

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLERLE HAKSIZ REKABET**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ahmet TAMER**

**Ankara – 2010**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLERLE HAKSIZ REKABET**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ahmet TAMER**

**Tez Danışmanı**  
**Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

**Ankara – 2010**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLERLE HAKSIZ REKABET**

**Yüksek Lisans Tezi**

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Tez Sınavı Tarihi .....

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	I
ABSTRACT .....	III
KISALTMALAR .....	V
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET

<b>I. REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMLARI .....</b>	<b>3</b>
A. REKABET KAVRAMI .....	3
1. GENEL ANLAMDA REKABET .....	3
2. İKTİSADİ (EKONOMİK) REKABET .....	7
3. HUKUKİ ANLAMDA REKABET .....	10
B. HAKSIZ REKABET KAVRAMI .....	16
1. TANIM .....	17
2. UNSURLARI .....	25
a) İktisadi (Ekonomik) Rekabetin Varlığı .....	25
b) İktisadi (Ekonomik) Rekabet Hakkının Dürüstlük ve Güven (Objektif İyiniyet) Kurallarını İhlal Eder Şekilde Kötüye Kullanılması .....	27
c) Zarar veya Zarar Doğma Tehlikesinin Varlığı .....	33
d) Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı .....	36
<b>II. HAKSIZ REKABETİN AMACI .....</b>	<b>40</b>
A. RAKİPLERİ KORUMAK .....	41
B. TÜKETİCİLERİ (MÜŞTERİLERİ) KORUMAK .....	42
C. MESLEKİ ÇIKARLARI KORUMAK .....	44
D. MİLLİ EKONOMİYİ KORUMAK .....	45
<b>III. HAKSIZ REKABETİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>47</b>

<b>IV. HAKSIZ REKABETİN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ .....</b>	<b>52</b>
A. ANAYASADA HAKSIZ REKABET .....	53
B. TÜRK TİCARET KANUNUNDA HAKSIZ REKABET .....	55
C. BORÇLAR KANUNUNDA HAKSIZ REKABET .....	60
D. ÖZEL NİTELİKLİ DÜZENLEMELERDE HAKSIZ REKABET .....	67
E. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARDA HAKSIZ REKABET .....	73

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ BAĞLAMINDA YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLER

<b>I. KÖTÜLEMEK (TTK. m.57/1-1) .....</b>	<b>75</b>
A. GENEL OLARAK .....	75
B. UNSURLARI .....	76
1. Kötüleme Olgusunu İçeren Bir Fiil Olmalıdır .....	76
2. Söz Konusu Fiil, Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Bir Özellik Taşımaktadır .....	79
3. Fiil, Rakibin Kişisel Değerlerine Yönelmiş Olmalıdır .....	83
<b>II. BAŞKASIYLA İLGİLİ OLARAK GERÇEĞE AYKIRI BİLGİ VERMEK (TTK. m.57/1-2) .....</b>	<b>86</b>
A. GENEL OLARAK .....	86
B. UNSURLARI .....	87
1. Bir Bilgi Verme Fiili Olmalıdır .....	87
2. Bu Bilgi Rakibin Ticari Ahlakı yada Mali İktidarına (İktisadi Gücüne) Yönelik Olmalıdır .....	87
3. Bu Bilgi Gerçeğe Aykırı Olmalıdır .....	89
<b>III. YANLIŞ VE/VEYA YANILTICI BİLGİ VERMEK (TTK. m.57/1-3) .....</b>	<b>90</b>
A. GENEL OLARAK .....	90
B. UNSURLARI .....	91
1. Bir Bilgi Verme Fiili Olmalıdır .....	91
2. Bu Fiil, Kişisel Değerlere Yönelik Olmalıdır .....	92
3. Fiil, Kişinin Kendisinin yada Bir Üçüncü Kişinin Kişisel Değerlerine Yönelik Olmalıdır .....	93

4. Bu Fiil Yanlış veya Yanıltıcı Bir Nitelik Taşımalıdır .....	95
C. GERÇEKLEŞME BİÇİMLERİ .....	96
1. Reklam Yoluyla .....	97
a) Reklam Kavramı .....	98
aa) Reklamın Tanımı .....	100
bb) Reklamın Unsurları .....	101
aaa) Mesaj (Tanıtım) .....	101
bbb) Tanıtımın Ticari Amaçlarla Yapılması .....	101
ccc) Belli Bir Vasıtanın Kullanılması .....	102
ddd) Reklam Yapma İradesinin Olması .....	103
eee) Reklam Yapanın Kimliğinin Belirtilmesi .....	103
b) Reklamın Fonksiyonu .....	103
c) Reklamın Hukuki Niteliği ve Reklam Yapma Hakkı .....	105
d) Haksız Rekabet Oluşturan Bazı Aldatıcı (Yanlış veya Yanıltıcı)	
Reklam Türleri .....	107
aa) Bilimsel Verilere veya Tanık Beyanlarına Dayanan Reklamlar .....	113
bb) Parasal Unsurların Ağırlık Taşıdığı Reklamlar .....	115
cc) Mukayeseli (Karşılaştırmalı) Reklamlar .....	117
dd) “En İyi” Kayıtlı Reklamlar .....	124
ee) Abartılı (Taşkın) Reklamlar .....	125
ff) Eleştirel Reklamlar .....	130
gg) Kötüleyici Reklamlar .....	130
2. Reklam Dışındaki Vasıtalar Yoluyla .....	132
a) Kişisel (Birebir) Satış Yöntemleri Yoluyla .....	132
b) İlan ve Broşür Gibi Çeşitli Yazılı Belgeler Yoluyla .....	133
<b>IV. PAYE, ŞEHADETNAME VEYA MÜKAFAT ALMIŞ GİBİ</b>	
<b>DAVRANMAK (TTK. m.57/1-4) .....</b>	<b>134</b>
A. GENEL OLARAK .....	134
B. UNSURLARI .....	135
1. Kişi Özel Bir Niteliğe yada Yeteneğe Sahipmiş Gibi Hareket	
Etmelidir.....	135
2. Gerçekte Kişi, Kullanmakta Olduğu Nitelik yada Yeteneklere Sahip	137

Olmamalıdır.....

## **V. YANILTICI DURUMA (KARIŞIKLIĞA) (KARIŞTIRILMAYA)**

<b>YOL AÇMAK (İLTİBAS) (TTK. m.57/1-5) .....</b>	<b>137</b>
A. GENEL OLARAK .....	137
B. İLTİBAS ve İKTİBAS (TAKLİT) KAVRAMLARI .....	141
C. İLTİBAS YOLUYLA HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI .....	144
1. İltibas Konusu Yapılabilecek Birtakım Değerler Olmalıdır .....	144
2. İltibas Oluşturmaya Yönelik Hareketlerde Bulunulmalı yada İltibas Oluşturma Doğrultusunda Tedbirler Alınmalıdır .....	145
a) Mal (Emtia) İle İltibas .....	145
b) İş Ürünlerinde İltibas .....	150
c) Ticari Faaliyet İle İltibas .....	151
d) Ticari İşletme İle İltibas .....	152
D. TANITMA VASITALARINDA (TANITMA ARAÇLARINDA) (TANITICI İŞARETLERDE) İLTİBAS .....	153
1. Ticaret Unvanı .....	159
2. İşletme Adı .....	164
E. İLTİBASIN (YANILTICI DURUMUN) TESPİTİ .....	165

## **VI. İLTİBAS OLUŞTURAN MALLARI SATIŞA SÜRMEK VEYA ŞAHSİ İHTİYAÇ DIŞINDA BİR NEDENLE ELİNDE**

<b>BULUNDURMAK (TTK. m. 57/1-5) .....</b>	<b>187</b>
A. GENEL OLARAK .....	187
B. UNSURLARI .....	189
1. Kişinin Elinde Bir Mal Bulunmalıdır .....	189
2. Bu Mal, İltibas Oluşturur Bir Nitelik Arz Etmelidir .....	190
3. İltibas Oluşturan Bu Mal, Kişinin Elinde, Satılmak (Satışa Arz Edilmek) Üzere veya Şahsi İhtiyaç Dışında Bir Nedenle Bulunmalıdır .....	190
4. Kişi İyiniyetli Olmamalıdır .....	192

## **VII. GERÇEĞE AYKIRI ŞEHADETNAME VERMEK (TTK. m.57/1-9) 194**

A. GENEL OLARAK .....	194
-----------------------	-----

B. UNSURLARI .....	195
1. Bir Kimse Hakkında İyi Hal yada İktidar Belgesi Verilmelidir .....	195
2. Bu Belgede Yer Alan Hususlar Gerçek Dışı Olmalıdır .....	196
3. Bu Belgede Yer Alan Hususlar İyiniyetli Üçüncü Kişileri İğfal Edebilecek Nitelikte Olmalıdır .....	197

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL NİTELİKLİ DÜZENLEMELERDE YER ALAN YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLERLE HAKSIZ REKABET HALLERİ

<b>I. 5846 SAYILI FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>198</b>
<b>II. 4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>207</b>
A. ALDATICI İLAN VE REKLAMLAR .....	211
B. ALDATICI DİĞER HAREKETLER .....	222
<b>III. 556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>229</b>
<b>IV. 554 SAYILI ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>259</b>
<b>V. 555 SAYILI COĞRAFİ İŞARETLERİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>268</b>
<b>VI. 551 SAYILI PATENT HAKLARININ KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>275</b>



<b>VII. 2499 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA</b>	
<b>DÜZENLENEN HALLER .....</b>	<b>280</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>284</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>290</b>

## ÖZET

Her hakkın bir sınırı olduğu gibi, rekabet hakkının da sınırları vardır. Buna göre, iktisadi (ekonomik) rekabet hakkının dürüstlük ve güven (objektif iyiniyet) kurallarına aykırı biçimde kullanılması, haksız rekabeti gündeme getirecektir. Bu çerçevede, özellikle emek prensibine (herkesin kendi çalışması ile ekonomik hayatta ilerlemesi prensibine) aykırılık çoğunlukla haksız rekabete sebebiyet verecektir.

Haksız rekabetin önlenmesi; rakip işletmelerin korunması, tüketicilerin menfaatlerinin muhafazası, mesleki çıkarların gözetilmesi ve en önemlisi ekonomik düzenin işlerliğinin sağlanması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Haksız rekabet hukuki niteliği itibarıyla bir haksız fiildir. Başka bir ifadeyle haksız rekabet, BK. m.41 anlamında haksız fiilin özel bir türüdür. Aynı zamanda haksız rekabet, ekonomik kişilik haklarının ihlali anlamını da taşır. Dolayısıyla haksız rekabet kişilik haklarının korunması ile de yakından ilgilidir.

Nitekim bu önemi dolayısıyla haksız rekabet oluşturan fiiller, anayasada, Türk Ticaret Kanununda, Borçlar Kanununda ve bazı özel nitelikli kanuni düzenlemelerde doğrudan veya dolaylı olarak yasaklanmıştır. Aynı şekilde halen Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde yer alan Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarılarında da haksız rekabet önemini korumaktadır.

Haksız rekabet oluşturan fiilleri tek tek önceden belirleyebilmek mümkün değildir. Bununla birlikte haksız rekabet oluşturan fiillerin çoğunlukla “yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler” vasıtasıyla işlendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle haksız rekabet genellikle başkasının aldatılmasına yönelik olarak ortaya çıkmaktadır.

Yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketle arasında, özellikle aldatıcı reklamlar ile iltibas oluşturan hareketler (bir mal veya hizmetin karıştırılacak şekilde benzerinin yapılması) önemli bir yer tutmaktadır.

Nitekim özel nitelikli bazı kanuni düzenlemelere konu olan birtakım alanlarda da (fikri haklar, tüketici hukuku, marka, patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, sermaye piyasası) aldatıcı reklam ve iltibasın önlenmesine yönelik çeşitli hükümler getirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler :** Rekabet, Haksız Rekabet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareket, Aldatıcı Reklam, İltibas.

## **ABSTRACT**

As any other rights have limits, competition right has also its own limits. The use of economical competition right against honesty (and trust) rules brings into unfair competition. In this context, particularly contradiction to the principle of effort (the principle of everyone's progress on his own effort in economic life) causes to unfair competition generally.

Preventing unfair competition, is very important in terms of protecting competing firms, guarding the consumers' interests, protecting vocational interests and most importantly maintaining the economic order's functionality.

Unfair competition is a tort in legal terms. In other words, unfair competition is a special kind of tort in the context of article 41 of Code of Obligations. Unfair competition also includes violations of personal rights. Unfair competition is closely related with protecting personality rights.

Thus, in accordance with this importance, unfair competitive practises are forbidden in the constitution, Turkish Code of Commerce, Code of Obligations and other particular legal arrangements, directly or indirectly. Similarly in draft texts of Turkish Code of Commerce and Code of Obligations which are currently on Turkish Parliament's agenda, unfair competition secures its importance.

It is not possible to prearranging the unfair competitive practises severally. Nonetheless it is seemed that unfair competitive practises mainly appear as "wrong or deceptive statements and acts". In other words, unfair competition generally is seen as misleading third parties.

Among the wrong or deceptive statements and acts, especially misleading advertisements and ambiguity (confusion between at least two similar goods and services) are important ones.

As a matter of fact, in some areas (intellectual rights, consumer law, trademark, patent, industrial design, geographical indication, capital market) which are subject to other particular legal arrangements, various provisions have been introduced to protect misleading advertisement and ambiguity.

**Key Words :** Competition, Unfair Competition, Wrong Or Deceptive Statement And Act, Misleading Advertisement, Ambiguity.

## KISALTMALAR

<b>age.</b>	: Adı Geçen Eser
<b>agm.</b>	: Adı Geçen Makale
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: Bent
<b>Batider</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>D.</b>	: Danıştay
<b>Dai.</b>	: Daire
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>Fed. Mah.</b>	: Federal Mahkeme
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>FSEK.</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

**GÜHFD** : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**H.D.** : Hukuk Dairesi

**K.** : Karar

**KHK.** : Kanun Hükmünde Kararname

**m.** : madde

**MK.** : Medeni Kanun

**RK.** : Reklam Kurulu

**s.** : sayfa

**S.** : Sayı

**SPK.** : Sermaye Piyasası Kanunu

**T.** : Tarih

**TKHK.** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

**TTK.** : Türk Ticaret Kanunu

**vd.** : ve devamı

**Y.H.G.K.** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

**Y.T.D.** : Yargıtay Ticaret Dairesi

## GİRİŞ

En genel anlamıyla, rekabet hakkının hukuki sınırların dışına çıkarak iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanılması demek olan haksız rekabet halleri ile olarak, günümüzde tartışma ve uyuşmazlıklar giderek artmaktadır. Bu konuda uygulamada özellikle yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler vasıtasıyla meydana getirilen haksız rekabet hallerinin tespiti ve sınırlarının yeniden belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle tezin konusunu, yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler vasıtasıyla haksız rekabet oluşturan başlıca hallerin incelenmesi oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle bu tez, günlük hayatta her zaman güncel olan ve tartışma konusu yapılan haksız rekabet hallerinin incelenmesine ilişkin olup, bu kapsamda yanlış beyan ve hareketler ele alınacaktır. Dolayısıyla tezin amacını, yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere açıklık kazandırmak, bu suretle meydana getirilen haksız rekabet hallerini açık bir biçimde ortaya koymak ve böylece günlük hayatta bu konuda yaşanan tartışma ve uyuşmazlıklara ışık tutmaktır. Bu sayede tezden, yalnızca bu alanda bilimsel çalışmalar yürütenler değil, aynı zamanda uygulamada görev alanlar ve ticari hayatta rol üstlenenler de yararlanacaktır.

Tez üç ana bölümde ele alınarak hazırlanmıştır. Birinci bölümde haksız rekabet kavramı üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, rekabet kavramına yüklenen anlamlar açıklanmış, haksız rekabet kavramının tanımı ve unsurları üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu bölümde, haksız rekabet müessesesinin amaçları incelenmiş ve haksız rekabetin hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Haksız rekabetin Türk hukuk sistemimiz içerisindeki düzenlenişi bağlamında ise haksız rekabetin anayasada, genel (Türk Ticaret Kanununda, Borçlar Kanununda) ve özel bazı kanunlar ile uluslar arası antlaşmalarda düzenlenişine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet hallerinden, yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere doğrudan konu edilen haksız rekabet halleri tek tek incelenmiştir. Bu kapsamda; “kötülemek”, “başkalarıyla ilgili olarak gerçeğe aykırı bilgi vermek”, “yanlış ve/veya yanıltıcı bilgi vermek”, “paye, şahadetname veya mükafat almış gibi davranmak”, “yanıltıcı duruma (iltibasa veya karışıklığa) yol açmak”,



“iltibas oluşturan malları satışa sürmek veya şahsi ihtiyaç dışında bir nedenle elinde bulundurmak”, “gerçeğe aykırı şehadetname vermek” başlıklarına yer verilmiştir.

Söz konusu haksız rekabet halleri incelenirken, haksız rekabet oluşturan fiillerin unsurları ayrı ayrı ele alınarak açıklanmış ve ilgili hükümlerin içeriğinin sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu inceleme sırasında uygulamada en çokça karşılaşılması nedeniyle, aldaticı reklamlara ve iltibas oluşturan fiillere detaylı olarak değinilmiştir.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise özel nitelikli bazı düzenlemelerdeki haksız rekabet hallerinden yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere konu olanlar hakkında bilgi verilmiştir. Bu çerçevede 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yer alan ilgili hükümler ortaya konularak, gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Tezin hazırlanması sırasında, kütüphaneler, kitapevleri ve internetteki yayınlar üzerinde araştırmalar yapılarak, konu ile ilgili kitaplar ve makalelerden yararlanılmıştır. Ayrıca konu ile ilgili mevzuat hükümleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin gündeminde olan Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu yasa tasarılarının Adalet Komisyonlarında kabul edilen nihai metinlerinde yer alan hükümlere yer verilmiş ve bunların eleştirisi yapılmıştır. Ayrıca konu ile ilgili karşılaştırmalara, yargı kararlarına ve uygulamadan örneklere (Örneğin Reklam Kurulu kararları) yer verilmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET**

#### **I. REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMLARI**

Genel olarak rekabet hakkının hukuki sınırlar içinde ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması amacını taşıyan haksız rekabet müessesesi, uzun bir tarihi gelişimin ardından, bugünün hızla gelişen ve değişen modern dünyamızda etkisini giderek hissettirmeye başlamıştır. Zira hızına yetişmekte güçlük çektiğimiz teknolojik ve sosyolojik ilerlemeler, her geçen gün haksız rekabete yeni anlamlar ve açılımlar yüklemekte, haksız rekabet teşkil eden durumların sınırlarının yeniden belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Bu bakımdan, hukukumuzda haksız rekabet teşkil eden halleri açıklamadan evvel, konunun özünü teşkil eden rekabet ve haksız rekabet kavramlarının iyi anlaşılması gerekmektedir.

#### **A. REKABET KAVRAMI**

Rekabet kavramı değişik başlıklar altında incelenebilir. Biz rekabeti genel, iktisadi (ekonomik) ve hukuki rekabet olmak üzere üç başlık altında incelemeyi uygun buluyoruz<sup>1</sup>.

#### **1. GENEL ANLAMDA REKABET**

---

<sup>1</sup> Bununla birlikte doktrinde rekabet, “kollektif rekabet” adı altında da inceleme konusu yapılabilmektedir. Buna göre kollektif rekabet, müşterek menfaatlerin korunması ve diğer oluşumlara karşı üstünlük sağlanması amacıyla, başkalarının belirli şartlar altında belirli fiyatla ve belirli mal satın almaya veya satmaya zorlamak ve birlik dışında kalan kimseleri veya üçüncü kişileri ticaretten uzak tutmak için yapılan anlaşmalardır. Kollektif rekabet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖRS, F. H.** : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s.5-6. / **AYDIN, H.** : Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara 2008, s.10-11.

Rekabet, kelime anlamı itibarıyla, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış anlamına gelmektedir<sup>2</sup>. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ise “tanımlar” başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde rekabeti, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlamaktadır.

İnsan psikolojisi incelendiğinde, rekabet bağlamında insanın sürekli olarak daha iyiyi ve güzeli arzu ettiği gözlemlenmektedir. Bu nedenle rekabet, toplu halde yaşayan insanlar arasında her zaman için ortaya çıkmış psikolojik bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır<sup>3</sup>. Hal böyle olunca, farklı çıkarlara sahip insanların birbirleri ile mücadeleleri kaçınılmaz olmaktadır. Diğer yandan bu mücadele, çoğu zaman ekonomik menfaatler düzleminde gerçekleşmekte ve böylece iktisadi bir içerik kazanmaktadır. Zira eşitlik ve adalet ilkeleri temeline oturmuş bir fırsat eşitliği çerçevesinde, sahip olunan emek, yetenek ve kabiliyetler sayesinde ticari alanda da çalışarak yükselmek ve aynı alanda çalışan diğer insanları geçmek, bireyler bakımından her zaman için var olan meşru bir hedeftir<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=rekabet&ayn=tam>, (Erişim Tarihi: 10.01.2010).

<sup>3</sup> **POROY, R. – YASAMAN, H.** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2007, s.274. / **ŞENGEL, B.** : Türk Hukukunda Haksız Rekabet Halleri ve Rekabetin Korunması, Ankara 1998, s.4-5. / **ADAK, A.** : “Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet”, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, S.4, s.352. / **KILIÇ, F.** : Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları (Özel Hukukta Haksız Rekabet Kurumu), İstanbul 1999, s.1, 3. / **AYHAN, R.** : Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Ankara 1985, s.3. / **POROY, R.** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1991, s.195. / **BADUR, E.** : Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001, s.9. / **MİMAROĞLU, S. K.** : Ticaret Hukuku, C.1, Ankara 1978, s.375. / **MEMİŞ, T.** : “Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.424. / **ÖRS, F.H.** : age., s.2.

<sup>4</sup> **FRANKO, N.** : “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK. m.57/5)”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar X, Ankara 9 Nisan 1993, s.5. / **KARAYALÇIN, Y.** : Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s.440. / **EDGÜ, E.** : Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964, s.121. / **KILIÇ, F.** : age., s.1.

Ancak böylesi bir mücadelenin, toplum düzeni açısından oluşturabileceği sakınca<sup>5</sup> nedeniyle, hukuk kuralları tarafından belli bir çerçeveye oturtulması ve izlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır<sup>6</sup>. Öyle ki bir futbol mücadelesini ele alırsak, her iki takım da maçı kazanmak için ellerinden geleni yapmak, bu çerçevede daha çok koşmak, çalışmak ve hatta zaman zaman agresif olmak durumundadır. Bununla birlikte takımlar oyun için öngörülmuş kurallara aykırı davranamazlar. Örneğin elleriyle topu kontrol edemezler, ofsayttan gol atamazlar veya faul yapamazlar. İşte rekabet hakkı ve mücadelesi de tıpkı spor müsabakaları gibi<sup>7</sup>, ancak belli kurallar içerisinde bir yarışmayı ifade etmek zorundadır. Aksi takdirde kendisine üstünlük sağlamak isteyen herkes her türlü çareye başvuracak ve bu da yalnızca başkalarının hakkaniyete aykırı şekilde zarar görmelerine neden olmayacak, aynı zamanda toplumun huzur ve refah düzeyini de olumsuz yönde etkileyecektir. Nitekim bu yarışma, önceleri ahlâk kurallarıyla, ahlâk kuralları yeterli gelmeyince de hukuk kuralları ile düzenlenmiştir<sup>8</sup>.

Görüldüğü gibi rekabet olgusu, hem psişik, hem ekonomik ve hem de hukuki bir boyut içermektedir<sup>9</sup>. Bu sebeple öncelikle rekabet kavramına belli bir anlam yüklenmesi ve bu doğrultuda sorunun ele alınması gerekmektedir.

Fakat hemen belirtmek gerekir ki, rekabet kavramı konusunda tam olarak üzerinde uzlaşmış bir tanıma rastlamak pek mümkün değildir. Elbette bunda, -tahmin edilebileceği gibi- rekabet kavramının yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız çok boyutlu bir içeriğe sahip olmasının rolü büyüktür<sup>10</sup>. Doktrinde yapılmış çeşitli tanımlardan<sup>11</sup> hareketle şöyle bir rekabet tanımı verilebilir. “Rekabet; siyasi, ilmi, sosyal, cinsi, mesleki<sup>12</sup> ve özellikle de ekonomik

---

<sup>5</sup> ÖRS bu sakıncayı, “ekonomik alanın anarşik bir hal alması ve sonuçta serbest rekabetin kendi kendini yok etmesi”olarak belirtmektedir. Bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.4.

<sup>6</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.5. / **ÖRS, F.H.** : age., s.4.

<sup>7</sup> **TOLUN, O.** : “Gayri Kanuni Rekabet Hukukunda Amme Menfaati”, Adalet Dergisi, 1956, S.5, s.524.

<sup>8</sup> **POROY, R.** : age., s.195.

<sup>9</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.5.

<sup>10</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.5.

<sup>11</sup> Bkz. **ASLAN, İ. Y.** : Rekabet Hukuku, Bursa 2007, s.12-13. / **GÜVEN, P.** : Rekabet Hukuku, Ankara 2008, s.22. / **ÖRS, F.H.** : age., s.2-3.

<sup>12</sup> Mesleki rekabet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.11-12.

alanda maddi ve/veya manevi olarak rakiplerin önüne geçme amacı doğrultusunda sarf edilen her türlü çaba ve mücadeleye verilen addır.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, rekabet esas itibarıyla, “rakip” kavramı temeline dayanan bir olgudur. Zira rekabet, rakipler arasında mevzu bahis olan bir konudur (yarıştır). Bu bakımdan rakip kavramına da açıklık getirmek gerekir. İktisadi rekabet anlamında rakip sayılabilmek için her şeyden önce, ekonomik ya da ticari bir amaç güdülmelidir<sup>13</sup>. Dolayısıyla iktisadi amaç güden bir şirket ile içtimai (toplumsal, sosyal) amaç güden bir müessese (örneğin bir dernek) rakip olarak nitelenemez.

Bunun dışında rakip, ilk bakışta, “ticari hayatta iş (uğraş) konuları aynı olan kişiler” olarak algılanabilir. Ancak böylesi bir anlayış rakip kavramını dar bir çerçeveye hapseder. Çünkü matbuat ile radyo veya otobüs işletmesi ile tren işletmesi örneklerinde olduğu gibi, farklı amaç taşıyan ticari müesseseler arasında da rekabet söz konusu olabilir<sup>14</sup>. Dolayısıyla doktrinde, ürettikleri mal veya hizmetleri belli bir ücret mukabilinde halka arz eden kişilerin rakip olarak nitelenebilmesi, bu kişilerin aynı çevrede (muhitte) müşteri toplamaları ve aynı ihtiyaçları gidermeye yönelik olarak faaliyet göstermeleri şartlarına tabi tutulmuştur<sup>15</sup>. Kanaatimizce rakip sayılabilmek için, özellikle aynı çevrede (muhitte) müşteri toplama şartı ve olgusu geniş yorumlanmalı ve ele alınmalıdır. Çünkü günümüzde internet ve diğer kitle iletişim araçları sayesinde, iktisadi anlamda çevre (muhit) kavramı çok genişlemiş hatta belirsiz hale gelmiştir. Bu nedenle aynı çevrede (muhitte) müşteri toplama şartı esnek biçimde değerlendirilmelidir.

## 2. İKTİSADİ (EKONOMİK) REKABET

Bilindiği gibi ekonomi, kıt olan kaynaklarla, sonsuz olan ihtiyaçların en uygun şekilde giderilmesini amaç edinir. Diğer bir anlatımla, ekonominin temel problemi, insanların ihtiyaçlarının çok sayıda ve çeşitli olması, buna karşılık bu ihtiyaçların teminine yönelik kaynakların yeryüzünde sınırlı bulunmasıdır. Bunun sonucunda, bazı insanların bu kaynakları

---

<sup>13</sup> ÖRS, F.H. : age., s.9-10.

<sup>14</sup> ÖRS, F.H. : age., s.10.

<sup>15</sup> ÖRS, F.H. : age., s.9-10.

diğerlerine bir bedel karşılığında arz etmesi gündeme gelecektir. Böylece, aynı faaliyet alanında mal ve hizmet sunan kişilerin, alıcıların paylaşımının söz konusu olduğu bu ortamda, müşterileri celbetmek ve daha fazla mal ve hizmet satmak suretiyle, kar elde etme amacına yönelmeleri, ister istemez aralarında bir çekişmeyi ve mücadeleyi gündeme getirecektir ki, bu duruma iktisadi rekabet<sup>16</sup> denir<sup>17</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesinde iktisadi rekabet, “genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci” biçiminde ifade edilmiştir<sup>18</sup>. O halde iktisadi rekabet<sup>19</sup> için iki temel unsur; aynı faaliyet alanına ve amacına sahip kişilerin varlığı ile bu kişiler arasında bir çıkar çatışmasının bulunmasıdır.

İktisadi rekabetin korunması (güvence altına alınması), ekonomik düzende ticari faaliyetlerin, sağlam bir hukuki ve ekonomik alan içerisinde, rakiplerin karşılıklı ve birbirlerinin rekabet haklarına uymak suretiyle gerçekleşmesini sağlar. İktisadi rekabet ise dürüstlük ve doğruluk kaidelerine uygun olarak gerçekleştiği sürece, ülkenin ve toplumun ticari, teknik (teknolojik) ve sınıai yönden gelişmesini teşvik etmesinin yanında, teşebbüslerin kabiliyet, verim, üretim kapasitesini artırarak, iktisadi hayatta canlılık ve süreklilik ile yeni buluşların ve araştırmaların yapılmasını sağlar. Ayrıca bu yarışma ortamı nedeniyle tüketiciler gerek mal ve hizmetlerin kalitesi ve gerekse fiyatı bakımından yarar elde ederek iktisadi açıdan (gelir düzeyi açısından) yükselirler<sup>20</sup>. Dolayısıyla rekabetin varlığı, piyasanın gelişerek

---

<sup>16</sup> İktisadi rekabete dair çeşitli görüş ve tanımlar için bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.3-4.

<sup>17</sup> **DOĞANAY, İ.** : “Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtay’ca Nasıl Uygulanıyor?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1969-1970, C.5, S.3, s.533. / **ARSLANLI, H.** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s.225. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat I Ticari İşletme, İstanbul 1957, s.500. / **DOĞANAY, İ.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 1990, s.316. / **ŞENGEL, B.** : age., s.6. / **ÖRS, F.H.** : age., s.3. / **KILIÇ, F.** : age., s.6. / **ADAK, A.** : agm., s.352. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.5-6. / **EDGÜ, E.** : age., s.118.

<sup>18</sup> Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=99&ustId=74>, (Erişim Tarihi: 05.10.2009).

<sup>19</sup> İktisadi anlamda rekabet fiilinin (iktisadi faaliyetin) mahiyeti ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EDGÜ, E.** : age., s.118-123. / **ARSLANLI, H.** : age., s.225-227.

<sup>20</sup> **ARKAN, S.** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009, s.299. / **EREM, T. S.** : Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C.2, İstanbul 1965, s.199. / **ANSAY, T.** : Bankacılık Yönünden Ticaret Hukuku

etkin kaynak dağılımının sağlanması ve toplumsal refah düzeyinin yükseltilmesi ile yakından ilgilidir<sup>21</sup>. Öyle ki rekabetin taşıdığı faydalar sebebiyle, sosyalist ülkelerde bile, devlet işletmeleri arasında veya bir işletmenin çeşitli kolları arasında belli bir rekabetin olduğu hatta bu çerçevede başarılı üretim birimlerinde çalışan kimselerin ödüllendirildiği belirtilmektedir<sup>22</sup>.

Belirtmek gerekir ki, iktisadi rekabet, bir ülkede mevcut olan siyasi ve ekonomik yapı ile çok yakından ilgilidir<sup>23</sup>. Zira rekabet hakkı, içinde bulunulan ekonomi düzeni ve bu düzende bireyin sahip olduğu özgürlük alanını belirleyen bir özellik taşır<sup>24</sup>. Bireyin özgürlük alanının tanınması ve bu kapsamda ticaret serbestisinin sağlanması ise uzun bir mücadeleye dayanır<sup>25</sup>.

İktisadi rekabet, özünde bir yarışmayı içerdiği için, bu yarışma ortamının sağlanabilmesi, ancak piyasada çalışma hürriyeti, sözleşme özgürlüğü ve diğer şahsi ve ekonomik hakları<sup>26</sup> kabul edip gerekli ortamı sağlayan ekonomik faaliyet (ticaret) serbestisinin<sup>27</sup> var olmasıyla mümkündür<sup>28</sup>. Diğer bir anlatımla, iktisadi rekabetin

---

Kuralları, Ankara 1978, s.34. / **İMREGÜN, O.** : Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989, s.107. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.316. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.274. / **BADUR, E.** : age., s.7. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.534. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.4. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.441-442. / **EDGÜ, E.** : age., s.117. / **POROY, R.** : age., s.196.

<sup>21</sup> **İNAN, N. – PİKİER, M. P.** : Rekabet Hukuku, Ankara 2007, s.1. / **GÜVEN, P.** : age., s.21. / **MEMİŞ, T.** : agm., s.424.

<sup>22</sup> **BAŞTUĞ, İ. – ERDEM, H. E.** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s.176. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.107, dn.1.

<sup>23</sup> **KILIÇ, F.** : age., s.6. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.377.

<sup>24</sup> **ADAK, A.** : agm., s.354.

<sup>25</sup> **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.4.

<sup>26</sup> Meslek seçme, dilediği mesleğe girme, dilediği usullerle çalışma, müteşebbis olarak zirai, sınai ve ticari işletmeler kurabilme, üretim yöntemlerini dilediği gibi belirleyebilme gibi özgürlükler bu çerçevede zikredilebilir. Bkz. **KILIÇ, F.** : age., s.5.

<sup>27</sup> Ticaret serbestisi fikrinin tarihi gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.1-2. / **KILIÇ, F.** : age., s.4-5.

mevcudiyetinin bir ön şartı olan yarışma olgusu, sadece serbest piyasa ekonomilerinde<sup>29</sup> sağlanabilir. Bu bakımdan rekabet olgusu için, liberal ekonomik sistemi sembolize eden, onun temel bir karakteristiği ve ayrılmaz bir parçası ve sonucudur denilebilir<sup>30</sup>. Nitekim bu husus, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gereğesinde şu biçimde ifade olunmuştur<sup>31</sup>: “Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikaların temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir ifadeyle, rekabet ancak piyasa ekonomisiyle bir varlığa sahiptir ve piyasa ekonomisinin işlerliği, sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır. ... Rekabet ancak belirli bir takım şartların varlığı halinde gerçekleşebilmektedir. Rekabet piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu için, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesi de söz konusu olmamaktadır.”

Rekabet genellikle verim ve/veya üretimi artırmak, müşteri temin etmek veya sayısını artırmak yahut rakiplerin faaliyet ve işlerini zorlaştırmak veya ortadan kaldırmak şeklinde kendisini gösterir<sup>32</sup>. Bu yapılırken ise fiyat, ürün kalitesi, hediye, reklam, ar-ge yatırımında

---

<sup>28</sup> **AKTAN, C. C. – VURAL, İ. Y.** : Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet, Ankara 2004, s.15. / **ŞENGEL, B.** : age., s.7. / **ÖRS, F.H.** : age., s.4. / **KILIÇ, F.** : age., s.4-6. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.5. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.442. / **BADUR, E.** : age., s.9. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.376.

<sup>29</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gereğesinde piyasa ekonomisi şu şekilde ifade edilmiştir : “... En genel anlamıyla piyasa ekonomisi; ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirmediği bir ekonomik düzeni ifade etmektedir. Buna göre; ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik fonksiyonlar piyasalarda gerçekleşmekte ve piyasalar tarafından belirlenmektedir. ...” Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=99&ustId=74>, (Erişim Tarihi: 05.10.2009).

<sup>30</sup> **ADAK, A.** : agm., s.351.

<sup>31</sup> Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=99&ustId=74>, (Erişim Tarihi: 05.10.2009).

<sup>32</sup> **TEOMAN, Ö.** : Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, İstanbul 2004, s.11. / **KILIÇ, F.** : age., s.1. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.4. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.440. / **EDGÜ, E.** : age., s.117. / **ANSAY, T.** : age., s.35.



bulunma ve farklılaştırma (ürün ve üretim süreçlerinde farklılaşma) gibi büyüklük ve değişkenler kullanılır<sup>33</sup>.

Günümüzde devletin ekonomik hayata -belli bir oranda olsa dahi- müdahalesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olması, saf (pür) bir ekonomik sistemden ve dolayısıyla da saf (pür, kusursuz) bir iktisadi rekabetten söz edilmesini engellemektedir<sup>34</sup>. Bununla birlikte, iktisadi rekabetin fayda<sup>35</sup> ve gerekliliği, “müdahaleci devlet” yerine, “düzenleyici devlet” yaklaşımını ön plana çıkarmaktadır.

### 3. HUKUKİ ANLAMDA REKABET

Ticari ve sınai alanda tanınan serbestlik ve buna bağlı olarak gerçekleşen bazı gelişmeler, Fransa’da 19. yüzyılın ortalarında hukuki anlamda haksız rekabet düşüncesini ortaya çıkarmıştır<sup>36</sup>.

