun, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi çerçevesinde çözümlenmesi, bu kapsamda haksız rekabete neden olan yazının veya ilanının, yazı işleri müdürünün, genel yayın yönetmeninin ve ilan servisi şefinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması durumunda bu hükme benzer bir düzenlemenin uygulanması ve böylelikle üçüncü kademe sorumlulara gidilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı Kanun'daki söz konusu olan kademeli sorumluluk sistemi, bazı farklılıklarla 6762 sayılı TTK md. 60'da da öngörülmüştür. Bu farklıların önemlilerinden bir diğeri ise, 6102 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulukta üç grubun belirtilmesine karşın, 6762 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasında kademeli sorumlulukta dört grubun belirtilmesidir.

Sonuç olarak belirtmemiz gereken bir konu da "basın özgürlüğü" ile "dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni" kavramları arasındaki sınırın iyi bir şekilde çizilmesi

gerektiğidir. Basının, görevini yerine getirirken gerçek olgu ve olaylara dayanması, kamu menfaatine, genel menfaate uygun hareket etmesi, eleştirilerinde ve haberlerinde güncelliği yakalaması, haber ve eleştirinin veriliş ve yazılış şeklinin uygun bir üslupta olması gerekmekte, aksi takdirde, hukuka aykırılık ve dolayısıyla haksız rekabet gerçekleşebilmektedir. Ancak, haksız rekabet hükümlerinin sıkı şekilde uygulanması, basın ve özellikle ekonomi haberciliğinin faaliyetlerini kısıtlayabilmektedir. Bu nedenle haksız rekabet kurallarının, anayasal haklardan olan görüş ve düşünce açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir. Bu amaçla, basın yoluyla haksız rekabete neden olduğu öne sürülen ve haberde, başyazıda, köşe yazısında, karikatürde, fotoğrafta, reklamda ve ilanda bulunan her ifadenin ve unsurun haksız rekabetin tespiti bakımından teker teker ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.



## KAYNAKLAR

- ALTAY, Sıtkı Anlam:** “İsviçre Federal Mahkemesi’nin İş Mahsullerinden Yararlanma Suretiyle Haksız Rekabete İlişkin İçtihadının Değerlendirilmesi”, Erden Kuntalp’e Armağan, GSÜHFD 2004/1, İstanbul 2004, s. 721–742.
- ARI, Zekeriya:** “Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, C. 8, S. 3, Y. 2003.
- ARKAN, Sabih:** “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003 (Arkan, Haksız Rekabet).
- ARKAN, Sabih:** “Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar”, C. XXII, S. 4, BATİDER 2004, s. 5–20 (Arkan, Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar).
- ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış 15. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı) Yayınları, Ankara 2011 (Arkan, Ticari İşletme).
- ARN, Raphaël:** La publicité choquante, Vers une nouvelle dimension du droit de la concurrence déloyale? Etude des droits allemand, finlandais, norvégien, français et suisse, Lausanne 2001.
- ARSLANLI, Halil:** Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1996.
- ASLAN, Yılmaz:** En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2004.
- AYİTER, Nuşin:** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- BAHTİYAR, Mehmet:** Ticari İşletme Hukuku, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 12. Baskı, Beta Yayınları İstanbul Nisan 2012 (Bahtiyar, Ticari İşletme Hukuku).

- BAHTİYAR, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili İle Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 47–106 (Bahtiyar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Dili).
- BAŞBUĞOĞLU, Tarık:** Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, Açıklamalar-İçtihatlar, 1. Cilt, Madde 1–815, Ticari İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1988.
- BAŞTÜRK, İhsan:** “Basın Kanunu’nda Kimlik Açıklama Yasağına Aykırılık Suçu”, TBB Dergisi, Sayı 86, Ankara, 2009, s. 121–167 (Baştürk, Kimlik Açıklama).
- BAŞTÜRK, İhsan:** “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (“TAAD”), C. 1, Yıl:2, S. 6, 20 Temmuz 2011 Ankara (Baştürk, Bilişim Yoluyla Haksız Rekabet).
- BAYKAL, C. Murat:** “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996/2, s. 168–202.
- BEIER, F.:** “The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany-An Outline”, IIC 1973, Heft 01.
- BORN, Christoph:** UWG versus Medien – Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, Medialex 2010 S. 134 (<https://swisslex.ch>).
- BOZBEL, Savaş:** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- BUECHE DE COURT, F.:** La Concurrence Déloyale et Les Droits de la Personnalité en tant que Restrictions de la Publicité, Etude Comparée de Droits Civils Suisse, Allemand et Français, Thèse, Lausanne 1979.
- CAMCI, Ömer:** Haksız Rekabet Davaları–2, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul 2002.
- CAN, Mustafa:** “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, 151–175.
- CENGİZ, Dilek:** Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları, Beta Yayınları, İstanbul 1995.

