

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA
BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA

Fevzi Alperen Ersoy

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sami Kocabıyık

İstanbul, Temmuz 2022

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
ÖZET	x
ABSTRACT	xi
GİRİŞ	xii

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI, TARİHÇESİ VE GELİŞİMİ

I. Rekabet ve Haksız Rekabet Kavramları ve Önemi	1
1. Rekabet Kavramı ve Unsurları	1
2. Rekabetin Hukuk Düzenince Korunması	4
A. Rekabetin Hukuk Düzenince Korunmasının Gerekçeleri	4
B. Rekabet Hukuku ile Rekabetin Korunması	7
C. Rekabetin Haksız Rekabet Hukuku ile Korunması	8
D. Rekabet Yasağı	10
E. Emek Teorisi	12
a. Emek Teorisi İle Mülkiyetin İlişkisi	12
b. Fikri ve Sınai Mülkiyeti ile Emegın Korunmasındaki İlişki	14
c. Emek Teorisi ile Haksız Rekabetin İlişkisi	19
II. Haksız Rekabet Hukukunun Tarihçesi ve Yabancı Hukuktaki Yeri	20
1. Haksız Rekabet Hukukunun Tarihçesi	20
2. Yabancı Hukuktaki Yeri	23
A. Fransız Hukuku	23

B. İsviçre Hukuku	25
C. Alman Hukuku	27
D. İngiliz Hukuku	28

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ VE ÇALIŞMA ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİNİN İLGİLİ HUKUK DALLARI AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri	30
II. Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi	33
III. Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi	36
1. Türk Borçlar Kanununun Haksız Rekabet ve Haksız Fiil Hükümleri Açısından İncelenmesi	36
2. Türk Borçlar Kanununun Diğer Hükümleri Açısından İncelenmesi	40
A. Sözleşme Öncesi “Culpa In Contrendo” Açısından İncelenmesi	40
B. İşçi Açısından Değerlendirme	43
3. Fikri ve Sınai Mülkiyeti Hukuku Açısından İncelenmesi	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ VE ÇALIŞMA ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİ VE SORUMLULUĞUN DAYANAĞININ TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. Ticaret Kanunu’ndaki Haksız Rekabet Hükümleri Açısından Değerlendirme	52
1. Genel Haksız Rekabet Hükmü ile “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” Fiilinin İlişkisi	52
2. Kanunda Öngörülen Benzer Haksız Rekabet Halleri ile İlişkisi	57
A. Benzer Olan Hükümlerin Değerlendirilmesi	57

B. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfa Etme (TTK.55/1-d) Hükümü İle Benzerlikleri ve Farklılıkları	60
C. “Çalışanları Üretim veya İş Sırlarını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yöneltilme” (TTK.55/1-b,3) hükümü ile Benzerlikleri ve Farklılıkları	62
II. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Fiili	65
1. Düzenlemenin Sebepleri	65
2. Unsurlarının İncelenmesi	68
A. İş Ürünü(Arbeitsergebnis)/Çalışma ürünü	70
a. İş Ürünü/ Çalışma Ürünü Kavramının Tanımı	70
b. Ticari Sır ile İş Ürünü Arasındaki İlişkisi	73
c. Know-How ve İş Ürünü Arasındaki İlişki	75
d. Müşteri Sırrı Kavramı ile İş Ürünü Arasındaki İlişki	76
B. Yetkisizlik Kavramı	77
a. Genel Haksız Rekabet Hükümünden Ortaya Çıkan Yetkisiz Yararlanma Şekilleri	78
b. Örnek Haksız Rekabet Hallerinden Ortaya Çıkarılan Yetkisiz Yararlanma Şekilleri	79
C. Yararlanma Kavramı	81
III. Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden Yetkisiz Yararlanma	82
1. Emanet Kavramı	82
2. Yetki Kavramı	86
IV. Üçüncü Kişilere Ait Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden, Bunların Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerektiği Halde, Yararlanma	87
1. Hükümün Genel Haksız Rekabet Hükümünden Farkları	87

2. Unsurlarının İncelenmesi	88
A. Yetkisiz Kimselerce Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olması	88
B. Bilme veya Bilebilecek Durumda Olma	89
V. Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanamaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Onlardan Yararlanma	90
1. Hükümün Genel Haksız Reakbet Hükümünden Farkları	90
2. Unsurlarının İncelenmesi	91
A. Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünü Kavramı	91
a. Çalışma Ürünü Olma	91
b. Pazarlanmaya Hazır Olma (marktreif)	94
B. Devralma ve Yararlanma Kavramları	96
a. Devralma	96
b. Yararlanma	97
C. Teknik Yöntemler ile Çoğaltma Kavramı	97
D. Uygun Katkı Kavramı	99

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİNE BAĞLANAN YAPTIRIMLAR

I. Hukuki Sorumluluk	102
1. Davanın Tarafları	102
2. Dava Şartları	106
A. Kusur	107
B. İlliyet Bağı	109
II. Hukuk Davaları	110

1. Tespit Davası	110
2. Men Davası	111
3. Eski Hale İade Davası	114
4. Tazminat Davaları	116
A. Maddi Tazminat	116
B. Manevi Tazminat	117
5. İhtiyati Tedbir	118
6. Zamanaşımı	120
III. Çalıştırmanın Sorumluluğu	122
IV. Basın, Yayın, İletişim, Bilişim Kuruluşları Ve Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu	122
V. Görevli ve Yetkili Mahkeme	124
1. Yetkili Mahkeme	124
2. Görevli Mahkeme	125
3. Zorunlu Arabuluculuk	127
VI. Cezai Sorumluluk	127
SONUÇ	129
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AlmHRK	: Haksız Rekabete Karşı Almanya Federal Kanunu
B.	: Baskı
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Der Betriebs - Berater, Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BGE	: İsviçre Federal Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof (Almanya Federal Adalet Mahkemesi)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
dn.	: Dipnot
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
ed.	: Editör
eTK	: 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun
GK	: Genel Kurul
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HGB	: Alman Ticaret Kanunu

HUAK	: Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsvFSEK	: İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İsvHRK	: Haksız Rekabete Karşı İsviçre Federal Kanunu
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K.	: Karar
Kazancı	: Kazancı Bilgi ve İctihat Bankası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LFSDH	: Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
LMHD	: Legal Mali Hukuk Dergisi
LG	: Landgericht
m.	: madde
MÖHUK	: 5718 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
N.	: No
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OGer	: Obergericht
OLG	: Oberlandesgericht
RGZ	: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen xi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: 5237 Türk Ceza Kanunu
TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
İsvUWG	: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
Vb.	: ve benzeri
Vs.	: ve sair
Yarg.	: Yargıtay
YasaHD	: Yasa Hukuku Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yTTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu

ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile haksız rekabetin temelini teşkil eden emeğin korunması; yeni hüküm olan “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması” hali ile hüküm altına alınmıştır. Rekabetin sağlıklı bir ortamda hukuka uygun devamlılığının sağlanması için, rakiplerin emek ve deneyimleri ile ortaya koyduğu, rakipleri ile arasındaki farkı belirleyen “iş ürünlerinin” korunması önem arz etmektedir. Rakiplerin birbirini yenme arzusu; piyasa katılımcılarının yılların deneyimi ile fikri çaba ve emeğin bir araya getirdiği iş ürünlerinin korunmasını önemli kılmaktadır. Aksi halde serbest rekabet etme hakkı, hukuka aykırı olarak ihlal edilir ve parazit rekabet oluşur. Parazit rekabetin oluşmaması için katılımcıların emeğinin korunması önem arz eder.” Türk Hukuku açısından yeni bir hüküm olan; TTK 55/1-c hükmü sayesinde parazit rekabetin önlenmesi ve “Emeğin Korunması” amaçlanır. Bu çalışmamızda “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin, haksız rekabet hükümleri haricindeki hükümler ile ilişkisi ele alınacak ve devamında özel olarak düzenlenen TTK 55/1-c hükmü incelenecektir.

ABSTRACT

Protection of exertion, which constitutes the basis of unfair competition with the new Turkish Commercial Code; It has been taken under the new provision of "unauthorized use of the work products of others". In order to ensure the lawful continuity of competition in a healthy environment, it is important to protect the "work products" that are put forward by the efforts and experience of the competitors and that determine the difference between them and their competitors. The desire of rivals to beat each other; makes it important to protect the work products brought together by years of experience of market participants and intellectual effort and exertion. Otherwise, the right to free competition is violated unlawfully and parasitic competition occurs. It is important to protect the exertion of the participants in order to avoid parasitic competition. As a new provision in Turkish Law; With the provision of TTK 55/1-c, it is aimed to prevent parasitic competition and "Protection of Exertion". In this study, the relationship of the act of "unauthorized use of the work products of others" with provisions other than unfair competition provisions will be discussed and then the specially regulated TCC 55/1-c provision will be examined.

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomilerinin aktörleri açısından büyük önem arz eden rekabetin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve sürdürülebilir olması önem arz etmektedir. Sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanabilmesi için aktörlerin hukuk düzleminde bağımsız karar alabilmeli ve centilmenliğe uygun olarak adil bir yarış içerisinde arzuladıkları amaca ilerleyebilmelidir. İyi işleyen rekabetin olduğu bir ortamda kıt olan ürünlerden maksimum verim elde etme amacı teknolojik gelişmelere katkı sağlayacağı gibi piyasada arzı yapan aktörler ile etkileşim halinde olan ve arza karşı talebi oluşturan tüketiciler ve diğer piyasa katılımcılarının varlıklarını serbestçe tasarruf etmelerine imkân sağlayacaktır.

Hukuka uygun bir rekabet ortamının sağlanabilmesi için devletin gerekli önlemlere başvurması gerekmektedir. Bu önlemler başta rekabet hukuku olmak üzere haksız rekabetin önlenmesini amaçlayan düzenlemeler ile gerçekleştirilebilir. Rekabet Hukuku'nun rekabet ortamı açısından önemi iktisadi teşebbüslerin bağımsız karar alarak, özgürce ve centilmenlik kurallarına uygun ticari faaliyetlerini gerçekleştirmek iken; haksız rekabetin önlenmesine yönelik düzenlemeler teşebbüslerin mikro düzeyde rekabeti dürüstlük kurallarına uygun olarak gerçekleştirmelerini sağlamaktır. Rekabet hukuku ile haksız rekabeti engelleyen hükümler aynı amaca hizmet etmesine rağmen; Rekabet hukukunda ekonomi politikaları hedefleri ile bağımlı, makro düzeyde piyasa yapısının korunması hususları düzenlenirken, haksız rekabet, rekabeti bozan, yanıltıcı veya dürüstlük kuralına aykırı haksız ve hukuka aykırı fiil veya uygulamalardır.

Haksız rekabetin etkin olduğu bir ortamda sağlıklı bir rekabet sürdürülemez. Çünkü haksız rekabet ihlalleri iktisadi teşebbüslerin emeklerinin sömürülmesine neden olabileceği gibi piyasadaki talebi oluşturan tüketici aktörlerinde yanlış tasarruflarda bulunmasına neden olabilir ve bu durumlar maksimum verimin elde edilmesine engel olur. Tez çalışmasının konusunu oluşturan “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili yeni Türk Ticaret Kanunu ile hüküm altına alınmış olmakla

birlikte yeni Türk Ticaret Kanunu öncesinde de parazit ticaret olarak kabul edilerek Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Aslında sanayi devrimi sırasında ve devamında sınai mülkiyeti açısından önem arz eden emek ve fikri çalışma sonucunda ortaya çıkmış olan ürünlerin korunması açısından önemli olan haksız rekabet hukuku özellikle başkalarına ait olan ürünlerin haksız şekilde kullanılması ile oraya çıkan ihlallerin önlenmesi amacı ile gelişmiştir. Çünkü ihlaller fikri emeğin zarar görmesine ve haksız kazançlar elde edilmesine neden olmaktadır.

Emek ve deneyimleri ile rakiplerini dürüst ve centilmence geride bırakan aktörlerin, emek ve deneyimlerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve kullanılması sebebiyle oluşan ihlallerin ortadan kaldırılması amacı ile “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali düzenlenmiştir.

Çalışmanın amacı, başkalarına ait olan ve emek veya deneyimleri sonucu ortaya çıkardıkları ürünlerinden yetkisiz yararlanma fiilinin başta Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabeti hükümleri çerçevesinde incelenerek TTK 55/1-c’de düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” halinin ayrıntılı olarak ele alınmasıdır.

Tez çalışması dört ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin; makro ve mikro rekabet hukuku açısından incelenmesi ele alınmıştır. Haksız rekabet açısından önemli yeri olan emeğin “iş ve çalışma ürünleri” üzerine etkisi ile haksız rekabetin ve yetkisiz yararlanmanın tarihçesi ve yabancı hukuklardaki karşılaştırılması yapılarak haksız rekabet hallerinin Roma hukukundaki görünümü ve modern haksız rekabet hükümlerinin Fransız hukukundan başlayarak Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukukundaki durumu halleri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise; “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin ilgili hukuk dalları ile açısından incelenmesi yapılmış; uluslararası sözleşmelerden başlayarak Anayasa Hukuku, Borçlar Hukuku ve Fikri ve Sınai Hukuku kapsamında değerlendirilmiştir. Yargıtay kararlarında parazit rekabet olarak kabul edilen “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin TTK 55/1-c özel hükmü olmaksızın Türk Hukuku’nda yeri ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise; “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili ve sorumluluğun hukuki dayanağı Türk Ticaret Kanunu’nu açısından değerlendirilmiş ve düzenlendiği TTK 55/1-C’deki “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali ve örnek olarak düzenlenen diğer haller ele alınarak hukuki unsurları Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri ile ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Dördüncü ve son bölümde “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hakkında haksız rekabet fiillerine karşı haksız rekabet hükümleri çerçevesinde hukuksal yaptırımlar ele alınmış ve davanın tarafları, dava şartları, dava türleri ve davada görevli ve yetkili mahkeme incelenmiştir. Ayrıca çalıştırmanın sorumluluğuna, cezai sorumluluk hallerine ve basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları ve servis sağlayıcıları ile haksız rekabet hallerinin oluşması halinde doğacak sorumluluğa yer verilmiştir.

Tez çalışmamız sırasında yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen TTK 55/1-c hükmü olan “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hali ele alınırken özellikle Kanunun gerekçesine bağlı kalınarak fikri ve sınai hukuku alanına kısmi göndermeler yapılarak incelenmiştir. Ayrıca TTK 55/1-c hükmü ile TTK 55/1-c hükmünün devamında düzenlenen örnek haller ayrı ayrı ele alınmış ve TTK 55/1-c hükmünün incelenmesi sırasında geniş perspektiften incelenirken örnek olarak verilen hallerin örnek olma statüsünün korunması amacıyla daha dar perspektiften ele alınmıştır. Ayrıca TTK 55/1-c hükmünün yeni Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmemiş olsaydı dahi Türk Hukuku

açısından “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin oluşturacağı ihlallerin bertaraf edilip edilemeyeceği ve TTK 55/1-c haricindeki haksız rekabet halleri “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili açısından önemi yeri geldikçe ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI, TARİHÇESİ VE GELİŞİMİ

I. Rekabet ve Haksız Rekabet Kavramları ve Önemi

1. Rekabet Kavramı ve Unsurları

Rekabet denilince aklımıza bir konu veya alanda gerçekleşen yarışma içerisinde yarışmaya katılanların arasındaki çekişme gelmektedir. Keza rekabet kelimesinin TDK'deki karşılığı “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*”¹ manalarına gelmektedir. Ayrıca Kamus-i Türki²’de rekabet kavramı “*meslek veya sanatta yarışma, bir şeyi elde etmek için başkasıyla mücadele etme*”³ olarak izah edilmiştir. Ancak gündelikte kullanımda rekabetin tanımı ve yaklaşımı ile ekonomi ve hukuk açısından rekabetin tanımları birbirinden farklılık gösterebilir. “*Ana akım iktisat teorisi içinde ne teorik ne metodolojik olarak 1871 yılına kadar rekabet kavramı sistematik ve açık bir şekilde ele alınmamıştır ve dolayısıyla bir tanımı da yapılmamıştır*”⁴. Ancak 1871 yılından sonra iktisat okullarının iktisatçılarından ortaya attığı görüşler ile teorik ve metodolojik olarak kavramsal çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Örneğin Avusturya İktisat Okulu iktisatçılarından F. Hayek rekabeti; “*bir amaç uğruna, o amaç için üstünlük sağlamak için onun için yarışacaklar arasında önceden kimin daha iyi şeyler yapacağını bilmediğimiz durumları ortaya çıkaran hassas bir süreç olarak tanımlamıştır*”⁵. Yani; kimin daha iyi şeyler ortaya koyacağını henüz bilinmediği bir anda kişilerin amaçlarına ulaşmak için çalışmaları ile bu belirsizliğin ortadan kalacağı ana kadar geçen süreç rekabetin kendisidir. Aslında bir nevi doğru

¹ TDK “Rekabet” Kelimesinin Anlamı ayrıca bkz ; <https://sozluk.gov.tr/> erişim tarihi 26.08.2021.

² Şemsettin Sami tarafından hazırlanan Türk isminin ilk kez kullanıldığı Türkçe’den Türkçe’ye sözlüktür.

³ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/rekabet>.

⁴ Kostakoğlu, S. F., “Modern Ekonomi’de Rekabet” Seçkin Yayınevi, Aralık 2017 Ankara, s.16.

⁵ Hayek, F. A “Law, Legislation and Liberty” Vol 3 Routledge : London s.67-68 ; Kostakoğlu s.17.

olduğunu kabul edebiliriz. Sonuçta birbiri ile yarışan iki şirket arasında bu süreci en iyi yöneten ve kimin amacına daha bağlı ve sıkı çalışarak en iyi olduğunu ispat etmesi bilinmezliği ortadan kaldıracak ve kaldırdığı anda artık rekabet ortadan kalkacaktır. Çünkü bilinmezliği yok eden ve en iyi olduğunu kanıtlayan şirketin aksine diğer şirketin iyi olmadığı hem kendi hem rakibi hem de tüketicileri tarafından görünür hale gelecek ve iyi olmayan şirket rekabetten çekilecektir. Yani iktisadi rekabet, sınırlı toplam talepten alabilecekleri en yüksek payı almak suretiyle menfaatini en üste çıkarmak için çabalayan iktisadi teşebbüslerin yarışıdır⁶. Emeği, çabası ve kabiliyetleri farklılık yaratarak rakiplerinin önüne geçme arzusu; bireyler arası rekabeti tetikleyen bir duygudur⁷ ve “modern ekonomilerin temeli de işte bu duygunun harekete geçirilmesi ve rekabet serbestisi ilkesine dayanır”⁸.

Rekabetin üç önemli unsuru bulunmaktadır. Bunlar; rekabetin amacı, rekabet ortamında birden fazla birimin olması ve rekabeti düzenleyen kurallardır. Rekabetten söz edebilmemiz için unsurların var olması gerekir.

Bir olgunun rekabet olarak tanımlanması belli unsurlara ihtiyacı vardır. Bu unsurlardan ilki; rekabet içerisinde bulunana aktörlerin amacıdır. Yalnızca ekonomik açıdan değil, hayatın her aşamasında rekabetten bahsedilebilmesi rekabet eden birimlerin amaçları olması gerekir. Örneğin; olimpiyatlardaki koşucuların amacı, koşu yarışını dereceli bitirebilmektir. Bu derece içinde başlangıç noktasından, bitiş çizgisine kadar bütün eforları ile rekabet ederler çünkü birimlerin hepsinin amacı vardır ve bu amaç yarışı kazanmaktır. Amaç ise sonunda bir çıkar ile bağlantılı olacak. Bu çıkar maddi kazanç elde etme olabileceği gibi manevi kazançlar da olabilir. Maddi kazanç ile elde edilen kazanç; aktiflerin artması veya pasiflerin azalması olarak gösterilebilir. Manevi kazançlar ile aktiflerin artmasını veya pasiflerin azalmasına imkân sağlayan; pazar içindeki

⁶ Aksoy, M. A., Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2011 s. 4.

⁷ Özel, Ç. / Özdemir, S. Sırrı., Türk Hukuku’nda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan Özel Sayı, Cilt 19, 2017 İzmir s.203.

⁸ Özel/Özdemir, s.203.

bilinirlik, yetkinlik ileri sürülebilir. Örneğin pazar içindeki etkinliği arttırmak ve rakiplerinin ilerisine geçmek için bir şirketin bir spor kulübüne sponsor olması ve ürünlerinin, markalarının insanlar üzerindeki görünürlüğünü arttırması amacı ile sporculara sunması, maddi anlamda kazanç sayılmayacakken, manevi olarak pazardaki görünürlüğünü arttıracak bir etki sağlayacak ve dolaylı olarak maddi kazancını arttıracaktır. Şirketler amaçlarına ulaşmak için rekabet içerisinde yaptıkları davranışlar sonucunda çıkar elde etmek isterler. *“Ekonomik birimler arasında bir rekabetten bahsedebilmek için uğruna yarışılan amacın bir ekonomik birim grubu için aynı olması gerekir”*⁹. Bu amaca giden yolda birimler bu rekabetten çıkar elde etmelidir.

Rekabetin bir diğer unsuru ise birden fazla birimin olmasıdır. Birimden anlaşılması gereken yarış içerisindekililerdir. Bir yarış içerisinde yalnızca bir kişinin mevcut olması halinde; başlama ve bitiş çizgisi arasındaki kimin en iyi olduğunu kanıtlama ve amaca ulaşma süreci olan bilinmezlik yani rekabet ortadan kalkacaktır. Çünkü yarışı kimin bitireceği ve derece yapacağı zaten aşikardır. Bu sebeple rekabet ortamı içerisinde rekabete katılanların sayısı birden fazla olması gerekmektedir. Ancak o zaman bir rekabetin varlığından bahsedebiliriz.

Rekabetten bahsedebilmemiz için aranan son unsur kurallardır. Kavramsal olarak rekabet ile anlatılmak istenen birimlerin eşit şartlarda yarışmaları ve etkin sonuçlar için çabalamalarıdır¹⁰. Bu eşit şartların sürdürülebilmesi için rekabet içerisindeki bütün birimleri etkileyecek kurallar ile güvence altına alınması gerekir. Rekabete katılan bütün birimler ancak bu kurallara uygun ve bağlı kalma koşulu ile serbestçe hareket edebilecektir. Bu kurallar yasa koyucular tarafından hukuk kuralları olarak oluşturulmalı ve bu hukuk kurallarına aykırı fiillere müeyyideler getirilmelidir. Ayrıca bağımsız denetçiler nezdinde denetim ve gözlemlere tabi tutulmalıdır. Aksi taktirde burada rekabet değil; yok etme veya birleşerek tek olma durumu ortaya çıkar ki ikisi de rekabeti ortadan

⁹ Kostakoğlu, s.19.

¹⁰ Kostakoğlu, s.20.

kaldırır¹¹. Yok etme veya tekil olmanın önlenmesi amacı ile rekabet, kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemeler ile hukuk düzenince korunması amaçlanır. Bu düzenlemeler genel olarak rekabet hukuku, haksız rekabet hukuku ve rekabet yasaklarının düzenlendiği hükümler olarak ortaya çıkar.

2. Rekabetin Hukuk Düzenince Korunması

A. Rekabetin Hukuk Düzenince Korunmasının Gerekçeleri

“Rekabet” kavramı ekonomi alanında, *“ekonominin temel süjelerinden arz edenlerin talep edenlerle sözleşmede taraf olma çabası olarak da tanımlandığı görülmektedir”*¹². İşte ekonominin temel süjelerinin; talep edenlerinin sözleşmelerinin karşı tarafı olmak için verdikleri çaba, bir noktada verimliliği arttıran bir ortama imkân tanımaktadır. Liberal ekonomilerin varlık unsuru ve piyasa ekonomilerinin temel özelliği piyasanın değil piyasa katılanları arasında rekabetin varlığı olarak kabul edilmektedir¹³. Bu durumda liberal ekonomilerin varlığı da rekabetin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesine bağlıdır. Şöyle ki; rekabetin olduğu bir ortamda aynı ürünü üreten A ve B firmaları olsun. Bu firmalar ekonominin temel süjeleri konumundadır ve amaçları ürettikleri ürünün talep edenler tarafından satın alınmasını bir şekilde sağlamaktır. Talep edenlerin ise; süjelerin ürettiği veya satmaya çalıştığı ürünleri tercih etmesi için bazı kriterleri olacaktır. Ancak bu kriterleri daha uygun fiyata ve daha fazla karşılayan ürün, talep edenlerin dikkatini çekecektir. Bu durumda A ve B firmalarının yapması gereken; daha az hammadde veya gider ile, talep edilen ürünün maksimum verimi vermesini

¹¹ Kostakoğlu, s.20.

¹² Hirsch, E., “Ticaret Hukuku Dersleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1948, s. 164, , Yaşar S. B., Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s.6.

¹³ Piyasalar, her devirde ve her ekonomide mevcut olduğu için liberal ekonomilerin varlık unsuru olarak görülmemektedir. Hüsnü Erkan (Yayına Hazırlayan), “Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu”, İzmir, Sosyal Piyasa Ekonomisi Yayınları, 1992, s. 7. Marcus Höpferger, Martin Senftleben, “Protection Against Unfair Competition at the International Level: The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation”, Law Against Unfair Competition, Editors Reto M Hilty / Frauke Henning-Boweding, Springer, Munich 2007 s, 61-76, s. 61., Aksoy, s.1.

sağlaması gerekir. İşte bu noktada rekabet halinde olan A ve B firmaları daha az hammadde ve gider ile maksimum verime ulaşmaya çalışırlar ki bu da beraberinde ekonomi için birçok avantajı beraberinde getirir. Ucuz ve kaliteli ürün veya hizmetlerin talep edenlere ulaştırılması yarışı, teknolojinin ekonominin gelişimini sağlar ki bu da liberal ekonomilerin sağlıklı rekabet ortamından oluşması beklenen haldir. Teknolojik gelişimler, az maliyetli-kaliteli ürünler, az hammadde kullanımı gibi avantajlar, sağlıklı rekabetin getirdiği avantajlara örnek olarak gösterebilir¹⁴.

Rekabet olgusu sağlıklı ve sürdürülebilir bir piyasanın olması için temel niteliğindedir¹⁵. Çünkü rekabet olgusunun barındırdığı yarışı kazanma ve rakiplerini geçme arzusu pazardaki aktörlerin kişisel çıkarlarını korumak için gerekli eylem ve davranışları yerine getirme mecburiyeti doğurur. Çıkarlarını korumak için gerçekleştirecekleri her eylemin sonuçlarının yalnızca kendilerini etkileyeceği için pazardaki diğer aktörlerden bağımsız olarak hareket ederek kararlar almaları gerekir. Ayrıca rekabetçi bir piyasa dinamik ve aktif harekete de sahip olacaktır¹⁶. Başta teknolojik gelişimler olmak üzere rakipler birbirinin önüne geçebilmek için her türlü yeniliklere ve gelişimlere açık olmak zorundadır. Aksi taktirde bu gelişim ve yenilikleri kaçırılması rakiplerinin gerisine düşmesine neden olabilir. Gelişim ve yenilikler ile kendini iyileştiren veya geliştiren her aktör rakiplerinin önüne daha rahatlıkla geçebilecektir. Bu sebepler ile rekabet olgusu bir piyasanın dinamik kalmasına ve her türlü yenilik ve gelişmeye açık olmasına imkan sağlar¹⁷. Bu durum rekabet ortamında kıt ürünlerden maksimum verim elde etme amacını da geliştirir.

¹⁴Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun, Kanun Numarası: 4054, Kabul Tarihi: 07.11.1994, RG 13.12.1994/22140 Genel Gerekçesi

¹⁵Rekabet Kurumun Resmi Sitesi'nde Rekabet Savunuculuğu/Rekabet Hukuku/Genel Bilgiler <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler> erişim tarihi: 11.09.2021.

¹⁶Rekabet Kurumun Resmi Sitesi'nde Rekabet Savunuculuğu/Rekabet Hukuku/Genel Bilgiler <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler> erişim tarihi: 11.09.2021.

¹⁷Rekabet Kurumun Resmi Sitesi'nde Rekabet Savunuculuğu/Rekabet Hukuku/Genel Bilgiler <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler> erişim tarihi: 11.09.2021.

Rekabet olgusunun çıkarıldığı ve sağlıklı rekabetin bozulduğu bir pazarın kendi başına bırakılması durumunda; pazardaki iktisadi teşebbüslerin rakiplerini yok edici bir yarışa girerek monopol olma çabası içerisinde bulunması yahut aktörlerin yarışmak yerine iş birlikleri kurmak sureti ile kartelleşmesi toplumsal refahı ve iktisadi gelişmeyi olumsuz etkileyebilir. Böyle bir durumun varlığının getireceği tehlikenin bertaraf edilmesi açısından devlet müdahalesi kaçınılmazdır. Çünkü müdahalesiz bırakılan piyasanın ve sınırları olmayan rekabetin neden olacağı aksaklıklar aslında kamusal yarara ulaşılmasını da engelleyecektir¹⁸. Monopolleşme çabası içerisinde yıkıcı rekabete giren teşebbüsler ile yarışmayı bırakarak beraber hareket etme veya kartelleşme eylemleri gerçekleştiren aktörlerin bu eylemleri; girişim özgürlüğünü de kısıtlayarak, temel hak ve özgürlüklerden olan serbestçe ekonomik faaliyette bulunma özgürlüklerini de sekteye uğratmış olacaktır. Bu sorunların ortadan kaldırılabilmesi için etkin bir otorite tesis edilmeli ve ekonomik sistem rekabet kanunları ile desteklenmelidir¹⁹. Devletlerin etkin bir rekabet otoritesinin tesisi konusundaki ilk yasal çalışması Amerika Birleşik Devletleri'nde 1890 yılında Sherman Kanunu (Sherman Act) ile yapılmış ve hem yatay hem de dikey olarak rekabetin korunmasını sağlanması ortaya konulmuştur. Günümüz ekonomilerinin çoğunluğu serbest piyasa ekonomisi üzerine kuruludur. Serbest piyasa içerisinde süjelerin özgürce karar alıp, hareket edebilmesi için yani sağlıklı serbest piyasa ortamının oluşması için ihtiyaç olan kurallar; yasalar çerçevesinde yasal otoriteler tarafından hem makro hem de mikro açıdan hazırlanması gerekmektedir. Bu andan itibaren rekabetin hukuk ile ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

Serbest piyasa için gerekli olan rekabet olgusunun bütün süjeleri kapsayacak şekilde korunması gerekmektedir. Bu koruma kuralları ile sağlanacaktır ki yukarıda da izah ettiğimiz üzere sağlıklı rekabet ortamının olması için aranan unsurlardan bir tanesi de kurallardır. Kuralların ise herkesi kapsayacak şekilde ortaya koyulması ve aksine davranışlara müeyyideler bağlanması ancak yasa koyucu tarafından oluşturulan hukuk kuralları ile olabilir. Bu sebeple rekabetin korunması amacı ile; makro ölçüde korumanın

¹⁸Yaşar, S. B, s.13-21.

¹⁹Rekabet Kurumun Resmi Sitesi'nde Rekabet Savunuculuğu/Rekabet Hukuku/Genel Bilgiler <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/genel-bilgiler> erişim tarihi: 11.09.2021.

yapılması için rekabet hukuku; mikro ölçüde korunmanın sağlanması için de haksız rekabet hukuku hükümleri düzenlenmiştir. Bu sebeple rekabetin hukuk ile korunmasının incelenmesi açısından rekabet hukuku ve rekabet hukuku ile yakın ilişki içerisinde olan *haksız rekabet, rekabet yasağı*²⁰ kurumları incelenmesi ve tez konumuz olan “*başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma*” fiilinin kaynağı olan “*Emek Teorisi*”nden bahsedilmesi önem arz etmektedir.

B. Rekabet Hukuku ile Rekabetin Korunması

Liberal ekonomilerde sağlıklı rekabet ortamını olumsuz etkileyecek iki durum söz konusudur; Bunlardan ilki eşitler arasındaki rekabetin kanunlara aykırı şekilde sınırlandırılmasıdır. İkincisi ise rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılmasıdır²¹. İlk durum makro ölçüde rekabeti etkileyen fiillerin önlenmesi için oluşturulan rekabet hukukunun alanıdır. Makro ölçüde rekabeti etkileyen fiillerden kastımız rekabeti sınırlandıran, ortadan kaldıran eylem fiil ve anlaşmalardır. Rekabet hukuku, “*rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakimiyetin kötüye kullanılmasına yönelik faaliyetleri denetler ve engeller*”²². Rekabet hukukunun buradaki amacı piyasanın varlığını korumaktır. Bu rekabet ortamının mevcudiyetini bozma halleri haksız rekabet düzenlemelerinden farklı olarak, anlaşma ya da hâkim durumun rekabet ortamını olumsuz etkileyecek şekilde kötüye kullanılması veya birleşme – devralma ile tekelleşme gibi haller ile kendini göstermektedir ve bu halleri koruma görevi otorite olan kamunun görevidir ve bunun için bu görevi bağımsız kurumlar denetler. Ancak haksız rekabet hükümleri daha spesifik olaylara ilişkin düzenlemelerdir. Aslında iki kurumunda amacı²³ rekabet ortamını korumaktadır. Ancak

²⁰ “Farklı Kavram ve hukuki müessese olmalarına rağmen, hem doktrin ve hem de yargı kararlarında haksız rekabet ile birbirlerine en çok karıştırılan iki kurum *rekabet hukuku* ile *rekabet yasağıdır*.” Ülgen H. / Helvacı M./ Kaya A. / Nomer Ertan N. F., Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 2019 s. 547.

²¹ Aksoy, s.7.

²² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 548.

²³ Yargıtay 11. HD, e.1999/1155, K. 1999/1574 sayılı kararında da ; haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının yalnızca rakipler arası rekabeti korumaya yönelik olmadığı, serbest rekabeti ve ekonomik sistemi de koruma amacı kapsamında bulunduğunu belirtmiştir.

dar anlamda rekabet hukuku; ekonomik merkezi yoğunlaşma ile rekabetin sınırlandırılmasını engelleme çabası içindedir²⁴.

C. Rekabetin Haksız Rekabet Hukuku ile Korunması

Haksız rekabet hukuku ile dar anlamda rekabet hukuku, sağlıklı ve güvenilir rekabet ortamını oluşturma ve koruma amacına birbirlerini tamamlar şekilde hizmet eder. Dar anlamda rekabet hukuku bu açıdan rekabet hakkının ihlallere uğramadan ve piyasanın tekelleşmesini önleyerek sürdürülmesini sağlama gayesi ile hareket ederken; haksız rekabet hukuku ise, rekabet hukukunun ihlallerden koruduğu rekabet ortamının; haksız veya dürüstlük kuralına aykırı ticari uygulamalara karşı korur.

Haksız rekabet kavramı Fransız hukuku kökenlidir²⁵. Önceleri bir haksız fiil görünümünde iken ilerleyen zamanlarda yalnızca tacirler arasında kalmayarak tüketicileri de kapsayacak şekilde kendine özgü bir hukuk alanı oluşturmuş ve şu anki görünümüne kavuşmuştur.

Haksız Rekabet, rekabeti bozan, yanıltıcı veya dürüstlük kuralına aykırı haksız ve hukuka aykırı fiil veya uygulamalardır. Rekabet Hukuku ile aynı amaca hizmet etmesine rağmen, Rekabet hukukunda ekonomi politikaları hedefleri ile bağımlı, makro düzeyde piyasa yapısının korunması hususları, haksız rekabetin konusuna girmez ve ekonomi politikalarından bağımsızdır. *“Daha ziyade haksız rekabet piyasa içerisindeki aktörlerin*

²⁴ Makro ve Mikro görüşleri açısından bkz; Can “Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?”, Özel/Özdemir, s. 200 vd., Hazıroğlu, Pınar., “Roles of unfair Competition and Protection Of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey”, s. 100-102., , Yaşar, s.215 vd.

²⁵ Nomer Ertan, N. F., “Ticari İşletme Hukuku”, (İstanbul 12 Levha Yayıncılık, 2015, s.4 , Kara,E., “ Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması” İstanbul Medeniyet Üniversitesi , Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Türkçe Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2020 s. 36.

davranışlarının dürüstlüğe uygun seyir edip etmediğini inceler”²⁶. Keza Türk Hukuku’ndaki Türk Ticaret Kanunu²⁷ ve Türk Borçlar Kanunu²⁸ hükümlerini örnek vermemiz gerekirse, hükümlerde; bütün katılanların menfaatine uygun, dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını sağlama amacı haksız rekabete atfedilmiştir.

Tez konumuz olan “Başkalarının İş ve Çalışma Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” ise; aslında haksız rekabetin özel bir görünüm halidir. Hem uluslararası hem de ulusal mevzuatlarda özel hükümlerce düzenlenmeden önce de bu fiil haksız rekabet olarak kabul edilmekteydi. Bunun sebebi ise; haksız rekabete neden olan fiiller ile ilgili incelemelerde “emek teorisi” kapsamında başkasına ait olan iş ve çalışma ürünlerinin; kişilerin emeği ile oluşturulmuş birikimi olduğu kabul edilmesi ve bu emeğin korunması gerekliliğidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01.05.2002 tarih ve 4-350/354 sayılı kararında; yaptığı inceleme sonucunda; davacının kazı çalışmalarından çıkarılan sanat eserlerinin sahibi olmamasına rağmen, kazı çalışması sırasında maddi ve manevi çabalarının emek olarak kabul edilmesi gerektiğine ve haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca emeğin korunması olduğundan bahis ile haksız rekabet hükümleri açısından emek ilkesinin önemine dikkat çekmiştir.²⁹ Emeğin korunması ilkesi ile haksız ve parazit rekabetin önlenmesi amaçlanmış ve haksız rekabet hallerinin ortaya çıkmasının engellenmesi için başkaca önlemler de düzenlenmiştir. Bunlar başkaca önlemler genel olarak rekabet yasağı halleri olarak ele alınabilecektir. Kanun koyucuların, haksız rekabet fiilinin ortaya çıkmasını engellemeye çalışmasının en önemli nedenlerinden biri de “emeğin” herhangi bir haksız ve parazit uygulamalar ile zarar görmesini engellemek istemesidir.

²⁶ Özel/Özdemir s.199 vd.

²⁷ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846,

²⁸ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836,

²⁹ Moroğlu, E. / Kendigelen, A., “İçtihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s.88 ” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01.05.2002 tarih ve 4-350/354 sayılı kararı.

D. Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı kısaca; “iktisadi teşebbüs içerisindeki konumları, ortaklık sıfatları veya ticari ilişkileri sebebiyle öğrendikleri bilgi ve sırları çıkarları için kullanmalarını engellemek amacıyla kanunen veya sözleşmesel hükümlerce öngörülmüş bir faaliyet yasağıdır”³⁰. Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku ile kısmen benzer bir amaca hizmet etmek ile birlikte daha dar bir mahiyeti mevcuttur. Rekabet yasağı ile amaçlanan; ticari veya esnaf işletmesi olmaksızın, işletmelerin bünyesinde çalışan kimselerin edindikleri bilgiler ile işletmelerine haksız bir şekilde rakip olmalarının engellenmesidir. Düzenlemelerde işletme yetkilileri için öngörülmesinin yanında işçilerin “sadakat yükümlülüğü” açısından da yer bulur. Ayrıca taraflar arasında düzenlenecek olan sözleşmelerde de kanuna ve hakkaniyete aykırı olmamak kaydı ile özel hükümler verilerek düzenlenebilir. Rekabet yasakları kanunda emredici olarak düzenlenebileceği gibi taraflarca rekabet sözleşmesi ile de sınırlanabilir. Rekabeti sınırlandırıcı olan “rekabet yasaklarının” ihlali her zaman haksız rekabete neden olmaz. Yargıtay’ın 11. Hukuk Dairesi’nin 29.12.1977 tarih ve 3358/3890 sayılı kararında; toplumun yararı ve yasaların teminatı gereği bir ticari ortaklığın iş faaliyeti içerisinde başka bir ticari ortaklığın faaliyet göstermesi rekabetin gereğidir. Toplumun yararına olan ve yasalar ile teminat altına alınan rekabetin bile , yasak olduğu yani istisnai durumlar vardır ve bu ana kurala aykırılıklar “rekabet yasağını” oluşturur(eTTK³¹ m. 172,173,250,335,483 ve 547) demek suretiyle rekabet yasaklarının amacının bir ortağın edindiği bilgileri neticesinde ortaklığının aleyhine yarar sağlanmasını engellemek iken eTTK³² 58-65. maddeleri arasında sözü edilen haksız rekabet hükümlerinin bu amaç ve koşullardan tamamen farklı olduğuna hükmetmiştir.³³ Örneğin; “acentenin³⁴ müvekkili ile olan rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davranması halinde, doğrudan davranışın haksız rekabete neden olduğundan bahsedilemeyecektir”³⁵. Ancak bir işçinin, işveren ile sözleşme ile rekabetinin sınırlandırılmış olmasına rağmen, işverenden edindiği bilgilerle rakip

³⁰ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.548.

³¹ Eski Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353.

³² Eski Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG 09.07.1956/9353.

³³ Y11.HD 29.12.1977 , 3358/3890 (Batider 1977, C.IX, S.2, s.518 vd. , Moroğlu, / Kendigelen, s.90

³⁴ Acentelerin rekabet yasağına ilişkin ; Evliyaoğlu S., Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum 2016.

³⁵ Aydoğan F., Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2005 s.5.

firmalarda iş bulması veya bu bilgilerden yararlanması; rekabet yasağının ihlal edilmesine neden olacağı gibi aynı zaman da haksız rekabete neden olabilecektir³⁶.

Rekabet yasağının doğrudan tez konumuzun kapsamı olan fiile istinaden olduğunu söylemek yerinde olmaz. Ancak rekabet yasağındaki amaç da dar kapsamda rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde, haksız ihlal edilmesinin önüne geçmektir. “Başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili de dahil olmak üzere haksız rekabetin hem ulusal hem de uluslararası hükümlerinde örnekleme yolu ile gösterilen hallerinin önlemesi rekabet yasağı ile bağlantılıdır. Örneğin; haksız rekabet hallerinden 55/1-d’de düzenlenen “Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etme” veya 55/1-b’de düzenlenen “Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme” fiillerindeki amaç bir noktada bu bilgileri öğrenen yetkili, çalışan veya ortakların haksız rekabete neden olacak çalışmalarda bulunması oluşan zararların önlenmesini veya giderilmesini sağlamaktır. “Rekabet yasağı” ise; bu ve benzeri fiillerin en başta yasak olduğunu ve yapılmaması gerektiğini ortaya koyan bir yasaktır. Bu sebeple “rekabet yasağı” tez konumuza sebep olan fiiller de dahil olmak üzere haksız rekabetin hem genel amacına hem de özel hükümler ile düzenlenen hallerinin oluşmasını engelleme amacına kısmen de olsa hizmet eder diyebiliriz. Rekabetin haksız ve dürüstlük kurallarına aykırı ihlal edildiğinin söz konusu olmadığı fakat tarafların sözleşmesel ilişkisi gereği rekabet yasağının bulunduğu haller söz konusu olabileceği gibi, her iki halin yani hem haksız rekabete neden olacak bir hal ile sözleşme ile getirilen rekabet yasağı halinin aynı olay sırasında mevcut olduğu durumlar da olabilecektir³⁷. Yani bir kimse rekabet yasağını ihlal ederken hem de haksız rekabete neden olabilir. Bu sebeple yeri geldiğinde kanun hükümlerinin incelenmesi sırasında; tez konumuz ile bağlantısı daha detaylı olarak ele alınacaktır.

³⁶ Aydoğan, s.5.

³⁷ Sorkun A. F., Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 2018 s.9.

E. Emek Teorisi

a. Emek Teorisi İle Mülkiyetin İlişkisi

Haksız rekabet hukukunun ve temeli sayılabilecek hükümlerin başlangıç noktası; fikri ve sınai ürünlerin mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkından yararlanma ve bu hakkın üçüncü kişilere karşı savunulmasıdır. Emegın mülkiyet ile ilişkisinin açıklanması , emegın rekabet ile ilişkisinin anlamlandırılması için önemlidir. Ancak bu şekilde fikri ve sınai mülkiyetinin konusuna girebilecek bir ürünün barındırdığı emegın korunması sağlanabilecektir. Emegın korunması için gelişen haksız rekabet hukukunun anlaşılabilmesi için değinilmesi önem arz eden meselelerden bir tanesi “mülkiyet”tir. Çünkü mülkiyetin var olmadığı bir toplum içerisinde ekonomik anlamda bir rekabetten söz edilemez. Ekonomik anlamda rekabetin ya da daha doğru ifade etmemiz gerekirse sağlıklı rekabetin var olabilmesi için piyasa denilen pazar ortamına giren kimselerin bir şeylerin ticaretini veya takasını gerçekleştirmesi gerekir. Bu şey taşınır bir ya da taşınmaz bir şey olabileceği gibi bir hizmet veya fikir de olarak kendini gösterebilir. Kişinin pazar içerisinde ticaretine konu olacak şey hakkında hareket³⁸ edebilmesi için o şeyin sahibi yani maliki olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu sahiplik durumu da ancak mülkiyetin var olduğu haller ortaya çıkabilir.

Fikri ve sınai mülkiyet hakkındaki ve haksız rekabetin temel koruma kapsamını oluşturan “emek teorisi”nin incelenmesinden önce; genel mülkiyete yani taşınır veya taşınmazın sahipliğine ilişkin “emek teorisi”nden bahsedilmesi yararları olacaktır. Şöyle ki; ilkel çağlardan bu yana birçok düşünür mülkiyete ilişkin düşünce ve söylevlerini yazıtlarında aktarmışlar, görüş ve savlarını ortaya koymuşlardır. Bu tartışmalar ferdi mülkiyetin var olup olmaması yahut ferdi mülkiyetin doğal bir hak olup olmadığı eksenlerinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Mülkiyet meselesine ilişkin; antik çağlarda

³⁸ Hareketten kastımız; kullanma, yararlanma, tassarruf etme, takasa veya başkaca fiiller açısından konu etmedir.