Rekabetin hukuki yönü denildiğinde ilk akla gelmesi gereken, aynı amaca ulaşmak için rakipler arasındaki mücadele hukuk düzenince yasaklanmadığına göre, onun hukuk düzeni tarafından bir hak olarak tanınmasıdır<sup>37</sup>. Gerçekten de kişiler, özel mülkiyet, çalışma hürriyeti ve sözleşme yapma özgürlüğü gibi birtakım vazgeçilemez ve devredilemez haklarının bir sonucu olarak rakipleriyle rekabet etme hakkına sahiptir. Diğer bir anlatımla rekabetin başlı başına bir hak olarak tanınması, bireyin kişilik hakları yönünden ekonomik

---

<sup>33</sup> AKTAN, C. C. – VURAL, İ. Y. : age., s.13-14.

<sup>34</sup> KILIÇ, F. : age., s.6. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.377.

<sup>35</sup> İktisadi rekabetin fayda ve sakıncaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENGEL, B. : age., s.15-16. / KILIÇ, F. : age., s.3, 7-8.

<sup>36</sup> BADUR, E. : age., s.12.

<sup>37</sup> GÖLE, C. : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s.160. / İNAL, T. : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s.267. / ÖRS, F.H. : age., s.6. / KILIÇ, F. : age., s.10. / ADAK, A. : agm., s.353. / ARSLANLI, H. : age., s.221. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.111. / TEOMAN, Ö. : age., s.11. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.380.

anlamda kendisini geliştirmek istemesinin tabii bir tezahürüdür. Zira bir kimsenin başkasının iktisadi faaliyette bulunma hakkını ihlal etmesi, onun ekonomik anlamda kişisel bütünlüğüne zarar verilmesi (iktisadi varlığını koruma ve geliştirme hakkının çiğnenmesi) anlamına gelir ki, böyle bir hareket MK. m.23 vd. anlamında kişilik haklarının ihlali niteliği taşıdığından hukuka aykırıdır.

Bu bakımdan rekabet (etme) hakkı, MK. m.23 vd. anlamında kişinin ekonomik kişiliğine dâhil olan bir haktır<sup>38</sup>. Onu diğeri şahsi haklardan<sup>39</sup> ayıran husus, nispi haklara benzer şekilde sözleşme ile sınırlanabilmesidir<sup>40</sup>. Gerçekten de hizmet ve vekâlet gibi bazı iş görme sözleşmelerinde ya da acentelik, işletmenin devri veya kiralanması gibi sözleşmelerde taraflar rekabete ilişkin hükümler koymuş olabilirler. Dolayısıyla taraflarca rekabete ilişkin olarak sözleşmede öngörülen hükümlerin ihlal edilmesi, haksız rekabetin sözleşmesel yönünü; yani haksız rekabetin bir kesimini oluşturacaktır<sup>41</sup>.

İktisadi rekabetin olduğu bir düzende, liberal sistemin bireysel diğeri hak ve özgürlükleri de (meslek seçme ve çalışma hürriyeti, girişimcilik hürriyeti vs.) vücut bulur. Bunun içindir ki iktisadi rekabet, hukukta ferdiyetçilik (bireycilik) ve ekonomide serbestçilik diye iki temel ilkeye dayanır<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> ŞENGEL, B. : age., s.8-9. / ÖRS, F.H. : age., s.7. / ADAK, A. : agm., s.353. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.443. / ANSAY, T. : age., s.35.

<sup>39</sup> Şahsi (kişisel) hak; kişinin salt insan olmasından (hak ehliyetine sahip olmasından) kaynaklanan, yaşam (hayat), sağlık, isim ve mülkiyet hakkı gibi kişinin bizatihi kendisine sıkı sıkıya bağlı olan, vazgeçilemez ve devredilemez birtakım haklardır.

<sup>40</sup> ÖRS, F.H. : age., s.9.

<sup>41</sup> AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.8. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.443-444.

<sup>42</sup> ÖZDEMİR, N. : “Türk Hukukunda Haksız Yarışma (Rekabet)”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1969, C.1, S.2, s.2. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : Türk Ticaret Hukuku (Başlangıç Hükümleri), Ankara 1984, s.146. / ADAK, A. : agm., s.353. / TOLUN, O. : agm., s.522. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.1.

Rekabetin bir hak olarak kabulü, beraberinde iki olguyu zorunlu kılar. Bunlar; rekabet hakkının korunması ve meşruluk sınırlarının belirlenmesi ile bu hakkın amacı dışında (iyiniyet kurallarına aykırı biçimde) kullanılmasını önleyecek ve yaptırıma bağlayacak kuralların getirilmesidir<sup>43</sup>. Hukuk düzeni, rekabet hakkını tanımamasının yanında, bu hakkın korunması ve amacı dışında kullanılmasının önlenmesi ile de yakından ilgilenmek zorundadır. Zira hiçbir hak ve özgürlük, sınırsız (limitsiz) olmayıp, başkalarının hak ve hürriyetinin başladığı noktada sona erer (sınırlanır)<sup>44</sup>. Nitekim rekabetin, bireylerin ve toplumların yükselmesini mümkün kıldığından hareketle, sınırsız bir özgürlük alanının tanınması, makyevelist bir anlayışı (“amaca giden bütün yol, araç ve yöntemler mubahtır anlayışını”) doğuracaktır. Bu durum ise o yolu veya aracı kullananlara yarar sağlarken, başkalarının haksız yere zarar görmelerine ve genel olarak bütün bir ekonomik düzenin bozulmasına sebep olacaktır.

Dolayısıyla bugün için, Roma Hukukundan yakın geçmişe kadar gelen zaman dilimi içerisinde görülen sınırsız irade özekliği ve bireysel serbesti ilkeleri terk edilmekte, bireycilik ve serbest rekabet rejimlerinin uygulandığı en liberal ülkelerde bile, devletin ekonomik yaşama -sınırlı bir ölçüde de olsa- müdahale etmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>45</sup>.

Esas itibarıyla çalışmamızın asıl konusunu oluşturan haksız rekabet müessesesi de, rekabet hakkının korunması ve amacı dışında kullanılmasının önlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Çünkü haksız rekabet müessesesi, bireylerin sahip oldukları rekabet haklarını öngörülen kurallar çerçevesinde (çizilen sınırlar dairesinde) iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanmalarını ve böylece mevcut ekonomik düzendeki rekabet hakkının korunması ve geliştirilmesini amaç edinir. Hatta serbest rekabet ilkesinin ve bunun doğal bir sonucu olan rekabet hakkının devamlılığının sağlanması için, devletin bu alana müdahale etmesi, tamamen serbest bırakılması halinde serbest rekabetin ortadan kalkacağı tehdidi karşısında bir

---

<sup>43</sup> ADAK, A. : agm., s.354.

<sup>44</sup> ÖRS bu hususu, “hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her türlü tasarrufta bulunmaktır” biçiminde dile getirmektedir. Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.7.

<sup>45</sup> ÖZDEMİR, N. : agm., s.2. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.147.

zorunluluk olarak karşımıza çıkar<sup>46</sup>. Zira rekabet hakkı kötüye kullanılmadıkça, örneğin bir tarafı sömürmek amaçlı olarak gündeme gelmedikçe, toplum (toplumun maddi ve manevi olarak gelişmesi) bakımından büyük önemi ve katkısı vardır.

Nitekim günümüzde modern haksız rekabet hükümlerinin, özelde rakipleri, müşterileri, mesleki birlikleri ve fikri ürünleri korusa da genelde esas olarak, bütün bir ekonomik düzenin ve rekabet hakkının korunmasını hedef aldığı belirtilmektedir<sup>47</sup>. Gerçekten de iyi işleyen bir rekabet ortamında, hem üreticilerin<sup>48</sup> hem de tüketicilerin<sup>49</sup> bundan faydalanmaları, aslında o ekonomik düzenin faydalanması anlamını taşır<sup>50</sup>.

Ancak rekabet hakkını koruma amacına yönelik hükümlerin, bireyin iktisadi (ekonomik) kişiliğinin korunması ve geliştirilmesi, rekabet serbestisinin sağlanması ve devamı, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi, dürüstlük ve iyiniyet kuralları ile toplum menfaatlerinin ve ekonomik düzenin korunması gibi ilkeleri<sup>51</sup> göz ardı etmemesi gerektiği söylenebilir. Çünkü rekabet hakkı, insan varlığının ekonomik bakımdan da gelişmesine ve ekonomik bütünlüğünün korunmasına dayanmakta olup, bu hakkın meşruluk sınırlarının çizilmesinde ve kötüye kullanımının önlenmesinde bu öze uymak gerekir<sup>52</sup>. Bunun aksine bir davranış, getirilen düzenlemenin, öngörülme amacı ile ters düşmesi sonucunu doğurur.

Rekabetin hukuki anlamda bir diğer yönü, onun bir hak olması yanında aynı zamanda bir yükümlülük olmasıdır. Gerçekten de geçmişten gelen tecrübeler ve ekonomik gücün

---

<sup>46</sup> KILIÇ, F. : age., s.4, 8. / ADAK, A. : agm., s.354.

<sup>47</sup> FRANKO, N. : “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK. m.57 f.5)”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s.117. / ŞENGEL, B. : age., s.12.

<sup>48</sup> Örneğin daha çok üretim yaparak ve/veya daha çok müşteri çekerek daha fazla kar elde etmeleri.

<sup>49</sup> Örneğin, daha ucuza ve/veya daha kaliteli mal almaları.

<sup>50</sup> KILIÇ, F. : age., s.2.

<sup>51</sup> Rekabet hakkının korunmasına hakim olan ilkeler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENGEL, B. : age., s.12-14.

<sup>52</sup> ADAK, A. : agm., s.354.

merkezileşmesi olgusu, piyasada rekabetin sağlanması ve korunması için, büyük ölçüde rekabetin hukuk düzeni tarafından bir zorunluluk olarak düzenlenmesini gerektirmiş ve ülkeler bu yönde özel kanunlar çıkarmışlardır<sup>53</sup>. Nitekim ülkemizde de 1994 yılında bu anlamda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Adı geçen kanunun “amaç” başlığını taşıyan 1. maddesinde “bu kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır” denmektedir. Rekabetin bu yönüyle rekabet hukuku<sup>54</sup> disiplini ilgilenebilir<sup>55</sup>.

Rekabet hukuku, genel olarak, rekabetin daha çok iktisadi yanını incelemekte ve bu çerçevede mal ve hizmetlerin piyasaya sunulmadan önceki koşullarını düzenlerken, haksız rekabet daha ziyade rekabetin sosyal yönüyle uğraşmakta ve hâlihazırdaki piyasa şartlarını ve mal ve hizmetlerin piyasaya girişindeki ilkeleri düzenlemeye çalışmaktadır<sup>56</sup>. Ayrıca haksız rekabet kötüye kullanılan haller bakımından olsa bile rekabeti sınırlayıcı bir işlev üstlenirken, rekabet hukuku mümkün olduğu kadar rekabet sahasını genişletmeyi amaçlamaktadır<sup>57</sup>. Dolayısıyla haksız rekabetin amacı, konusu, kapsamı, koruduğu menfaati, araçları ve yaptırımları rekabet hukukundan<sup>58</sup> farklı bir özellik göstermektedir<sup>59</sup>. Bununla birlikte, nihai

---

<sup>53</sup> Rekabeti koruyucu hukuk sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ASLAN, İ. Y.** : Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2008, s.8-10. / **ASLAN, İ. Y.** : (Rekabet Hukuku), s.13-15.

<sup>54</sup> Rekabet hukukunun, taciri iktisadi rekabet kabiliyet ve imkânları bakımından rakiplerine karşı, tüketicileri de rekabet hareketlerinin kötüye kullanılmasına karşı koruduğundan bahisle, rekabet hukukunu “koruyucu hukuk” olarak adlandıranlar da vardır. Bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.7.

<sup>55</sup> Rekabetin korunması ile beklenen faydalar (rekabetin fonksiyonları) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI, A.** : Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s.7-16. / **TOPÇUOĞLU, M.** : Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s.23-27. / **AKTAN, C. C.** – **VURAL, İ. Y.** : age., s.15-18. / **BADUR, E.** : age., s.8-9.

<sup>56</sup> **BAKTIR, S.** : Ticari İşletme Hukuku, İzmir 2000, s.124.

<sup>57</sup> **İNAN, N.** : “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 1999, s.10. / **GÜVEN, P.** : age., s.22.

<sup>58</sup> **TOPÇUOĞLU**, rekabet hukukunun, iktisadi hayatın rekabet boyutunu konu edindiğini belirtmekte ve haksız rekabeti, rekabet sınırlamaları ile birlikte rekabet hukukunun ayaklarından birisi olarak değerlendirmektedir. Bu çerçevede haksız rekabet ile rekabet sınırlamaları arasındaki benzerlik ve farklılıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **TOPÇUOĞLU, M.** : age., s.28-41.

noktada hem haksız rekabet müessesesi hem de rekabet hukuku, rekabet düzeninin korunması ve devamı amacıyla birleşmektedir. Bu nedenle, rekabet hukuku ve haksız rekabet hükümlerinin birbirine paralel şekilde (birlikte) uygulanması gerekmekte olup, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin TTK.'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel olan bir özel hüküm niteliğinde olduğu savunulamaz<sup>60</sup>.

Kural, rekabetin bir zorunluluk olması iken, hukuk kuralları kimi zaman işletmelerin amacının tehlikeye düşmemesi ve devamı bakımından, sadakat borcunun bir gereği olarak<sup>61</sup> istisnai bazı hallerde işletme ile aynı veya benzer konuda faaliyette bulunmayı (rekabeti) yasaklamış olabilir. Rekabet yasağı adı verilen bu durum, hukukumuzda şirketler hukuku alanında geçerli olan ilkelerden bir tanesidir<sup>62</sup>.

Hukuk düzeni içerisinde rekabet; şahsiyet haklarını ihlal eden ve/veya objektif iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturan ve/veya haksız fiil teşkil eden ve/veya sözleşmeye aykırı durum yaratan bir fiil olarak karşımıza çıkabilir<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2010, s.218-219. / **ARKAN, S.** : “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s.8-12. / **ŞİMŞEK, A. T.** : Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları, Ankara 2003, s.17-18. / **DERYAL, Y.** : Ticaret Hukuku, İstanbul 2005, s.138-139. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s.454. / **AYHAN, R.** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007, s.457-459. / **ERDEM, E.** : “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.382-395. / **ESENYEL, F.** : İltibas Suretiyle Gerçekleşen Haksız Rekabet Halleri AB Hukukuyla Mukayeseli Olarak, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.27-29. / **ASLAN, İ. Y.** : (Rekabet Hukuku), s.20. / **AKINCI, A.** : age., s.17-20. / **GÜVEN, P.** : age., s.22.

<sup>60</sup> **ARKAN, S.** : (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 2003), s.10-11. / **GÜVEN, P.** : age., s.22-23.

<sup>61</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.16.

<sup>62</sup> Bkz. TTK. m.172 vd., m.335, m.547. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.453-454. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.218. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.456-457.

<sup>63</sup> **KILIÇ, F.** : age., s.11.

## B. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Haksız rekabet, sanayi devrimi ile birlikte özellikle 19. yüzyılda liberal ekonomi ve açık pazar politikalarının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu dönemde ticari mallar, makineleşmeye bağlı olarak, seri bir şekilde ve çok sayıda üretilmeye başlanmış ve bu malların mekânsal olarak hızla dağılımı, satıcıların üreticiler ile olan bağıını giderek koparmıştır. Bu noktada ise aynı veya çok benzer nitelikte malları üreten rakip firmalar tarafından, paketleme ve pazarlama dahil olmak üzere ticari unvan ve markalar taklit edilmeye başlanmış ve sonuçta hem tüketiciler hem de üreticiler açısından büyük karışıklıklar ve mağduriyetler ortaya çıkmıştır. İşte bu mağduriyetleri önlemek ve ekonomik alanda dürüstlük ve doğruluk esaslarını kaim kılarak, piyasadaki bozulmuş olan rekabeti tekrar meşru zemine oturtmak için haksız rekabeti önlemeye dönük düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır<sup>64</sup>.

Bu çerçevede ülkemizde de haksız rekabet 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 56 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde kanun koyucu, ticari hayatta var olan rekabet hakkı bakımından, objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareketleri, hukuka aykırı saymış ve bunları haksız rekabet olarak değerlendirmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısında ise haksız rekabet, dördüncü kısım olarak, 54 ve 63 üncü maddeler arasında düzenlenmektedir<sup>65</sup>.

Çalışmamızın asıl konusunu, haksız rekabet teşkil eden haller oluşturmakla birlikte, bu hallerin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından haksız rekabet kavramına belirlilik kazandırmakta fayda görüyoruz. Bu nedenle öncelikle haksız rekabet kavramının tanımı yapılmaya çalışılacak daha sonra ise bu tanıma giren unsurlar kısaca açıklanacaktır.

---

<sup>64</sup> Haksız rekabet müessesesinin tarihi gelişimi ve düzenlenişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN, S.** : “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2004, C.22, S.4, s.5-7. / **ÖRS, F.H.** : age., s.21-23. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.446-448. / **ARSLANLI, H.** : age., s.218-219.

<sup>65</sup> Çalışmamızda yeri geldiğinde bu Tasarının öngördüğü hükümlere yer verilmiş ve eleştirisi yapılmıştır.

## 1. TANIM

Haksız rekabet oluşturan hallere mevzuatımızın çeşitli yerlerinde<sup>66</sup> sıkça rastlayabilmemize karşın, mevzuatımızda haksız rekabete ilişkin bir tanıma yalnızca Türk Ticaret Kanununda rastlayabilmekteyiz. Buna göre, “A) Umumi olarak: I- Tarifi :” başlığı altında TTK. m.56, haksız rekabeti, “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir” şeklinde tanımlamaktadır. Kanun koyucu bu şekilde, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı diğer hareketleri iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılması kabul etmekte ve bunları hukuka aykırı bularak haksız rekabet saymaktadır. Dolayısıyla bir fiilin haksız rekabet olabilmesi için, dürüstlük ve doğruluk kurallarını ihlal etmesi yanında, iktisadi rekabeti kötüye kullanması gerekir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile, haksız rekabet konusunda değişik ilkelerin benimsendiği ve farklı bir sistemin getirildiği ifade edilmektedir<sup>67</sup>. Söz konusu Tasarıda, haksız rekabetin tanımının verilmesinden vazgeçilmiş, bunun yerine kanuna bir amaç ve bir de ilke hükmü olarak iki fıkra dahil edilmiştir<sup>68</sup>.

Tasarının, haksız rekabetin amacının belirtildiği 54 üncü maddesinin ilk fıkrasında, “haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır” denilmektedir. Dolayısıyla Tasarıya göre, bütün

---

<sup>66</sup> Örneğin; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gibi. Daha detaylı bilgi için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>67</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 54 üncü madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>68</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).



katılanların menfaatine, dürüst (hukuka uygun) ve bozulmamış rekabetin sağlanması, haksız rekabete ilişkin kuralların başlıca amacıdır.

Kanaatimizce Tasarının 54 üncü maddesinin ilk fıkrasında getirilen düzenleme uygun olmamıştır. Çünkü söz konusu düzenleme, -kaleme alınış biçiminden de açıkça anlaşılabilceği gibi- esas itibarıyla “rekabetin sağlanması”nı amaçlamakta ve yürürlükte bulunan 56 ncı maddenin kabul ettiği suistimal (kötüye kullanma) ilkesinden uzaklaşmaktadır. Oysa haksız rekabetin amacı, rekabetin sağlanması değil, mevcut olan rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Nitekim haksız rekabetin temelinde objektif iyiniyetin bulunması da bunun bir göstergesi ve sonucudur.

Piyasada rekabetin sağlanması, haksız rekabetin değil, farklı bir disiplin olan rekabet hukukunun amacıdır. Haksız rekabet, piyasadaki rekabetin iyiniyete aykırı davranışlarla kötüye kullanılmasını ve zamanla rekabetin ortadan kalkmasını önlemeye çalıştığından, haksız rekabetin amacı bakımından “rekabetin sağlanması”ndan değil, “rekabetin devamı”ndan söz edilebilir. Bu nedenle Tasarıda “haksız rekabete ilişkin kuralların amacı, ... bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır” yerine, “haksız rekabete ilişkin kuralların amacı, ... bozulmuş rekabetin yeniden sağlanmasıdır” ifadesi veya “haksız rekabete ilişkin kuralların amacı, ... bozulmamış rekabetin devamıdır” ifadesi kullanılmalıdır. Tasarının madde gerekçesinde, “dürüst ve bozulmamış rekabet” kavramı ile rekabetin niteliğinin; yani rekabetin kalitesinin kastedildiği belirtilmektedir<sup>69</sup>. Ancak kanaatimizce böyle bir yaklaşım dahi yukarıdaki gibi bir ifade değişikliğini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca Tasarının 54 üncü maddesinin ilk fıkrasında, “bütün katılanlar” sözcüğü geçmektedir. Tasarının madde gerekçesinde, “bütün katılanlar” sözcüğü ile, rekabet hukukunun ünlü üçlüsünün (ekonomi, tüketici ve kamu) kastedildiği<sup>70</sup> ve böylece rekabet

---

<sup>69</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 54 üncü madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>70</sup> BOZTOSUN, burada geçen “ekonomi” tabirinin rakipleri de kapsayacak şekilde pazarda faaliyet gösteren bütün aktörleri, “kamu” tabirinin ise genel kamu yararını ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz. **BOZTOSUN, N. A. O.** : “Haksız Rekabet Hukukunda Emegın Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, 9-10 Aralık 2005, s.203.

kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önüne geçildiği belirtilmektedir<sup>71</sup>. Ancak kanaatimizce bu kavram, düzenlemenin anlaşılmasını güçleştirdiği gibi, yanlış anlaşılmalara da yol açabilir niteliktedir. Zira bir kere “katılan” sözcüğü, literatürde çok sık kullanılan bir kelime olmadığı gibi, bizatihi kendisi müphem (belirsiz) bir kavramdır. Örneğin, katılan dendiği zaman neye katıldığı belli değildir. Ayrıca bu kavramın kullanılmasında, rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önüne geçilmek istendiği belirtilmesine rağmen, bu ifadenin bu amaca hizmet edeceği kuşkuludur. Zira “bütün katılanlar” ifadesi ile, yalnızca somut olaydaki üretim konusu malı üreten kişiler (rakipler) anlaşılabilir.

Tasarının, haksız rekabete ilişkin ilkesinin belirtildiği 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise, “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*” denmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme de kaleme alınış biçimiyle hatalı ifadelerle doludur. Şöyle ki;

Bir kere Tasarının 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen” dürüstlük kurallarına aykırı davranışlardan söz edilmektedir. Dolayısıyla Tasarı, fiilin haksız rekabet teşkil etmesini, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemesine bağlamaktadır. Halbuki ticari alanda haksız rekabet teşkil eden öyle davranışlar olabilir ki, bunlar etkileri itibarıyla hem rakibi, hem tedarikçiyi hem de müşteriyi (tüketiciyi) ilgilendirebilir. Dolayısıyla haksız rekabetin sınırlarını daraltmak veya haksız rekabet teşkil etmesi gereken davranışlardan bazılarını haksız rekabet saymamak, hem çağımız haksız rekabet anlayışına hem de Tasarının ruhuna ve amacına aykırı düşmektedir. Ayrıca cümledeki ifadenin düzgünlüğü açısından, “rakipler arasında” ifadesi, “rakipler arasındaki” olarak düzeltilmelidir.

İkinci olarak, Tasarıda haksız rekabet oluşturan hareketler tanımlanırken, “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticarî uygulamalar”dan bahsedilmektedir. Madde metninde, dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlardan sonra “ile” bağlacı getirilmesi ve daha sonra da “ticarî uygulamalar”ın dahi

---

<sup>71</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 54 üncü madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

haksız rekabet oluşturacağıının açıklanması son derece sakıncalıdır. Çünkü haksız rekabetin temel felsefesi, ticari alandaki söz konusu fiillerin doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırı olmasıdır. Madde kaleme alınırken ise önce aldatıcı hareketlerden, sonra ise dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlardan söz edilmiş, daha sonra da “ile” bağlacı kullanılmıştır. Böylece sanki bunların (iyiniyete aykırılığın) dışında bir unsuru ifade ediyormuş gibi, ticari uygulamalardan söz edilmiştir. Hâlbuki ticari uygulamalar başlı başına bir haksız rekabet teşkil etmez. Zira kişiler, sahip oldukları iktisadi rekabet hakkı nedeniyle ticari uygulama yapmakta serbesttirler. Bu nedenle bir hakkın kullanımını başlı başına bir yasak oluşturmaz, çünkü yasak olan şey zaten hak olmaz. Belirtmek gerekir ki, aynı yanlışlık, “II - Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticarî uygulamalar” demek suretiyle, Tasarının 55 nci maddesinin kenar başlığında da yapılmıştır.

Kanatımızca aslında burada, metnin lafzının çağrıştırdığının aksine, haksız rekabet bakımından, iyiniyetin ihlalinin dışında bir durum düzenlenmek istendiği inancında değiliz. Çünkü böyle bir yorum, -yukarıda açıkladığımız gibi- haksız rekabetin mantığına ve felsefesine ters düşer. Nitekim Tasarının madde gerekçesinde haklı olarak, dürüst davranma kuralının haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyici unsur olduğu ve bu çerçevede, dürüstlük kuralının ihlalinin haksız rekabet oluşturacağı belirtilmektedir<sup>72</sup>. Yine aynı şekilde Tasarının 55 nci maddesinin kenar başlığında, “II - Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticarî uygulamalar” ifadesi kullanıldığı halde, madde metninde, ilk fıkrada, haksız rekabet oluşturan başlıca haller sayılırken yalnızca “dürüstlük kurallarına aykırı” haksız rekabet hallerinden söz edilmiştir.

Bununla birlikte uygulamada yanlış anlaşılmalara mahal vermemesi adına Tasarının 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 55 inci maddesinin kenar başlığının düzeltilmesi önem arz etmektedir. Bu çerçevede örneğin “ticari uygulamalar” ifadesi Tasarıdan tamamen çıkarılabilir. Zira gerek Tasarının 54 üncü maddesinde geçen, “dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar” ifadesi ve gerekse 55 inci maddesinde geçen, “Dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet halleri” ifadesi, ticari uygulamaları da kapsayacak şekilde iyiniyete aykırı bütün tutum ve davranışları içermektedir. Şayet ilgili hükümlerde mutlaka

---

<sup>72</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 54 üncü madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

“ticari uygulamalar”dan söz edilmek isteniyorsa, bu takdirde en azından “dürüstlük kuralına aykırı ticari uygulamalar”ın kastedildiğinin açık olması bakımından, 54 üncü madde metni “dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranış ve ticarî uygulamalar” şeklinde, 55 inci maddenin kenar başlığı ise “dürüstlük kurallarına aykırı davranış ve ticarî uygulamalar” şeklinde düzeltilmelidir.

Son olarak da Tasarıda haksız rekabet konusu fiillerin “haksız ve hukuka aykırı” olduğu vurgulanmaktadır. Haksız rekabet fiili, MK. m.2’deki objektif iyiniyet kuralına ters düştüğü için hukuka aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla Tasarıda bunun (haksız rekabet fiilinin hukuka aykırı olduğunun) belirtilmiş olması yerindedir. Ancak Tasarı bununla yetinmemiş ve fiilin “haksız” olduğundan da söz etmiştir. Kanaatimizce böyle bir ibare tamamen gereksizdir. Zira haksızlık zaten hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Nitekim BK. m.41’de haksız fiil için kullanılan “haksız bir surette” ifadesi doktrinde “hukuka aykırı olarak” şeklinde anlaşılmakta ve yorumlanmakta olup<sup>73</sup>, kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen MK. m.24’te ve yine bu çerçevede manevî tazminatı düzenleyen BK. m.49’da fiilin açıkça “hukuka aykırı”lığından söz edilmektedir. Haksız fiilin özel bir türünü oluşturan haksız rekabet için de aynı yorumu kabul etmek gerekecektir.

Kanun koyucunun TTK. m.56’da yapmış olduğu tanım, kaleme alınış tarzı itibarıyla doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Buna göre bazı yazarlar<sup>74</sup>, aldatıcı hareketin hüsünüyet kaidelerine aykırı hareketlerin bir türünü oluşturduğunu, oysa kanun metninde “aldatıcı hareket” ile “hüsünüyet kaidelerine aykırı hareket” kavramlarının “veya” bağlacı ile ayrılmasının bu iki kavramın sanki birbirinden farklı durumları ifade ediyormuş gibi bir izlenim verdiğini, dolayısıyla TTK. m.56 hükmünü, mehzaz kanuna uygun olarak, “iktisadi

---

<sup>73</sup> OĞUZMAN, M. K. - ÖZ, M. T. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.475.

<sup>74</sup> CENGİZ, D. : Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s.60. / KARAHAN, S. : Ticari İşletme Hukuku, Konya 1997, s.183. / İMREGÜN, O. : Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001, s.80. / DEMİR, H. Ö. : TTK’daki “İltibas” İle 556 S. KHK’deki “Karıştırılma İhtimali” Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.3-4. / GÖLE, C. : age., s.163-164. / ŞENGEL, B. : age., s.17-18. / ADAK, A. : agm., s.359. / ARSLANLI, H. : age., s.225. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.120. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.110.

rekabetin, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı biçimde aldatıcı hareket veya sair şekillerle kötüye kullanılması” olarak anlamak gerektiğini belirtmektedir.

Ancak kanaatimizce TTK. m.56’daki tanımın kaleme alınış biçimi, haksız rekabetin, iktisadi rekabetin, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı biçimde aldatıcı hareket veya sair şekillerle kötüye kullanılması olarak algılanmasına herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Zira madde metninde “... sair suretlerle ...” ibaresinin kullanılmış olması, kanun koyucunun, aldatıcı hareketleri, iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerin bir türü olarak kabul ettiğini açıkça göstermektedir<sup>75</sup>. Hatta uygulamada en sık rastlanan haksız rekabet hallerinin “aldatıcı hareketler” şeklinde gerçekleştiği göz önüne alınırsa, Kanunun mevcut metninin, bu hususa dikkat çekmesi ve vurgu yapması açısından gerekli olduğu dahi savunulabilir.

O halde haksız rekabet, özünde, MK. m.2’deki “herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” hükmünün iktisadi rekabet alanında uygulanmasından ibarettir<sup>76</sup>. Dolayısıyla MK. m.2’deki dürüstlük kuralı, davranış esaslarından kaynaklanan hukuki ilişkilerde, diğer hukuk kurallarını tamamlayan ve yorumlayan bir niteliğe sahip olup, bu yönüyle hukuk kurallarını düzeltici bir fonksiyona sahiptir<sup>77</sup>.

Gerçekten de serbest piyasa düzeninde, bireylerin rekabet etme haklarını dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarını<sup>78</sup> ihlal eder şekilde kötüye kullanmaları, haksız rekabet teşkil edecektir. Nitekim “haksız rekabet” kavramındaki “haksız” sözcüğü, hukuka uygun olmayan, diğer bir anlatımla hukuk düzeni tarafından sınırları belirlenen alanın dışına çıkıldığı rekabet

---

<sup>75</sup> ÖRS, F.H. : age., s.30. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.453.

<sup>76</sup> TTK. m.56’nın MK. m.2’nin bir uygulama alanını teşkil edip etmediği ile ilgili tartışmalar için bkz. ŞENOCAK, K. : “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK. m.56 vd.) Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C.50, S.2, s.202-207.

<sup>77</sup> İNAL, T. : age., s.273.

<sup>78</sup> Objektif iyiniyet kuralı, “hukuk kurallarının katılığını ve soyutluğunu gideren, hakların özünü ve sınırını belirleyen hukuki ve toplumsal bir yargı” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. ADAK, A. : agm., s.359.

hâlini ifade etmektedir. Buna olumsuz rekabet<sup>79</sup> ya da hukuka (kanun, örf ve adet, iyiniyet kaideleri) aykırı (caiz olmayan) (gayri meşru) rekabet<sup>80</sup> de denmektedir.

Doktrinde ise çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte<sup>81</sup> üzerinde ittifak edilmiş bir tanıma rastlamak mümkün değildir. Bunun da ötesinde bazı yazarlar, iktisadi hayatta ekonomik düzenin her geçen gün gelişmekte olması sebebiyle rekabet alanında yeni yeni fiillerin tezahür etmekte olduğunu, bu nedenle haksız rekabet oluşturan fiillerin önceden öngörülemeyeceğini<sup>82</sup> belirtmekte, bu durumun ise haksız rekabeti bütün şümulü ve sonuçları ile tarif etmeyi, son derece güç ve hatta imkânsız hale getirdiğini ifade etmektedir<sup>83</sup>. Bununla birlikte doktrinde yapılan tanımların aşağı yukarı hepsinde ortak olan ve vurgulanan noktalar; haksız rekabetin, haksız fiilin özel bir türü olduğu, alıcı paylaşımına yönelik olarak başkalarının müşterilerini kendisine çekmeye yöneldiği ve en önemlisi iyiniyet kurallarına aykırı olduğudur.

Bütün bu açıklamalar ışığında haksız rekabet şu şekilde tanımlanabilir: “*Haksız rekabet, iyiniyet kurallarına aykırı şekilde, başkasını (rakiplerini) ezerek rekabet sahasından çıkarmaya veya bu sahada onun işini zorlaştırmaya veya müşterileri cezbetmek için mal ve hizmetlerini daha iyi göstermeye yarayan araçları kullanmak suretiyle, başkasının iktisadi rekabet hakkını ortadan kaldıran veya sınırlayan hal ve hareketlerin bütünüdür.*”

---

<sup>79</sup> Bkz. ŞENGEL, B. : age., s.19-20.

<sup>80</sup> Bkz. ŞENGEL, B. : age., s.8-9. / ÖRS, F.H. : age., s.14. / KILIÇ, F. : age., s.12-13. / TOLUN, O. : agm., s.522 vd.

<sup>81</sup> Haksız rekabet konusunda yapılan çeşitli tanımlar için bkz. ÖZTÜRK, Ö. : Marka Hukukunda Tescilsiz İşaretlerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.56-57. / YAVAŞ, M. : “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s.772. / ÖRS, F.H. : age., s.13-17. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.4. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.148-149.

<sup>82</sup> ÖRS bu durumu, “ticari münasebetlerde hile yolları o kadar çok ve o kadar mütenevvidir ki, müfsit bir zekanın bulabileceği bu yolları önceden sezip kanuna ona göre hükümler koymak imkansızdır” biçiminde dile getirmektedir. Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.27.

<sup>83</sup> ÖRS, F.H. : age., s.17. / KILIÇ, F. : age., s.14.

## 2. UNSURLARI

Haksız rekabetin unsurları -yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda-, iktisadi (ekonomik) rekabetin varlığı, iktisadi (ekonomik) rekabet hakkının dürüstlük ve güven (objektif iyiniyet) kurallarını ihlal eder şekilde kötüye kullanılması, zarar veya zarar doğma tehlikesinin varlığı ve uygun illiyet (nedensellik) bağı şeklinde sayılabilir.

### a) İktisadi (Ekonomik) Rekabetin Varlığı

Haksız rekabet, her şeyden önce iktisadi rekabetin suistimalini ifade ettiğine göre, öncelikle mevcut ekonomik düzenin iktisadi rekabete imkân tanıyan bir özellikte olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ancak özel kişilerce piyasada serbestçe ticari ve ekonomik faaliyette bulunabilme, özel mülk edinebilme, çalışma ve teşebbüs özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü gibi birtakım özel hakların var olduğu sistemlerde (serbest piyasa ekonomi düzeninde) haksız rekabet gündeme gelebilir<sup>84</sup>.

Bu itibarla rakipler bakımından iktisadi rekabetin olmadığı bir ortamda bunun kötüye kullanılması da mevzu bahis olamayacağından, somut olayda haksız rekabetten söz edilemeyecektir<sup>85</sup>. Çünkü haksız rekabet için objektif iyiniyet (doğruluk ve dürüstlük) kurallarını ihlal etmek yetmez, aynı zamanda bu eylemin iktisadi rekabeti (iktisadi rekabet hakkını) kötüye kullanması icap eder.

Haksız rekabetten söz edebilmek için, iktisadi rekabete müsait bir ortam yanı sıra, somut olayda rekabetin iktisadi olması gerekir. Bir başka ifadeyle, gelir sağlama faaliyetiyle (iktisadi bir faaliyetle) ilgili olmayan rekabet hallerinde TTK. m.56 vd. uygulanmaz. Çünkü kanun haksız rekabeti tanımlarken açıkça, "... iktisadi rekabetin her türlü suistimali"ni yaptırım altına almıştır. Dolayısıyla konusu yalnızca özel hayatı ve şahsi çıkarları (ihtiyaçları)

---

<sup>84</sup> ÜNAL, Ş. : "Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet", Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, 1988, S.1, s.71. / ŞENGEL, B. : age., s.19. / ÖRS, F.H. : age., s.3-4. / GÖLE, C. : age., s.163. / YAVAŞ, M. : agm., s.773.

<sup>85</sup> Y.T.D., 14.11.1968 T., 1967/3750 E., 1968/6047 K. (AKYAZAN, S. : Son İçtihatlarla-Gereçeli-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1971, s.91-92).

ilgilendiren faaliyetler (örneğin gelin adayı hakkında kendisinden bilgi istenilen rakip damat adayının gelini kötüleyerek rakibini vazgeçirmesi<sup>86</sup> veya bir öğrencinin sınıf birinci olmak için diğer arkadaşlarını geçmek amacıyla sınavda kopya çekmesi<sup>87</sup>), devletin egemenlik hakkına dayanarak yürüttüğü faaliyetler ve etkisi işletme içerisinde kalan (işletme dışına sâri olmayan) durumlar için haksız rekabet hükümlerine değil, eğer şartları uygunsa diğer hükümlere (BK. m.41/II, m.48, MK. m.2, m.24 vs.) başvurmak gerekecektir<sup>88</sup>.