- CEYLAN, Ebru:** “Türk ve İsviçre Hukukunda Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s. 193–215.
- ÇEKER, Mustafa:** “Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni”, BATİDER, C. XVII (Haziran 1996), S. 3, s. 85–117.
- ÇETİN, Erol:** Açıklamalı – İçtihatlı Basın Hukuku Hukuk – Ceza, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1995 (**Derin-Yıldırım**, Kesin Hüküm).
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis:** Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, II. Bası, İstanbul 2002 (**Derin-Yıldırım**, İhtiyati Tedbirler).
- DEREN-YILDIRIM, 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 (**Derin-Yıldırım**, Müdahalenin Men’i Davası).
- DESSEMONTET, François:** Propriété intellectuelle - Aperçu de Jurisprudence, Extraits et Résumés d’Arrêts du Tribunal Fédéral, JdT 2010 I p. 632, Journal des tribunaux - Droit Fédéral, Société du Journal des Tribunaux (<https://swisslex.ch/>)
- DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, 4. Bası, İstanbul, Beta, 2004.
- DOĞRUSÖZ, Bumin/ ONAT, Öznur/ TUNÇEL, Funda TÖRALP:** Gerekçe, Karşılaştırmalı Maddeler, Komisyon Raporları, Önergeler ve Karşılaştırmalı Tabloları ile Türk Ticaret Kanunu (Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri Kıymetli Evrak Hükümleri, Cilt: I (Madde 1 – 849), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (“TOBB”) Yayınları, Yayın No: 2011/138, Ankara, Temmuz 2011 (**Doğrusöz/ Onay/ Tunçel Töralp**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi) ([http://www.tobb.org.tr/Documents/ttk/ttk\\_genel\\_gerek%C3%A7e.pdf](http://www.tobb.org.tr/Documents/ttk/ttk_genel_gerek%C3%A7e.pdf)).
- DOMANIÇ, Hayri/ ULUSOY, Erol:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007.
- DÖNMEZ, İrfan:** Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta, 2. Bası, İstanbul, Nisan 1992.

- DÖNMEZER, Sulhi:** Basın ve Hukuku, Giriş, Genel Prensipler, Basın Hürriyeti, İdari Rejim, Ceza Rejimi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Genişletilmiş ve Yeniden Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1976.
- DUTOIT, Bernard:** “Les nouveaux délits de concurrence ou le droit à la poursuite de son ombre”, La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Travaux de la journée d’étude organisée par le Centre du droit de l’entreprise le 10 Mars 1988 à l’Université de Lausanne, Lausanne 1988, s. 17–34 (**Dutoit**, Les nouveaux délits de concurrence).
- DUTOIT, Bernard:** Un nouveau droit européen (tronqué) de la concurrence déloyale, Mélanges en l’honneur de Roland Bieber, Nomos Baden-Baden 2007 (Dutoit, Un nouveau droit européen (tronqué) de la concurrence déloyale).
- DYER, Adair:** “Exploratory study on the law applicable to unfair competition”, Hague Conference on Private International Law, 2. Cilt, Preliminary documents, Permanent Bureau of the Conference, Lahey-Hollanda, Kasım 1987.
- ERDEM, Ercüment:** “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, Beta Yayınları, İstanbul 2007.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Değiştirilmiş 13. Baskı, BETA, İstanbul Eylül 2011.
- ERİŞ, Gönen:** Açıklamalı – İctihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin Yayınları, Üçüncü Baskı Nisan 2004.
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin:** Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınevi, İstanbul 2000.
- GÖKSOY, Yaşar Can:** “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı:2, İzmir 2007, s. 143–174.
- GÖLE, Celal:** Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (BATİDER), Ankara, Ocak 1983.
- GÜVEN, Şirin:** Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Ankara 2011 (Yayımlanmamış doktora tezi).

- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- HAVUTÇU, Ayşe:** Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, Güncel Hukuk Yayınları.
- İÇEL, Kayıhan:** Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1977.
- İMREGÜN, Oğuz:** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- İNAN, Nurkut:** “Rekabet Hukuku’nun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Rekabet Kurulu Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Sayı 1, Ekim 1999, s. 3–30.
- KALE, Serdar:** Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref’i Davası TTK. m. 58/I-c, Vedat Yayıncılık, Yayın No:11, 1. Bası, İstanbul, Ocak 2004.
- KARAHAN, Sami:** Ticari İşletme Hukuku, Güncelleştirilmiş 22. Tıpkı Baskı, Mimoza Yayınları, Konya Eylül 2011.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap: Kusura Dayanan Sorumluluk Hukuku, 6. bası, İstanbul, 2003.
- KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, 3. Baskı, Ankara 1968.
- KAUFMANN, Peter Joachim:** Passing off and misappropriation: an economic and legal analysis of the law of unfair competition in the United States and continental Europe, IIC Studies, Vol. 9, 1986.
- KENDİGELEN, Abuzer:** Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha, İstanbul 2011, s. 63–70.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Gözden geçirilmiş genişletilmiş II. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 496, A.Ü. Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 14, 1993.
- KIRCA, İsmail:** “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 439–465.

**KURTULUŞ, Kemal:** Pazarlama Araştırmaları, Genişletilmiş 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1992.

**KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder:** Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Gözden Geçirilmiş, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

**MARTIN-ACHARD, Edmond:** La loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD), Lausanne 1988 (**Martin-Achard**, La Loi Fédérale Contre La Concurrence Déloyale).

**MARTIN-ACHARD, Edmond:** “La notion de la concurrence déloyale”, JdT 1977, s. 34-57 (**Martin-Achard**, La notion de la concurrence déloyale).

**MARTIN-ACHARD, Edmond:** “Les Principes Généraux de la Nouvelle Loi”, La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Travaux de la journée d'étude organisée par le Centre du droit de l'entreprise le 10 Mars 1988 à l'Université de Lausanne, Lausanne 1988 (**Martin-Achard**, Les Principes Généraux de la Nouvelle Loi).

**MEMİŞ, Tekin/ BOZBEL, Savaş:** “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Adwords Reklamlar”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Kasım 2008-Sayı 81 (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MARKA%20VE%20HAKSIZ%20REKABET%20HUKUKU%20BAKIMINDAN%20ADWORDS%20REKLAMLAR&kimlik=1227080164&url=makaleler/tmemi-s-sbozbel-1.htm>).

**MİMAROĞLU, Sait Kemal:** Ticaret Hukuku-İşletme Hukuku, C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara 1978.

**MOROĞLU, Erdoğan:** “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 13-14 Mayıs 1994, BATİDER, s. 5-31.

**OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.

**OKAN, Neval:** “Avrupa, Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Haksız Rekabet”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı: 7 Haziran 2005 ISSN: 1305-7731 s. 125-138.

**ÖRS, Fahri Halil:** Türk Hususi Hukuku'nda Haksız Rekabet, Ankara Yayınları, Ankara 1958.

- ÖZDAMAR, Mehmet/ERMENEK, İbrahim:** “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, FMR, C. VII, S. 3, 2007, s. 43–71.
- ÖZEK, Çetin:** Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- ÖZKAN, Özgül:** “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler (I-II).” Yargıtay Dergisi, c. 24, Sayı:3 (Temmuz 1998), s. 411–431.
- ÖZTEK, Selçuk:** “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 417–429.
- PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet,** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2011.
- PERRIN, André:** La Concurrence Économique, selon les dispositions civiles de la loi fédérale sur la concurrence déloyale, 30 septembre 1943, Lausanne 1960.
- PINAR, Hamdi:** “Reklam Hukukunun Esasları”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 515–544.
- POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Poroy/ Yasaman).
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirmiikinci Bası, Beta, İstanbul 2011.
- ROUBIER, Paul:** Le Droit de la Propriété Industrielle, Vol. 2, Paris, 1952–1954.
- SANLI, Kerem Cem:** Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara Ekim 2000.
- SARIÖZ, Ayşe İpek:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, XII Levha Yayınları, Şubat 2012 İstanbul.
- SEZGİN, Ali:** “Yargıtay Uygulamasına Göre Medya Özgürlüğü ve Hukuki Sorumluluk”, Çağdaş Demokrasilerde Yargı ve Medya İlişkileri,

Uluslararası Sempozyum, 24–25 Mayıs 2010, Ankara, Türkiye  
Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2011, s. 31–39.

**SULUK, Cahit:** “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), C:1, S:3, Y: 1/2001, Ankara, s. 43–67 (Suluk, Çoklu Koruma).