Platon “Devlet” ve “Yasalar” adlı eserlerinde; Aristoteles “Politika” eserinde; Cicero “Yükümlülükler” eserinde değinmiştir. Avrupa reform hareketlerinde de konuya ilişkin Martin Luther ve Calvin mülkiyete ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

17. ve 18 yüzyıllarda aydınlanma çağındaki modern devlet üzerine yoğunlaşan felsefi çalışmalar aynı zamanda ferdi mülkiyet ile devlet, otorite gibi kavramların ilişkisi üzerinde de durmuştur. Bu mesele ile ilgili Hugo Grotius , Thomas Hobbes, J.J. Rousseau gibi düşünürler bir çok fikir beyan etmiş yaklaşımlarını farklı temellendirmelere dayanarak ortaya koymuştur. Örneğin Hugo Grotius “mülkiyet” ile ilgili olarak doğal hukuktan kaynaklanan bir hak olduğunu ileri sürmüştür. Ona göre ferdi mülkiyete geçiş; *“açık bir anlaşmayla ya da bir şey, birisi tarafından elde tutulduğunda; o şeyin o kişiye ait olduğuna dair üstü kapalı bir kabul gerçekleşmiştir”*³⁹. Hugo Grotius’un “Savaş ve Barış Hukuku” kitabının II. bölümünde dini birtakım yaklaşımlar⁴⁰ ve Cicero⁴¹, ya yapılan atıflar ile mülkiyet hakkının varlığına ve nasıl var olduğuna ilişkin düşüncelerini doğal hukuk yaklaşımı ile ortaya koymuştur. Buna karşılık *“Rousseau mülkiyet hakkına ilişkin sert eleştiriler ile önceleri karşı çıkmış ve insanlar arası eşitsizliğin sebebi olduğunu ileri sürmüştür”*⁴². Rousseau’ya göre doğa durumuna göre insan başlangıçta (Locke’un aksine) iyidir. Modern toplumlar oluşukça ve insan doğa durumunu terk ettikçe, erdemlerini yitirir. Özellikle de doğal ortamında bulunmayan ve toplumsallaşma ile gelen özel mülkiyet ile birlikte insan hırsları artar ve merhametini kaybeder⁴³.

³⁹ Schlatter, Richard; Private Property, The History of An Idea, London, George Allen&Unwin Ltd., 1951, s. 124-128; Grotius, Hugo (a); Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis), Seçmeler, Çev.: Seha L. M., Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967, s. 56-58., Tatar, Dilara Buket, “Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri” Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013 s.39 .

⁴⁰Grotius II.Bölümün II. Başlığında; Tanrı’nın insanların kendinden aşşağı olan her şeyin üzerine bir hak tanıdığını ve bu hakkı da Tufan’dan sonra yenilediğini aktararak mülkiyetin nasıl ortaya çıktığını ortaya koymuş ve devamında bu mülkiyetin önceleri ortaklaşa kullanım iken yavaş yavaş ferdileştğine değinmiştir. Grotius, Hugo ; Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis), Seçmeler, Çev.: Seha L. M., 1967, s. 56-58.

⁴¹ Alıntı “Cicero bu konuda ... çok uygun düşen bir benzetme yapar: “Bir tiyatro herkes için ortaklaşa bir yerdir; bununla birlikte, kim nereden oturursa o yer de onundur.” Grotius, Hugo; Seha , 1967, s. 56 .

⁴² Rousseau, Jean-Jacques ; İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri Üzerine Konuşma, Çev.: Rasih Nuri İleri, 11’inci Baskı, İstanbul, Say Yayınları, 2010, s. 57, 58. , Tatar, s.41 vd.

⁴³ Bu açıklamalar özellikle , Jean-Jacques Rousseau’nun ; “İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri Üzerine Konuşma”lardan yapılan çıkarımdır. Çünkü ileriki yıllarda ferdi mülkiyetin vatandaşlık haklarının en kutsalı olduğunu ileri sürmüş ve sonrasında ise toplumsal sözleşme ile vatandaşların bütün

b. Fikri ve Sınai Mülkiyeti ile Emeğin Korunmasındaki İlişki

Fikri ve sınai mülkiyetine ilişkin görüşler ise John Locke'un mülkiyet üzerindeki görüşlerinden yola çıkılarak geliştirilmiştir. Bu sebeple Locke'un ferdi mülkiyete ilişkin görüşlerine değinmemiz gerekmektedir. Locke klasik görüşlerden farklı olarak mülkiyet ile mülkiyete konu olan *şeyin* arasında *emek* ile bağlantı olması gerektiğini ileri sürmüştür. Locke göre; *“doğal aklın öğretileri ve Kutsal Kitap'taki söyleme benzer olarak dünya ve üzerindeki nimetlerin, bütün insanlara ortaklaşa verildiğini ve her insanın bunlar üzerinde eşit derecede payı olduğunu iddia etmiştir”*⁴⁴. Bu söylem tek başına ferdi mülkiyetten ziyade kolektif mülkiyeti ortaya koymaktadır. Ancak Locke devamında; aynı tanrının insanların kendilerini koruması gerektiğini bu sebeple de insanların kendilerini korumak için önlemler alması amacı ile bazı şeylere sahip olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu sahiplik ferdi mülkiyettir. Bu sebeple tanrının herkesin eşit yararlanması için sunmuş olduğu dünyadaki şeyler, insanların emek harcamaları ile ferdi mülkiyete dönüşecektir. Bu noktada Locke mülkiyetin kaynağını iki sava dayandırmaktadır. İlki; Tanrı'nın, insanların ihtiyaçları için yarattığı şeyler üzerinde eşit yararlanma hakkı olması ve gene tanrı buyruğu açısından, kendini koruma veya korunma hakkının bulunmasıdır. Bu ilk sav, mülkiyet hakkının doğal bir hak olduğunu ortaya koymak için ortaya sürülmüştür. *“İkinci sav ise, insanların, kendilerine (bedenlerine) sahip oldukları ve kendi bedenlerinin emeğiyle değiştirdikleri nesnelere de sahip olacağıdır”*⁴⁵. Locke, *“Vücudunun emeği, ellerinin işi, uygun bir deyişle, kişinin kendisinin dir diyebiliriz.* Locke'un bu yaklaşımına göre bir şeyin doğadaki halinden kişinin elde ettiği yani emeğini karıştırdığı şey onundur ve kişinin mülkiyetine dahil olacaktır⁴⁶ demek suretiyle taşınır ve taşınmaz ayrımı olmadan ferdi mülkiyeti gerekçelendirilmiştir⁴⁷ diyebiliriz.

mallarını devlete devretmesi gerekliliğini öne sürmüştür. Bu konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz ; Tatar,s. 67 vd.

⁴⁴ Locke, John; Hükûmet Üstüne İkinci Tez, Çev.: Aysel Doğan, Beşinci Baskı, İzmir, İlya İzmir Yayınevi, 2013, s. 45, Tatar, s.69.

⁴⁵ Tatar, s.70.

⁴⁶ Locke, John, s. 46, Tatar, s.70.

⁴⁷ Locke, John, s. 46, Tatar, s.70.

Çalışmamızın konusu olan “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet halini oluşturan fiilin engellenmesindeki amaç “emek” katılarak oluşturulan iş ve çalışma ürünlerinin başkalarınca serbestçe kullanılarak, emek verenin emeğinden maddi ve manevi kazanç sağlanmasının önüne geçilmesi ve emek verenin bir şekilde korunmasıdır. İş ürünleri sahibi tarafından zaman içerisinde elde edilen tecrübeler ile fikri çalışmaların bir araya gelmesi sonucu olan ürünlerdir. İş ürünü sahibi tecrübelerini fikri bir emek gayreti ile ortaya çıkarır ve bu ürünleri aslında rakipleri ile fark yaratmak için kullanır. Özellikle sanayi devrimine tekabül eden dönemde fikri çabalar neticesinde ortaya çıkan fikri ve sınai ürünlerin korunması meselesi önem kazanmıştır. Çünkü emek ile oluşturulan ve rakiplerine karşı avantaj yaratan iş ürünlerinin sahipleri haricindeki kimselerin ellerine geçmeleri halinde verdikleri emekler boşa gidecek ve avantaj ortadan kalkacaktır. Haksız rekabete neden olan fiiller ile ilgili düşünceler aslında fikri ve sınai alanda yapılan çalışmaların korunması amacı ile modern anlamda hukuk alanında yer edinmeye başlamıştır. Bu nedenle bu başlık kapsamında fikri ve sınai eser veya ürünlerin mülkiyeti açısından emeğin yerin iyi anlaşılması gerekmektedir.

Mülkiyet açısından “emek” teorisini ortaya atan kişi Locke olmak ile birlikte, “*Locke teorisini direk olarak fikri ve sınai ürünleri de dikkate alarak ortaya atmamıştır*”⁴⁸. Locke’un teorisine göre mülkiyetten bahsedilmesi için öncelikle, o şey üzerinde kişinin emeği olması gerekir. İkincisi ise, nimetlerin emek katılarak değişmesi ve bir başkasının ferdi mülkiyetine geçmesi halinde dahi nimetlerden yararlanmak isteyen diğerlerin yararlanabileceği halde yani bozulmamış durumda bırakılmış olması gerekir ve son olarak da emek ile değişikliğe uğramış olan nimetin boşa harcanmamış olması gerekir.

Fikri ve sınai mülkiyetin konusuna giren şeylerin mülkiyeti ve mülkiyetten kaynaklanan malikin korunması, tez konumuzu oluşturan haksız rekabet fiilinin de engellemesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple John Locke’un emek teorisi ile

⁴⁸ “...Locke’un mülkiyet teorisini ortaya koyarken, fikri mülkiyeti de gerekçelendirmek istediği gibi bir yargıya kesin olarak varılamamasıdır.” Tatar, s.100.

fikri mülkiyet ile ilişkisini ortaya koymamız gerekmektedir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere Locke'un teorisine göre mülkiyette aranan ilk şart; şey üzerinde emeğin olmasıdır. Bir fikri ve sınai ürünün ortaya konulmasında önce hem düşünsel hem de fiziksel bir çalışma söz konusudur. Bu çalışmalar aynı ürün üzerinde birlikte olabileceği gibi ayrı ayrı da olabilir. Söz konusu olan çalışma fiziksel olmadığı zamanlarda dahi fikirsel açıdan bir emek ortaya koydurmaktadır. "Hughes'e göre insanlar fikir üretmeyi elbette ki fiziki faaliyetlere tercih edecektir. Ancak bu fikir üreten kişilerin herhangi bir emek ortaya koymadıkları anlamını gelmemelidir. Aksine fikir üretim sürecinde olan kişiler başkaca fiziki işleri gerçekleştirmiyor olsalar bile ofislerine veya çalışma alanlarında uzunca saatler harcayarak fikirlerini somut hale getirebilmek için çaba içerisinde⁴⁹. Aslında bu çaba fikir üretme sürecinin farklı bir açıdan emegidir. Bu düşünsel çaba sonucunda ortaya çıkan ya da üretilen fikrin bir emek gerektirdiği ortadadır ve bu da Locke'un mülkiyet üzerine teorisi açısından ilk koşulu karşılamaktadır.

İkinci koşul üzerinden değerlendirme yapmamız gerekirse; Locke'a göre, bir tür nimetten emek ile elde edilen şey emeği verenin mülkiyetindedir meğer ki nimetten yararlanmak isteyen başkaca kişilerin de ondan yararlanma hakkı nimetin bitirilmesi veya yok edilmesi ile ihlal edilmemiş olsun. Yani nimet ferdi mülkiyete geçmiş olsa da diğer kimseler için de hala yeterli ve iyi durumda olması gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere; fikri, sınai ürünlerin mülkiyetine ilişkin emek teorisi, John Locke'un ortaya koyduğu emek teorisi değildir. Locke'un ortaya koyduğu teori üzerinde ortaya çıkan bir görüştür ve Locke mülkiyet üzerine koyduğu bu teori sırasında fikri, sınai ürünlerin mülkiyeti üzerine bir yaklaşım ortaya koymamıştır. Koşulların uyarlaması ile teorinin uygulanabilirliği üzerine durulmaktadır. İkinci koşulda mülkiyet açısından aranan koşul yani nimet aslında fikrin kendisidir. Bir fikir veya sınai ürünün ortaya çıkması için önce onun fikri üzerine çalışılmalı, fikrin alt yapısı oluşturulduğunda soyut fikrin somut hale dönüştürülmelidir. Fikir bir nimettir ve bu nimet emek verilerek somutlaştırılır. Locke'a

⁴⁹ "insanların davranışları gözlemlendiğinde görülecektir ki, çoğu insan fikir üretmeyi, fiziki faaliyete tercih etmektedir. Oysa fikir üreten kişiler de ev işi yapmayı, tarla sürmeyi, tatile gitmeyi ya da evlerinde dinlenmeyi değil ofislerinde saatlerce oturup çalışmayı tercih etmek durumundadır." Hughes,Justin, s.301, Tatar, s.102.

göre; “*ortaklaşa sahip olunan şeyler, yeterince ve iyi durumda bırakılmış olmalıdır*”⁵⁰. Emek teorisi açısından fikir ve sınai ürünlerin mülkiyetinin emek verene bırakılabilmesi için, nimetin emek ile yoğurulmuş haline rağmen; temel hali herhangi başka bir kimse tarafından kullanılmak istediğinde iyi ve yeterli halde olması gerekir. Buradaki nimetin fikir olduğunu izah etmiştik. Bu halde fikrin, emek ile bir fikri veya sınai ürüne dönüşmesi halinde fikrin temel halinin yani emek katılmamış halinin başka kimseler tarafından ulaşılabilir olup olmadığı ve ulaşmak isteyenlerin iyi ve yeterli hallerine ulaşabildiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Öncelikle fikir; herkes tarafından gerçekleştirilebilen düşünme yetisi sonucunda ortaya çıkan bir düşünme fiili sonucudur. Bu durumda fikir, herkes tarafından kullanılabilen soyut bir şey olarak karşımıza çıkar. Yani aslında fikirler Locke’un ortaya koyduğu teori açısından ortaklaşa kullanılan ürünler açısından hiç bitmeyen ve bozulmayan bir şey olarak kabul etmemiz gerekir ki; somut nimetlerdense fikir daha tükenmez ve yok edilmez bir şeydir. *Çünkü bir fikir, sayısız insan tarafından kullanılabilir ve kullanıldıkça çoğalır*⁵¹. Yani nimet olarak kabul ettiğimiz fikir, bir kimse tarafından emek verilerek bir ürün haline getirilmesi halinde dahi halen daha doğada emek katılmamış halleri ile mevcuttur ve ona ulaşmak isteyen herhangi bir kimse, fikrin iyi haline ona yetecek kadarına rahatlıkla ulaşabilmektedir. Bu durum, emek teorisinin; fikri sınai ürünlerin mülkiyetleri açısından değerlendirildiğinde aranan ikinci şartı da gerçekleştirdiğini ortaya koymaktadır.

Aranan üçüncü ve son şart ise; emek verilerek elde edilen ürüne harcanan nimetin boşa harcanmamış olmaması koşuludur. Boşa harcamaktan kasıt nimetin hem azalması hem de mülkiyet sahibi olacak kişi için de o nimete ulaşmak isteyen üçüncü kişiler için de yarar sağlamayacak olmasıdır. Ancak bu koşul fikirler gibi soyut şeylerden ziyade somut şeyler açısından bir değerlendirme yeri bulur. Çünkü; emek ile ortaya çıkan somut

⁵⁰ Tatar, s.103.

⁵¹ Hughes, Justin., 315 ; Tatar, s.104.

şeyler bozulabilir, çürüyebilir, yok olabilir yani nimetin boşu boşuna harcanmasına sebep olabilir. Ancak fikri ve sınai ürünlerin nimeti olan fikir; bozulabilecek, yok olacak veya çürüyecek bir şey değildir. Ulaşmak isteyenlerce düşünme fiili ile tekrardan ulaşılabilir haldedir. Ayrıca başka bir açıdan değerlendirmemiz de gerekirse; fikri ve sınai ortaya çıkan her ürün için maddi veya manevi bir değer atfedilebilir. Örneğin bir kitaba konu olan fikir sonucunda ortaya çıkan eser maddi anlamda değeri olmasa dahi manevi olarak değerli olabilir ve fikrin en yalın hali yani nimet halen daha başkaları tarafından düşünülerek ortaya çıkabilecek haldedir ya da fikrin ortaya koyduğu sınai ürün kişiye maddi bir kazanç sağlayabilir ya da insanlığın gelişimi için bir amaç güdebilir. Yani hem nimet yani fikir hem de fikrin sonucunda ortaya çıkan fikri ve sınai ürün boşa harcanmamış olur ki bu durumda Locke'un⁵² mülkiyet üzerine ortaya koyduğu görüşün üçüncü ve son koşulu da sağlanmış olur.

Locke'un teorisi fikri sınai mülkiyeti üzerine çalışan birçok yazarı etkilemiştir. Örneğin Spooner, "Fikri Mülkiyet Hukuku ya da Yazarların ve Mucitlerin Fikirleri Üzerinde Ebedi Mülkiyet Hakları Üzerine Deneme"⁵³ adlı eserinde "Fikri, ahlaki ya da maddi aklın kavradığı her şeye bir kişi sahip olabilir, kullanabilir, kontrol altında tutabilir ve yararlanabilir"⁵⁴ diyerek fikirlerin üzerinde de mülkiyet tesisi edilebileceğini tespit etmiştir⁵⁵.

⁵²Tatar, s.105 " *Boşa harcamama koşulu fikri mülkiyet açısından söz konusu olmasa da, bu durum locke'un teorisinin gücünü azaltmamaktadır.*" demiştir. Bu noktada görüş bildirmek gerekirse; boşa harcamam koşulu aslında fikri mülkiyet açısından söz konusudur ama asla olumsuzluk oluşturabilecek bir koşul değildir. Çünkü fikrin en boşa harcanılmış hali dahi, bir amaç veya sonuç olarak karşımıza gelebilir. Örneğin bilimde teoriler başkaca teorileri ortadan kaldırabilir. Ancak bu ortadan kalkan teoriler de aslında kendinden sonra gelecek teorilerin oluşması ve değerlendirilmesi için önem arz edecektir ki bu da fikrin bir noktada boşa harcanmadığının kanıt olmalıdır. Zaten bir şey boşa harcanamıyorsa o zaman Locke'un teorisi açısından da yeterince mülkiyete konu edilebilir durumdadır. Keza yazarın "491" sayılı atfı da bildirdiğimiz görüşü destekler niteliktedir.

⁵³ Yazar tez çalışması sırasında atfı yaptığı yazarın eserine paragrafın içerisinde vermeyi uygun gördüğü için aslına bağlı kalmıştır.

⁵⁴ Spooner, Lysander, "Fikri Mülkiyet Hukuku ya da Yazarların ve Mucitlerin Fikirleri Üzerinde Ebedi Mülkiyet Hakları Üzerine Deneme" Section V. Tatar, s.105.

⁵⁵ Tatar, s.105.

c. Emek Teorisi ile Haksız Rekabetin İlişkisi

Haksız Rekabetin ve çalışmamızın konusunu oluşturan “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hükmünün amacı; kişilerin, emek vererek oluşturdukları iş ve çalışma ürünlerinin ticari sır olsun veya olmasın korunmasının sağlanması amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Hüküm mehzaz İsviçre Rekabet Kanunu açısından da yenidir. Ancak belirtmek gerekir ki; “emeğin korunması” amacıyla, özel hüküm düzenlemesinin öncesinde de haksız rekabet fiili olarak kabul edilmiş ve “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” olarak ortaya çıkan fiilleri de haksız rekabetin genel hükümleri çerçevesinde korumaya çalışmıştır. Bunun başlıca sebebi emeğin korunması gerekliliği ve Locke’un mülkiyet teorisi açısından emek verilerek ortaya çıkarılan ürünlerin aslında emek verenin mülkiyetinde olduğu görüşüydü. Çünkü bir kişi emek vererek oluşturduğu iş ürünlerinin kendisinden yetki alınmadan bir başkası tarafından kullanılması halinde; emek veren kişi ciddi zararlar ile karşılaşabilecektir. Örneğin bu zararlar maddi kayıplar olabileceği gibi kişinin gelecekte elde edeceği maddi manevi kazanımların tehlikeye düşmesi olarak da karşısına çıkacaktır. Böyle bir halde emeği ortaya koyan kişi emeğinin korunmasını talep edebilecektir. Talebine rağmen eğer zarar eden kişinin zararı karşılanmaz ise aslında kişinin emeği bir açıdan heba olacaktır diyebiliriz ki bu da toplumdaki bireylerin emekleri ile kazanç sağlamaya duydukları güveni etkileyebilecektir. Böyle bir durum kişilerin emek vererek başarı kazanma isteklerini de etkileyecektir. Ayrıca “Başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili bireysel etkisinin yanı sıra, serbest piyasa ekonomisindeki aktörleri de olumsuz etkileyebilir. Çünkü serbest piyasa ekonomisi içerisinde rekabet halinde olan aktörler bu fiil ile rakiplerinin emekleri ile ortaya çıkardıkları ve kazanım elde etmeyi bekledikleri fikirleri, iş veya çalışma ürünlerini yetkisiz kullanarak haksız kazanç elde edebilir ya da rekabet ortamını sağlıklı bir ortama dönüştürebilirler. Eğer rekabet ortamındaki aktörler emeklerinin haksız olarak başkalarına kazanç sağlayacağını hisseder veya böyle bir fiilin müeyyidesi olmadığını düşünürlerse rekabetteki birbirilerini yenmek için kendilerini geliştirme fikrinden geri duracaklardır ki bu da sağlıklı bir rekabet ortamı oluşturacaktır. Bu sebeplerle “başkalarının iş veya çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili hem bireysel olarak emeğin hem de toplumsal olarak sağlıklı rekabetin korunması açısından haksız rekabet

fiili olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Haksız rekabet fiili olarak kabul edilmesi ve müeyyidelere bağlanması hem bireysel emeğin korunmasına hem de sağlıklı rekabet ortamının kötü etkilenmemesine hizmet eder.

Birçok hukuk düşünürü “emeğin korunması” ilkesini mülkiyet hukuku ile bağdaştırarak fikri çalışma sonucu ortaya çıkmış ürünlerin korunmamasının yeni gelişmelere engel olacağını ve bu ürünleri ortaya çıkarmak için emek veren, fikri çalışmalarda bulunan kişilerin zarara uğrayacağını ortaya koymuştur. Bu görüşler sonucunda birçok ülkede kanun koyucular; bu konuya ilişkin çeşitli hükümlerin oluşturmasının gerekliliğinden bahis ile ulusal mevzuatlarını “emeğin korunması” ilkesine uygun hale getirmeye ve fikri veya sınai ürünler ortaya koyanları korumaya çalışmışlardır.

II. Haksız Rekabet Hukukunun Tarihçesi ve Yabancı Hukuktaki Yeri

1. Haksız Rekabet Hukukunun Tarihçesi

Ticaretin başladığı ilk dönemlerden bu zamana kadar rekabetin ihlali her zaman ticareti sekteye uğratan bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Rekabetin ihlalini oluşturan bu fiillerin sonucunda haksız kazançlar elde edilmesinin insanların oluşturduğu düzenleri etkilemesinden bu fiilleri yapmamaya veya ortadan kaldırmaya itecek önlemler alınmaya çalışılmıştır. Bu önleme çalışmaları hukuki açıdan incelendiğinde; bu fiillere müeyyideler bağlanarak kişilerin haksız kazançlar elde etmesinin önüne geçilmeye ya da bu haksız fiillerden dolayı zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesine imkân veren yasalar ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Roma Hukuku ile başlayan bu çalışmalar yıllar içerisinde modern devletler tarafından da benimsenmiş ve başta Fransa olmak üzere kanun koyucular bir şekilde ulusal mevzuatlarına haksız rekabete neden olan fiilleri önleme

amacı ile yansıtmaya çalışmışlardır. Bu konudaki önemli çalışmalar Roma Hukuku'nda "actio servi corrupti" yani, "işçi ayartma davası" olarak karşımıza çıkmaktadır.

*"Roma devletinin ekonomiye olan yaklaşımı, en basit şekilde liberalist bakış açısıyla açıklanabilir"*⁵⁶. *"Oysa Roma Klâsik Hukuk Döneminde, diğer antik toplumlarda olduğu gibi, günümüzün tam aksine tekdüze, işgücünün çok az hareketli olduğu ve baskın biçimde tarıma dayanan ekonomik bir yapı hüküm sürmekteydi"*⁵⁷. Bu da günümüz rekabeti ile kıyaslanamayacak ölçüde basit bir rekabeti ortaya çıkarmasına rağmen; hukuka aykırılıkların önlenmesi için şikayete bağlı davalar görülmüyordu.⁵⁸ *"Bu dava türlerinden "actio servi corrupti" davası ise; kısaca ahlaki bozdurulan köleye ilişkin dava şeklinde tanımlanabilir"*⁵⁹. Buradaki mesele özünde; özgür bir Romalıya ait kölenin sahibinin işlerini yaparken; fiziksel, akli veya ahlaki olarak kötüleştirilerek sahibinin işlerini görememesi sonucu sahibinin uğradığı zararların giderilmesi davasıdır. Bu dava ile; 3. kişilerce zarara uğratılan sahibin zararlarını giderebileceği bir faile başvurabilmesi imkânı yaratmaktır. İlk ortaya çıktığında ceza davası niteliği taşıyan "actio servi corrupti" sonradan haksız rekabeti önleme amacı da gütmeye başlamıştır.⁶⁰ Bu dava ile yöneltilebilecek talepler, ahlaksızlığı nedeniyle kölenin değerinde oluşan azalmalar, kölenin haksız davranışları nedeniyle efendinin uğradığı zararlar, efendinin ticari itibar

⁵⁶ Schiller, A. A.: Roman Law, Mechanisms of Development Mouton, 1978, s. 125 (Roman Law); Provera, G.: "Visuali Romanistiche in Tema di Patti di non Concorrenza", Annali Camerino, V. 31, 1965, s. 223-51; Charlesworth, M. P.: TradeRoutes and Commerce of the Roman Empire, Hildesheim, 1961, s. 10 vd.; Jones, A. H. M.: The Later Roman Empire, 284, 602; A Social, Economic and Administrative Survey, V. I, Oxford, 1973, s. 25 vd. (Empire); Rostovtzeff, M.: The Social and Economic History of the Roman Empire, 2. ed., V. II, Oxford, 1957, s. 17 vd. , Özdemir Türkoğlu ,G., "Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti" AÜHFD, C.54, S. 4 , 2005, s.214.

⁵⁷ Özdemir, s.215.

⁵⁸ Ayrıntılı Bkz; Özdemir, s.216 9. dn.; Schulz, F.: Classical Roman Law, Reprint of the Ed. 1951, Enlarged by a Preface Scientia, Aalen, 1992, s. 24-5; Daube, D.: Forms of Legislation, Oxford, 1956, s. 25; De Zulueta, s. 222 vd.; Pacchioni, G.: Corso di Diritto Romano, 2. V., Torino, 1910, s. 857 vd.; Costa, E.: Storia delle Fonti del Diritto Romano, Torino 1909, s. 549; Zaten Roma hukukunun belirleyici karakterlerinden biri de, Roma hukukçularının teorikten çok uygulamaya yönelmiş olmalarından ötürü, genel nitelikte bir dava kavramının bulunmamasıdır. Buna bağlı olarak, Roma hukukunda, her bir hakka bağlı olarak, farklı davalar tanınmıştı. Actio denilen dava kavramı, Roma hukukunda hakların ortaya çıkması, gelişmesi ve korunmasında çok önemli bir rol oynamıştı. Buna göre, hakkının çiğnendiğine inanan kişi, adli makamlara başvurarak, hukuk kurallarına aykırı davranışı ispat ederse, davalının, Roma hukukunca düzenlenmiş olan ilgili yaptırımlara maruz kalması söz konusu olmaktadır.

⁵⁹ Umur, Z.: Roma Hukuku Lügatı, s. 6 , Özdemir, s.218.

⁶⁰ Sarıkaya, S., "Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme" Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul 2014, s.6.

ve kar kaybı gibi doğrudan veya dolaylı bütün zararların tazminidir⁶¹. Haksız Rekabet hukuku açısından önem kazanması ise; kölelerin yoldan çıkarılarak efendisinin ticari ve mesleki bilgilerini, kışkırtana veya ticari rakibi olan kimseye vermesiydi. Roma devletinde efendilerin işlerini görme açısından kölelerin önemi büyüktü. Çünkü birçok işin fiili kısımlarını üstlenirlerdi. Bu durum kölelerin birçok bilgiyi edinmesine imkân tanıyordu. Bu sebeple rakiplerinin ticari ve mesleki bilgilerine⁶² erişmek için kölelerin yoldan çıkarılması beklenebilecek bir durumdu.

Ayrıca Osmanlı’da da ticaretin gelişimi için çalışmalar yapılırken ticaret gelişimini engelleyecek ve ticaret adı altına gayri meşru kazançlar elde etmeyi önleyici tedbirler almaya çalışılmıştır⁶³. Osmanlı’da sağlıklı ve bozulmamış ekonomik ortamın korunması ve ticaretin dürüst fiil veya uygulamalar ile devam etmesini sağlama görevini devlet; lonca adı verilen esnaf birlikleri aracılığıyla gerçekleştirmekteydi. Loncalar; ustaların çıraklarına müdahalesinden başlayarak, piyasada marka halinde gelmiş tüccarın mallarının başkaları tarafından haksız imal edilmesi veya haksız rekabet ile gayri meşru kazanç elde edilmesinin engellenmesi gibi bir çok alanda piyasayı koruyacak faaliyetler göstermiştir⁶⁴.

Ticaretin fazla gelişmediği dönemlerde dahi, rekabetin düzgün ilerleyebilmesi ve bunu bozacak her türlü fiilin önlenmesi için çalışmalar yapılmıştır. Özellikle İsviçre mehzaz haksız rekabet hükümlerimizin dürüstlüğe aykırı ve haksız rekabete neden olacağını düşündüğü bazı halleri paylaştığı TTK 55. maddedeki sayılan haller ile “actio servi corrupti” davalarının benzerlik gösterdiği aşikardır. Örneğin; ticari sır olan veya

⁶¹ Özdemir, s.220.

⁶² Günümüz Haksız Rekabet Hukuku’nun hükümlerinin örnek olarak sayılmış bir çok haline benzerlik göstermektedir. Örneğin; ticari ve mesleki sırların ifşası, 55/1-d , Emek ile elde edilen iş ürünlerinin yetkisiz yararlanılması ,55/1-c gibi.

⁶³ Hızır Sinan Paşa Marifetnamesinde “ülkede tüccarlara iyi davran, her zaman onların kolla, kimsenin onlara zarar vermesine izin verme çünkü onların ticareti ile memleket zenginleşir.” Demekle devlet nezdinde ticarete verilen önem işaret etmektedir. Bkz. Yılmaz; H., 16.YY Osmanlı Ekonomisinde Piyasa Yahut Pazar” Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.114-115, Bayındır, S.“Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu” 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2011 s.6.

⁶⁴ Bayındır, s.6.

“emek” ile elde edilen bazı iş ürünlerinin, üretim şekillerinin veya ticari bilgilerin köleler tarafından üçüncü kişilere verilmesi ve üçüncü kişilerin köleler tarafından aktarılan bilgilerden kazanç sağlanması haksız rekabet hükümlerinden 54/2’deki dürüstlüğe aykırılık oluşturmalarının yanında; devamı maddelerde düzenlenilen ve örnek oluşturmaları açısından önem arz eden “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek”, “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak”, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek” gibi rekabeti haksız nedenler ve dürüstlüğe aykırı fiiller ile ihlal etme halleri ile de benzerlik göstermektedir. Ayrıca “servi corrupti”nin haksız rekabet nedeniyle tazminat davalarına dönüşmesinin öncesinde Roma Hukuk’unda cezai olarak ele alınması da keza TTK 62. madde hükmü ile benzerlik göstermektedir.

2. Yabancı Hukuktaki Yeri

A. Fransız Hukuku

Kıta Avrupası’nda haksız rekabete ilişkin ilk gelişmeler Fransız Hukukunda yaşanmıştır. “*Korporasyonlar devrinde sıkı mesleki ve idari tedbirler ile korporasyonlar ve dini mülahazalarla yerleşmiş meslek ahlakı, fiyat ve kalite kontrolüne olanak sağlamış rekabetin dürüstçe işlemesine neden olmuş*”⁶⁵. Ancak ilerleyen dönemlerde gelişen yozlaşmalar sonucunda sağlıklı rekabet ortamındaki bozulmalar bu konuda düzenlemelerin ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Haksız rekabet hukukunun ilk doğduğu ülke olarak Fransa gösterilmekle birlikte⁶⁶, halen daha haksız rekabet kurumunu düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁷. Haksız rekabete ilişkin ilk gelişmelerin Fransız Hukuku olmasına rağmen; Fransız Hukuku’nda haksız rekabete ilişkin özel düzenleme

⁶⁵ Karayalçın, Y., “Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme”, 3. Bası Ankara, 1968 s.446.

⁶⁶ Emmerich § 2, N.9, Nomer Ertan, s.58.

⁶⁷ Fransız hukuku ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Gloy/ Loschelder/ Erdmann, § 13 No.2 vd., Nomer Ertan s.58.

bulunmamaktadır. Özel düzenlemeden ziyade “haksız rekabet” haksız fiilin⁶⁸ bir türü olarak Fransız Medeni Kanun’u (Code Civil) 1382’inci ve 1383’üncü çerçevesinde incelenmektedir ve mahkemelerin verdiği içtihatlar ile gelişmiştir. Bu itibarla Fransız hukukunda haksız rekabet fiilinden (acte de concurrence deloyale) bahsedebilmek için aynı zamanda haksız fiile ilişkin şartlarında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yani haksız rekabetin olması için kusurun varlığı aranmaktadır⁶⁹⁷⁰. “*Genel hüküm mahiyetindeki Art. 1382 CC hükmü bir açık hüküm mahiyetinde olup, § 3 UWG veya § 826 BGB benzeri bir genel hükümdür*”⁷¹. İctihat hukuki ile geliştirilmiş olmasına rağmen; “haksız rekabet”e ilişkin ilk gelişmelerin ortaya çıktığı Fransız Hukuku’nda mahkemeler içtihatlar ile TTK ve İsvHRK’de özel olarak düzenlenen ve örnek olarak sayılan haksız rekabet hallerine benzer fiilleri ortaya koymuş ve kapsamlı bir içtihat geliştirmiştir. Buna göre haksız rekabet bakımından dört ayrı grup oluşturulmuştur: 1. Rakibin kötülenmesi (dénigrement); 2. Yanıltma (confusion); 3. Tanınmışlıktan haksız yararlanma (parasitisme); 4. Rakip bir işletmenin (désorganisation de l’entreprise rivale) veya piyasanın (désorganisation du marché) taciz edilmesi⁷². Son olarak belirtmek gerekir ki; Civil Code’da düzenlenen haksız fiil hükmü ve geliştirilen içtihatlar korunmak ile birlikte, doğrudan tüketicilerin korunması amacıyla düzenlenen kanun ve hükümlerde de “haksız rekabet”e ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Örnek olarak; 1993 tarihli *fran. Tüketim Kanunu (Code de la consommation)* ve *Fransız Ticaret Kanununun (Code de Commerce) L410-1 ilâ L 470-8. Maddeleri*⁷³ sayılabilir.

⁶⁸ Erdil, E., “Haksız Rekabet Hukuku”, 2.Baskı, İstanbul, 2020 s.31.

⁶⁹ Erdil, s.31.

⁷⁰ Bu konuda aksi görüş; “*Haksız fiilin genel ilkelerinden Fransız mahkemeleri, haksız rekabet alanında sadece rakiplerin korunmasına hizmet eden bir içtihat hukuku geliştirmiştir*” Lucas-Schloetter, Agnès; Lauterkeitsrecht in Europa, Eine Sammlung von Länderberichten zum Recht gegen unlauteren Wettbewerb, herausgegeben von Martin Schmidt-Kessel Silvan Schubmehl, München 2011, s. 237. Fransız Mahkemeleri örneğin karalamayı (dénigrement) hukuka aykırı olarak nitelendirmişler, bu tür bir reklamın izin verilen rekabetin sınırlarını aştığını belirtmişlerdir, Cour de Paris vom 27.7.1850, Recueil Périodique Dalloz, 1851,2,168 (naklen: Beater, Rn. 392 dn. 28). Bozbel, S., “Haksız Rekabet Hukuku” s.86 .

⁷¹ Bozbel, s.86-87.

⁷² Bozbel, s.87 ; Nomer Ertan, s.58.

⁷³ Nomer Ertan, s.58-59.

B. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku açısından “haksız rekabet” hükümlerine olan ihtiyaç, Fransız Hukuku’nun duyduğu ihtiyaca benzer nedenler ile ortaya çıkmıştır. 1874 tarihli İsviçre Anayasasının 31. Maddesi ile ticaret yapma ve teşebbüs hürriyetinin tanınmasıyla lonca benzeri (Zunftwesen) yapılanmalar kaldırılmış⁷⁴ ve bu arada ortaya çıkan rekabete zarar verici eylemlerin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur⁷⁵.

İhtiyacın doğması açısından benzer nedenleri olan İsviçre, bu nedenlere de Fransız Hukuku’nun etkisinde benzer çözümler bulmuş ve Fransız hukuku örnek alınarak ki, “*haksız rekabet kavramı da (concurrency déloyale) bu hukuktan alınmış ve kişilik hakları ve haksız fiil temelli gelişmiştir*”⁷⁶. İsviçre Hukuku’nda “haksız rekabet”e ilişkin ilk özel düzenleme olan 1911 OR m.48’in kabulüne kadar geçen süre boyunca haksız fiilin genel hükmü olan 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu 50. maddesini temel almış ve “haksız rekabet”e neden olan fiilin bir haksız fiil olduğunu kabul etmiştir.

İsviçre’de rekabet hukuku yüzyılın başında, rakiplerin haksız eylemlerinden korumaya odaklanmıştı⁷⁷. Tüketicilere *herhangi bir talep hakkı tanınmamış hatta rakiplerin talep hakkını yalnızca müşterilerinin azalması veya gaip etme korkusu ile karşı karşıya kalması* halinde uygulanabilir kılınmıştı(Kaldırılan Art. 48 altOR 1911)⁷⁸. Yani haksız rekabet ilişkin tüketiciler herhangi bir talepte bulunamıyordu. Ancak rakipler arasında bir “haksız rekabet” gelişmişse ve bu “haksız rekabet”e neden olan fiil neticesinde müşterileri azalan veya azalma tehlikesi ile karşı karşıya kalırsa rakip talepte bulunulabiliyordu.

⁷⁴ Bkz. Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 1.01 vd. Bozbel, s.70.

⁷⁵ Bozbel, s.70.

⁷⁶ Bozbel, s.70.

⁷⁷ Bozbel, s.70.

⁷⁸ Bozbel, s.70.

1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu ile bağımsız bir haksız rekabet hukuku teşkiliyle genel haksız fiil yaklaşımından dönülmüş ve müşterilerin faydasına adil emeğe dayalı rekabetin korunması hedeflenmiştir. 1943 tarihli İsvHRK rakiplere zarar verilmesi hususunun ötesine geçerek, rekabet etme özgürlüğünün sınırlarının aşıl原因arak, sağlıklı ve dürüst rekabet ortamının bozulmasını engellemeyi amaçlamıştır. 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu ile “emeğe dayalı rekabetin korunması”nın amaçlanması aslında emeğe yönelik korumalar açısından da önem teşkil etmektedir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu’nun 1’inci maddesinde yer alan “ekonomik rekabetin kötüye kullanılması” ifadesini, “rekabet hakkının kötüye kullanılması” olarak değerlendirmiştir. Hükmün oldukça dar yorumlanması sebebiyle;1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu sadece rakip tacirlerin “menfaatlerinin korunmasına hizmet etmiştir”⁷⁹.

Yeni ticari yapıların, satış yöntemleri ve şekilleri ile teknolojinin ortaya çıkması ve ayrıca tüketicinin iktisadi hayattaki gittikçe artan önemi karşısında, “1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu’nun zamana uymadığı ve yetersiz olduğu sonucuna varılmıştır”⁸⁰. Bu ihtiyaçların giderilmesi amacı ile 1986 tarihli Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiştir. 1986 tarihli İsvHRK’de genel hüküm tekrardan düzenlenmiş, haksız rekabete sebep olabilecek bazı özel haller düzenlenmiş ve özellikle bütün katılanları koruma amacı kanunda yerini bulmuştur. Günümüze kadar geçen sürede; önemli değişiklikler⁸¹ yapılmış olsa da İsviçre’de bugün, aynı zamanda “2011 tarihli yeni Türk Ticaret Kanunu’na da büyük oranda kaynaklık eden, 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)” yürürlüktedir⁸². Ayrıca emeğin

⁷⁹ Bkz. Güven, s.29 vd. Erdil, Engin,. Haksız Rekabet Hukuku, 2.Baskı, İstanbul, 2020 s.32 .ayrıca bkz; “Rakiplerin korunması yanında yeni haksız rekabet hukuku, müşterilerin ve rekabetin bütün katılımcılarının menfaatlerinin korunmasına da hizmet etmeliydi. Rekabet hukukunun işlevselliğiyle ilgili mülahazalar olsa da, bunlar merkezde yer almamıştır.” Baudenbacher, Carl; Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 1 N 6 vd. , Bozbel, s.72.

⁸⁰ Botschaft UWG, 1009,1017 vd, Bozbel, s.73.

⁸¹ 17 Haziran 2011 tarihli değişikliklerini incelemek için bkz; Bozbel, s.75.

⁸² Nomer Ertan, s.58.

korunması açısında 1986 tarihli İsvHRK.’de “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”ya ilişkin 5. madde⁸³ düzenlemesi mevcuttur.

C. Alman Hukuku

Almanya’da haksız rekabetle mücadele etmeye yönelik ilk çalışmalar; 1871 tarihinde özel ticari faaliyetlerde bulunmaya izin verilmesinden sonra başlamıştır⁸⁴. Alman hukukunda ise; “*Fransız ve İsviçre haksız rekabet hukuklarının esas aldığı genel haksız fiil kuramından ayrı olarak, haksız rekabet eyleminin iktisadi niteliğini de hesaba katan özel bir haksız fiil hukuku geliştirilmiştir*”⁸⁵. Bu çalışmalar neticesinde haksız rekabetin genel ve kapsayıcı tanımına yer verilmeksizin ve özel bir düzenleme yapılması yolu tercih edilmiş ve sadece uygulamada en sık görülen rekabet hallerini yasaklayan hükümler getirilmiş ve özel olarak düzenlenen haksız rekabet fiilleri sebebiyle zarar görenlere tazminat davası açma hakkı tanıyan 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiştir⁸⁶. 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet halleri ise; kötüleme, aldatıcı reklam, ticaret unvanının hileli kullanımı, ticaret sırlarının ifşası gibi piyasada sıklıkla karşılaşılan haksız rekabet halleriydi. 1900 yılında Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) yürürlüğe girmesiyle 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunundaki boşluklar doldurulmaya çalışılmış ancak zamanın ihtiyaçlarının karşılanmaması sebebiyle 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu yürürlüğe girmiştir. “*Başlangıçta mahkemeler tereddüt gösterse de 1920’li yıllardan itibaren genel hüküm geniş bir uygulama alanı bulmuştur*”⁸⁷. İlerleyen zamanlarda, müşteri ve tüketici gibi piyasadaki rekabet içerisinde bulunana aktörler haricindeki piyasa katılımcılarının da zarar gördüğü haksız rekabet eylem ve davranışlarının ortaya çıkması

⁸³ Art. 5 Verwertung fremder Leistung.

⁸⁴ Bozbel,s.79.

⁸⁵ Güven, s.12 vd. Erdil, E., “Haksız Rekabet Hukuku”, 2.Baskı, İstanbul, 2020 s.33.

⁸⁶ Güven, s.12 vd. Erdil, s.33.

⁸⁷ Emmerich, s. 5, Rn. 14,15; Güven, s. 10 ; Bozbel, s.80.

ile haksız rekabetin önlenmesinde yalnızca rekabet içerisindeki aktörlerin değil toplumun da iktisadi menfaatleri olduğu kabul edilmiş ve uygulamada yer bulmuştur.⁸⁸

Bugün itibari ise 2004 tarihli AlmHRK (2004) kanunu yürürlüktedir. Bütün gelişimlerin rağmen; İsvHRK Art. 5 Verwertung fremder Leistung veya TTK 55/1-c benzeri “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin engellendiği ve emeğin koruma altına alındığı özel hükmü bulunmamaktadır.

D. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukukunda ise “Haksız Rekabet” terimsel olarak bulunmamaktadır. Ayrıca bu konuda genel bir hukuki düzenlemesi de bulunmamaktadır. *“İngiltere’de Kara Avrupası hukuklarına benzer şekilde doğrudan haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme olmadığı gibi, haksız fiil hukukuna dayanan (tort) bir “haksız rekabet” müessesesi de mevcut değildir”*⁸⁹. Ancak bu durum, haksız rekabet benzeri fiillere herhangi bir müeyyide öngörülmediği manasına gelmez. Kıta Avrupası hukuku terimlerden farklı olmakla birlikte; İngiliz Hukuku’nda içtihatlar ve sonradan gelişen düzenlemeler ile sağlıklı rekabeti ortadan kaldıran bazı haller için davalar öngörülmüştür. Ayrıca Avrupa Birliği’nde bulunduğu dönemde 2008 yılında Avrupa Birliği Yönergelerinin Uyumlaştırılması çalışmaları sırasında bu husus ile ilgili bazı düzenlemeleri kanunlaştırmışlardır.