O halde bir eylemin nihai amacının kazanç sağlama (para iktisabı) olması halinde iktisadilikten ve dolayısıyla da Türk Ticaret Kanunu anlamında bir haksız rekabetten söz edilir<sup>89</sup>. Ancak kanaatimizce buradaki “kazanç (kar) sağlama” amacı geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, kar elde etmek amacıyla başlanılan faaliyet sonucunda zarar edilmiş olması, yapılacak masraf ve harcamaları karşılamaya yönelik faaliyetler ve hatta kazanç sağlama niyetiyle bir kereliğine yapılan (sürekli yapılmayan) faaliyetler ile failin üçüncü kişinin rekabet edebilirliğini artırmaya (desteklemeye) yönelik eylemleri için de haksız rekabet gündeme gelebilir<sup>90</sup>.

Burada tarafların somut olaydaki fiillerinin nihai amacını tespit ederken, failin kişisel niyet ve düşüncesi değil, failin bizatihi özelliği dikkate alınır. Diğer bir anlatımla, somut olayda iktisadilik olup olmadığını tespit etmek amacıyla, tarafların eylemlerinin nihai amacı araştırılırken, sübjektif (failin bu doğrultuda hareket etme amacının olup olmadığı) değil, objektif kriterler göz önüne alınır<sup>91</sup>. Bununla birlikte yapılacak objektif değerlendirmede söz

---

<sup>86</sup> **KARAHAN, S.** : age., s.182.

<sup>87</sup> Bununla birlikte şayet sınıf birinciliği için ortaya maddi bir ödül (para ödülü, burs vs.) koyulursa, bu takdirde olay iktisadi bir boyut kazanacağından, TTK. m.56 anlamında bir haksız rekabet gündeme gelebilecektir. Bkz. **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.110-111. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.80.

<sup>88</sup> **TOKSAL, B.** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 1986, s.498, m.500-501. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : “Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehiralı.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010), s.15. / **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.200. / **KARAHAN, S.** : age., s.182. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.110.

<sup>89</sup> **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.201. / **TOKSAL, B.** : age., s.500-501. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.15.

<sup>90</sup> **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.201.

<sup>91</sup> **ŞENOCAK, K.** : “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C.25, S.1, s.82. / **TOKSAL, B.** : age., s.501.



konusu eylem veya tutumun iktisadi sayılmadığı hallerde, failin niyetinin iktisadi olduğu iddia ve kesin olarak ispat olunabiliyorsa bu takdirde yine iktisadilik unsuru gerçekleşmiş sayılır.

### **b) İktisadi (Ekonomik) Rekabet Hakkının Dürüstlük ve Güven (Objektif İyiniyet) Kurallarını İhlal Eder Şekilde Kötüye Kullanılması**

Hiç bir hak sınırsız olmadığı gibi iktisadi rekabet hakkı da sınırsız değildir. Başka bir ifadeyle, bireyler genel olarak haklarını, özel olarak rekabet etme haklarını kullanırken birtakım kurallara özellikle de MK. m.2'de kendisini bulan dürüstlük ve güven (objektif iyiniyet) kurallarına riayet etmek zorundadırlar. Aksi bir davranışa kanun koyucu tarafından itibar edilmez. (MK. m.2/II). Buna göre MK. 2 anlamında dürüst davranma yükümlülüğü, akdin yapılması veya şartlarının tespiti bakımından önem arz edebilecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, bu çerçevede gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın hataya düştüğünün fark edilmesi halinde ikaz etmeyi, kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için kendisinden beklenen her türlü özeni göstermeyi ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmeyi içerir<sup>92</sup>.

Dolayısıyla rekabet etme hakkının kötüye kullanılması, haksız rekabeti; yani rekabetin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Bir başka ifadeyle, haksız rekabetin temelinde, MK.2'de ifadesini bulan objektif iyiniyet (dürüstlük kuralına uygun davranma) yatmaktadır. Zira bir ekonomik düzende iktisadi rekabete katılan herkes, diğerlerinin rekabet kurallarına uygun hareket edeceğine güvenmelidir ve dolayısıyla bu alanda dürüstlük ve güven ilkelerinin geçerli olduğu ve hileli (emek prensibine aykırı) davranışlardan kaçınıldığına dair bu güveni ihlal etmeyecek (boşa çıkartmayacak) şekilde davranmak gerekir<sup>93</sup>.

Nitekim objektif iyiniyet (doğruluk, dürüstlük ve güven ilkesi), makul ve orta zekâlı kimselerin toplum düzeni içerisinde karşılıklı güven, ahlak ve dürüstlüğe dayalı uygulama ve davranışları sonucunda ortaya çıkan, toplumun ihtiyaçları ile ticari hayatın gereksinimlerine

---

<sup>92</sup> **EREN, F.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s.1083-1084. / **İNAL, E.** : Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul 2000, s.18.

<sup>93</sup> **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.204-205.

cevap veren ve bu nedenle de herkes tarafından benimsenen kurallar bütünü olarak tarif edilmiştir<sup>94</sup>. Buna göre, dürüstlük ve doğruluk ilkesi, iktisadi rekabet düzeninin tam olarak işlemlerini sağlayan kurallarla ve ticari ahlak kurallarıyla yakından ilgilidir<sup>95</sup>.

Bu kuralların başında ise herkesin kural olarak kendi emeğine dayanması (emek ilkesi) gelir<sup>96</sup>. Nitekim Yargıtay'ın muhtelif kararlarında<sup>97</sup> haksız rekabet düşüncesinin emeğin korunması ile doğrudan bağlantılı olduğu belirtilmektedir.

Dürüstlük kuralına uygun davranmada ölçü, alacaklının haklarını kullanırken ve borçlunun borcunu ifa ederken, güven duygusunun gereklerine uygun hareket etmesidir<sup>98</sup>. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay objektif iyiniyeti tayin ederken genellikle, “öyle (o şekilde) davranmakta tercihe şayan ve korunan bir hakkın olup olmaması” hususunu dikkate almaktadır<sup>99</sup>. Buna göre kişinin kendi emek ve çalışmasına dayanması ilkesine aykırı hareket etmesi (başkasının emek ve çabasından haksız olarak yararlanması), başkasını kötülemesi ya da karalaması, piyasada doğruluk ve açıklık ilkesine aykırı davranması ve kamu yararının (toplum çıkarlarının) korunması düşüncesi ile bağdaşmayan hareketler (kısa veya uzun vadede işletmelerin sayısında yahut mal türlerinde azalmaya neden olacak şekilde davranılması, rakip işletmeleri piyasadan silmek amacıyla damping veya farklı fiyat uygulaması yapılması vs.), MK. m.2'ye aykırı düşerek rekabet hakkının kötüye kullanımını oluşturur<sup>100</sup>.

---

<sup>94</sup> **KUBİLAY, H.** : “Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk – Haksız Rekabet –”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.548-549.

<sup>95</sup> **ŞENOCAK, K.** : (Batider, 2009), s.84.

<sup>96</sup> Haksız rekabette emek ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BOZTOSUN, N. A. O.** : agm., s.199-233.

<sup>97</sup> “... haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca, emeğin korunmasıdır. ...” bkz. Y.H.G.K., 01.05.2002 T., 4-350 E., 354 K. (**BOZTOSUN, N. A. O.** : agm., s.206-207). Aynı yönde bkz. Y.11. H.D., 08.11.2004 T., 1757 E., 10912 K. (**BOZTOSUN, N. A. O.** : agm., s.208-209). /

<sup>98</sup> **İNAL, T.** : age., s.273.

<sup>99</sup> Y.11.H.D., 30.09.1985 T., 4406 E., 419 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, 2001), s.129).

<sup>100</sup> **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.305-306.

Kanun koyucunun haksız rekabeti tanımlarken, “hüsünüyet” tabiri yerine, “hüsünüyet kaideleri” tabirini kullanmış olması, failin sübjektif bakımdan kusur işlemiş veya kötü niyet beslemiş olmasına değil, hareketin normatif olarak iyiniyet kaidelerine aykırı düşüp düşmediğine önem verdiğini göstermektedir<sup>101</sup>.

Haksız rekabet bakımından olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsur olan iktisadi rekabet hakkının dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kötüye kullanılması, çoğu zaman aldatıcı bir nitelik taşır. Ancak fiilin aldatıcı olması, haksız rekabetin olmazsa olmaz bir unsuru değildir<sup>102</sup>. Zira bir fiile haksız rekabet özelliği veren husus, onun aldatıcı nitelikte olması değil, iktisadi rekabetin suistimali nedeniyle, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturmasıdır. Dolayısıyla her haksız rekabet fiilinin aldatıcı nitelikte olduğu söylenemez<sup>103</sup>. Bu nedenle TTK. m.56’da aldatıcı hareketlerden özel olarak bahsedilmesi, haksız rekabetin unsuru olmasından değil, dürüstlük kuralına aykırı davranışların en yaygın görüleni olmasından ibarettir. Nitekim kanun metninde de aldatıcı hareketlerin zikredilmesinden hemen sonra “hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretlerle” şeklinde bir ifade getirilmesi bu gerçeği göstermektedir. Kaldı ki fiilin aldatıcılığı, neticede iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturacağından, bu hususu haksız rekabetin ayrı bir unsuru olarak değerlendirmek yine yanlış olacaktır. Ancak aldatıcı hareketlerde, söz konusu hareketin, yöneldiği çevredeki orta zekalı ve makul insanların kararını etkileyecek (yanılgıya düşürecek) nitelikte (ağırlıkta) olması gerekir aksi halde haksız rekabet oluşturmaz<sup>104</sup>.

Haksız rekabet teşkil eden bu hallerin tespiti çoğu zaman oldukça güçtür. Zira haksız rekabet teşkil eden hareketler ile rakibe rahatsızlık veren hareketleri birbiri ile karıştırmamak gerekir. Şöyle ki, rakiplerin mesleki faaliyetlerini güçleştirmekle birlikte, kanuna, iyiniyet

---

<sup>101</sup> ÖRS, F.H. : age., s.30-31.

<sup>102</sup> ÖRS de esas itibarıyla aynı fikri savunmasına, aldatma vasfı bulunmayan hareketlerin de haksız rekabet oluşturabileceğini kabul etmesine rağmen, çalışmasının “Haksız Rekabetin Şartları” başlığını taşıyan bölümünde fiilin “aldatıcı olması”nı ilk unsur olarak saymıştır. Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.28-30.

<sup>103</sup> ÖRS, F.H. : age., s.30. / ŞENGEL, B. : age., s.17. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.15.

<sup>104</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.224.

kaidelerine ve örf ve adet kurallarına aykırılık oluşturmeyen hareketleri haksız rekabet saymak mümkün değildir. Çünkü rekabet bir mücadeleyi ifade ettiğinden, bu kavram özünde, rakiplerin hareketini zorlaştırmaya yönelik bir olguyu ifade etmekte olup, kanuna, iyiniyet kurallarına ve örf ve adet hükümlerine kısaca iktisadi rekabet kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, müşterileri cezp edip kendine çekebilmek için tasavvur edilebilecek her türlü araçtan yararlanmak ve bu sayede rakiplerinin işini zorlaştırmak ve hatta rakiplerine zarar ıka etmek haksız rekabet olarak mütalaa edilemez<sup>105</sup>. Hatta böyle bir hareket haksız fiil bile sayılamaz<sup>106</sup>.

Dolayısıyla rakiplerinin işini zorlaştıran, onların menfaatine ters düşen ve hatta onlara zarar veren ya da zarar verme tehlikesi bulunan bir hareketin başlı başına mevcudiyeti, onun peşinen haksız rekabet olarak kabulüne engeldir. Böyle bir hareket ancak meşru sınırları aştığı (iktisadi rekabet hakkını kötüye kullandığı) ölçüde bir haksız rekabet ve haksız fiil olarak kabul edilir. Örneğin bir işletme sahibinin, işletmesinin karını ve performansını artırmak amacıyla, bir başka işletmede çalışmakta olan nitelikli bir çalışanı transfer etmesi, meşru bir sebebe dayandığından haksız rekabet teşkil etmez. Hatta bu sebeple diğer işletme sahibinin rekabet gücünü kaybederek zarar etmesi (eski nitelikli personelinin yerini dolduramaması nedeniyle işlerinin kötü gitmesi) de sonucu değiştirmez. Bununla birlikte şayet işletme sahibi, söz konusu transfer işlemini yaparken, kendi işletmesini ve mali durumunu geliştirmek amacıyla değil, sırf (doğrudan doğruya) rakip işletmenin rekabet gücünü azaltmak veya yok etmek amacıyla hareket ettiyse, bu durum, dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle haksız rekabet oluşturacaktır<sup>107</sup>.

Aynı şekilde tüketicilerin, -kimyasal atıklarıyla çevreye zarar veren bir işletmeyi boykot etmesi örneğinde olduğu gibi- bir işletmenin ticari faaliyetleriyle bağlantılı birtakım kusurlu hareketleri sebebiyle boykot uygulaması, o işletmeyi çok zor durumda bırakabilir

---

<sup>105</sup> DALAMANLI, L. : “Haksız Rekabet”, Adalet Dergisi, 1961, S.7-8, s.668. / ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.229-230. / ÖRS, F.H. : age., s.14-15, 32-33. / KILIÇ, F. : age., s.14. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.500.

<sup>106</sup> ÖRS, F.H. : age., s.15. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.500.

<sup>107</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.230.

ancak bu durum hukuka aykırılık taşımaz<sup>108</sup>. Ancak aynı tüketiciler, -evlilik dışı ilişkisi olan bir kimsenin işletmenin başından ayrılması için boykot uygulaması örneğinde olduğu gibi- bir işletmenin ticari faaliyetleriyle ilgili olmayan birtakım kusurlu hareketleri sebebiyle boykot uygulamaları halinde, söz konusu durum, işletmeyi haksız bir biçimde zorda bırakacak ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle haksız rekabet teşkil edecektir. Zira böyle bir durumda söz konusu işletme büyük zarar görüp iflas edebilir ve o işletmede çalışmakta olan ve bu sonuçta hiçbir kusuru bulunmayan insanlar işten çıkarılabilir. Bu nedenle rakiplerinden maddi veya manevi bir menfaat karşılığında yahut şahsi kin sebebiyle tüketicilerin boykotu da haksız rekabet teşkil eder<sup>109</sup>.

Aynı şekilde rekabet bakımından, başkalarının emeğinden azami ölçüde yararlanmak da hukuka aykırı olarak nitelenemez. Ancak bu yararlanma objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde gerçekleşiyorsa bu takdirde söz konusu fiil emek prensibine aykırı sayılır ve haksız rekabet oluşturur<sup>110</sup>. Görüldüğü gibi haksız rekabete özelliğini veren unsur, iktisadi rekabet hakkının objektif iyiniyet (dürüstlük ve güven) kuralına aykırı şekilde kullanılmasıdır. Söz konusu davranışın, fail tarafından hedeflenen amaca fiilen ulaşım ulaşmadığı ise haksız rekabetin oluşması bakımından önemli değildir<sup>111</sup>.

O halde rekabet hakkının sınırını çizen objektif iyiniyet kuralını somut (kesin, genel geçer) olarak belirlemek mümkün değildir<sup>112</sup>. Bu bakımdan hakim, önüne gelen her olayda, fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğini tespit ederken, ticari ahlak kuralları ile iktisadi rekabetin doğru işlemlerine dair diğer kuralları dikkate almalıdır<sup>113</sup>. Bu çerçevede, somut olay adaleti yani hakkaniyet<sup>114</sup> doğrultusunda, her olayın kendine özgü şartlarını iyi analiz ederek

---

<sup>108</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.90.

<sup>109</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.90.

<sup>110</sup> SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.501.

<sup>111</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.214.

<sup>112</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.454.

<sup>113</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.205.

<sup>114</sup> Nitekim doktrinde bazı yazarlarca, haksız rekabetin temelinde hakkaniyet fikrinin yer aldığı savunulmaktadır.

Bkz. KILIÇ, F. : age., s.15.

hareket etmeli<sup>115</sup>, parazit (tüfeyli) rekabetin<sup>116</sup> önüne geçilmesi, herkesin kendi emeğine dayanması (emek ilkesi), ticari ahlak, piyasada doğruluk, açıklık ve şeffaflığın sağlanması ile kamu yararı ve piyasa düzeninin korunması gibi ilkelerden yararlanmalıdır<sup>117</sup>. Hatta hakim bu konuda meslek örgütlerinin görüşlerine dahi başvurabileceği belirtilmektedir<sup>118</sup>.

Yine bu çerçevede rakiplerin piyasada genişleme (sürüm) imkânlarının dürüstlük kuralına aykırı fiillerle engellenmesi<sup>119</sup> de haksız rekabet oluşturacaktır<sup>120</sup>. Ancak söz konusu engellenmenin tespitinde, ürünün nicelik olarak (sayısı veya miktarının) ölçüsü, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı ve piyasada konu ile ilgili yerleşik bir uygulamanın (teamülün) bulunup bulunmadığı<sup>121</sup> hususlarına dikkat etmek gerekir<sup>122</sup>. Nitekim bir Yargıtay kararında<sup>123</sup>, “mahkemece haklı bir sebep olmaksızın ve ihtiyaç dışında 173 adet gibi oldukça yüksek sayıdaki davacı markasını taşıyan tüplerin piyasadaki dolaşımını da engelleyecek şekilde depo ve ticari araçlarında bulundurulmasının haksız rekabet olduğunun kabulü” denmekte, başka bir kararda<sup>124</sup> da “kendine ait tüpleri satıp, çeşitli defalar bu tüpleri yine kendi dolun tesislerinde doldurmak suretiyle, davalının bayii gibi davranmasına izin ve icazet

---

<sup>115</sup> ÖRS, F.H. : age., s.20-21. / ŞENGEL, B. : age., s.18.

<sup>116</sup> Parazit rekabet, genel olarak başkalarının emeğinden (örneğin başkalarının daha çok çalışarak meşhur ettiği bir marka imajından ya da ününden) ve fikri sonuçlarından meşru bir sebep olmaksızın haksız biçimde yararlanmak (menfaat sağlamak) demektir. Bkz. ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.232.

<sup>117</sup> PINAR, H. : “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006, C.6, S.3, s.141. / ŞENGEL, B. : age., s.18, s.20. / KUBİLAY, H. : agm., s.549-550.

<sup>118</sup> KUBİLAY, H. : agm., s.549.

<sup>119</sup> PINAR, söz konusu engellemeyi, “müşteri ilişkili” ve “ürün ilişkili” olarak iki ayırmaktadır. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırı düşen müşteri kapma yolları, müşteri ayartma ve fiziksel ya da ruhsal baskı kurma fiilleri müşteri ilişkili bir engelleme iken; dürüstlük kuralına aykırı düşen rakip ürünlerin yok edilmesi, ortadan kaldırılması veya zarar verilmesi fiilleri ise ürün ilişkili engelleme türleridir. Bkz. PINAR, H. : (FMR, 2006), s.143-144.

<sup>120</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.94. / PINAR, H. : (FMR, 2006), s.142-143.

<sup>121</sup> Örneğin LPG-tüp piyasası bakımından markaların yereldeki bayileri arasında karşılıklı olarak boş tüp takas edilmesi şeklinde bir teamül varsa, üretici firma, elinde boş tüp bulduran bayii için haksız rekabet iddiasında bulunamaz. Bkz. PINAR, H. : (FMR, 2006), s.144.

<sup>122</sup> Bkz. PINAR, H. : (FMR, 2006), s.144.

<sup>123</sup> Y.11.H.D., 18.04.2002 T., 762 E., 3613 K. (PINAR, H. : (FMR, 2006), s.142).

<sup>124</sup> Y.11.H.D., 20.04.1999 T., 8351 E., 3058 K. (PINAR, H. : (FMR, 2006), s.144).

*veren davacının artık böyle bir dava açması iyiniyet kurallarına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde” şeklinde bir ifade kullanılmıştır.*

### **c) Zarar veya Zarar Doğma Tehlikesinin Varlığı**

Aşağıda da belirteceğimiz gibi haksız rekabet fiili, hukuki niteliği itibarıyla her şeyden önce BK. m.41 vd. anlamında bir haksız fiildir. Dolayısıyla burada da -diğer tüm haksız fiillerde olduğu gibi- haksız rekabet fiilinden söz edebilmek için, ya zararın ya da zararın doğması riskinin mevcut olması gerekir. Bu noktada zarar kalemleri ise TTK. m.58/I’de “kişinin müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri” olarak sayılmıştır.

Adı geçen zarar kalemlerinin “B) Hukuki Mesuliyet” üst başlığında “I- Çeşitli Davalar” alt başlıklı TTK.’nın 58. maddesinde “Haksız rekabet yüzünden...” şeklindeki bir ifadeyle düzenlenmesi ve haksız rekabet müessesesi ile korunmak istenen menfaatin bireylerin menfaati değil kamunun menfaati olması, bazı yazarların<sup>125</sup>, zararın veya zarar doğma tehlikesinin varlığı unsurunu, haksız rekabet fiilinin bir unsuru değil de dava açabilmenin bir unsuru olarak değerlendirmelerine yol açmıştır.

Ancak haksız rekabetin haksız fiilin bir türü olması nedeniyle, bazı yazarlar<sup>126</sup> bu unsuru, dava açılabilmenin bir koşulu değil, haksız rekabet fiilinin oluşmasının bir koşulu

---

<sup>125</sup> **DÖNMEZ, İ.** : En Son İçtihatlarla Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987, s.124. / **TEKİL, F.** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1990, s.231. / **ŞENER, O. H. – UZUNALLI, S.** : Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2008, s.115. / **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.199. / **PINAR, H.** : (FMR, 2006), s.130. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.18-19. / **BAKTIR, S.** : age., s.125. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.224-225. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.282. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.318. / **ŞENOCAK, K.** : (Batider, 2009), s.81-82. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.476. / **ESENYEL, F.** : age., s.10.

<sup>126</sup> **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : “Ticaret Unvanının Korunması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C.14, S.2, s.128. / **BATTAL, A.** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005, s.175. / **BAŞBUĞOĞLU, T.** : Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988, s.121. / **ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M.** : İşletme Hukuku, Ankara 2005, s.113. / **ALVER, C.** : Ticaret Kanunu Genel Esasları Açıklamalı-İçtihatlı, Ankara 1988, s.97. / **KARAYALÇIN, Y.** : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1983, s.70. / **BİÇAKÇI, L.** : “Şekil Benzerliği Haksız Rekabete Konu Olabilir

olarak değerlendirmektedir. Buna göre, haksız rekabetten söz edebilmek için, iktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı şekilde kötüye kullanılması yanı sıra, bu nedenle iktisadi menfaatlerin zarar görmüş olması veya böyle bir tehlikeye maruz kalmış olması gerekir. Nitekim Yargıtay da aynı görüşte<sup>127</sup> olup, bir kararında<sup>128</sup>, zarar veya zarara uğrama tehlikesini haksız rekabet için en önemli unsur kabul etmiştir.

Haksız rekabet için mutlaka neticenin gerçekleşmesi; yani zararın ortaya çıkması gerekmez, zarar tehlikesinin varlığı yeterlidir. Ancak iktisadi menfaatler zarar gördüğü veya böyle bir tehlikeye maruz kaldığı halde, söz konusu fiil, objektif iyiniyet kurallarına aykırı değilse haksız rekabetten bahsedilemez<sup>129</sup>.

Ayrıca zarar veya zarar doğma tehlikesinin varlığı haksız rekabetin bir unsuru olmasına karşılık, söz konusu zararın veya zarar doğma tehlikesinin yoğunluğu veya miktarı,

---

Mi?”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C.62, S.7-8-9, s.463. / **SÖNMEZ, A. K.** : “T.T.K.’nın Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte midir”, Ankara Barosu Dergisi, 1979, S.5, s.61. / **DOMANIÇ, H.** : Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1970, s.122. / **ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M.** : Ticaret Hukuku, İstanbul 2009, s.113. / **SAKA, Z.** : Ticaret Hukuku Ticari İşletme, İstanbul 1998, s.246. / **ŞENGEL, B.** : age., s.20-21. / **ÖRS, F.H.** : age., s.33. / **DALAMANLI, L.** : agm., s.668. / **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.7. / **CENGİZ, D.** : age., s.61. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.465. / **EREM, T. S.** : age., s.201. / **ANSAY, T.** : age., s.39. / **KARAHAN, S.** : age., s.183. / **İNAL, T.** : age., s.270, m.289. / **GÖLE, C.** : age., s.162-163, 165-167. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.151. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.386. / **TOKSAL, B.** : age., s.499. / **YAVAŞ, M.** : agm., s.774. / **KUBİLAY, H.** : agm., s.548. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.4-5.

<sup>127</sup> “... Haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar, illiyet bağı unsurları birlikte gerçekleşmelidir. ...” Bkz. Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>), Erişim Tarihi: 17.02.2010). / Aynı yönde Y.T.D., 30.12.1961 T., 1961/1859 E., 1961/4813 K. (**SAKA, Z.** : age., s.246, dn.12). / Y.11.H.D., 06.11.1981 T., 3668 E., 4664 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.41-42, dn.91). / Y.T.D., 1991 T., 1859 E., 4813 K., (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, 2001), s.118). / Y.T.D., 29.02.1968 T., 1966/2736 E., 1968/1268 K. (**SAKA, Z.** : age., s.246, dn.12).

<sup>128</sup> “Haksız rekabette en esaslı unsur, davalının iltibas sebebiyle elde ettiği menfaat değil, haksız rekabetten dolayı uğradığı zarar ve muhtemel zarar tehlikesidir.” Bkz. Y.T.D., 29.02.1968 T., 1966/2736 E., 1968/1268 K. (**KARAHAN, S.** : age., s.183, dn.12).

<sup>129</sup> “... davacının, davalının satışından etkilenmesi haksız rekabetin kabulü için yeterli değildir. Önemli olan davalı fiilinin, serbest ticaret hakkının hudutlarını, objektif hüsünüyet kuralına göre, aşmış olup olmadığıdır. ...”. Bkz. Y.11.H.D., 06.11.1981 T., 3668 E., 4664 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.41-42, dn.91).



haksız rekabetin kabulü bakımından önem taşımaz. Bu gibi hususlar haksız rekabet nedeniyle açılacak tazminat davasında tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır. Başka bir anlatımla, zarar veya zarar görme tehlikesinin azlığı veya çokluğu durumu, haksız rekabetin kabulü (tespiti) açısından önemli değildir. Önemli olan, söz konusu fiil sebebiyle az da olsa bir zarar veya zarar görme tehlikesinin ortaya çıkmış olmasıdır. Yargıtay bu hususu bir kararında<sup>130</sup>, “... iltibasın mevcudiyetini iddia eden tarafın hali hazır faaliyetini tatil etmiş olması iddiasına tesir etmez” şeklinde ifade etmiştir.

Ayrıca değinilmesi gereken bir başka nokta, TTK. m.58 hükmünün dava açabilecekleri sayarken, haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri haleldar olan kimseler (rakipler) için “haksız rekabet yüzünden ... zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse” şeklinde bir ifade kullanırken<sup>131</sup>, müşteriler için sadece “haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler” şeklinde bir ifade kullanmasıdır<sup>132</sup>. Buradan, zararın doğrudan muhatabı olan rakipler bakımından, zararın meydana gelmesi yanı sıra zarar tehlikesinin ortaya çıkması haksız rekabet bakımından yeterli iken, müşteriler yönünden zarar doğma riskinin var olması yeterli olmayıp, bizatihi zararın vukua gelmesinin şart olduğu anlaşılmaktadır<sup>133</sup>.

Haksız rekabetin varlığı bakımından, bir malın Türkiye’de üretilmemesi ya da ithal edilmemesi hallerinde dahi, zarar tehlikesinin mevcut olduğu, bu nedenle de haksız rekabetin oluşabileceği kabul edilmektedir<sup>134</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, zarar veya zarar görme tehlikesine maruz olmak haksız rekabetin bir unsuru iken, failin (davalının) bu fiil (örneğin iltibas) dolayısıyla elde ettiği fayda haksız rekabetin bir unsuru değildir. Bir başka ifadeyle, haksız rekabet için, zarar görmüş olmak veya zarara uğrama tehlikesine maruz kalmak şart iken, failin bu fiil nedeniyle

---

<sup>130</sup> Y.T.D., 18.11.1958 T., 2175 E., 2763 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel’e Armağan, 2001), s.127).

<sup>131</sup> Bkz. TTK. m.58/I.

<sup>132</sup> Bkz. TTK. m.58/II.

<sup>133</sup> **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.387-388.

<sup>134</sup> **BİÇAKÇI, L.** : agm., s.463. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.465-466.

yarar (fayda) elde etmesi gerekmez; fail herhangi bir menfaat elde etmemiş bile olsa yine de haksız rekabet gündeme gelir<sup>135</sup>.

#### d) Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı

Haksız rekabet fiilinden söz edebilmek için, zarar veya zarar doğma tehlikesinin varlığı yeterli olmayıp, aynı zamanda bu zarar veya zarar doğma riskinin, iktisadi rekabet hakkının dürüstlük ve güven (objektif iyiniyet) kurallarını ihlal eder şekilde kötüye kullanılması sonucu gerçekleşmiş olması gerekir. Nitekim Yargıtay da illiyet bağına, haksız rekabetten söz edebilmenin bir koşulu olarak kabul etmiştir<sup>136</sup>. Dolayısıyla şayet söz konusu zarar veya zarar doğma riski, başka bir sebep (fil) nedeniyle ortaya çıkmış ise haksız rekabet fiilinden söz edilemeyecektir<sup>137</sup>. Örneğin rakip işletme tarafından ürünleri kötülünen tacirin, üzüntüyle veya kızgınlıkla kaza yaparak zarar görmesi olayında, uygun illiyet bağı olmadığından, kaza dolayısıyla uğradığı zararlar bakımından haksız rekabet gündeme gelmeyecektir<sup>138</sup>. Zira kötüleme fiilinin doğrudan neticesi, kötülünenin kaza yapması değil, o işletmenin (tacirin) müşteri kaybetme gibi nedenlerle gelir kaybına uğraması veya böyle bir tehlikeye maruz bulunmasıdır. Bu nedenle ürünleri kötülünen bu kişi ancak müşteri çevresinde meydana gelen zararların tazminini haksız rekabete dayanarak isteyebilir.

TOKSAL, haksız rekabette neticenin aranmamasının (zararın bilfiil gerçekleşmesinin gerekmemesi, zarar tehlikesinin yeterli olmasının), illiyet bağına önemsiz kıldığını belirtmektedir<sup>139</sup>. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü en temel ve evrensel hukuk ilkelerinden birisi, herkesin kendi fiilinden mesul (sorumlu) olmasıdır. Bu hususu yani şahsi sorumluluğu temin ve ifade edecek vasıta ise uygun illiyet bağıdır. Nitekim kusursuz sorumluluk halleri dahi –ispat yükü bakımından farklılıklar olsa da- bu gerçeği ortadan kaldırmaz. Başka bir ifadeyle, illiyet bağı, hukukta istisna olarak gündeme gelen

---

<sup>135</sup> AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.224. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.480.

<sup>136</sup> Bkz. Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>), (Erişim Tarihi: 17.02.2010).

<sup>137</sup> ÖRS, F.H. : age., s.31. / DOMANIÇ, H. : age., s.124. / SAKA, Z. : age., s.247. / KARAHAN, S. : age., s.184. / İNAL, T. : age., s.270-271. / KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.70. / TOPÇUOĞLU, M. : age., s.37. / YAVAŞ, M. : agm., s.776. / KUBİLAY, H. : agm., s.548.

<sup>138</sup> KARAHAN, S. : age., s.184.

<sup>139</sup> TOKSAL, B. : age., s.499.

kusursuz sorumluluk hallerinde dahi son tahlilde aranan bir durum olup, illiyet bağının bulunmadığının ispatı sorumluluğu ortadan kaldırır. Dolayısıyla bir hukuk devletinde illiyet bağı olmaksızın ne haksız rekabet ne de başka bir hukuki sorumluluk düşünülebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, böylesi bir uygun illiyet bağı, o fiilin haksız rekabet fiili olarak nitelendirilmesi için yeterli olup, bunun dışında başka bir şart, örneğin kusur şartı gerekmez<sup>140</sup>. Bu nedenle haksız rekabet eylemi bakımından failin kusurlu veya kusursuz hareket etmiş olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla kusur şartının aranmaması, haksız rekabeti, özel bir türünü oluşturduğu haksız fiilden ayırmaktadır. Haksız rekabet bakımından kusur, sadece açılacak davalar bakımından önem arz etmektedir. Zira TTK. m.58/I-b.d anlamında maddi ve manevi tazminat davası açabilmek için kusur şartı gerekirken, haksız rekabetin tespiti, men'i ve eski durumun iadesi davalarında kusur aranmaz. Görüldüğü gibi

---

<sup>140</sup> **ÖZDAMAR, M. – ERMENEK, İ.** : “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.3, s.47. / **HANLI, H.** : “Türkiye’de ve Avrupa Birliği’nde Haksız Rekabet : Yasal ve Kurumsal Çerçeve”, Rekabet Haber Bülteni, 2005, S.16, s.14. / **YILMAZ, M.** : ”Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, C.80, S.4, s.15. / **KARA, M.** : Ticaret Hukuku, Ankara 2009, s.80. / **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.199. / **PINAR, H.** : (FMR, 2006), s.130. / **ŞENGEL, B.** : age., s.21-22. / **ADAK, A.** : agm., s.361. / **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.7-8. / **DERYAL, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.114. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.533. / **CENGİZ, D.** : age., s.61. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.453. / **EDGÜ, E.** : age., s.128. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.306. / **ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M.** : age., s.112. / **EREM, T. S.** : age., s.200. / **DOMANIÇ, H.** : age., s.124. / **SAKA, Z.** : age., s.250. / **KARAHAN, S.** : age., s.182. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.111. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.499. / **ALVER, C.** : age., s.99. / **TOKSAL, B.** : age., s.498-499. / **TEKİL, F.** : age., s.231. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.315. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.81. / **BAKTIR, S.** : age., s.125. / **BADUR, E.** : age., s.13. / **TOPÇUOĞLU, M.** : age., s.31. / **GÖLE, C.** : age., s.167. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.151. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.391. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.224. / **ŞENOCAK, K.** : (Batider, 2009), s.81. / **ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M.** : age., s.112. / **ŞENER, O. H. – UZUNALLI, S.** : age., 114. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.456. / **KÜÇÜKALİ, C.** : Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.14. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.480. / **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : agm., s.128. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.61. / **YAVAŞ, M.** : agm., s.774. / **ESENYEL, F.** : age., s.10.

kusur, fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmaması noktasında değil<sup>141</sup>, haksız rekabet nedeniyle açılacak davaların türü ve tazminatın miktarı noktasında önem arz eder.

Ayrıca haksız rekabet için söz konusu fiil sonucunda fiili işleyen (fail) ile bu fiil nedeniyle zarar gören ya da zarar görme tehlikesi bulunan kişi ( taraflar) arasında herhangi bir rekabet ilişkisinin bulunması da gerekmez<sup>142</sup>. Diğer bir ifadeyle, iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılmasının tespitinde tarafların rakip olup olmadıkları araştırılmaz, aralarında rekabet ilişkisi olmayanlar arasında dahi haksız rekabet gündeme gelebilir. Zira TTK. m.56, haksız rekabeti tanımlarken, “iktisadi rekabetin her türlü suistimali” ifadesini kullanmak suretiyle, aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan kimselerin (üçüncü kişilerin) haksız rekabet fiilini işleyebileceklerini kabul etmiştir<sup>143</sup>. Ayrıca TTK. m.56’da rekabet ilişkisinin aranacağına dair bir ifade olmadığı gibi, TTK. m.58’de rakipten başka kimselere (zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimselere) de dava hakkının tanınmış olması, bu hususa işaret etmektedir<sup>144</sup>. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Ancak Yargıtay bir kararında, kusuru, haksız rekabetten söz edebilmenin bir koşulu saymıştır. Bkz. Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>), (Erişim Tarihi: 17.02.2010).

<sup>142</sup> **KIRCA, İ.** : “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.454. / **BOZER, A. – GÖLE, C.** : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2004, s.140, dn.10. / **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.208-211. / **PINAR, H.** : (FMR, 2006), s.129. / **ŞENGEL, B.** : age., s.23-24. / **ÖRS, F.H.** : age., s.10, s.32. / **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.8. / **SÖNMEZ, A. K.** : agm., s.60. / **CENGİZ, D.** : age., s.84-86. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.453. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.306. / **ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M.** : age., s.113. / **SAKA, Z.** : age., s.247. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.111-112. / **İNAL, T.** : age., s.290. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.19. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.81. / **BIÇAKÇI, L.** : agm., s.464. / **GÖLE, C.** : age., s.162, s.167-168. / **ADAK, A.** : agm., s.360. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.151. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.386-387. / **DERYAL, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.114. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.223. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.15. / **ŞENOCAK, K.** : (Batider, 2009), s.82. / **ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M.** : age., s.113. / **KARA, M.** : age., s.80. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.455. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.479-480. / **ÖZDAMAR, M. – ERMENEK, İ.** : agm., s.47. / **YAVAŞ, M.** : agm., s.774. / **ESENYEL, F.** : age., s.60. Karşı görüş için bkz. **DOĞANAY, İ.** : age., s.315.

<sup>143</sup> **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.387.