**SULUK, Cahit:** Tasarım Hukuku, Seçkin, Ankara 2003 (Suluk, Tasarım Hukuku).

**ŞENOCAK, Kemal:** "Haksız Rekabet Açısından Boykot", BATİDER Mart 2009, C. 25, S. 1, s. 67 vd.

**TANDOĞAN, Haluk:** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

**TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005.

**TEOMAN, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt I: 1982–1991, 2. Yeniden ve Aynen Düzenlenmiş Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I).

**TEOMAN, Ömer:** Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt II: 1992–1999, 2. Yeniden ve Aynen Dizilmiş Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011 (Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II).

**TOKGÖZ, Oya:** Çağımızın Gazeteciliğinin Özellikleri, SBF BYYO Yıllık 1973, No:1, Aralık 1973.

**TROLLER, Kamen,** “Les interrelations entre l’ancienne et la nouvelle loi contre la concurrence déloyale selon l’interprétation du Tribunal fédéral”, SJZ, 85. Jahrgang, 1989, s. 134-137 (Troller, Les interrelations entre l’ancienne et la nouvelle loi).

**TROLLER, Kamen:** Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome 2, Basel 1996 (Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels).

**TROLLER, Kamen:** Précis du droit suisse des biens immatériels, Basel 2001 (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels).

**ÜLGEN, Hüseyin/ TEOMAN, Ömer/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Aslan/ ERTAN, Füsün Nomer:** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009 (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku).



**ÜNAL, Şeref:** “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 8, Sayı 1, İstanbul 1988, s. 71–83.

**VANDEVELD, T.:** Les moyens d'action des consommateurs face aux pratiques commerciales abusives, Etude de droit comparé, Thèse de licence et de doctorat, Université de Lausanne, 1979.

**WAGEN, Georges:** La théorie des droits de la personnalité et la notion de concurrence déloyale, Etude de droit suisse, Thèse, Lausanne 1952.

**YASAMAN, Hamdi:** “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1–14.

**YAVAŞ, Murat:** “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, Yayın No: 1397, Armağan Dizisi: 8, Cilt: 12, S.: 1-3, 2004-2006, Dizgi: Beta Basım Yayım, Kurtiş Matbaacılık, İstanbul 2006, s. 771-795.

**YILMAZ, Mehmet:** “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 80, S.:4, İstanbul 2006, 1479-1536.

**YUSUFOĞLU, Fülürya:** “Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı Reklamlar”, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 115–160.

## YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ VE E-VERİTABANLARI

[http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage\\_fr](http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_fr)

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>. (Türk Dil Kurumu)

<http://www.kazanci.com> (Yargıtay Kararları)

<http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>. (Topluluk Hukuku Düzenlemeleri ve ATAD Kararları)

[http://www.lexinter.net/JPTXT/concurrence\\_deloyale.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT/concurrence_deloyale.htm)

<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/> (İsviçre Federal Mahkemesi kararları)

<https://swisslex.ch>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr>. (6098 sayılı Borçlar Kanunu gerekçesi)

<http://www.rok.org.tr/misyon.html> (Reklam Özdenetim Kurulu internet sitesi)

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx>

<http://www.tbmm.gov.tr/>

## ÖZGEÇMİŞ

Nil Merve Çelikbaş, 1987 yılında İstanbul'da doğmuştur. Lise eğitimini, 2005 yılında Saint Benoit Fransız Lisesi'nde tamamlayan Çelikbaş, aynı yıl girdiği Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde hukuk eğitimine başlamıştır ve 2009 yılında aynı fakülteden mezun olmuştur. 2010 yılından bu yana İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık yapmaktadır. Yine 2010 yılında kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde özel hukuk üzerine yüksek lisans eğitimi görmeye başlamıştır. Ocak 2012 tarihinde "Konişmento ile Navlun Sözleşmesi Arasındaki İlişki" adlı makalesi Türkiye Adalet Akademisi Dergisi'nde, Mart 2011 tarihinde "FSEK'te Eser Sahibinin Haklarının Sınırlandırılması" adlı makalesi Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi'nde, Ocak-Şubat 2011 yılında "Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması" adlı makalesi İstanbul Barosu Dergisi'nde yayımlanmıştır. Ayrıca, Yrd. Doç. Dr. İlker Erdem Mutlu ve Araştırma Görevlisi Begüm Şermet ile birlikte "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Özpınar-Türkiye Kararı'nı Fransızcadan Türkçeye tercüme etmiş ve anılan metin Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde Haziran 2012 tarihinde yayımlanmıştır. Çelikbaş, Fransızca ve İngilizce dillerini iyi derecede bilmektedir.