⁸⁸ Güven, Ş., Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi. 2012 s.1.

⁸⁹ Nomer Ertan, s.59.

İngiliz hukukunda, Kara Avrupası hukuk düzenlerinde haksız rekabet fiillerine karşı açılan davalarla karşılaştırılması mümkün iki kavram gösterilmektedir: “*Passing off ve malicious (injurious) falsehood*”⁹⁰.

Öncelikle Passing Off kısaca; kendisi veya malları hakkında gerçeğe aykırı beyanlar sebebiyle açılan davalardır. Bir kişinin iltibasa yol açacak davranışlarda bulunması veya rakibini taklit ederek yarar sağlamaya çalışması, yarar sağlamak için yalan söylemesi hallerinde “Passing Off” fiilini gerçekleştirildiği kabul edilmektedir. Aslında “başkalarının iş ürünlerinden yararlanma” fiili açısından haksız rekabete neden faile “passing off” davası açılabilir. Çünkü “başkalarının iş ürünlerinden yararlanma” fiilleri somut olaya göre değerlendirilecek bazı haller açısından; kendine ait olmayan iş ürünlerinden yalan beyanlar ile yararlanma yahut iltibasa neden olabilecek bir vaziyeti doğurma gibi sonuçları gündeme getirebilir. Bu sebeplerle “passing off” açısından uygulanabilirliği olan hallerde; “başkalarının iş ürünlerinden yararlanma” fiilinin failine “passing off” kapsamında dava açılabilir.

İngiliz Hukukundaki diğer hal ve dava türü ise “malicious falsehood” davalarıdır. “malicious falsehood” davalarında hukuka aykırılığa neden olan fail; kötü niyetli olarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak davacıyı zarar uğratmaktadır. Karşılaştırmalı reklamın bu kavram altında incelenirken, 1994 tarihli Trade Marks Act (Markalar Kanunu) ile karşılaştırmalı reklamın bu kanunun uygulamasına dahil edilmiş olması, “malicious falsehood” olarak nitelendirilen fiillerin aynı zamanda passing off fiilinin uygulama alanına dahil olması ve bu arada passing off davalarında ise Davalının kötü niyetli olduğunun ispatına gerek olmaması, ve üçüncü olarak da Hakimlerin esas itibarıyla kötü niyetin varlığını kabul ederken gönülsüz davranıyor olmaları “malicious falsehood” kavramına dayanan davaların uygulama alanını daraltmıştır⁹¹. Bu sebeplerle uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir dava türü değildir⁹².

⁹⁰ Davis 188 ; Nomer Ertan, s.61.

⁹¹ Nomer Ertan, s.62.

⁹² Ayrıca Bkz; Bozbel, s.88 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ VE ÇALIŞMA ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİNİN İLGİLİ HUKUK DALLARI AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri

Türk Hukukunda “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilini konu olan ve emeğin korunmasının sağlanmaya çalışıldığı birçok hüküm bulunmaktadır. Bu fiilin önlenmesine yönelik Türk Ticaret Kanunu’ndaki düzenlemeler haricinde, başkaca alanlara ilişkin mevzuatlarda da ele alınmıştır. “Emeğin Korunması” ilkesi kapsamında emek sonucun ortaya çıkan ürünlerin sahibinin korunması amacıyla ortaya çıkan bu düzenlemeler aslında bir şekilde “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilini de önlemiştir. Bu haksız fiili önlemek amacı ile Türk Borçlar Kanunu’nda haksız fiillere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. “Culpa in Contrendo” sorumluluğu kapsamında “iş ürünleri”ni birbirleri ile paylaşan sözleşme taraflarına da sorumluluklar yüklenerek “iş ürünleri”nden yetkisiz yararlanmaların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Başkalarının iş ürünlerine, işçi olması sebebiyle kolay erişim sağlayanlar açısından da Türk Borçlar Kanunu’nda yapılan genel hükümler düzenlemeler ile işçinin yetkisiz yararlanması sebebiyle ortaya çıkacak haksız rekabet de önlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu haricinde fikri ve sınai mülkiyetlerine ilişkin düzenlemeler ile TTK 55/1-c haricindeki genel ve özel haksız rekabet düzenlemeleri ile emek ve emeği ile iş ürününü ortaya çıkaran iş ürünü sahiplerinin hakları bir şekilde korunmaya çalışılmıştır. Aslında kanun koyucu TTK 55/1-c hükmü haricinde başkaca düzenlemeler ile “parazit rekabeti” önleme çabası içerisinde. Ancak emeğin korunması açısından kendi başına bir düzenlemeye sahip olması ayrıca önemlidir. Türk hukuku açısından haksız rekabetin ve çalışmamızın ana konusunu oluşturan “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin mevzuattaki yeri incelenmeden evvel haksız rekabete ilişkin temel hükümlerin Türk hukukuna entegresinin incelenmesinde yarar vardır. Çünkü

özellikle Paris Sözleşmesi'nin 10. maddesinin temel olarak kullanılması ve ilerleyen dönemlerde kapsamının genişlemesi haksız rekabet hükümlerinin mevzuatımızda gelişmesi açısından önem arz etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Lozan Barış Anlaşması'nın ekinde düzenlen Ticaret Mukavelenamesi ile Paris Sözleşmesine taraf olarak sınai mülkiyetine ilişkin uluslararası korumaları kabul edeceğini taahhüt etmiştir⁹³. Paris Sözleşmesi haksız rekabet hukuku açısından özellik arz eden önemi; sözleşmeden önce haksız rekabet halleri yalnızca kendi hukukuna ve coğrafi sınırlarına bağlı iken Paris Sözleşmesi ile farklı uygulama alanları bulan haksız rekabet hükümleri “ sınai mülkiyetin korunması” açısından dünya çapında korunmayı yeknesaklaştırmıştır. Bu sayede sınai mülkiyet kapsamında giren birçok mesele uluslararası düzlemde koruma kazanmış farklılıklar kısmen giderilmiş ve ulusların hukuki mevzuatlarındaki boşluklar doldurulmuştur⁹⁴.

Paris Sözleşmesinde amaçlanan sözleşmeye taraf olan ülkelerin iç hukuklarını ihlal etmeden kişilerin sınai mülkiyetinden doğan haklarını koruyarak farklı ülkelerde sınai mülkiyetine ilişkin korumalarda çıkabilecek ikilikleri gidermektir⁹⁵. Aslında Paris Sözleşmesi direk olarak haksız rekabet ile ilgili bir sözleşme değildir. Asıl konusunu yukarıda da bahsettiğimiz üzere “sınai mülkiyet”e ilişkin koruma hükümlerinden oluşmaktadır. Ancak sözleşmenin hazırlanmaya başladığı dönemlerde özellikle sanayi devriminden çıkmış ülkeler, devrim sırasında gelişen sınai hakların, ihlal edilebileceğini, haksız ve parazit rekabete neden olabileceğini ve emek ile hazırlanmış sınai mülkiyetin konusuna giren ürünlerin zarar görebileceğinden bahisle PS'nde haksız rekabete ilişkin temel bazı normların olmasından yanaydılar. Bu sebepler ile sınai mülkiyetine ilişkin PS'nin 10. maddesinde (Birinci Mükerrer) haksız rekabete ilişkin düzenlemeler getirildi.

⁹³ “Lozan Barış Anlaşması'nın eki olan Ticaret Mukavelenamesi 'nin 14. maddesi ile Türkiye Paris Sözleşmesi'ne katılmayı taahhüt etmiş ve ilk olarak 1925 yılında değiştirilen La Haye metnini benimsemiştir.” Taşkiran, A., “ Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları” , Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Sivas Mart 2020, s. 109.

⁹⁴ Taşkiran, s.109.

⁹⁵ Taşkiran, s.109.

PS madde 10'a göre (Birinci Mükerrer) ⁹⁶ ; İlk olarak, *Birlik ülkeleri, Birlik vatandaşlarına haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamaya mecburdurlar. İkinci fıkraya göre ise; Sınai veya ticari konuda namuskarane*⁹⁷ *örf ve adetlere aykırı her rekabet fiili, bir haksız rekabet fiilini meydana getirir.* İkinci fıkra hükmü genel bir tanım yapmak suretiyle haksız rekabet fiilini ortaya koymuştur. Üçüncü fıkra ise; özellikle demek suretiyle sınırlı sayı prensibi uygulanmaksızın ticari hatta en çok karşılaşılan halleri göstermek suretiyle örnekler ile yasaklanan haksız rekabet halleri düzenlenmiştir. Üçüncü fıkra düzenlenen örnek haller ise sırasıyla; *bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai veya ticari faaliyeti ile, herhangi bir vasıtaya başvurularak bir karışıklığa yer verecek bütün her türlü olaylar; bir rakip ticarethanesini, ürünlerini veya sınai yahut ticari faaliyetini itibardan düşürecek mahiyette olarak ticaretin icrası esnasında yapılan sahte iddialar ve eşyanın niteliği, imal usulü, vasıfları, kullanılma kabiliyeti veya miktarı üzerinde olmak üzere, ticaretin yapılışı sırasında yapılan ve halkı yanıltıcı mahiyette olan ibareler veya iddialar*'dır. Bu üç hal yalnızca örnek haller olup, genel tanıma giren bir halin varlığı halinde haksız rekabet halinin olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşmenin kendisi “sınai mülkiyeti”ne ilişkin olmasına rağmen; ikinci maddede değinilen “namuskarane” kelimesi “dürüstlük” kelimesini karşılamaktadır ki günümüzde haksız rekabetin temel dayanak noktası “dürüstlük ilkesi”nin ihlalidir. Yani sözleşme bir açıdan haksız rekabete ilişkin korumalara yönelik bir çalışma da ortaya koymuştur. Sözleşme, üye devletlerini, sözleşmede belirtilen asgari standartları kendi ulusal kanunlarına aktarmaya mecbur etmese de bazı üye devletler ulusal haksız rekabet hükümlerinin oluşmasında model olarak 10. maddeyi örnek almış ve özellikle; “dürüst ticaret uygulaması” ifadesi ve Madde 10bis paragraf 3'te sayılan üç özel durumun korunmasını kabul etmiştir.⁹⁸ Günümüzde ise; madde 10'un ruhunun korunması ile birlikte haksız rekabete ilişkin hükümler geliştirilerek daha ileriye taşınmıştır. Ayrıca haksız rekabete ilişkin düşünme biçimindeki değişiklikler ile birlikte; “*koruma kapsamı genişleyerek, rakip olan tacir ve işletmelerin haricinde rakip olmayanları veya*

⁹⁶ Paris Anlaşması <https://fikrimulkiyet.com/mevzuat/paris-anlasmasi/> erişim tarihi:31.08.2021.

⁹⁷Namuskarane; namusluca, namuslu insanşara yakışır şekilde. Osmanlıca <https://www.luggat.com/index.php#ceviri> erişim tarihi: 31.08.2021.

⁹⁸ Taşkıran,, s. 120.

müşterileri de kapsamıştır”⁹⁹. Bu kapsam genişlemesi ile “Haksız Rekabet” hükümleri Anayasa’dan, Tüketici Kanunu’na kadar birçok alanda kendine yer bulmuştur.

Ayrıca “Emek Teorisi” ile ilgili başlığımızda yaptığımız incelemede dikkate alınırsa; fikri ve sınai hakların mülkiyetin korunması yani kişilerin fikirlerini oluşturma ve hayata geçirme evrelerindeki harcadıkları emeklerinin korunması açısından sözleşme önem arz etmektedir. Aslında sözleşme ile istenilen amaç sınai kazanca uygun geliştirilen iş ve çalışma ürünleri üzerinde koruma sağlama amacı gütmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan “başkalarının iş ve çalışma ürünleri” fikri ve sınai alanlardaki fikirlerin emek ile oluşturulması ve hayata geçirilmesi sonucu oluşan iş ve çalışma ürünleridir ve Sözleşme ile istenilen; kişilerin emekleri neticesinde ortaya çıkardıkları bu ürünler üzerinden yetkisi olmayan kişilerin maddi veya manevi kazanç elde ederek haksız rekabetin oluşmasının engellenmesidir.



II. Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi

Türkiye Cumhuriyeti 1982 tarihli Anayasa’sının birçok maddesi birlikte incelendiğinde; Türk hukukunda serbest rekabetin teşvik edildiği ve devletin serbest piyasayı hukuki düzenlemeler ile denetleme ve koruma altında tutması görevinin olduğu anlaşılmaktadır. 5. maddesinde “...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”¹⁰⁰ diyerek; insanların maddi kazanımlarını engelleyen haksız rekabet fiilleri ile rekabeti ihlal eden halleri ortadan kaldırma yükümlülüğünü, devletin temel amaç ve görevi olarak saymıştır. Sonuçta bir kimsenin

⁹⁹ İleride daha detaylı olarak ele alınacak olmak ile birlikte bkz: Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 555

¹⁰⁰ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Ayrıca 5. maddenin yasama sürecinde danışma meclisinin Kabul ettiği 4. madde metnin gerekçesinde; “Ferdin hayatında onun temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevidir.” diye açıklanmıştır. Ferdin serbestçe rekabet etmesini sağlamak veya serbestçe rekabet ederken uğrayacağı haksız rekabet fiillerini bertaraf etmek devletin görevidir çünkü sonuçta serbestçe ticaret yapmak ekonomik bir haktır ve bu sayılan sebepler bu hakkı engelleyici bir durum ortaya koyacaktır.

haksız rekabet teşkil eden fiiller ile kazanç veya yarar elde etmesi; bir başkasının zarar elde etmesine neden olabilir. Bu bir başkası; rakip kimse olabileceği gibi müşteri veya aracı kimseler de olabilir. Ayrıca “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti”nin düzenlendiği 48. maddesinin ikinci fıkrasında; “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”¹⁰¹denilerek, özel teşebbüslerin ticari ve sınai alanlarda yapacakları her türlü ekonomik çalışmalar sırasında milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlamak için gerekli tedbirleri alması gerektiğini ortaya koymuştur. Danışma Meclisi’nin 48. maddenin karşılığı olan 49. ve 50. maddelerinden 50. maddenin gerekçesinde öncelikle danışma meclisinin kabul ettiği 4. madde (yani mevcut T.C Anayasası’nın 5. maddesi) metnine atıfla yer vermek suretiyle devletin ödevine ilişkin açıklamalarda bulunmuş ikinci fıkrada da özel teşebbüs hürriyetinin ferde ekonomik huzur ve refahını bizzat sağlamak amacı ile ekonomik ve sosyal bir hak olarak düzenlendiğini belirtmiştir¹⁰². “Ancak ticaret serbestisi ve rekabet özgürlüğü sınırsız rekabet hakkının bulunduğu anlamına gelmez”¹⁰³. “Bir tacir, rakiplerinin menfaatlerini korumakla yükümlü olmamakla birlikte, daha çok müşteri kazanabilmek amacıyla istediği her yola başvurmaya, hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan reklam vermesi, kendisi veya başkaları hakkında açıklamalarda bulunması, istediği her işareti marka veya tanıtım vasıtası olarak kullanması mümkün değildir”¹⁰⁴. Gerekçenin ikinci fıkrasında; bireylerin huzur ve refahını bizzat sağlamak için özel teşebbüs hürriyeti hakkı tesis edilmesinden anlaşılması gereken serbestçe rekabet edebilecekleri bir ortamda ekonomik faaliyetler gösterebilecekleridir ve bu serbest rekabetin sağlıklı gerçekleşebilmesi, sürdürülebilir olması devletin görevidir. Özel teşebbüslerin rekabete aykırı bir biçimde kartelleşmesi veya rekabete uygun olmayacak yöntemler ile rakiplerini ortadan kaldırmak suretiyle monopolleşmesi milli ekonomi gereklerine aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca özel teşebbüslerin haksız rekabete neden olacak fiiller ile maddi manevi zararlara uğratılması

¹⁰¹ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Ayrıca 48. maddenin yasama sürecinde danışma meclisi ; maddeyi “Çalışma , Sözleşme ve Meslek Seçme Hürriyeti” ve “Özel Teşebbüs Hürriyeti” olarak iki ayırmıştı. Ancak Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu gerekçesinde de belirttiği üzere 49 ve 50 inci maddeleri 48’inci madde olarak birleştirmek ve redaksiyona tabi tutulmak suretiyle yeniden düzenlemeyi uygun görmüştür.

¹⁰² 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın gerekçesi;Danışma Meclisi’nin 48. maddenin karşılığı olan 49. ve 50. maddelerinden 50. maddenin gerekçesi.

¹⁰³ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 547.

¹⁰⁴ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 547.

hem milli ekonomi açısından hem de sosyal amaçlara uygunluk açısından sorun oluşturmaktadır. Devletin bu durumlar için önceden tedbirler alacak olduğu veya alması gerekliliği 48. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenerek hem rekabetin korunması hem de haksız rekabetin önlenmesi için tedbirlerin alınmasını devletin sorumluluğunda tutmuştur. Ayrıca 5. ve 48. maddeler ile yetinmeyerek Anayasa'nın *Mali ve Ekonomik Hükümler*'inin düzenlendiği dördüncü kısmının ikinci bölümünde; fiili veya anlaşma sonucu doğacak *tekelleşme ve kartelleşmenin* önlenmesine ilişkin hükümler eklenerek serbest piyasayı denetleme ve koruma yükümlülüklerini de özel olarak düzenlemiştir. 167. maddenin ilk fıkrasında; “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır*” denilerek devletin; piyasaların sağlı ve düzenli işlemlerini veya gelişmesini engelleyecek her türlü harekete karşı tedbir alması, önlemesi ve piyasaların hukuka uygun sağlıklı şekilde gelişmesini sağlaması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin devamında; serbest rekabeti engelleyecek tekelleşme ve kartelleşmeleri önlemesi gerektiği ayrıca özel olarak düzenlenmiştir. Danışma meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise; madde metninde devlete üç görev yüklendiğini ve bu görevlerden ilkinin, “özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olma” olduğu belirtilmiştir. Bu “yararlı yönde gelişimine yardımcı olma” görevi; maddenin geri kalanında detaylı bir şekilde ele alınmış ve rekabeti önleyecek her türlü işlem ve fiilin engellenmesinin sağlıklı bir toplum ve sağlıklı bir demokrasi için vazgeçilmez olduğuna değinmiştir ¹⁰⁵.

1982 tarihli T.C Anayasası'nın gerek maddelerinden gerekse gerekçelerinden anlaşılacağı üzere; Devletin görevleri belirlenirken, kişilerin gerçek veya tüzel kişi olması fark etmeksizin ekonomik ve ticari çalışmalar yapma kısaca serbest rekabet etme imkânı tanınmıştır. Ayrıca bu serbest rekabet etme haklarının; sağlıklı, düzenli, hukuka ve milli ekonomik çıkarlara uygun olarak sürdürülebilmesi için Devletin bu serbest rekabet ortamını koruması gerektiği, bunun devletin bir görevi olduğu düzenlenmiştir. Sağlık ve serbest rekabet ortamının korunmasına ilişkin yapılan genel ve makro düzenlemelerin yanı sıra mikro açıdan yani aktörlerin genel piyasa üzerindeki etkileri haricinde kendileri

¹⁰⁵ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın gerekçesinde daha uzun olarak anlatılmış olan mesele kısaca izah edilmiştir. Daha detaylı inceleme için T.C Anayasası Gerekçesi'ne bakabilirsiniz.

arasındaki daha dar ölçekli rekabetin korunması açısından devlet, haksız rekabeti önleyebilecek düzenlemeleri de ortaya koymakla yükümlüdür. Çünkü yukarıda da izah ettiğimiz üzere; makro rekabete ilişkin *rekabet hükümleri* ile mikro açıdan rekabete ilişkin *haksız rekabet hükümleri* birbiri ile aynı amaca yani sağlıklı ve sürdürülebilir rekabet ortamını sağlamaya hizmet eder. Bu sebeple kanun koyucular ulusal mevzuatlarında *haksız rekabete* ilişkin hükümlere yer vererek mikro açıdan rekabeti korumaya, haksız rekabeti ise önlemeye yarayacak hükümler getirmeyi uygun görmüşlerdir. Bu hükümler; Türk Ticaret Kanunu’muzdaki haksız rekabete ilişkin genel hükümler olabileceği gibi başka kanunlarda düzenlenen özel hükümler de olabilir. Örneğin ulusal mevzuatımıza Türk Ticaret Kanunu’nda haksız rekabete ilişkin genel hükümler düzenlenmiş olmasına rağmen; Türk Borçlar Kanunu’nda da haksız rekabet hükümlerine yer verilmiş hatta haksız ve parazit rekabetin ortaya çıkmasının önlenmesi amacı ile “rekabet yasakları” getirerek sağlıklı rekabet ortamının korunması ve “centilmence”, dürüstlük kurallarına uygun rekabet edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

III. Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi

1. Türk Borçlar Kanununun Haksız Rekabet ve Haksız Fiil Hükümleri Açısından İncelenmesi

Kanun koyucu, bir önceki başlıkta açıklamış olduğumuz Anayasa’dan kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmek amacı ile birtakım kanunlarda haksız rekabet hükümlerini düzenlemiştir. Bu başlık kapsamında 818 sayılı Borçlar Kanunu¹⁰⁶ ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁰⁷ gerekli olduğu ölçüde mukayese ederek “haksız rekabet” hükmünü ele alınması kanunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

¹⁰⁶ Eski Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG 29.04.1926/359

¹⁰⁷ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836

Kanun koyucu eBK'nun 48. maddesindeki¹⁰⁸ düzenlenmesinde haksız rekabete konu oluşturacak fiillerin zararlarından dolayı faillerin sorumluluğunu ortaya koymuştur. Ayrıca 6763 sayılı ve 29.06.1956 tarihli kanunun m.41 uyarınca eklenen fıkra ile ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkındaki ticaret kanunu hükümlerini mahfuz tutma yoluna giderek ikili bir ayırım yapmıştır. Ayrıca eBK ile aynı gün yürürlüğe giren 865 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁰⁹ da 56-65 maddeleri arasında tacirler tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet fiili düzenlenmiştir. eBK ile eTK'nın ilk hallerindeki düzenlenme kapsamı incelendiğinde eTK hükümleri yalnızca ticari iş kapsamında olan tacirlerin haksız rekabet hallerini düzenlerken, eBK onun haricinde kalan adi iş niteliğindeki haksız rekabet hallerini düzenlemekteydi. Ancak 1956 tarihli 6762 sayılı eTTK'nın yürürlüğe girmesi ile eBK'da düzenlenen 48. maddeye aslında gerek kalmayacak hale gelmiştir. *“Çünkü 6762 sayılı eTTK'da fiil ticari nitelik taşıyın, taşımasın, faili tacir olsun olmasın, her türlü haksız rekabeti düzenleyen hükümler sevk etmiş, buna karşılık eBK 48 yürürlükte kalmaya devam etmiştir.”*¹¹⁰

eBK'nın 48. maddesi; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde de bahsedildiği üzere; 818 sayılı Borçlar Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “yanlış ilanlar” şeklindeki ibare, teknolojik gelişmeler göz önünde tutularak, Tasarıda “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması” şeklinde dönüştürülmüş ve YTBK'nın 57. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak yeni Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hükümlerinin genişletilmesi ve kapsam açısından tacir olup olmamasına ve rakip olmalarını ilişkin zorunlulukların kaldırılması yeni Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen 57. maddenin gerekliliğini sorgulatmıştır¹¹¹.

¹⁰⁸ eBK'nun 48. Maddesi; “Yanlış ilanlar yahut hüsniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiilleri hitam verilmesi için faili aleyhine dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir”.

¹⁰⁹ Eski Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 865, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG 26.06.1926/406

¹¹⁰ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 549 atıf yapılan cümlelerin devamında; “Aynı konuyu düzenleyen iki temel kanunun hükümleri arasındaki bu uyumsuzluk, ne yazık ki 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiş bulunan TK ile BK'da giderilmemiştir.

¹¹¹ Bu konu ile ilgili olarak; Ülgen,Helvaci,Kaya, Nomer Ertan, s. 549 vd “YTBK ve TKHK yapılan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin olmasının uyumsuzluk yarattığına değinmiştir.” Ayrıca; Karayalçın, s.451 vd., Mimaroglu S. K., Ticaret Hukuku, Ankara Üniversitesi SBF Yayını No:295, Ankara 1970 s291 vd.

TBK’da haksız rekabetin düzenlendiği 57. maddesi incelendiğinde; haksız rekabeti oluşturan fiillerden bahsedilmiştir. Gerçek olmayan haberlerin yayılması, gerçek olmayan ilanların yapılması veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması fiillerinin varlığı halinde TBK 57. maddeye göre haksız rekabet oluşur. “Ayrıca maddede ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TK hükümler saklı tutulmuştur”¹¹². “Dolayısıyla BK57, sadece ticari olmayan haksız rekabet hallerini düzenlemektedir ve içeriği itibariyle son derece dar kapsamlı bir hükümdür”¹¹³.

Ayrıca haksız fiil ile ilgili TBK’nun 49. maddesini haksız rekabet fiilleri açısından değerlendirmemiz yerinde olacaktır. TBK’nun 49. maddesinin ilk fıkrasına göre; *kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.* “Böylece haksız fiilden sorumluluk, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır”¹¹⁴ ve ikinci fıkraya göre *zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.* 49. maddenin birinci ve ikinci fıkrasını haksız rekabet açısından değerlendirdiğimizde 49. madde hükmü kısmen de olsa “haksız rekabet”e neden olacak fiilleri kapsayacaktır. “Haksız rekabet, rekabetin hakkının kötüye kullanılmasıdır ve bir haksız fiildir”¹¹⁵. Domaniç’in tespiti üzerinden yola çıktığımızda; haksız rekabetin aynı zamanda bir haksız fiildir ve 49/I’e uygun bir kusurun varlığı halinde, haksız fiil hükümleri de uygulanabilir. TBK madde 49’da aranan şartlar ise; kusur, hukuka aykırı fiil ve zarardır. Ancak gerek TBK gerekse TTK’daki düzenlemeler dikkate alındığında, haksız rekabet hükümleri kusur aranmayan, zararın var olmasına ihtiyaç duymayan ve fiilleri örnekleme yolu ile geniş tutan bir hale sahiptir. Bu durumda kusurun bulunduğu, zararın olduğu ve eylemin hukuka aykırılık teşkil ettiği veya TBK 49/2’ye göre dürüstlüğü ihlal eden bir davranış olması halinde haksız rekabet fiili aynı zamanda haksız fiil hükümleri çerçevesinde de değerlendirilme imkânı bulacaktır. Ancak görüldüğü üzere haksız rekabetin başlık olarak

¹¹² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 549.

¹¹³ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 549.

¹¹⁴ Oğuzman, M. K., Öz, T., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt:2 11. Baskı, İstanbul 2013 s. 137.

¹¹⁵ Domaniç, H., “Türk Ticaret Kanunu Şerhi” Cilt 1 , Temel Yayınları, İstanbul 1998, s.199.

düzenlendiği hükümlerde; rekabet hakkının kısıtlanmaması veya hukuka aykırı olarak kullanılmaması için daha geniş değerlendirme kapsamı sunmuştur.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak şunu söyleyebiliriz; Türk Ticaret Kanunu başlığında daha detaylı inceleyecek olmak ile birlikte, haksız rekabete ilişkin TTK'da düzenlenen 54- 63 maddelerde haksız rekabete ilişkin genel hükümler ortaya konulmuş olmak ile birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin 57. madde düzenlenmiştir ve daha da dar olarak gene haksız rekabete neden olacak fiillerin 49. Maddede(Haksız Fiil) aranan şartları sağlaması halinde “haksız fiil” olarak da kabul edilebileceği ortadadır. Ancak ne TTK'daki ne de TBK'ki hükümlerin hangi durumlarda veya kapsamda uygulamada yer bulacağına ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Türk Hukukunda hem eski hem de yeni Borçlar Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümlerin tamamı mehzazı İsviçre hukukundaki ilgili düzenlemelerdir. Ancak İsviçre haksız rekabete ilişkin düzenlemelerini değiştirirken, eBK'nın mehzazı olan İsvBK'nın 48. maddesini yürürlükten kaldırarak haksız rekabet hükümlerini tek bir kanununda toplamayı¹¹⁶ uygun görmüştür.¹¹⁷ “*Türk Hukukunda haksız rekabetin hem BK'da(ve eBK) hem de TK'da (eTK) düzenlenmiş olması, çoğunluk tarafından eleştirilmiş, kanunların uygulama alanları bakımından farklı fikirler doğmuştur*”¹¹⁸.

Yargıtay'ın eski¹¹⁹ ve yeni tarihli birçok kararı beraber incelendiğinde ise tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete ilişkin hallerde Borçlar Kanunu (veya eski Borçlar Kanunu) hükümlerinin uygulanacağını, tacirler arasındaki haksız rekabete ise Ticaret Kanunu'nda (veya eski Ticaret Kanunu) düzenlenen hükümlerin uygulanması gerektiğini öngörmüştür¹²⁰. Aynı konunun farklı kanunlarda benzer hükümler ile ele alınması

¹¹⁶ 1943 tarihli Haksız Rekabet Hakkındaki Federal Kanun (Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb).

¹¹⁷ Daha Detaylı İnceleme için bkz; Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 552.

¹¹⁸ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 552.

¹¹⁹ “... tacirler arasındaki haksız rekabete TK hükümleri, tacir olmayanlara (iki berber gibi) eBK'nın 48. maddesi uygulanacaktır. Y11.HD 15.05.1989 88-2889/2929 (YKD 1990, C.16X, S.1, s.64-65 vd. , Moroğlu/Kendigelen, s.91.

¹²⁰ “Mahkemece uyuşmazlık 6012 sayılı TTK 54 vd. (6762 sayılı TTK 56 vd.) hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek sonuca ulaşılmış ise de, 6098 sayılı TBK 57. (818 sayılı BK'nın 48.) maddeleri uyarınca

isabetsiz olduğu kadar ticari iş¹²¹ ile adi iş arasındaki farkın ayrılamadığı hallerde de ikilik oluşturmuştur. Ayrıca zaten TTK'daki genel hüküm haksız rekabet ile ilgili tarafların belirlenmesinde herkesi kapsamıştır. Ancak bu açıklamalara rağmen; sonuçta halihazırda TBK ve TTK'da haksız rekabet ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. TTK'daki düzenlemeler “haksız rekabete” ilişkin genel hüküm niteliğinde olmakla birlikte TBK 57 özel hüküm olduğunun kabulü gerekir. “Hukuktaki “özel hüküm genel hükmü ilga eder” prensibi uyarınca özel hüküm genel hükümden önce uygulanacağından”¹²² tacir olmayanlar arasındaki uyuşmazlıklarda, “TBK'daki haksız fiil hükümleri, TTK'daki haksız rekabet hükümlerine göre öncelikle uygulanır”¹²³. Ticari işler ilgili haksız rekabete neden olan fiillere ilişkin olarak ise; TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri önce uygulanacak olup eksik hususların varlığı ve TTK'nın atıf yaptığı hallerde TBK hükümleri uygulanacaktır¹²⁴.

2. Türk Borçlar Kanununun Diğer Hükümleri Açısından İncelenmesi

A. Sözleşme Öncesi “Culpa İn Contrendo” Açısından İncelenmesi

“Culpa in contrahendo”; ilk kez von Jhering tarafından ortaya çıkarılmış olan “bona fides” ilkesi temel alınarak taraflardan birinin kusurlu hareketler sebebiyle sözleşmenin kurulamaması veya geçersiz olması halinde eğer sözleşmenin karşı tarafı zarara uğramış

ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümleri saklıdır. Bu bakımından, öncelikle tarafların dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 14 vd. (6102 sayılı TTK'nın 11 vd.) maddeleri kapsamında tacir ya da esnaf sayılıp sayılmayacakları belirlenmek suretiyle; uyuşmazlığa 818 sayılı BK'nın 48. veya 6762 sayılı TTK'nın 56 vd. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tespit edilerek uyuşmazlığın hukuki niteliği saptandıktan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken anılan husus nazara alınmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”Y11. HD,18.11.2015, 2015/4509 2015/12220 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 18.10.2021.

¹²¹ Örnek vermek gerekirse; esnaf işletmeleri TTK açısından ticari iş olarak sayılmaz iken adi iş olarak da kabul edilmesi pek mümkün olmayabilir.

¹²² Gözler, K., “Hukuka Giriş” Ekin Yayınları, Bursa 2011, s.297, Sarıkaya, S., “Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme” Seçkin Yayınlar, Ankara 2015 s.43 , Kuşoğlu, D., “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet” Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2017, s.22.

¹²³ Sarıkaya s.11.

¹²⁴ Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin açılacak davalarından manevi tazminata ilişkin hükümde Türk Borçlar Kanuna atıf yapmak suretiyle düzenlemeye gidilmiştir.

ise kusurlu olan tarafın zararı karşılaması gerekliliğini ortaya koyan sorumluluk halidir¹²⁵. Türk hukukunda “*culpa in contrahendo*” özel bir hüküm ile düzenlenmemiş olmakla birlikte kanundaki boşluğu doldurmakta ve sözleşme taraflarının hukuka aykırı eylem , işlem ve davranışlarda bulunmasını engellemektedir. “*culpa in contrahendo*”nun kanuni dayanağı Türk Medeni Kanunu¹²⁶’nun 2. maddesinde düzenlenen “Dürüstlük Kuralı”dır. “Dürüstlük Kuralı” gereği bir kimse; haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. “*Dürüstlük kuralı, bir sözleşme görüşmesine (müzakeresine) giren taraflara bir takım yükümlülükler yükler*”¹²⁷.

“*Culpa in contrahendo*” sorumluluğu¹²⁸ gereği; sözleşmenin tarafları, sözleşme görüşmelerine başladıktan sonra sözleşme süresince uyması gereken yükümlülüklerini kusurlu davranış veya fiilleri ile ihlal etmesi halinde kusurlu davranışlarından dolayı sorumlu olacaktır. Tarafların sözleşme görüşmelerinden doğan özen yükümlülüklerinden kastımız kısaca sözleşme görüşmelerinin ciddi olarak yürütülmesini sağlama yükümlülüğü, sözleşmeye etkisi olabilecek her türlü bilgiyi verme ve gerekli açıklamaları yaparak tarafları gerektiği gibi aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmenin taraflarının birbirinin her türlü zarara uğramasını önleme yükümlülüğü gibi dürüstlük kuralından kaynaklanan her türlü önlemleri alarak bu önemlere uygun özenli davranma yükümlülükleri olarak sayılabilir¹²⁹. “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiiline konu olan “iş ürünleri” bazı hallerde sözleşme yükümlülüğü olarak sözleşmenin karşı taraflarına incelemesi için verilmesi gerekebilir. Örneğin; fiyat listelerinin veya planların sözleşme yükümlülüklerinden “bilgi verme” kapsamında, sözleşmenin karşı tarafına verilmesi gerekir. Bu hallerde sözleşmenin bir tarafı kendisine ait olan ve emek,

¹²⁵ Uluşan İ., “Culpa in Contrahendo Üstüne”, Profesör Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi, C.I, İstanbul 1982, s.285, Antalya, O. G., 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1. 5.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019 s.248.

¹²⁶ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607

¹²⁷ Bak. S78 vd. ; Oğuzman, M. K., Öz, T., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt:1 12. Baskı, İstanbul 2014 s. 488.

¹²⁸ “Biz kavram karışıklığına düşülmemesi amacıyla, sorumluluğu değil, sadece özel bir zamandaki kusuru ifade etmek için “culpa in contrahendo” deyimini; bu durumlarda zarara sebep olanın sorumluluğunu ifade etmek için “culpa in contrahendo sorumluluğu” deyimini; kullanacağız” Oğuzman/Öz, s. 489-490 .

¹²⁹ Antalya, s.250-251.

birikim ve tecrübelerinin fikri çalışması sonucunda ortaya çıkan iş ürünlerini sözleşmenin karşı tarafına aktarmış olur. Sözleşmenin taraflarının diğer yükümlülükleri ve “dürüstlük ilkesi” gereği incelemek üzere “iş ürünlerini” alan taraf, “iş ürünlerini” özen yükümlülüklerini yerine getirerek “iş ürünleri”ni korumak ve 3. kişilerin erişmesini önlemekle sorumludur. “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinden kaynaklanan sorumluluk ile “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu arasındaki ilişkiyi incelememiz gerekirse; öncelikle her iki sorumluluk da aslında “dürüstlük kuralı” çerçevesinde kişilerin birbirlerine zarar vermesini önler. Sözleşmelerin taraflarının kabulü öncesinde; sözleşme görüşmeleri başlamadan önce ve devamında, sözleşme konusuna ilişkin bilgi belge ve dokümanları “dürüstlük kuralı” uyarınca birbirleri ile hukuka uygun ve dürüst bir şekilde paylaşmalı ve taraflar birbirlerini doğru bilgiler ile aydınlatmalıdır. Bazen bu paylaşımlara konu olan ürünler aslında bir işin ürünü olarak kabul edilebilecek; plan, taslak, rapor teklif, hesap gibi ürünler olabilir. Bu “iş ürünlerinin” paylaşılmasının amacı , tarafların sağlıklı bir şekilde bilgilendirilmesi veya aydınlatılması ve sonucunda sözleşmenin hukuka uygun bir şekilde kabul edilip yürürlüğe girmesinin sağlanmasıdır. Ancak bazen taraflar, paylaşılan bu iş ürünlerini “dürüstlük kuralına” aykırı şekilde başkaca saiklerle yetkisiz olarak kullanarak “iş ürünleri” sahibini maddi veya manevi olarak zor durumda bırakırlar. İşte bu gibi hallerde iş ürünü sahibinin tevdi amacından farklı olarak yetkisiz bir şekilde hukuka aykırı yararlanılması “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması”na sebep olur. TTK ile düzenlenen 55/1-c hükmü “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması” haksız rekabet hali düzenlemektedir. Aslında TTK ile getirilen 55/1-c hükmünün de kapsamına giren; sözleşme öncesinde veya görüşmeler sırasında paylaşılan “iş ürünleri”nin korunması meselesi, “*culpa in contrahendo*” açısından da sorumluluk doğurmaktadır. Çünkü yukarıda da izah ettiğimiz üzere, taraflar sözleşme yapılmasının öncesinde ve görüşmeler esnasında paylaşılan “iş ürünleri”ni korumakla ve sözleşmenin devamı açısından önem arz eden hususlara ilişkin özen yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Aksi halde, yani gerekli özenin gösterilmediği hallerde “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu gündeme gelir. Ancak “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması” fiilini de kapsayacağını ileri sürsek de ne yazık ki; TTK’da düzenlenen 55/1-c hükmü kadar etkili olamayacaktır. Çünkü “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu sözleşme görüşmeleri sırasında paylaşılan “iş

ürünlerinden” yetkisiz yararlanmayı kapsıyor olmasına rağmen sözleşme öncesinde veya görüşmeleri haricindeki hallerde “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması” fiili “*culpa in contrahendo*” sorumluluğunun dışında kalacaktır. Ancak 55/1-c hükmü “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması” fiilinin her durumda haksız rekabete neden olacağını düzenlemiştir. Ayrıca “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu açısından kusur aranıyor olmasına rağmen; haksız rekabet hallerine ilişkin tazminat davaları haricindeki kalan davalarda kusur aranmayacaktır.

Sonuç olarak; “*culpa in contrahendo*” sorumluluğu ile sözleşme öncesinde ve sözleşme görüşmeleri sırasında paylaşılan “iş ürünleri”nden yetkisiz yararlanmanın önlenmeye çalışıldığını söyleyebiliriz. Ancak yine de haksız fiil veya haksız rekabet hükümleri kadar etkili bir koruma olmayacaktır.

B. İşçi Açısından Değerlendirme

Türk Borçlar Kanunu’nda haksız fiil ve haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin haricinde başkaca maddelerde sağlıklı rekabet ortamının korunmasının sağlanması ve parazit rekabet ile haksız rekabete neden olunması önlenmeye çalışılmıştır. Bu hükümlerden bazıları özellikle işçi ve işveren ilişkileri kapsamında edinilen bilgilerin; üçüncü şahıslara verilmesini veya işveren tarafından fikri çalışma ve emek ile elde edilen ürünlerden yararlanılmasını önleme amaçlı hükümlerdir. Bu sebeple başta TBK olmak üzere İş Kanunu¹³⁰ ile birlikte işçinin haksız rekabete etkisi değerlendirilmesi gerekir.

İşveren ile çalışanları arasında her iki tarafa borç yükleyen; hizmet, iş akdi vb. tipik veya atipik sözleşmeler düzenlenebilir. Bu sözleşmelerde işçi ile işveren arasındaki sözleşmesel ilişki gereği tarafların bazı borçları ve yükümlülükleri mevcuttur. Bu borç ve yükümlülükler yalnızca işin görülmesi veya ücret ödenmesi değil ayrıca işçinin sır

¹³⁰ İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22/5/2003, RG 10.06.2003/25134

saklaması, işine ve işi ile ilgili edindiği bilgi ve belgelere özen göstermesi olabilir. İşçi ile işveren arasındaki ilişki ve yükümlülüklerden haksız rekabet açısından önem arz edenler ise sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü ve rekabet etmeme yükümlülüğüdür.

İşçinin bir iş ilişkisindeki asli edimi; işverenin işini görmektir. TBK 393'üncü maddeye göre; *hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*¹³¹. Devamı maddelerde ise; bu işi nasıl görmesi gerektiği ve işçinin asli diğer borçları düzenlenmiştir. TBK'nın 396'ıncı maddesine göre; *İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır*. Hükmün devamına göre; işçi sadakat yükümlülüğü kapsamında, *İşçi, hizmet ilişkisi süresince, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz*. İşçinin sadakat borcuna uygun olarak işvereni haricinde ücret karşılığı ile bir başkasının işlerini göremez. Hükmün devamına göre ise; İşçi işverenin aleyhine olarak rekabet içerisine giremez ve hizmet sözleşmesi gereği işverenin işlerini gördüğü süre zarfında öğrendiği bilgileri hizmet ilişkisi sürecinde kendi yararına kullanamaz ya da 3. kişilere açıklayamaz. Ayrıca işçi, sadakat borcuna uygun olarak işverenin menfaatini korumak için hizmet ilişkisinin sonrasında da hizmet sürecinde edindiği bilgileri sır olarak saklamakla yükümlüdür. Sadakat borcu kapsamında işçi işverenin menfaatlerine zarar verebilecek her türlü hareketten kaçınması gerekir¹³². Yani işverenin işini görme sırasında; işverenin çıkarlarının işçi tarafından korunmasıdır. İşçi iş görme borcunu yerine getirirken; işverenin zararına sebep olacak davranışlardan da kaçınması gerekmektedir. Öğretide İş Hukuku açısından sadakat borcunun kaynağının TMK m.2 olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır¹³³. Haksız rekabetin işveren açısından zarara sebep olabilecek veya tehlikeye sokabilecek bir mahiyeti olması sebebiyle bir işçi

¹³¹ Türk Borçlar Kanunu 393. madde.

¹³² Yavuz, C./ Acar, F./ Özen, B., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s.418 vd.

¹³³ Tuncay, A. C., İşçinin Sadakat (Bağlılık Yükümlülüğü), Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 82'ninci Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, Cilt.II., İstanbul, 2011 s.1049. Avcı, A., Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat Ve Özen Borcu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , C.119, 2015, s.369.

sadakat yükümlülüğü gereği haksız rekabete neden olabilecek fiil, davranış veya uygulamalardan da kaçınması gerekir. Ayrıca İşK madde 25/II'deki düzenlemede de *“İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”* halinde işverenin haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri davranışları sergilemesi sebebiyle işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih edebilmesi aslında işçinin haksız rekabete neden olacak fiilleri halinde de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Çünkü işçinin haksız rekabete neden olacağı fiillerde bulunması işverene olan sadakat borcunu ihlal etmesi anlamına gelecektir. İş hukukuna yönelik çalışmalarda işçinin sadakat borcuna ilişkin açıklamalar incelendiğinde tanım vermek yerine, borcun kapsamı üzerine görüş bildirme yolu tercih edilmiştir¹³⁴. Sadakat borcunun bir diğer görünüm şekli de işverenden edinilen veya işin görülmesi sırasında öğrenilen bilgilerin saklanması olan “sır saklama” borcudur.

TBK 396/4 hükmü gereği hizmet sözleşmesinin kurulması ile birlikte sadakat borcu ve borcun devamı niteliğinde olan “sır saklama” borcu doğmuş olur. “Sır Saklama” borcu gereği; İşçi, iş gördüğü veya hizmet verdiği sırada edindiği üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı gibi üçüncü kişilere de açıklayamaz. Ayrıca işçi hizmet ilişkisinin bitiminden sonra da işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, edindiği veya öğrendiği sırları veya sır niteliğindeki bilgileri saklamakla yükümlüdür. *“Ayrıca sır saklama yükümlülüğünün bulunması için rekabet yasağı sözleşmesi ya da sır saklama sözleşmesinin bulunmasına gerek yoktur”*¹³⁵. *“Sır konusunda özel bir tanım yapılmamış olmakla birlikte; bu konuda kapsayıcı olarak “iş ve işyeri ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, yalnızca işyerinde çalışan kişi ve/veya kişilerce bilinen, işverenin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği ve saklı kalmasında haklı menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla*

¹³⁴ Aydın, U., “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2002, s.82.

¹³⁵ Arkan, S., Ticarî İşletme Hukuku, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 24. Basım Ankara 2017. s.60.