<sup>144</sup> **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.209.

Dolayısıyla örneğin rakip olmayan (tamamen farklı bir ticari alanda faaliyet gösteren) kimse bir başkasının malını veya tanıtmaya işaretlerini taklit ederek veya bir tüketici kütüleme filini işleyerek haksız rekabet oluşturabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, böyle bir durumda somut olayda haksız rekabetin var olup olmadığına karar verirken, tüketici, iki ürün arasındaki karşılaştırmayı, onların yan yana buldukları bir sırada değil, tam tersine hafızasında (hayalinde) kalan şekilleri ile yapacaktır<sup>146</sup>.

## II. HAKSIZ REKABETİN AMACI

Haksız rekabet, rakipleri korumak, müşterileri (tüketicileri) korumak, mesleki çıkarları korumak ve milli ekonomiyi (kamu menfaatini, kamu düzenini ve kamu yararını) korumak gibi çeşitli amaçlara hizmet eder. Bununla birlikte bütün bu amaçların temelinde, ticaret serbestisinin ve ticari rekabetin, mesleki örf ve adetler ile iyiniyet kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmesini temin etme amacı yatar. Başka bir ifadeyle, haksız rekabete ilişkin kurallar, esas itibarıyla, iktisadi rekabetin suistimaline karşı mücadele edilmesi ve böylece iktisadi rekabetin korunması suretiyle, genel (serbest) ekonomik düzenin sağlıklı bir şekilde işlemesinin sağlanması hedefine yönelik kurallardır<sup>147</sup>.

Haksız rekabetin yasaklanma veya öngörülme ya da rekabetin sınırlanmasının amaç ve nedenleri şu şekilde açıklanabilir:

### A) RAKİPLERİ KORUMAK

Haksız rekabet hukuku, rakiplerin ekonomik kişiliğinin korunması amacı doğrultusunda, önceleri sadece rakiplerin korunması düşüncesinden hareket etmiştir<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Haksız rekabetten söz edebilmek için ... Her iki tarafın da tacir olması ... koşulu ise aranmamıştır. ...” Bkz. Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>), (Erişim Tarihi: 17.02.2010). / Y.T.D., 10.05.1968 T., 1966/4040 E., 1968/2774 K. (İNAL, T. : age., s.290, dn.348).

<sup>146</sup> BIÇAKÇI, L. : agm., s.464.

<sup>147</sup> ÖRS, F.H. : age., s.31-32.

<sup>148</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.299. / BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.200.

Rekabetin yarışma olgusunu bünyesinde taşıması, haksız rekabetin, bir rekabet ilişkisini gerekli kılmadığı halde, çoğu zaman rakipler arasındaki hukuka aykırı hareketler olarak karşımıza çıkmasına neden olmuştur<sup>149</sup>. Gerçekten de hukuk düzeni, rekabet hukuku çerçevesinde kişileri birbiriyle yarıştırmayı, onları daha çok çalışmaya sevk etmeyi ve böylece daha iyinin, daha güzelin ve daha kalitenin ortaya çıkarılmasını teşvik etmeyi amaçlar. Kişiler de bu çerçevede rakiplerinin mevcut veya potansiyel müşterilerini kendilerine çekmek ve böylece hem onları zor duruma düşürmek hem de daha çok rant elde etmek amacı güder.

Bununla birlikte, bu yarışın eşitler arasında ve eşit koşullarla gerçekleşmesi esastır. Bu esasa aykırılık, yarışma ortamının giderek haksız ve sert bir mücadele ortamına dönüşmesine ve böylece piyasadan bazı kimselerin haksız kazanç kazanırken bazı kimselerin ise haksız olarak zarar görmesine ve piyasadan çekilmesine neden olur. Bu sonuç ise hem toplumda sosyal huzursuzluk ve patlamalara ve hem de bazı ekonomik sorunlara (işsizlik vs.) sebebiyet verir.

Bu bakımdan rekabet ortamının baş aktörleri olan rakiplerin muhafazası önemli bir noktadır. Nitekim TTK. m.58/I'de, haksız rekabet nedeniyle dava açabilecek kişileri sayarken, meslek itibarı zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kişilerin (örneğin meslek örgütlerinin) de haksız rekabet nedeniyle dava açabilmesini kabul etmiştir. Böylece bireysel ekonomik kişiliğe yönelik bir saldırı olan haksız rekabet, genelin ekonomik kişiliğine teşmil edilmektedir<sup>150</sup>.

Haksız rekabet oluşturan fiillerden özellikle kötüleme ve iltibas, doğrudan rakipleri korumaya yönelik hallerdir<sup>151</sup>.

## **B) TÜKETİCİLERİ (MÜŞTERİLERİ) KORUMAK**

Müşteri, en genel anlamıyla, bir işletmenin umuma sunduğu mal ve hizmetleri ihtiyacı doğrultusunda seçen veya seçebilecek bir tercih hakkına sahip olan kişidir<sup>152</sup>. Haksız rekabet

---

<sup>149</sup> KILIÇ, F. : age., s.15. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.5.

<sup>150</sup> ERDEM, E. : agm., s.382. / KILIÇ, F. : age., s.16-17.

<sup>151</sup> EREM, T. S. : age., s.200. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.149.

<sup>152</sup> AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.13.

alanında müşterileri korumak düşüncesi, Alman Hukukunun etkisiyle, esas itibarıyla 1920'lerden itibaren kabul edilen, rakipleri korumak düşüncesinden daha sonra ortaya çıkmış olan bir düşüncedir<sup>153</sup>. Böylece konunun sadece rakipler açısından ele alınması yeterli görülmemiş, toplumun ekonomik çıkarları da korunmak istenmiştir<sup>154</sup>. Bununla birlikte bu düşünce giderek gelişerek, haksız rekabetin amacının açıklanmasında, rakipleri korumak düşüncesinin önüne geçmiştir.

Nitekim kanun koyucu da TTK. m.58'de, tüketicileri koruma yönünde birtakım hükümler getirmiştir. Bu çerçevede, bir yandan haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri zarar gören tüketicilerin haksız rekabet davalarının tümünü açmaya yetkili olduklarını belirtmiş (TTK. 58/2), bir yandan da tazminat olarak haksız rekabette bulunan kimsenin elde ettiği karı (elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını) ondan isteyebileceği düzenlenmek (TTK. m.58/I-b.e) suretiyle bir tür zararı aşan tazminat müessesini kabul edilmiştir. Hatta TTK. m.58/I'de rakiplerin dava açabilmesi düzenlenirken, açıkça ve en başta, rakibin müşterilerinin zarar görmesi veya böyle bir tehlikeye maruz kalmasından söz edilmesi bile tüketiciye verilen önemi göstermesi açısından önemli kabul edilebilir.

Görüldüğü gibi haksız rekabet alanında mümkün olduğunca tüketicileri korumak düşüncesi giderek egemen olmuştur. Kanaatimizce bu sonucun ortaya çıkmasında özellikle günümüzde -bilimsel ve teknolojik imkânların gelişmesi sonucunda tüketicilerin daha kolay aldatılabilir olması dolayısıyla- haksız rekabet oluşturan fiillerden, doğrudan tüketiciyi aldatıcı nitelikte olanlar ile daha sık karşı karşıya kalınması etkili olmuştur. Bunun yanı sıra haksız rekabet fiilinin kamunun yararlarını ihlal eden niteliği de, kanun koyucunun tüketicilere de dava açmak hak ve yetkisi vermesini gerekli kılmıştır<sup>155</sup>.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ülkemizde haksız rekabet (ve bu kapsamda örneğin aldatıcı reklamlar) nedeniyle dava açan tüketicilerin sayısının, karşı karşıya kalınan haksız rekabet olaylarına göre oldukça az olduğu söylenebilir. Bu sonucun ortaya çıkmasında, tüketicilerin hukuki konularda yeterli bilgiye sahip olmamaları, dava açmanın alternatif maliyetlerinden (yargılama masrafları, zaman vs.) çekinmeleri, TTK. m.58'de belirtilen

---

<sup>153</sup> KILIÇ, F. : age., s.15.

<sup>154</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.299. / BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.200.

<sup>155</sup> SÖNMEZ, A. K. : agm., s.59. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.381.

davaların uygulamada henüz yerleşmemiş olması ve bu nedenle tüketicilerin daha ziyade ayba karşı tekeffül hükümlerine başvurması gibi nedenler gösterilmektedir<sup>156</sup>. Bu tür nedenlere katılmamak elde değildir. Bununla birlikte kanaatimizce bu sonucun oluşmasında, ülkemizdeki tüketici profiline kültür durumu (alışkanlıklar, örf ve adetler, eğitim vs.) ve bilinçlenme seviyesinin de önemli bir etken olduğunu inkar etmemek gerekir.

Haksız rekabetin müşterilerin aleyhine olduğu gerçeği, pek çok halde açıktır. Zira tüketiciler, üreticilerin iyiniyetle bağdaşmayan rekabet hareketleri sonucunda, malların fiyatlarında ve ürün kalitesinde meydana gelen değişikliklerden ve yanlış veya yanıltıcı diğer davranışlardan zarar görürler. Hatta haksız rekabet teşkil eden bir fiil nedeniyle belirli bir rakibin mağduriyeti veya zarar görmesi söz konusu olmasa bile bundan bizzat müşteriler zarar görebilirler<sup>157</sup>. Dolayısıyla bu bakımdan da sadece rakipler değil müşteriler de korunmalıdır.

Bazı durumlarda ise haksız rekabet oluşturan fiillerin ilk bakışta tüketici lehine olduğu gibi bir izlenim oluşabilir. Daha ziyade rakipleri ortadan kaldırma amacına yönelik bu gibi durumlarda, aslında aldatici bir durum göze çarpar. Zira rakiplerin ortadan kalkması demek, zamanla o kişinin (failin) monopolcü (tekelci) veya oligopolcü bir güç haline gelmesi; yani serbest rekabet koşullarının ortadan kalkması ve böylece fiyatlar ve diğer koşullar (kalite, yan hizmetler vs.) bakımından müşteriler aleyhine rahatlıkla hareket etmesi tehlikesini doğurur. Dolayısıyla haksız rekabette müşterileri korumak düşüncesi, ekonomik düzeni korumak düşüncesi ile çok yakından ilişkilidir.

SÖNMEZ, Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabete ilişkin hükümleri, nitelikleri bakımından incelemekte ve “doğrudan doğruya tüketicileri koruyan hükümler” ve “dolaylı olarak tüketicileri koruyan hükümler” diye ikili bir ayırım yapmaktadır<sup>158</sup>. Yazara göre, tüketicilerin da dava açmasını öngören 58 inci madde ile 57 nci maddenin birinci fıkrasının 4, 5 ve 9 numaralı bentleri, tüketiciyi (tüketicinin çıkarlarını) doğrudan koruyucu niteliktedir. Ayrıca yazar, Türk Ticaret Kanununu genel olarak birçok yönden tüketiciyi koruyucu

---

<sup>156</sup> TANDOĞAN, H. : Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977, s.17-18.

<sup>157</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.448.

<sup>158</sup> Bkz. SÖNMEZ, A. K. : agm., s.60-64.



nitelikte bulmakla birlikte, günün değişen ve gelişen şartları karşısında, kanunun çağın meselelerine yeterince cevap veremeyeceğini belirtmektedir<sup>159</sup>.

### **C) MESLEKİ ÇIKARLARI KORUMAK**

Daha önce de kısaca değinildiği gibi, haksız rekabet sadece rakiplere veya müşterilere zarar vermekle kalmaz, aynı zamanda o alanda faaliyet gösteren diğer kişilere ve o alanın bizatihi kendisine de zarar verebilir. Hatta bazı fiiller, belirli (somut) bir kişiye zarar vermediği halde, toplum üzerinde yaptığı etki ve anlayışa göre bütün bir meslek dalını (o mesleğin menfaatlerini) dahi tehlikeye düşürebilir<sup>160</sup>. Dolayısıyla sadece rakipler ve müşteriler değil, meslek ve meslek mensuplarının menfaati de korunmalıdır. Bunun yanı sıra haksız rekabet nedeniyle zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimselerin, fail aleyhine ayrı ayrı dava açıp yürütmelerinin külfetli ve masraflı bir iş olduğu belirtilmektedir<sup>161</sup>. Ayrıca haksız rekabet dolayısıyla zarar görenlerin çıkarlarının toplu olarak korunmasının, son tahlilde otomatik olarak tüketicilerin çıkarlarının da korunması anlamına geldiği ifade edilmektedir<sup>162</sup>.

Bu nedenle bir mesleki alanda faaliyet icra eden meslek mensuplarının ve mesleğin çıkarlarının da korunması bir zorunluluk arz etmektedir. Nitekim kanun koyucu TTK. m.58/I'de, davacı sıfatını, haksız rekabet yüzünden mesleki itibarı zedelenen kimselere (meslek kuruluşları, odalar, diğer mesleki ve ekonomik kuruluşlar) da şamil kılmıştır.

### **D) MİLLİ EKONOMİYİ KORUMAK**

Haksız rekabet, tabiri caizse bir bulaşıcı hastalık gibidir. Zira haksız rekabet her ne kadar belli (somut) bir alanda tahribat yapar gibi gözükse de aslında tüm alana yayılarak bütün bir sistem üzerinde yıkıcı etkiler bırakır<sup>163</sup>. Devletin rekabet sahasına tamamen müdahil olmaması, bu alanda düzenleyici bir işlev üstlenmesinin altında yatan en büyük neden de işte

---

<sup>159</sup> SÖNMEZ, A. K. : agm., s.65.

<sup>160</sup> KILIÇ, F. : age., s.17. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.5. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.449.

<sup>161</sup> SÖNMEZ, A. K. : agm., s.62.

<sup>162</sup> SÖNMEZ, A. K. : agm., s.62.

<sup>163</sup> KILIÇ, F. : age., s.18. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.14. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.381.

bu olgudur<sup>164</sup>. Zira yukarıda da sıkça dile getirildiği gibi, rekabet olgusu, serbest piyasa ekonomisinde hayat bulur. Rekabetin her ne şekilde olursa olsun ortadan kalkması veya kötüye kullanılması, ekonomik düzenin; yani serbest piyasa ekonomisinin sonunu getirir.

Ülke ekonomisinin, ülkedeki ticari faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde işlerliğiyle doğrudan ilgili olması, ekonomik düzenin bozulması veya aksaması olgusunun, milli ekonomiye aynı ölçüde tesir etmesi (yansımaları) sonucunu ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla haksız rekabet bünyesinde sosyal bir içeriğe de sahip olup, rekabetin sınırlandırılması kamu yararının bir gereğidir<sup>165</sup>. Böylece rekabetin ferdi (bireysel) yönü, haksız rekabetin sosyal yönüyle dengelenmektedir.

Haksız rekabette dava açabilecek kimseler arasında yalnızca rakiplerin değil, müşteriler, ekonomik ve mesleki birlikler ile iktisadi menfaati zarar gören veya zarar görebilecek kimselerin de sayılmış olması, bu anlayışın; yani haksız rekabet hükümlerinin, rakiplerin subjektif haklarının da ötesinde, toplum içindeki iktisadi hayatın rekabetin suistimali ile bozulmasını önlemeyi (kamu menfaatini veya genel olarak rekabeti korumayı) amaçlamasının bir sonucudur<sup>166</sup>. Dolayısıyla kamunun menfaatleriyle bağdaşmayan fiiller de haksız rekabet oluşturacaktır<sup>167</sup>.

Nitekim bir Yargıtay kararında<sup>168</sup>, “... haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar” demek suretiyle bu gerçek dile getirilmiştir.

Ekonomik düzenin korunması, kişilerin bireysel rekabet hakları ile yakından alakalıdır. Zira ekonomik düzenin korunması demek aslında kişinin bireysel rekabet hakkının

---

<sup>164</sup> KILIÇ, F. : age., s.18.

<sup>165</sup> Rekabet ve haksız rekabetin sosyal yönü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOLUN, O. : agm., s.522-527.

<sup>166</sup> TOLUN, O. : agm., s.528-529. / POROY, R. : age., s.198. / KARAHAN, S. : age., s.183. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.223. / ERDEM, E. : agm., s.382.

<sup>167</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.86.

<sup>168</sup> Y.11.H.D., 01.05.2001 T., 11828 E., 3862 K. (ERİŞ, G. : Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Ankara 2007, s.974-976).

korunması demektir. Nitekim bazı yazarlar<sup>169</sup>, ekonomik düzenin korunması anlamında, haksız rekabet hükümlerinin bireyin rekabet hakkını korumayı amaçladığını söylemiştir.

Hali hazırda pek çok ülke, milli ekonomilerini ayakta tutmak için, hem iç ticarete hem de dış ticarete haksız rekabeti önleyici tedbirler alma yoluna gitmektedir. Nitekim ülkemizde de özellikle ithalatta haksız rekabetin önlenmesine yönelik düzenlemeler<sup>170</sup> yapılmıştır.

Günümüzde yalnızca haksız rekabetin değil, haksız ticaretin de yasaklanması savunulmakta, böylece haksız rekabet kavramının sınırları giderek genişlemektedir<sup>171</sup>.

### III. HAKSIZ REKABETİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Haksız rekabet, yargı içtihatlarında da belirtildiği üzere<sup>172</sup>, hukuki niteliği itibarıyla BK. m.41 vd. anlamında bir haksız fiildir<sup>173</sup>. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu hükümleri olmasaydı bile, haksız rekabet halleri, Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre yine gündeme gelebilirdi.

---

<sup>169</sup> İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.111. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.81.

<sup>170</sup> Bkz. 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğler.

<sup>171</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.449. / ANSAY, T. : age., s.37. / ARSLANLI, H. : age., s.222.

<sup>172</sup> Y.H.G.K., 17.12.1997 T., 1997-11-886 E., 1997/1075 K. (SAKA, Z. : age., s.245-246, dn.10). / Y.11.H.D., 28.04.1987 T., 394 E., 2569 K., (ŞENGEL, B. : age., s.23, dn.75.). / Y.11.H.D., 10.04.1986 T., 1486 E., 2090 K., (ŞENGEL, B. : age., s.23, dn.75.).

<sup>173</sup> TÜRKKAN, E. : “Haksız Rekabetin Hukuki ve İktisadi Boyutları”, Rekabet Forumu, 2007, S.32, s.2. / BATTAL, A. : “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispî Red Nedenleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C.4, S.1-2, s.4. / KARAYALÇIN, Y. : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1975, s.119-120. / ATİLA, M. H. : Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s.79. / ESENİYEL, F. : age., s.10. / ŞENGEL, B. : age., s.22. / ADAK, A. : agm., s.356. / ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M. : age., 112. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.125. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.7. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.443. / BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.134. / ARSLANLI, H. : age., s.227. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.500. / TOKSAL, B. : age., s.498. / TEKİL, F. : age., s.231. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.149. / ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M. : age., s.112.

Doktrinde bazı yazarlar<sup>174</sup> haksız rekabeti, haksız fiil olarak açıklarken, özellikle BK. m.41/II ile ilişkilendirmişlerdir. BK. m.41/II, “*ahlaka mugayir bir fil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs kezalik o zararı tazmine mecburdur*” demektedir. BK. m.41/II böylece sadece hukuka aykırı (haksız) fiillerle değil, hukuka aykırı olmadığı halde ahlâka aykırı düşen eylemleri de yasaklama yoluna gitmiştir. Ancak kanaatimizce haksız rekabeti, ahlâka aykırı fiillerin düzenlendiği BK. m.41/II ile ilişkilendirmek ve açıklamak pek mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu ilk fıkrada (BK. m.41/I), “*gerek kasden, gerek ihmal ve teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs tazmine mecburdur*” demek suretiyle, hukuka aykırı her türlü fiili kapsayacak şekilde bir hüküm getirmiştir.

Daha önce de belirtildiği üzere, haksız rekabetin temelinde (mantığında, felsefesinde, özünde), MK. m.2’de ifadesini bulan objektif iyiniyet bulunmakta olup, kanun koyucu iktisadi rekabet hakkının objektif iyiniyete aykırı şekilde kullanılmasını engellemek istemiştir. Ayrıca yine daha önce belirttiğimiz gibi haksız rekabet halinde iktisadi rekabetin bir kişilik hakkı olması itibarıyla de MK. m.24 devreye girer. Bu itibarla haksız rekabet oluşturan fiil aslında sadece TTK. m.56’ya değil, hem MK. m.2’ye hem de MK. m.24’e aykırı düşmektedir. O halde haksız rekabet teşkil eden bir eylem için “hukuka aykırılık”tan söz etmek ve dolayısıyla haksız rekabeti BK.41/II ile değil, BK. m.41/I ile açıklamak gerekecektir.

Bilindiği gibi toplumsal kuralların sınıflandırılmasında hukuk kuralları yanı sıra ahlâk kurallarından da söz edilir. Her iki hukuk kuralını ayırmak için, hukuk kurallarının yaptırımının maddi bir cebir olduğu ve devlet tarafından uygulanmasının sağlandığı, oysa ahlâk kurallarının manevi bir yaptırımı olduğu ve toplum tarafından uygulanmasının gözetildiği belirtilebilir. İşte bu noktada kanun koyucu (BK. m.41), hukuki (maddi) bir yaptırıma bağlanmayan ahlâk kurallarının ihlalinin de toplum düzeni açısından sakıncalı görmüş ve ikinci fıkrasında bu fiilleri düzenlemiştir. Dolayısıyla BK. m.41/II’yi, pozitif hukuk düzenimiz içerisinde herhangi bir kuralın ihlaline bağlayamadığımız (başlı başına bir hukuka aykırılık oluşturmayan) davranış ihlalleri için kabul etmek gerekir. Oysaki haksız rekabet yukarıda açıkladığımız gibi pozitif hukuk düzenimiz içerisinde MK. m.2 ve MK. 24’e açıkça aykırı düşer.

---

<sup>174</sup> **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.7-8. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.443. / **ANSAY, T.** : age., s.36.

Kaldı ki uygulanma şartları açısından da BK. m.41/I, BK. m.41/II'ye göre haksız rekabete daha yakındır. Zira daha önce de söylendiği gibi, haksız rekabetten söz edebilmek için kusur gerekmez. Diğer bir ifadeyle, haksız rekabet oluşturan fiili işleyen kişinin olayda kusurlu (kasıt ve taksir) veya kusursuz olarak hareket etmiş olması önem taşımaz, önemli olan, fiilin nitelik itibarıyla objektif iyiniyet kurallarına aykırı düşmesidir. Bu çerçevede bakacak olursak, BK. m.41/I kasıt yanı sıra taksiri (tedbirsizlik veya dikkatsizlik) de düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı bir fiile başkasına zarar veren şahıs, kasıtlı olmasa bile (taksirli olarak hareket etmiş olsa bile) BK. m.41/I bağlamında sorumludur. Halbuki BK. m.41/II ahlâka aykırı bir fiili yasaklarken açıkça, kişinin kasıtlı olarak hareket etmesini aramıştır. Bu nedenle tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu ahlâka aykırı bir fiile başkasına zarar veren bir kimse BK. m.41/II'ye göre cezalandırılmaz (sorumlu tutulamaz).

Haksız rekabet yukarıda açıkladığımız gibi niteliği itibarıyla bir haksız fiil olduğuna göre, haksız rekabete ilişkin TTK. m.56 vd. hükümler olmasaydı bile, BK. m.41 vd. hükümlerine başvurulabilirdi. Dahası, Borçlar Kanunu da taşıdığı önem dolayısıyla haksız rekabeti BK. m.48'de özel olarak düzenlenmiştir. BK. m.48'e göre, "*Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir. Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.*"

O halde kanun koyucunun haksız rekabeti neden özel olarak düzenleme ihtiyacı hissettiği sorusu akla gelebilir. Bir kere haksız rekabet, gelişen piyasa ekonomileri nedeniyle özel olarak düzenlemeyi gerektirecek kadar elzem olan bir konu haline gelmiştir. İkinci olarak haksız rekabet, her ne kadar temelde bir haksız fiil özelliği gösterse de kendine özgü bir haksız fiil olup, alelade bir haksız fiil olarak nitelenemez<sup>175</sup>. Çünkü haksız fiil, bazı özellikleri itibarıyla normal bir haksız fiilden farklılık göstermektedir. Şöyle ki; bir kere haksız fiil daha ziyade bireysel menfaatlere yönelik iken, haksız rekabet kamunun ekonomik düzeninin korunmasına yöneliktir. Diğer bir anlatımla haksız rekabette, haksız fiilin aksine birey değil, ekonomik yönden toplum düzeni (kamu düzeni) ön plandadır<sup>176</sup>. Ayrıca yine haksız fiilin

---

<sup>175</sup> ŞENGEL, B. : age., s.22. / TOKSAL, B. : age., s.498.

<sup>176</sup> BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.134.

aksine, haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için kusur şartı gerekmez. Aynı şekilde haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için, haksız fiilin aksine, zararın gerçekleşmiş olması gerekmeyip, zarar tehlikesinin mevcut olması yeterlidir. Zira kanun koyucu TTK. m.58/I’de dava açabilecek kişileri sayarken, “... zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse ...” ifadesini kullanmaktadır. Haksız rekabette kusur ve zararın gerçekleşmiş olması unsurları, yalnızca meydana gelen maddi veya manevi zararın tazmini bakımından bir önem arz eder. Dolayısıyla haksız rekabeti haksız fiillere ilişkin hükümlere göre korumak yetersiz kalmaktadır.

Dolayısıyla hem haksız fiilden ayrıldığı yönler, hem kamusal menfaatler bakımından taşıdığı önem ve hem de giderek daha teknik bir incelemeye ihtiyaç göstermesi, haksız rekabeti, haksız fiilden ayrı olarak düzenlemeyi gerektirmiştir. Bu bakımdan özel kanun-genel kanun ilişkisinde, haksız rekabeti düzenleyen TTK. m.56 vd. hükümleri, BK. m. 41 vd. (BK. m.48) hükümlerine nazaran özel kanun statüsündedir. Ancak bu husus, haksız rekabete ilişkin olarak, haksız fiil hükümlerinin hiç bir şekilde uygulama alanı bulamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Tam tersine haksız fiile ilişkin hükümler, haksız rekabete ilişkin hükümlerin yorumlanmasında ve tamamlanmasında önemli bir başvuru aracı durumundadır<sup>177</sup>.

Bir görüşe göre<sup>178</sup> ise, hukuki niteliği itibarıyla haksız rekabet kavramı, haksız fiil kavramının bir alt türü olarak açıklanamaz. Şöyle ki; haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için, bütün haksız fiil unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmez. Başka bir ifadeyle, “zarar” unsuru, haksız fiilden söz edebilmek için olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsur iken, haksız rekabet için aynı şeyden söz edilemez. Zira haksız rekabette kanun koyucu, -kişiliğin korunmasına benzer şekilde- bazı önleme ve durdurma mekanizmaları öngörmüştür. Bu mekanizmaların harekete geçirilebilmesi için ise zarar gerekmez. Diğer bir anlatımla, haksız rekabetten söz edebilmek için zarar tehlikesi yeterli olup, zarar unsuru aranmaz<sup>179</sup>. Şayet somut olayda zarar unsuru da gerçekleşmişse bu takdirde kişi, tazminat da isteyebilir çünkü

---

<sup>177</sup> ŞENGEL, B. : age., s.22-23.

<sup>178</sup> Bkz. KILIÇ, F. : age., s.29 vd..

<sup>179</sup> KILIÇ’a göre, haksız rekabet alanında gündeme gelecek olan “zarar veya zarar tehlikesi”ni, BK. m.41/I’e uygun olarak değil, m.41/II’ye uygun olarak yorumlamalı ve bu çerçevede zarar veya zarar tehlikesini belirlerken, “mutlak hak ihlali” yerine, “kazanç kaybı zararı” esas alınmalıdır. Bkz. KILIÇ, F. : age., s.29 vd..

zarar unsurunu havi haksız rekabet eylemi, aynı zamanda bir haksız fiili teşkil eder. Bu durumda haksız rekabete ilişkin hükümler ile haksız fiile ilişkin hükümler yarışır<sup>180</sup>.

Ayrıca haksız rekabet fiili, aynı zamanda kişiliğe yönelen bir hukuka aykırı fiil olduğundan, haksız rekabete dair hükümler ile kişiliğin korunmasına dair hükümler de yarışacaktır<sup>181</sup>.

Haksız rekabetin hukuki niteliği konusunda değinilmesi gereken başka bir nokta, haksız rekabetin, haksız fiilin özel bir türü olması ve fakat rakiplerin ekonomik çıkarlarından ziyade rekabete dayalı bütün bir ekonomik düzenin korunması amacını taşıması nedeniyle, fail ile mağdur arasında herhangi bir rekabet ilişkisinin varlığını gerektirmemesidir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet fiilinden söz edebilmek için, ortada sözleşmesel; yani nispi bir ilişki aranmaz. Bu nedendir ki haksız rekabet hükümleri<sup>182</sup>, mutlak bir hak karakterinde olup, sadece rakiplere karşı değil, herkese karşı ileri sürülebilir<sup>183</sup>. Nitekim bu anlamda olmak üzere, TTK. m.58 hükmü, haksız rekabet nedeniyle dava açabilecek kişileri sayarken yalnızca rakiplerden söz etmemiş, bunun yanında müşterilerden ve mesleki birliklerden de söz etmiştir. Dolayısıyla buradan hareketle, uğraş alanları farklı olan kimseler arasında dahi haksız rekabet gündeme gelebilir denilebilir. Yargıtay da eski tarihli bir kararı<sup>184</sup> dışında, bu görüşü benimsemiştir<sup>185</sup>.

Haksız rekabeti düzenleyen TTK. m.56 vd. hükümlerin, haksız rekabetin varlığı bakımından, ne kınanan ne de korunan taraf (fail ve mağdur) için “işletme” niteliği aramaması

---

<sup>180</sup> KILIÇ, F. : age., s.29.

<sup>181</sup> KILIÇ, F. : age., s.39.

<sup>182</sup> Haksız rekabet hükümleri ile himaye edilen hakkın mahiyeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre, haksız rekabet hükümleri tacirin ticari şahsiyetini korumaya yöneliktir. Bir görüşe göre ise tacir değil, ticari işletmenin kendisi korunmak istenmiştir. Diğer bir görüşe göre ise kanun, iktisadi ekonomik düzeni; yani kamunun rekabetin dürüst bir şekilde işlemedeki menfaatlerini korumuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLANLI, H. : age., s.220-221, m.227.

<sup>183</sup> FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.125. / ERİŞ, G. : age., s.901. / SAKA, Z. : age., s.246, dn.11. / ARSLANLI, H. : age., s.221. / POROY, R. : age., s.199. / ALVER, C. : age., s.97. / TEKİL, F. : age., s.231. / BADUR, E. : age., s.13. / TOPÇUOĞLU, M. : age., s.34.

<sup>184</sup> Y.T.D., 14.11.1968 T., 1967/3750 E., 1968/6047 K. (ŞENGEL, B. : age., s.24, dn.79.)

<sup>185</sup> Y.11.H.D., 22.01.1985 T., 5877 E., 64 K. (ŞENGEL, B. : age., s.24, dn.80.).

nedeniyle, bu durumun “ticari işletme”yi esas alan Türk Ticaret Kanunu sistemi içinde bir ayrıntı teşkil ettiği belirtilmektedir<sup>186</sup>.

#### IV. HAKSIZ REKABETİN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ

Haksız rekabet, taşıdığı ve giderek artan önemi nedeniyle, 19. yüzyılın sonlarından itibaren dünyada tanınmaya ve çeşitli şekillerde düzenlenmeye başlamıştır<sup>187</sup>.

Haksız rekabete ilişkin hükümleri (TTK. m.56 vd.) iktibas ettiğimiz İsviçre’den farklı olarak, haksız rekabet mevzuatımızda tek bir düzenlemede yer almış değildir. Bu bakımdan haksız rekabetin pozitif hukukumuzdaki<sup>188</sup> yerini tespit etmek faydalı olacaktır.

##### A) ANAYASADA HAKSIZ REKABET

Her ne kadar anayasada doğrudan (açıkça) rekabet hakkından söz edilmese de, anayasanın “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşıyan 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına, ayrıca yine anayasanın “çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlığını taşıyan 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun belirtilmesi, anayasanın iktisadi rekabet hakkını tanıdığına ve dolayısıyla ekonomik düzen olarak serbest piyasa ekonomisini benimsediğine işaret etmektedir<sup>189</sup>. Nitekim Rekabetin Korunması

---

<sup>186</sup> TOKSAL, B. : age., s.500.

<sup>187</sup> Haksız rekabetin dünyada tanımlanması ve düzenlenişi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL, Ş. : agm., s.72 vd.

<sup>188</sup> Eski hukukumuzda haksız rekabetin yeri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENGEL, B. : age., s.24-25. / KILIÇ, F. : age., s.24-25.

<sup>189</sup> MOROĞLU, E. : “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 13-14 Mayıs 1994, s.3. / ARSEVEN, H. : Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1960, s.19. / KUBİLAY, H. : agm., s.546-547. / ŞENGEL, B. : age., s.26. / KILIÇ, F. : age., s.9. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.3. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.6. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.442. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.299, dn.1. / EREM, T. S. : age., s.199. / DOMANIÇ, H. : age., s.121, dn.1. / SAKA, Z. : age., s.241. / ANSAY, T. : age., s.35. / ARSLANLI, H. : age., s.221. / BAŞTUĞ, İ. – ERDEM, H. E. : age., s.177. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.499. / İNAL, T. : age., s.274. / BAKTIR, S. : age., s.123. / ASLAN, İ. Y. : (Rekabet Hukuku), s.15-19. / KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1975), s.113. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.148. /



Hakkında Kanunun Genel Gerekçesinde, “temel yapı ve unsurları itibarıyla bugün ülkemizde varolan ekonomik sistem, piyasa ya da pazar ekonomisidir” denmiştir<sup>190</sup>. Bu açıdan rekabet hakkı, anayasanın 12. maddesi anlamında kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerden sayılır<sup>191</sup>.

Aynı şekilde anayasada haksız rekabet konusunda da bir açıklık yoktur. Ancak anayasanın “devletin temel amaç ve görevleri”ni düzenleyen 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktan söz edilmesi, yine anayasanın “çalışma hakkı ve ödevi”ni düzenleyen 49. maddesinde, devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumayı, çalışmayı desteklemeyi ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almayı bir ödev olarak yüklemesi, haksız rekabet konusunda bize ipuçları vermektedir.

Bunun dışında, “piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlığını taşıyan 167. maddede çok açık bir şekilde “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” denmesi, haksız rekabet konusunda bize güçlü bir ışık tutmakta, “tüketicilerin korunması” başlığını taşıyan 172. maddede devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağını belirtilmesi ise haksız rekabetin müşteri (tüketici) boyutuna işaret etmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>192</sup>.

Görüldüğü gibi, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası bağlamında, ekonomik düzen ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacı doğrultusunda, Türkiye

---

**MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.379. / **ASLAN, İ. Y.** : (Rekabet Hukuku Dersleri), s.10-12. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.57. / **KIRCA, İ.** : (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999), s.459.

<sup>190</sup> Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=99&ustId=74>, (Erişim Tarihi: 05.10.2009).

<sup>191</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.26. / **KILIÇ, F.** : age., s.9. / **SÖNMEZ, A. K.** : agm., s.58. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.6. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.442.

<sup>192</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.26-27.

Cumhuriyeti Devleti için rekabeti korumak ve dolayısıyla haksız rekabeti engellemek, hem bir hak, hem de bir ödevdir<sup>193</sup>.

## **B) TÜRK TİCARET KANUNUNDA HAKSIZ REKABET**

Yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu kabul edilene kadar, haksız rekabete dair hükümlerin sadece rakipleri koruma amacına yöneldiği oysa sosyal yönlerin de dikkate alınması, bu çerçevede rakipler dışında müşteriler ve mesleki birliklere de dava açma hakkının verilmesinin lazım geldiği ve yapılacak yeni düzenlemenin -tıpkı Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi- ayrı bir kanun şeklinde yapılması gerektiği savunulmuştur<sup>194</sup>.

Kanun koyucu bu eleştirilere daha fazla kayıtsız kalamamış ve eleştirilerin çoğunu kapsayacak şekilde, İsviçre’nin 30 Eylül 1943 tarihli Haksız Rekabet Hakkındaki Kanununu iktibas etmek suretiyle, haksız rekabeti ayrıntılı sayılabilecek biçimde, TTK. nin 56 ncı ve 65 inci maddeleri arasında düzenlemiştir. Bu kapsamda kanun koyucu, öncelikle haksız rekabetin genel olarak tanımını yapmış, sonra en çok rastlanan haksız rekabet hallerini örnek kabilinden saymış, bundan sonra da haksız rekabet durumu ortaya çıkması halinde hukuki ve cezai müeyyidelerin ne olacağı konusuna açıklık getirmiştir. Bu noktada özellikle müşteriler ve mesleki birliklere de dava hakkı tanımıştır. Ancak kanun koyucu haksız rekabeti, Almanya ve iktibas ettiği İsviçre’nin aksine, ayrı bir kanun olarak düzenleme gereğini duymamış ve önceden olduğu gibi Türk Ticaret Kanununda düzenlemiştir.

Haksız rekabet kanun yapma tekniği açısından başlıca iki yöntemle düzenlenebilir<sup>195</sup>. İlk yöntemde haksız rekabet halleri genel bir hüküm tarifli yapılmaksızın tek tek sayılır. Diğer bir yöntemde ise haksız rekabetin genel bir tanımı yapılır ve ayrıca haksız rekabet teşkil eden haller örnek olmak üzere (tahdidi değil, tadadi biçimde) sayılır.

---

<sup>193</sup> KILIÇ, F. : age., s.10. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.3-4. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.6. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.443. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.148. / İNAN, N. – PİKER, M. P. : age., s.2.

<sup>194</sup> Bkz. TOLUN, O. : agm., s.530-532, s.535-536.

<sup>195</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.450.

Buraya kadar ki açıklamalarımız ışığında, kısaca iktisadi rekabet hakkının iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kötüye kullanılması olarak zikredebileceğimiz haksız rekabet müessesesi, durağan bir yapı arz etmemektedir. Diğer bir ifadeyle haksız rekabet, özünde esnek ve hareketli (dinamik) bir yapıya sahiptir. Çünkü iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasını tespit bakımından objektif iyiniyet kuralı bir ölçü olup, bu ölçü; yani fiilin meşru olması hali, her zaman değişen sübjektif bir anlama sahiptir<sup>196</sup>. Ayrıca konunun esasını teşkil eden rekabet hakkının kullanılma biçimleri, zamana, mekana, topluma, teknolojik imkan ve gelişmelere ve hatta kültüre göre farklılık göstermektedir. Bu itibarla bu biçimlerin önceden öngörülmesiyle tahmin edilebilecek haksız rekabet hallerinin hukuk kurallarıyla sabit hale getirilmesi, özellikle zamanla teknolojik gelişmeler sonucunda bu hallerin yetersizliği ve eksikliği durumunu ortaya çıkaracaktır. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet hallerinin kazuistik bir yöntemle kanunda tek tek belirtilmesi, beyhude bir çabadan öteye gidemeyecektir. Kaldı ki haksız rekabet hallerini tek tek sayma yoluna gitmek, teknik olarak da kabili pek mümkün olmayan çok zor bir iştir.

Nitekim Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabeti düzenlerken önce onun sınırlarını çizmiş (m.56), daha sonra bu sınırlar içerisinde uygulamada en çok gerçekleşen veya gerçekleşebilecek haksız rekabet hallerini, on bent halinde örnek kabilden saymıştır (m.57)<sup>197</sup>. Böylece kanun koyucu hem hakime geniş bir takdir hakkı (yetkisi) vermiş<sup>198</sup>, hem

---

<sup>196</sup> EDGÜ, E. : age., s.129.

<sup>197</sup> ASLAN, İ. Y. : Tüketici Hukuku, Ankara 2006, s.258. / PINAR, H. : “Haksız Rekabet ve Fikrî Mülkiyet İlişkisi Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, Rekabet Haber Bülteni, 2005, S.16, s.18. / BELGESAY, M. R. : “Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 10-18 Mayıs 1961, s.94. / TESAL, R. D. : Ticaret Hukuku, İstanbul 1984, s.95. / ÖZYURT, F. : Ticari Reklam ve İlanlarda Karşılaştırma ve Kötüleme, Ankara 2004, s.19-20. / BAHTİYAR, M. : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009, s.114. / YANLI, V. : “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, 9-10 Aralık 2005, s.291. / KIRCA, İ. : “Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.334. / ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.206. / PINAR, H. : (FMR, 2006), s.128. / ŞENER, O. H. – UZUNALLI, S. : age., s.113. / ŞENGEL, B. : age., s.32. / ÖRS, F.H. : age., s.19, 26. / DALAMANLI, L. : agm., s.668. / ADAK, A. : agm., s.359. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.8. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.6. / DOĞANAY, İ. : agm., s.535. / CENGİZ, D. : age., s.60. / ERİŞ, G. : age., s.954. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.450, s.454. / EDGÜ, E. : age., s.125, m.129. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.305. / EREM, T. S. : age., s.202. /

de verilen bu misallerle haksız rekabetin uygulanması kolaylaştırılmıştır. Bir başka ifadeyle Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet hallerini tadat etmiş ancak takyid etmemiştir (sınırlamamıştır). TTK. m.57/I'in "hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler *hususiyile* şunlardır" demesi de bu gerçeği açıkça işaret etmektedir. Dolayısıyla bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığını tespitinde, mahkemece öncelikle söz konusu fiilin TTK. m.57'de sayılan hallere girip girmediği, şayet girmiyorsa TTK. m.56'de izah edilen tarife uyup uymadığı araştırılacaktır. O halde uygulamada, TTK. m.57'de belirtilmediği halde haksız rekabet sayılan durumlarla her zaman karşılaşılabılır.

Örneğin boykot fiili tek başına (doğrudan) TTK. m.57'de sayılan durumlardan birine girmemektedir. Ancak bu durum, söz konusu fiilin hiçbir şekilde haksız rekabet teşkil etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Buna göre, rakipler veya tüketiciler tarafından dürüstlük kuralını ihlal eder mahiyette yapılacak boykot çağrıları, TTK. m.56 gereğince haksız rekabet oluşturacaktır<sup>199</sup>. Ayrıca şayet söz konusu fiil (boykot çağrısı), TTK. m.57'de sayılan şekillere bürünürse bu takdirde TTK. m.57'nin ilgili hükmü uygulama alanı bulacaktır. Başka bir

---

**DOMANIÇ, H.** : age., s.127-128. / **SAKA, Z.** : age., s.247-250. / **ANSAY, T.** : age., s.37. / **ARSLANLI, H.** : age., s.219, s.227-228. / **POROY, R.** : age., s.200. / **ARSEVEN, H.** : age., s.20. / **KARAHAN, S.** : age., s.182, m.184. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.110. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.502. / **İNAL, T.** : age., s.275. / **TOKSAL, B.** : age., s.498-499, m.508. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.12. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.320. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.80. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.282. / **BADUR, E.** : age., s.13. / **AKINCI, A.** : age., s.17-19. / **BIÇAKÇI, L.** : agm., s.461. / **GÖLE, C.** : age., s.162, s.164-165. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.152. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.392. / **BAŞBUĞOĞLU, T.** : age., s.129. / **MOROĞLU, E.** : agm., s.6. / **DERYAL, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.114. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.225. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.14. / **AYDIN, H.** : age., s.36-37. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.456-457. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.479. / **ERDEM, E.** : agm., s.381. / **ESENYEL, F.** : age., s.22, 56. Aksi yönde görüş için bkz. **DÖNMEZ, İ.** : age., s.121.

<sup>198</sup> Kanun koyucu haksız rekabetin çağın değişen ve gelişen koşul ve ihtiyaçlarına göre farklılık göstereceğinden hareketle, bu konuda hakimin önünü tıkmak istememiştir. Bkz. **ŞENOCAK, K.** : (AÜHFD, 2001), s.205.

<sup>199</sup> **ŞENOCAK**'a göre, rakipler tarafından (rekabet amacıyla) yapılacak boykot çağrısı herhalükarda TTK. m.56 anlamında haksız rekabet oluşturur. Zira rekabet amacı taşıyan boykot, hedef alınan işletmenin piyasaya mal veya hizmet sunmasını engellemeyi hedef alır ki, bu durum, dürüst bir rekabet ilişkisi anlayışı ile bağdaşmaz. Buna karşılık tüketici boykotu peşin olarak bir haksız rekabet oluşturmaz. Hatta işletmeleri tüketiciler ve/veya kamu menfaati lehine zorlayabilmesi dolayısıyla yararlı dahi olabilir. Ancak tüketicinin, piyasada var olan işlevini (hakem olma rolünü) dürüstlük kuralı dışına çıkararak kullanması TTK. m.56 anlamında haksız rekabet teşkil eder. Bkz. **ŞENOCAK, K.** : (Batider, 2009), s.94.

ifadeyle boykot çağrısı, bir işletmenin kendisini veya ürünlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici nitelikli beyanlarla kötülense TTK. m.57/I-b.1 hükmü, yanlış veya yanıltıcı beyanlar içeren boykot çağrısı, failin kendisini veya üçüncü bir kişiyi piyasa rekabetinde öne geçirmeyi amaçlarsa TTK. m.57/I-b.3 hükmü gündeme gelecektir<sup>200</sup>.

Bir başka örnek olarak, tüketicinin hislerine yönelik reklamlar da şartları varsa TTK. m.56 anlamında haksız rekabet oluşturur<sup>201</sup>. Buna göre, tüketicilerin acıma, yardımseverlik, dindarlık gibi duygularını istismar ederek yapılan reklamlar (örneğin gerçekte söz konusu ürünün emek yoğun değil, makinayla üretildiği ya da emeğin payının çok az olduğu halde, reklamda işletmede sadece görme engellilerin çalıştığı hususunun öne çıkarılması, tüketicilerin görme engellilere yardım etme duygularının istismar edilmesidir) ile ürüne ilişkin bir bilgi sunmaksızın sosyal sorunlarla ilgili olarak tüketicide dehşet, öfke veya acıma gibi duygular çağrıştırarak dikkat çekmek ve böylece tüketicinin bu sorunlara olan ilgisinden yararlanarak aynı düşüncüyü paylaştığını gösteren işletmeyle dayanışma içinde olmalarını teşvik eden şok (imaj) reklamlar (örneğin bir sokak köpeğinin insanlarla dövülerek öldürüldüğünü tasvir eden bir resim), dürüstlük kuralına aykırılık oluşturdukları takdirde haksız rekabet teşkil eder<sup>202</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki haksız rekabet oluşturan haller de örnek kabilinden<sup>203</sup> ancak farklı bir tarzda sayılmıştır. Tasarı, haksız rekabet kabul ettiği halleri altı kategoriye ayırmış ve bu kategoriler arasında alt ayrımlara giderek, gerek yeni konular ve gerekse korunan kişi ve menfaatler yönünden, kazuistik bir metot kullanmak suretiyle, sayılan haksız rekabet halleri açısından genişlemeye gitmiştir<sup>204</sup>. Söz konusu altı kategori şöyle

---

<sup>200</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.95.

<sup>201</sup> KIRCA, İ. : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.334.

<sup>202</sup> Tüketicinin hislerine yönelik reklamlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KIRCA, İ. : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.336-347.

<sup>203</sup> Nitekim Tasarının madde gerekçesinde, "dürüstlük kurallarına aykırılığın somut örnekleri olan bu kategoriler numerus clausus değildir. Tasarının 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne giren ancak 55 inci maddede sayılmamış bulunan bir hal de haksız rekabet oluşturur" demek suretiyle, haksız rekabet teşkil eden hallerin sınırlı olarak sayılmadığı belirtilmektedir. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>204</sup> Tasarıdaki bu yöntem, başlık düzenlemelerinin yeterli olduğu, alt başlıklardaki düzenlemelerin gereksiz olduğu ve uygulamada gereksiz tartışmalara yol açacağı yönünde eleştirilmektedir. Bkz. ULAŞ, I. :

sıralanabilir; “dürüstlük kuralına aykırı reklâmlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar”, “sözleşmeyi ihlâlâ veya sona erdirmeye yöneltmek”, “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma”, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek”, “iş şartlarına uymamak” ve “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak”.

TTK. m.57’de sayılan haller ortaya çıktığı zaman, acaba o fiilin iktisadi rekabet hakkını kötüye kullanır şekilde, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturduğu araştırılacak mıdır? Yoksa bu fiillerin varlığının ispatı, haksız rekabetin kabulü için yeterli midir? Bu konuda bir görüşe göre<sup>205</sup> TTK. m.57’de sayılan haller mevcut olsa dahi TTK. m.56 çerçevesinde tekrar bir araştırma yapılmalı ve şayet fiil, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturmuyorsa haksız rekabet kabul edilmemelidir.

Kanaatimizce TTK. m.57’de sayılan haller ortaya çıktığı zaman, TTK. m.56’ya göre herhangi bir inceleme yapmadan somut olayda haksız rekabetin varlığını kabul etmek gerekir. Bir başka ifadeyle şayet somut olay, TTK. m.57’de sayılan hallerden birine uyuyorsa, burada bir de ayrıca fiilin objektif iyiniyete aykırı olup olmadığı araştırılmaz<sup>206</sup>. Zira kanun koyucu m.57’deki hallerin haksız rekabet oluşturduğunu peşinen kabul etmiştir. Dolayısıyla burada bir karene değil, fiilin haksız rekabet oluşturduğu yönünde kanuni bir kabul (varsayım) (faraziye) vardır. Nitekim TTK.m.57/I’de açıkça, “hüsünüyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır” denmektedir.

Ayrıca Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının “II – Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlığını taşıyan 55 nci maddesinde, “Aşağıda sayılan davranışlar dürüstlük kuralına aykırı haksız rekabet halleridir” demek suretiyle yine benzer şekilde kanuni bir kabul düzenlenmiş, ancak Tasarının madde gerekçesinde, alt ayrımlarda

---

“Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2006, C.23, S.2, s.192-193.

<sup>205</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.535-536. / ARSLANLI, H. : age., s.228. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.17.

<sup>206</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.206. / POROY, R. : age., s.200. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.110. / TOKSAL, B. : age., s.499. / TEOMAN, Ö. : age., s.12.

belirtilen hallerin, öngörüldüğü kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği vurgulanmıştır.

Haksız rekabetin (objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılacak rekabet hakkının) sınırlarını tespit etmek ve kesin bir ölçü vermek zordur. Bununla birlikte, kişinin kendi çaba ve emeğine dayanmadan<sup>207</sup> haksız surette menfaat sağlaması, piyasada doğruluk ve açıklık ilkelerine aykırı davranması ve kamu yararının (toplum çıkarlarının) korunması ilkesine ters düşmesi hallerinde haksız rekabetin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>208</sup>.

Bu tezin inceleme konusunu, haksız rekabetin “hukuki mesuliyet” konusuna değinmeksizin, yalnızca “yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareket”lere konu olan haksız rekabet halleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla tezin ikinci bölümünde TTK. m.57’de sayılan haksız rekabet hallerinden, sadece bu nitelikte olanlar incelenecektir.

### **C) BORÇLAR KANUNUNDA HAKSIZ REKABET**

Daha önceden de ele aldığımız gibi, haksız rekabet aslında hukuki niteliği itibarıyla bir haksız fiildir. Ancak haksız rekabetin özelliği, alelade bir haksız fiilden ziyade özel nitelikli bir haksız fiil olmasıdır. Nitekim Borçlar Kanunumuz da haksız rekabeti BK. m.41’e hapsetmek istememiş ve ekonomik kişiliğin korunması amacına yönelik olarak, genel bir hüküm olan ve “haksız rekabet” başlığını taşıyan 48. maddeyi vaaz etmiştir<sup>209</sup>. Bunun yanı sıra haksız rekabet, hizmet sözleşmeleri bakımından BK. m.348 hükmünde ve ticari mümessil ve ticari vekil bakımından da BK. m.455 hükmünde düzenlenmiştir.

BK. m.48 haksız rekabeti, *“yanlış ilanlar yahut hüsünüyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları kaybetmek korkusuna maruz olan kimse,*

---

<sup>207</sup> Bununla birlikte bir emek sarf etmeden kazanılan her menfaatin haksız rekabet teşkil ettiğini söylemek yanlış olur.

<sup>208</sup> ANSAY, T. : age., s.37.

<sup>209</sup> ARKAN’a göre, BK. m.48, sadece rakiplerin korunması (rakiplerin ekonomik kişiliklerinin korunması) düşüncesine dayanılarak getirilmiştir. Bu çerçevede BK. m.48’in uygulanabilmesi için müşterilerin azalması veya kaybedilmesi korkusunun varlığı gerekir. Bkz. ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.299, 302.

*bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir. Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur” şeklinde düzenlemektedir.*

Ülkemizde tarihi sürece baktığımızda haksız rekabet, 1926 tarihli Türk Ticaret Kanununun 56 ila 62 maddelerinde ve Borçlar Kanununun 48 inci maddesinde düzenleniyordu. Daha sonra 1956 yılında yeni Türk Ticaret Kanunu çalışmalarında İsviçre’den esinlenerek, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, BK. m.48 hükmünün kaldırılması yer alırken<sup>210</sup>, komisyon Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet hükümlerinin ticari alan dışında kalan iktisadi hayattaki rekabet hallerine uygulanamayacağı gerekçesiyle bunu kabul etmemiş<sup>211</sup> ve Tasarı bu şekliyle (komisyonun değiştirdiği ve kabul ettiği şekliyle) yasalaşmıştır. Böylece haksız rekabet müessesesi, birbirlerine benzer şekilde iki farklı genel kanunda; yani hem Türk Ticaret Kanununda hem de Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu bu ikili düzenleme tarzını öngörürken, ticari işlere ilişkin haksız rekabet halleri için TTK. hükümlerinin, ticari olmayan işlerdeki haksız rekabet halleri için ise BK. hükümlerinin uygulanmasını amaç edinmiş ve bu doğrultuda BK. m.48 hükmüne ikinci bir fıkra eklemiştir<sup>212</sup>.

Haksız rekabetin hem Türk Ticaret Kanununda hem de Borçlar Kanununda düzenlenmesi ve BK. m.48 hükmüne ikinci bir fıkra eklenmesi tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ağırlıklı olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>213</sup>, böyle bir hükmün getirilmesi

---

<sup>210</sup> 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde bu husus, “... Borçlar Kanununun 48 inci maddesi kaldırılacaktır. Çünkü iktisadi alanda vuku bulacak bütün haksız rekabet fiilleri tasarının 56-65. maddeleri içine girecektir” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>211</sup> ŞENGEL, B. : age., s.29. / ÖRS, F.H. : age., s.24. / KILIÇ, F. : age., s.26.

<sup>212</sup> Bkz. 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun m.41.

<sup>213</sup> DİŞBUDAK, A. : Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.44. / ERDEM, E. : agm., s.380-381. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.217-218. / ŞENGEL, B. : age., s.30-31. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.6-7. / AYHAN, R. : (Menfaatlerin İadesi), s.11-12. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.451-452. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.302-303. / DERYAL, Y. : (Ticaret Hukuku), s.113. / BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.135-136. / ARSLANLI, H. : age., s.221-222. / POROY, R. : age., s.198. / KARAHAN, S. : age., s.179-180. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.109. / BAŞTUĞ, İ. – ERDEM, H. E. : age., s.176-177. / TEKİL, F. : age., s.230. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.79-80. / POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.277, 281. / TANDOĞAN, H. : age., s.15-16. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.150. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.384-385. /



anlamsız ve teknik hatalarla dolu olduğu için sakıncalı olmuştur. Çünkü bir kere BK. m.48/II hükmü, Türk Ticaret Kanununda düzenlenen hususların ticari işlerden sayılacağını belirten TTK. m.3 hükmüne tamamen ters düşmüştür. Diğer bir deyişle, TTK. m.3 hükmü, Türk Ticaret Kanununda yer alan hususların mutlak ticari işlerden sayılacağını belirtmekle, taraflar tacir olsun ya da olmasın bütün haksız rekabet hallerini ticari iş haline getirdiği (ve dolayısıyla tacir olsun veya olmasın her türlü iktisadi rekabet hallerindeki haksız rekabet durumlarına uygulanabileceği) halde; BK. m.48/II, hem Türk Ticaret Kanununda yer alan bir konuyu (haksız rekabeti) düzenlemiş hem de ticari olmayan haksız rekabet hâli olabileceğini öngörmüştür. Oysaki hem TTK. m.56'nın haksız rekabeti tanımlarken, "... iktisadi rekabetin her türlü suistimali"nden söz etmesi, hem de başlangıçta amacın, İsviçre'de olduğu gibi, BK. m.48'i tamamen kaldırmak olması, bu gerçeği (Türk Ticaret Kanununun bütün haksız rekabet hallerine uygulanması gerçeğini) işaret etmektedir. Ayrıca yine TTK. m.58/III'te esnaf derneklerinin de bazı davaları açabileceklerinin kabulü, ticari olsun veya olmasın her türlü haksız rekabet hallerine TTK. m.56 vd. hükümlerinin uygulanacağını göstermektedir<sup>214</sup>.

O halde Türk Ticaret Kanununda düzenlenen her husus bir (mutlak) ticari iş sayılacağına göre, iktisadi her türlü haksız rekabet hâli ticari sayılacağından, TTK. m.56 vd. hükümleri, ekonomik hayattaki bütün haksız rekabet halleri için uygulanabilir bir niteliği haiz olup, BK. m.48'in uygulanma sahası hemen hemen yoktur. BK. m.48 ancak iktisadi rekabete dahil olmayan rekabet halleri bakımından gündeme gelebilir<sup>215</sup>. Örneğin bir hayır cemiyetinin kar amacı gütmeksizin işlettiği müesseseye yönelik fiiller için, maddedeki şartları taşımak şartıyla, BK. m.48 uygulanabilir.

Kaldı ki, hem TTK. m.56'da hem de BK. m.48'de haksız rekabet, iktisadi rekabet etme hakkının iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kötüye kullanılması olarak kabul edildiğine göre, aralarında temelde bir yapı farkı bulunmayan aynı müessesenin, ayrı kanunlarda

---

**BAŞBUĞOĞLU, T.** : age., s.121-122. / **AYDIN, H.** : age., s.32-33. / **YILMAZ, M.** : agm., s.9. / **BAHTİYAR, M.** : age., s.113. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.452-453. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.455-456. / **MEMİŞ, T.** : agm., s.425.

<sup>214</sup> **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.452-453.

<sup>215</sup> **ARSLANLI, H.** : age., s.222.

düzenlenmesi teknik yönden isabetsizlik yanı sıra uygulamada da ciddi sorunlar doğuracaktır<sup>216</sup>.

Ayrıca bazı yazarlar<sup>217</sup> Türk Ticaret Kanununun Borçlar Kanunundan daha sonra çıktığından bahisle, BK. m.48 hükmünün zımnen (dolaylı olarak) kaldırıldığını (ilga edildiğini) belirtmekte ve bu nedenle BK. m.48'in, kanun koyucunun (BK. m.48/II) açık yollamasına rağmen, uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir. Nitekim mehz kanun yukarıda açıkladığımız sakıncayı BK. m.48 hükmünü ortadan kaldırmakla çözmüş ve haksız rekabeti özel bir düzenlemede birleştirmiştir.

Bunun yanında Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun dayandığı esasların aynı olmadığı<sup>218</sup>, zira BK. m.48'in, MK. m.24'ü temel alarak rakiplerin ekonomik kişiliklerinin korunmasını amaç edindiği<sup>219</sup> oysa bu prensibin haksız rekabet alanında yetersiz görüldüğü ve bu nedenle TTK. m.56 ve devamının, MK. m.2'yi temel alarak hakkın kötüye kullanılmaması prensibine dayandığı, dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilir bir niteliğe sahip olduğu için ekonomik kişiliğin korunmasını da kapsadığı, bu nedenle felsefi bakımdan da BK. m.48'e gerek olmadığı belirtilmektedir<sup>220</sup>. Bütün bu nedenlerle, haksız rekabetin hem Türk Ticaret Kanununda hem de Borçlar Kanununda düzenlenmesi ve ticari olmayan işlerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını öngörülmesi, yanlış ve hatalı bir düzenleme tarzı olmuştur.

Bir başka görüşe göre<sup>221</sup>, BK. m.48'in muhafaza edilmesi isabetli olmuştur. Çünkü Türk Ticaret Kanunu yalnızca ticari işletmeler için uygulama alanı bulabilir. Başka bir ifadeyle Türk Ticaret Kanunu, bir ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen sair müesseseyi ilgilendiren işlem, fiil ve işlere uygulanır (TTK. m.1/I). Oysa haksız rekabet

---

<sup>216</sup> MİMAROĞLU, S. K. : age., s.384. / AYDIN, H. : age., s.33.

<sup>217</sup> İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.79. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.109. / BAKTIR, S. : age., s.125. / AYDIN, H. : age., s.33-34. / ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.453.

<sup>218</sup> DALAMANLI, L. : agm., s.666. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.451-452.

<sup>219</sup> ÖZDAMAR, M. – ERMENEK, İ. : agm., s.43. / ARKAN, S. : (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, 2003), s.4.

<sup>220</sup> ŞENGEL, B. : age., s.30-31. / KILIÇ, F. : age., s.27.

<sup>221</sup> KILIÇ, F. : age., s.28. / ÖRS, F.H. : age., s.24-28.

olgusu, ticari işletme dışındaki işletmeler (örneğin esnaf işletmeleri) için de söz konusu olabileceği gibi, tacir dışındaki kimseler (ilmi, edebi, sanatsal ve buna benzer meslekleri icra eden kişiler ve özellikle bu bağlamda serbest meslek erbabı) için de söz konusu olabilecektir<sup>222</sup>. Başka bir ifadeyle, Türk Ticaret Kanunu bakımından haksız rekabet, iktisadi mahiyette; yani iktisadi rekabet hareketlerinden müteşekkil bir fiil iken; BK. m.48 anlamında haksız rekabet, iktisadi olsun veya olmasın başkasının müşterisinin azalması esasına dayanan daha geniş bir fiil ve ilişkiyi ifade eder<sup>223</sup>. Örneğin noter ile müşterisi arasındaki ilişki veya avukat ile müvekkili arasındaki ilişki yahut bir doktor ile hastası arasındaki ilişki, iktisadi olmaktan ziyade hukukidir.

Dolayısıyla haksız rekabet hâli ile karşı karşıya kalındığında, ticari işletmeler (davalının tacir olduğu haller) bakımından Türk Ticaret Kanunu; ticari olmayan fakat ticari sahaya ilişkin olarak, ilmi, bedii, edebi ve sanatsal faaliyetler ile muharrirlik, noterlik ve buna benzer serbest meslek erbabı (kısaca Türk Ticaret Kanununun uygulanmadığı durumlar) bakımından ise Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır<sup>224</sup>. BK. m.48/II ile açıkça, ticari olmayan haksız rekabet halleri için Borçlar Kanununun uygulanacağını belirtmesi de bu düşünceyi desteklemektedir. Dolayısıyla BK. m.48 ile TTK. m.56-65 hükümleri ahenkli bir bütün oluşturmaktadır.

Yargıtay'ın bu görüşlerden ikinci görüşe itibar ettiği görülmektedir. Gerçekten Yargıtay tarafların sıfatından hareket etmekte ve tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabet hallerine (adi işlerde) BK. m.48'i uygulamaktadır<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> ÖRS, F.H. : age., s.24.

<sup>223</sup> DALAMANLI, L. : agm., s.665-666. / ÖRS, F.H. : age., s.32, 114.

<sup>224</sup> ÖZDAMAR, M. – ERMENEK, İ. : agm., s.44. / ÖRS, F.H. : age., s.25, 114. / DALAMANLI, L. : agm., s.667.

<sup>225</sup> "... Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK.nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK.nun 48. Maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarısında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon"ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulunan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 41/11-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine

Bu itibarla, Türk Ticaret Kanununun uygulanacağı haksız rekabet hallerinde dahi, zararın tayini, müteselsil sorumluluk, Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk arasındaki ilişki, istihdam edenlerin ve yardımcıların sorumluluğu, borçların ifası, takasla ilgili hükümler, bir şeyin yapılması veya yapılmaması yükümü ve kazancın veya haksız edanın iadesi gibi, haksız fiilleri ilgilendiren genel ilkeler konusunda, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundan yararlanılacaktır<sup>226</sup>. Aynı şekilde Borçlar Kanununun uygulanacağı haksız rekabet hallerinde de Ticaret Kanununun ilgili hükümleri kıyasen uygulanabilecektir<sup>227</sup>. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>228</sup>, "... BY.nın 48. maddesinin olayda uygulanması, TTY.nın 56-65. maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız rekabete ilişkin ve ayrı nitelik taşımayan genel kurallarının örneksene yoluyla uygulanma olanağını engellemez. Bu nedenle davacı, işin niteliği yönüyle BY.nın 49. maddesinin tanıdığı ve TTY.nın 58. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde açıkça gösterilmiş bulunan tespit, önleme, maddi durumun ortadan kaldırılması, kusur durumunda maddi ve gerektiğinde manevi giderim davası açabilir" diyerek bu hususa işaret etmiştir.

BELGESAY da bu durumu, kanun koyucunun, yanlış (aldatıcı) ilanları ve iyiniyete aykırı diğer hareketleri açıkça düzenlemeyi yararlı gördüğü, haksız rekabetin temel prensibinin Türk Ticaret Kanununda belirtildiği, bu prensibe uymayan bir davranışın haksız rekabet olarak nitelenemeyeceği, dolayısıyla da Türk Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında bir tezattan söz edilemeyeceği şeklinde açıklamaktadır<sup>229</sup>. Yazara göre Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanununu tavzih eder mahiyette hakime bir direktif olarak kabul edilmelidir.

---

*"ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır...". Bkz. Y.11.H.D., 15.05.1989 T., 2889 E., 2929 K. (Yargıtay Kararları Dergisi, 1990, C.16, S.1, s.64-65). / Y.4.H.D., 01.07.1977 T., 1976/5913 E., 1977/7617 K. (SAKA, Z. : age., s.247-249).*

<sup>226</sup> ÖRS, F.H. : age., s.115. / ARSLANLI, H. : age., s.227. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.500. / TOKSAL, B. : age., s.498.

<sup>227</sup> ARSEVEN, H. : age., s.20.

<sup>228</sup> Y.4.H.D., 01.07.1977 T., 1976/5913 E., 1977/7617 K. (SAKA, Z. : age., s.247-249). Aynı yönde Y.4.H.D., 11.02.1972 T., 1971/1231 E., 1972/1080 K. (KARAHAN, S. : age., s.180, dn.3).

<sup>229</sup> BELGESAY, M. R. : agm., s.108.

Türk Borçlar Kanunu tasarısı yönünden konuya yaklaşıldığında, mevcut ikili düzenlemenin muhafaza edildiği görülmektedir. Zira söz konusu Tasarının -yürürlükteki Borçlar Kanunu m.48'i karşılayan- "2. Haksız rekabet" başlığını taşıyan 57 nci maddesi, "gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı halinde zararın giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" düzenlemesini içermektedir. Dolayısıyla yeni Borçlar Kanunu Tasarısı haksız rekabet konusunda esasında mevcut düzenlemeden farklı bir şey getirmemektedir.

## D) ÖZEL NİTELİKLİ DÜZENLEMELERDE HAKSIZ REKABET

Rekabet olgusu, beraberinde haksız rekabet olgusunu gündeme getirmektedir. Böylece haksız rekabet hallerinin çağın değişen ve gelişen şartları karşısında giderek daha teknik bir hal alması, haksız rekabette genel kanunlarla mücadeleyi yetersiz kılmakta, özel kanunlarla desteklemeyi gerektirmektedir<sup>230</sup>. Nitekim ülkemizde de haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi genel düzenlemeler yanı sıra, birtakım özel kanunlarda da düzenlenme ihtiyacı göstermiştir<sup>231</sup>. Bir başka anlatımla önceden genel hükümlere göre korunan<sup>232</sup> birtakım işaret ve hakları, bu alanlarda çıkarılacak kanunlarla özel olarak da korumak gereği ortaya çıkmıştır.

Bu anlamda, özel nitelikli düzenlemelere örnek olmak üzere; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması

---

<sup>230</sup> KILIÇ, F. : age., s.19. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.444.

<sup>231</sup> Bu konuda diğer ülke uygulamaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇ, F. : age., s.20-24. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.444-446.

<sup>232</sup> Y.11.H.D., 27.01.1989 T., 1988/1004 E., 1989/325 K. (ŞENGEL, B. : age., s.62, dn.239).

Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu sayılabilir.

Özel nitelikli düzenlemelerle getirilen koruma ile TTK. m.56 vd. anlamında genel hükümlerdeki haksız rekabet koruması bazı yönlerden birbiriyle farklılaşır<sup>233</sup>. Buna göre, özel nitelikli düzenlemeler, konusuyla ilgili hak sahiplerine mutlak (tekel, inhisari) yetkiler sağlar. Bu çerçevede özel koruma için gerekli şartların yerine getirildiği (tescil edilen) fikri ve sınai haklar bakımından, hak sahibi dışındaki kişilerce yapılacak her türlü izinsiz kullanım tecavüz sayılır. Söz konusu tecavüz fiilini işleyen kişinin sorumlu tutulması için ise herhangi bir subjektif şart aranmaz. Örneğin tescilli bir tasarımın aynısını veya çok benzerini kullanan kişi, böyle bir tescilli tasarımın olduğunu bilmiyor olsa bile (kusuru bulunmasa veya iyiniyetli olsa dahi) tecavüz işlemiş sayılır.

Ayrıca özel düzenlemelerde korumanın konusu, söz konusu mal üzerindeki fikri ve sınai hakkın kendisi iken, TTK. anlamında haksız rekabet, rekabet hakkının dürüstlük ve güven kuralı içerisinde kullanımını sağlamayı amaçlar. Bunun dışında özel düzenlemeler korunan menfaat bakımından sadece ilgili hak sahibini korur. TTK. anlamında haksız rekabet ise yalnızca rakipleri değil, tüketicileri, mesleki çıkarları ve genel ekonomik düzenin korunmasını da sağlar. Nitekim özel düzenlemeler bakımından tecavüz fiili gündeme geldiğinde yalnızca konu ile ilgili hak sahipleri dava açabilirken, TTK. anlamında haksız rekabet için sadece rakipler değil, tüketiciler ve mesleki örgütler de dava açabilir.

Özel düzenlemeler, getirildikleri alanın önemine binaen kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiş ve özel bir koruma sağlamışlardır. Ancak şüphesiz bu özel korumadan, yalnızca özel düzenlemelerde belirtilen şartları taşıyanlar (tescil edilenler) yararlanabileceklerdir. Gerekli şartları taşımayanlara ise genel hükümler genel bir koruma sağlayacaklardır. Başka bir ifadeyle özel düzenlemelerde getirilen özel korumanın şartlarını yerine getirmeyen haksız rekabet konuları için TTK. m.56 vd. hükümlerine başvurulacaktır. O halde bir işaretin (örneğin bir markanın) özel olarak tescil edilmiş olup olmaması, o tescile yönelik olarak getirilen özel korumadan istifade edilip edilmemesi noktasında kendisini

---

<sup>233</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **TEKİNALP, Ü.** : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s.37-38. / **SULUK, C.** : “Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001, C.1, S.3, s.60-61. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.7-9.

gösterir. Söz konusu işaret tescil yapılmazsa, yalnızca o düzenlemenin getirmiş olduğu o özel korumadan istifade edemez, bunun haricinde ise genel hükümlere göre korunmaya devam eder<sup>234</sup>. Nitekim özel düzenlemelerin bazılarında<sup>235</sup> bu husus açıkça belirtilmektedir.

Bununla birlikte, haksız rekabete konu bir alanın özel nitelikli düzenlemelerle birtakım özel kurallara bağlandığı ve bu kuralların getirdiği özel koruma şartlarının da sağlandığı durumlarda, bu iki grup hükümden (özel ve genel hükümler) hangisinin uygulanacağı hususu tartışmaya değerdir. Başka bir ifadeyle -konuyu tanıtmaya vasıtalarının KHK.'lar ile düzenlendiği durumlar bakımından ele alırsak-, haksız rekabet konusu tanıtmaya vasıtalarının tescil edilmiş olması halinde, söz konusu tescilli fikri ve sınai hakların, ayrıca TTK. m.56 vd. hükümleri çerçevesinde de korunup korunamayacağı (şayet korunacaksa bunun sınırlarını tespit etme) hususunu netleştirmek gerekir<sup>236</sup>.

Bir görüşe<sup>237</sup> göre, özel kanunların genel kanunlara göre uygulanma önceliği vardır. Bu nedenle ancak özel hükümlerde bir boşluk bulunması durumunda ve özel düzenlemelerle uygulanması yasaklanmamış olması halinde genel hükümlerden faydalanılabilir. Diğer durumlarda ise genel hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla genel hükümler, birincil düzeyde (doğrudan) değil, özel hükümleri tamamlayıcı olarak uygulanabilir. Nitekim Yargıtay da benzer görüşte<sup>238</sup> olmakla birlikte, bazen öncelikle özel düzenlemenin uygulanmasının denemesi, söz konusu özel korumanın uygulanamaması halinde bu kez TTK.'da düzenlenen haksız rekabet hükümlerine başvurulmasını istemektedir<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>), (Erişim Tarihi: 17.02.2010).

<sup>235</sup> Örneğin 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.1/II: “*Bu Kanun Hükmünde Kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar. Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir.*”

<sup>236</sup> ŞEHİRALİ bu soruna çok boyutlu bakmak gerektiğini belirtmektedir. Bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.10.

<sup>237</sup> ÇERNİS, V. : “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku İle İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1973-1974, C.7, S.1, s.72-73. / DİRİKKAN, H. : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s.315. / PINAR, H. : (Rekabet Haber Bülteni, 2005), s.19.

<sup>238</sup> “Tescilli marka hakkına tecavüzde, TTK.nın 56 ve 57’nci maddeleri yerine, 556 sayılı KHK. ... hükümleri uygulanmalıdır.” Bkz. Y.11.H.D., 12.07.2005 T., 9824 E., 7557 K. (ERİŞ, G. : age., s.941-942). / “Alameti Farika Tüzüğü’nün uygulandığı bir davada, TTK’nın 57 ve 58’inci maddeleri hükümlerinin uygulanması istenemez.” Bkz. Y.H.G.K., 22.11.1965 T., 152/D-T E., 318 K. (ERİŞ, G. : age., s.954).

<sup>239</sup> Bkz. Y.11.H.D., 30.09.2005 T., 11522 E., 9010 K. (ERİŞ, G. : age., s.949).