öğrenilemeyecek her türlü bilgidir” şeklinde bir tanım yapılabilir”¹³⁶. Ayrıca TBK 396/4’de “özellikle” denilmek suretiyle yalnızca “sır olan” ürünler açısından değil, sır olmasa dahi; sır niteliğinde veya benzeri iş ve çalışma ürünlerinin de TBK 396/4 kapsamında işçinin saklaması veya yararlanmaması gereken ürünler veya bilgiler olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle aslında 55/1-c hükmü düzenlenmemiş olsa bile; “başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin, işçi tarafından işverenin iş ve çalışma ürünlerinden yararlanma olarak gerçekleştirilmesi halinde TBK 396/4 kapsamında değerlendirileceğini söyleyebiliriz. Yani haksız rekabet hali olarak düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”nın işçi tarafından gerçekleştirilerek parazit rekabetin oluşması, TBK 396/4 ve İşK madde 25/II hükümleri ile de engellenmeye çalışılmıştır.

Son olarak işçinin “rekabet etmeme” borcu hususunun da haksız rekabet açısından incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda ayrıca değindiğimiz üzere aslında haksız rekabet ile rekabet yasağı birbiri ile karıştırılan ve birbirlerinden farklı kavramlardır. Haksız rekabet hükümlerinin amacı kişilerin rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kötüye kullanımının engellenmesidir. Ancak rekabet yasağı ise rekabet hakkının sınırlandırılarak işletmenin menfaatlerinin korunmasıdır. TBK’nun 396’ıncı maddesi ve 444’üncü maddesi ele alındığında iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki hizmet süresince sadakat borcu gereği işçi, işveren ile rekabet etmeme borcu içersindedir. TBK 396/3’e göre; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İkincisi hal ise; “*hizmetin bitiminde sonraki rekabet yasağıdır*. Rekabet yasağı sözleşmesi, öğretilde işçinin, işvereni için çalıştığı müddet içerisinde edindiği iş sırları ile müşteri bilgilerini iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işveren ile rekabet teşkil eden davranış veya uygulamalar içerisine girmesini yasaklayan sözleşmeler olarak

¹³⁶ Uşan, F., İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003. s.29.

tanımlanmıştır¹³⁷. Bir işletmede çalışan işçilerin işletmeden ayrıldıktan sonra bir önceki işverene ait üretim veya işle ilgili sırları rakip işletmeler içinde kullanması, önceki işverenin haklı menfaatlerine zarar verebilecektir¹³⁸. TBK 444'üncü maddeye göre; fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmekten, rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya rakip işletmeyle herhangi bir çıkar ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Hükümden anlayacağımız üzere, işveren işçi ile yapacağı ayrıca yazılı bir sözleşme ile hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra işverene rakip olmaktan veya rakip firmada çalışmaktan kaçınmayı üstlenebilir. İşçinin sadakat borcu gereği iş sözleşmesinin varlığı boyunca işçi işveren ile rekabet etmemesi gerekir¹³⁹. *“İşçi çalıştığı sürece rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasa veya hizmet akdinde bu konuda kayıt konulmasa bile işverene karşı rekabet etmemelidir”*¹⁴⁰. Ancak iş yerinden ayrılan işçinin böyle bir yükümlülüğü yoktur, *“ taraflar arasında özel bir rekabet yasağı sözleşmesi de yoksa rekabet, yasa ahlak ve iyi niyet ölçüleri içinde kalındıkça korunacaktır”*¹⁴¹.

Rekabet yasağı kaydı; hizmet ilişkisi içerisindeki işçi müşteri bilgileri veya üretim veya çalışma sırları hakkında ya da işverenin yaptığı işler ile ilgili bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve bu bilgilerin kullanılması, işveren için bir zarara sebep olacaksa geçerlidir. İki hüküm birlikte incelendiğinde; işçi hizmet süresi boyunca rekabet etmeme borcu içerisindeyken, yazılı olarak düzenlenmesi ve kanundaki diğer şartların oluşması halinde hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra da belirli süre boyunca rekabet etmemeyi üstlenebilir. “rekabet yasağı” sözleşmesinin yapılmasının önemli nedenlerinden biri, işçinin parazit rekabete neden olmasının engellenmek istenmesidir. *“İş sırları, işçinin iş görme edimini ifa edebilmesi için, paylaşılması zorunlu olduğu hallerde, işveren*

¹³⁷ Uşan , F., “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Y. 6, S. 21, s. 121, Başkan Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2,2012 s.117.

¹³⁸ Başkan, s.124.

¹³⁹ Erdil, s.525.

¹⁴⁰ Erdil, s.525.

¹⁴¹ Erdil, s.525.

tarafından işçiyle paylaşılmaktadır”¹⁴². “İşveren, işçinin iş görme edimini, gereği gibi ifa edebilmesi için iş sırlarını paylaşmanın yanında, gerekli tüm düzenlemeleri ve ekipmanları da sağlamaktadır”¹⁴³. Rekabet Yasağına ilişkin 444. madde hükmü aslında işçinin hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra; hizmet sözleşmesi boyunca edinilen bilgi ve deneyimlerin işverenin veya işletmenin aleyhine rakip olarak kullanılmasının engellenmesidir. Ancak “rekabet yasağı” kaydı hizmet sözleşmesine eklenmese veya “rekabet yasağı” sözleşmesi özel olarak düzenlenmese bile işletmeye ait sırlardan veya başkasına ait olan iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanılması ve emeğin haksız olarak gasp edilmesi TTK’daki haksız rekabet hükümlerince zaten yasaklanmıştır. Yani “rekabet yasağı”na ilişkin hükümlerin yokluğunda dahi; haksız rekabet hükümlerince bu iş ve çalışma ürünleri korunacaktır. “İngiltere’de 1987 tarihli Roger Bullivant Ltd. v Ellis davasında, davalı işçi Ellis, 1980 yılından beri yanında çalıştığı davacı işveren Roger Bullivant Ltd.’a ait şirkette, 1984 yılında yönetici olmuştur. Yönetici olduğu tarihten itibaren davacıya ait tüm sırları, ileride kendi yararına kullanmak üzere plan yapmıştır. Davalı işçi Ellis’in 1985 yılında işyerinden istifa etmesi ve yanında müşteri listelerini de götürmesi üzerine açılan davada İngiliz Mahkemesi, ihtiyati tedbir kararı vererek yargılama sonuna kadar işçinin iş sözleşmesi sırasında kötü niyetle elde ettiği müşteri bilgilerinin kullanılmasını engeller”¹⁴⁴. İngiliz Mahkemesi, “işçi sözleşmesinin devamı süresince planlı şekilde iş sırlarının ele geçirilmesini ve sonrasında işten ayrılarak iş sırrının eski işverenle rekabet edecek şekilde kullanılmasını men edilmesine karar vererek, işçinin iş ilişkisi süresince işverenine sadakatle bağlı olması gerektiğini ve işçinin bu yükümlülüğe uygun hareket etmesi gerektiğini tespit etmiştir”¹⁴⁵. İngiliz Mahkemesi kararından da anlaşılacağı üzere; TTK 55/1-c düzenlemesi olmasaydı dahi, bir işçi tarafından sadakat borcuna ve dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde işverenin ürünlerinden yetkisiz yararlanılması ve parazit rekabete sebebiyet verilmesi hukuka aykırı olarak kabul edilecek ve işverenin işçisine verdiği bilgi belge ve benzeri ürünler korunacaktır. Başka

¹⁴² Sarıhasan, Arkun, B., “İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010 s.52.

¹⁴³ Sarıhasan, Arkun, s.52.

¹⁴⁴ Sarıhasan, Arkun, s.53.

¹⁴⁵ Sarıhasan, Arkun, s.53.

bir deyişle işçinin işverenin iş ürünlerinden yetkisi yararlanması hukuka aykırılığa neden olacaktı.

3. Fikri ve Sınai Mülkiyeti Hukuku Açısından İncelenmesi

Fikri mülkiyet hukuku; “buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar ve benzeri aklın ve hissederek ifade edebilmenin meydana getirdiği fikri ürün olarak isimlendirilen netice üzerinden mutlak hak sahipliğini oluşturan ve fikri mülkiyet hakkı sahibinin korunmasını sağlayan hukuk dalı olarak belirtilmiştir”¹⁴⁶. Sınai mülkiyeti ise; “sanayiyle ilgili anlamına gelen “sınai”¹⁴⁷ sözcüğü fikri hakların sanayileşmiş olduğunu ortaya koyar”¹⁴⁸. Aslında sınai mülkiyeti kapsamına giren ürünler de fikri bir çaba ve emek sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Fikri ve sınai mülkiyetine ilişkin bu ayrım ayrıca hukuki düzenlenişi bakımından da etki etmiştir. Fikir ve sanata ilişkin eserlerin manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek amacıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁴⁹ düzenlenmişken; sınai mülkiyetinin konusuna giren ürünler açısından Sınai Mülkiyeti Kanunu¹⁵⁰ düzenlenmiştir. Ancak yine de iki alanın da haksız rekabet hukuku ile ilişki içerisinde olduğu noktalar bulunmaktadır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere; haksız rekabete ilişkin uluslararası boyuttaki çalışmalar, fikri ve sınai ürünlerin ülkeler arasında da korunmasını sağlama amacı ile hız kazanmıştır. Özellikle sınai mülkiyetinin konusuna giren ürünlerin başka ülkelerde de korunarak mülkiyet sahibinin ürünlerinden haksız kazançların veya parazit rekabetin önlenmesi amaçlanmıştır. Keza Türk Hukuku’nda da uzunca bir süre; fikri ve sınai ürünler “haksız rekabet” hükümleri ile korunmuştur. Ancak yine de amaçları birbirinden farklılık göstermektedir. “Fikri hakkın amacı, fikri ürünü ve bu ürünün sahibi olan şahsı korumak

¹⁴⁶ Aksoy, s.16.

¹⁴⁷ <https://www.tdk.gov.tr>; Tekinalp, s. 2., Kılıç, A., H., "Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi.", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi c.3, sa.2, 2017, s.79 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/33429/372396> (Erişim tarihi 17.08.2021).

¹⁴⁸ Kılıç, s.79.

¹⁴⁹ Kabul Tarihi:05/12/1951 RG:13/12/1951 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserler Kanunu.

¹⁵⁰ Kabul Tarihi:22/12/2016 RG:10/1/2017 6769 sayılı Sınai Mülkiyeti Kanunu.

olduğu halde, haksız rekabet hükümleri emeğin ve dürüst rekabet ortamının korunmasını hedefler”¹⁵¹.

Fikri mülkiyete ilişkin hükümlerin getirilmesinden önce fikri mülkiyetin konusuna girebilecek haklar haksız rekabete ilişkin hükümlerce korunurken fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin gelişmesi ve genişlemesiyle haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulamadaki alanı ve etkisi daralmıştır¹⁵². Ancak yine de FSEK kapsamındaki korumadan yararlanamayan bir eser, haksız rekabet hükümleri açısından gerekli koşulları sağlaması halinde haksız rekabete ilişkin korumalardan yararlanabilir. Bu husus ile ilgili olarak FSEK madde 83 ve 84’te mahiyetini taşımayan eserlere ilişkin haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda bir fikir ürünü FSEK kapsamında özel olarak korunmuyorsa dahi haksız rekabet hükümlerince koruncaktır. Yargıtay’ın 11. Hukuk Dairesi’nin 07.10.2010 tarih ve 2009-3266/9897 sayılı kararında; yemek fotoğrafları ve tariflerinin FSEK kapsamında değerlendirilebilecek bir eser olmamasına rağmen FSEK’in 84. maddesi kapsamında değerlendirilerek haksız rekabete ilişkin Ticaret Kanunu’ndaki hükümlerin uygulanabileceğine ve haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabileceğine hükmetmiştir.¹⁵³ Fikri ve sınai mülkiyet kapsamına giren bir hakkı ihlal eden fiiller aynı zamanda haksız rekabet teşkil edebilir¹⁵⁴. *“Bir fiilin hem özel nitelikteki fikri mülkiyet mevzuatı hem de haksız rekabet hükümleri kapsamında kalması halinde kümülatif koruma söz konusudur”¹⁵⁵. 6102 Sayılı TTK düzenlemesinin kapsamına; iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmanın “fikri mülkiyet hakları çerçevesinde koruma sağlanamadığı takdirde kümülatif uygulama ilkesi gereği özel düzenlemeyle korunmayan fikri ve sınai mülkiyet haklarının da girdiğinin kabulü gerekmektedir”¹⁵⁶. Yani bir ürün; fikri ve sınai mülkiyeti haklarından olsun veya olmasın haksız rekabete konu olması halinde; haksız rekabet hükümleri kapsamında da koruma bulacaktır. Yargıtay’ın*

¹⁵¹ Poroy, R./ Yasaman,H., Ticari İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2012 s.324.

¹⁵² Aksoy, s. 16.

¹⁵³ Y11.HD 07.10.2010 2009-3266/9897 (Batider 2011, C. XXVII, S. 1, s.244-245 ; Moroğlu/Kendigelen s.103.

¹⁵⁴ Benzer Görüş İçin Bkz. Taşkiran, , s.18.

¹⁵⁵ Taşkiran, , s.18.

¹⁵⁶ Aksoy, s. 152.

11.Hukuk Dairesi'nin 22.09.1999 tarih ve 3008/7607 sayılı kararında; davacının endüstriyel tasarım belgesinin iptal edilmiş olmasına rağmen ve bu iptal ile 554 sayılı KHK¹⁵⁷,nin sağladığı korumayı kaybetmiş olmasına rağmen, tasarımlarını İtalya'da tescil ettirerek 1991 yılından beri fiilen kullanıyor olması sebebiyle davalı tarafından aynen taklit edilerek kullanılmasının haksız rekabete neden olacağına hükmetmiştir.¹⁵⁸ “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin fikri ve sınai mülkiyeti konusuna giren bir iş üründen yararlanma olması halinde hem haksız rekabet hükümleri açısından hem de fikri ve sınai mülkiyeti kapsamında koruma bulacaktır¹⁵⁹. Eğer TTK 55/1-c'de düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hükmü olmasaydı; iş ürününün fikri ve sınai mülkiyeti kapsamına girdiği ölçüde koruma alanı bulabilecekti. Ancak TTK 55/1-c hükmünde ele alınan “iş ürünü” FSEK kapsamında eser niteliği taşıması veya sınai mülkiyeti kapsamında değerlendirilemeyecek bir ürün olması halinde, fikri ve sınai mülkiyetine ilişkin korumadan yararlanamayacaktır. Eski tarihli birçok Yargıtay kararında; fikri ve sınai hukukunun kapsamına giren endüstriyel tasarımların tescillerinin iptal edildikten sonra da korunmaya çalışıldığı görülmektedir¹⁶⁰. Bunun sebebi tescilleri iptal edilmiş¹⁶¹ olsa dahi bu ürünlerin bir “emek ürünü” olduğu ve emeğin korunması gerekliliğidir. Ancak “emek” verilerek ortaya çıkarılan ürünlerin korunmasında önemli yeri olan TTK 55/1-c hükmü öncesinde fikri ve sınai hukuku kapsamında korunamayan “iş ürünleri” haksız rekabete ilişkin genel düzenleme olan eTK m. 56 kapsamında korunabiliyordu.

¹⁵⁷ 554 Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (mülga).

¹⁵⁸ Y11.HD,22.09.1999, 3008/7607, (YasaHD 2005, S.259, s.93-94 vd.) ; Moroğlu/Kendigelen , s.92.

¹⁵⁹ Aksi görüş için; Boztosun, Odman, A., “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Sempozyumu” Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sempozyumu tarihi: 09.12.2005 Şubat 2006 s.228 vd.

¹⁶⁰ Y11.HD,30.05.2002, 2440/5406, (YKD 2003, C.29 S.8, s.1224-1226 vd.) ; Moroğlu/Kendigelen , s.92.

¹⁶¹ “... tescilsiz marka sahibi, KHK ile sağlanan koruma m.6 hükmü ile açıkça tescil şartına bağlanmış olduğundan, KHK'de tanınan haklardan yararlanamaz, fakat haksız rekabet hükümleri çerçevesinde markasını koruyabilir.” Yasaman, H./Altay, S. A./ Ayoğlu, T./Yusufoğlu, F. / Yüksel, S., “Marka Hukuku”2.Cilt, 1. Bası, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım,İstanbul, 2004 s. 1071.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ VE ÇALIŞMA ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİ VE SORUMLULUĞUN DAYANAĞININ TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN İNCELENMESİ

I. Ticaret Kanunu’ndaki Haksız Rekabet Hükümleri Açısından Değerlendirme

1. Genel Haksız Rekabet Hükümü ile “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” Fiilinin İlişkisi

Türk Ticaret Kanunu’nun 54. maddesi ve devamın düzenlenilen maddeler “haksız rekabet” hukuku açısından genel hüküm mahiyetindedir. Türk Hukukunda kanun koyucu İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak ayrı bir kanun olarak “Haksız Rekabeti” düzenlemek yerine Türk Ticaret Kanunu içerisinde düzenlemeyi tercih etmiştir. Bu sebeple haksız rekabetin düzenlendiği temel kanun Türk Ticaret Kanunu’dur. 1926 tarihli 865 sayılı eTK’nın 56 ila 65’inci maddelerinde, mülga 6762 sayılı eTTK’da 56 ila 65’inci maddelerinde haksız rekabete ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Mülga 6762 sayılı TTK’nun haksız rekabetle ilgili hükümleri 1948 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunundan ilham alınarak hazırlanmıştı¹⁶².

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda da genişletilmek suretiyle “haksız rekabet”e ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Mülga 6762 sayılı eTTK’da 56. maddesinde genel hüküm düzenlenmiş; m. 57’de ise örnek olmak kaydı ile haksız rekabet filleri sayılmıştır. 6102 sayılı TTK’da ise “*doğrudan mehz İsvHRK Art.2’ye paralel olarak hangi davranış ve uygulamaların haksız rekabet teşkil edeceği ve dolayısıyla hukuka aykırı sayılacağı* -

¹⁶² Bozbel, s. 101.

ilke- başlığı altında gösterilmiştir”¹⁶³. Türk Ticaret Kanunu’nun 54. maddesine; haksız rekabet hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır ve rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 54. maddesindeki düzenleme ve gerekçesi incelendiğinde; hükmün amacı, rakipleri, müşterileri ve diğer piyasa katılımcılarını dürüstlük kurallarına aykırı davranışlardan koruyarak, sağlıklı bir rekabet ortamı yaratmaktır. 54/1’de amacın düzenlenmesi yönünden doktrinde eleştiriler¹⁶⁴ olsa da 54/1’den haksız rekabetin unsurlarına yönelik göndermeler mevcuttur. Bu kapsamda rekabeti etkileyen, dürüstlük kuralına aykırı veya aldatıcı bir fiil ile bütün katılanların menfaatine rekabetin bozulması halinde, haksız rekabetin oluştuğunu söylebiliriz.

TTK madde 54/2 de ise; genel itibari ne tür fiillerin haksız rekabete sebebiyet vereceği düzenlenmiştir. TTK madde 54/2 eTTK madde 56 gibi haksız rekabette temel ilkeyi göstermek için düzenlenmiş bir hükümdür¹⁶⁵. Aslında TTK 55.maddesinde örnek verme yolu ile uygulamada en çok rastlanılan haksız rekabet hallerini düzenlemiştir. Ancak 54/2 genel hükmü ile amaçlanan kazuistik biçimde haksız rekabete neden olan fiillerin sayılması halinde; haksız rekabetin dar yorumlanma ihtimalinin engellenmesidir. Gerçekten de haksız rekabete neden olan fiillerin tek tek sayılması ihtimali yoktur. Gelişen ve değişen faaliyetler, uygulamalar haksız rekabete neden olan fiillerin de değişimine neden olmaktadır. Bu sebeple dürüstlük kuralına bağlı ve aldatıcılığın önlenmesi çerçevesinde bir hükmün olması yerinde bir yaklaşımdır. “55. madde kapsamında düzenlenilen fiiller ile haksız rekabete neden olunması halinde artık 54. Maddede düzenlenen genel şartların aranması gerekmeyecektir”¹⁶⁶. Diğer bir ifade ile; ihlalin eğer

¹⁶³ Nomer Ertan, s.69.

¹⁶⁴ Nomer Ertan, 70-84.

¹⁶⁵ ETTK bakımından: Teoman, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku1) N. 1287; İsviçre hukuku bakımından: Müller, SIW RV/1,54 vd , Nomer Ertan, s. 96.

¹⁶⁶ Bkz: Nomer Ertan, s. 97 ayrıca bkz; Erdil, s.75.

TTK madde 55'teki hallerden birine girmesi veya örneksme yolu ile dahil edilebilir olması halinde TTK m. 54/2'deki genel hükme gidilmesine gerek yoktur¹⁶⁷. Ancak bir ihlal TTK 55'de örneksme metoduyla verilen fiillerden herhangi birine uygulanamıyorsa; TTK 54/2 kapsamında ele alınarak haksız rekabet olup olmadığı ortaya koyulacaktır.

“Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiiline ilişkin özel hüküm, 6102 sayılı TTK ile düzenlenmiş olup 6762 sayılı eTTK'da özel haller arasında ele alınmamıştır. TTK 55/1-c hükmü 1986 tarihli mehz İsvHRK Art.5'ten doğrudan aktarılmış bir hükümdür ve emeğin korunması açısından önem arz etmektedir. Ancak TTK ile düzenlenen 55/1-c yani “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” haksız rekabet hali; TTK 55'de düzenlenmemiş olsaydı bile; yararlanma fiilinin rekabet ortamını bozmasından ve dürüstlüğe uymamasından bahisle madde 54/2 kapsamında korunması gerekecekti. Çünkü bir kimsenin; tecrübe, bilgi birikimi, deneyim gibi emek gerektiren unsurlar ile oluşturduğu iş ürünlerinden, rakiplerinin herhangi bir çaba, emek veya para harcamadan yararlanması dürüstlüğe uygun olmayacak ve rekabet ortamını iş ürünü sahibinin aleyhine olmak üzere olumsuz etkileyecektir.

Yargıtay'ın 11.Hukuk Dairesi'nin 22.07.2011 tarih ve 2009-15033/9297 sayılı kararında;¹⁶⁸ davacıya ait ram makinesine ait proje ve teknik resimlerin davalı tarafından kullanılmak suretiyle haksız rekabete neden olduğuna hükmedilmiştir. İlgili kararda ram makinesinin oluşumunda davacının yoğun ve uğraştırıcı emekler ile hazırladığı proje ve teknik resimlerin iş mahsulü olarak kabul edilmesi gerektiğine ve davalının bu iş mahsullerine herhangi bir katkısı olmaksızın yarar sağlamasını eTK 56 vd. maddelerince haksız rekabet olarak kabul etmiştir. Olay eski TTK yani TTK 55/1-c hükmü eklenmeden önceki tarihli bir karar olması sebebiyle “başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma”

¹⁶⁷ Nomer Ertan, s.97.

¹⁶⁸ Y11.HD 22.07.2011 2009-15033/9297; LFSHD 2011, S.28, s.800-801 , Moroğlu, / Kendigelen, s.103.

fiilinin haksız rekabetin genel hükmünden yola çıkılarak hukuka aykırılığa neden olduğuna karar verilmiştir.

Yeni kanun açısından bir değerlendirme yapmamız gerekirse; bu yararlanma TTK m. 54 kapsamında haksız rekabete neden olacak bir yararlanmadır. Yargıtay’ın 3.11.1975 tarihli onanmış olduğu İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 09.05.1975 tarihli, 969/442 E., 975/455 K. numaralı kararında¹⁶⁹; *“Bir LPG gaz firmasının; rakip bir gaz firmasının tüplerini toplayarak kendi tüplerinin rengine boyadıktan sonra doldurmak ve üzerine kendi firmasının ismini yazmak suretiyle satması iltibas yaratmaz, haksız rekabet sayılmaz”* *“Ancak bir Lpg firmasının, rakip firmanın tüplerinden, kendisi bir yatırım yapmaksızın bu şekilde yararlanması ve bu surette piyasaya daha ucuz gaz tüpü arz ederek lehine haksız bir ekonomik avantaj sağlaması haksız rekabet sayılır. Fakat dava konusu olayda, davalı firmanın elindeki tiplerin sadece %5’i rakip firmaya ait olduğu anlaşıldığından olayda bu şekilde parazit rekabetten, özel bir haksız yararlanmadan söz edilemez.”* Hukuka aykırılığın parazit ticaretten yani başkasına ait iş ürününden haksız yararlanma fiilinden oluşup; oluşmadığının incelemesini yapmış ve parazit ticaretten bahsedilemeyeceğini bu sebeple de haksız rekabetin oluşmadığı kararına varmıştır. İlk derece mahkemesinin bu kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. Konu ile ilgili olarak; bir LPG firmasının başka firmalara ait tüpleri dolum ve servis hizmetlerinin kendisi tarafından yapıldığını gösteren bir etiket(bandrol) yapıştırdıktan sonra pazarlamasının haksız rekabet teşkil edip etmeyeceği, firmanın bu yolla kendi lehine özel, haksız bir avantaj sağlayıp sağlamamasına bağlıdır¹⁷⁰. Karar tarihi dikkate alınır; henüz “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiiline yönelik bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen, TTK 54’e karşılık gelen 6762 sayılı eTTK’da 56’ncı maddesinden bahisle “parazit rekabete” ilişkin haksız rekabet incelemesi yapılmıştır. Yani TTK 55/1-c bendinde düzenlenen “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz

¹⁶⁹ Y11.HD 03.11.1975 1975/5914“Ertaş, Ş., “Başka Firmalara Ait LPG Tüplerini Pazarlamanın Haksız Rekabet Teşkil Edip Edemeyeceği Hususunda İçtihatlar ve Bir Not” İzmir Barosu Dergisi, Yıl 6, Sayı 3, Temmuz 1987 s.43-44.

¹⁷⁰ “Gaz Tüpleri için yapılması gerekli yatırımlardan tasarruf ederek, başka firmalara ait tüpleri kullanmak suretiyle, parazit bir yararlanma ile piyasaya rakiplerinden daha ucuz dolu gaz tüpü arz ederek, piyasada lehine ekonomik bir denge yaratmak şüphesiz serbest rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı (TTK56) açık bir suiistimalini teşkil edecektir” Ertaş, s.43-44.

Yararlanma” haksız rekabet haline sebep olabilecek fiiller; TTK 55/1-c hükmü düzenlenmemiş olsa bile TTK’ın 54. maddesi gereğince dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle hukuka aykırı fiil olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır. Çünkü başkasının iş ürününden yetkisiz kazanç elde eden kimse; başkasının emeğini haksız şekilde gasp ederek, rekabet ortamını dürüst olmayan fiil davranış ve uygulamalar ile bozmuş, rakibinin; bilgi, emek, tecrübe zaman ve maddi harcamalarını hukuka aykırı şekilde kullanmıştır.

Yargıtay 26.02.1996 tarihli bir kararında ; “... Davalı tarafından üretilen “climaks” markasını taşıyan sobanın, davacı tarafından üretilen “delonghi” markasını taşıyan sobanın dış görünüm, dizayn ve teknik sistem yönünden ayniyet derecesinde benzemesi sebebiyle davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine” karar vermiştir.¹⁷¹ Karara konu olan ürün tescilsiz olmasına rağmen; başkasına ait bir iş ürününden yararlanma olarak kabul edilecek derece benzerliği sebebiyle haksız rekabet hükümlerinin uygulanması karara bağlanmıştır. Yargıtay’ın 11. Hukuk Dairesinin 25.05.1998 tarih ve 2026/3741 sayılı kararında da davacının abonelerince izlenen şifreli yayınların şifre çözücü dekodeerler vasıtasıyla davalının işyerindeki kişilere izletmesinin haksız rekabetin bir türü olan *tufeyli*¹⁷² yani parazit rekabet oluştuğunun kabulüne karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁷³. İki karardan da anlaşılacağı üzere; “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili 55/1-c kapsamında düzenlenmeden önce de “parazit rekabet” ile dürüstlük kurallarının ihlaline sebep olması nedeniyle “haksız rekabet” olarak kabul edilmektedir.

¹⁷¹ Y11.HD,28.02.1996, 1996/769, 1996/1151, Ertaş,, s.44.

¹⁷² Benzer Kararlar İçin Bkz. YHGK 27.03.1996, 1995/ 11-1037, 1996/206 Moroğlu/Kendigelen s.98.

¹⁷³ Y11.HD,25.05.1998, 2026/3741, (YKD 1998, C.24, S.12, s.1785-1786 vd.) ; Moroğlu/Kendigelen , s.92.

2. Kanunda Öngörülen Benzer Haksız Rekabet Halleri ile İlişkisi

A. Benzer Olan Hükümlerin Değerlendirilmesi

Türk Ticaret Kanunu’nda “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” hükmünün düzenlendiği 55. maddesinde örnek verme yolu ile uygulamada sıklıkla karşılaşılan başkaca haksız rekabet halleri düzenlenmiştir. Bunlar; *dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır.*

Yukarıda sayılan haller örnek verilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır ve uygulamada bazı hallerde somut uyuşmazlıklarda birlikte görülebilmektedir. “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiili haksız rekabet açısından, parazit yararlanma ile rekabet ihlal edilmesine sebep olmaktadır. “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiilinin engellenmesi amacıyla düzenlenen TTK 55/1-c hükmünün gerekçesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere hükmün amacı; başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan yararlanmaları önlemektir. Yani “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiili “parazit rekabete” neden olmaktadır. Şöyle ki; “*Ekonomik faaliyette bulunurken iş yapış şekilleri veya pazarlanan ürün ve hizmetlerde başkalarının ortaya koyduğu fikri ürünlerden, fikri mülkiyet hukukunun sınırları çerçevesinde yararlanmak serbesttir*”¹⁷⁴. Ancak yararlanan kişinin taklit etme serbestliği sınırsız değildir. Yararlanan kişinin taklide ilişkin sınırı; başta fikri sınai mülkiyetinin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler olmak üzere haksız rekabete neden olabilecek her türlü hallerin oluşmasıdır. Bu sınırın ihlali halinde; haksız rekabetin bir hali olarak parazit rekabet hali ortaya çıkacaktır. Buna paralel olarak, başkasının sarf ettiği çabanın, ürettiği fikrin sonuçlarından, hakkı olmadığı halde ve herhangi bir karşılık ödemeksizin menfaat sağlamak parazit rekabet olarak adlandırılmakta ve haksız rekabete

¹⁷⁴ Sarıkaya, s.180.

neden olmaktadır. “*Haksız rekabetin bir başkasının emeğinden haksız yararlanılmasını içeren bir hali de tufeyli rekabete benzeyen “parazit rekabet” olarak karşımıza çıkar*”¹⁷⁵. “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiili haricinde parazit rekabetin en çok görüldüğü haksız rekabet halleri; TTK 55/1-b.3’de düzenlenen “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme” hali ile TTK 55/1-d “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme” halidir. Aslında bu iki hükümde de başkasına ait bir iş veya çalışma ürünü hukuka aykırı olarak ele geçirilmeye, ifşa edilmeye çalışılmak suretiyle yarar sağlama amacı gütmektedir. Bu yüzden “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz” yararlanma fiilinin incelenmesi açısından kısaca bu iki hükme değinilmesi yerinde olacaktır.

TTK 55/1-b.3’de düzenlenen “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme” ve TTK 55/1-d’de düzenlenen “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme” hallerine geçmeden önce; hükümlerin ortak noktası olan iş ve üretim sırlarına¹⁷⁶ ilişkin açıklamalar yapmak gerekmektedir. “*TTK m.55/1-b,3 ve TTK m.55/d” de yer alan iş sırrı kavramı, İsvHRK m.4/c”de yer alan iş sırrı kavramının (Geschäftsgeheimnis) yansımasıdır*”¹⁷⁷. İş sırrı; “*yapılan iş ile ilgili olarak sınırlı bir çevre tarafından bilinen, saklı kalması istenilen ve saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaatinin olduğu gizli bilgi ve durumları içeren bir kavramdır*”¹⁷⁸. Üretim sırrı ise; bir ürünün üretilmesi

¹⁷⁵Tekil,s. 240, Tamer, s.169’da , *parazit rekabet yanında tufeyli rekabete de yer vermiştir. Yazar çalışmasında “hem parazit rekabetin hem de tufeyli rekabetin ortak yönü, emek prensibine aykırı olmaları ve dolayısıyla haksız rekabet hali oluşturmalarıdır.” İfadesine yer vererek bir kimsenin tanınmışlığından yararlanmak suretiyle , kendisi ile o kişi arasında haksız irtibat (ilişki) kurma ve bu ilişkiyi kullanarak menfaat sağlamaktır. Dolayısıyla parazit rekabette iki ayrı çalışma veya değer söz konusu olup, bunlardan birisi, tanınmış olan diğeri ile ilişkilendirilmektedir. Tufeyli rekabet ise bakasının emek ve çalışmasının aynen alınıp kendi adına kullanılmasıdır.” Demek suretiyle açıklanmıştır. Kuşoğlu s.69.*

¹⁷⁶ İş ve Üretim Sırları konusunda daha detaylı inceleme için bkz; Ertürk, A. A., “Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu”, Uşan, Kayasoylu,Damla,. “Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim Ve İş Sırlarının Korunması”.

¹⁷⁷ Kayasoylu,D,. “Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim Ve İş Sırlarının Korunması” Yüksek Lisans Tezi, MarmaraÜniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uygulamalı Ticaret Hukuku)Anabilim Dalı,Özel Hukuk Bilimdalı İstanbul 2019 s.3.

¹⁷⁸ Uşan, , s.24 ve 33; Ertürk, A. A., “Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu”, 1.Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.289.

aşamasında ortaya çıkan fikirler ve fikirlerin somutlaşmış her türlü halidir. Fikirlerin somutlaşması; üretim talimatları ve ürünün yapılma yöntemleri, kullanılan kaynaklar, gizli teknik bilgiler ve dökümanları, tasarımlar, üretime katılan araçları olabilir. Son olarak iş ve üretim sırrı açısından önemli olan iki konu “know-how” ve “patent”tir. Know-how ilişkin tanım; Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği¹⁷⁹,nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu tanıma göre; Know-how: Tecrübe ve denemeler sonucu elde edilen uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Gizli kavramı, know-how’ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını, esaslı kavramı, know-how’ın, anlaşma konusu ürünlerin üretimi için önemli ve yararlı olmasını ve belirlenmiş kavramı, know-how’ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder. Tebliğdeki düzenleme uyarınca bir bilginin know-how olarak değerlendirilebilmesi için “gizli” olması üzerine durulmuş olsa da doktrinde¹⁸⁰ know-how içinde olan bilginin gizli olmayan bilgileri de içerebileceği ifade edilmektedir¹⁸¹. “Patent ile ilgili teknik hususlar ise, patent hakkı sahibi olan kişinin menfaatine korunması gereken sır kapsamındaki bilgilerdir”¹⁸². TTK 55/1-b.3 TTK 55/1-d’de düzenlenen hükümlere ilişkin önemli unsurlardan olan iş ve üretim sırları aynı zaman da fikri çalışmanın sonucu ortaya çıkmış; emek, zaman veya deneyimleri neticesinde gelişmiş iş ve çalışma ürünleri olarak kabul edilmesi gerekir. İş sırrı kavramı; “işletmede gerçekleştirilen her şeyi kapsamına alabilecek geniş bir içeriğe sahip olup bunların mutlaka bir yenilik niteliği taşımaları da şart değildir”¹⁸³. TTK 55/1-c’de sayılan iş ve çalışma ürünlerinden spesifik olarak ayıran husus ise sır veya gizlilik konusunda gündeme gelmektedir.

¹⁷⁹ (Tebliğ No: 2008/2) 23 Ocak 2008 tarihli Resmi Gazete Sayı:26765.

¹⁸⁰ Sulu, M., “Ticari Sırların Korunması” (Gözden Geçirilmiş 2.Baskı), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul,2017. s.27.

¹⁸¹ Tebliğ’de “herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını” olarak düzenlenmesi sebebiyle erişilebilirliği zor olan bilgiler olarak değerlendirilmesi sebebiyle know-how’ın gizli olmayan bilgileri de içerebileceğine yönelik görüşe katılmaktayız.

¹⁸² Yasaman, H, Fikri Mülkiyet Hukuku (Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.342.

¹⁸³ Soyer, P., Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Ankara, 1994 s.54.

B. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı İfa Etme (TTK.55/1-d) Hükümü İle Benzerlikleri ve Farklılıkları

TTK 55/1-d’de korunan menfaat; gerçek veya tüzel kişilerin sahip oldukları üretim veya iş sırlarının korunması ve başkalarının bu üretim veya iş sırlarından parazit rekabet ile kazanım elde etmelerinin önüne geçilmesidir. TTK 55/1-d kapsamında; Üretim veya İş sırrı olarak değerlendirilen bilgi, belge, know how, patent içeriği gibi gizli bilgilerin ifşa edilmesi, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilmesi, başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgilerden ve üretenin iş sırlarından yararlanılmasını (değerlendirilmesini) veya başkalarına bildirilmesini engellenmeye çalışır. “TTK m.55/1-d kapsamında haksız rekabet örneğinin gerçekleşmiş olması için hukuka aykırı olarak elde edilen üretim ve iş sırlarının başkalarına bildirilmesi ya da ifşası gerekir”¹⁸⁴. TTK m.55/1-d hükmünde düzenlenen bildirme veya ifşa eğer bildirimi gerçekleştiren açısından yarar sağlamıyor ya da fail bundan iktisadi bir kazanım elde etmiyor ise “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” benzeri durum oluştuğunu iddia edilemez çünkü “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiilinin oluşması açısından ; üretim veya iş sırrı, iş ürünü olarak kabul edilebilir ve yetkisizlik de hukuka aykırı bir şekilde edinme olarak ortaya çıkabilir ancak “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” açısından failin haksız rekabete neden olabilmesi için yararlanma gerçekleşmesi gerekir. Eğer üretim ve iş sırrını bildiren veya ifşa eden, davranışlarından yarar elde ediyorsa; o zaman “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma”nın da unsurlarının oluştuğunu ileri sürebiliriz. TTK m.55/1-d’da ifşa ve bildirim haricinde düzenlenen diğer fiil ise; üretim veya iş sırrını ele geçiren kimsenin bunu değerlendirmesidir. Sırrı elinde bulunduranın ekonomik menfaati olsun veya olmasın sırrı kullanması 55/1-d kapsamında değerlendirilir¹⁸⁵. “Sırrı ele geçiren kişinin sırrı ticari amaç için değerlendirmesi ya da sırrın kendisine ifasını sağlayan kişinin sırrı ticari amaç için değerlendirmesi”¹⁸⁶ şüphesiz ki TTK m.55/1-d açısından haksız rekabet konusudur”¹⁸⁷. TTK m.55/1-c’de düzenlenen

¹⁸⁴ Sayın, H. B., “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.12, S.136, 2017, s.41.

¹⁸⁵ Sayın s.41.

¹⁸⁶ Gürbüz Usluel, s.103. Kayasoylu, s. 104.

¹⁸⁷ Gürbüz Usluel, s.103. Kayasoylu, s. 104.

“Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” halinin fiili, TTK m.55/1-d hükmünde düzenlenen “değerlendirme” fiili ile benzerlik göstermektedir. Çünkü m.55/1-d hükmünde düzenlenen “değerlendirme” fiilinden kast edilen; “... *sır sahibinin yetki alanı dışında ve sır sahibinin rızasının dışında bir üçüncü kişi tarafından geliştirilmesi, iyileştirilmesi ya da doğrudan kullanılmasıdır*”¹⁸⁸. TTK m.55/1-c kapsamında; yararlanma (verwerten) fiilini bir iş veya çalışma ürününün iktisadi olarak maddi manevi ve diğer her türlü amaçlar için değerlendirilmesi olarak özetleyebiliriz. Sonuç itibari ile; m.55/1-d ve TTK m.55/1-c hükümleri benzer amaçlara yönelmiş hükümlerdir. Her iki hükmünde amacı; başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz veya hukuka aykırı yollar ile ele geçiren kimselerin yararlanmalarını önlemektir. Bu amaç aslında “parazit rekabet”e neden olabilecek fiil uygulama ve davranışların önüne geçmek ve emeği korumaktadır. İki hüküm açısından da iş ve çalışma ürününden haksız yararlanmaların önüne geçilmek istenmiştir. Hükümler arasındaki farklar ise; TTK m.55/1-c hükmü ile korumanın düzenlendiği iş ve çalışma ürünleri; fikri aşamalardan geçmiş ve emek ile alakalı bütün ürünlere hizmet ederken ve TTK m.55/1-d yalnızca iş veya üretim açısından sır niteliği teşkil eden ürünleri kapsamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; iş veya üretim açısından sır niteliği teşkil eden ürünler de birer iş ve çalışma ürünleridir. Bu sebeple TTK m.55/1-c hükmünde düzenlenen iş ve çalışma ürünlerinin TTK m.55/1-d düzenlenen ürünleri kapsayacak nitelik ve genişliktedir. Yani bir üründen “parazit rekabet”e neden olacak şekilde haksız bir yararlanma halinde; TTK m.55/1-d kapsamında bir ürün olup olmadığı hususunda tartışmanın olduğu haller de dahi yararlanılan ürünün bir başkasına ait olmasından ve haksız yararlanılmasından dolayı TTK m.55/1-c kapsamında bir korumaya sahip olacaktır. Bir diğer fark ise; “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiili açısından “yararlanma” fiili asli unsurlarından olmasına rağmen; TTK m.55/1-d hükmü açısından “değerlendirme” örnek hallerde düzenlenmiş olup, asıl mesele üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi veya ifa edilmesidir. TTK m.55/1-d ve TTK m.55/1-c hükümleri ile ilgili karşılıklı incelememiz ve ortaya koyduğumuz benzerlik ve farklardan anlaşılacağı üzere; TTK m.55/1-c hükmü hiç düzenlenmemiş olsaydı, haksız rekabet hükümleri açısından önemli bir eksiklik olacaktı. Ancak yine de iş ve çalışma ürününün yetkisi olmayan veya hukuka aykırı bir şekilde ele

¹⁸⁸ Gürbüz Usluel, s.103. Kayasoylu, s. 104.

geçirenlerin, üründen yararlanması halinde; iş ve çalışma ürününün sır niteliğini taşıması durumlarında TTK m.55/1-d hükmünde düzenlenen “değerlendirme” fiili ile koruma bulabilecektir.

“Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etme” (TTK.55/1-d) hükmü ile yakın ilişki içerisinde olan “Çalışanları Üretim veya İş Sırlarını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yönelme” (TTK.55/1-b,3) hükmü açısından da değerlendirme yapmamız yerinde olacaktır.

C. “Çalışanları Üretim veya İş Sırlarını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yönelme” (TTK.55/1-b,3) hükmü ile Benzerlikleri ve Farklılıkları

Rekabete ilişkin ilk bölümde yaptığımız açıklamalarda da açıkladığımız üzere; *“rekabet bir amaç uğruna, o amaç için üstünlük sağlamak için onun için yarışacaklar arasında önceden kimin daha iyi şeyler yapacağını bilmediğimiz durumları ortaya çıkaran hassas bir süreç olarak tanımlamıştır”*¹⁸⁹. Rakiplerin birbirine karşı üstün gelebilme çabası; arzını yaptıkları iş, hizmet veya ürünün gelişmesi sağlamaktadır. Ancak bu gelişmeler neticesinde aldıkları başarılar ile rakiplerinden daha çok başarı sağlayabileceklerdir. Gelişmenin sağlanabilmesi açısından ise; her rakip iyileşmeyi ve gelişmeyi sağlayacak fikri çalışmalarda bulunur. Bu fikri çalışmalar sayesinde arz ettikleri iş, hizmet veya ürünlerini geliştirebilir ve rakiplerinin önüne geçebilirler. Bu bahsettiğimiz fikri çalışmalar neticesinde ortaya çıkan ürünler aslında iş veya üretim sırlarıdır ve bu sırlar rakipleri ile aralarına fark katar. Sağlıklı ve liberal bir rekabet ortamında amaçlanan; herhangi bir hukuka veya ahlaka aykırılık olmaksızın, rakiplerin kendi sırlarını kendilerinin oluşturması ve bu fikri çalışmalar ile fark yaratmalarıdır. Ne yazık ki her zaman böyle olmaz ve rakipler birbirlerinin iş ve üretimle ilgili sırlarına vakıf olmak isterler ve bu isteklerini yerine getirmek için de hukuka aykırı fiil, davranış ve

¹⁸⁹ Hayek, F. A “Law, Legislation and Liberty” Vol 3 Routledge : London s.67-68 ; Kostakoğlu, s.17

uygulamalar içerisine girerler. Bu sırların “ele geçirilmesinin”, “ifşa edilmesinin” veya “lehe kullanılmaların” önüne geçilmesi amacı ile düzenlenen TTK 55/1-d haksız rekabet halini yukarıda inceledik. TTK 55/1-d hükmünden farklı olarak; TTK 55/1-b.3 hükmünde rakiplerin birbirlerinin çalışanları üzerinden “üretim ve iş sırlarını açıklamaya veya ele geçirtmeye” çalışmasının önlenmesi amacıyla “çalışanları üretim veya iş sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltme” haksız rekabet hali düzenlenmiştir. TTK 55/1-b.3 hükmünün amacı¹⁹⁰; bir kişinin çalışanlarının, işverenin iş ve üretim sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yöneltme fiilini engelleyerek, çalışanların dürüstlük¹⁹¹ kuralına aykırı fiile karşısında iş veya üretim sırrı sahibinin “sırrını” korumak ve bu sırra erişimi engelleyerek “parazit rekabetin” önüne geçmektir. TTK 55/1-d ve TTK 55/1-b.3 hükümlerinde ortak olan hususlar; üretim ve iş sırlarının 3. kişilere geçmesini veya geçirilmesini engellemek ve “parazit rekabetin” önüne geçmektir. *“Buna karşılık ilki sırrın edinilmesini veya edinilmişse ifşasını temin için gerçekleştirilen yöneltmeyi temel alırken; ikincisi sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesinden sonra kullanılmasını veya üçüncü kişilere aktarılmasını konu almaktadır”*¹⁹². Yukarıda iş ve üretim sırrı ile açıklamalarımıza yer vermiştik. TTK 55/1-d hükmünden farklı olarak TTK 55/1-b.3 hükmünde incelememiz gereken fiil “yöneltme” fiilidir. Hükme göre; *“işçi, vekil ve diğer yardımcı kapsamında; işgücünün tamamını veya bir kısmını işletmenin tasarrufuna sunan kişi, bu bağlamda işçi, çırak, stajyer, araçlar, temizlik personeli, eğitim görenler, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, limited şirketin yöneticisi, bir sermaye şirketinin denetim kurulu üyeleri, ticari temsilciler girer”*¹⁹³. Ancak bağımsız çalışanlar veya emre bağlı olmaksızın işlerini gerçekleştirilen veya bağımsız tacir yardımcıları bu hüküm kapsamında değerlendirilmezler¹⁹⁴. *“Sırların ifşası ya da ele geçirilmesine ilişkin yönlendirme fiilini gerçekleştiren taraf üçüncü kişi olmalıdır”*¹⁹⁵. *“Kuvvetli, güçlü bir yöneltmeye maruz kalmadan, sözde dostane bir sohbet içerisinde iken haksız davranışın gerçekleştirilmesi ile ilgili sözleşmenin tarafı olmayan kişiden işçi ya da yardımcı kişiye*

¹⁹⁰ Kısaca; “Hükümün amacı; sanayi casusluğunu önlemektir.” Erdil, s.252.

¹⁹¹ “Üçüncü kişilerin, rakibin işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kişilerini üretim ve iş sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yönetmesi de dürüstlük kuralına aykırı olarak haksız rekabete yol açar.” Bozer A. / Göle C., Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , Altıncı Bası , Ankara, Ağustos 2020 s. 242.

¹⁹² Sarıkaya, s.129.

¹⁹³ Bilge, M. E., Ticari Sırların Korunması, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayın, 2005. s.51.

¹⁹⁴ Ayrıca bkz; Bilge s.51.

¹⁹⁵ Kayasoylu, s.65.

*konu hakkında ufak ipuçlarının verilmesi halinde, işçi ya da yardımcı kişi sırrı ele geçirmiş ya da ifşa etmiş ise, TTK m.55/I-b,3''ün koşulları gerçekleşmiş olmayacaktır''*¹⁹⁶. TTK m.55/I-b mehzaz kanunu İsvHRK madde 4'e "yönetme" fiiline karşılık "verleiten" terimi tercih edilmiştir. "Verleiten" kelimesi "kışkırtmak, kanına girmek, kötülüğe yöneltmek" anlamlarına gelecek şekilde kullanılan bir fiildir. Hükmün unsuru olan "yöneltme" fiili açısından yapacağımız değerlendirmede mehzaz kanunundaki karşılığı da dikkate alınmalıdır. Aksi taktirde ortalama bir toplantı veya görüşme esnasında veya sohbet esnasında çalışan tarafından 3. Kişilere iletilecek "sırlar" açısından da haksız rekabet oluştuğu ileri sürülebilecektir. Ancak m.55/I-b hükmünün unsurlarından olan "yöneletme" fiili¹⁹⁷ ; "kışkırtmak, kanına girmek," niteliğinde baskıyı içeren bir "yöneletme"dir. Fail, kuvvetli bir yönlendirme ile rakibin çalışanını, işverenin sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye kışkırtır. *"Yöneltme eylemin yapılması ile haksız rekabet gerçekleşir ayrıca sırrın ifşası veya ele geçirilmesi zorunlu değildir"*¹⁹⁸. TTK 55/1-b hükmü ile 55/1-d hükmü somut olayda birlikte ortaya çıkabilir. Örneğin, *"işçinin hukuka aykırı olarak elde ettiği sırrı yöneltene veya üçüncü kişiye vermesine yöneltilmesi halinde işçi, TTK.55/I-d'deki haksız rekabet fiilini işlerken; yönelten ise TTK.55/I-b,3 uyarınca haksız rekabette bulunmuş olur"*¹⁹⁹. TTK.55/I-d, TTK.55/I-b,3 hükümlerinin temel amacı; "başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma" fiilinin de sebep olduğu parazit rekabeti önlemektir. Ancak TTK.55/I-d, TTK.55/I-b,3 hükümleri başkalarının "sır" niteliğindeki iş veya üretim ürünleri iken, "başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma" fiili açısından "iş ürünü"nün "sır" niteliğinde olmasına gerek yoktur. Başkasının harcadığı, emek, zaman veya deneyimlerinin birikimlerinden oluşan fikri-sınai her türlü ürün olabilir. TTK.55/I-d hükmü açısından yaptığımız incelemede de ileri sürdüğümüz üzere; TTK.55/I-d hükmünde düzenlenen "değerlendirme" fiili ile 55/1-c'de düzenlenen "yararlanma" fiili paralel olsa da aynı durum; TTK.55/I-b,3 geçerli değildir. Çünkü TTK.55/I-b,3'de başkasına ait iş sırrından yararlanma olması gerekmez. Failin "yönetme" fiilini kuvvetli bir şekilde işçiye uygulaması yeterli olacaktır. "Yararlanma" olmasına gerek yoktur. Ancak "başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma" hukuka

¹⁹⁶ Kayasoylu, s.62.

¹⁹⁷ Daha Detaylı İnceleme İçin Bkz ; Sarıkaya, , s.5.

¹⁹⁸ Erdil, s.256.

¹⁹⁹ Sarıkaya, s.129.

aykırılık halinin gerçekleşmesi için ele geçirme veya yöneltme fiilleri yeterli olmaz ancak yararlanma olması veya tehlikesinin varlığı halinde gerçekleşmiş sayılır.

II. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Fiili

1. Düzenlemenin Sebepleri

Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinde haksız rekabete neden olan ihlallere örnek teşkil etmesi amacı ile getirilen hükümlerden biri de TTK 55/1-c düzenlenmesidir. Bu düzenleme genel olarak “Baskalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” ihlalini ve hükmün devamında verilen örnekler ihlal ile birlikte haksız rekabete neden olacağı düzenlenmiştir. Düzenleme önemli bir sorunu ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenlemedir. Konuya ilişkin öğretilerde “*acaba fikri mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmeyen ve/veya özel hükümler çerçevesinde korunmayan her değer herkes tarafından serbestçe ticari amaçlı kullanılabilir mi*”²⁰⁰ sorusu sorulmuştur. Bu soru düzenlenmenin getirilmesinde önem arz eden meseleye ilişkin var olan soruna dair çok yerinde bir sorudur. Çünkü bir fikir ürününün fikri ve sınai mülkiyete ilişkin korumalardan yararlanabilmesi için aranan şartlar kanunda gösterilmiştir. Yani fikir ve emek ile ortaya çıkan her ürün bu korumalardan yararlanabilecek değildir. Aranan şartların var olması halinde korumadan yarar sağlayacaktır ve emek veren korunacaktır. Ancak öğretildeki soru fikri ve sınai mülkiyet hukuku korumasından yararlanmasa da yine de fikir ve emek barındıran ürünlerin bir şekilde kanun koyucu tarafından korunması gerekip gerekmediğine ilişkindir. İşte bu soru aslında “Baskalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin neden haksız rekabete ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun “Haksız Rekabet” başlığı altında, 55. maddede düzenlendiğini ortaya koymaktadır. İsviçre

²⁰⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya, Nomer Ertan s. 594

hukukunda İsvHRK 5. maddenin düzenlenme sebebi “emeğin”. 1943 tarihli İsvHRK çerçevesinde mahkemeler tarafından yeterli derecede korunmadığı düşüncesidir”²⁰¹.

“Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile birlikte örnek olarak sayılan haksız rekabet fiillerinden biri olarak koruma kapsamına alınmıştır. Kanunun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere; “*Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali, Türk Ticaret Hukuku açısından yeni olan bir hükümdür ve amacı; başkalarının emeğinden*²⁰², iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan yararlanmaları önlemektir”²⁰³. Hükümün gerekçesi incelendiğinde; zaten korunması özel olarak düzenlenen fikri mülkiyete ilişkin konular öngörülmemiştir hatta bu konulara ilişkin uyuşmazlıkları kapsamayacağı da belirtilmiştir. Yukarıda daha detaylı olarak incelediğimiz emek teorisi başlığında da açıkladığımız üzere; emek üzerine görüşler mülkiyet ile ilgili ortaya çıkmış ve Locke sonrasında ortaya fikri ve sınai ürünlerin mülkiyetinin ortaya konulması için Locke’un teorisine uygunluğu üzerine çalışılmıştır. Yani “emeğin korunması”²⁰⁴ üzerine çalışmalar mülkiyet ve toplum sözleşmeleri üzerine çalışmalardan sonra fikir üzerine mülkiyete ilişkin çalışmalar ile gelişmiştir. Bu kapsamda fikri ve sınai ürünlerin korumasına ilişkin birçok kanun çıkarılmıştır. Ancak fikri ve sınai korumadan yararlanmamak ile birlikte “emek” ile ilintili olan ve ticari veya sınai alanlarda kazanç sağlamak veya fark yaratmak için ortaya konulan, fikrin ve emeğin birleşmesi ile ortaya çıkan veya başka bir değişle; iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan ve benzeri ürünlerin korunması amacı ile kanuna eklenmiş ve emeğin korunmasına ilişkin önemli bir boşluğu doldurmuştur. Çünkü; “*Fikri mülkiyet hukuku anlamında korunmaya layık bir eser, marka veya işaret olmasa da “emek” sarf edilerek hazırlanmış, meydana getirilmiş bir*

²⁰¹ Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.5 vd. 19. Ayrıca bkz. Botschaft UWG 1986 s.1018, No.122; s.1048 No.152.3, Nomer Ertan, s.318 , dn.712.

²⁰² “Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır.” Bkz. Erdil, s.260.

²⁰³ Çelik, H. N., Haksız Rekabet, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9 Sayı:2 İstanbul 2012 s.686-687.

²⁰⁴ “...bu düzenleme haksız rekabet hukukunun temellerinden sayılan emeğin korunmasıyla da ilgilidir.” Bozer/Göle s.234.

“iş/çalışma ürünü” söz konusu olduğunda korunmaya layık bir değer söz konusudur”²⁰⁵. Gerçekten de birçok alanda; fikri ve sınai mülkiyetine ilişkin korumalardan yararlanmayan ancak “emek” ile ortaya çıkarılan birçok ürün bulunmaktadır. Buna verilebilecek en yerinde örneklerden bir tanesi de mimarlık mesleğini icra eden kişilerin, müşterilerinin talep ve isteklerine uygun olarak yaptıkları çizim ve maketlerdir. Bir mimarın, müşterisinin istediği eseri meydana getirebilmek için onun isteklerine de uygun olarak fikirler geliştirmesi bu fikirleri çizmesi ve üç boyutlu olarak müşterisine sunmak için hazırladığı örnek maketler fikri anlamda korumadan yararlanmaktadır. Ancak bu projelerin sunumundan önce gerçekleştirdiği ve müşterisi ile paylaştığı sunum ve taslaklar korumadan yararlanmadığı durumlarda ne olacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır. Sonuçta taslak olsa dahi taslağın oluşturulma süresinde de ortaya konulmuş “emek” mevcuttur ve taslağın paylaşıldığı kimseler hali hazırda bu taslağı başka bir mimara iletme sureti ile hayata geçirebilir ve bundan yarar sağlayabilecektir. Aslında özel hüküm düzenlenmese dahi bu durum “dürüstlük” açısından incelendiğinde haksız rekabet oluşturacağı ortaya konulabilir. Ancak kanun koyucu bu konuya ilişkin özel bir düzenleme yapma ihtiyacı duymuş ve 54. maddenin ikinci fıkrasından ayrı olarak “emeğin korunması” gerekliliğinden yola çıkarak özel hükmü düzenlemiştir. “Hükmün kaynağı, İsvHRK m. 5 (*Verwertung fremder Leistung*) olup, Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) bu konu düzenlenmemiştir”²⁰⁶. Nitekim TTK 55’ de amacı gereği gündelik yaşamda en çok ortaya çıkabilecek ihlallere istinaden örnek vermek amaçlı getirilmiş hükümdür. TTK 55/1-c hükmü olmasaydı dahi, “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili somut olayda şartları taşıması halinde “dürüstlük kurallarına” aykırılık teşkil edeceği için, haksız rekabetin düzenlendiği 54. maddenin ikinci fıkrası açısından hukuka aykırılık teşkil edecekti ve bir şekilde korumadan yararlanacaktı. Alman Hukuku’nda TTK 55/1-c ve İsvHRK 5. maddede düzenlenen fiil özel hüküm olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen, *Alman Haksız Rekabet Kanunu’nun 3. maddesindeki şartları taşıması ve dürüstlük kuralına aykırılığın var olması halinde haksız rekabete ilişkin genel korumadan yararlanabilecektir*”²⁰⁷. Türk

²⁰⁵ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan s. 594.

²⁰⁶ Çapa, S., “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m.55/1-c)”, Ankara Barosu Dergisi , Sayı: 2014/2, s.362.

²⁰⁷ Alman Haksız Rekabet Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Göksoy, Y. C., Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler, DEÜHFD 2007, C. 9 S. 2, s. 143 vd.

Ticaret Kanunu açısından yeni bir düzenleme olmasına rağmen; düzenleme getirilmeden önce de “başkasının emeğinden yetkisiz yararlanma” sebebiyle haksız rekabet ortaya çıkabileceği yargı kararlarına yansımıştır. Düzenleme öncesinde “başkasının emeğinden yetkisiz yararlanma” Alman hukukundaki korumaya benzer olarak haksız rekabete neden olan fiilin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan fiil olarak değerlendirilerek hüküm tesis edilmekteydi. Bentle amaçlanan, “ürünleri yetkisiz kullanan kişinin, iş ürünlerini meydana getiren veya hazırlayan kişiye karşı bu ürünlerden yararlanmak suretiyle herhangi bir rekabet avantajı sağlanmasının engellenmesidir”²⁰⁸ ve ürünlerin üzerinde emeği olan kişinin emeğini korumaktır. Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki; hüküm ile korunması kanunun uygulayıcıları açısından kolaylık sağlayacak niteliktedir. Ne kadar dürüstlük ilkesi kapsamında korumadan yararlanacak olsa da her somut olayda başkalarının iş ürünü ve parazit rekabet meselesi somut olarak ortaya konulamaya bilecekti. Hükümün düzenlenmesi ile birlikte başkasına ait bir iş ürününün yetkisiz kimselerce kullanılarak yarar sağlanması daha görünür bir ihlal olarak karşımıza çıkacak ve mahkemelerce ihlal daha kolaylık ile tespit edilebilecektir. Bu sayede emeğin korunması da genişleyecektir.

2. Unsurlarının İncelenmesi

Türk Ticaret Kanunu’nun “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” başlığı altında örnekleme yolu ile üç fiil ortaya konulmuştur. Hüküm de “**özellikle**” diye belirtilmesinin sebebi sayılan hallerin “numerus clausus” olmadığına açıkça belirtilmek istenmesidir. Çünkü sayılan üç hal haricinde icra edilen fiiller ile “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet halinin oluşmasının önünde engel olmasının istenmemesidir. Sayılan üç hal haricinde başkaca haller de TTK 55/1-c kapsamında haksız rekabet teşkil edebilecektir. TTK 55’inci maddesinin ilk fıkrasının c bendinde düzenlenen “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiiline ilişkin

²⁰⁸ Jung, Peter/Spitz, Philippe/Birkhäuser, Simone Brauchbar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010, s. 587 N. 1., Çapa, s.363.

örnekleme yoluyla saydığı fiillere geçmeden önce genel bir inceleme yapılması yerinde olacaktır.

İktisadi teşebbüsler; müşterileri ikna ederek kendileri ile iş yapması veya alışveriş gerçekleştirmesi amacıyla birtakım uygulamalar içerisinde bulunurlar veya ürünler geliştirirler. Müşterileri ikna etmek, bilgilendirmek veya onların arzularını gerçekleştirebileceğini göstermek amaçları ile sunumlar, hesaplamalar, tasarım ve çizimler yapılması teşebbüslerin rakipleri ile aralarına fark yaratabilmek için oluşturdukları ürünlerdir. Ancak müşterilere sunulan veya incelemesi için verilen bu ürünlerin ikna etmeye yeterli olmasına rağmen tarafların ücret vb. edimlerde anlaşamamaları sebebiyle her zaman anlaşmayla sağlanamaz. Ancak müşteriye teslim edilen veya bir şekilde aktarılan rakip bir firmaya göstermek suretiyle pazarlık yapılması veya ürün üzerinde değişiklikler yapılması suretiyle anlaşılması sıkça karşılaşılan bir durumdur²⁰⁹. Bu durumların bertaraf edilebilmesi, rekabet ortamının sağlık düzeninin korunması²¹⁰ ve haksız rekabetlerin önlenmesi için TTK 55/1-c hükmü özel olarak düzenlenmiştir. TTK 55/1-c’de örnek olarak verilen haller; “Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden Yetkisiz Yararlanmak”, “Üçüncü Kişilere Ait Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden, Bunların Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerektiği Halde, Yararlanmak” ve “Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanamaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Onlardan Yararlanmak” olarak düzenlenmiştir. Bu hallere ilişkin detaylı inceleme yapılmadan önce belirtmek gerekir ki; Dikkat edilmesi gereken husus iş ve çalışma ürünlerinin sözleşme veya ön sözleşme kaynaklı bir kişiye tevdi edilmesi ve tevdi edilen kişi veya kişilerin yetkisi olmadığı halde

²⁰⁹ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan s. 594.

²¹⁰ Yukarıda da izah ettiğimiz üzere geniş anlamda rekabet ortamının korunması makro koruma Rekabet Hukuku’na ilişkin hükümler ile sağlanmaktadır. Ancak Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku’nun amaçları sağlıklı rekabet ortamının korunmasına ilişkindir ve 55/1-c hükmü bir haksız rekabet hükmü olmakla birlikte, örnek olarak sayılan iş ürünleri bazı hallerde sağlıklı rekabeti de engelleyebilir. Örneğin; ücret ve fiyat tarifesine ilişkin bilgi, belge veya dokümantasyonların yetkisiz olarak rakipler ile paylaşılması , rakiplerin ücret ve fiyata ilişkin politikalarını değiştirerek rekabet ortamını etkileyecek sorunlara sebep olabilecektir.

tevdî edilen başkasına ait olan iş ve çalışma ürünlerinden yararlanmasıdır²¹¹. “TK 55/1-c.1 ve 2’de iş/çalışma ürün ve sonuçlarının sözleşmesel veya sözleşme öncesi güven ilişkisi çerçevesinde taklit edilmesine veya devralınmasına karşı korunması amaçlanmıştır”²¹². Düzenleme ile ifade edilen başkalarının iş ürünlerinden ticari amaçlarla yararlanılmasının dürüstlük kuralına aykırılık ortaya çıkaracağı ve bu aykırılığı haksız rekabet olarak kabul edileceğidir.²¹³. TTK 55/1-c.3’te yani “başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hükmüne verilen son örnekte ise pazarlanmaya hazır bir çalışma ürününün teknik yöntemler kullanılarak çoğaltılması düzenlenmiştir. Yukarıda da açıkladığımız üzere; 55/1-c hükmü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiiller TTK m.55/1-a-4 (İltibas) veya TTK m.55/1,d (Ticari Sır) uyarınca da haksız rekabet olarak kabul edilebilecektir. TTK 55/1-c genel hükümden de anlaşılacağı üzere incelenmesi gerek unsurlar üç unsur bulunmaktadır. Bunlar; fiile konu olan ve emek ile ortaya çıkan ürün yani *iş ve çalışma ürünü unsuru*, failin yararlanmaya yetkili olup olmaması meselesi yani *yetkisizlik unsuru* ve son olarak da haksız rekabete neden olan fiil yani *yararlanma unsuru*dur.

A. İş Ürünü(Arbeitsergebnis)/Çalışma ürünü

a. İş Ürünü/ Çalışma Ürünü Kavramının Tanımı

“İş ürünü” kavramı haksız rekabete ilişkin hükümlerde sıkça kullanılmış olmakla birlikte tanımlanmamış, ancak m.55/1,c’de bakımından örnekler verilmek suretiyle somutlaştırılmıştır: *Teklif, hesap, plan*”²¹⁴. TTK m.55/1/c-1 ve 2’deki iş ürünü (Arbeitsergebnis), fikri çaba ve maddi masraflarla elde edilmiş, fikri mülkiyet mevzuatı

²¹¹ Jecklin, Barbara, Leistungsschutz im UWG?, Bern 2003, s. 110. Çapa s.363. Ayrıca bkz; Nomer Ertan s.317.

²¹² Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan s. 595.

²¹³ Guyet, SIWRV/1,213; Baudenbacher/Baudenbacher, Ait. S Rn.32,57; Pedrazzini/Pedrazzini N. 9.03.Nomer Ertan, s.317.

²¹⁴ Nomer Ertan s.318.

kapsamında korunmayan ancak yine de emek barındıran ürünlerdir²¹⁵. Hüküm kapsamında değerlendirilmesi gereken “İş ürünü”; başta fikri veya sınai hukuku olmak üzere özel olarak korunmayan ancak üzerinde emeğin olduğu, iş faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünleri ifade etmektedir. “Yazıya dökülmüş olsun veya olmasın, tek başına “fikir” iş ürünü olarak değerlendirilemez”²¹⁶. Orijinal bir fikri ve/veya maddi bir çabanın sonucu oluşan bir iş veya çalışma ürünü ve hatta bilimsel çalışmaların sonucunda meydana getirilmiş olan ürünler, keşifler ile buluşlar da c) bendi çerçevesinde koruma kapsamındadır²¹⁷. Konuya ilişkin makalesinde eleştirel açıklamalarda bulunan Çapa’ya göre; “madde gerekçesi ile kapsamı daraltılmak istenilen 55/1-c bendinin gerekçesinde bahsi geçen “fikri mülkiyet hakları” dışında kalan ürünlere ilişkin daraltma yalnızca 55/1-c.1 ve 55/1-c.2’ye ilişkin geçerlidir”²¹⁸. “Çünkü hükmün karşılığı olan İsvHRK m. 5/c açısından, çalışma ürünü aynı zamanda fikri mülkiyet haklarından biri ise (mesela, patent) ve bu fikri mülkiyet hakkı (veya fikri mülkiyet hakkının kapsadığı çalışma ürünü) çoğaltılıp devralınırsa, o zaman hakkı ihlal edilen kişi özel kanuna bağlı bir koruma talep edebileceği gibi, İsvHRK m. 5/c kapsamında bir koruma da talep edebileceği ifade edilmektedir”²¹⁹. Bu konuda bizim görüşümüz bu yönde olup 55/1-c açısından, çalışma ürünü aynı zamanda fikri mülkiyet haklarından biri ve bu fikri mülkiyet hakkı (veya fikri mülkiyet hakkının kapsadığı çalışma ürünü) çoğaltılıp devralınırsa; özel kanuna bağlı olarak koruma talep

²¹⁵ Bkz. Botschaft 1983, s. 1047,1069; BGE 1 2 2 I II484 E. 8b (Chanel). Bozbel, s.522.

²¹⁶ Guyet, SIW RV/1, 213; Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.24; Pedrazzini/ Pedrazzini, N. 9.10; Brauchbar Birkhauser/ Spitz (jung/ Spitz) Art.5 No. 11; Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No. 1179, Nomer Ertan s.318.

²¹⁷ Guyet, SIW R V /I, 212; Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.24,28; Nomer Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) No.1179, Nomer Ertan s.318.

²¹⁸ Aksi görüş için bkz. Yukarıdaki bendin kaleme alınış veya düzenleniş şekli incelendiğinde, Kanun Koyucunun başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma fiillerini sınırlı olarak saydığı ve burada bir sınırlanmış sayıda numerus clausus durumunun olduğu açıktır. Kuşoğlu, s.68 “Konuya ilişkin aksi görüş olarak belirtmemizin sebebi; Yazarın fiilleri numerus clausus olarak kabul etmesi sebebindendir. Çünkü yukarıda da detaylı açıkladığımız üzere “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma”ya ilişkin düzenlenilen özel hükümde “aşağıda verilen örnekler” denilerek ; haksız rekabete neden olabilecek ve hayatın olağan akışında sıkça rastlanabilecek hallerden bazılarına değinmiş ancak başkaca fiillerin haksız rekabete neden olmasının önünü kapatmamıştır. Yani kısaca Kanun Koyucu örnek olarak belirtilen fiiller ile “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma”yı kısıtlamıştır.

²¹⁹ Pedrazzini, Mario M./Pedrazzini, Federico A., Unlauterer Wettbewerb – UWG, 2. Auflage, Bern 2002, s. 195 N. 9.24. Ayrıca bkz. “... buharlı ütü makinesinin ihtira Beratı Kanununa göre, patentinin alınmamış olmasının, bunu imal eden davacının makine üzerindeki haklarını Türk Ticaret Kanunun haksız rekabet hükümlerinden yararlanarak korumasına bir engel teşkil etmemesine, ...” [Y. 11. HD, 28.12.1990, E.8343/K.8476 (Eriş, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler–Cilt 1, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 964)].Çapa, s.364.

edilebileceği gibi TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin de uygulanabilmesi gerekmektedir²²⁰.

Kanun koyucu hükmü düzenlerken bir çok kısmında “özellikle” , “vs” , “gibi” terimleri tercih ederek, hükmü daraltmaktan imtina etmiştir. Bu yaklaşımı; gerek günümüzde iş ürünler yelpazelerinin her geçen gün değişmesi ve artması gerekse ileride oluşacak uyuşmazlıklara da uyum sağlayabilmesi amacı taşımaktadır ki kanımızca yerinde bir yaklaşımdır. Bu sayede kanunun, iş/çalışma ürünlerini geniş tutarak, uyuşmazlıklarda hükmün kapsamını da genişletmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, hem “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”ya neden olacak halleri geniş tutulmuştur hem de bu hallerin kapsamına girebilecek iş/çalışma ürünlerini. Kanunda örnek olarak sayılan ürünler dışında kalan ve fikri veya sınai hukukunun korumasından yararlanmayan ancak işletmenin iş, faaliyet veya üretim ilişkileri açısından taşıyan bütün ürünler, bu hüküm kapsamında iş veya çalışma ürünü terimi sınırları içerisinde kabul edilebilecektir. Bu açıdan yazıya dökülmüş olsun olmasın-tek başına “fikir” TK 55/1-(c)'nin korumasından yararlanamaz; ancak fikri veya maddi bir çabanın sonucu oluşan bir iş ürünleri koruma kapsamında kabul edilmelidir. Kanun koyucu iş/çalışma ürünü kapsamındaki değerlendirmeyi geniş tutmakla birlikte; yalnızca fikir olarak kalan ürünleri yani “emekten” yoksun fikirleri kapsamının dışında tutmuştur. Bu açıklamalara göre iş ürünü; *“iş, faaliyet ve üretim vs. açısından önem taşıyan, fikri mülkiyet haklarından sayılmayan ve belli bir fikri ve/veya maddi çaba gerektiren teklif, hesap, plan gibi ürünleri kapsar”*²²¹. *“Yani iş ürünü ya fiziksel objeler ya da maddi olmayan ancak fiziksel olarak algılanabilen objeler olmak zorundadır”*²²². Sonuç olarak kanun koyucunun emek verilerek oluşturulmuş iş veya çalışma ürünlerini “numerus clausus” olarak tutmayarak geniş yer vermesine rağmen, emekten yoksun yalnızca fikir aşamasında kalan ürünleri kapsamının dışında tutması yerinde bir yaklaşım olmuştur.

²²⁰ Aksi görüş; Boztosun Odman s.228 vd.

²²¹ Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Konya 2013, s. 233; Jecklin, s. 108; Oesch, Matthias/Weber, Rolf H./Zäch, Roger/Heizmann, Reto A., Wettbewerbsrecht II Kommentar-VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und THG, Zürich 2011, s. 428 N. 3. Çapa, s.364.

²²² Jecklin, s. 109; Çapa, s.364.

b. Ticari Sır ile İş Ürünü Arasındaki İlişkisi

Doktrine göre, bir iş veya çalışma ürününün hükmün kapsamında değerlendirilmesi ve haksız yararlanmaya neden olabilmesi için herkesçe bilinen veya serbestçe arz edilebilen ürünlerden olmaması gerektiği ileri sürülmüştür²²³. Bu noktada kısaca “sır” kavramına ilişkin görüşleri ileri sürmekte yarar vardır; *Camcı*, ticari sırrı tanımlarken “*Tacirin ticari faaliyetleri esnasında kullandığı, aynı olanağa sahip olmayan veya kullanamayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir formül, düzen, model ve sair toplam bilgiler*”²²⁴ olarak ortaya koymuştur. Gürbüz Usluel ise; “*gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgi*”²²⁵ olarak tanımlamayı tercih etmiştir. Ancak “ticari sır” niteliğindeki ürün ile “iş ürünü” aynı karşılığı vereceğini ileri sürmek doğru olmayacaktır. İsviçre doktrininin yaklaşımı yukarıda da izah ettiğimiz üzere “herkesçe bilinen veya serbestçe arz edilebilen ürünlerden olmaması gerektiği” yönündedir. Bu konuya ilişkin “*İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında iş ürünlerinin sadece tevdi edilmiş olmasını yeterli görmüş ve bunların bir sır veya özellik arz eden orijinalite içermesinin zorunlu olmadığına karar vererek doktrinden ayrılmıştır*”²²⁶. İsviçre doktrini bu konuda Federal Mahkeme kararına karşı çıkmış olmak ile birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi kararına kısmen katılmakta olduğumuzu belirtmek gerekir. Ancak bu konudaki fikrimizi İsviçre doktrinindeki görüşü iki ayrı şekilde ele alarak sunmak yerinde olacaktır. İsviçre doktrininde iki durumun varlığı halinde haksız yararlanmanın gerçekleşmeyeceğine değinilmiştir. Bunlar, serbestçe arz edilebilen veya herkesçe bilinen bir ürün olması durumlarıdır.

²²³ “Herkesçe bilinen veya serbestçe arz edilebilen iş ürünlerinin, TTK m. 55/1-c,1-2 kapsamında değerlendirilemeyeceği doktrinde ifade edilmektedir” bkz. Pedrazzini/Pedrazzini, s. 189 N. 9.09; Jecklin, s. 109. Çapa, s.364.

²²⁴ Camcı, Ö., Haksız Rekabet Davaları 2,Ufuk Reklamcılık, İstanbul, 2002 s.94.

²²⁵ Gürbüz Usluel, A., Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 s.6.

²²⁶ BGE vom 18.3.1999, 4C.399/1998 (Jecklin, s. 109 ve sic! 1999, s. 300). Çapa, S., s.36.

Doktrinin serbestçe arz edilebilen ürünlere ilişkin yaklaşımı yani serbestçe arz edilebilen üründen yararlanılması haksız rekabete neden olmayacağı yönündeki görüşü yerindedir. Çünkü iş ürünü zaten piyasa içerisinde serbestçe dolaşabilir hale gelmiş veya getirilmiştir. Bu serbestçe dolaşabilir hale gelmesi durumunda zaten iş ürününü ortaya koyan kimse tarafından bu durum bilinir veya bilinebilir bir mahiyettedir. Ancak ürünün herkes tarafından bilinir hale gelmesi illaki bir başkasının bunu kullanması anlamına gelmemektedir. Yani “iş ürünü” ticari sır niteliğinde olabileceği gibi “sır” kadar korunaklı olmayan ürünleri de kapsamı içine almalıdır. Başka bir örnek ile açıklamak gerekirse; umuma açık bir sempozyumda yapılacak bir sunum için hazırlanan iş ürünü sunum ile birlikte herkese açıklık kazanan bir hale gelecektir. Ancak herkes tarafından bilinir hale gelmesine rağmen; halen daha sunumun hazırlanmasında emek koyan kimse bu sunumdan veya sunuma konu olan her türlü iş ürünlerinden başkaca kazançlar elde etmeyi ummuyor olabilir veya sunumun kendisinden başkaca yerlerde yapacakları konferans veya sunumlarda kazanç elde ediyor olabilir. Bu durumda herkes tarafından bilinme meselesi ile ilgili önemli olan husus; iş ürününü ortaya koyan kişinin ürünün herkes tarafından bilinmesinin yanı sıra kullanımı ve yararlanılmasına da izin vermiş olması gerekliliğidir. Örneğin; bir firmanın emek ve deneyimleri ile oluşturduğu iş ürününün aynı zamanda bir üretim sırrı olduğunu kabul edelim. Daha sonradan herkesden gizlenen bu iş ürünü; haksız rekabet hallerinden olan TTK 55/1-d bendindeki üretim sırlarının ifşası ile umuma sunulmuş olsun. Böyle bir durumda firmanın aslında sır olarak sakladığı ve herkesçe bilinmesini istemediği ve emek veya deneyimleri ile oluşturduğu iş ürünü, firmanın bilinmesini istememesine rağmen artık herkesçe bilinir hale gelmiştir. Eğer doktrindeki görüş yani herkesçe bilinenden yararlanılması TTK 55/1-c kapsamında olmadığını kabul edecek olursak yukarıda vermiş olduğumuz istisna olayın gerçekleşmesi halinde; firma hem TTK 55/1-d kapsamında haksız rekabet fiili ile zarara uğratılmış olacak hem de herkes tarafından bilinir hale gelen iş ürününü TTK 55/1-c kapsamında korumayacak hale gelecektir. Bu durum hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca doktrinin bu herkesçe bilinemez olması hali bir bakıma iş ürününün “sır” olması niteliğine sahip olması anlamına çıkacaktır ki bu durumda TTK 55/1-c hükmü daha dar yorumlanacaktır. Bu sebeplerle bir iş ürününün herkesçe bilinmesi meselesinde hukuka aykırılığa yani haksız yararlanmaya sebep olacak durum, TTK 55/1-c kapsamında emek veren kişinin o iş ürününden başkalarının yararlanmasına izin verip vermeyeceğine göre belirlenmelidir.

c. Know-How ve İş Ürünü Arasındaki İlişki

Know-how konusunda ki yukarıdaki açıklamalarımıza ek olarak belirtmek gerekir ki; “know-how”ın konusunun gizli nitelikte olmayan bilgiler olması halinde, know-how”ın sahibi herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hakka sahip olmayacaktır”²²⁷. Ayrıca bazı yazarlarca know-how’ın alenileşmesi halinde de “sır” kapsamının dışında kalacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak her iki durumda dahi “know-how”ın fikri bir emeğin ürünü olarak ortaya çıkmış olması sebebiyle iş veya çalışma ürünü olarak kabul edilecek ve yetkisiz yararlanılması halinde TTK 55/1-c kapsamında haksız rekabet olarak kabul edilmesi gerekecektir. Know-how ile ilgili olarak Saint-Gall Kanton Mahkemesinin 26 Eylül 1997 tarihli kararında; “... Davacının davası, üç eski çalışanın kendisinin ile aynı tasarıma sahip tesisat vanalarını ve aynı kaynak yöntemini kullanmasını hedef almaktadır. Davacı üç davalının kendi verdiği eğitim doğrultusunda bu bilgi birikimini edindiğini belirtmektedir. Bu bilgi birikimi özellikle tesisat vanalarının tasarımı ve yarı otomatik dikey kaynak teknolojisine ilişkindir. Davacı davalıları İsvHRK m5/1 ve c hükümleri uyarınca başkasının iş ürünlerinden yararlanmak ve parazit rekabette bulunmakla itham etmektedir. “İş ürünü” kavramı, dar yorumlanmamalıdır. Sadece fiziksel ürünler değil (teklif, hesap veya plan); fikri ürünler (keşif, buluş) de iş ürünü olarak nitelendirilebilir. Hükmün lafzı dikkate alındığında İsvHRK m.5’teki korumanın amacı faaliyet değil; faaliyet sonucunda ortaya çıkan üründür. Buna karşılık, kamuya mal olmuş birtakım ürünlerin taklit edilmesi, özel kanunlar ile sınai mülkiyet haklarına sağlanan koruma saklı kalmak kaydıyla, dürüstlüğe aykırı değildir. İsvHRK m.5/e dayalı know-how korumasının temel noktası uygulamaya dayalı tecrübe ile belgeye dayalı know-how’ı birbirinden ayırmaktır. Know-how bilgisinin bir ürünün üretiminde kullanılması, bu know-how bir üretim veya iş sırrı olarak nitelendirilebiliyorsa haksız rekabete neden olur. Bu da gösteriyor ki, bir know-how’ın İsvHRK m.5 kapsamında korunabilmesi için belgeye dayalı olması gerekir. Eski çalışanların davacı şirkette çalışırken elde ettikleri tecrübeleri başka bir işte kullanmaları halinde ise İsvHRK m.5

²²⁷ Kırca, Ç., “Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998. s.222; “know-how”ın konusunun sır niteliğine sahip olmaması halinde, bilgiler için sahibi üzerinde mutlak hakkın varlığı kabul edilemez” , Mehmet T. Ö. Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, 2.Bası, İstanbul, 2018, s.16.

uygulanabilir değildir”²²⁸ demek suretiyle; “iş-ürünü” tanımının geniş ele alınması gerektiğini ileri sürmüş ve bazı hallerde know-how’ın da “iş ürünü” kapsamında İsvHRK m 5. hükmünce korunabileceğine değinmiştir. Ancak kararın devamın “know-how”ın yazılı olmamasından bahisle İsvHRK 5. madde kapsamında haksız rekabet oluştuğunun söylenemeyeceğini ortaya koymuştur. Ancak hükmün; “*know-how bir üretim veya iş sırrı olarak nitelendirilebiliyorsa*” kısmına katılmadığımızı ve üretim ve iş sırrı olmasa dahi herkesçe kolaylıkla elde edilemeyecek, emek ve tecrübe ile yılların deneyimi ile ortaya çıkan “know-how”ların da “iş ürünü” olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmemizde yarar vardır.

d. Müşteri Sırrı Kavramı ile İş Ürünü Arasındaki İlişki

Son olarak “müşteri sırrı” kavramına ilişkin inceleme yapılması “iş ürünü” kapsamında önem arz etmektedir. “*Müşteri sırrı kavramı, müşteri hakkında sözleşme öncesinde, sözleşme sırasında veya sözleşme sonrasında edinilen tüm bilgiler belgeler ve dokümanları ifade etmek için kullanılır*”²²⁹. Bu bilgiler müşterilerin maddi durumları, şahsi ve ticari hareketlerine ilişkin veriler olabileceği gibi telefon, adresleri ve diğer kişisel bilgi ve verileri olabilir. Ancak kişilerin telefon, adres vb. kolaylıkla ulaşılacak bilgilerinin “sır” kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği de doktrinde ele alınmıştır²³⁰. Özellikle bankalar müşterilerinin (hizmet alanlarının) birçok bilgisine sözleşme sırasında ve sonrasında ulaşabilmektedir. Ancak eriştikleri ve kayıt altında tuttıkları bu bilgilerin “sır” niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır²³¹. Başta bankalar olmak üzere birçok kurumsal şirket bu bilgileri yalnızca kayıt altında tutmuyor, gerekli onayların varlığı

²²⁸ (Kararın Fransızca metni için bkz. Eberhard, Stefan, LCD Jurisprudence 1989-2001, Lausanne, 2002, s.188-189) , Pekdincer,T., / Yıldız, O. A., İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, Adalet Yayınevi,1. Baskı, Ankara, 2019 s.165.

²²⁹ Kandiraloğlu , P. Çağla: Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On iki Levha Yayıncılık İstanbul, 2011 s.110.

²³⁰ Kangal,Z., Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, S.24, Y.9, Nisan 2014 s.31 vd. Aksi görüş için bkz: Erdem , D. Ö., Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ya da Belgelerin Açıklanması Suçu, Lykeion Yayınları, İstanbul 2019, s. 90.

²³¹ Daha Detaylı İnceleme için bkz; Tekşen M. G., Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Yetkin Yayıncılık, 2012 .

halinde işliyor ve korunması için gerekli önlemleri alıyorlar. Müşterilere ait bilgilerin “sır” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusundaki tartışmayı bir kenara bırakarak şunu söylememiz gerekir; müşterilere ait toplanan, kayıt alınan her türlü bilgi “iş ürünü” kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu bilgiler; emek ve yılların birikimleri ile bir araya getirilen bilgilerdir. Bu bilgilerin elde edilirken özel bir fikri çabanın haricinde yılların deneyimleri ile gelişmekte ve iş için gereken bilgilerdir. Bu sebeplerle “müşteri sırları” için “ticari sır” olup olmadığı tartışmalı olsa da toplanma sırasındaki emek ve yılların deneyimleri göz önüne alındığı zaman “iş ürünü” olacağını söylememiz gerekir. Bu sebeple “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”nın düzenlendiği TTK 55/1-c hükmü açısından da “iş ürünü” kabul edilmeli ve başkalarının yetkisiz yararlanmaları halinde TTK 55/1-c açısından haksız rekabet teşkil etmesi gerekir. Yararlanılan bilgilerin doktrinde “sır” olduğu kabul edilen hususlar açısından ise TTK 55/1-d hükmü uygulama alanı bulacaktır.

B. Yetkisizlik Kavramı

Yetkiye ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce TTK 55/1-c hükmü açısından ikili bir ayırım yapmayı yerinde görüyoruz. Çünkü TTK 55/1-c hükmünün lafzi yorumu dikkate alındığında yetkiden kastedilenin ne olduğu açık bırakılmıştır. Bu açıklık yalnızca 55/1-c’nin devamında örnek olarak sayılan hallerde anlam kazanmaktadır. Bu sebeple genel hüküm yani “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet fiili ile örnek olarak verilen haller ayrı ayrı incelenmelidir. Bu durumda karşımıza ikili bir ayırım çıkacaktır; ilki genel hükümde “yetki”den kastedileninin ne olduğuna ilişkin iken ikincisi örnek olarak verilen hallerdeki yetkiden kastedilenin ne olduğuna ilişkindir. Bu ayırımı yapmamızın sebebi kanun koyucunun “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet fiilini ele alırken hükmün içerisinde ve hükmün gerekçesinde yetkiye ilişkin herhangi bir açıklama yapmamış olmasıdır. Eğer ki ilk cümlede ki yetkiye ilişkin incelemelerimiz ile örnek hallerdeki yetkiye ilişkin incelemeleri eşit tutarsak madde 55/1-c hükmü daralacaktır. Çünkü örneklemedeki haller hayatın olağan akışında daha çok karşılaşılan haller olmasına rağmen hali hazırda hala birer örnektirler ve başkaca

fiiller ile “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali oluşabilecektir. TTK 55/1-c hükmü örneklerin de üzerinde parazit rekabeti engelleyerek emeği korumayı amaçlayan geniş bir çerçevedir. Örnekler haricinde kalan bir çok yetkisizlik halinde oluşacak hukuka aykırılıklarında önlenmesine imkan sağlamaktadır. Yetkiye ilişkin örnekler üzerinden yapılacak inceleme TTK 55/1-c’de düzenlenen geniş hükmü daraltacak ve emek ilkesinin geniş koruma yelpazesini sınırlandıracaktır. Eğer örnekleme yoluyla verilen hallerden yola çıkılarak yetki daraltılacak olursa başkaca haksız rekabete neden olan fiiller TTK 55/1-c hükmü kapsamında çıkarılabilecektir. Bu sebeple biz çalışmamız sırasında genel hüküm ile örnek hallere ilişkin hükümleri birbirinden ayırarak yetkiye ilişkin incelemelerde bulunduk.

a. Genel Haksız Rekabet Hükmünden Ortaya Çıkan Yetkisiz Yararlanma Şekilleri

Bu ikili ayırmadan yola çıkarsak yetkinin kapsamına ilişkin incelememiz gereken ilk hal hükmün geneline ilişkindir. Kanımızca hem hükmün gerekçesinde yetkiye ilişkin sınırlamaların yapılmamış olması hem de hükmün gerekçesinde, “*başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır.*”²³² denilmek suretiyle haklı olmayan bütün yararlanmaların önlenmesinden bahsedilmiş olması; yukarıdaki açıklamamız ile paralellik göstermektedir. TTK 55/1-c hükmünde kastedilen yetkisizliğin kapsamının geniş tutulması gerekmektedir. Ancak bu şekilde örnek olarak verilen haller haricindeki fiillere de uygulanabilir hale gelecektir. Bu durumda haksız rekabete neden olan hallerden “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin faili olan kişinin yetkisizliği iki durumda oluşabilir. Birincisi genel yetkisizliktir. Genel yetkisizlikten kastımız iş ürünlerini elinde bulunduran kişinin iş ürünlerinin asıl sahibi olan kişi veya kişilerle herhangi bir ilişkisi olsun veya olmasın failin kullanması ve yararlanmasından doğan, tehlike ve zararlar sebebi ile ortaya çıkan haksız rekabet halindeki yetkisizliktir. Ancak

²³² Türk Ticaret Kanunu 55/1-c hükmünün gerekçesi.

bu şekilde piyasadaki bütün aktörler bu haksız rekabet hükmü açısından değerlendirmede yer bulabilecektir.