Bizim de katıldığımız diğerk bir görüşe<sup>240</sup> göre ise özel kanunun genel kanunu bertaraf ederek münhasıran uygulanabilmesi için, özel kanunun düzenleme getirdiği alanı (konuyu) hem eksiksiz düzenlemiş olması hem de genel kanundan daha kapsamlı ve üstün bir koruma sağlaması gerekir. Eğer zel kanun genel kanuna nazaran daha az bir koruma getiriyorsa, kişinin genel kanuna da bavurabileceğini (yan yana uygulanabileceğini) kabul etmek gerekir. Aksi bir yorum, özel kanunla da korunmak istenen kişilerin, diğer kişilere nazaran daha az imknlarla donatılması sonucunu doğurur. Örneğin zel düzenlemelerde sadece tescilli hak veya başvuru sahibinin (ve belli koşullarda lisans alanın) dava açma hakkı varken, TTK. bu hakkı, zarar gören yanı sıra tüketicilere ve mesleki birliklere de tanımıştır. Dolayısıyla ilk görüşün kabulü halinde tüketiciler ve mesleki birlikler tescilli fikri ve snai haklarda ortaya çıkan haksız rekabete karşı korunamayacaktır.

Aynı Şekilde rneğin tescilli tasarımının üzerinde başkası tarafından haksız rekabet (mesela iltibas) oluşturulduğu gerekçesiyle dava açan tasarım sahibi, davalının açtığı karşı dava ile tasarımının yeni ve ayırt edici olmadığına hükmedilmesi durumunda, Şayet davasını sadece tasarımların özel korunmasına yönelik 554 sayılı KHK.'ya dayandırmısa ve ilk görüş doğrultusunda davanın TTK.'daki haksız rekabet hükümleriyle desteklenmesi kabul edilmezse, tecavüz (haksız rekabet) eylemini kanıtlayamadığı gibi, üstüne bir de tasarım belgesinin iptali ile karşı karşıya kalacaktır<sup>241</sup>. Dolayısıyla bu gibi neticeler özel düzenleme getirme mantığıyla ters der. Zira zel düzenlemeler, toplum düzeni açısından önemli görülen hususlarda getirilen hukuk kuralları olarak, çoğu zaman genel hükümlerde getirilen haklara yeni haklar veya kolaylıklar getirmek suretiyle o alanı ayrıca koruma amacına yönelir.

Nitekim bu yorum tarzı günümüz haksız rekabet anlayışının da doğal bir gereğidir. Çünkü günümüzde haksız rekabetin giderek yaygınlamı olması ve hem rakipler, hem tüketiciler ve hem de piyasa bakımından tehlike arz etmesi, haksız rekabetin tamamen ortadan kaldırılmasına dönük bir yaklaşımı ortaya çıkarmıştır. Kaldı ki yukarıda aıklandđı Ŗzere, TTK.'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri ile özel düzenlemelerin korudukları konu ve menfaat gibi hususlarda farklılığı da bu gr gerektirir. Nitekim Yargıtay "*Burada*

---

<sup>240</sup> OYTAÇ, K. : Markalar Hukuku, Ankara 2002, s.448. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.9-10. / CENGİZ, D. : age., s.55-56. / TEKİNALP, Ŗ. : age., s.36. / ESENYEL, F. : age., s.30.

<sup>241</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.11.



*aydınlatılması gereken diğer bir husus da davanın sabit olması halinde uyuşmazlığa hangi hukuksal kuralların uygulanacağı sorunudur. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun konusu eser sahibinin korunması iken, haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca, emeğin korunmasıdır. Burada haksız rekabet hükümleri ikincil değil doğrudan doğruya uygulanabilir hükümler olarak göz önünde bulundurulur ve uygulanır”* demek suretiyle bu hususu açıkça ifade etmiştir<sup>242</sup>.

O halde bu ikinci görüşe göre, iki grup hükmün aynı düzeyde uygulanabilirliğini kabul ederek, özel kanunun ve TTK.'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinden hangisi daha kapsamlı ve üstün bir koruma sağlamış ise somut olaya o hükümler uygulanmalıdır<sup>243</sup>. Başka bir ifadeyle haksız rekabete ilişkin genel hükümler ikinci derecede değil, şartları varsa birinci derecede (doğrudan) uygulanabilir. Örneğin özel düzenlemede iltibas halinde ihtiyati tedbir öngörülmemiş ancak birtakım cezai müeyyideler öngörülmüşse, bir haksız rekabet durumu (iltibas) halinde kişi, özel düzenlemedeki cezai müeyyidelere başvurabileceği gibi, aynı zamanda Türk Ticaret Kanununun ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerine (TTK. m.63) de başvurabilmelidir.

Bununla birlikte özel kanun, zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve tazminat hesabı gibi, getirdiği özel korumaya ilişkin olarak bazı sınırlamalar öngörüyorsa, bu gibi hükümlerde özel kanunun uygulanacağını kabul etmek, özel kanun-genel kanun ilişkisinde özel kanunun öncelikli olması ilkesinin bir gereğidir<sup>244</sup>. Zira özel kanun o alanı özel olarak düzenlemek üzere ihdas edilmiş olup, sınırlarını da kendisinin çizmesi gerekir.

KARAYALÇIN da bu konuda, haksız rekabet hakkındaki TTK. m.56-65 hükümlerinin genel hükümler olduğunu, özel hükümlerin yetersiz kaldığı veya kanuni bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde genel hükümlerin uygulanacağını, dolayısıyla özel hükümlere göre dava açılmayan hallerde ilgililerin bu hükümlere göre dava açabileceklerini belirtmektedir<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Y.H.G.K., 01.05.2002 T., 4-350 E., 354 K. (BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.206-207).

<sup>243</sup> Bu durum, “koruma modelinin kümülasyonu” veya “kümülatif uygulama” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.9. / TEKİNALP, Ü. : age., s.36.

<sup>244</sup> CENGİZ, D. : age., s.55. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.9-10.

<sup>245</sup> KARAYALÇIN, Y. : Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1992, s.61, s.69.

Bazı yazarlar, haksız rekabete ilişkin genel hükümlerin birinci derecede uygulanabileceğini kabul etmekle birlikte, bu durumu özel korumanın da devam ediyor olması koşuluna bağlamaktadır<sup>246</sup>. Başka bir ifadeyle şayet özel koruma sona ermişse artık haksız rekabet hükümlerine de başvurulamaz. Çünkü fikri mülkiyet alanında emek ilkesi dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla bir ürünü ilk defa imal etmiş olma veya bir ürünü piyasaya benimsetmiş olma gibi durumlar haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına gerekçe teşkil etmemelidir. Örneğin patentin özel koruma süresi sona erdiğinde, söz konusu patent kamunun malı olur ve dolayısıyla toplumun serbest kullanımına açılır.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira haksız rekabet, kamu menfaatini (genel ekonomik düzenin sağlıklı devam etmesini) esas aldığından, rekabet hakkının kötüye kullanıldığı bütün durumları engellemeyi amaçlar. Dolayısıyla özel koruma süresinin sona ermesi, yalnızca özel korumaya başvurmayı engellemelidir. Özel koruma sona erdiği halde ortada halen bir emek vardır ve emeğin korunması (emeğe saygı) prensibi gereğince, özel koruma süresinden sonra dahi kişinin bu emeğinden başkalarının dürüstlük kuralına aykırı biçimde yararlanması (örneğin iltibas oluşturulması) haksız rekabet teşkil etmelidir<sup>247</sup>.

Tezin üçüncü bölümünde, özel nitelikli düzenlemelerde yer alan haksız rekabet hallerinden yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle işlenenler kısaca incelenecektir.

## **E. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARDA HAKSIZ REKABET**

Endüstrileşme, küreselleşme, liberal ekonomik düzen, teknolojik ilerlemeler gibi etkenler sebebiyle, haksız rekabetin mekansal boyutunun genişlemesi, ulusal nitelikteki kuralları yetersiz bırakmıştır. Bir başka ifadeyle günümüzde haksız rekabet, ulusal sınırları aşan bir boyuta sahip olup, iktisadi rekabetin uluslararası alanda da korunması ve iyiniyete

---

<sup>246</sup> **GÜRLER, C.** : “Takı Tasarımlarında Hukuki Koruma”, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2002, C.2, S.4., s.61-62. / **AKKAŞ, S.** : Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, s.29-30. / **SULUK, C.** : Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması), Ankara 2003, s.681-682. / **BOZTOSUN, N. A. O.** : agm., s.216, 222-224. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.36. / **SULUK, C.** : agm., s.63.

<sup>247</sup> **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.13.

aykırı davranışlarla çığnenmesinin önlenmesi ihtiyacı belirlemiştir. Bu ihtiyaç özellikle iltibas oluşturan mallar bakımından açıktır.

Böylece haksız rekabetin uluslararası düzlemde de korunması için devletler bir araya gelmeye başlamış ve aralarında antlaşmalar imzalama yoluna gitmişlerdir. Bu anlamda olmak üzere, ülkemiz Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi'ni imzalayarak, yabancı unsurlu haksız rekabet hallerini önleyeceğini taahhüt etmiştir. Sözleşmenin 1 inci maddesi ile sınai mülkiyetin korunması ile ilgili konu başlıkları geniş bir biçimde sıralanmış, 2 nci maddesinde ise sınai mülkiyetin korunması ile ilgili hak ve menfaatlerden ülke içindeki yabancılara da aynı şartlarda yararlanması esası getirilmiştir.

Sözleşmenin 10 uncu maddesi (birinci mükerrer), her ülkenin antlaşmaya taraf ülke vatandaşlarına haksız rekabete karşı gerçek bir koruma sağlamaya mecbur olduğunu belirtmekte, sınai ve ticari konularda örf ve adetlere aykırı her rekabet fiilini haksız rekabet saymıştır. Ayrıca aynı maddeye göre, haksız rekabet bağlamında özellikle aşağıdaki hareketler yasaklanacaktır:

1. Herhangi bir vasıtaya başvurmak suretiyle, bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai yahut ticari faaliyeti ile karışıklığa yer verebilecek her türlü olay,
2. Ticari işlemler sırasında bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai yahut ticari faaliyetini itibardan düşürecek şekilde yapılan yanlış veya yanıltıcı beyanlar,
3. Ticari işlemler sırasında eşyanın niteliği, üretim tarzı, vasıfları, kullanma kabiliyeti veya miktarı ile ilgili olarak halkı yanıltıcı beyanlarda bulunmak.

Görüldüğü üzere, Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi de yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketle gerçekleştirilecek haksız rekabet halleri üzerinde özellikle durmuş ve vurgulama gereği hissetmiştir.

Sözleşmenin 10 uncu maddesi (ikinci mükerrer) ise antlaşmaya taraf ülkelerin haksız rekabet oluşturan fiillerin önlenmesi konusunda diğer ülke vatandaşlarına gerekli yasal korumayı sağlamayı öngörmektedir. Bu çerçevede özellikle, bir rakibin işletmesi, iş

mahsulleri yahut sınıai ve ticari faaliyetine yönelik olarak, iltibas teşkil eden fiiller ile yalan haber ve isnatlar taraf ülkelerinde koruma altına alınmıştır.

Kanaatimizce günümüzde haksız rekabet oluşturan her türlü fiilin ülke içinde hukuken düzenlenmesi ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması, ülkeye yabancı sermaye ve yabancı yatırımcıların çekilmesi bakımından da son derece önemlidir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ BAĞLAMINDA YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLER

#### I. KÖTÜLEMEK (TTK. m.57/I-b.1)

##### A. GENEL OLARAK

Kısaca “kötüleme” başlığı altında ele alabileceğimiz ilk haksız rekabet hâli, TTK. m.57/I-b.1’de, “başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek” olarak geçmektedir. Kanun koyucu bu hükümle, bir kimsenin, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz birtakım incitici beyanlarla, rakibini ya da onun faaliyet ve ürünlerini kötülemek suretiyle, onu, müşterileri gözünde küçük düşürme yahut itibarını sarsma ve bu sayede avantaj sağlama (müşterileri kendine çekme) fiilini haksız rekabet olarak düzenlemiştir<sup>248</sup>. Bu bakımdan burada düzenlenen hal, aslında rakibin itibarı ile yakın ilişkilidir. Çünkü gerek bir kimseyi, gerekse bir kimsenin faaliyetleri veya ürünlerini haksız biçimde kötülemek, o kimsenin özelde müşteriler genelde ise toplum nezdinde küçük düşmesi ve aşağılanması ve böylece kişilik değerlerinin ihlali anlamını taşır.

Bir kimsenin başkası nezdindeki itibarı ile haksız biçimde oynamak, iyiniyet kaidelerine aykırılık teşkil ettiği gibi, aynı zamanda kişilik haklarına da bir tecavüz niteliğindedir<sup>249</sup>. Dolayısıyla TTK. m.57/I-b.1 anlamında bir fiille karşılaşıldığı zaman, Medeni Kanunun kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir<sup>250</sup>. Bunun yanı sıra bu fiilin kasten işlenmesi, TTK. m.64 anlamında bir suç

---

<sup>248</sup> Doktrinde bazı yazarlarca bu çeşit rekabet için “işkal edici rekabet” veya “tazyiki rekabet” tabirleri de kullanılmaktadır. Bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.34.

<sup>249</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.33. / **ÖRS, F.H.** : age., s.34-35. / **AYHAN, R.** : (Menfaatlerin İadesi), s.7.

<sup>250</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.33. / **ÖRS, F.H.** : age., s.35. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.457. / **EDGÜ, E.** : age., s.129.

olup, özel olarak cezalandırılır<sup>251</sup>. Ayrıca şartları mevcut ise cezai mesuliyete ilişkin genel hükümler (örneğin hakaret suçu) de gündeme gelebilir<sup>252</sup>. Bunun yanı sıra haksız rekabet oluşturması bakımından, failin kendisine bir yarar sağlaması da gerekmez<sup>253</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 55 inci maddesinin, “a) dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” kategorisinin (1) numaralı alt bendinde, kötüleme fiili, “başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticarî işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek” şeklinde ifade edilmiştir.

## B. UNSURLARI

### 1. Kötüleme Olgusunu İçeren Bir Fiil Olmalıdır

TTK. m.57/I-b.1 anlamında bir haksız rekabetten söz edebilmek için her şeyden evvel, bir kötüleme fiili olmalı ve bu fiil, başkalarına veya bunların mallarına, iş ürünlerine, faaliyetlerine yahut ticari işlerine yönelmelidir. Ayrıca Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile başkalarının fiyatlarını kötülemek de haksız rekabet sayılmıştır.

Kötüleme esas itibarıyla dışarıya (failin dışında kalan boyuta) dönük olumsuz açıklama ve tahminleri ifade etmektedir. Bu çerçevede kötüleme, karalama, perdeleme, değerini küçümsetme ve düşürtme (aşağıda bulunduğunu söyleme) gibi fiilleri kapsar<sup>254</sup>. Kötüleme fiilinde önemli olan, olumsuz mesajın karşıya iletilmesi ve onun mesajı anlamasının sağlanmasıdır. Bu itibarla kötüleme, söz ve yazı gibi çeşitli şekillerde ve doğrudan doğruya veya dolaylı olarak (ima yoluyla) yapılabilir.

---

<sup>251</sup> Haksız rekabet suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDIN, H.** : age., s.49-215.

<sup>252</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.34. / **İNAL, T.** : age., s.275.

<sup>253</sup> Bu durum, TTK. m.57/I-b.1 hükmünün geniş tutulduğunun bir göstergesi sayılmaktadır. Bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.455.

<sup>254</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

Kanun, kötöleme içeren fiil olarak “beyan”dan söz etmiştir. Beyan ise kelime anlamı itibarıyla, sözsel (şifahi) bir nitelik taşıır. Dolayısıyla kanunun lafzına sıkı sıkıya bağılı kalırsak yazı ile yapılacak herhangi bir kötöleme eylemini haksız rekabet saymamak gerekecektir. Ancak kanaatimizce buradaki “beyan” kelimesini geniş olarak anlamalıyız. Çünkü burada kanun koyucu açısından önemli olan, kötöleme fiilinin kendisi olup, bu fiilin hangi biçime büründüğü önem taşımamaktadır. Diğer bir anlatımla, konunun esasını, kötöleme fiilinin *herhangi bir şekilde* müşteriye (topluma) ulaşması veya ulaştırılması oluşturmaktadır. Bu nedenle kötölemeye yönelen fiiller, her hangi bir vasıta aracılığıyla (örneğin sözle, yazıyla, ilan yoluyla veya herhangi bir yayın aracı ile) karşımıza çıkabilir (işlenebilir)<sup>255</sup>. Dolayısıyla bir gazetenin yayınlarıyla basının görevini aşarak davacı ortaklığın faaliyetlerini yanlış ve yanıltıcı biçimde kötölemesi haksız rekabet oluşturur. Aynı şekilde kötöleme fiili doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilebilir<sup>256</sup>.

Ayrıca haksız rekabet teşkil etmesi bakımından, kötöleme fiilini rakip işleyebileceği gibi, onun lehine ya da onun adına hareket eden hatta aralarında doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişki olmaması nedeniyle onun adına dahi hareket etmeyen bir başkası da işleyebilir. Başka bir ifadeyle, rakipten kaynaklanmayan ve fakat rakip lehine başkaları tarafından yapılan fiiller de haksız rekabet oluşturur<sup>257</sup>. Dolayısıyla haksız rekabet oluşturması bakımından, kötöleme fiilinin mutlaka rakipten sadır olması gerektiği gibi bir şart söz konusu değildir.

Bunun dışında, söz konusu fiilin hitap ettiği muhatap kitlesinin nicelik veya niteliği önem taşımaz. Bir diğer ifadeyle, kötöleme olgusu içeren fiil, geniş insan kitlelerine yönelik olarak yapılabileceği gibi, rakibin zararına olacak ve onun müşterilerinin azalmasını sağlayacak şekilde, somut bireylere yönelik olarak da yapılabilir<sup>258</sup>. Bununla birlikte kötöleme

---

<sup>255</sup> ŞENGEL, B. : age., s.34. / ÖRS, F.H. : age., s.34. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.9. / EDGÜ, E. : age., s.130. / EREM, T. S. : age., s.202. / DOĞANAY, İ. : age., s.322. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.392.

<sup>256</sup> ŞENGEL, B. : age., s.35. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.457.

<sup>257</sup> ŞENGEL, B. : age., s.34. / ÖRS, F.H. : age., s.34. / KILIÇ, F. : age., s.38.

<sup>258</sup> KILIÇ, F. : age., s.38.

fiiline muhatap kişinin doğrudan (açıkça) veya dolaylı olarak belirlenemediği hallerde haksız rekabetin gündeme gelmeyeceği savunulmaktadır<sup>259</sup>.

Karşılıklı kötüleme fiillerinin söz konusu hallerde, diğer bir ifadeyle bir kimsenin kötüleme fiiline ondan önce gerçekleşen veya gerçekleşmeye başlamış bir başka kötüleme eyleminin sebebiyet vermiş (zorlamış) olması halinde, ikinci haksız rekabet eyleminin meşru kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>260</sup> karşılıklı kötüleme fiillerinde meşru müdafaa gündeme gelecektir. Ancak böyle bir durumda, meşru müdafaanın tespiti ve sınırlarının belirlenmesi bakımından fiillerin yapılış veya başlayış zamanı, ağırlığı (niteliği) (ızzar edici derecesi), kamuoyundaki etki ve sonuçları gibi çeşitli unsurlar göz önüne alınmalıdır<sup>261</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>262</sup> ise bu durumda meşru müdafaa hükümleri uygulanamaz. Çünkü meşru müdafaa, hali hazırdaki bir saldırıyı savuşturmak için zorunlu olarak başvurulmuş bir hukuka uygunluk sebebidir ve saldırıyla hemen hemen aynı veya saldırıdan hemen sonra (saldırının akabinde) gerçekleşir.

Oysa haksız rekabete karşı haksız rekabet eylemi, çoğu zaman ilk haksız rekabet eylemi esnasında veya onun hemen akabinde gerçekleşmez, çünkü ilk haksız rekabet eyleminin o kişinin ticari menfaatleri üzerindeki etkileri çoğu zaman bir süre sonra ortaya çıkacaktır. Ayrıca ikinci haksız rekabet eyleminin, ilk eylemi savuşturmaya yönelik tek (zorunlu) bir savunma aracı olduğu da söylenemez zira kanun koyucu haksız rekabet eylemi karşısında ticari menfaatleri haleldar olan kişiye çeşitli dava imkânları öngörmüştür. Bunun yanı sıra meşru müdafaanın tespiti ve sınırlarının belirlenmesine yönelik unsurların (fiillerin yapılış veya başlayış zamanı, ağırlığı ya da ızzar edici derecesi, kamuoyundaki etki ve sonuçları vs.) gerçeklikte (uygulamada) hakkıyla tespiti ve değerlendirilmesi ve böylece taraflar arasında menfaatler dengesi sağlanması oldukça güçtür.

Bu itibarla kanaatimizce karşılıklı kötüleme (haksız rekabet) hallerinde, meşru müdafaa hükümlerine başvurmak yerine, haksız rekabetin etki ve sonuçlarının giderilmesine

---

<sup>259</sup> ÖÇAL, A. : “Reklam ve Haksız Rekabet”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1970, C.6, S.2, s.98.

<sup>260</sup> ÖRS, F.H. : age., s.35.

<sup>261</sup> ÖRS, F.H. : age., s.35.

<sup>262</sup> ADAK, A. : agm., s.364.



yönelik savunma araçlarına başvurmak<sup>263</sup>, hem hukukilik hem de yerindelik açısından daha uygun ve isabetli olacaktır.

## **2. Söz Konusu Fiil, Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Bir Özellik Taşımaktadır**

Yanlış beyan, gerçek durumu yansıtmayan, bir vakianın mevcut halinin sınırlarını aşan beyandır. Yanıltıcı beyan ise başkasına veya başkasının malına, iş ürününe, faaliyetine, yahut ticari işlerine ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim edilmiş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması olarak kabul edilebilir<sup>264</sup>. Bu çerçevede gerçeği önemli surette saptıracak şekilde yapılan beyanlar da yanıltıcıdır. Örneğin bir çevre örgütünün bir işletmenin etki sahasında çok yüksek miktarda kimyasal atık bulunduğunu söylemesi, gerçekte rakamın söylenilenden çok daha aşağı olması sebebiyle haksız rekabet oluşturacaktır<sup>265</sup>. O halde yanıltıcılık, mevcut durumun, onu duyan ya da anlamaya çalışan kısaca algılayan kişide yanlış intiba uyandıracak (onu başka bir fikre gitmesine yol açacak) şekilde sunulmasıdır.

“Gereksiz yere incitici beyan” tabiri aslında yanlış anlamalara mahal verebilecek bir ifadedir. Çünkü bu tür bir kullanım, sanki gerekli olan incitici beyanların da olabileceği izlenimini vermektedir<sup>266</sup>. Bu bakımdan kanunda geçen “lüzumsuz yere incitici” ifadesini, yalnızca “incitici” olarak algılamalıyız. İncitici beyan ise aslında gerçek olan ve yanıltıcı olmayan bir beyan olmakla birlikte<sup>267</sup>, bir kimseyi ruhen (psikolojik olarak) yaralayan beyan anlamına gelmektedir.

---

<sup>263</sup> Bu noktada etkili bir çözüm olarak özellikle, haksız rekabet oluşturan fiilin men'ine ve eski halin iadesine ilişkin dava yollarına başvurulması gündeme gelebilir.

<sup>264</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>265</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.91.

<sup>266</sup> ŞENGEL, B. : age., s.33-35. / TESAL, R. D. : age., s.95.

<sup>267</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.92.

YILMAZ bu konuda, “Gereksiz yere incitici” beyanların hüküm gerekçesinde “amacını aşan değer yargıları” olarak belirtildiğini belirterek, burada yapılan beyanın gerçek payı taşımasına rağmen beyanın üslubu, ölçsüzlüğü veya zamanı itibarı ile amacını aşması olarak tarif etmektedir<sup>268</sup>. Buna göre gereksiz yere incitici beyanlar, rakibi veya onun mal ve hizmetlerini olumsuz bir şekilde sunmaya, rakibin adını kötüye çıkarmaya veya ona karşı olan sempatiyi azaltmaya veya yok etmeye yönelirler<sup>269</sup>. Ancak söz konusu beyanların haksız rekabet oluşturabilmesi için, belirli bir ağırlıkta olmaları gerekirken, etkilerinin muhatap üzerinde gerçekleşmiş olması gerekmez<sup>270</sup>.

Nitekim Yargıtay, bir firmanın diğer bir firmayı hedef alarak teamülün kabul ettiği toleransı aşarak, incitici ve kötüleyici sözcükleri kullanmasını haksız rekabet saymıştır<sup>271</sup>. Buna göre, et mamulleri üreten bir işletme sahibinin bir domuz çiftliğinin de ortağı olduğunun belirtilmesi, müslüman -domuz eti yemeyen hatta tiksinen- bir ülkedeki tüketici grubunda, bu işletme sahibinin imal ettiği et ürünlerinde domuz eti kullandığını düşündürecek şekilde bir etki bırakması nedeniyle “gereksiz yere incitici” beyanlarla kötülemedir<sup>272</sup>. Aynı şekilde amacını aşan (örneğin boykot edilmesi istenen işletme sahibinin eski bir kaçakçılık hükümlüsü olduğunun söylenmesi) boykot çağrıları da haksız rekabet teşkil eder<sup>273</sup>.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, kötüleme fiilinin “yanlış”, “yanıltıcı” veya “incitici” bir temele dayanmasını aramıştır. Bu durumun karşıt anlamından, yanlış, yanıltıcı, veya incitici nitelikte olmayan kötüleme beyanlarının haksız rekabet oluşturmayacağı sonucuna varılabilir<sup>274</sup>. Nitekim Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde, kötüleme fiilinde verilen bilgilerin gerçek olması halinde haksız rekabet oluşmayacağı, nesnel bir değerlendirme ile eylemin gerçek olmamasının haksız rekabet için yeterli olacağı belirtilmektedir.

---

<sup>268</sup> YILMAZ, M. : agm., s.20. Aynı yönde bkz. ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.92.

<sup>269</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.92.

<sup>270</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.92.

<sup>271</sup> Bkz. Y.H.G.K., 20.04.1994 T., 1993/11-965 E., 252 K. (ERİŞ, G. : age., s.955-957).

<sup>272</sup> YILMAZ, M. : agm., s.20.

<sup>273</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.92-93.

<sup>274</sup> ÖZDEMİR, N. : agm., s.9. / EREM, T. S. : age., s.202. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.152.

Ancak haksız rekabetin özünde iyiniyetin korunması düşüncesi bulunduğu ve kötüleme fiili de iyiniyetli olarak kullanılmayacağına göre, sunuş yöntemi, zamanlaması veya amacı itibarıyla, kötüleme (incitme) niteliği taşıyan her türlü beyanı, gerçek bile olsa, haksız rekabet saymak gerekir<sup>275</sup>. Başka bir ifadeyle, gerçeğe uygun beyanlar dahi, etki ve sonuçları itibarıyla kötüleme oluşturlarsa haksız rekabet teşkil eder. Bu anlamda olmak üzere, iyiniyetin suistimali niteliği taşır şekilde (davalının sırf piyasadaki itibarını kırmak ve böylece müşterilerini olumsuz yönde etkilemek için) dava hakkının kullanılması<sup>276</sup> veya rakibinin piyasadaki ticari saygınlığını kırmak ve müşterileri üzerinde olumsuz etki bırakmak amacıyla sözde suçlamalarda bulunarak idari makamlara şikâyette bulunmak<sup>277</sup> ya da dava açmak<sup>278</sup> yahut yanlış veya yanıltıcı olmasa bile diğer bir malı meşru bir sebep (tüketiciyi bilgilendirme vs.) olmaksızın küçültücü beyanlarda bulunmak<sup>279</sup> veya önceden halledilmiş meseleleri ve geçmişi ara bozma, kötülük ve kovculuk yapmak ya da rakibin ticari durumunu sarsmak gibi düşüncelerle tekrar gündeme getirmek<sup>280</sup> (istismar etmek) fiilleri haksız rekabet oluşturabilir. Yine bu çerçevede ırk, dil, din, mezhep, milliyet gibi bazı özelliklerden faydalanarak rakibi doğrudan veya dolaylı olarak kötülecek de haksız rekabet oluşturacaktır<sup>281</sup>. Çünkü böyle bir hareket de objektif iyiniyet ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim Yargıtay da kötulemeyi tanımlarken, iyiniyet kurallarına aykırılığı ve iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasını esas almaktadır<sup>282</sup>.

---

<sup>275</sup> ŞENGEL, B. : age., s.35. / ÖRS, F.H. : age., s.34. / KILIÇ, F. : age., s.38. / ADAK, A. : agm., s.364. / DOĞANAY, İ. : agm., s.536. / EDGÜ, E. : age., s.130. / BATTAL, A. : age., s.176. / ARSLANLI, H. : age., s.228. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.112. / DOĞANAY, İ. : age., s.321. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.81. / ÖZYURT, F. : age., s.32. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.392. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.226.

<sup>276</sup> Y.T.D., 12.03.1971 T., 1970/4488 E., 1971/1896 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.140, dn.10).

<sup>277</sup> Y.11.H.D., 27.10.1983 T., 3987 E., 4611 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.141, dn.12). / Y.4.H.D., 07.12.1995 T., 1995/9141 E., 1995/9441 K. (SAKA, Z. : age., s.250-251, dn.19).

<sup>278</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.307.

<sup>279</sup> “Bir firmanın, taklit ve korsan mal ürettiğini anlatan sözcükler, tüketiciyi uyarmanın ötesinde, teamülün kabul ettiği toleransı aşarak, incitici ve kötuleyici bir nitelik ve amaç taşıyorsa, haksız rekabetin unsurları gerçekleşir.” Y.H.G.K., 20.04.1994 T., 1993/111-965 E., 1994/252 K. (BAKTIR, S. : age., s.127, dn.15).

<sup>280</sup> ÖRS, F.H. : age., s.34. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.112-113.

<sup>281</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.457.

<sup>282</sup> Y.C.G.K., 21.02.1994 T., 1994 E., 1994/56 K., (KILIÇ, F. : age., s.42, dn.92). / Y.11.H.D., 06.11.1981 T., 3668 E., 4664 K. (KILIÇ, F. : age., s.41-42, dn.91).

Hatta kanaatimizce mahiyeti itibarıyla gerçek ve niteliği itibarıyla kötöleyici (incitici) olan beyanların haksız rekabet oluşturabilmesi için, kötöleme kastı (niyeti) ile hareket edilmiş olması dahi aranmamalıdır<sup>283</sup>. Başka bir ifadeyle, herhangi bir kimseyi kötöleme amacı gütmeyen, bünyesinde böyle bir saik taşımayan ancak niteliği itibarıyla kötöleme sonucunu doğuran bu nitelikteki eylemleri de haksız rekabet saymak ve kişinin kötöleme saikiyle hareket etmemesini tazmin sorumluluğunda değerlendirmek gerekir. Çünkü haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için kusur (kötöleme niyeti) gerekmeyp, fiilin objektif iyiniyet kurallarına aykırı olması gerekli ve yeterlidir.

*Tenkrit (eleştiri)* ise esas itibarıyla kötölemeden farklıdır. Dolayısıyla tenkrit kural olarak haksız rekabet teşkil etmez. Hatta tenkrit sert ve haksız olsa dahi yine kural olarak hukuka aykırı sayılmaz<sup>284</sup>. Ancak yine iyiniyet noktasından hareket edilirse, eğer tenkrit, bir kişinin eksik veya yanlış taraflarını göstermekten öte, eleştiri sınırlarını aşar biçimde onu müşteriler gözünde küçük düşürmek amacı taşıyorsa, bu davranışı, yine kötöleme olarak değerlendirmek ve haksız rekabet oluşturduğunu kabul etmek gerekir<sup>285</sup>. Başka bir ifadeyle objektif eleştiri ve ölçü hudutlerini aşan, kötölemeye matuf tenkritler birer haksız rekabet oluşturur. Bu anlamda olmak üzere, bir eleştirmenin bir sanat ürününü veya piyasaya arz edilen tüketim mallarının tüketiciler yararına değerlendirmesini yapanların bu malları kasten kötölemesi de bir haksız rekabettir<sup>286</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bu unsurun özellikle de yanıltıcı ve incitici beyanın tespiti çoğu zaman oldukça güç olabilmektedir. Çünkü bu tabirler, bunları işiten kişinin algılayışına göre değişir. Kişinin algılayışını ise eğitim düzeyi ile çevresel ve kültürel farklılıklar gibi çeşitli etkenler belirler. Başka bir ifadeyle, bir beyanın yanıltıcı veya incitici olup olmadığı, kişiye göre farklılık gösterebilir. Dolayısıyla bu tespitin subjektif ölçülerle değil, objektif ölçülerle yapılması gerekir. Buna göre hakim, yanıltıcı ve incitici beyanları tespit ederken, makul, orta

---

<sup>283</sup> ESENYEL, F. : age., s.61.

<sup>284</sup> ÖRS, F.H. : age., s.35. / KILIÇ, F. : age., s.40.

<sup>285</sup> YILMAZ, M. : agm., s.21. / ŞENGEL, B. : age., s.35. / ÖRS, F.H. : age., s.35. / KILIÇ, F. : age., s.40. / DALAMANLI, L. : agm., s.669. / ÖÇAL, A. : agm., s.98.

<sup>286</sup> İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.113. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.81.

zekalı, objektif bir insanın anlayışına göre hareket etmeli, bunu yaparken ise her olayın kendine özgü koşullarını hakkaniyete göre takdir etmelidir.

### 3. Fiil, Rakibin Kişisel Değerlerine Yönelmiş Olmalıdır

TTK. m.57/I-b.1 anlamında bir kötülemeden söz edebilmek için her şeyden önce, kötülemeye matuf fiilin belli bir işletmeye (rakip) yönelmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle genele yönelik (kime yöneldiği belli olmayan) kötüleme fiilleri haksız rekabet sayılamaz. Bununla birlikte fiilin belli bir rakibe yönelmesi unsurunu geniş yorumlamak gerektiği inancındayız. Bir başka anlatımla, bu unsurun kabulü bakımından, fiilde rakibin isminin bulunması; yani fiilin rakibe doğrudan yönelmesi gerekmez, dolaylı yollarla (ima şeklinde) yapılacak fiiller de bu kapsamda değerlendirilir. Dolayısıyla isim ve hatta rakibi tanıtıcı işaretler dahi verilmeden yapılacak fiillerde, normal ve orta zekalı bir insan, fiilden (örneğin fiilin sunuluş biçiminden) belli bir rakibin kötülendiğini anlıyorsa, haksız rekabetin varlığını kabul etmek gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kötüleme fiilinden beklenen ve umulan sonuç (örneğin rakibin müşterilerinin azalması) elde edilememiş olsa bile yine de haksız rekabet eylemi oluşmuş sayılır<sup>287</sup>.

Bir görüşe göre<sup>288</sup>, kötüleme fiili nihai tüketiciye karşı yapılabileceği gibi, perakendeci veya toptancıya karşı da yapılabilir. Yine bu görüşe göre kötüleme fiili, imalatçıdan toptancıya, toptancıdan perakendeciye ve perakendeciden tüketiciye karşı gerçekleşebilir. Fakat belirtmek gerekir ki, kötüleme fiili genellikle rakiplere karşı işlenir.

Bir başka görüşe göre<sup>289</sup> ise TTK. m.57/I-b.1 anlamında bir kötüleme sadece tacirler arasında gerçekleşir. Çünkü madde metnindeki “başkalarını” ifadesi tacirleri kastetmekte olup, bir tacirin, tacir olmayan bir kimseye karşı yönelteceği kötüleme fiilleri için genel hükümler uygulanır. Ancak bu görüşe katılmaya imkan yoktur. Zira TTK. m.3 gereğince TTK.’da düzenlenen konular bir mutlak ticari iş kabul edildiğinden, fail veya mağdur tacir olsun veya olmasın, iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanıldığı her durum (haksız rekabet

---

<sup>287</sup> MİMAROĞLU, S. K. : age., s.393-394.

<sup>288</sup> ALVER, C. : age., s.101.

<sup>289</sup> TESAL, R. D. : age., s.95-96.

hali) bakımından TTK. hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere haksız rekabet bakımından bir rekabet ilişkisinin varlığı gerekmez. Dolayısıyla kötüleme fiilinin faili ister tacir olsun ister mağdurla rekabet ilişkisi içinde olmayan herhangi bir üçüncü kişi olsun, yine de haksız rekabet gündeme gelir<sup>290</sup>.

Kötüleme fiili, kişinin şahsına yönelebileceği gibi, onun ticari işletmesine veya işletmesel birtakım değerlerine kısaca kişisel değerlerine de yönelebilir. Bir kimsenin şahsına diğer bir ifadeyle maddi ve manevi kişiliğine yöneltilen kötüleme fiilleri bakımından dikkatli olmak gerekir. Zira haksız rekabet özünde, iktisadi rekabetin suistimalini konu edindiğinden, kişilik haklarının ihlaline yönelen eylemlerin amaç veya sonuç (muhtemel veya gerçekleşen etkileri) bakımından iktisadi bir yönü olmalıdır. Başka bir ifadeyle söz konusu fiilin yöneldiği kişinin işletmesine veya ticari faaliyet ya da işlemlerine zarar verebilecek nitelikte olması gerekir<sup>291</sup>. Bu anlamda olmak üzere, kendisine ait bir ticari işletmesi bulunan bir ses sanatçısı hakkında, bir başka ses sanatçısı veya sanat eleştirmeni tarafından, o kişinin şarkı söylerken detone olduğu ve nota kurallarına tam olarak riayet etmediği şeklindeki bir kötülemesi, kişilik haklarını ihlal etse dahi haksız rekabet teşkil etmez.