İkinci durum ise özel yetkisizliktir. Özel yetkisizlikten kastımız ise iş ürünlerinin tevdi edildiği kişilerin iş ürününü alma veya kullanma açısından yetkilendirilmiş olmasına rağmen yararlanma veya üçüncü kişilere verme üzerine herhangi bir hak tesis edilmemiş olması demektir. Yani iş ürünü sahibi olan kişi ile sözleşmesel yahut sözleşme öncesi hazırlık aşaması açısından bir ilişki söz konusudur. Örneğin bir firmanın avukatlığını yapan kişi ile firma arasında vekalet ilişkisi söz konusudur. Uyuşmazlık konusuna ilişkin avukatın firmayı koruma ve savunma amacını yerine getirebilmesi için kullanımına tevdi edilen iş ürünleri emanet olarak bırakılmasından ziyade uyuşmazlık sırasında firmanın lehine kullanılması için verilmiştir. Firmanın amacı kendinin en iyi şekilde savunulmasıdır ve avukat ile arasındaki ilişki bir vekalet sözleşmesidir. Bu durumda iş ürünlerinin bırakıldığı avukat sözleşmesel olarak da yetkilendirilmiş kabul edilecektir. Ancak aynı avukatın firmanın tevdi etmiş olduğu iş ürünlerinden kendi nam ve hesabına olacak şekilde yetki verilen alanın haricinde yarar sağlaması halinde hem aralarındaki vekalet sözleşmesinin ihlali hem de yetkilendirildiği alanın dışına çıkarak yarar sağlaması sebebi ile “başkalarının iş ürünlerinden yararlanma” haksız rekabet hali ortaya çıkacaktır. Bu örneğimizde avukat aslında belirli bir alanı özgülenmiş şekilde iş ürünlerini kullanmaya yetkilidir. Ancak alanının dışına çıkması ve bundan ticari bir yarar sağlaması yetkisizliğe neden olacaktır.

b. Örnek Haksız Rekabet Hallerinden Ortaya Çıkarılan Yetkisiz Yararlanma Şekilleri

TTK’nın 55/1-c hükmünün altında yer alan ve örnekleme olarak sayılan yetkisiz yararlanma fiillerine ilişkin hükümler zaten kendi lafı yorumlarından yetkiye ilişkin durumları kısmen ortaya koymaktadır. Aşağıda örnek hallere ilişkin başlıklarda yetkiye

ilişkin daha detaylı incelemeler yapılacak olmak ile birlikte hepsini ortak olarak ilgilendiren çıkarımların bu başlık altında verilmesi daha sağlıklı olacaktır.

TTK'nın 55/1-c hükmünde örnek olarak sayılan 55/1,c-1 ve 55/1,c-2 halleri incelendiğinde; iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma hali; iş ürünün sahibinin, kendisi ile sözleşmesel olarak bağlı olduğu bir kimseye veya sözleşme öncesindeki hazırlık aşamasında sözleşmenin tarafı olacak karşı tarafa *emaneten* teslim edilmesi ya da gene yukarıdaki sayılan taraflardan birinin yetkisiz bir şekilde iş ürününün 3. bir kimseye *tevdî edilmesi ve tevdî edilen kişinin yetkisi yararlanması* şekilleri ile ortaya çıkmaktadır²³³.

TTK 55/1-c.1'de iş ürünü üzerinden yetkisiz yararlanan kimseye iş ürünü bizzat iş ürünün sahibi tarafından *emaneten* verilmektedir. Ancak TTK 55/1-c.2'de ise, iş ürünü sahibinin bilgisi haricinde başkaca kişiler tarafından *tevdî edilmesi* sebebiyle oluşan bir haksız rekabet hali söz konusudur.²³⁴ Örnek olarak sayılan iki halde birbirinden farklı yetkisizlik halleri ortaya konulmuştur.

Ortak olan hususlar ise; haksız rekabete konu olan ürünün, emek ve deneyimlerin sonucunda ortaya çıkarılan iş ürünleri olması, bir şekilde yarar elde edilmesi ve yararın farklı şekillerle de olsa yetkisiz olmasıdır. TTK m. 55 /1/c-3 bendinin aksine, “TTK m, 55 /1 /c-1 ve 2 bakımından, iş ürününün pazarlanmaya hazır olması gerekli değildir”²³⁵. “Ancak bunun karşıt anlamından, bir iş ürünü pazarlanmaya hazır olur olmaz ise TTK m. 55/1/c.3 hükmünün uygulanacağı şeklinde bir sonuca varılmamalıdır”²³⁶.

²³³ Nomer Ertan, s. 319-321. Ayrıca bkz. Bozbel, s. 521-531.

²³⁴ Nomer Ertan, s. 319-321. Ayrıca bkz. Bozbel, s. 521-531 .

²³⁵ Hilty/Arpagaus/Arpagaus-Frick Art. 5 N. 27. Karş. Pedrazzini/Pedrazzini Rz. 9.10. Bozbel, s.522.

²³⁶ Bozbel, s.522.

C. Yararlanma Kavramı

Yararlanma (verwerten) fiilini bir iş veya çalışma ürününün iktisadi olarak maddi manevi ve diğer her türlü amaçlar için değerlendirilmesi olarak özetleyebiliriz. Bu kapsamda 55/1-c hükmü açısından başkasına ait bir iş ürününü yetkisiz amaçlar ile kendisi veya 3. kişilerin yararına kullanan kimse haksız rekabetin oluşmasına neden olacak ve sağlıklı rekabet ortamını ürünün sahibinin aleyhine olacak biçimde bozacaktır. TTK 55/1/c-3 hükmünden farklı olarak hem genel hüküm ve gerekçesinde hem de 55/1/c-1 ve 55/1/c-2’te yararlanmayı sağlayan fiil ile alakalı olarak herhangi bir şekil veya koşul düzenlenmemiştir. Bu sebeple; objektif olarak rekabeti olumsuz etkileyecek her türlü yararlanma 55/1/c hükmü açısından değerlendirilebilir. Bir yararlanma ile haksız rekabete neden olan fail; maddi kazançlar elde edebileceği gibi kazanç elde etmesine ihtiyaç duyacağı kazanımları da elde edebilir. Örneğin başkasına ait iş ürünü, yararlanana “iş bağlatıları” sağlayabilir yahut “iş hacmini” geliştirmesine imkân tanıyabilir. Yararlanma sonucunda; yararlanan failin ne gibi kazanımlar elde ettiği hususu hüküm açısından önem arz etmemektedir.

Yararlanmanın varlığı için iş ürününün illa aynen kullanılması veya yüksek oranlarda iktibas edilmesi şart değildir. “İş ürününün, bir başkası tarafından kendi iş ürününde iktisadi ya da teknik açıdan önemsiz görülemeyecek şekilde kısmen alıntılanması da yeterlidir”²³⁷. Yani alıntılama açısından ihlalin gerçekleşip gerçekleşmemesinde nicelikten çok nitelik dikkate alınmalı ve ne kadarlık kısmının alıntılı olduğundan ziyade alıntılanan kısmın yararlanma açısından ne kadar mühim olduğu değerlendirilmelidir. İş ürününün yararlanılan kısmı az olmasına rağmen, temel teşkil edilebilecek bir kısım ise yararlanmanın olduğu kabul edilmesi gerekir. Ancak ilk başta da değindiğimiz üzere yararlanmanın iktisadi bir amacı olması gerekir yani bireylerin özel alanlardaki kullanımı TTK madde 55/1/c açısından yararlanma olarak kabul edilmeyecektir. Katılmamakla birlikte; *“bu düzenlemenin “55/1/c-1 ve 2” bentlerinde sözleşme ilişkisi çerçevesinde iş ürünlerinin güven ilişkisine aykırı şekilde edinilerek bunlardan yararlanılmasını, üçüncü alt bent ise sözleşme ilişkisi olmaksızın*

²³⁷ Bozbel, s.528.

pazarlanmaya hazır iş ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemleri kullanılarak çoğaltılmasını haksız rekabet olarak nitelendirdiği”²³⁸ ileri sürülmektedir.

III. Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma

TTK 55/1-c hükmünde; “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” ihaline ilişkin genel bir hüküm getirilmiş olmakla birlikte hükmün devamında ihlale ilişkin örneklerle yer verilmiştir. Bu örneklerden ilki olan “kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden yetkisiz yararlanmak” ihlali, temel hüküm olan 55/1-c hükmünden ayrı olarak emanete ve yetkiye ilişkin özellikler dikkat çekmektedir. Bu sebeple emanete ve yetkiye ilişkin özelliklerin ayrıca incelenmesi gerekir.

1. Emanet Kavramı

“Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak” hali; “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” haksız rekabet haline örnek gösterilmek amacı ile düzenlenen yetkisiz yararlanma fiilidir. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünüden yetkisiz yararlanırsa; yararlanan kişi, dürüst ve bozulmamış rekabeti engeller ve haksız rekabete neden olur.²³⁹ TTK 55/1-c.1 deki ifadenin lafzi yorumu dikkate alındığında TTK 55/1-c.1 örnek hale uygun bir haksız rekabetin ortaya çıkması için aranan şartlar; a) *teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünü* olmalı, b) iş ürünü sahibi tarafından *emanet edilmiş* olmalı, c) bir *yararlanma* söz konusu olmalı ve d) yararlanan kişi *yetkisiz* olarak yararlanmalıdır. Zaten yukarıda iş ürününe ve yararlanmaya ilişkin ortak açıklamalar yapılmıştır. Özel olarak TTK 55/1-c.1 açısından yapılacak inceleme açısından önem arz eden şartlar ise; emanet meselesi ile yetkisizliktir.²⁴⁰ Ancak bu iki şart incelenirken

²³⁸ Bozer / Göle s. 242.

²³⁹ Nomer Ertan, s. 319.

²⁴⁰ Nomer Ertan, s. 319.

birbirinden bağımsız incelenmesi pek mümkün değildir. Çünkü yetkinin sınırını belirleyen zaten iş ürününün sahibi tarafından emanet amaçlı bırakılmış olmasıdır. Bu sebeple öncelikle emanete ilişkin açıklamalarımızı ve düşüncelerimizi ortaya koymamız gerekmektedir.

Gerek TDK’da gerekse Türk Hukuku’nda emanet kavramı saklama, muhafaza etme olarak kendini göstermektedir. Emanet kavramı, eski TBK’da vedia, yeni TBK’da ise saklama sözleşmesinin konusunun kapsamını oluşturmaktadır.

Doktrinde “emanet” kavramına ilişkin genel görüş dar yorumlanmaması gerektiği yönündedir. Bu konuya ilişkin KARAHAN eserinde *“emanet olarak bırakılma kavramının kapsamının; iş ürünlerinin sadece saklanmak üzere birine teslim edilmesi gibi dar anlamda değil, hak sahibinin rızasıyla fakat yararlanılmaması koşuluyla teslim edildiği tüm ihtimalleri kapsayacağı kanaatinde olduğunu”* belirtmiştir ²⁴¹. Konuya ilişkin ÇAPA’da makalesinde; *“hükümdeki “emanet edilme” kavramını iş ürünlerinin sadece saklanması için verilmesini değil, aynı zamanda hak sahibinin kendi iradesiyle ve fakat yararlanılmaması koşuluyla verilen tüm ihtimaller açısından ele almak gerekmektedir”*²⁴² diyerek Karahan ile benzer bir yaklaşımı benimsemiştir. Ayrıca KUŞOĞLU kitabında hem KARAHAN’nın hem ÇAPA’nın görüşlerine yer vererek, konuya ilişkin şöyle bir yorum da bulunmuştur; *“düzenlemede emanet kavramının eski TBK’nın 463. maddesindeki “vedia” sözleşmesi yeni TBK’nın 561. maddesindeki “saklama sözleşmesi” konusuna girecek kapsamda tam olarak emanetin anlam ve konumunu taşıyacak şekilde kullanıldığı söylenemez”*²⁴³.

Görüldüğü üzere “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” özel hükmüne ilişkin eserlerinde açıklamalarda bulunan yazarların görüşleri genel itibari ile; 55/1-c.1’de

²⁴¹ Karahan, s. 246-247.

²⁴² Çapa., s. 366.

²⁴³ Kuşoğlu , s.100.

örnek olarak gösterilen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”nın bir çeşidi olan “kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak” halinde bahsi geçen emanet kavramının dar yorumlanmaması yönündedir²⁴⁴. Ancak birçok yazarın bu konuya ilişkin görüşünün dar yorumlanmaması yönünde olmasına rağmen, bizim “emanet” kavramına ilişkin yaklaşımımız dar yorumlanması yönündedir. Bu durumla ilgili detaylı açıklamalarda bulunmamız gerekirse; öncelikle, kanun koyucunun tercih ettiği “emanet” kelimesini yanlışla tercih ettiği görüşünde değiliz. Çünkü emanet kavramı yanlışlıkla tercih edilebilecek bir kavram değildir ve Türk Hukuku’nun “emanet” kavramına yüklediği sonuçlar bellidir. Türk Borçlar Kanunu’na göre; saklanması amacı ile emanet edilen şey üzerinde zaten emanet edilenin yararlanma yetkisi bulunmamaktadır. Yani hüküm kapsamında emanet kavramını tevdi olarak da değerlendirmek emanet kavramının anlamının aşılmasına neden olacaktır.

İkinci sebep ise; eğer kanun koyucu dar anlamda ele almamızı istemiyor olsaydı, “emanet” kavramı yerine, “tevdi edilen” kavramını tercih eder ya da birlikte kullanarak meseleye geniş bakılması gerekliliğini ortaya koyardı ki zaten TTK 55/1-c.1 hükmünü takip eden ve ikinci örnek mahiyeti taşıyan TTK 55/1-c.2 hükmünde “tevdi” ve “sağlama” kavramlarını kullanmayı tercih etmiştir. Bu durum da aslında 55/1-c.2 hükmünde tercih edilen “emanet” kavramının dar yorumlanması ve “tevdi” veya “sağlama” olarak genişletilmemesi gerektiğini ortaya koyacaktır.

Üçüncü sebep ise; yetkiye ilişkin fikirlerimizi ortaya koyduğumuz açıklamalardan anlaşılacağı üzere; TTK 55/1-c.1 hükmü örnek teşkil etmek amaçlı kanuna eklenmiş bir hükümdür. Geniş yorumlanması halinde; kanun koyucunun örnekleme ile izah etme metodunun dışına çıkacak başlı başına bir hal gibi duracaktır. Yukarıda bahsettiğimiz ve

²⁴⁴ Bu konuyla ilgili olarak Erdil; “Emanet edilmiş teklif hesap veya plan gibi bir iş ürünü olmalıdır. Kişiye verilmiş olan iş ürünü emaneten değil de başka bir sebeple verilmiş ise bu hüküm kapsamında haksız rekabet söz konusu olmaz.” demiş ancak devamında, “emaneten verilmiş olmak demek, iş ürünün zilyedliğinin mülkiyeti geçirmek amacıyla değil geçici süre ile rıza ile verilmiş olmasını ifade eder. Bu verilme saklanması amacıyla olabileceği gibi başka bir amaçla da olabilir.” demek suretiyle Karahan’ın görüşüne yaklaşmıştır. Erdil, s.261.

görüşlerine karşı çıktığımız yazarların geniş yorumlama ile ortaya koydukları yaklaşım halihazırda 55/1-c hükmü kapsamında zaten yer alacaktır. Ayrıca 55/1-c.1 hükmünde bahsi geçen “emanet” kavramının geniş yorumlanmasına ihtiyaç yoktur. Yukarıda bahsi geçen yazarlardan KARAHAN bu konuya ilişkin verdiği örnek üzerinde değerlendirme yapmamız yerinde olacaktır. KARAHAN eserinde; *“satın alacağı bir ürün ile ilgili piyasadan teklif toplayan birinin kendisine sunulan teklifi kullanarak diğer firmaların tekliflerini revize ettirmeye ve ürün satın almaya çalışması halinde böyle bir ihtimalden söz edileceği”* örneğini vermiştir²⁴⁵. Bir teklif dokümanının saklanması için ürün sahibinin muhasebecisine verilmesi ile sözleşme kurulma arzusunun sunulduğu sözleşmenin karşı tarafına gönderilmesi zaten aynı kabul edilmemelidir. Her iki örnekte de iş ürününün mülkiyeti geçmeyecektir. Ancak Karahan’ın verdiği örnekte sözleşmenin müstakbel karşı tarafına teklifin gönderilmesindeki amaç diğer firmalar ile fiyat performans açısından değerlendirilmesinin sağlanmasıdır. Burada müstakbel karşı tarafın teklifi kullanmasında zaten yararı vardır. Ancak bu duruma istinaden zaten kanun gerekçesinde yararlanmanın haksız ekonomik bir yarar olmasına özel olarak değinmiştir. Ancak Karahan’ın örneğindeki müstakbel karşı tarafının hukuka uygun bir yararı vardır ve zaten tekliflerin karşılaştırılması serbest piyasa ekonomisi ve rekabet açısından elzem bir meseledir. Bu sebeple bu yarar ile haksız ekonomik yararın bir tutulması kesinlikle yanlış olacaktır. Eğer Karahan’ın verdiği örnek daha derin bir haksız rekabet fiili oluşturup iş ürünü sahibine haksız ekonomik yarar sağlıyorsa; bu yararın bertaraf edilmesi için illa TTK 55/1-c.1 hükmü kapsamında “kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak” haline bir başvuru yapılmasına veya bu hükümden yararlanılmasına gerek yoktur. TTK 55/1-c’nin yani “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hükmü zaten bir haksız rekabet halidir ve genel bir yetkisizliğe istinaden haksız yararlanma ortaya konularak başvurulabilecektir. TTK 55/1-c.1 hükmünün somut olayda uygulanabilir olması için; iş ürünü sahibinin, rızası ile iş ürünü emaneten bıraktığı kişi veya kurumlarca “emanet” yetkisinin aşılaraq yararlanmaya dönüştüğü bir halin varlığı gerekmektedir²⁴⁶.

²⁴⁵ Karahan, s. 246-247. Kuşoğlu, s.100.

²⁴⁶ Bu açıklamaya paralel yapılan bir açıklamaya göre; *“Hükümün uygulanması açısından asıl ve önemli olan iş ürünlerinin yararlanan kişilere (emanet olarak) hak sahibinin kendi iradesiyle (rızasıyla) ve fakat yararlanılmamak suretiyle verilmesidir.”* denilmiştir. Ancak aynı paragrafın devamında işverenin iş

2. Yetki Kavramı

Hükmün somut olaya uygulanabilmesi açısından, aranan şartlardan “emanet” kavramı açısından yaptığımız açıklamalardan sonra; hükme özel olarak incelememiz gereken ikinci şart ise “yetki” meselesidir. Yetki; bir kişinin bulunduğu yerdeki konumundan veya statüsünde kaynaklanabileceği gibi mevcut olaya, fiile veya sonuca özgülenen sınırlar olarak ele alınabilir. Kanun koyucu; ne 55/1-c hükmünün ne de devamındaki örnek fiillerin düzenlendiği hükümlerin gerekçesinde yetkiye ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Hatta örnek olarak sayılan hükümlere ilişkin gerekçede hiç bahsetmemiştir. Yalnızca TTK 55/1-c’ye ilişkin açıklamaları ortaya koymuştur. Bu sebepten ötürü; yukarıda da izah ettiğimiz üzere, biz TTK 55/1-c’nin geniş yorumlanmasını gerektiğini ancak örnek hallerin TTK 55/1-c’ye kıyasen daha dar ele alınması gerektiğini savunmuştuk. Bu durumda TTK 55/1-c.1’de ele alınan yetki ile alakalı olarak yorumlamamızı dar tutmaya özen gösterdik²⁴⁷.

Yukarıda ortaya koyduğumuz üzere; “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” hükmünün örneklerinden olan “Kendisine Emanet Edilmiş Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanmak” halini diğer örnek hallerden ayıran “emanet” kavramıdır. Bu durumda yetkinin belirlenmesi açısından da başlangıç noktası kabul edilmesi gereken ve sınırları belirleyen kısım “emanet” kavramıdır. TTK 55/1-c.1 hükmünde yetkiden kast edilirken ortaya konulmak istenen amaç; eğer emanet edilen kişinin, iş ürünü sahibi ve iş açısından yetkili biri olması gerekliliği olsaydı, o zaman hüküm “Yetkili kimseye emanet edilen kişinin yetkisinden istifade ederek haksız kazanç elde etmesi” denilerek düzenlenirdi. Ancak hüküm kapsamını yetkili kimselere daraltmak yerine; “emanet” kavramından yola çıkılarak yetkisiz yararlanma meselesini haksız rekabet hali olarak düzenlemiştir. Bu durumda hükmün uygulanması açısından

ürünlerini gizli tutması amacıyla işçi ile paylaşabileceği izah edilmiştir. Ancak paragrafın sonunda ; Bu durumların emanet edilmiş veya tevdi edilmiş olduğunun kabulü gerektiği aktarılmıştır. Kuşoğlu, , s.101-102 paragrafın başlangıcında yararlanma olmaması gerektiği izah edilmiş olmasına rağmen; emanet kavramının yine de geniş tutulması ve tevdi kavramını da barındırması gerekliliği ortaya konulmuştur.

²⁴⁷ Bu durumda 55/1-c.1’de ele alınan yetki ile alakalı olarak yorumlamamızı dar tutmaya özen gösterdik. Ancak bu dar yaklaşıma rağmen; hükmün önemini de yitirmemesine özen gösterdiğimizi de belirtmek isteriz.

dikkat edilmesi gereken kişinin yalnızca “emanet”e ilişkin yetkilerini aşp aşmadığı dikkat edilmesi gerekmektedir. Kişinin çalışan ya da sözleşme tarafı olması TTK 55/1-c.1 kapsamı açısından önem arz etmeyecek olup yalnızca; “emanet” edilen iş ürünün, emanet edilen tarafından, “emanet”in sınırları aşacak her türlü ekonomik yararlanma fiili TTK 55/1-c.1 kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu sebeple; iş ürünü kendisine emanet edilen kişi iş ürünü sahibinin çalışanı veya tacir yardımcılarında biri olabileceği gibi herhangi bir kimse de olabilir²⁴⁸.

IV. Üçüncü Kişilere Ait Teklif, Hesap veya Plan Gibi Bir İş Ürününden, Bunların Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olduğunun Bilinmesi Gerektiği Halde, Yararlanma

1. Hükümün Genel Haksız Rekabet Hükmünden Farkları

Bir kimse başkasına ait olan iş ürününün hak sahibi haricinde kimseler tarafından yetkisiz olarak tevdi edildiğini veya sağlanmış olduğunu bilmesi gerekirken yararlanması halinde TTK 55/1/c-2 kapsamında haksız rekabete neden olmuş olacaktır. Aslında bir bakıma TTK 55/1/c-2 hükmü TTK 55/1/c-1 hükmünün genişletilerek tevdi alan veya sağlanan üçüncü kişiler açısından da sorumluluk atfedilmesi amacıyla düzenlenmiştir. Yararlanan kişi; ürünün yetkisiz kişilerce tevdi edildiğini veya sağlandığını bilmesi, anlaması gerekecektir. Kanun koyucu TTK 55/1/c-2 hükmü ile birlikte, yetkisiz kimselerce ürünün üçüncü kişilere iletilmesinin önünü kesme amacıyla hareket etmiştir. Üçüncü kişi eğer tevdi edilen iş ürünlerinin başkasına ait olduğunu fark ederse bundan yararlanması halinde 55/1/c-2 hükmü açısından haksız rekabete neden olacağını bilir ve bu sebeple iş ürününden yararlanmaz. TTK m. 55/1/c-2 düzenlemesiyle, “*bir önceki bentteki hükmün uygulama alanı (ki genelde rakip işletmelerdir), bir başkasının iş*

²⁴⁸ Erdil, s.261.

ürünü onu meydana getiren kimseden doğrudan değil, ancak diğer bir şekilde yetkisiz olarak ele geçirmiş kişilere de genişletilmiş olmaktadır”²⁴⁹. Hüküm TTK 55/1/c den farklı olarak 2 unsuru bulunmaktadır. İlki iş ürünlerinin hak sahibi tarafından değil de yetkisiz üçüncü kimseler tarafından yararlanana verilmiş olmasıdır. İkincisi ise; yetkisiz kullanımda bulunan kişi, iş ürünlerinin yetkisiz üçüncü kişilerce tevdi edildiğini, sağlandığını bilmeli veya bilmesi gerekmektedir²⁵⁰. Diğer aranan unsurlar TTK 55/1/c ve TTK 55/1/c-2 açısından yapılan değerlendirmeler ile aynı olacaktır.

2. Unsurlarının İncelenmesi

A. Yetkisiz Kimselerce Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Olması

Öncelikle TTK 55/1/c-2 hükmü açısından kanun koyucunun aradığı unsur; başkasına ait iş ürününün yararlanana yetkisiz kimselerce tevdi edilmiş veya sağlanmış olmasıdır. Yani yararlanan ne TTK 55/1/c hükmü açısından yaptığımız değerlendirmelerde bahsettiğimiz yetkili kimselerdir ne de TTK 55/1/c-1 hükümde hak sahibinin ürünü “emanet” ettiği kimsedir. TTK 55/1/c-2 açısından haksız rekabete neden olacak yararlanmayı yapan kişi; hak sahibi haricinde bir kimse tarafından hak sahibine ait iş ürünü yetkisiz olarak tevdi alan veya sağlanan kimsedir. Tevdi kelimesi; kelime anlamı itibari ile hem emanet etmek hem de bırakmak olarak kullanılmaktadır. Ayrıca hükmün devamında “sağlama” ile birlikte kullanılmasından anlaşılabacağı üzere hüküm açısından yapılacak incelemede hem emanet olarak bırakılma hem de yararlanması için verilme halleri birlikte ele alınması gerekecektir. Yani iş ürünü hak sahibi dışında üçüncü kişiye veren kimsenin amacı emanet etme de olsa, üçüncü kişinin lehine yarar sağlaması amacı da olsa yararlanan kimse haksız rekabete sebep olacaktır²⁵¹.

²⁴⁹ Bozbel, s.530.

²⁵⁰ Bozbel, s.530.

²⁵¹ Bozbel, s.530.

İkinci unsurumuz ise; tevdi edilen veya sağlanan iş ürünlerini üçüncü kişiye aktaran kişinin yetkisizliğine ilişkindir. Yetkisizliğin ne olduğu konusunda kanun koyucu ne hüküm içerisinde ne de gerekçesinde açıklamada bulunmamıştır. Bu sebeple TTK 55/1/c’de düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” genel hükmü açısından yetkiye ilişkin açıklamalarımız TTK 55/1/c-2 açısından da geçerli olacaktır.

B. Bilme veya Bilebilecek Durumda Olma

Üçüncü unsurumuz ise; tevdi edilen veya sağlanan iş ürünlerinin üçüncü kişiye aktaran kişinin yetkisiz olduğunun yararlan tarafından bilinmesi gerekliliğidir. Yararlanan kişi, yararlandığı iş ürünlerinin yetkisiz üçüncü kişilerce tevdi edildiğini veya sağlandığını bilmeli veya bilmesi gerekmektedir. *“Bu açıdan iş ürünlerinin yetkisiz kişilerce tevdi edildiği veya sağlandığı durumunu bilme veya bilmesi gerekli olmayı ispat yükü iddia eden üzerindedir”*²⁵². Ancak yararlanan üçüncü kişinin tacir olması halinde; “basiretli iş insanı” ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Çünkü her tacir “basiretli iş insanı”²⁵³ ilkesi gereği ; TTK m. 18/2’deki düzenleme uyarınca, ticari faaliyetlerini sürdürürken basiretli bir iş insanı olarak hareket etmelidir ve bu tacir olmanın bir yükümlülüğüdür. yetkisiz kullanımda bulunan kişi, tacir, tacir sayılan veya tacir gibi sorumlu olan bir kişi olması halinde; TTK 18/2 kapsamında basiretli hareket etmediği hallerde; sorumluluktan kurtulamayacaktır. Örneğin; yararlanana tevdi edilen veya sağlanan iş ürünlerden basit bir inceleme neticesinde başkasına ait iş ürünü olduğu saptanabiliyor ve iş ürününü tevdi eden veya sağlayanın yetkisiz olduğu anlaşılabiliyorsa, yararlananın tacir olması halinde; TTK 55/1/c-2 hükmü açısından haksız rekabete neden olduğu ileri sürülebilir. Belirtmek gerekir ki; TTK m.18/II’deki basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü kapsamında kendisine tevdi edilmiş, sağlanmış iş ürünün başkasının iş ürünü olduğuna dair iş ürünü üzerinde herhangi bir işaret veya emare

²⁵² Bozbel, s.530.

²⁵³ BGer ZH sic! 2006, 112 E. XV.3.1 (Plan für Implantate); Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 9.14. Karş. KGer GL, sic! 2010,47 E. 6.5- 6.7 (Spritzgiesssysteme). Bu son kararda Mahkeme, ağır kusur aramıştır. ; Bozbel, s.530.

bulunmasa dahi iş ürünün yetkisiz olarak tevdi edildiğinin veya sağlandığının bilindiği varsayılacaktır²⁵⁴. Aksinin ispatı yani yetkisiz tevdi veya sağlama olduğunu bilmemenin ispatı iddia eden taraf üzerinde olacaktır²⁵⁵.

V. Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanamaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Onlardan Yararlanma

1. Hükmün Genel Haksız Rekabet Hükmünden Farkları

Kanun koyucu TTK 55/1-c.3'te kendisinin uygun katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ve iş ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemleri ile devralıp yararlanma fiilini haksız rekabet olarak düzenlemiştir²⁵⁶. TTK 55/1/c-3'de ki düzenlemenin amacı; rakibin, kendisine ait olmayan veya emek katmadığı ürünü teknik yollardan çoğaltarak hem zamandan hem de giderlerden tasarruf ederek kazanç elde etme yolunu engellemek ve parazit bir rekabet durdurmaaktır. TTK 55/1-c.3'deki "başkalarının iş ürününden yararlanma" haksız rekabet halinden bahsedilmesi için aşağıdaki hallerin varlığı aranmalıdır:

- Çoğaltılan çalışma ürünü pazarlanmaya hazır bir ürün olmalıdır.
- Yararlanma; teknik çoğaltma ile devralmadan kaynaklanmalıdır.
- Yararlanan kişinin çalışma ürünü üzerinde herhangi bir katkısı olmaması gerekmektedir.

Yukarıda saydığımız hallerin beraber bulunması halinde TTK 55/1/c-3 hükmü açısından bir haksız rekabet halinin varlığından söz edebiliriz. TTK m. 55/1/c-3 bendi,

²⁵⁴ Erdil, s.263.

²⁵⁵ Erdil, s.263.

²⁵⁶ Nomer Ertan s.322.

bir kurum olarak serbest rekabetin kendisini koruma gayreti içerisinde. ²⁵⁷ bu sebeple ayırt edilemeyecek kadar küçük değişiklikler de bendin kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır²⁵⁸.

2. Unsurlarının İncelenmesi

A. Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünü Kavramı

a. Çalışma Ürünü Olma

Kanun koyucu TTK m. 55/1/c'yi düzenlerken birinci ve ikinci alt bentlerinde haksız rekabete konu olan üründen bahsederken “iş ürünü” tabirini tercih etmiş olmakla birlikte; Bent c-3'ün düzenlemesi sırasında farklı bir tercih yaparak “çalışma ürünü” olarak düzenlemiştir. Bu konu ile ilgili ne hükmün kendisinde ne de kanunun gerekçesini herhangi bir açıklama yapmamıştır. Mevzuat kanunun ilgili düzenlemesindeki paralel hüküm incelendiğinde; üç bentte de “arbeitsergebnis” teriminin tercih edildiği görülmektedir. 1986 tarihli İsvHRK'nin ilk üç maddesinde kullanılan “arbeitsergebnis” teriminin Türkçe karşılığı “iş sonucu” veya “iş ürünü” olarak kabul edilebilir. Kanun koyucunun TTK 55/1-c.1 ve TTK 55/1-c.2'deki terimden farklı olarak TTK 55/1-c-3'te “çalışma ürünü” terimini tercih etmesinden özel olarak bir neden ortaya konulamaması sebebiyle TTK 55/1-c.1 ve TTK 55/1-c.2'deki “iş ürünü” teriminden pek de farklı olduğunu kabul etmek yersiz olacaktır²⁵⁹.

²⁵⁷ Bkz. Bozbel,” s.533.

²⁵⁸ Bkz. 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. 737 vd. ; Sarıöz, s64; Çelikbaş, N. M., Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, İstanbul, 2013 s. 107.

²⁵⁹ Bozbel, s.534

Kanun koyucu TTK 55/1-c.3'te TTK 55/1-c.1 ve TTK 55/1-c.2'den farklı olarak "çalışma ürünlerini" örnek verme yoluyla açıklamaya ihtiyaç duymamıştır. TTK 55/1-c.1 ve TTK 55/1-c.2'dek hükmü daraltmamak kaydı ile örnek vererek hükmünde kast ettiği emek ile ortaya çıkan "iş ürünlerini" ortaya koymaya çalışmıştır. Ancak TTK 55/1-c.3'te hükme konu olan "çalışma ürünlerini" örnek verme yoluyla hüküm içerisinde belirtmemiştir. "1986 tarihli İsvHRK'nin gerekçesinde, bent c-3 un özellikle ses ve görüntü kayıtları, teknik ürünler, matbu ürünleri, bilgisayar programları gibi iş ürünleri dikkate alınarak sevk edildiğini ifade edilmiş olmakla birlikte"²⁶⁰, "İsviçre doktrinde hükmün uygulama alanının dar yorumlanmaması gerektiği, her türlü teknik araç ile kopyalanabilen, aynen üretilen ürünlerin dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmektedir"²⁶¹. Bu konuda İsviçre doktrindeki geniş yorumlanma görüşüne katıldığımızı belirtmekte yarar vardır²⁶². Çünkü gelişen teknoloji ile birlikte teknik yöntemlerle çoğaltılabilecek ürünlerin yelpazesi de genişlemektedir ve geniş yorumlanmaması halinde hüküm kısa süre içerisinde anlamını yitirebilecektir. Ayrıca unutmamak gerekir ki; kanun koyucu, TTK'da ve hükmün gerekçesinde mehz İsvHRK'nin gerekçesinden farklı olarak "çalışma ürünü" konusunda daralmaya neden olabilecek açıklamalar yapmaktan veya örnek vermektan kaçınarak aslında "çalışma ürünleri" konusundaki tercihi konusunda tavrını ortaya koymuş ve örnek verme ihtiyacı bile duymaksızın teknik yöntemler ile çoğaltılacak her ürünün hüküm kapsamında değerlendirilmesine imkân tanımıştır.

55/1-c konusunda ve özellikle c-3 bendi açısından en önemli konulardan bir tanesi de bilgisayar programları veya benzeri bilgisayarda üretilen ürünlerin teknik çoğaltma yöntemi ile devralınıp yararlanılması halinde 55/1/c-3 hükmünün kapsamında olup olmayacağı sorunsalıdır. Konuyu incelemeden belirtmek gerekir ki; "Eser" niteliğindeki bir ürün öncelikle FSEK kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. "Bilgisayar programlarının FSEK'de 1995 yılında 4110 s. Kanun ile yapılan değişiklik ile ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edildiği (m.2) ve FSEK kapsamında korumaya alındığı

²⁶⁰ Botschaft UWG 1986, S.1071, N.241.S. Nomer Ertan, s.323.

²⁶¹ Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.39. Nomer Ertan, s.323.

²⁶² Geniş Yorumlanmaya İlişkin Görüşler İçin Bkz: David/Jacobs, Rn. 359; Hilty/Argapagus/Arpagaus, Art. 5 Rn. 30; Jun /Spitz/ Birkhäuser, Art. 5/c N. 23. Bozbel, s.534.

*düşünüldüğünde bilgisayar programlarının öncelikle FSEK hükümleri çerçevesinde korunması söz konusu olacaktır*²⁶³. Karşı görüşler ile birlikte ele alındığında; FSEK'in mi yoksa TTK 55/1/c-3'ün mü uygulanacağı somut olayın özelliklerine göre önem arz edecektir. Eğer uyuşmazlığa konu olan ürün FSEK kapsamında korunan "eser" niteliğinde bir ürün ise; FSEK hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Ancak uyuşmazlığa konu olan ürün, FSEK kapsamında korunmayan bir ürün olması ve fiilin haksız rekabete neden olması halinde TTK 55/1/c-3 hükmü uygulanabilir hale gelecektir. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 84.²⁶⁴ maddesinde de yukarıdaki açıklamamıza benzer hükümler yer almaktadır.

FSEK m.84'de marka olarak kabul edilmeyen bir işaret, fikir ve sanat eseri olmayan resim veya ses, eser veya komşu haklar çerçevesinde veya tasarım yahut marka olarak korunmadığı hallerde; bu ürünlerin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacağı kabul edilmiştir²⁶⁵. Yargıtay eser mahiyetinde olmayan fotoğraflarla ilgili bir kararında; ilk derece mahkemesinin, eser mahiyetinde bulunmadığı halde bir emek neticesinde orta koyulmuş ürünlerin de korumaya değer olduğuna ve bu sebeple hukuka aykırı olarak kullanılmasının haksız rekabete neden olacağı yönündeki kararını onamıştır. Bu karar ile de fotoğrafların iş ürünü olduğunu kabul etmiştir²⁶⁶.

²⁶³ Eser sahibinin "çoğaltma hakkı"nın düzenlendiği FSEK m.22/III uyarınca, çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar. Karş. İsviçre hukukunda bilgisayar programlarının da hükmün uygulama alanına girdiğini kabul eden: Pedrazzini/Pedrazzini N.9.22-9.24; Baudenbacher/Baudenbacher, Art. S Rn.27,77. Nomer Ertan, s.323.

²⁶⁴ 84. maddeye göre: Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit 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 tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.

²⁶⁵ Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku 761; Tekinalp §18, N.6, s.288. . Nomer Ertan, s.324.

²⁶⁶ "Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının "S.W. T. H." markasının 43. sınıfta tescilli sahibi olduğu ve markayı öteden beri işletme adı olarak kullandığı dosyadaki bulgular ve özellikle mahkeme kararları ile sabit olduğu, davalı gerçek kişi ve davalı şirketlerin kendi ticari girişimleri ile ilgili açıklama, reklam, fotoğraflı tanıtım davranışları sırasında, gerekmediği halde, bir takım yanıltıcı, kafa karıştırıcı davranışlarda bulundukları Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/14 D.İş dosyasında davalılar K. A.Ş, SVT ve SVTH Gıda'nın internet sitesi yoluyla yapılan reklamlarında davacıya ait bir takım kafe şubelerini kendi şubeleriymiş gibi gösterdiklerinin belirlendiği, İzmir Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2012/62 D.İş sayılı dosyasında ise, K. A.Ş, SVT VE SVTH Gıda'nın internet tanıtımlarında, davacı tarafından işletildikleri belli olan şubeleri ait fotoğrafları kullandıkları bu

TTK 55/1/c-3 kapsamında bahsettiğimiz “çalışma ürünü” somut olarak var olan ve pazarlanmaya hazır hale gelen bir ürün niteliğinde olmalıdır. Mal ve ürünler bu kapsamda “çalışma ürünü” olarak kabul edilebilir. “*Ancak, aksi görüş²⁶⁷ bulunmakla birlikte, İsviçre hukukunda hizmetler, örneğin yol yardım hizmetleri çalışma ürünü değildirler*”²⁶⁸. TTK 55/1/c-3 kapsamında “çalışma ürünü” kendisinden önceki bentlerde sayılan “iş ürünleri” gibi fikri bir çaba ile emeğin birleşimi ile ortaya çıkmış ve fiziksel olarak somutlaşmış olması gerekir. Sonuçta bent kapsamında “çalışma ürünü”nün teknik yöntemler ile çoğaltılabilmesi için somutlaşmış olması gerekir. Ancak bu somutlaştırmadan anlaşılması gereken maddi bir ortamda bulunması değildir. TTK 55/1/c-3 kapsamındaki bir ürün maddi olabileceği gibi gayri maddi olarak da bulunabilir. Örneğin ses veya görüntünün elektronik ortamda bulunması buna örnek verilebilir. Yalnızca somutlaşmış halde ve başkaca ürünlerden ayrılacak şekilde olması gereklidir. Ayrıca Çalışma ürünü olarak nitelendirme için içerik önemli değildir, örneğin korunmayan know-how ya da bir internet sitesi içeriği de FSEK kapsamında olmasa da fikri bir çaba ve emek ile oluşturulmuş çalışma ürünü olabilir.²⁶⁹

b. Pazarlanmaya Hazır Olma (marktreif)

TTK 55/1/C’nin 3.bendi çoğaltılan ürüne ilişkin önemli hususlardan bir tanesi de ürünün çoğaltılmadan hemen önce pazarlanmaya hazır durumda olmasıdır. Pazarlanmaya hazır olmaktan kasıt; ürün halka arz edilebilecek durumdadır. Yani eğer mevcut hali ile değişiklik yapılmaya ihtiyaç duymaksızın piyasaya sunulabilir halde olan iş ürünleri

haliyle, davalıların davacıya ait iş ürünü niteliğini taşıyan iş yeri fotoğraflarını sebepsiz biçimde kullandıklarının kanıtlandığı, sonradan, bu kullanım ortadan kalktığı ve dolayısıyla mahkemede görülen bu dosyanın bilirkişilerince incelenememesinin sonuca etkili olmayacağı, tartışılan eylemlerin TTK’nın 55/1-a-4. madde ile ardından gelen 5. madde c-3. madde hükümleri çerçevesinde özel haksız rekabet oluşturduğu, her ne kadar, bir kısım eylemler zaten son bulmuş olsa da, tekrarlanmaması açısından men kararı almak gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir. ...SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA oybirliğiyle...” Y11. HD 06/07/2015, 2015/485 2015/8848.

²⁶⁷ Aksi görüş Fiechter, 149. Bozbel, s.534.

²⁶⁸ BGE 11 7 II 199, 203 (Touring Garantie) Bozbel, Savaş., “Haksız Rekabet Hukuku” s.534.

²⁶⁹ Bkz. Hilty/Argapagus/Arpagaus, Art. 5 Rn. 31; BGer vom 11.10.2012, 6B-156/2012, E. 1.4 (Canal+), Bozbel, s.535.

kastedilmiştir²⁷⁰. Ancak TTK 55/1/c-3 kapsamındaki olan bazı ürünler bütün olarak pazarlanmaya hazır olmasa dahi bağımsız olarak değerlendirilebilecek bazı kısım veya parçaları da eğer pazarlanmaya hazır halde ise TTK 55/1/c-3 kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir²⁷¹.

Pazarlanmaya hazır olması ile ilgili bir diğer husus ise; pazarlanmaya hazır halin değişip değişmeyeceği meselesidir. Bozbel bu husus ile alakalı olarak “pazarlanmaya hazır vasfının bir defa kazanılmasından sonra bunun kaybedilmesi artık söz konusu olmaz”²⁷² demek suretiyle konuyu ele almıştır. Nomer Ertan ise kitabında “hali hazırda piyasada bulunmayan ve fakat eskiden piyasada satışa sunulmuş olan iş ürünleri de teknik gelişmeler sebebiyle büyük bir alıcı kitlesine sahip olmasa da “pazarlamaya hazır iş ürünü” kavramına dâhildir ve prensip olarak hükmün korumasından yararlanır”²⁷³ diyerek önceden pazarda bulunan ama sonrasında ortadan kalkan ürünün koruma kapsamında yararlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu husustaki görüşümüz; somut olayın durumlarına göre değerlendirilmesi gerektiğidir. Pazarlanmaya hazır olma halinin kaybının veya pazardan kalkan ürünün teknik çoğaltma ile tekrardan pazara dahil olmasının TTK 55/1/c-3 kapsamına girmesi açısından “haksız rekabet”e ilişkin değerlendirmenin de yapılması gerekir. Sonuçta pazarlamaya hazır olma halinin kaybı sonrasında; sağlıklı rekabet ortamını bozmadan ve dürüstlüğe aykırı hareket etmeden hareket eden kimseler açısından korumanın varlığının devam etmesinin doğru olmayacaktır. Bu sebeple pazarlamaya ilişkin ürünün durumu somut olaylara göre yeniden değerlendirilmelidir.

²⁷⁰ Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.41; Pedrazzini/Pedrazzini N. 9.20. Nomer Ertan, s.324.

²⁷¹ Bu konu ile ilgili bkz: Nomer Ertan, Füsün “ Haksız Rekabet Hukuku” s.325 ; , Bozbel, s.535.

²⁷² Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 9.20; Baudenbacher, Art. 5 N 42 und 70; Fiechter, s. 150; aksi fikir David/Jacobs, Rn. 379. ; Bozbel, s.535 , ayrıca devamında ; “süresi içinde ürüne yapılan yatırımın kendini amorti edip etmediği de önem arz eder.” diyerek eklemiştir.

²⁷³ Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 5 Rn.42; Nomer Ertan, s.325.

B. Devralma ve Yararlanma Kavramları

a. Devralma

TTK 55/1/c-3 başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmanın farklı bir görünüş biçimidir. Bir fiilin özellikle TTK 55/1-c.3 kapsamında değerlendirilebilmesi için; fiil veya fiillerin, devralma ve yararlanmayı birlikte ortaya koyması gerekmektedir. Öncelikle olarak devralma fiilinden anlaşılması gereken ele alınmalıdır. Devralma aslında bir ürünün veya ürün ile inilti hakların el değiştirilmesi olarak düşünülebilir. Ancak TTK 55/1/c-3 hükmünde kanun koyucunun tercih ettiği devralmak sözcüğünün “alıntılama, iktibas veya temellük etme” olarak anlaşılması daha yerinde olacaktır.²⁷⁴ “İsviçre uygulamasında, TTK m. 55/1 /c-3 bendinin uygulanabilmesi için pazarlanmaya hazır çalışma ürününün doğrudan devralınması ve yararlanılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir”²⁷⁵. Yani hem devralma hem de yararlanma, doğrudan gerçekleştirilmeli ve orijinalden türetilmelidir. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü ne kadar mehaz konunun uygulamasının bulunduğu ülke açısından böyle bir değerlendirme yapılmış ve uygulamaya konu olmuşsa da kanunda yani 55/1 /c-3 bendinin lafından ne de mehaz²⁷⁶ konunun lafından “doğrudan olma” mecburiyeti çıkarılamamaktadır. Haksız rekabete genel ve özel açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere liberal ekonomi sistemlerinden rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku hükümleri daraltıcı yorumlardan uzak ele alınması gerekir. Çünkü bahsettiğimiz aykırılıklara sebep olabilecek fiiller “numerus clauses” olarak ele alınabilecek fiiller değildir. Ayrıca haksız rekabetin düzenlendiği başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere mevzuatlarda hükümler incelendiğinde “örnek verme” veya “başlıca şunlardır” demek suretiyle lafsi olarak daraltıcı anlamların çıkarılması önlenmek istenmiştir. Kanun koyucunun bu konudaki yaklaşımı keyfiliğe kaçmayacak derecede “geniş yorumlanma”sıdır. Bu sebepler ile devralma (alıntılama, iktibas veya temellük etme) fiilinin; doğrudan ürünün orijinal halinden gerçekleştirilmesi

²⁷⁴ Bkz: Bozbel, s.537.