Ayrıca kişinin şahsına (bizzat kendine, kişiliğine) yönelmeyen ancak onun ticari işletmesini, emtiasını, iş mahsullerini, işletmesine yönelik olarak yürüttüğü faaliyet ve işlemlerini, ticaret unvanı ve marka gibi -kişisel değerlerine dahil olan- ekonomik değerlerini ve iktisadi durumunu hedef alan kötüleme fiilleri de bu bent anlamında birer haksız rekabettir<sup>292</sup>. Nitekim genellikle kötüleme fiili, rakibin mal ve hizmetleri ile işletmesinin verimliliği ve başarısı gibi işlerini hedef alır<sup>293</sup>.

Kanun koyucu kötüleme konusu olabilecek değerleri, düzenleyiş yöntemi olarak her ne kadar sınırlı bir sayma biçiminde kaleme almışsa da, burada sayılan unsurların kişisel değere dâhil olduklarını göz önüne alırsak, kişisel değer unsuru olan ancak kanunda

---

<sup>290</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.211.

<sup>291</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.91.

<sup>292</sup> Y.11.H.D., 27.10.1983 T., 3987 E., 4611 K. (ŞENGEL, B. : age., s.36, dn.126).

<sup>293</sup> ÖRS, F.H. : age., s.34. / KILIÇ, F. : age., s.38.

sayılmayan unsurlara (müşteri çevresi gibi) yönelen kötüleme fiillerinin de haksız rekabete yol açabileceğini kabul etmemiz gerekir<sup>294</sup>.

## II. BAŞKASIYLA İLGİLİ OLARAK GERÇEĞE AYKIRI BİLGİ VERMEK (TTK. m.57/I-b.2)

### A. GENEL OLARAK

TTK. m.57/I-b.2, “başkasının ahlâkı veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek” fiilini haksız rekabet saymak suretiyle, kişisel değerlerden ahlâkı ve mali iktidarı özel olarak korumak istemiştir<sup>295</sup>. Şüphesiz bunda -haksız rekabetin iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılmasına dayandığı göz önüne alınacak olursa- ahlâk ve mali iktidarın, kişinin ekonomik varlığıyla yakından ilgili olmasının rolü büyüktür. Zira bir tacirin ahlâkı ve mali iktidarı bazen müşteri bakımından tahminlerin de ötesinde bir tercih nedeni olabilmektedir. Başkasının ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiiline uygulamada genellikle istihbarat işlerinde (istihbarat acentalarında) ve bankalarda rastlanmaktadır<sup>296</sup>.

TTK. m.57/I-b.2 bağlamında haksız rekabetten söz edebilmek için kusur şart değildir. Kusur yalnızca TTK. m.64 bakımından önem taşır. Zira TTK. m.64, başkasının ahlâkı ve mali gücü hakkında gerçeğe aykırı olarak bilgi verme eyleminin, -kusurun bir türü olan- kasıt ile işlenmesi halinde cezai müeyyide öngörmüştür. Aynı şekilde TTK. m.57/I-b.2 için fail ile mağdur arasında her hangi bir rekabet ilişkisinin varlığı da gerekmez<sup>297</sup>.

---

<sup>294</sup> ŞENGEL, B. : age., s.36.

<sup>295</sup> Y.T.D., 21.05.1973 T., 1555 E., 2307 K. (ŞENGEL, B. : age., s.37, dn.132).

<sup>296</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458. / DOĞANAY, İ. : age., s.323. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.394. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.226.

<sup>297</sup> ÖRS, F.H. : age., s.41. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458.

Belirtelim ki yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısında, başkasının ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiili özel olarak düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bunda, başkasının ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiilinin, kötölemenin bir türü<sup>298</sup> olarak değerlendirilmiş olması etkili olmuştur. Hâlbuki gerçeğe aykırı bilgi verme, kötölemeyi de kapsayan daha üst bir başlıktır. Çünkü olumlu nitelikteki gerçek dışı bilgiler kötöleme addedilemez<sup>299</sup>. Bunlar TTK. m.57/I-b.3 anlamında üçüncü kişi hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ya da TTK. m.57/I-b.9 anlamında iyi hal şهادetnamesi vermek olarak değerlendirilebilir.

## **B. UNSURLARI**

### **1. Bir Bilgi Verme Fiili Olmalıdır**

Bir konu hakkında bir kimsenin haberdar edilmesi veya mevcut bilgi düzeyinin genişletilmesi, çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bu anlamda olmak üzere, sözlü veya yazılı olarak bildirme (bilgi verme) mümkün olduğu gibi, ilan ya da gazete yoluyla yahut televizyon aracılığıyla kısaca medya eliyle de mümkündür. Bilgi verme fiili doğrudan bilgi verme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, dolaylı olarak (ima etme şeklinde) da gündeme gelebilir.

### **2. Bu Bilgi Rakibin Ticari Ahlâkı ya da Mali İktidarına (İktisadi Gücüne) Yönelik Olmalıdır**

Bu bent kapsamında bir haksız rekabetten söz edebilmek için, söz konusu fiilin rakibin ticari ahlâkını veya mali gücünü hedef alması gerekir. Her ne kadar kanun koyucu ticari ahlâk konusunda yalnızca “ahlâk” tan söz etmiş olsa da kanaatimizce buradaki ahlâkı genel anlamda ahlâk olarak değil, ticari ahlâk (mesleki eğilim ve tutumları) olarak anlamalıyız<sup>300</sup>. Diğer bir anlatımla kişinin genel anlamda yaşamı ve hareketleri üzerindeki eğilim ve değerlerine yönelik gerçek dışı bilgi verme fiili bu bent kapsamında bir haksız rekabet oluşturmaz.

---

<sup>298</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458. / EDGÜ, E. : age., s.130. / POROY, R. : age., s.200-201. / POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.283.

<sup>299</sup> İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.113. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.82.

<sup>300</sup> ŞENGEL, B. : age., s.36. / TESAL, R. D. : age., s.96.



Örneğin bir kimseyi hedef alan “çapkın”, “ahlâksız” gibi sıfatlar, TTK. m.57/I-b.2’ye değil, m.57/I-b.1 anlamında “kötüleme”ye dahil edilebilir<sup>301</sup>.

Ticari ahlâk, kişinin ekonomik işlem ve faaliyetlerine yönelik hal, tavır, hareket, ve davranışlarını etkileyen mesleki eğilim, tutum ve değerleri ifade eder<sup>302</sup>. Bu bakımdan “hilekar”, “dolandırıcı”, “cimri” gibi kavramlar, yöneldiği kişinin ekonomik nitelikteki hal ve davranışlarını kısaca ticari itibarını ilgilendirdiğinden, TTK. m.57/I-b.2 bağlamında haksız rekabet teşkil edebilir<sup>303</sup>.

Ayrıca bir kimsenin mali gücü hakkındaki bilgi verme fiilleri de haksız rekabet oluşturabilir. Bir kimsenin mali gücü, ticari iş ve faaliyetlerinin devamını sağlamaya yönelik olarak sahip olduğu malvarlığı değerini ifade eder. Bu anlamda olmak üzere kişinin kredibilitesi hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, bir kimse için “müflis” denmesi ya da onun mali gücünün olduğundan daha iyi veya daha kötü gösterilmesi (örneğin ödeme güçlüğü içinde olması nedeniyle işçi çıkarttığına ya da konkordato ilan etmek istediği ancak mahkemenin bunu kabul etmediğinin söylenmesi) haksız rekabeti gündeme getirecektir<sup>304</sup>. Kezalik bir tacirin senedinin yanlışlıkla protesto edilmesi veya yine yanlışlıkla bir tacir için kabul etmeme protestosu yerine ödememe protestosu keşide edilmesi ve bunun kamuoyuna veya merkez bankasına bildirilmesi gibi durumlar da TTK. m.57/I-b.2 anlamında bir haksız rekabet hâlidir<sup>305</sup>.

TESAL’a göre TTK. m.57/I-b.2 anlamında bir haksız rekabetten söz edebilmek için, haksızlığa uğrayan kimsenin; yani haksız rekabet fiilinin mağduru olan kimsenin tacir olması gerekir<sup>306</sup>.

---

<sup>301</sup> ŞENGEL, B. : age., s.36.

<sup>302</sup> ŞENGEL, B. : age., s.36.

<sup>303</sup> ŞENGEL, B. : age., s.36-37.

<sup>304</sup> KILIÇ, F. : age., s.43. / DALAMANLI, L. : agm., s.670. / KARAHAN, S. : age., s.184.

<sup>305</sup> KILIÇ, F. : age., s.43. / DOĞANAY, İ. : agm., s.537. / DOĞANAY, İ. : age., s.323. / POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.283.

<sup>306</sup> TESAL, R. D. : age., s.96.

Başkasının ticari ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiili, çoğu kez “kötülemek” şeklinde gerçekleşir. Bu bakımdan kötülemeyi düzenleyen TTK. m.57/I-b.1’in TTK. m.57/I-b.2’yi kapsadığı ve bu nedenle TTK. m.57/I-b.2’nin düzenlenmesine ihtiyaç olmadığı, bu bendin gereksiz olduğu düşünülebilir. Ancak başkasının ticari ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiili kötülemeden daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle kötüleme niteliği göstermeyen, hatta başkası hakkında çok olumlu olan öyle gerçek dışı bilgi verme fiilleri olabilir ki, bunlar o kişileri (rakiplerini) zor duruma düşürür.

O halde bir kimsenin ahlâkı veya mali durumu hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiili, genellikle olumlunun olumsuz olarak gösterilmesi şeklinde karşımıza çıkmasına rağmen, olumsuzun olumlu olarak gösterildiği durumlar da TTK. m.57/I-b.2 anlamında haksız rekabet teşkil edebilir<sup>307</sup>. Örneğin mali durumu çok bozuk olan bir kişinin durumunun çok iyi olduğuna yönelik bir beyan, kötüleme olmadığı halde sırf başkasını zor duruma sokması nedeniyle bir haksız rekabettir<sup>308</sup>. İşte kanun koyucu bir başkası hakkında gerçek dışı bilgi vermenin iyiniyetle bağdaşmayacağını kabul etmiş ve bu konuda ayrı bir hüküm vaaz etmek ihtiyacını duymuştur. Bu bakımdan kanaatimizce başkasının ticari ahlâkı veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiilinin TTK. m.57/I-b.2’de ayrıca düzenlenmesi isabetli olmuştur<sup>309</sup>.

### 3. Bu Bilgi Gerçeğe Aykırı Olmalıdır

Kişinin ticari ahlâkı veya mali gücüne yönelen eylem, eğer doğruyu yansıtmıyorsa başka bir ifadeyle gerçek dışı bir bilgi verme fiili mevcut ise haksız rekabetten söz edilecektir. Bu anlamda olmak üzere bir Yargıtay kararında<sup>310</sup>, bir ortağın (şirketin) faaliyetini ve ticari işlerini yanlış ve yanıltıcı şekilde aksettiren, mali iktidarı hakkında gerçek dışı bilgi veren ve basın görevinin sınırını aşan bir yayının, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğini

---

<sup>307</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.458-459.

<sup>308</sup> ŞENGEL, B. : age., s.37.

<sup>309</sup> ŞENGEL, B. : age., s.37. / ÖRS, F.H. : age., s.41.

<sup>310</sup> Y.T.D., 21.05.1973 T., 1973/1554 E., 1973/2307 K. (YETKİN, M. : Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1978, s.104-108).

taşıdığından bahisle haksız rekabet teşkil ettiği belirtilmiştir. Ayrıca TTK. m.57/I-b.2 kapsamında fiilin niteliği önemli olup, kimden sadır olduğu önemli değildir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet oluşturması bakımından, fiilin faili ile mağduru arasında herhangi bir rekabet ilişkisine gerek yoktur<sup>311</sup>. Dolayısıyla yazılı veya görsel medya araçlarının, kamuoyunu aydınlatma ve bilgi verme amacını aşan (böyle bir fonksiyonla bağdaştırılmayan) şekilde, bir tacirin ticari faaliyet ve işlemleri konusunda gerçek dışı bilgiler vermesi haksız rekabet oluşturur<sup>312</sup>.

Aslında gerçek dışı beyan, çoğu zaman kötüleme şeklinde karşımıza çıkar<sup>313</sup>. Ancak kanun koyucu TTK. m.57/I-b.2 hükmünü öngörerek, kötüleme biçiminde gerçekleşmeyen gerçek dışı beyanları da haksız rekabet saymak istemiştir. Dolayısıyla kötüleme amacı ve niteliği taşımayan gerçek dışı bilgi verme fiilleri de (örneğin bir kimsenin maddi durumu bozuk olmasına rağmen çok iyi gibi gösterilmesi gibi) sırf başkasını diğer kimseler (müşteriler) nezdinde zor durumda bıraktığı için haksız rekabet sayılacaktır<sup>314</sup>.

### **III. YANLIŞ VE/VEYA YANILTICI BİLGİ VERMEK (TTK. m.57/I-b.3)**

#### **A. GENEL OLARAK**

TTK. m.57/I-b.3, “*kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek*” hükmünü içermektedir.

Bununla kanun koyucu, bir kimsenin, gerek kendisiyle ve gerekse başkasıyla (üçüncü kişiyle) ilgili çeşitli kişisel değer unsurları hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesini haksız rekabet kabul etmiştir. Bu hükmün, bir tacirin ticaret unvanına; kimliği, ticari işletmesinin genişlik ve ehemmiyeti ile mali durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir kanaatin oluşmasına neden olabilecek veya gerçek dışı yahut kamu düzenine aykırı bir ilave

---

<sup>311</sup> ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.211.

<sup>312</sup> DERYAL, Y. : (Ticaret Hukuku), s.115. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.307.

<sup>313</sup> ŞENGEL, B. : age., s.37.

<sup>314</sup> ŞENGEL, B. : age., s.37. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.113.

(ek) getiremeyeceğini düzenleyen TTK. m.48'in bir devamı ve tamamlayıcısı olduğu ileri sürülmektedir<sup>315</sup>. Zira işletme adını düzenleyen TTK. m.55, işletme adında uygulanacak hükümler bakımından TTK. m.48 hükmüne atıf yapmadığı için, TTK. m.48 sadece ticaret unvanı için uygulanabilir durumdadır. Bu itibarla TTK. m.57/I-b.3 hükmünün, işletme adı bakımından bir eksikliği gidermiş olduğu söylenebilir<sup>316</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 55 inci maddesinin, “a) dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” kategorisinin (2) numaralı alt bendinde, yanlış veya yanıltıcı bilgi verme fiili, “*kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” şeklinde ifade edilmiştir.

## **B. UNSURLARI**

### **1. Bir Bilgi Verme Fiili Olmalıdır**

Bu bent kapsamında bir haksız rekabet hâlimden söz edebilmek için de her şeyden önce bir konuda bilgi verilmesi eylemi -böylece dışarı ile temasa geçilmesi- gerekmektedir. Şu halde kişinin zihninde geçirdiği düşünceler maddi aleme (dış dünyaya) yansımadağı sürece haksız rekabetten söz edilemeyecektir.

Bilgi verme fiili çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Kişi kendisiyle ilgili olarak özellikle reklam ve ilan gibi topluluğa ulaşması kolay ve çabuk olan yöntemleri tercih eder ve kullanır. Bu bakımdan aşağıda ayrıntılı olarak bu fiilin gerçekleşme biçimleri üzerinde durulmuş ve reklam ve diğer vasıtalar hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir.

### **2. Bu Fiil, Kişisel Değerlere Yönelik Olmalıdır**

---

<sup>315</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.537. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458. / DOĞANAY, İ. : age., s.324.

<sup>316</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458.

Bilgi verme fiili, kişisel değerlere yönelik olarak gerçekleşmelidir. Kanun koyucu bu durumu, “kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında” biçiminde ifade etmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, burada sınırlı bir sayma söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, burada zikredilmeyen kişisel değer unsurları da bu bent kapsamında haksız rekabet teşkil edebilir.

Kişinin emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri gibi unsurlar kötüleme bağlamında TTK. m.57/I-b.1’de de sayılan unsurlardır. Bir kimsenin şahsi durumuna ise, TTK. m.57/I-b.2’de zikredilen ticari ahlâk, mali güç gibi unsurlar girer. Görüldüğü gibi TTK. m.57/I-b.3, fiil anlamında TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2’nin bir bakıma sentezidir.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile kişinin kendisi, malları, iş ürünleri ve faaliyetleri yanı sıra, ticari işletmesi, işletme işaretleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri gibi hususlarında yanlış veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak da açıkça zikredilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki burada da sınırlı bir sayma söz konusu değildir<sup>317</sup>. Ayrıca Tasarı “satış kampanyaları”ndan söz etmek suretiyle, mevsim sonu satışlar, indirimli satışlar, her türlü kampanya ve promosyonu kapsamı içine almıştır.

### **3. Fiil, Kişinin Kendisinin ya da Bir Üçüncü Kişinin Kişisel Değerlerine Yönelik Olmalıdır**

TTK. m.57/I-b.3 başlıca iki olasılığı düzenlemektedir. Buna göre bilgi verme fiili, failin (bilgi veren kimsenin) veya bir üçüncü kişinin kişisel değerlerine yönelmiş olmalıdır. Dolayısıyla yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek suretiyle, sadece kendi lehine değil, başkası lehine hareket etme fiili de haksız rekabet sayılmıştır. Kanun koyucu TTK. m.57/I-b.3’te, üçüncü şahıslar hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verme fiilinin, “onları rakiplerine nazaran üstün konuma getirmeye” yönelik olmasını aramıştır. Ancak kanaatimizce kanunun bu lafzı, haksız rekabetten söz edebilmek için mutlaka neticenin ortaya çıkması gerektiği; yani lehine hareket edilen üçüncü kişinin bu fiil sonucunda rakiplerinin önüne geçmesi gerektiği aksi

---

<sup>317</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

halde fiilin haksız rekabet oluşturmayacağı biçiminde anlaşılmalıdır<sup>318</sup>. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, haksız rekabet için sonucun gerçekleşmesi (zararın bilfiil ortaya çıkması) gerekmeyp, zarar tehlikesinin varlığı gerekli ve yeterlidir. Yine kanaatimizce kanunun lafzı, failin, söz konusu fiili işlerken, üçüncü kişileri rakiplerine nazaran üstün duruma getirmek kastıyla hareket etmesi gerektiği biçiminde de anlaşılmalıdır. Zira haksız rekabet için kusur varlığı şart olan bir unsur değildir. Bu itibarla, fiilin bizatihi niteliği böyle bir etkiye (üçüncü kişiyi rakiplerine nazaran üstün bir konuma getirmek özelliğine) matuf ise TTK. m.57/I-b.3 anlamında bir haksız rekabetin meydana geldiği kabul edilmelidir.

Haksız rekabet oluşturan fiil bakımından TTK. m.57/I-b.3'ün, TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2 ile aşağı yukarı aynı şeyleri öngördüğünü söylemiştik. TTK. m.57/I-b.3'ü diğer ikisinden ayıran özellik ise, TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2 bakımından bilgi verme eylemi başkasının kişisel değerlerine yönelik olarak gerçekleşirken, TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü ilk olasılıkta kişinin kendi kişisel değerleri üzerinde bilgi verme eylemi söz konusu olmaktadır. Ayrıca TTK. m.57/I-b.1 ve 57/I-2 rakiplere yönelik iken, TTK. m.57/I-b.3 daha ziyade müşterilere yöneliktir<sup>319</sup>.

Ancak TTK. m.57/I-b.3, başkası (üçüncü kişi) hakkında aynı şekilde hareket etmeyi diğer bir ifadeyle bir üçüncü kişinin kişisel değerleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeyi de aynı kapsama sokmuştur. Bu bakımdan; yani başkasının kişisel değerleri hakkında bilgi verme bakımından, TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü ikinci olasılık, TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2 ile benzerdir. Ancak söz konusu fiil, TTK. m.57/I-b.1'de kötüleme amacına, TTK. m.57/I-b.2'de ise dolaylı olarak o kişiyi başkaları gözünde küçük düşürme amacına yönelmiş iken, TTK. m.57/I-b.3'te rakipleri karşısında o kişiyi üstün konuma getirmek amacı vardır. Dolayısıyla TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü ikinci olasılık, her ne kadar fiil olarak TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2'ye benzese de, bu fiille güdülen amaç bakımından farklı bir özelliğe sahiptir.

Kanun koyucunun TTK. m.57/I-b.3'te, üçüncü kişiler hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek suretiyle onları rakipleri karşısında üstün duruma getirmek fiilini de haksız rekabet sayması, ayrıca madde metninde “rakip” tabiri yerine “başkaları” tabirinin

---

<sup>318</sup> TOKSAL, B. : age., s.499.

<sup>319</sup> EREM, T. S. : age., s.204.

kullanılması, haksız rekabet için rekabet ilişkisi gerekmediğinin bir göstergesidir<sup>320</sup>. Zira burada herhangi bir rekabet ilişkisi olmadığı halde, üçüncü kişinin rakibi, faile karşı haksız rekabet nedeniyle dava açabilecektir.

TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü birinci ve ikinci olasılık, TTK. m.64 bağlamında birbiriyle farklılık gösterir. Şöyle ki; tıpkı TTK. m.57/I-b.1 ve TTK. m.57/I-b.2'de olduğu gibi burada da kusur haksız rekabetin bir koşulu değildir. Bununla birlikte TTK. m.64/II yalnızca “kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler”i cezalandırmıştır. Dolayısıyla TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü ilk olasılık için cezai sorumluluk gündeme gelecek, ikinci olasılık için ise böyle bir şeyden söz edilemeyecektir. Zira kanun açıkça sadece “*kendi* icap ve teklifleri”ni zikretmekte olup, bu hükmün -fiilin benzerliğinden hareketle- TTK. m.57/I-b.3'ün öngördüğü ikinci olasılık için de geçerli olduğunu söylemek, “cezai hükümler dar yorumlanır” ve “istisnai hükümler dar yorumlanır” ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

#### **4. Bu Fiil Yanlış veya Yanıltıcı Bir Nitelik Taşımaktadır**

Burada da verilen bilgi gerçeğe aykırı olmalı veya gerçeği olduğundan farklı gösterebilecek bir nitelik taşımaktadır. Böylece karşı tarafa yanlış bir fikir telkin edilmelidir. Ancak bunun için harekette aldatma kastının bulunması gerektiği belirtilmektedir<sup>321</sup>. Diğer bir anlatımla, şayet fiil yapılırken fail, karşı tarafı ciddi olarak hataya düşüreceğini bilmiyorsa, ortada ihmal veya dikkatsizlikle sarf edilen bir hareket varsa haksız rekabet düşünülemez. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira haksız rekabetten söz edebilmek için kusur bir ön şart değildir. Dolayısıyla objektif bakımdan fiilin başkalarını yanıltıcı nitelikte olması gerekli ve yeterlidir.

Reklamlarda gerçekte tanıtılacak mal yerine başka bir malın tanıtılması haksız rekabet oluşturur<sup>322</sup>. Aynı şey, gerçekte tanıtılacak mal yerine o malın taklidinin gösterildiği reklamlar

---

<sup>320</sup> ÖZTEK, S. : “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.420. / ŞENOCAK, K. : (AÜHFD, 2001), s.211.

<sup>321</sup> Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.29.

<sup>322</sup> GÖLE, C. : age., s.65.

için de geçerlidir<sup>323</sup>. Ancak gerçekte tanıtılacak (reklamı yapılacak) mal yerine o malın taklidinin reklamda gösterilmesi, teknik birtakım zorluk ve zorunluluklardan kaynaklanıyorsa bu takdirde haksız rekabetten söz edilemez<sup>324</sup>. Örneğin bir dondurma reklamında, söz konusu dondurma, reklamın çekildiği ortamın uygun olmaması (ortamın sıcak olması, ışık veya diğer etkenlerin dondurmanın görünümünü ve algılanışını etkilemesi) nedeniyle istenilen şekilde çekilemiyorsa ve reklamda dondurma yerine patates püresi kullanılıyorsa burada teknik olarak haklı (meşru) bir güçlükten söz edilir ve bu durum haksız rekabet oluşturmaz. Bununla birlikte, aldatıcı reklamlarda asıl önemli olanın tüketicinin o reklamı algılaması olduğuna göre, teknik güçlüklerin olduğu bu gibi hallerde dahi, şayet malın taklidinin kullanılması, tüketicinin iradesine (kararına ya da seçimine) büyük bir tesir ediyorsa yine haksız rekabet gündeme gelir<sup>325</sup>. Bir başka ifadeyle, reklamı yapılan malın gerçeği reklamda kullanılsaydı tüketici başka bir mal alacaktı diyebiliyorsa, haksız rekabetin varlığını kabul etmek gerekecektir.

Yanlış veya yanıltıcı reklam olarak, işletmenin kuruluş tarihi olarak başka bir tarihin gösterilmesi<sup>326</sup>, satım konusu malın menşeyinin yanlış gösterilmesi, söylendiğinin aksine malın söylenen kalitede (vasıfta)<sup>327</sup> veya emniyette olmaması<sup>328</sup>, vitrinde açıklanan fiyatın malın gerçek fiyatı olmaması, gerçek dışı olarak tecrübe ve mali durum bakımından en iyi olduğunun söylenmesi, tacir veya işletmenin mali durumu (örneğin sermayesi) hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi<sup>329</sup>, izin alınmadığı halde TSE markasının kullanılması<sup>330</sup>,

---

<sup>323</sup> GÖLE, C. : age., s.65.

<sup>324</sup> GÖLE, C. : age., s.65-66.

<sup>325</sup> GÖLE, C. : age., s.66.

<sup>326</sup> Büyük ve eski işletmelerin daha iyi ve daha kaliteli mal ve hizmet sunacaklarına dair genel bir kanaat vardır. İşte işletme ile ilgili reklam yapılırken, kuruluş tarihinin yanlış verilmesi haksız rekabet teşkil edecektir. Bkz. KARAHAN, S. : age., s.186.

<sup>327</sup> Y.C.G.K, 03.04.1944 T., 92 E., 92 K. (DOĞANAY, İ. : agm., s.537, dn.10).

<sup>328</sup> Y.T.D., 10.05.1968 T., 1966/4040 E., 1968/2779 K. (ŞENGEL, B. : age., s.42, dn.157).

<sup>329</sup> Y.T.D., 24.09.1970 T., 1537 E., 5545 K. (ŞENGEL, B. : age., s.42, dn.156).

<sup>330</sup> Y.11.H.D., 17.10.2005 T., 12323 E., 9913 K. (ERİŞ, G. : age., s.950). / Y.11.H.D., 01.05.1987 T., 2844 E., 2614 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.140, dn.9). Aynı yönde Y.11.H.D., 27.12.1982 T., 5594 E., 5674 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.140, dn.9). / Y.11.H.D., 08.03.1990 T., 1989/443 E., 1990/1935 K. (ŞENGEL, B. : age., s.42, dn.158).



gerçek olmadığı halde bir kimsenin tacirin halefi olduğu söylemesi birer haksız rekabet teşkil eder<sup>331</sup>.

## C. GERÇEKLEŞME BİÇİMLERİ

Gelişen teknoloji ve artan imkanların bir sonucu olarak, en sık karşılaşılan haksız rekabet hallerinden biri olan bu hal, başlıca iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan biri reklam yoluyla<sup>332</sup>, diğeri ise reklam dışındaki vasıtalar yoluyla işlenmesidir.

### 1. Reklam Yoluyla

Üreticiler ile tüketiciler arasında çoğu zaman doğrudan (kişisel) ilişki kurulamadığı, bu bakımdan piyasa aktörlerinin birbirlerine yabancılaştığı çağdaş ekonomik düzenlerde bugün için reklam, üretici ile tüketiciler arasında bir köprü vazifesi gören ve özellikle üretilen mal ve hizmetlerin geniş halk kitlelerine ulaştırılmasını, tanıtılmasını ve sürümünü sağlayan bir araçtır. Bu yönüyle günümüzde reklam, iktisadi rekabetin belki de en önemli meşru aracıdır.

Gelişen ekonomik ve sosyal şartlar, tüketicilerin (alıcıların) üreticilere (satıcılara) ulaşmasından ziyade, üreticilerin (satıcıların) tüketicilere (alıcılara) ulaşmasını önemli kılmış ve bu doğrultuda reklamcılık<sup>333</sup>, sergi ve fuarlar, kişisel satış yöntemleri, parasız örneklemeler ile ilan, kupon ve broşürler, prospektüsler, katolok ve mektuplar, eşantyonlar, ambalaj şekilleri, afiş ve panolar, seçilmiş bir işaretin aydınlatılması veya buna dikkat çekilmesi, ikramiye ve piyango gibi çeşitli şekil ve suretler başvurulmuş yollar olmuştur<sup>334</sup>. Fakat failin (bilgi veren kimsenin) veya bir üçüncü kişinin kişisel değerlerine yönelen bilgi verme fiilinin, bunlardan genellikle reklamlar aracılığıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle

---

<sup>331</sup> ÖÇAL, A. : agm., s.99-100.

<sup>332</sup> ÖRS, aldatıcı reklamlarla failin kendisinin veya üçüncü bir şahsın ediminin haksız olarak üstün olduğunun belirtildiğinden ve böylece “dolayısıyla rakiplerin kötülendiğinden” bahisle, aldatıcı reklamlar yoluyla gerçekleştirilen kötüleme türüne “dolaşık kötüleme” adını vermektedir. Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.37.

<sup>333</sup> Reklam tabiri dar ve geniş anlamda kullanılabilir. Geniş anlamıyla reklam, her türlü bilgi verme faaliyetidir. Dar anlamda reklam ise televizyon, radyo internet ve gazete gibi kitle iletişim araçları ile yapılan bilgi verme faaliyetidir. Çalışmamızda reklam kavramı, aksi söylenmedikçe dar anlamıyla kullanılacaktır.

<sup>334</sup> ŞENGEL, B. : age., s.37-38. / ÖRS, F.H. : age., s.36.

iktisadi rekabet hakkı çoğu zaman reklam yapma yoluyla kullanılmaktadır<sup>335</sup>. Öyle ki bugün için reklam, mal ve hizmet sunan her çeşit ticari, sınai ve hatta mesleki faaliyetin yardımcı bir unsuru haline gelmiştir<sup>336</sup>. Hatta reklamlar, hitap ettikleri kitlenin büyüklüğü ve oluşturdukları etki bakımından, tüketimin teşvik etmenin en etkili ve en ucuz yolu olarak görülmektedir<sup>337</sup>. Bu itibarla bu kısımda reklamlar hakkında ayrıntılı bilgi vermeyi uygun buluyoruz.

### a) Reklam Kavramı

Reklam, aktif pazar edinme faaliyetleri kapsamında karşımıza çıkan bir kavram olup, diğer aktif pazar edinme araçlarından biri olan kişisel satış çabalarından, etki alanının bireysel değil, genel olması nedeniyle ayrılır<sup>338</sup>. Gerçekten de reklamlar, söz konusu mal veya hizmetin kamuoyuna ve özellikle ilgili olduğu tüketicilere<sup>339</sup> hitaben yapılan ve sürüm artırma amacı güden beyanlar niteliğindedir<sup>340</sup>. Oysa kişisel satış yöntemleri satış yapmak amacıyla bir veya birden fazla muhtemel alıcı ile yüzyüze (karşı karşıya gelerek) yapılan görüşme ve konuşmalardır<sup>341</sup>.

Yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler suretiyle reklam yapmak, kötüleme (TTK. m.57/I-b.1), başkasıyla ilgili olarak gerçeğe aykırı bilgi verme (TTK. m.57/I-b.2), paye, şahadetname veya mükafat almış gibi davranma (TTK. m.57/I-b.4) veya yanıltıcı duruma yol açma (iltibas) (TTK. m.57/I-b.5) biçiminde de işlenebilir<sup>342</sup>. Örneğin Reklam Kurulu, “Shamtu” isimli şampuan varken eski ekonomik şampuanların ancak çocuklara oyuncak

---

<sup>335</sup> ŞENGEL, B. : age., s.38. / ÖRS, F.H. : age., s.35, m.37. / ÖZYURT, F. : age., s.18.

<sup>336</sup> ÖRS, F.H. : age., s.35.

<sup>337</sup> İÇÖZ, D. : Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.4.

<sup>338</sup> HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.) : “Reklam”, İstanbul Ticaret Odası Mecmuası, 1979, S.1-3, s.29. / GÖLE, C. : age., s.37.

<sup>339</sup> “İlgili olduğu tüketiciler” ifadesine, söz konusu mal veya hizmeti kişisel ihtiyaçları için alan tüketiciler (nihai tüketiciler) dahil olduğu gibi, üretimde kullanmak üzere alan tüketiciler (sınai-ticari tüketiciler) de dahildir. Bkz. GÖLE, C. : age., s.37.

<sup>340</sup> BAYKAL, C. M. : “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, Yargıtay Dergisi, 1997, C.23, S.1-2, s.355. / ŞAHİN, O. : Örtülü Reklamların Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Ankara 2004, s.4-5. / GÖLE, C. : age., s.36.

<sup>341</sup> GÖLE, C. : age., s.37.

<sup>342</sup> DİŞBUDAK, A. : age., s.46. / ÖZYURT, F. : age., s.19.

olduğu ve kazak şampuanı olarak kullanıldığı şeklindeki ifadelerin kötöleme nedeniyle aldatıcı reklam oluşturduğuna karar vermiştir<sup>343</sup>.

Aldatıcı olmadığı sürece reklamların, bir toplumun ekonomik alanda gelişmesinin itici motoru ve sergilenen ürünlerin de o toplumun yaratıcılık ve uygarlık düzeyinin göstergesi olduğu savunulmakta<sup>344</sup>, ayrıca reklamların işletmelerin kamunun önüne çıkmasını sağladıkları için, üretilen mal veya hizmetin iyi, kaliteli ve güvenilir olduğu yönünde bir izlenim uyandırdığı belirtilmektedir<sup>345</sup>. Bir başka açıdan da reklam, mal ve hizmetleri tanıtmayı yanı sıra, tüketicinin bu mal ve hizmetleri nereden, nasıl ve hangi fiyata alabileceğini ve nasıl kullanabileceğini söylemesi bakımından da önemli bir işlev görür<sup>346</sup>.

Reklam yapma usulleri, günümüzde iradeyi dahi bozabilecek nitelikte, karmaşık, çok boyutlu ve bilimsel bir hal almış olup, günümüzde reklamın ekonomik, sosyal ve hukuki boyutu giderek önem kazanmaktadır<sup>347</sup>. Bu nedenle reklam müessesesinin ve reklam kavramının net bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

## aa) Reklamın Tanımı

---

<sup>343</sup> RK., 08.04.2003 T., 91 sayılı toplantı, Dosya No:02/61 (ÖZYURT, F. : age., s.33, dn.39). Kötüleyici nitelikteki reklamlara ilişkin bazı Reklam Kurulu kararları için bkz. RK., 08.09.1998 T., 36 sayılı toplantı, Dosya No:98/42 (ÖZYURT, F. : age., s.34, dn.40). / RK., 12.06.2001 T., 70 sayılı toplantı, Dosya No:00/273 (ÖZYURT, F. : age., s.34, dn.41). / RK., 15.10.2002 T., 85 sayılı toplantı, Dosya No:02/03 (ÖZYURT, F. : age., s.35, dn.42). / RK., 13.02.2001 T., 65 sayılı toplantı, Dosya No:00/97 (ÖZYURT, F. : age., s.80).

<sup>344</sup> YAVUZ, L. : “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 1995, S.2, s.41.

<sup>345</sup> ŞAHİN, O. : age., s.3.

<sup>346</sup> ŞAHİN, O. : age., s.4. / ÖZYURT, F. : age., s.3-4.

<sup>347</sup> ŞENGEL, B. : age., s.38.

Belirtmek gerekir ki, reklamın doktrinde çeşitli tanımları ve izahları yapılmış olmakla birlikte<sup>348</sup>, üzerinde uzlaşmış bir tanıma rastlamak pek mümkün değildir<sup>349</sup>. Ayrıca reklamın ilgili olduğu TTK. m.57/I-b.3 hükmünde de herhangi bir tanım yapılmamıştır. Kanaatimizce reklam, “bir üretici (satıcı ya da firma) veya üretici grubu tarafından, psikolojik bir kitle etkileme yöntemi sayesinde, mal ve hizmetleri topluma (muhtemel alıcılara ya da müşterilere) tanıtmaya ve onlarda telkin edici bir tesir oluşturmaya ve bu sayede talep yaratmaya yahut mevcut talebi artırmaya yönelik olarak, söz, yazı, resim ve ses gibi unsurları kullanmak ve kitlesel araçları<sup>350</sup> seferber etmek suretiyle gerçekleştirilen organize edilmiş faaliyetlerdir”.

O halde reklamın belli başlı özellikleri şunlardır<sup>351</sup>:

- a) Reklam, bir kitle iletişim aracı olarak, geniş bir kitleye yönelir dolayısıyla kişisel değildir,
- b) Reklam, pazarlama araçlarından biri olarak, reklam verenden tüketicilere doğru akan, bir mesaj yüklü iletiler bütünüdür,
- c) Reklam mesajlarında ürünler, vaatler, sorunlar ve çözüm önerileri gibi hususlar yer alır,
- d) Reklam belirli bir ücret karşılığı yapılır ve tekrarlanma özelliği vardır,
- e) Reklam yapan kişi, kurum ve kuruluşlar bellidir.