²⁷⁵ BGE 131III384,391 (Such-Spider); BezGersic! 2005,678 (Immobilie-Suchmaschinen); Hilty/Arpâgaus/Arpâgaus, Art. 5 N. 69. Bozbel, s.537.

²⁷⁶ Doğrudan yararlanma açısından kanunun lafzının açık olmadığı hakkında Jung/Spitz /Birkhauser, Art. 5/c N.26. ; Bozbel, s.537.

gerektiğini söylemek yerinde olmayacaktır. Bu sebeple bu konudaki görüşümüz; ürünün orijinali olmasa dahi devralma (alıntılama, iktibas veya temellük etme) fiili varsa ve TTK m. 55/1 /c-3 bendindeki aranının diğer şartlar da somut olaya uygun ise; TTK m. 55/1 /c-3 hükmü açısından bir haksız rekabet halinin oluştuğunu söylememiz gerekir.

b. Yararlanma

Yararlanmadan kastımız; TTK m. 55/1 /c-3’e uygun olarak pazara sunulmaya hazır olan ürünün ticari veya mesleki maksatlarla rekabette haksız bir şekilde kullanılması ve kazanç elde edilmesi olarak anlaşılmalıdır. TTK 55/1/c’ye ilişkin incelememizin en başından itibaren hem “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” hem de kanun koyucu tarafından örnek olması açısından düzenlenen üç alt bentin fiillerinin haksız rekabet teşkil edebilmesi için aranan yararlanmanın ticari amaçlarla veya kazanç elde etme amaçlı yararlanmalar olması gerektiğini ortaya koyduk. Aynı şekilde TTK m. 55/1/c-3 hükmü açısından da aradığımız yararlanma ticari veya kazanç sağlama amaçlı yararlanma olmalıdır. Birçok eserde “yararlanma” açısından incelemede genel itibari ile ticari kazançtan bahsedilmiştir. Ancak biz ticari veya başka türlü kazanç sağlama olarak değerlendirmeyi uygun görüyoruz. Elbette ki kişinin evinde basit amaçlar ile kullanması haksız rekabet teşkil etmeyebilir.

C. Teknik Yöntemler ile Çoğaltma Kavramı

TTK m. 55/1 /c-3 haline ilişkin ilk inceleme başlığımızda da belirtmiş olduğumuz üzere TTK m.55/1/c-3 kapsamında bir ihlalin söz konusu olabilmesi için aranan 3 şarttan bir tanesi; yararlanma ve devralma fiillerine konu olan “çalışma ürünü”nün teknik yöntemler ile çoğaltılarak pazarda haksız rekabet oluşturması gerekmektedir. Bu kapsamda “çalışma ürünü”nün yeniden oluşturulması veya üretilmesi söz konusu olmayıp; geleneksel veya dijital vasıtalar ile teknik çoğaltma yöntemleri ile aynen

çoğaltılmasıdır. Doktrinde²⁷⁷ “Teknik Reprodüksiyon”²⁷⁸ olarak da kabul edilen bu yöntem ile “çalışma ürünü” haksız olarak aynen çoğaltılır ve orijinal ürüne rakip olarak kullanılır. “*Sadece doğrudan yabancı bir iş ürününün orijinalinden yapılan, aynen alıntılanmaya, iktibasa imkan veren kopyalama yöntemleri TTK m. 55 /l/c-3 hükmünün uygulanma alanına girer*”²⁷⁹. Teknik çoğaltma yöntemleriyle doğrudan bir alıntılama(iktibas) söz konusu olmaması veya aynen çoğaltma yerine “çalışma ürünü”nün yeniden üretilmesi veya meydana getirilmesi yöntemleri haksız rekabet teşkil edilmesi halinde TTK m. 55/1/c-3 hükmü kapsamında değil de TTK m. 55 /l/a -2 ve 4 veya TTK m. 54/2 kapsamında bir değerlendirme yapılması daha yerinde olacaktır. Çünkü TTK m. 55/1/c-3 hükmü açısından orijinal iş ürününün aynısının “teknik çoğaltma yöntemleri” ile çoğaltılması hususu önem arz etmektedir. Aksi taktirde gerek mehzaz kanunun yapıcılarının gerek Türk Kanun Koyucusunun özel olarak kanun maddesinde “teknik çoğaltma yöntemleri” terimini geçirmesine gerek olmazdı²⁸⁰.

Geleneksel teknik çoğaltma yöntemlerine kısaca değinmemiz ve örnek vermemiz gerekirse; basit kopyalama yöntemlerini kullanan her türlü teknik cihaz ile yapılan teknik çoğaltma yöntemleri diyebiliriz. Fotokopi cihazları, baskı, plak, ses veya görüntülerin kaydedilmesi ve kopyalanması geleneksel teknik çoğaltma yöntemlerine örnek olarak verilebilir. “*Dijitalize etme ise; bir başka anlatımla analog şeklindeki orijinal çalışma ürünlerinin, tarama (scannen) yahut optik tarayıcı (örn. lazer tekniği) marifetiyle ikili sayı sistemine dönüştürülmesi ve ardından dijital ölçüm sonuçlarının bir kopya elde edilmesinde kullanımı bugün artık teknik çoğaltma yöntemi olarak tanınmaktadır*”²⁸¹.

²⁷⁷ Bkz:”Teknik Çoğaltma Yöntemleri” Başlığı Nomer Ertan, s.325.

²⁷⁸ Hükmün mehzaz İsviçre Kanununda “technische Reproduktionsver” olarak yani “Teknik Reprodüksiyon” tanımı ile ele alınmıştır.

²⁷⁹ Jung/Spitz/Birkhäuser, Art. 5 N. 33; Baudenbacher, Art. 5 N 11 und 47. karş. OGer BEsic! 2009,244, E. 3.d (Expo.02-Karte). ; Bozbel, s.540.

²⁸⁰ Ancak İsviçre öğretisinde, bunun bağımsız bir unsur mu yoksa “devralma“ yahut “uygun katkının eksikliği“ unsurunun somutlaştırılması mı olduğu tartışmalıdır. Bkz; Hilty/Arpagaus/Arpagaus, Art. 5 N. 80. ; Bozbel, s.540.

²⁸¹ Bozbel, s.541.

Son olarak “teknik çoğaltma” yani “reprodüksiyon” ile ilgili açıklamalarımız sırasında değindiğimiz üzere; TTK m. 55/1/c-3 hükmü açısından haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için ürün orijinalinden birebir kopyalanmak zorundadır demiştik. Bu husus ile ilgili olarak; orijinalin var olan kopyası eğer orijinalin birer bir aynısı ise; hüküm kapsamı açısından kopya üzerinden “reprodüksiyon” işleminin gerçekleştirilmesi haksız rekabete neden olma açısından yeterli olmalıdır. Aksi taktirde reprodüksiyon yöntemi ile çoğaltılacak ve yararlanılacak “çalışma ürünü” sırf orijinalinden aynen üretilmediği için TTK m. 55/1/c-3 hükmüne girmeyecek ve bu durum TTK m. 55/1/c-3 hükmünü gereğinden fazla daraltacak işlevliğini ortadan kaldırma seviyesine getirecektir. Ayrıca “teknik çoğaltma” çoğaltmaya yarar araçlar ile kopyalanmasının haricinde e-mail olarak gönderme şekilde de gerçekleşebilir²⁸².

D. Uygun Katkı Kavramı

Bir iş veya çalışma ürününün ortaya çıkmasının maddi ve manevi aşamaları vardır. Bu ürünler emek, zaman ve maddiyatın birleşimi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Genellikle bu ürünler ile serbest piyasada yer alan aktörler rakipleri arasında farklar yaratmayı arzularlar. Emek, zaman ve maddi katkıların birleşimi ile ortaya çıkan bu ürünler aktörlerin, pazardaki yerini iyileştirmeyi amaçları ile kullanılır. Sağlıklı bir rekabet ortamında aktör bu ve benzeri ürünleri ile rakiplerinin önüne geçer. Başkasına ait pazarlanamaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralma hususunda da amaç; rakibin bu kazanımlarını gören diğer aktör veya aktörlerin bir şekilde bu kazanımları elde etmek amacıyla başkasına ait bu ürünleri çoğaltarak; ürünün asıl sahibi olan aktör ile aralarındaki farkları en aza indirmektir.

TTK m. 55/1/c’nin son örneğinde düzenlenen “Kendisinin Uygun Bir Katkısı Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanamaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma

²⁸² Erdil, s.265.

Yöntemleriyle Devralıp Onlardan Yararlanmak” haksız rekabet halinde uygun katkısı olmaksızın ürünleri teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp yararlanan kimse; rekabet avantajını ele geçirecektir. Hükmün gerekçesi dikkate alındığı zaman “*devralanın rekabet avantajının tartılması, alıntılamanın ürünü ilk meydana getirenin yapmış olduğu masraflarla karşılaştırıldığında, mütecavizin yaptığı masrafların uygun bir katkı teşkil edip etmediğinin tespiti icap eder*”²⁸³. Uygun katkının olmaması halinde haksız rekabet halinin oluşmayacağını belirtmemiz gerekir. Uygun katkı konusu her somut olay için yeniden incelenmesi gerekir. Uygun katkının tespiti için; hak sahibi ile devralanın ürünün oluşturulmasındaki masrafları karşılaştırılmalı ve karşılaştırma sonucunda aradaki fark değerlendirmelidir. İsviçre Federal Mahkemesinin “Such-Spider Kararı” ve hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere²⁸⁴ bunun tespiti “çifte masraf karşılaştırması” yapılmak suretiyle gerçekleştirilir. “Çifte masraf karşılaştırması”nda; ürünü hayata getiren kişinin masrafları ile devralan(alıntılamanın) kişinin masraflarının karşılaştırılmasıdır. Bu karşılaştırma yapılırken öncelikle ürünü hayata geçiren kimsenin bu ürünü hayata getirirken karşıladığı bütün teknik, ekonomik ve üretim kısmını ilgilendiren bütün masraflar ortaya konulur ve hesaplanır²⁸⁵. Daha sonrasında ise; devralan kişinin ürünü devralırken harcamış olduğu her türlü masraflar hesaplanır. Hesaplama ile ilgili olarak İsviçre hukukundaki baskın görüşe göre çalışma ürününü devralan kimsenin teknik çoğaltma ve geliştirme için yapmış olduğu masraflar ve giderlerin bütününün dikkate alınması gerekmektedir²⁸⁶. “Çifte masraf karşılaştırması” çerçevesinde Devralan kimsenin, ürünü kendisi üretmiş olsaydı yapacağı farazi masraflar hesaplanmaya çalışır ve devralanın, ürünün devralmasından dolayı ne kadar tasarruf ettiği ortaya çıkarılır. Devralanın; bu iki inceleme sonucunda ürüne koyduğu masraf, ürünü hayata getiren kişinin masrafları ile karşılaştırılır. Eğer devralanın masrafları her iki kıstas açısından da ürünü hayata getiren kişinin masraflarından düşük ise; haksız rekabet hali oluşmuş kabul

²⁸³ Botschaft 1983,1071; BGE 131 II 3 8 4 E. 4.4.1, sic’ 2005,593 vd. (Such-Spider). Bozbel, s.541.

²⁸⁴ BGE 131 III 384 E. 4.4.1 (Such-Spider), Botschaft 1983,1071. ;Bozbel, s.544.

²⁸⁵ Ürünü meydana getirenin fikri çabasının nazara alınıp alınmayacağı öğretilde tartışmalıdır. Bozbel, s.544; Ancak bu konudaki yaklaşımımız çalışmamızın en başından beri ortaya koyduğumuz görüşlere paralel olarak her fikri çabanın ortaya koyulması ve geliştirilmesi için harcanan zamanın kestirilebilir olmasa da maddi bir karşılığı vardır. Bu sebeple karşılaştırılma yapılırken fikri çabaya harcanan süreleri de maddi veya manevi bir masraf olarak kabul edilmeli ve karşılaştırma sırasında dikkate alınmalıdır.

²⁸⁶ BGE 131 III 384 E. 4.4.2 (Such-Spider); Pedrazzini/Pedrazzini Rz. 9.32. Bozbel, s.545.

edilecektir. Elbette ki somut olayların her birine göre aradaki farkların genişliği veya darlığı değişkenlik gösterebilir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ YARARLANMA FİİLİNE BAĞLANAN YAPTIRIMLAR

I. Hukuki Sorumluluk

1. Davanın Tarafları

Türk Ticaret Kanunu’nun 55. maddesinde özel olarak düzenlenilen başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma en nihayetinde haksız rekabet halidir ve devamı maddelerinde haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri ile bağlıdır. Bu çerçevede başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haksız rekabet halinin oluşması halinde hukuksal yaptırımların neler olacağı da haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

“Müşterilerin, toplumun menfaatleri ve aynı zamanda kendisine karşı haksız rekabet işlenen kişinin değil, aynı zamanda müşterilerin ve toplumun menfaatleri yanında kurum olarak iktisadi rekabetin de korunduğu görülmektedir”²⁸⁷. Haksız rekabet ilişkin hukuki sorumluluğun düzenlendiği TTK 56. madde incelendiğinde; haksız rekabete neden olan fiiller nedeniyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişiler ile ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler ve ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik

²⁸⁷ Nomer Ertan, s.431.

menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar davacı olarak TTK 56. maddede sınırları içerisinde dava açabilecektir²⁸⁸. TTK 56. madde hükmünde “zarar gören” tanımına yer verilmesinin sebebi; haksız rekabet ihlalleri ile açılacak olan hukuk davalarında, dava açmaya yetkili kişiler arasında “rakip olma” unsurunun bulunmasına gerek olmadığının ortaya konulması içindir²⁸⁹. TTK 56. maddenin ilk fıkrası ile bütünü birlikte ele alındığında başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haksız rekabet halinin olduğu durumlarda davacı taraf iş ürünü sahibi ve yetkisiz yararlananın rakibi olmak zorunda değildir. Menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan herkes davacı sıfatıyla mahkemeye başvuru yapabilir. Yargıtay 22.11.1985 tarihinde verdiği bir kararında²⁹⁰; “Türkiye’ye ithali yasak olan bir mala ait markanın yerli bir üretici tarafından kullanılmasını, ithalat politikasının her an değişebileceği gerekçesi ile haksız rekabet saymıştır.” Ayrıca her davayı açma hakkı olmamakla birlikte; menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler ve Ticaret ve sanayi odaları gibi kanunda sayılan odalar ve diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketiciyi koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da davacı olabilirler. Ancak maddenin davacı olmak ile ilgili tanımı geniş olmakla birlikte maddenin dışına çıkacak şekilde yorumlanması ve herkes için bir hak tanıdığının çıkarılması yanlış olacaktır.

Davalar kısmında daha detaylı olarak incelenecek olmak ile birlikte davacı olacak kişinin yalnızca zarar görmesi değil; zarar görme ihtimalinin var olması dahi dava açmak için yeterli bir sebeptir. Davalar kısmında daha detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte maddi ve manevi tazminat davaları açısından zararların gerçekleşmesi şartının zorunlu olduğunu hatırlatalım²⁹¹. Serbest ekonomi ve sağlık rekabet açısından hükmün bu denli

²⁸⁸ Ticaret ve sanayi odalarının , esnaf odalarının, borsaların ve üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birliklerin haksız rekabetin tespitini, men’ini ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep edebileceğine hükmedilen Yargıtay 11 Hukuk Dairesi kararı: Y11.HD 07.10.2019 2018-5318/6278 Kaya, A./ Zengin, İ. Ç./ Sorkun, F./ Yıldız, N./ Yıldız, M. E./ Oğuz, E., “Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019)” 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020 s.120-121.

²⁸⁹ Karayalçın, s.475.

²⁹⁰ Y11.HD 22.11.1985, 4677/6377 Özdamar, M./ Ermenek, İ., “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, FMR. C.7, S.3.Ankara.2007. s.63.

²⁹¹ Nomer Ertan, s.432.

geniş tutulması yerindedir. Çünkü rekabet ortamının bozulması sonucunda oluşacak zarar bazen ticari işletmeler açısından geri dönülmesi neredeyse imkânsız sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple serbest ekonominin korunması ve rekabet ortamının sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için, pazardaki aktörlerin zarar görme ihtimallerinin varlığı halinde mahkemelerin bunun engellenmesini talep edebilme hakkının olması, hüküm altına alınmış olması yerinde bir yaklaşım olmuştur. Ancak bu durumun kötüye kullanılabileceği gerçeğini belirtmekte yarar vardır.^{292 293}

Ayrıca Yargıtay'ın 11.Hukuk Dairesinin 21.02.2010 tarih ve 2008-9072/591 sayılı kararına göre²⁹⁴; Yani haksız rekabete neden olan fail ile zarar gören veya zarar görme tehlikesinde bulunan kişiler aynı ticari alanda faaliyet gösterip göstermemeleri haksız rekabetin oluşması açısından veya zarar gören veya zarar görme tehlikesinde bulunan kişilerin dava açması açısından bir önem arz etmemektedir. Farklı ticari alanlarda faaliyet gösterecekler dahi failin davranış veya uygulamaları haksız rekabete neden oluyorsa, zarar gören veya zarar görme tehlikesi altındaki kişiler dava açabilirler.

“Müşteriler açısından ise; eTTK“da, müşterin haksız rekabet davası açabilmesi için zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli görülmezken, zararın doğmuş olması gerekliliği şart koşulmuştur”²⁹⁵. Ancak yeni TTK'ya göre her davayı açma hakkı olmamak ile birlikte, müşteriler yalnızca zarar görmesi halinde değil; zarar görme tehlikesinin varlığı halinde de dava açabilecektir. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 12.03.1971 tarih ve 70-4488/1896 sayılı kararında; eğer davayı açan kişinin yani davacının haklı olmadığını bilerek yalnızca haksız rekabete amacına ulaşmak kastıyla açmış olması ve böyle bir dava

²⁹² “Haksız rekabet davalarında zarar tehlikesinin varlığının dava açmada yeterli sayılması, rakip firmaların birbirlerine karşı haklı olmadıkları bir davada kötü niyetli taleplerinin sürdürülmesine yardımcı olacaktır.” Bahtiyar, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2017, s.179.

²⁹³ “Doktrinde, tespit, men ve eski hale iade talepleri bakımından fiilen zarara uğramak şartının kaldırılıp zarar tehlikesinin yeterli görülmesinin, müşterilerin dava hakkının kötüye kullanılmasına neden olabileceği ileri sürülmüştür.” Kendigelen, İlk Tespitler 83, dn.45. ; Nomer Ertan, s.432.

²⁹⁴ “... bir ticari işletmeye, şirkete yönelik olarak yapılan eylemlerin haksız rekabet oluşturmaları için bu eylemleri yapanların tacir olmaları veya haksız rekabete maruz kalan şahıs, şirket veya işletme ile aynı konularda iştirak etmeleri gerekmektedir” Y11.HD 21.02.2010 2008-9072/591, LFSHD 2010, S.12, s.688-690 , Moroğlu/Kendigelen , s.94.

²⁹⁵ Erdil, s.318; Kayasoylu, s.142.

açtığını beyan etmek suretiyle davalının menfaatlerini ızzar etmiş ise; bu hareket haksız rekabet fiilini teşkil edecektir²⁹⁶. Yani TTK ile dava açma hakkı genişletilmiş olmak ile birlikte bu hakkın kötü niyetli olarak ve davalıyı zarara uğratmak maksadı ile açılması ayrıca haksız rekabetin konusunu teşkil edecektir.

TTK 55/1-c hükmü genel itibari ile ele alındığında fail; başkasının iş ürününden yetkisiz olarak yararlanan kimselerdir. Yetki ve yetkiye ilişkin detaylı açıklamalarımızı II.Bölüm kapsamında detaylı olarak incelemiştik. Kısaca değinmemiz gerekirse; davacının iş ürününü her nasıl olursa olsun ele geçiren veya davacıdan bizzat tevdi alan kimsenin, yetkisiz olarak veya yetkisinin dışına çıkarak kendisine yarar sağlaması TTK 55/1-c açısından haksız rekabete sebebiyet verecektir. TTK 55/1-c açısından davalı olacak ve haksız rekabete sebep olacak olan fail; elinde bulundurduğu iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanan kimselerdir. Bu iş ürünlerinin özellikle gizli bilgi veya iş sırlı olma özelliğini barındırması TTK 55/1-c açısından önem arz etmez. Yalnızca aranılan iş ürününün bir emek, birikim sonucu oluşan bir ürün olması ve fikri aşamada kalmamış olması yeterli olacaktır. TTK 55/1-c’de örnek verme yolu ile üç hal düzenlenmiştir. Bu hallerdeki failer ise ayrıca incelenmelidir.

TTK 55/1/c-1 hükmünde; “kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak” hali düzenlenmiştir. TTK 55/1/c-1 hükmüne göre fail; iş ürününün sahibi tarafından emanet amaçlı olarak tevdi edilen bir iş ürününden yetki sınırlarından çıkarak yararlanan kişidir. TTK 55/1/c-1 hükmünde faile iş ürünü bizzat iş ürünü sahibi tarafından bırakılmaktadır.

TTK 55/1/c-2 hükmünde; “üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak” hali düzenlenmiştir. TTK 55/1/c-2 hükmüne göre

²⁹⁶ YTD 12.03.1971 70-4488/1896 ; Batider 1971 , C. VI, S.2 s.409 , Moroğlu/Kendigelen s. 100.

fail; kendisine başkası tarafından tevdi edilen ancak bu başkasının tevdi edilen iş ürünlerini tevdi etme hususunda yetkisinin olmadığını bilen veya bilebilecek durumda olan veya bilebilecek durumda olması gereken ancak yine de yararlanan kimsedir. Kanun koyucu TTK 55/1/c-2 hükmünü düzenlerken yararlanan üçüncü kişi olan faille fazla sorumluluk yükleyerek kendisine tevdi edilen veya sağlanan iş ürünlerinin yetkisiz tevdi edildiğini veya sağlandığını bilme, tahmin edebilme sorumluluğunu yüklemiştir. TTK 55/1/c-2 kanun koyucu; failin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesini beklemiştir. Basiretli bir iş adamı olarak hareket etmeyerek; yetkisiz kimselerce tevdi edilen veya sağlanan ve başkasına ait iş ürününden yararlanan kişi haksız rekabete neden olması nedeniyle fail olacaktır.

Son olarak TTK 55/1/c-3 hükmünde ise; “kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak” hali düzenlenmiştir. TTK 55/1/c-3 hükmünde fail; başkasına ait ve pazarlanmaya hazır haldeki çalışma ürününü teknik çoğaltma” yani “reprodüksiyon” yöntemi ile uygun bir katkısı olmadan devralıp yararlanan kimsedir.

2. Dava Şartları

TTK 55/1-c hükmü ve devamında örnek verilen hallerin varlığı halinde ortaya çıkacak uyuşmazlığın giderilmesi için açılacak davaların şartları; Hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve fiil ile kusur arasındaki illiyet bağıdır. Hukuka aykırı fiil ise “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilidir. Zararın şart olarak arandığı haller ise tazminat davaları açısından önem arz eden bir şart olması sebebi ile zarara ilişkin detaylar tazminat davaları başlığı altında incelenecektir. Bu başlık kapsamında; kusur ve illiyet bağı kavramlarına yer verilecektir.

A. Kusur

Haksız rekabette kusura ilişkin incelemenin yapılabilmesi için hem 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin maddeleri birlikte ele alınması gerekir.

Haksız rekabetin genel hükmü olarak da kabul edilen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrasında haksız rekabete ilişkin genel ilkelerde; haksız rekabet halinin ortaya çıkması için failin yarar sağlamış olması, failin kusurlu olması veya haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmüş olması aranmamıştır. Aynı husus; 6762 sayılı TTK içinde geçerlidir. Haksız rekabete ilişkin genel ilke gereği haksız rekabetin olması için kusur şart değildir.²⁹⁷. Ayrıca 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin 57. maddesinde kusurun genel olarak aranmadığı ancak zarara uğratanın kusurunun bulunması halinde; zarara uğrayanın zararların giderilmesini isteyebileceğini belirtmiştir. Bu noktada ikili bir ayrım yapılması yerinde olacaktır. İlki genel ilke açısından “kusur” haksız rekabet hükümleri açısından aranılan bir şart değildir. Ancak gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinden anlaşıyor ki; özel bazı hallerde “kusur” aranmaktadır.

TTK m.56 hükmü incelendiğinde haksız rekabete neden olan fiillere karşı talep ve davalar sayılırken, tespit, men ve eski hale iade davaları açısından failin kusurlu olması aranmamıştır. Bu sebeple failin kusurlu davranış ve fiilleri olmasa dahi TTK 56. maddede düzenlenen taleplerin yöneltilebileceği ve davaların açılabilmesi kabul edilmelidir²⁹⁸. Ancak TTK 56/1-d ve -e bentlerinde; davacının maddi(-d) ve manevi(-e) tazminat taleplerine ilişkin davalarda davalı failin kusurunun varlığı aranmıştır. TTK 56/1-d bendinde “zarar ve ziyanın tazminini” kusurun varlığını ararken; 56/1-e bendinde 6098

²⁹⁷“Haksız rekabetin tanımı ve TTK m.55’de sayılan haksız rekabet halleri incelendiğinde, failin kusurundan bahsedilmediği, diğer bir ifade ile, failin kusurlu olmasının aranmadığı görülür” Baudenbacher/ Baudenbacher, Art. 2 N. 29; Arkan 314 dn.4; Ayhan/ Özdamar/ Çağlar 227; Güneş 31; Bilgili/ Demirkapı 224.;Nomer Ertan, s.121.

²⁹⁸ Nomer Ertan, s.121.

sayılı TBK'nın 58. maddesine atıf yapmak suretiyle manevi tazminat ilişkin davalarda kusurun varlığını aramıştır. Ancak Yargıtay bir kararında ; *“haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiğine hükmetmiştir”*²⁹⁹. Yargıtay bu kararında hatalı bir değerlendirme yaparak hüküm tesis etmiştir. Kararında ;haksız rekabete konu olan maddi, manevi tazminat davaları demek suretiyle hüküm kurmuş olsaydı daha yerinde olurdu.

Haksız rekabetin genel hükümlerinin düzenlendiği TTK'da kusura ilişkin ayrıca özel açıklamalar TTK 58. maddede düzenlenen “basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu”na ilişkindir.

Son olarak TTK 55/1-c ve devamındaki örnekler açısından değerlendirme yapmamız gerekirse; “başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanan” kimse kusurlu olsun veya olmasın; haksız rekabete neden olmuş kabul edilmesi gerekir. Gerek TTK 55/1-c ve devamındaki örnek haller incelendiğinde gerekse haksız rekabete ilişkin genel ilke ve esaslar dikkate alındığında aksi bir durum ortaya çıkmaktadır. TTK 55/1-c ve devamındaki örnekler için ; haksız rekabetin vuku bulması için aranan şartlar aynen kabul edilmelidir. Yani TTK m.57/1-d ve e bentleri haricindeki davalarda kusur aranmamalıdır. Ancak TTK 55/1/c-2 diğer bentlerden ayrılarak ele alınması gerekmektedir. TTK 55/1/c'nin gerekçesinde belirtilmemiş olmasına rağmen; TTK 55/1/c-2 bendi “...kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,” diyerek “bilinmesi gerekliliği” bir kusursuz sorumluluk olarak düzenlemiş olabilir. Bu durumda “bilinmesi gerekliliği” olan yetkisiz yararlanma halinde; failin kusuru olmadığını iler sürerek maddi ve manevi tazminat yükümlülüğünden kurtulamayacağını söylememiz gerekir.

²⁹⁹ YHGK 07.11.2007 11-839/825 ; TBBD 2009,S.80 s.405-407 , Moroğlu/Kendigelen s. 99.

B. İlliyet Bağı

Haksız rekabete neden olan fiil aynı zamanda bir TBK 49 açısından bir haksız fiil niteliğindedir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere; haksız rekabete ilişkin gelişmelerin başlangıcında somut olaylarda rekabetin haksız bir şekilde zarara uğratılmasına neden olan fiiller haksız fiil olarak kabul edilmiş ve bu çerçevede değerlendirilmiştir. haksız fiiller için aranan fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı, haksız rekabet için de geçerlidir³⁰⁰. Bir fiilin haksız rekabete neden olabilmesi için zararın ortaya çıkması veya zarar tehlikesinin olması tek başına yeterli olmayacaktır. Ayrıca dürüstlük kuralına aykırı eylem ve uygulamalar ile zarar veya zarar tehlikesi arasında da uygun illiyet bağının var olması gerekecektir³⁰¹. Fiil ile zarar veya zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekecektir. Yargıtay 2007 tarihli bir kararında, " Buna göre; *“haksız rekabetten söz edebilmek için kusur zarar, illiyet bağı unsurları birlikte gerçekleşmelidir”* ifadesine yer vermiştir³⁰². Yargıtay’ın bu kararı kısmen hatalı olmak ile birlikte haksız rekabete ilişkin aranan şartlardan birinin de “illiyet bağı” olduğunu ortaya koymuştur. Yargıtay’ın ilgili kararı haksız rekabet sebebiyle ortaya çıkan zararın maddi ve manevi tazmini için yerinde olsa da TTK 56’da sayılan diğer dava türleri açısından zararın olması dava açmak için aranan bir unsur değildir. Yargıtay’ın başka bir kararında ise; haksız rekabet davası açabilmek için aranan şartlardan bir tanesinin de uygun illiyet bağı olduğuna ve illiyet bağı olup olmadığının incelenmesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁰³. Öğretide baskın görüş³⁰⁴ ve Yargıtay³⁰⁵ “uygun illiyet teorisi’ni benimsemiştir. Uygun illiyet bağı, *“eylemin olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre zararlı sonucun normal ve uygun sebebini oluşturmasıdır”*³⁰⁶

³⁰⁰ Nomer Ertan, s.422; Kuşoğlu, s. 132.

³⁰¹ Keleşçi, S. “Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet” s.30.

³⁰² Nomer Ertan, s.120.

³⁰³ YHGK, 12/12/2007 2007/11-965 2007/961,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20083/ibd200833yhdgk.pdf> e.t.(çevrimiçi) (23/12/2012)” Ballı, M., Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları, Gümrük ve Ticaret Dergisi, Sayı:5, Yıl:2015 s.67.

³⁰⁴ Tandoğan, s. 76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573 ; Oğuzman/Öz, s. 49 ; Bozbel, s.705.

³⁰⁵ Y4. HD, 15.3.1993 , 1993/11451, 1993/2534.

³⁰⁶ Bozbel, s.714.

II. Hukuk Davaları

Haksız Rekabete ilişkin dava türleri genel olarak TTK m. 56'da düzenlenmiştir. Bunlar; Tespit, Men, Eski Hale İade ve Tazminat Davalarıdır.

1. Tespit Davası

TTK'nın 56. maddesinde zarar gören veya görme tehlikesi ile karşı karşıya olan kişilerin açabileceği öngörülen ilk dava tipi "tespit davası"dır. Ancak burada kast edilen "Tespit Davası" HMK'nın 106'ıncı maddesinde düzenlenen "tespit davasından farklıdır." HMK'nın 106. maddesi uyarınca; mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi tespit davası ile talep edilebilir. HMK'nın 106'ıncı maddesinin devamı maddeleri incelendiğinde; tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Yani 106 uyarınca bir kişinin tespit davası açabilmesi ve mahkemenin esasına girebilmesi için; tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken yararının bulunması ve mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesini talep ediyor olması gerekir. Bu noktada önemle altını çizelim ki, *"TTK m.56'da düzenlenmiş olan tespit davası, HMK m. 106'dan bağımsız ve m.106'da belirtilmiş olan şartlara tâbi olmadan açılabilen bir davadır"*³⁰⁷.

TTK 56. maddede düzenlenen tespit davası ile davayı açan kimse; bir fiil, davranış veya uygulamanın haksız rekabete sebebiyet verip vermediğini talep edebilir. *"Kanun Koyucu, burada esasen bir fiilin veya davranışın ya da uygulamanın haksız rekabet teşkil*

³⁰⁷ Nomer Ertan, s.400.

ettiğinin kesin hükümle tespit ettirilmesinin dahi rakibin haksız rekabeti sürdürmekten kaçınmasını sağlayabileceği düşüncesinden hareket etmiştir”³⁰⁸.

TTK 56. maddesinde; dava şartı olarak kusurun sayılmadığından, davacı, davalının kusuru olmaksızın bu davayı açabilir. Ayrıca HMK’nın m. 114/1-h’de dava şartları arasında hukuki yarar da sayılmış olup ayrıca tespit davalarının düzenlendiği 106’ncı maddesinin ikinci fıkrasında da davayı açanın hukuken bir yararı bulunmasını dava şartı olarak aramıştır. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere; TTK 56. madde 106’ncı maddeden bağımsız ele alınması gerekir. 106’ncı madde de ifade edildiği üzere 106/2’ye göre aranan dava şartı istisnai hükümler açısından geçerli olmayacaktır. *“Kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olan tespit davalarında, dava şartı olarak “hukuki yarar” bulunmasına gerek bulunmadığı; ilgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılan tespit davasının dinlenme şartlarının var sayılacağı doktrinde ifade edilmektedir”³⁰⁹.* Son olarak belirtmek gerekir ki; Haksız rekabet hükümleri açısından tespit davalarında zamanaşımı süresi yoktur.

2. Men Davası

TTK’nın 56/1.b’sinde haksız rekabetin men’ine ilişkin dava türü düzenlenmiştir. Men davasına ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önceden terminolojik olarak men teriminin kısaca izah etmemiz gerekmektedir. *““Men³¹⁰ davası”, esas olarak 1926 tarihli ve 743 sayılı eski Medeni Kanun’un 24. maddesinin ilk halinde kişilik haklarının ihlali*

³⁰⁸ Teoman, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku1) No.1314; Kuru/ Budak 237; Nomer Ertan, s.400.

³⁰⁹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 1454; Kuru, Medeni Usul Hukuku 135. Yarg. 4. HD 07.06.1983,5345/5964, YHD 1983/12, s. 1777: *“...bir kanun hükmü ile açıkça düzenlenen tespit davalarında artık hukuki yarar ve hukuki ilişki şartını aramaya gerek yoktur. Böyle bir durumda, ilgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılmış ise, tespit davasının dinlenme şartları var sayılır ve mahkemece davanın esasına girilir.”* Nomer Ertan, s.401.

³¹⁰ Terminolojik olarak TTK 56. maddede düzenlenen “men terimi” hatalı bir tercih olmuştur. TTK 56 ve devamı maddeleri incelendiğinde “men”den kast edilen sona erdirme veya önleme talepleridir. Bu sebeple “men” terimi yerine 2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 25. Maddesinde tercih edilen terminolojiye uyulması daha isabetli olacaktır. Bu husus ile ilgili bkz. Nomer Ertan, s.403-408.

*durumunda açılacak davalardan biri olarak gösterilmiştir*³¹¹. Tecavüzün men’inden kast edilen tecavüzün durulmasıdır. 2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 25. Maddesinde “tecavüzün men’i” teriminden vazgeçilmiş ve yerine; “saldırıya son verilmesi” ibaresi tercih edilmiş ve 25. maddeye “saldırıya son verilmesi”ne ek olarak “saldırının önlenmesi” hali de eklenmiştir.

Ancak 1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 66. Maddesinde; ihlalin sonlandırılması için açılacak davayı “tecavüzün ref’i” olarak ele alırken; muhtemel tecavüzün önlenmesi amacıyla açılacak davanın düzenlendiği 69. maddesinde tecavüzün önlenmesi davasını “tecavüzün men’i” davası olarak adlandırmıştır.

Aynı terminolojik sorun haksız rekabete ilişkin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine de yansımış olup; 56. maddede “tecavüzün men’i” terimi tercih edilirken, 58. Maddede ““haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesi” ve 61. maddede “haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesine veya önlenmesine” demek suretiyle iki terimi birlikte kullanmıştır. “Görüldüğü üzere, kanunlarımızda açılacak olan davalar bakımından kavram birliği ne yazık ki yoktur”³¹². Doktrin ve uygulamaya baktığımızda ise, TTK m.56’da öngörülmüş olan “haksız rekabetin meni” davasının, sadece devam etmekte olan bir ihlalin sona erdirilmesi amacım taşıyan bir dava olarak kabul edilmediğini hem sona erdirmeye hem de durdurma taleplerini içeren bir dava olarak nitelendirildiğini görmekteyiz³¹³. Bu sebeplerle 56. maddede düzenlenen men davasına ilişkin açıklamalarımıza “sona erdirmeye” ve “önleme” olarak ikiye ayırarak değinmemiz yerinde olacaktır.

TTK 56. maddenin b bendinde düzenlenen ve haksız rekabetin “sona erdirilmesi”ni sağlayan dava türünün amacı; sürmekte olan bir haksız rekabetin sona erdirilmesini sağlamaktadır. Yani haksız rekabete neden olan bir fiil, davranış veya

³¹¹ Nomer Ertan, s.403-404.

³¹² Nomer Ertan, s.407.

³¹³ Nomer Ertan, s.407.

uygulama devam ediyorsa “sona erdirmе” talebi ile açılacak men davasının kabulü halinde karar; tecavüzün durdurulmasını sağlayacaktır. Bu sebeple eğer haksız rekabete neden olan bir fiil, davranış veya uygulama bitmiş ise artık “sona erdirmе”ye yönelik bir dava açılmaz. *“Tespit davasında olduğu gibi, bu davada da haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması şart değildir”*³¹⁴.

56. ve devamı maddelerden “men davası” kapsamında yapılabilecek bir diğer talep ise “tecavüzün önlenmesi”dir. Aslında “men davası” durdurma manası ile kullanılması daha yerinde olacaktır. *“Ancak Türk doktrinde 56. maddede düzenlenilen “men” teriminin önlemeyi de kapsadığı yönündedir”*^{315 316}. *“Önleme davası, haksız rekabetin henüz gerçekleşmediği veya sona erdiği ve fakat gerçekleşme ihtimalinin veya tekrar tehlikesinin bulunduğu hallerde açılabilir olan bir davadır”*³¹⁷. Türk doktrinde 56. maddedeki “men” teriminin önlemeyi de kapsamından dolayı; haksız rekabetin tekrar tehlikesinin bulunduğu hallerde de açılması gereken dava “men davası” olarak kabul edilmektedir³¹⁸.

Haksız rekabet hallerinden “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”nın düzenlendiği TTK 55/1-c hükmü açısından “men davasının açılma ihtimali ortadan kalkmış olabilir. TTK 55/1-c hükmü incelendiğinde; haksız rekabetin oluşması için “yetkisiz” bir “yararlanma” söz konusu olmalıdır. Yani iş ürününden yarar sağlanması gerekmekte olup fiil tamamlanmış olabilecektir. Bu durumda haksız rekabete neden olan fiil, davranış veya uygulanmanın “önlenmesi” veya “durdurulması” söz konusu olmayabilir. Bu hallerde davacının “men davası” açması söz konusu olamayacaktır.

³¹⁴ Baudenbacher/Glöckner Art.9 N.6, 65; Nomer Ertan, s.409 ayrıca bkz“Kusur” başlığı kapsamındaki incelemelerimiz.

³¹⁵ “... Türk uygulama ve doktrini TTK m.56/I,b’de ifade edilmiş olan men davasını sona erdirmе (durdurma) talebi yanında önleme talebini de içeren bir dava olarak kabul edegelmiştir.” Nomer Ertan, s.410.

³¹⁶ Bu sebeple “tecavüzün önlenmesine” ilişkin açıklamalarımızı “men davası” başlığında yapmayı daha uygun gördük.

³¹⁷ Nomer Ertan, s.408.

³¹⁸ Ancak biz bu hususa katılmıyoruz. Konu ile ilgili daha detaylı inceleme için; Arkan, 332; Ayhan / Özdamar/Çağlar 242; Oruç 63; marka hakkının ihlali bakımından: Kaya, s. 283 ; Nomer s.409.

Ancak eğer yararlanma süreci devam etmekte ise ya da yararlanma fiili tamamlanmış olmak ile birlikte tekrardan bir yararlanma tehlikesinin olduğu hallerde “men davası” gündeme gelecektir.

3. Eski Hale İade Davası

TTK m.56/I,c’de haksız rekabetin sona erdirilmesi ve durdurulması (men) talebi yanında, haksız rekabet fiilinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hizmet eden ve eski hale iade davası olarak nitelendirilebilecek³¹⁹ bir dava daha öngörülmüştür. TTK 56/1/c’de düzenlenen “eski hale iade” davası ile amaçlanan haksız rekabet fiilinin gerçekleşmesinden önceki sağlıklı rekabet ortamının tekrardan tesis edilmesidir. Hükme göre, davacı “eski hale iade” davası ile; haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmış ise bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için başka çarenin kalmadığı hallerde ise, haksız rekabetin halinin ortaya çıkmasında etkili olan araçlar veya malların imhasını yani yok edilmesini talep edebilir. “Eski hale iade” davasının açılması için; tespit ve men davalarında da bahsettiğimiz üzere; davalının kusurlu olması aranmaz ve TTK 60’da düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabi değildir. *“Eski hale iade davası çerçevesinde haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin aynı zamanda bir şey yapmaya hükmedilmesi de mümkündür”*³²⁰.

Men davası ile “Eski Hale İade” davası arasında önemli farklılar mevcuttur. Şöyle ki; Men davasının açılabilmesi için, haksız rekabet teşkil eden bir fiilin veya halin başlamak üzere olması yani haksız rekabet tehlikesinin var olması ya da haksız rekabet teşkil eden fiilin devam ediyor olması gerekir. Men davasında davacı haksız rekabete neden olacak fiili durdurma amacındadır. Ancak “Eski Hale İade” davalarında; tehlikeden

³¹⁹ Örneğin: Karayalçın s.468; Teoman, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku1) No.1317; “eski hale getirme” ifadesini kullanan: Bozer / Göle 182. Nomer Ertan, s.400.

³²⁰ Nomer Ertan s.415.

ziyade haksız rekabet gerçekleşmiş olması gerekir ve “Eski Hale İade” davasını açan kişi haksız rekabet sonucu oluşan zararın sonlanmasını talep eder.

“Eski Hale İade” davasının düzenlendiği TTK m.56/I,c hükmünün lafzında kendi içerisinde bir sistematigi olduğu da düşünülebilir. Hüküm “Eski Hale İade”si sırasında öncelikle maddi durumun ortadan kaldırılmasını veya yanıltıcı beyanlar ile haksız rekabete neden olunmuş ise beyanların düzeltilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Ancak *haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi* bazı hallerde tek başına yeterli değildir. Bu gibi durumlarda hüküm “eski hale iade”nin tam manası ile gerçekleştirilebilmesi yani *tecavüzün önlenmesi için haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını* talep edilebileceğini ileri sürmüştür. Hüküm incelendiğinde; kanun koyucu “*haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını*” tercih edilmesi gereken son hal olarak düzenlemiş olup; bunun haricindeki yollar ile haksız rekabet önlenemiyorsa ancak o halde tercih edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Yargıtay³²¹’ın kararlarında da; “imha” meselesi haksız rekabetin varlığı halinde ayrıca değerlendirilmeli ve gerekmediği hallerde “imha”ya karar verilmemelidir. Yargıtay’ın 11.Hukuk

³²¹ Yargıtay’ın 18/04/2018 tarihli bir kararında; “Davacı vekili, davalı şirketin unlu mamuller ruhsatı ile yada hiç üretim ruhsatı olmadan ekmek üretmeye başladığını, bu durumun ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2015/65 değişik iş sayılı dosyasında tespit edildiğini, dava konusu işletmenin ekmek üretmesinin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca binası ayırık nizamda olmadığı için ekmek üretim ruhsatı almasının da mümkün olmadığını, hukuka aykırı ekmek üretilmesinin davacı müvekkilinin üyeleri için haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek davalı işletmede ekmek üretiminin durdurulması ve ekmek üretiminde kullandığı her türlü makine ve araca el konulması için tedbir kararı verilmesini, ekmek üretim ruhsatı olmadan ekmek üretiminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, haksız rekabet oluşturan ekmek üretimi eyleminin ve ekmek fırını izlenimi veren tabela (levha) asma eyleminin men'ine, ekmek üretim araçlarının ve makinelerinin imhasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, ... 6102 sayılı ...'nin 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabeti oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının ruhsatsız ekmek üretme eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti ile haksız rekabet teşkil eden ekmek üretme eyleminin ve ekmek fırını izlenimi veren tabela (levha) asma eyleminin men'ine, ekmek üretim araçlarının ve makinalarının imhasına karar verilmiştir. Ancak Yargıtay; dava, haksız rekabetin tespit ve men'i ile haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına karar verilmesi talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davalı uhdesinde bulunan ekmek üretim araçları ve makinalarının münhasıran haksız rekabet konusu olmaması, hukuka uygun başka işletmelerde kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği ve söz konusu araç ve makinaların başka ürünlerin yapımında da kullanıldığının anlaşılması karşısında mahkemece araç ve makinaların imhasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiş ise de, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK 438/7. maddesi uyarınca hükmün, aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Dairesi'nin 04.04.2019 tarih ve 2018-1322/2657 sayılı kararında³²²; ilk derece mahkemesinin, bir başkasına ait ilan ve broşürlerinde yer alan görsellerin aynen kullanılması sebebiyle, tüm ilan broşür ve çizimlerin kaldırılmasına ve mevcut olanların da imha edilmesine karar verilmesinin yerinde olduğuna hükmetmiştir.

4. Tazminat Davaları

A. Maddi Tazminat

TBK 49/1'e göre; kusurlu, haksız fiili sebebiyle başkasına zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğunun doğması için, hukuka aykırı bir eylem, zarar, eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve failin kusurunun bulunması gerekmektedir. TTK'nın 56. Maddesinde haksız rekabet sebebiyle açılacak davalar arasında birinci fıkranın "d" bendinde "kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini" denilmek suretiyle maddi tazminat talebi ile dava açılacağı düzenlenmiştir. TTK 56/1/d hükmü; TBK 49/1'de düzenlenen haksız fiil hükmüne paralel bir hüküm tesis edilmiştir. TTK 56/1/d';

- Haksız rekabete neden olan bir fiil, davranış veya uygulamanın bulunması
- Haksız rekabete neden olan failin kusurunun bulunması
- Failin kusurlu davranışı nedeniyle zarar veya ziyanın ortaya çıkması
- Fiil ile zarar uygun illiyet bağının bulunması

hallerinde zarara uğrayan kişi; kusurlu davranışı ile haksız rekabete neden olan kişiden maddi tazminat talep edebilir. Maddi tazminatın belirlenmesi konusunda kural olarak haksız fiillere ilişkin TBK m.50³²³ vd'da öngörülmüş olan kurallar geçerli olmakla

³²² Y11.HD 04.04.2019 2018-1322/2657 ; Kaya/ Zengin/ Sorkun/ Yıldız / Yıldız, Enes/ Oğuz s.109.

³²³ Y11.HD. 25.05.1998 1998/2026, 1198/3741 ; sayılı kararı "Mahkemece, davacıya davalının haksız rekabeti nedeniyle uğradığı zararın nelerden ibaret olduğu açıklattırmak, davalının bu haksız rekabeti gerçekleştirdiği yerin niteliği göz önünde bulundurulmak , TTK.nun 56. Ve devamı maddeleri değerlendirilerek bilirkişi incelemesi yaptırmak ve zararın tam olarak ispatının mümkün olmaması halinde

birlikte, TTK 'da özel bir hükme de yer verilmiştir: Hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.³²⁴ Ayrıca iş hukukundaki işçinin sadakat yükümlülüğünün ihlali ile maddi tazminat değinmemiz gerekirse ; “Sır³²⁵ saklama borcuna aykırı davranarak işverenini zarara uğratan veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya bırakan işçiye karşı açılacak davada kusurun aranıp aranmayacağı net değildir”³²⁶. Ancak bir çalışanın sır saklama borcuna aykırı hareket etmesi sebebiyle haksız rekabet hallerinin ortaya çıkması halinde açılacak davada tazminat talebinde bulunulabilmesi için çalışanın kusurun varlığı gerekmektedir³²⁷.

B. Manevi Tazminat

TTK 56. maddeye göre; Haksız rekabet sebebiyle zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişi veya kişiler maddi tazminat haricinde, TBK'nın 58'inci maddesinde düzenlenen şartların varlığı halinde manevi tazminat verilmesini de talep edebilir. TBK 58' göre; kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Ayrıca hükmün devamına göre; Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. Haksız rekabete neden olan fiilin TBK'nın 58. maddesinde düzenlenen hale uygun olması için; fiilin kişilik hakkını zedelemesi veya kişisel yararlarına hanel gelmesi gerekmektedir. Bu sebeple her somut uyuşmazlık açısından manevi tazminata hükmedilebilmesi için “kişilik hakkının zedelenmesi” veya “kişisel yararlarına hanel gelmesi” hususlarında inceleme yapılması gerekecektir. Yargıtay'ın 11.Hukuk Dairesi'nin 27.02.2019 tarih ve 2017-4837/1630

de, BK.nun 42,43 maddeleri uyarınca makul bir tazminata hükmedilmek gerekirken; bir yıllık abonman bedelinin bir güne isabet eden bedelin tazminat olarak hükmedilmesi yerinde görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.” (Corpus 14.03.2007). Özdamar/ Ermenek. s. 53.

³²⁴ Nomer Ertan, s.417.

³²⁵ İş hukukuna ilişkin olarak kullanılan “sır” kavramının 55/1-d kapsamındaki iş ve üretim sırlarının değil her türlü gizli tutulması gereken “iş ürünleri” olması gerektiğini “işçi bakımından başkalarının iş ürünlerinden yararlanılması” kapsamında incelemiştik.

³²⁶ Tuncay, s.1070.

³²⁷ Tuncay, s.1070.

sayılı kararında³²⁸; manevi tazminat talebinin kabul edilebilmesi için, eBK 49. Maddesi hükmünce kişisel yararların haleldar olması ön şartı arandığına değinmiş ve davacının bu ön şarta uygun olarak kişisel yararlarına gelen zararı ispat edememesi sebebiyle talebin ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesini hukuka uygun kabul etmiştir. TTK 55/1-c’de düzenlenen “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma” hali yukarıda da izah ettiğimiz üzere “emeğin” korunmasına ilişkin yeni bir düzenlemedir. Emek ile üretilen, ortaya koyulan bir iş ürününün haksız rekabete neden olacak şekilde yetkisiz kimselerce yararlanılması gerçek veya tüzel kişi açısından “kişilik hakkının” zedelenmesine yol açması halinde TBK 58 kapsamında manevi tazminat konusu gündeme gelebilecektir. Ayrıca eğer “iş ürünü”nden başkasının yetkisiz yararlanması işverene manevi zarara sebep verdiyse; diğer koşulların olması halinde işveren-işçisine karşı manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir. “Çünkü sır sahibinin korunmaya değer görülen menfaati, maddi olabileceği gibi manevi niteliğe de sahip olabilir”³²⁹.

5. İhtiyati Tedbir

Türk hukukunda ihtiyati tedbir; davaların uzun sürmesi hallerinde davacının haklı menfaatinin korunması amacıyla -geçici olarak- menfaatlerinin korunması ilişkin mahkemeden menfaatlerine ilişkin koruma talep etmesidir. HMK m. 389/1’deki düzenlemeye göre; Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Haksız rekabet hukukunda haksız rekabete neden olan fiil sebebiyle açılacak davalarda menfaat kayıplarının önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir talep edilebileceği TTK’nın 61. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu tedbirler; hakkın teminat alınması suretiyle korunması olabileceği gibi hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen fiil davranış veya uygulamanın

³²⁸ Y11.HD 27.02.2019 2017-4837/1630 Kaya/ Zengin/ Sorkun/ Yıldız / Yıldız, Enes/ Oğuz s.123.

³²⁹ Kaya,A., Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı, Makalelerim I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.32.

durdurulmasına ve mahkeme sonuna kadar zarar vermesinin önlenmesine imkân sağlayan kararlar olabilir.³³⁰ Bu tedbirlerden *ifa amaçlı tedbirlerin amacı: ihtiyati tedbir talebinde bulunanın hakkının dava sonuçlanmadan, tamamen veya kısmen geçici icra edilmesidir*³³¹. Ayrıca davacı taraf “men” davası açmasındaki benzer amaca hizmet eden bir ihtiyati tedbir olarak müdahalenin geçici olarak “men”ini talep edebilir. “*Müdahalenin (geçici) olarak men’ine yönelik ihtiyati tedbirlerle, tecavüz teşkil eden somut bir davranışın gerçekleştirilmesi veya tekrarlanması hâkim tarafından yasaklanmaktadır*”³³². Yani zarara uğrayan kimse “tecavüzün men’i” davası açabileceği gibi haksız rekabete ilişkin düzenlenen davalarda “tecavüzün men’i”ni ihtiyati tedbir olarak da talepte edebilir. Men ve eski hale iade³³³ davaları açılabilirdiği hallerde ihtiyati tedbir talebinde de bulunulabilir³³⁴.

TTK m.61 uyarınca, dava açma hakkı haiz bulunan bir kimsenin talebi üzerine mahkeme; mevcut halin olduğu gibi korunmasına, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere HMK’nın ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir. Ancak TTK 61. maddede düzenlenen ihtiyati tedbirin amacı ihtiyati tedbiri talep edeni mutlu etmek veya zarara sebep olanı veya olduğu ileri sürülen faili cezalandırmak değildir. TTK 61. Madde haksız rekabetin var olduğu kanıtlanması halinde olası zararları en aza indirmek veya zarar tehlikelerini bertaraf etmek için getirilen bir düzenlemedir³³⁵. “Geçici bir tedbirdir”³³⁶ ve davacı olabilecek herkes tarafından dava öncesinde veya davanın görülmesi sırasında davanın görüldüğü mahkemeden talep edebilecektir. Talep sonucunda mahkeme TTK 61 ve HMK 389 hükümleri uyarınca vereceği tedbir kararı ile neredeyse dava sonucunda vereceği karara

³³⁰ Detaylı inceleme için bkz; Keskinci Derya, Haksız Rekabet Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2. 2013, s.147 vd.

³³¹ Keskinci, s.148.

³³² Keskinci, s.148.

³³³ Ancak eski hale iade davalarında; ihtiyati tedbirlerden “*imha kararından evvel, hakim haksız rekabeti daha esnek önlemler ile gidermeye çalışacaktır.*” Çınar N., Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Seçkin Yayınevi Ankara, 2015. s.158.

³³⁴ Özdamar, Ermenek, s.59.

³³⁵ Çınar, s.172.

³³⁶ Çınar, s.175.

denk bir karar verebilir. İhtiyati tedbir kararı ancak ve ancak eski hale iade davasının sonucu ile benzerlik gösterebilir eğer dava sonunda verilecek olan karar ile aynı sonuca çıkacak bir ihtiyati tedbir kararı verilirse hakkaniyete aykırı olacaktır.³³⁷. Çünkü gerçekten haksız rekabetin olup olmadığının tespiti yapılmadan davalıya ağır sonuçlara sebep olacak bir ihtiyati tedbire hükmedilmesi geri dönülemez zararlarına sebebiyet verebilir. TTK 61 mahkemenin vereceği ihtiyati tedbire ilişkin kararın çerçevesini geniş tutmuştur. Ancak 61. Madde hükmünde belirtilen (c) bendinin son kısmında düzenlenen “imha”ya ilişkin kısmın ihtiyati tedbir olarak verilmesinin hukuku uygun olmayacağı görüşündeyiz. Çünkü mahkemenin ihtiyati tedbir talebine istinaden “malların imhası”na yönelik bir karar vermesi halinde bu karar geri dönülmez nitelikte bir karar olacaktır ve davalının yargılama sonunda haklı bulunması halinde geriye dönülmesi imkânsız sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden talep edilebileceği gibi, davanın görüldüğü mahkemeden de talep edilebilecektir.³³⁸.

6. Zamanaşımı

Haksız rekabet ile ilgili taleplerin bir an önce neticeye kavuşturulması sadece taraflar değil, aynı zamanda tüketiciler ve toplum bakımından da faydalıdır³³⁹. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere haksız rekabetin ortaya çıkmasından önce bir haksız fiil türü olarak dikkate alınırdı. Ancak rekabet kurumunun gelişimi ile birlikte kendi münhasır bir yer oluşturdu ve zaman içinde gelişti. TBK’nın 72 maddesine göre haksız fiilin sebep olduğu zararın tazminine ilişkin zamanaşımı süresi; zarar görenin zararı ve tazminat

³³⁷ Oruç M., Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul. XII Levha Yayıncılık,2009 s.141.

³³⁸ Yavaş M., Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul.2006, s.780.

³³⁹ Karayalçın s.476 ; Teoman, Ö., Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara, 1995 [Yaşayan Ticaret Hukuku 1/ 5]), No.7, s.46.

yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlükârda fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıldır. Ancak haksız rekabet halinde hukuk davaları Türk Ticaret Kanunu’nun 60. Maddesindeki özel zamanaşımı sürelerine bağlanmıştır³⁴⁰. TTK’nın “Haksız Rekabet”e ilişkin hükümlerinden 60’ıncı maddesi incelendiğinde, haksız rekabetten doğan davalara ilişkin zamanaşımı süresinin; davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl olacağını düzenlemiştir. Haksız rekabetin amacının sağlıklı rekabet ortamının devamlılığının sağlanması olduğu düşünüldüğünde sürelerin haksız fiile göre kısa tutulması kabul edilebilirdir. Ancak TTK 60’ıncı³⁴¹ madde hükmünün lafından 56’ıncı madde sayılan bütün davalar açısından zamanaşımı süresinin 1 ve 3 yıl olduğu düşünülse dahi; bu yanlış bir yorum olacaktır.³⁴² Ancak bu yaklaşım yerinde değildir. TTK 60’ıncı maddedeki zamanaşımı süreleri açısından 56’ıncı maddede düzenlenen davalar arasında ayırım yapılarak inceleme yapılması yerinde olacaktır.

Son olarak TTK 60’ıncı maddenin ikinci bendine göre; eğer haksız rekabete neden olan eylem veya uygulama 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. Önemle ekleyelim ki, *“ceza kanunlarındaki zamanaşımı süreleri sadece cezayı gerektiren fiili işleyen kimse hakkında uygulanır”*³⁴³.

³⁴⁰ Bozel/Göle s.253.

³⁴¹ 56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

³⁴² Bkz; “TTK’nın zamanaşımına ilişkin bu hükmü mehz İsviçre 1986 tarihli UWG’de mevcut değildir. İsviçre hukukunda 1943 tarihli UWG’de (Art.7) bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüş olmasına rağmen, 1986 t. UWG’de zamanaşımı süresini düzenleyen özel bir hükme yer verilmemiştir. Bunun sebebi 1986 t. İsvUWG’nin Gerekçesinde izah edilmiş, 1943t. UWG Art.7’nin lafzının tatmin edici olmadığı, hükümde tazminat (maddi, manevi tazminat ve menfaat devri) talepleri ile diğer davalar (sona erdirmeye, önleme ve tespit) arasında ayırım yapılmadığı, oysa sona erdirmeye, önleme ve tespit taleplerinin zamanaşımına tâbi olmadıkları, tehlikenin veya haksız rekabetin mevcut olduğu veya haksız rekabet tehlikesinin bulunduğu süre boyunca bu taleplerin ileri sürülebileceği ifade edilmiştir: Botschaft UWG 1986, s.1057, N.153.2. Bugün İsviçre hukukunda haksız rekabet davalarında genel zamanaşımı süreleri uygulanmaktadır: Baudenbacher/Glöckner, Art.9, N.268 vd. ; Nomer Ertan s.460.

³⁴³ Nomer Ertan, s.467 ; Bozel/Göle s.253.

III. Çalıştırmanın Sorumluluğu

Haksız rekabet neden olan fiil, işverenin hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olmasına halinde ne olacağı da ayrıca TTK'nın 57. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, eğer işçi işverenin hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada haksız rekabete neden olacak bir davranışta bulunması halinde; 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, bu kişilere karşı da açılabilir. *“Bu durumda 56'ncı maddenin birinci fıkrasında düzenlenen tespit, men, eski hale iade davalarının işçilere karşı da açılabilir”*³⁴⁴. TTK 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

IV. Basın, Yayın, İletişim, Bilişim Kuruluşları Ve Servis Sağlayıcılarının Sorumluluğu

Kanun koyucu haksız rekabete ilişkin sorumlulukları düzenlerken, haksız rekabetin basın, yayın, iletişim yoluyla veya bilişim kuruluşları veya servis sağlayıcılarınca gerçekleştirilmesi halindeki sorumluluğu ilişkin TTK 58'inci maddeyi düzenlemiştir. TTK 58'inci maddesinde; haksız rekabetin basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle veya teknolojik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmesi halinde TTK'nın 56'ncı maddesinin ilk fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açılabilirliği düzenlenmiştir. Ancak bu davalar basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilirliği ek olarak düzenlenmiştir.

³⁴⁴ Bağrıaçık, S., Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hükümlerine Göre), 1.Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2017 s.193 vd.

Hükmün devamında ise dava açılabilir kişiler genişletmek amacıyla ; “a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılrsa, c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,” bentleri eklenmiş ve eğer bentlerdeki hususlar var ise tespit, men, eski hale iade davaları yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi gibi süreç içindeki görevli kimseler ile; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

Hükmün devamında da anlaşılabileceği üzere; “*hükümde aleyhine dava açılacak kişiler “kusursuz sorumluk” halini oluşturmaktadır ve hükümde sayılan diğer kişilerin kusurlu olması gerekmemektedir*”³⁴⁵. Eğer ki dava açılacak kişilerden birinin kusurlu olarak sorumlu olması halinde yukarıdaki sıraya dikkat edilmeksizin kusurlu olan kişiye karşı direk taleplerde bulunabilecektir. 56’ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda yani kusur aranan maddi ve manevi tazminat davalarında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. “*Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılamaz*”³⁴⁶; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabete neden olan fiilin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı hallerde ise; ilgili hizmet sağlayıcısını da dinlemek suretiyle, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesin veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir ya da içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil olmak üzere

³⁴⁵ Baştürk İ., Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1 S.6. 2011 s. 306.

³⁴⁶ Bozer/Göle s. 249.

somut olaya uygun ve uygulanabilir başkaca ihtiyati tedbirlere karar verebilir. Ayrıca bilişim işletmeleri ile yönünden herhangi bir açıklamam bulunmamasına rağmen doktrinde bütün bilişim işletmeleri açısından uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁴⁷.

V. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Yetkili Mahkeme

Yukarıda da açıkladığımız üzere; Türk Hukuk’unda haksız rekabete ilişkin hükümler TTK başta olmak üzere birçok mevzuat açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Haksız rekabet neden olan fiile ilişkin yetkili mahkeme, HMK m.16’da yer alan haksız fiilden doğan davalardaki yetkili mahkemedir³⁴⁸. Kesin yetki kurulu öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Ancak haksız rekabetin özünde bir haksız fiil olduğundan yola çıkarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun haksız fiile ilişkin düzenlemelerinin kapsamında yer alabileceğini söyleyebiliriz. HMK 16. maddesine göre; haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

*“Tüketiciler tarafından açılan ve tüketici işlemlerine dayalı haksız rekabet davaları, TKHK m.73/V uyarınca tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir”*³⁴⁹. Ayrıca haksız rekabetin sınai mülkiyetine ilişkin olması halinde; Sınai Mülkiyeti Kanunu’nun 156’ncı maddesinin 3. fıkra hükmünce; sınai mülkiyet hak sahibi tarafından 3. kişilere açılacak davalarda yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü

³⁴⁷ Yüksel Bozkurt E., Elektronik Ortamda Haksız Rekabet, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.18, 2014. s.88.

³⁴⁸ Pekhamarat Saraç, B., Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları, Antalya, 2018 s.87.

³⁴⁹ Nomer Ertan, s.467.

yer mahkemesidir. İnternet aracılığı ile ihlalin gerçekleşmesi halinde, internetin ulaşabileceği her yerde dava açılacaktır³⁵⁰.

Yetki yönünden son olarak incelememiz gereken Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu açısından hangi ülke hukukuna tabi olacağı meselesidir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'ndan da esinlenerek hazırlanan 5718 sayılı MÖHUK'un 37. Maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre; *“pazarı doğrudan etkilenen ülke hukuku”*, bağlama kuralı olarak tercih edilmiştir³⁵¹. Madden de anlaşılacağı üzere; haksız rekabet ile bütün pazar etkilendiği için korunan pazarın kendisidir. MÖHUK'un 37. Maddesinin ikinci fıkrasında ise; *“belirli bir işletmeye yönelik olarak yapılan ve işletmenin yer aldığı pazarı, etkilememiş bir haksız rekabet hali düzenlenmiştir”*³⁵². 37/2 kapsamında pazar haksız rekabete neden olan fiil ile etkilenmemiş ise de işletme olumsuz etkilenmiş veya olumlu gelişmelerden yoksun kalmıştır. Bu halde kanun koyucu 37/1'den farklı olarak , yalnızca işletmenin etkilenmesinden bahisle, *“işyerinin bulunduğu ülkeyi”* yetkili olarak göstermiştir. Bu halde; haksız rekabet sonucunda zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlal edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır.

2. Görevli Mahkeme

TTK'nın 4. maddesinin 1 fıkrasının a bendindeki düzenlemeye göre; TTK'da öngörülen hususlara dair açılacak davalar, ticari davadır. *“Bu halde tarafların tacir olmasına veya uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili bulunmasına ya da alacağın veya borcun kaynağına (sözleşmeden, sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiilden doğmasına) bakılmaz”*³⁵³. Buna göre; *“davanın tarafların tacir olup olmadığı önemli olmayıp,*

³⁵⁰ Pekhamarat Saraç, s.88. Kayasoylu s.160.

³⁵¹ Çelikel A. / Erdem B., Milletler Arası Özel Hukuk, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, Mart 2016 s.435.

³⁵² Çelikel/ Erdem s.436.

³⁵³ Kaya,A. (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) s.128 vd.

uyuşmazlığın ticari işletme ile ilgili olmasına gerek yoktur”³⁵⁴. Haksız rekabet hallerinin ve haksız rekabet hallerinden “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” hali ile devamında ön görülen örneklerin Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmesi sebebiyle görevli mahkeme “Ticaret Mahkemeleri” olmalıdır. Ancak haksız rekabete ilişkin asıl hükümlerin Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olmasının yanında başta Türk Borçlar Kanunu olmak üzere birçok düzenleme içerisinde haksız rekabet hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca haksız rekabete konu olan fiiller bazen sınai mülkiyeti veya tüketicilerin korunmasına ilişkin düzenlemelere de konu olabilir. Bu hallerde görevli mahkemeye ilişkin de açıklama yapılması yerinde olacaktır.

TBK’nın 57. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye ilişkin detaylı incelemelerimizde de bahsettiğimiz üzere; doktrinde hükmün varlığının ikilik³⁵⁵ çıkardığı düşünülmüş olmakla birlikte Yargıtay kararlarında ; tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete ilişkin hallerde Borçlar Kanunu (veya eski Borçlar Kanunu) hükümlerinin uygulanacağını, tacirler arasındaki haksız rekabete ise Ticaret Kanunu’nda (veya eski Ticaret Kanunu) düzenlenen hükümlerin uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Bu durumda tacir olmayanlar arasında haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olması gerekecektir.

Haksız rekabete neden olan fiil; fikri ve sınai mülkiyetinin konusunu teşkil eden bir uyuşmazlığa neden olabilir. “*Hem SMK hem de TTK*”ya konu olan bir haksız rekabet davası için görevli mahkeme, *Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesidir*”³⁵⁶. “*Tüketicilere yönelik haksız rekabet uyuşmazlıklarında ise; TKHK*”³⁵⁷ m.73 ve 83 hükümleri sebebiyle

³⁵⁴Kayasoylu s.161.

³⁵⁵ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan s. 549 “Aynı konuyu düzenleyen iki temel kanunun hükümleri arasındaki bu uyumsuzluk, ne yazık ki 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girmiş bulunan TK ile BK’da giderilmemiştir. Bu konu ile ilgili olarak Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan s. 549 vd “YTBK ve TKHK yapılan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin olmasının uyumsuzluk yarattığına değinmiştir.” Ayrıca; Karayalçın, s.451 vd., Mimaroğlu s291 vd.

³⁵⁶ Pekhamarat s.88.

³⁵⁷ Daha detaylı inceleme için bkz; Nomer Ertan, s.449-465.

tüketici işlemlerine dayalı olarak tüketiciler tarafından açılan haksız rekabet davalarının tüketici mahkemesinde görülmesi gerekmektedir”³⁵⁸.

Son olarak; “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” ihlaline neden olan eylem ve uygulamayı gerçekleştiren failin “çalışan” olması halinde ise; görevli mahkeme İş Mahkemesi olacaktır”³⁵⁹.

3. Zorunlu Arabuluculuk

TTK’nın 5/A hükmüne göre; TTK’nın 4’üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunludur ve dava şartıdır. Haksız rekabetin düzenlendiği 54. madde ve devamındaki maddelerde düzenlenen örnek hallere ilişkin TTK 56. madde hükmünde belirtilen davalardan; konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki davalarda arabulucuya başvurulması gerekecektir. Ancak TTK 56’ıncı maddesinde düzenlenen; tespit ve men davalarının konusunun bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin olmamasından ötürü arabuluculuğa başvuru şart olmayacaktır.

VI. Cezai Sorumluluk

TTK’nın 62’inci ve 63’üncü maddelerinde fiilleri ile haksız rekabete neden olan gerçek veya tüzel kişilerin cezai sorumlulukları düzenlenmiştir. TTK’nın 62. Maddesine göre; a, b, c ve d bentlerinde düzenlenen fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56’ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz

³⁵⁸ Nomer Ertan, s.454.

³⁵⁹ Pekhamarat s.88. Bu konu ile ilgili Yargıtay kararı için bkz. Y11 HD 23.01.2012, 2010-8854/557 (Moroğlu/ Kendigelen 113, Batider 2012, C.XXV1II, S .I, s.339-340), Nomer Ertan, s.449.

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

“Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca TTK m.55”de “özellikle” ifadesi tercih edilmek suretiyle doğrudan sayılmayan aykırılıklar, TTK m.62/1(a) kapsamında suç olarak değerlendirilmemelidir”³⁶⁰. Ancak “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma” haksız rekabet hali; TTK’nın 55’inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple; TTK m.62/1(a) kapsamı içerisinde yer alacak ve TTK m.62/1(a) uyarınca “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma” haksız rekabete kasten sebep olanların, hukuki sorumluluğunun yanında cezai sorumluluğu da ortaya çıkacaktır³⁶¹. Hukuk davasını açma hakkını haiz bulunan kişinin şikâyeti üzere; “başkalarının iş ürünlerinden yetkisi yararlanma”ya sebebiyet veren kişini, haksız rekabete kasten sebep olması halinde iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılabilecektir. TTK m. 63’de ise; 62. maddeye atıf yapmak suretiyle, tüzel kişilerin haksız rekabete neden olan fiillerinden dolayı cezai sorumluluğu düzenlenmektedir. 63’üncü maddeye göre; Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62’nci madde hükmü, tüzel kişi organın üyeleri veya tüzel kişinin ortakları hakkında da uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyet alanları kapsamında işlenmesi hâlinde, tüzel kişiye özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.

³⁶⁰ Baş K.,Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı, Legal Hukuk Dergisi, C.16, S.192, 2018 s. 5607.

³⁶¹ TTK m.55/1-c’de yer alan haksız rekabet hallerinin, TTK m.62/1(c)’de ayrıca suç olarak düzenlenmesine gerek yoktur. Kendigelen A., Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013 s.85-86.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu oluşturan “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali yeni Türk Ticaret Kanunu ile gündeme gelmiş ve hüküm altına alınmıştır. Ancak “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” halinin düzenlendiği 55/1-C hükmü düzenlenmeden önce de parazit rekabete sebep olan bir fiil olması ve piyasadaki aktörlerin emeklerinden haksız yararlar sağlaması sebebiyle gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse Yargıtay kararlarında ele alınıyordu. Özellikle sınai mülkiyetinin önem kazandığı sanayi devrimi sonrasında, sanayi devrimi sırasında fikri çalışma sonucunda geliştirilen, emek ve deneyimlerin birleşmelerinden oluşan ürünler iktisadi teşebbüslerin birbirleri ile rekabetleri arasında fark yaratan önemli bir olgu haline dönüşmüştür. Bu sebeple de Paris Sözleşmesinin mükerrer 10. maddesinden başta haksız rekabetin temelini oluşturan dürüstlük ilkesi ile emek prensibi korunmaya gidilmiş ve sözleşmenin mükerrer 10. maddesi bir çok ülkenin ulusal mevzuatının haksız rekabet hükümleri için temel teşkil etmiştir.

Çalışmamız sırasında öncelikle rekabetin makro ve mikro düzeyde korunması için geliştirilen hukuklar incelenerek emeğin mülkiyetinin felsefi olarak gelişim süreci ele alınmıştır. Tez çalışmamız olan “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin neden olduğu parazit rekabet ile emeğin haksız değerlendirmelerinin engellenmesinin önemi açıklandı. Fikri çaba ve emeğin sonucu ortaya çıkan ürünlerin üzerindeki ticari hakların incelenmesi tez konumuz açısından önem arz etmektedir. Çünkü tezin konusu açısından önem arz eden “iş ürünü” kavramının incelenmesi “yetkisiz yararlanma”nın neden olduğu ihlalin anlaşılması açısından mühimdi.

“Başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin neden olduğu ihlal Roma hukukundan beri süre gelen ve dürüstlük kurallarına aykırı bir fiildir. Ancak modern anlamda haksız rekabet halleri açısından özel olarak düzenlenmesi zaman almıştır. Türk Hukuku da dahil olmak üzere Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinin haksız rekabete ilişkin hükümlerinin düzenlenmesi sırasında “başkalarının iş ve çalışma

ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiili özel bir düzenlemeye kavuşması geç olmuştur. Ancak yine de ulusal kararlarda parazit ticaret veya başkasının emeğinden yetkisiz yararlanma olarak dürüstlük kurallarının ihlali olarak kabul edilmiş ve haksız rekabete ilişkin genel hükümler sayesinde koruma bulmuştur. Ancak yargı kararları açısından da emeğin korunması yeterli bulunmayarak özel hüküm olarak haksız rekabete ilişkin mevzuatlara düzenlenmiştir. Bu tarihsel gelişimi hakkında bilgilendirme ve yabancı hukuktaki yeri detaylı olarak ele alınmıştır.

Türk Hukuku’nda ise emeğin korunması meselesi, özellikle Paris Anlaşması’nın Lozan ile kabulü ile birlikte gündeme gelmiş ancak yeni Türk Ticaret Kanunu’nda haksız rekabet başlığı altında özel hüküm olarak düzenlenen kadar haksız rekabete ilişkin genel hükümlerdeki “dürüstlük kuralı” çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ancak “emeğin korunması” prensibine dayanan “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin neden olduğu ihlallerin önlenmesi amacıyla başkaca kanunlarda gerekli önlemler alınmaya çalışılmıştır. Özellikle Türk Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiil, haksız rekabet hükümleri ile sözleşme öncesi paylaşılan bilgilerin saklanması veya yetkisiz yararlanılmasını engelleyen “culpa in contrendo” sorumluluğu ve işçinin sadakat yükümlülüğü çerçevelerinde incelenerek “başkalarının iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanma” fiilinin neden olduğu ihlallerin özel hüküm olmaksızın engellenip, engellenemeyeceği incelenmiş veya ne kadar engellenebileceği üzerine fikirler beyan edilmiştir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenen “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” haksız rekabet haline ilişkin kanunun gerekçesinde hükmün kapsamına yalnızca fikri ve sınai hukuk ile korunmayan ürünlerin 55/1-C hükmü kapsamına gireceği ileri sürülmüştür. Bu gerekçe ile fikri çalışma ve emek sonucu ortaya çıkan bir iş ürününün yalnızca fikri ve sınai mevzuatlarınca korunmaması halinde haksız rekabet hükümlerince korunabileceği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda bir inceleme yapılması zaruri hale gelmiştir. Ancak yine de kanunun gerekçesine uygun olarak inceleme ağırlıklı olarak korumanın kümülatif olması ve bir iş ürününün hangi hallerde fikri ve sınai

mevzuatı kapsamı dışında kalacağı ele alınmıştır. Ayrıca “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” fiili ve fiilin ele alındığı hüküm açısından yakın ilişki içerisinde olan Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin genel hükmü olan 54. maddenin ikinci fıkrası ile özel hallerden olan TTK 55/1-b.3’de düzenlenen “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme” ve TTK 55/1-d’de düzenlenen “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme” hallerine yeri geldikçe değinilmiş ve hükümlerin ortak noktası olan iş ve üretim sırlarına ilişkin gerekli açıklamalar yapılmıştır. TTK 55/1-b.3 ve 55/1-d’de düzenlenen hükümler kısmen 55/1-C hükmü ile amaçlanan ürünleri ele alsada da 55/1-C hükmü kadar geniş bir yelpazeye sahip değildir. Çünkü TTK 55/1-b.3 ve 55/1-d düzenlemelerinde iktisadi teşebbüsler açısından önemli olan iş ürünlerinin “sır” niteliğini haiz olan ürünlerini korumayı amaçlamışken; 55/1-C hükmü özel olarak “sır” niteliğini “iş ürünü”nün özellikleri arasında aramamıştır. Bu sebeple 55/1-C hükmü aslında TTK 55/1-b.3 ve 55/1-d hükümlerini de kapsar niteliktedir.

Çalışmamız açısından önemli olan “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet haline ilişkin doktrindeki görüşler incelendiğinde genel olarak konuyu ele alan yazar “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haksız rekabet hali ile “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” haline örnek vermek suretiyle düzenlenen 55/1-C-1, 55/1-C-2 ve 55/1-C-3 durumlarını 55/1-C hükmü ile birlikte incelemek suretiyle 55/1-C hükmünü daha dar yorumlamayı seçmişlerdir. Ancak tez incelememiz de açıkladığımız üzere 55/1-C hükmünün tek başına ve geniş olarak incelenmesi 55/1-C-1, 55/1-C-2 ve 55/1-C-3’de düzenlenen örneklerin ise tek tek ve dar olarak incelenmesi gerekmektedir. Çünkü 55/1-C-1, 55/1-C-2 ve 55/1-C-3 hükümleri “numerus clauses” yani sınırlı sayı prensibine dahil olmaksızın yalnızca 55/1-C hükmünün anlaşılabilirliğini arttırmak amacıyla örnek olması için düzenlenmiştir. Verilen örnek haller 55/1-C’nin genel unsurlarına bağlı kalınmak suretiyle genişletilebileceği için dar yorumlanmasının hatalı olacağından bahisle önce 55/1-C hükmü tek başına ve ayrı olarak ele alındığı; 55/1-C-1, 55/1-C-2 ve 55/1-C-3 hükümleri ise sırasıyla teker teker incelendi.

Son kısımda ise; “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma” sebebiyle ortaya çıkacak ihlallere karşı Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin genel hükümlerinden ve Türk Borçlar Kanunu’na yaptığı göndermeler ile Hukuk Muhakemeler kanunda yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirilerek hukuki yaptırımlar incelendi.



KAYNAKÇA

A. Can **Tuncay**, İşçinin Sadakat (Bağlılık Yükümlülüğü), Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 82'ninci Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, Cilt.II., İstanbul,2011 s .1043-1086.

Abuzer **Kendigelen**, Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Ahmet Furkan **Sorkun**, Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Ali **Bozer** / Celal **Göle**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , Altıncı Bası , Ankara, Ağustos 2020.

Alper **Taşkıran**, Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Sivas Mart 2020, s.181.

Arslan **Kaya**, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) s.128

Arslan **Kaya**, Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve 4982 Sayılı Kanun Kapsamında Bilgi Edinme Hakkı, Makalelerim I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.27-42.

Arslan **Kaya** / İbrahim Ç. **Zengin** / Furkan **Sorkun** / Nurgül **Yıldız** / M. Enes **Yıldız** / Elif **Oğuz**, “Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019)” 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020.

Aslı Gürbüz **Usluel**, Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Ali **Avcı**, “Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat Ve Özen Borcu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.119, 2015, s.367-394.

Aysel **Çelikel** / Bahadır **Erdem**, Milletler Arası Özel Hukuk, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, Mart 2016.

Ayşe **Boztosun Odman**, Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sempozyum tarihi: 09.12.2005 Şubat 2006 s.222-232.

Büşra Saraç **Pekhamarat**, Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2018 s.130.

Büşra **Sarıhasan Arkun**, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010 s.136.

Cevdet **Yavuz** / Faruk **Acar** / Burak **Özen**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık 9. Baskı, İstanbul, 2014.

Çağlar **Özel**/Semih Sırrı **Özdemir**, Türk Hukuku'nda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayı, Cilt 19, 2017 İzmir s.189-206.

Çiğdem **Kırca**, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Karayalçın, Yaşar (Editör) Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara,1998 s. 249.

D. Özge **Erdem**, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ya da Belgelerin Açıklanması Suçu, Lykeion Yayınları, İstanbul 2019.

Damla **Kayasoylu**, Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim Ve İş Sırlarının Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uygulamalı Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı İstanbul 2019 s.178.

Derya **Keskinci**, “Haksız Rekabet Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2. 2013, s.145-154.

Dilara Buket **Tatar**, Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013 s.196.

Dilay **Kuşoğlu**, Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2017.

Ebru Yüksel **Bozkurt**, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.18, 2014. s.79-112.

Enes **Kara**, Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Türkçe Tezli Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2020 s. 194.

Engin **Erdil**, Haksız Rekabet Hukuku, Seçkin Yayınevi,2. Baskı, İstanbul,2020.

Erdoğan Moroğlu / Abuzer **Kendigelen**, İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014.

Esra **Başkan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2012 s.116-125.

Fatih **Aydoğan**, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

Fatih **Uşan**, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Seçkin Yayıncılık,1.Baskı, Ankara, 2003.

Gökçe Türkoğlu **Özdemir**, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, AÜHFD, C.54, S. 4, 2005, s. 214-233.

Hayri **Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 1, Temel Yayınları, İstanbul 1998.

Hamdi **Yasaman** / S. Anlam **Altay** / Tolga **Ayoğlu** / Fülürya **Yusufoğlu** / Sinan **Yüksel**, “Marka Hukuku” 2.Cilt, 1. Bası, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2004.

Hediye Bahar **Sayın**, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, C.12, S.136, 2017, s. 36- 44.

Hilal Nazlı **Çelik**, “Haksız Rekabet”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9 Sayı:2, İstanbul 2012, s. 659-690.

Hugo **Grotius**, Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis), Seçmeler, Çev.: Seha L. **Meray**, 1967, s. 56-58.

Hüseyin **Ülgen** / Mehmet **Helvacı** / Arslan **Kaya** / N. Füsün **Nomer Ertan**, Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, İstanbul 2019.

İhsan **Baştürk**, “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1 S.6. 2011, s. 279 - 320.

Kaan Muharrem **Yağcıoğlu**, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi Ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, İzmir 2017 s. 2345-2372.

Kadir **Baş**, “Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı”, Legal Hukuk Dergisi, C.16, S.192, 2018 s. 5589 - 5624.

M. Kemal **Oğuzman** / Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt:1 12. Baskı, İstanbul 2014.

M. Kemal **Oğuzman** / Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt:2 11. Baskı, İstanbul 2013.

Mehmet **Bahtiyar**, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

Mehmet **Ballı**, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları”, Gümrük ve Ticaret Dergisi, Sayı:5, Yıl:2015 s. 62-72.

Mehmet Ali **Aksoy**, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2011 s. 259.

Mehmet Emin **Bilge**, Ticari Sırların Korunması, Asil Yayın, 2. Baskı, Ankara, 2005.

Mehmet **Özdamar** / İbrahim **Ermenek**, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, FMR, C.7. S.3, Ankara,2007, s. 43-70.

Mehmet Tufan **Öğüz**, Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitapevi, 2.Bası, İstanbul 2018.

Muhammed **Sulu**, Ticari Sırların Korunması (Gözden Geçirilmiş 2.Baskı), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Mustafa Gökhan **Tekşen**, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Yetkin Yayıncılık, 2012.

Murat **Oruç**, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul. XII Levha Yayıncılık, 2009.

Murat **Yavaş**, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul.2006, s. 771-795.

N. Füsun **Nomer Ertan**, Haksız Rekabet Hukuku, 12 Levha, 1.Baskı İstanbul, Haziran 2016.

Nihal **Çınar**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Nil Merve **Çelikbaş**, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapevi, İstanbul, 2013.

O. Gökhan **Antalya**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2. 5.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.

Ömer **Camcı**, Haksız Rekabet Davaları 2, Ufuk Reklamcılık, İstanbul, 2002.

Ömer Teoman **Yaşayan**, Ticaret Hukuku, Cilt I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 5: 1992-1993, Ankara, 1995.

P. Çağla **Kandıranoğlu**, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, On iki Levha Yayıncılık İstanbul, 2011.

Pınar **Haziroğlu**, "Roles of unfair Competition and Protection Of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey". Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 3, S.2, Aralık 2017, s.97-104.

Polat **Soyer**, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 1994.

Reha **Poroy** / Hamdi **Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 14.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Sabih **Arkan**, Ticari işletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), 24. Basım Ankara 2017.

Sadık **Çapa**, “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m.55/1-c)”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2014/2, s. 361-373.

Sadullah **Evliyaoğlu**, Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum 2016, s. 138.

Safiye **Bağrıaçık**, Üretim ve İş Sırlarının Korunması (Özellikle Haksız Rekabet Hükümlerine Göre), 1.Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2017.

Sait Kemal **Mimaroglu**, Ticaret Hukuku, Ankara Üniversitesi SBF Yayını No:295, Ankara, 1970, s. 342.

Sami **Karahan**, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Konya, 2013.

Savaş **Bozbel**, Haksız Rekabet Hukuku, Epubli Yayınevi, 1. Baskı, Almanya, Ocak, 2018.

Seda **Keleşçi**, Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Altınbaş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 150.

Sinan **Bayındır**, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu 1. Baskı, İstanbul, Nisan, 2011, s. 193.

Sinan **Sarıkaya**, Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul 2014, s. 216.

Sinan Barış **Yaşar**, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s. 338.

Sultan Fatih **Kostakoğlu**, Modern Ekonomi’de Rekabet, Seçkin Yayınevi, Aralık 2017 Ankara, s. 107.

Şirin **Güven**, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Tamer **Pekdinçer**/Ozan Ali **Yıldız**, İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 334.

Ufuk **Aydın**, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2002, s. 79-100.

Yaşar Can **Göksoy**, “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, DEÜHFD 2007, C. 9 S. 2, s. 143-174.

Yaşar **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası Ankara, 1968.

Zeynep **Kangal**, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, CHD, S.24, Y.9, Nisan 2014 s. 9-56.

YARGITAY KARARLARI

YHGK,12/12/2007 2007/11-965 2007/961,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20083/ibd200833yhdgk.pdf> e.t.(çevrimiçi) (23/12/2012)” Ballı Mehmet, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları, Gümrük ve Ticaret Dergisi, Sayı:5, Yıl:2015 s. 67

Y11. HD,18.11.2015, 2015/4509 2015/12220 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 18.10.2021

YHGK 01.05.2002 , 4-350/354 sayılı kararı Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 92

YHGK 27.03.1996, 1995/ 11-1037, 1996/206 Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 98

Y11.HD,25.05.1998, 2026/3741, (YKD 1998, C.24, S.12, s.1785-1786 vd.) ; Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 92.

Y11.HD,22.09.1999, 3008/7607, (YasaHD 2005, S.259, s.93-94 vd.) ; Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 92.

Y11.HD,30.05.2002, 2440/5406, (YKD 2003, C.29 S.8, s.1224-1226 vd.) ; Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 92.

Y11.HD 21.02.2010 2008-9072/591, LFSHD 2010, S.12, s.688-690 ; Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 94.

Y11.HD 22.07.2011 2009-15033/9297; LFSHD 2011, S.28, s.800-801, Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014, s. 103.

YTD 12.03.1971 70-4488/1896 ; Batider 1971 , C. VI, S.2 s.409 , Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 100.

Y11.HD 07.10.2010 2009-3266/9897 (Batider 2011, C. XXVII, S. 1, s.244-245 ; Erdoğan Moroğlu / Abuzer Kendigelen : İctihatlı -Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014 s. 103.

Y11.HD 04.04.2019 2018-1322/2657 ; Arslan Kaya, / İbrahim Ç. Zengin, / Furkan Sorkun, / Nurgül Yıldız, / M. Enes Yıldız, / Elif Oğuz, “Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019)” 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020 s. 109.

Y11.HD 27.02.2019 2017-4837/1630 Arslan Kaya, / İbrahim Ç. Zengin, / Furkan Sorkun, / Nurgül Yıldız, / M. Enes Yıldız, / Elif Oğuz, “Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2019)” 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2020 s. 123.

Y11. HD 06/07/2015, 2015/485 2015/8848 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 18.10.2021.

Y11. HD, 18.04.2018, 2016/10269,2018/2857 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 18.10.2021.

Y11.HD 03.11.1975 1975/5914 “Ertaş, Şeref., “Başka Firmalara Ait LPG Tüplerini Pazarlamanın Haksız Rekabet Teşkil Edip Edemeyeceği Hususunda İctihatlar ve Bir Not” İzmir Barosu Dergisi, Yıl 6, Sayı 3, Temmuz 1987 s .43-44.

Y11.HD,28.02.1996, 1996/769, 1996/1151.

Y11 HD 23.01.2012, 2010-8854/557 (Moroğlu/ Kendigelen 113, Batider 2012, C.XXV1II, S .I, s.339-340), Nomer Ertan, s. 449.

Y11.HD 29.12.1977 , 3358/3890 (Batider 1977, C.IX, S.2, s.518 vd. , Moroğlu, / Kendigelen, s. 90.

Y11.HD. 25.05.1998 1998/2026, 1198/3741 Özdamar, Mehmet/ Ermenek, İbrahim: “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, FMR. C.7, S.3.Ankara.2007. s. 53.

Y4. HD, 15.3.1993 , 1993/11451, 1993/2534.