---

<sup>348</sup> Reklam hakkında yapılan çeşitli tanımlar için bkz. **ÖZTÜRK, Ö.** : Aldatıcı Televizyon Reklamlarına Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.8-12. / **ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M.** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s.375-376. / **İÇÖZ, D.** : age., s.7-15. / **DİŞBUDAK, A.** : age., s.4-8. / **ŞENGEL, B.** : age., s.39-40. / **ÖRS, F.H.** : age., s.35-36. / **GÖLE, C.** : age., s.34-35. / **ŞAHİN, O.** : age., s.4-6. / **ÖZYURT, F.** : age., s.2-3.

<sup>349</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.39.

<sup>350</sup> Reklam araçları ve bunların sınıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.)** : agm., s.30-34.

<sup>351</sup> **ŞAHİN, O.** : age., s.4-5.

## **bb) Reklamın Unsurları**

Reklamın başlıca beş unsurunun olduğu söylenebilir<sup>352</sup>:

### **aaa) Mesaj (Tanıtım)**

Reklam, esas itibarıyla mal ve hizmetlerin geniş halk kitlelerine (tüketiciye veya müşteri çevresine) ulaştırılması ve tanıtılması fonksiyonunu icra ettiğinden, reklamın birinci ve birincil unsurunun, taşıdığı mesaj olduğu söylenebilir<sup>353</sup>. Bir başka ifadeyle, reklamı reklam yapan belirleyici ve asli unsur, mal ve hizmetin tanıtımına yönelik içerdiği mesajdır<sup>354</sup>. Ancak bu mesajın belli bir şahsa değil, belli bir kitleye yönelmesi önemli olduğu halde<sup>355</sup>, ulaştığı kitlenin sayısı önemli değildir<sup>356</sup>.

Reklam mesajı ile kastedilen, mal ve hizmetle tüketiciye ulaştırılmak istenen bilgi ve bu bilgilerle oluşturulmak istenen etki veya etkiler bütünüdür<sup>357</sup>.

### **bbb) Tanıtımın Ticari Amaçlarla Yapılması**

---

<sup>352</sup> Doktrinde bazı yazarlar, reklam verenin hazırlattığı reklamları tüketiciye ulaştırabilmek amacıyla ilgili kuruluşa ödedikleri ücreti de reklamın bir unsuru saymaktadır. Bkz. **ERTEN, N.** : Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s.27. / **DİŞBUDAK, A.** : age., s.11-12. Bizim de katıldığımız karşı görüş için bkz. **İÇÖZ, D.** : age., s.23.

<sup>353</sup> KIRCA, işletme reklamı adı verilen ve bir işletmeyi tanıtmak veya toplumsal sorunlara dikkat çekerek tüketiciler nezdinde olumlu bir imaj bırakmak (tüketicinin hislerine yönelik reklam) amacıyla yapılan reklamların da olduğunu belirterek bazı reklamların bir mal veya hizmeti tanıtmak amacı taşımadığını kabul etmektedir. Bkz. **KIRCA, İ.** : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.333-334.

<sup>354</sup> Nitekim bu nedenle "reklam" için "tanıtım" kelimesi de kullanılmaktadır. Bkz. **SAKA, Z.** : age., s.251-252.

<sup>355</sup> **İNAL, E.** : age., s.14-15. / **DİŞBUDAK, A.** : age., s.10. / **ERTEN, N.** : age., s.25.

<sup>356</sup> **DİŞBUDAK, A.** : age., s.10. / **GÖLE, C.** : age., s.37.

<sup>357</sup> **ŞAHİN, O.** : age., s.6. / **DİŞBUDAK, A.** : age., s.9. / **İÇÖZ, D.** : age., s.16.

Reklam yaparak reklam sahibi, tüketicinin zihninde veya bilinçaltında bir ihtiyaç fikri oluşturarak tüketicinin gereksinim ve satın alma alışkanlıklarını etkilemek ve yönlendirmek suretiyle, reklamını yaptığı malın pazar payını artırmak ve böylece ticari rant; yani kar elde etmek ister<sup>358</sup>. Dolayısıyla reklam, mal ve hizmetlerin tanıtılması, sürümünün sağlanması (veya artırılması) araçlarından biridir<sup>359</sup>. Bu itibarla ticari amaç gütmeyen örneğin sosyal veya kültürel amaçlı olarak yapılan reklamlar (sakat ya da yoksul kimseleri okutmak amacı güden bir derneğin yardım parası toplaması, bir beldenin tanıtımının yapılması vs.) teknik anlamda bir reklam sayılmaz. Bir an için bunları da reklam olarak saysak dahi bunlar hakkında TTK. m.57/I-b.3 hükmü uygulanamaz. Çünkü kanun koyucu bu hükümde kendisi ya da üçüncü bir kişinin “şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri” hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeyi haksız rekabet saymıştır. Ancak bu tür faaliyetler, TTK. m.56 anlamında bir haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Böyle bir kabul için ise haksız rekabetin şartlarının (özellikle mevcut bir iktisadi rekabetin olması şartının) aranması gerekir.

Bir yandan mal veya hizmetlerle ilgili olarak sadece bilgi verme amacı güden bilgi alışverişlerinin reklam olarak nitelenemeyeceğini haklı olarak savunan GÖLE<sup>360</sup>, bir yandan da ticari olan ve olmayan reklam ayrımı yapmak suretiyle ticari olmayan reklamların olabileceğini kabul etmektedir<sup>361</sup>.

### **ccc) Belli Bir Vasıtanın Kullanılması**

Bir reklamdan söz edebilmenin koşullarından biri de bir vasıtanın kullanılmasıdır. Başka bir ifadeyle mesaj, belli bir vasıta içerisinde gerçekleşmelidir. Reklama genel anlamda

---

<sup>358</sup> HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.) : agm., s.30. / BAYKAL, C. M. : agm., s.356-357.

<sup>359</sup> EDİBOĞLU, A. : Tüketicinin Korunması Açısından Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.30. / DİŞBUDAK, A. : age., s.10. / GÖLE, C. : age., s.34. / ŞAHİN, O. : age., s.4.

<sup>360</sup> GÖLE, C. : age., s.37.

<sup>361</sup> Bkz. GÖLE, C. : age., s.38-40.

baktığımızda bu vasıta; yazılı (gazete, dergi, takvim, ilan, afiş, katalog vs.), görsel (televizyon, internet) veya işitsel (radyo, telefon vs.) nitelikte olabilir<sup>362</sup>.

### **ddd) Reklam Yapma İradesinin Olması**

Bir reklamdan söz edebilmek için, yapılan tanıtım faaliyetinin, reklam yapma amacına yönelik olması gerekir. Nitekim bu husus, reklamı, haberlerden ve kamuya dönük diğer bilgilerden ayırır<sup>363</sup>. Bunun içindir ki, radyo, gazete, dergi, televizyon ve internet gibi kitle iletişim araçlarında şirketlerin mali durumu, bilançoları, borsa değerleri ve ihracat–ithalat miktarları gibi verilen bilgiler, reklam yapma iradesi bulunmadığı sürece reklam olarak nitelenemez<sup>364</sup>.

### **eee) Reklam Yapanın Kimliğinin Belirtilmesi**

Reklamın önemli yönlerinden birisi de işletmenin prestij ve iyi şöhret sağlamanın araçlarından birisi olmasıdır<sup>365</sup>. Bu itibarla reklamlarda tanıtılan ürünün kimliği doğrudan veya dolaylı olarak belirtilir. Bu yapılırken, reklam verenin kimliği, adresi, markası ve telefonu gibi bilgiler verilir.

### **b) Reklamın Fonksiyonu**

---

<sup>362</sup> Reklam araçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **DİŞBUDAK, A.** : age., s.13-16. / **GÖLE, C.** : age., s.35-36. / **İÇÖZ, D.** : age., s.18-21.

<sup>363</sup> **ŞAHİN, O.** : age., s.7.

<sup>364</sup> **ŞAHİN, O.** : age., s.7.

<sup>365</sup> **HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.)** : agm., s.30.

Reklamların işlevleri kısaca, bilgi vermek, ikna etmek ve mal ve hizmetlerin satışını artırmak olarak belirtilebilir<sup>366</sup>. Reklamın başlıca fonksiyonu tanıtım (bilgi verme) fonksiyonudur. Günümüzde gelişen ekonomik ve sosyal şartlar, teknik ilerlemeler, artan nüfus gibi etkenler, üreticiler ile tüketiciler arasındaki doğrudan (kişisel) ilişkiyi ortadan kaldırmış, giderek insanların birbiriyle yabancılaşması olgusu ortaya çıkmış ve bunun neticesinde reklam, üreticiler ile tüketiciler arasında bir köprü vazifesi üstlenmiştir<sup>367</sup>. Dolayısıyla reklam, geniş tüketici (alıcı ya da halk) kitlelerine ulaşılarak üretilen mal ve hizmetlerin tanıtılmasında ve böylece bunların sürümünün sağlanmasında önemli bir fonksiyon icra eder hale gelmiştir.

Gerçekten de bir kimsenin malı almasından önce onun hakkında olumlu yönde bilgi sahibi olması gerekir. Endüstrileşen dünyada bu bilginin direkt üreticilerden alınması ise imkânsızdır. Bu nedenle çeşitli reklam araçları sayesinde tüketicinin o yöne dikkati çekilir, mal hakkında bilgi verilir ve malın vasıfları konusunda ikna edilerek malı alması sağlanmış olur. O halde reklam, insanlarda (alıcı kitlesinde) o mal veya hizmete yönelik olarak, ihtiyaç hissi yaratan ve bu ihtiyacın giderilmesi için alıcıyı (satın alma yönünde) yönlendiren ve hatta psikolojik olarak onu zorlayan talep yaratma ve talep yönlendirme amacına matuf bir araçtır<sup>368</sup>.

Reklamın bu özelliği özellikle son zamanlarda daha da belirgin hale gelmiş bulunmaktadır. Bunun içindir ki reklam günümüzde, piyasa aktörleri arasındaki rekabet mücadelesinde en etkili silahtır<sup>369</sup>. Nitekim reklam işi giderek profesyonel bir meslek haline gelmiş ve günümüzde bugün çok sayıda reklam ajansı kurulmuştur. Hatta bugün için, mevcut malların reklamını yapmak için yeterli bütçe ayrılmadan, başka mal üretilmemesi gerektiği savunulmaktadır<sup>370</sup>. Şüphesiz reklamların bu kadar etkili olmasında ve öneminin artmasında; yapılan reklamların etkili ve dikkat çekici bir üslupla sunulmasının, mesajın çok kuvvetli

---

<sup>366</sup> ÖZYURT, F. : age., s.3.

<sup>367</sup> ŞENGEL, B. : age., s.38. / KILIÇ, F. : age., s.44. / ADAK, A. : agm., s.361. / ÖÇAL, A. : agm., s.96. / MOROĞLU, E. : agm., s.3. / İÇÖZ, D. : age., s.4.

<sup>368</sup> ADAK, A. : agm., s.361. / HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.) : agm., s.29-30.

<sup>369</sup> ADAK, A. : agm., s.361.

<sup>370</sup> ÖÇAL, A. : agm., s.96.



verilmesinin, reklamın yapılacağı kanalların çok müsait ve fazla sayıda olmasının ve reklam konusu malların ihtiyaçlarla ilişkisinin çok iyi kurulmasının rolü büyüktür.

Bunun yanı sıra reklamın, daha fazla bilgi akışı sağlaması nedeniyle daha fazla sayıda kişiyi birbiriyle yarıştırmakla rekabeti canlandırdığı ve yenilikleri teşvik ettiği, bu sayede de piyasaya sürülen malların kalitesinin artmasını ve fiyatların düşmesini mümkün kıldığı belirtilmektedir<sup>371</sup>.

Buna karşılık, reklamların kaynak israfına yol açtığı, fiyatı artırdığı, sahte toplumsal değerler ve kalıplaşmış şahsiyetler çıkardığı, toplum üzerinde kötü etkiler bıraktığı (çocukları kötü etkilediği, insanları şehvet düşkünü, bencil, açgözlü yaptığı, israfı teşvik ettiği vs.), tüketimi artırdığı ve tüketicilerin tercihini değiştirdiği şeklinde bazı olumsuz görüşler de bulunmaktadır<sup>372</sup>.

### **c) Reklamın Hukuki Niteliği ve Reklam Yapma Hakkı**

İktisadi rekabet hakkının kullanılma biçimlerinden (vasıtalarından) birini oluşturan reklam, her şeyden önce bir haktır<sup>373</sup>. Bu hakkının hukuki niteliği konusunda ise tam bir görüş birliği yoktur<sup>374</sup>. Kanaatimizce reklamın kural olarak icaba davet niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir<sup>375</sup>. Zira reklamda çoğu zaman icabın olmazsa olmaz unsurlarının (sözleşmenin esaslı noktaları ve sözleşme ile bağlanma niyeti) tamamını bulmak güçtür. Nitekim kanun koyucunun (BK. m.7/II) tarife ve fiyat listesi gibi unsurları icaba davet sayması da bu görüşümüzü desteklemektedir. Bununla birlikte, reklamlar, somut olayda aldığı şekle ve

---

<sup>371</sup> ÖZYURT, F. : age., s.18.

<sup>372</sup> İÇÖZ, D. : age., s.5.

<sup>373</sup> ÖRS, F.H. : age., s.36. / EDGÜ, E. : age., s.130. / ÖZYURT, F. : age., s.2, s.19. / DİŞBUDAK, A. : age., s.16-17. / ERTEN, N. : age., s.12. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.226.

<sup>374</sup> ŞENGEL, B. : age., s.40.

<sup>375</sup> GÖLE, C. : age., s.45-46. / ERTEN, N. : age., s.45. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.256.

taşıdığı niteliklere göre, çeşitli başka hukuki şekillerde (icap, ilan suretiyle vaad<sup>376</sup>, piyango<sup>377</sup>, eser<sup>378</sup> vs.) de karşımıza çıkabilir<sup>379</sup>. Bu bakımdan reklamın belli bir kalıba sokulmasının yanlış olduğu, reklamı, girdiği her hukuki kalıp için o kalıba uygun olarak ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>380</sup>.

Reklam yapma hakkı, iktisadi rekabet hakkının doğal bir sonucudur. Çünkü kişisel (doğrudan) ilişki kurmanın hem çok zahmetli, hem çok masraflı ve hem de çok zaman alan özelliği dolayısıyla, serbest piyasa düzenlerinde reklam artık iktisadi rekabet hakkının adeta kullanılış biçimini oluşturmaktadır. Öyle ki kişiler serbest rekabet yapma haklarını; kendi şahsi durumlarını, mal varlıklarını, ürettikleri mal ve hizmetleri ve ticari iş ve faaliyetleriyle ilgili diğer işlemlerini reklam yaparak kullanmaktadır<sup>381</sup>. Bu bakımdan kişilerin, müşteri çevresi oluşturmak veya müşteri çevrelerini genişletmek ve böylece iktisadi olarak gelişmek için reklam yoluna başvurması en doğal haklarıdır.

Ancak üreticilerin reklam yapma hakları olduğu gibi, tüketicilerin de doğru ve yeterli bir şekilde aydınlatılma ve bilinçli seçim yapabilme hakları vardır<sup>382</sup>. Bir başka anlatımla, üreticinin reklam yapma hakkı, tüketicinin doğru ve yeterli aydınlatılma (bilgilendirilme) ve böylece alternatifler arasından bilinçli bir şekilde seçim yapabilme hakkına tecavüz etmemelidir. Ayrıca her hak için geçerli olduğu gibi reklam yapma hakkı da objektif iyiniyet

---

<sup>376</sup> Örneğin gazetelerde yayımlanan “50 kupon karşılığında ansiklopedi” verileceğine ilişkin bir reklam, hukuki niteliği gereği bir ilan suretiyle vaad’tir. Bkz. **BAYKAL, C. M.** : agm., s.344.

<sup>377</sup> Örneğin “Noter huzurunda yapılacak çekilişle bir talihliye araba verilecektir” şeklindeki bir reklam, hukuki niteliği gereği bir piyangodur. Bkz. **İÇÖZ, D.** : age., s.29.

<sup>378</sup> Bir tını, grafik veya film gibi, fikri bir çabadan kaynaklanan ve FSEK’da belirtilen eser türlerinden birinin içine giren, hususiyet taşıyıcı reklamlar, hukuki niteliği itibarıyla eser sayılırlar. Bkz. **İÇÖZ, D.** : age., s.31. / **İNAL, E.** : age., s.22.

<sup>379</sup> **ÖZKAN, Ö.** : “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, Yargıtay Dergisi, 1998, C.24, S.3, s.414-415. / **ASLAN, İ. Y.** : (Tüketici Hukuku), s.255-256. / **ŞENGEL, B.** : age., s.40. / **ADAK, A.** : agm., s.362. / **GÖLE, C.** : age., s.43-46. / **ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M.** : age., s.124. / **İÇÖZ, D.** : age., s.24. / **ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M.** : age., s.124.

<sup>380</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.40-41. / **KILIÇ, F.** : age., s.45-46. / **ADAK, A.** : agm., s.362-363. / **GÖLE, C.** : age., s.46. / **İÇÖZ, D.** : age., s.30.

<sup>381</sup> **KILIÇ, F.** : age., s.45.

<sup>382</sup> **BAYKAL, C. M.** : agm., 355-356.

kurallarıyla sınırlıdır. Objektif iyiniyet kurallarını (dürüst yarışma ilkesini) aşan, bu anlamda olmak üzere örneğin, tüketicinin güvenini sarsacak şekilde veya tüketicinin aydınlatılma ve bilinçli seçim yapabilme haklarına aykırı düşer şekilde, kendi şahsi ve malvarlıksal durumu, ürettiği mal ve hizmetler, müşteri çevresi ve ticari iş ve faaliyetleriyle ilgili diğer işlemleri hakkında yanlış ve/veya yanıltıcı bilgi vermek suretiyle reklam yapmak, reklam yapma hakkının kötüye kullanılmasını (aldatıcı reklamları) oluşturduğundan, açıkça bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiştir. Bu halleri aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız.

#### **d) Haksız Rekabet Oluşturan Bazı Aldatıcı (Yanlış veya Yanıltıcı) Reklam Türleri**

Reklam, tanıtımını yaptığı mal ve hizmet bakımından tüketicide (alıcıda) o mal ve hizmeti satın alma veya daha fazla satın alma düşüncesi uyandırmakta ve böylece mal ve hizmetlerin tüketicie geçmesini sağlamaktadır<sup>383</sup>. Dolayısıyla reklamın tanıtım şekli ve kapsamı, tüketicinin mal ve hizmetlere yönelik tercihinde ve düşüncesinde doğrudan belirleyici olmaktadır. Bu bakımdan reklamın yanlış veya yanıltıcı nitelik taşımaması, haksız rekabetin önlenmesi için büyük önem taşımaktadır. Ancak maalesef reklamın etkin ve yaygın olduğu diğer ülkelerle (Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve diğer gelişmiş Avrupa Birliği<sup>384</sup> ülkeleri) kıyaslandığımızda, yanıltıcı reklamlara ülkemizde daha sık rastlandığını söylemek mümkündür<sup>385</sup>. Şüphesiz bunda; kültür düzeyi, ülkemizdeki denetimlerin ve cezaların caydırıcılıktan uzak olması (yetersiz kalması), idari ve toplumsal mekanizmaların (tüketici derneklerinin vs.) etkin olmaması gibi faktörler rol oynamaktadır<sup>386</sup>.

Fakat şunu belirtmek gerekir ki, ülkemizde sıkça rastlanmasına rağmen, yargıya intikal eden yanıltıcı reklam sayısı nispeten azdır<sup>387</sup>. Bir başka ifadeyle, haksız rekabet iddiasıyla

---

<sup>383</sup> ATEŞ, H. : “Türkiye’de Yanıltıcı Reklamlar”, Verimlilik Dergisi, 1981, S.1, s.6-7. / ŞENGEL, B. : age., s.40. / ÖRS, F.H. : age., s.34-35. / GÖLE, C. : age., s.43.

<sup>384</sup> Aldatıcı reklamlara ilişkin olarak, Avrupa Birliği Konseyi’nin, üye ülkelerin hukuklarının uyumlaştırılması hakkındaki 10.09.1984 tarihli direktifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, L. : agm., s.43-45.

<sup>385</sup> ATEŞ, H. : agm., s.9.

<sup>386</sup> ATEŞ, H. : agm., s.9-10.

<sup>387</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.459.

uyuşmazlık konusu yapılmış aldatıcı reklamların sayısı, gerçekleşme sayısına göre oldukça azdır. Bunun sebebi olarak, aldatıcı reklamlarla asıl menfaatleri ihlal edilen zümrenin rakipler değil müşteriler olması gösterilse<sup>388</sup> de kanaatimizce bunda ülkemizdeki müşteri kitlesinin kültür seviyesi ve bilinçlenme kapasitesi daha etkin rol oynamaktadır.

Aldatıcı reklam, genel olarak, sunuluş biçimi de dâhil, hangi yolla olursa olsun, yöneldiği kimseleri ve dolayısıyla da onların ekonomik tercihlerini aldatmaya matuf (aldatan veya aldatma olasılığı bulunan) olan reklamlardır<sup>389</sup>. O halde her şeyden önce, gerçekte var olmayan nitelik ve diğer unsurların reklamı yapılan mal veya hizmette sanki varmış gibi sunulması (yanlış veya yalan bilgiler) aldatıcı reklam sayılır<sup>390</sup>. Nitekim “Filli Boya- Milli Boya” sloganının kullanıldığı reklâm, Türk bayrağının rengi olan kırmızı ve beyaz renklerin reklamda sunulmasının, söz konusu mal hakkında kendi ürününün milli olduğu izlenimini verdiği ve tüketicileri yanıltıcı gerekçesiyle aldatıcı bulunmuştur<sup>391</sup>. Aynı şekilde sabit hat avantajının seçilmesi durumunda normal telefonların birbirleri ile yaptıkları görüşme ücretlerinden bile daha az ödeneceğinin belirtildiği reklam, tüketicilerin reklamlarda iddia edildiğinin aksine, reel anlamda daha fazla ödediğinin anlaşılması üzerine aldatıcı bulunmuştur<sup>392</sup>.

Bilgilendirme eylemindeki yanlış veya yanıltıcılığı ifade eden aldatıcı reklamlarda, yanlışlık veya yanıltıcılık bakımından bilginin kendisi değil, sonucu (objektif ölçülerle kanıtlanabilirliği) önem taşır<sup>393</sup>.

Reklam Kurulu bir kararında<sup>394</sup>, “Omo” firmasının, reklamında, “sadece omo kullanarak makinenizi kirecin zararlı etkilerine karşı koruyabileceğinizi söylüyoruz ve garanti ediyoruz” şeklindeki iddiasını, anlam karışıklığına yol açtığı ve yanlış izlenimler oluşturduğu

---

<sup>388</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.459.

<sup>389</sup> Aldatıcı reklamlara başvurulmasının sebepleri hakkında bkz. ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.60-67.

<sup>390</sup> İÇÖZ, D. : age., s.47. / DİŞBUDAK, A. : age., s.54.

<sup>391</sup> DİŞBUDAK, A. : age., s.55.

<sup>392</sup> RK., 11.12.2007 T., 147 sayılı toplantı, Dosya No: 2007/138 (İÇÖZ, D. : age., s.49, dn.215).

<sup>393</sup> SAKA, Z. : age., s.252. / DİŞBUDAK, A. : age., s.54. / İÇÖZ, D. : age., s.47.

<sup>394</sup> RK., 08.04.2003 T., 91 sayılı toplantı, Dosya No:02/82 (ÖZYURT, F. : age., s.82).

gerekçesiyle aldatıcı saymıştır. Reklam Kurulu bir başka kararında<sup>395</sup> da, “Depreme karşı tuğladan vazgeç, Alçıpanı seç” şeklindeki ifadeyi, kişilerin tuğladan vazgeçip Alçıpan kullandıklarında sanki depremden zarar görmeyecekmiş zannını uyandırdığı halbuki depremden zarar görme olgusunun, yalnızca bir yapının ara bölmelerinde kullanılan malzemeye bağlı kılınmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ve aldatıcı sayılmıştır.

Reklamda kullanılan ifadenin birden fazla anlamının olduğu, görüntünün ifadeyi desteklemediği, ifadenin reklamdaki vaatleri karşılayamadığı veya belirsiz ifadelerin kullanıldığı yahut yeterli olmayan bir kaç doğru örnekten genellemelere gidildiği reklamlar da yanıltıcı reklam sayılır<sup>396</sup>. Nitekim bir öğretim kurumunun en büyük olduğu iddiasında bunun öğrenci sayısı yönünden olmadığını açıklamaması ya da her bir kayak markasının farklı sayıda sporcu tarafından kullanıldığı hususu belirtilmeden kayak markalarının Dünya Kupasında elde ettikleri sonuçlara göre sıralandırmasına ilişkin olarak yapılan bir reklâm aldatıcı bulunmuştur<sup>397</sup>.

Reklamda tüketicilerin tercihi için önemli olabilecek bilgilerin saklanması (önemli noktaların açıklanmaması) da aldatıcı reklam sonucunu doğurur<sup>398</sup>. Nitekim bir başka kararda<sup>399</sup>, “çeşitli televizyon kanallarında yayınlanan Türk Henkel A.Ş.’ne ait “Sil Oxi” isimli ürünün sadece bazı kumaşlarda, ağartılabilir ve yeni oluşmuş (en fazla 1 saat) lekelerde etkili iken, reklamlarda bu hususların belirtilmediği, tüketiciler nezdinde her türlü leke ve durumda etkili olduğu izleniminin yaratıldığı” belirtildiğinden yanıltıcı bulunmuştur. Bunun yanı sıra reklamı yapılan mal veya hizmette zaten var olan veya var olması gereken bir hususun sanki önemliymiş gibi vurgulanması da hareketin yanıltıcı nitelikte olması nedeniyle aldatıcı reklam sayılır<sup>400</sup>.

---

<sup>395</sup> RK., 14.05.2002 T., 80 sayılı toplantı, Doaya No:01/114 (ÖZYURT, F. : age., s.85).

<sup>396</sup> İÇÖZ, D. : age., s.53-54. / DİŞBUDAK, A. : age., s.56. / GÖLE, C. : age., s.70-73. / ÖZYURT, F. : age., s.25-26. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.260. / ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.58-59.

<sup>397</sup> EDİBOĞLU, A. : age., s.89.

<sup>398</sup> KAPLAN, M. Ö. : “Aldatıcı Reklamlar’ın Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi”, [http://www.tim.org.tr/dosyalar/hukuk/aldatici\\_reklamlar.pdf](http://www.tim.org.tr/dosyalar/hukuk/aldatici_reklamlar.pdf), (Erişim Tarihi: 16.02.2010), s.4. / DİŞBUDAK, A. : age., s.56. / ÖZYURT, F. : age., s.27. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.259. / İÇÖZ, D. : age., s.54-59.

<sup>399</sup> RK., 14.12.2004 T., 111 sayılı toplantı, Dosya No:2004/202 (ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.68).

<sup>400</sup> ÖZYURT, F. : age., s.25. / DİŞBUDAK, A. : age., s.56.

Belirtmek gerekir ki, bir reklamın aldatıcı olup olmadığını tespit etmek çok zordur. Bir reklamın aldatıcı olarak algılanmasına, reklamın taşıdığı mesaj (reklamda kullanılan kelime ve ifadeler, renk ve resimler, mesajın sunulmuş şekli vs.), tüketicilerin kişisel özellikleri (soğukkanlı olması, tecrübeli olması vs.) veya reklamın algılandığı sosyal ve fiziksel ortam yol açabilir<sup>401</sup>.

Hâkim reklamın aldatıcı olup olmadığını kararını verirken, her şeyden önce reklamın vermek istediği mesaj ile o reklamın hitap ettiği alıcı kitlesinin kültür seviyesini göz önüne almalıdır<sup>402</sup>. Başka bir ifadeyle reklamın aldatıcılığı, sadece davacı açısından değil, tüketici yönünden de değerlendirilmeli ve bu kapsamda özellikle reklamın gerçekleştiği sosyal ortam içerisindeki algılanış ve değerlendiriliş biçimine göre belirlenmelidir.

Bir reklamın haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için, söz konusu reklamın toplum (müşteriler ya da tüketiciler) nazarında yanlış veya yanıltıcı bir kanaat yahut izlenim verebilecek nitelikte bulunması (aldatma ihtimalinin olması), haksız rekabet oluşturması bakımından gerekli ve yeterli olup, herhangi bir tüketicinin aldanmış olması gerekmez<sup>403</sup>.

Burada; yani reklamın aldatıcı olup olmadığını tespitinde esas alınması gereken tüketici grubu, -iltibasın tespitinde esas alınan tüketici grubuna benzer şekilde- reklamın yöneldiği kişiler arasından, ortalama dikkat ve bilgi seviyesine sahip (makul) kimselerdir<sup>404</sup>. Ortalama bilgi ve dikkat seviyesine sahip kişiden, yaptıkları işlerde derinlemesine düşünmeyen, bilgi ve algılama gücü çok fazla olmayan, teknik bilgileri yetersiz ve reklamdaki ifadeleri ayrıntılı olarak değerlendiremeyen kimseler anlaşılmalıdır<sup>405</sup>. Ancak burada ortalama bir bilgi ve dikkat seviyesindeki kişilerden alelade bir kişi esas alınmaz, reklamın hitap ettiği kitle; yani

---

<sup>401</sup> GÖLE, C. : age., s.49-51.

<sup>402</sup> DOĞANAY, İ. : age., s.325. / GÖLE, C. : age., s.66. / ÖZYURT, F. : age., s.24. / ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M. : age., s.379.

<sup>403</sup> ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.46. / ÖRS, F.H. : age., s.37-38. / GÖLE, C. : age., s.66-68, s.73-78. / ÖZYURT, F. : age., s.24.

<sup>404</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.260. / GÖLE, C. : age., s.74-78. / ÖZYURT, F. : age., s.24-25, s.29. / İNAL, E. : age., s.104. / DİŞBUDAK, A. : age., s.61. / İÇÖZ, D. : age., s.64. / KAPLAN, M. Ö. : agm., s.5.

<sup>405</sup> DİŞBUDAK, A. : age., s.62. / GÖLE, C. : age., s.74-75. / İÇÖZ, D. : age., s.64-65.

reklamın yöneldiği grubun (çocuklar, kadınlar, yaşlılar vs.) algılama seviyesi ve bu algılamaya etki eden faktörler göz önüne alınır<sup>406</sup>.

Fiilin haksız rekabet olarak kabulünde, failin her hangi bir rakibini ızzar etmiş olması (örneğin piyasada her hangi bir rakibinin bulunmaması ya da bulunmakla birlikte ona bir zarar vermemesi) veya müşterilerin bundan bir zarar görmüş olması ise gerekmez. Buna karşılık hiçbir tüketiciyi aldatmayan veya aldatma ihtimali bulunmayan reklamlar haksız rekabet oluşturmaz<sup>407</sup>.

Şu halde bir reklamda verilen bilgi, gerçeğe uygun ve hatta bilimsel olarak kanıtlanabilir dahi olsa, o reklam çeşitli unsurları itibarıyla (örneğin veriliş biçimi, reklamı yapılan mal ile ilişkisi yahut üslubu nedeniyle) tüketicilerde yanlış bir izlenim yaratıyorsa yine aldatıcı reklam sayılır<sup>408</sup>. Dolayısıyla reklamda belirtilen iddia ve mesajlar yanında bunların sunuluş tarzı ve bu ikisi arasındaki ilişkinin de tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olmaması gerekir. Nitekim Reklam Kurulu, televizyon kanallarının izlenme payının grafiklerle gösterildiği hallerde; izlenme payına ilişkin sonuçların hangi kitleye (kadın, erkek, çocuk, bütün kişiler vs.) ait olduğunun belirtilmemesini, tüm gün ya da prime-time denildiği halde grafikte yalnızca tüm gün verilerine yer verilmesini, izlenme paylarının ilişkin olduğu dönemle ilgili olarak grafikte gösterilen dönemin belirtilenden farklı olmasını, izlenme paylarını gösteren grafiklerde doğru ölçek kullanılmaması veya rakamların grafiğe doğru yansıtılmamasını, izlenme paylarına ilişkin değerlendirmenin %100 üzerinden yapılmamasını, grafikte yer alan “Kaliteyi tercih eden Türkiye’ye teşekkürler” ifadesinin 12 ilde ikamet eden deneklere yapılan veri için kullanılmasını aldatıcı (yanıltıcı) kabul etmiştir<sup>409</sup>.

---

<sup>406</sup> GÖLE, C. : age., s.75. / ÖZYURT, F. : age., s.30. / DIŞBUDAK, A. : age., s.62-63. / İÇÖZ, D. : age., s.67.

<sup>407</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.260. / GÖLE, C. : age., s.73-74. / İÇÖZ, D. : age., s.69-70.

<sup>408</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.308. / GÖLE, C. : age., s.67-68. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.259. / ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.65. / KAPLAN, M. Ö. : age., s.3.

<sup>409</sup> RK., 11.08.1998 T., 35 sayılı toplantıda alınan 4,5,9,10,11,12 ve 13 nolu kararlar, (Dosya No:98/33,34,43,44,45,46,47) ile 10.03.1998 T., 30 sayılı toplantıda alınan 4-ii, 5 ve 6 nolu kararlar (Dosya No:97/34). Bkz. ÖZYURT, F. : age., s.27, dn.29.

Ayrıca reklamın aldatıcı olduğunun tespitinde, reklamın kısa veya uzun ya da açık yahut zımni olmasının da bir önemi bulunmamaktadır<sup>410</sup>. Dolayısıyla aldatıcı reklam her boyutta ve her düzlemde gerçekleşebilir.

Önemli bir başka nokta da bir reklamın aldatıcı olup olmadığına karar verirken, reklamdaki her türlü unsurun (cinsi, yapılış biçimi, bileşimi, üretim yöntemi ve tarihi, coğrafi ve ticari menşei, kullanım amacına uygunluğu, test ve deneme sonuçları fiyat ve fiyatın tespitine ilişkin bilgiler, reklam yapanın şahsi, ekonomik ve sosyal kişiliğine dair bilgiler vs.) tüketicide bir bütün olarak oluşturduğu izlenim (genel intiba veya genel etki) dikkate alınmalıdır<sup>411</sup>. Hal böyle olunca, reklamdaki ifade ve bilgilerin gerçek ve doğru olduğu hallerde dahi aldatıcı reklamlardan söz edilebilecektir. Örneğin Reklam Kurulu bir kararında<sup>412</sup>, reklam veren “Orkid” marka ürünün Türk Jinekoloji Derneğinin onayladığı tek marka olduğu yönündeki reklamını, verilen bilgi (Türk Jinekoloji Derneğinin onayladığı tek marka olduğu) doğru halde aldatıcı saymıştır. Zira Türk Jinekoloji Derneğine tek başvuran zaten “Orkid”tir. Halbuki söz konusu reklam, sanki başka markalar da başvurmuş ama onaylanan tek marka “Orkid”miş gibi bir intiba bırakmıştır.

Aynı şekilde reklamdaki görsel unsurların (gösterinin) reklamdaki ifade ve sözleri desteklemediği hallerde de yanıltıcı reklamdan söz edilir<sup>413</sup>.

Aşağıda haksız rekabet oluşturan başlıca aldatıcı reklam türleri açıklanmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, reklamcılık sektörünün teknik ve ekonomik koşullara paralel şekilde hızla gelişme gösteren bir alan olduğu düşünüldüğünde, aldatıcı reklam türlerinin burada zikredilenlerle sınırlı olmadığı açıktır<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup> ÖRS, F.H. : age., s.38. / SAKA, Z. : age., s.252. / ÖZYURT, F. : age., s.25.

<sup>411</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.260-261. / ÖZYURT, F. : age., s.25. / DİŞBUDAK, A. : age., s.56.

<sup>412</sup> RK., 09.12.1997 T., 27 sayılı toplantı, Dosya No:97/58 (ÖZYURT, F. : age., s.25, dn.27).

<sup>413</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.259.

<sup>414</sup> Reklam türleri konusunda yapılan diğer sınıflandırmalar için bkz. ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.13-25. / HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.) : agm., s.31-32. / GÖLE, C. : age., s.99-108. / ŞAHİN, O. : age., s.8.



## **aa) Bilimsel Verilere (Araştırmalara) veya Tanık Beyanlarına Dayanan Reklamlar**

Reklamın tüketici üzerindeki inandırıcılığını artırmak ve reklamda verilen mesajı desteklemek amacıyla, reklamlarda bilimsel verilerden, bilim adamları ve uzman kişilerin veya malı daha önce kullanmış olan kişilerin ifadelerinden yararlanıldığı reklam türüdür<sup>415</sup>. Haksız rekabet teşkil etmemesi bakımından, bu tür unsurların kullanılmasında da, verilen bilgilerin tam ve doğru olması, gerçek durumu yansıtması gerekir<sup>416</sup>.

Nitekim Reklam Kurulu vermiş olduğu bir kararında<sup>417</sup>, “Araştırmalarımıza göre, vücudun gömülmesini engelleyecek kadar sert, sırt eğrisini koruyacak kadar yumuşak ortopedik yataklar, sırt ve bel ağrılarının giderilmesinde etkili olmuştur. Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde 150 hasta ile yapılan araştırmada, Yataş yataklarında yatan hastaların sabah ağrı ile uyanma şikayetlerinde % 88-93 oranında azalma görüldü” şeklindeki söylemleri, Yataş kullanan hastaların sanki hiçbir tedavi ve ilaç görmeksizin bu iyileşmeyi sağladıkları gibi bir izlenim verildiği oysa ki bu hastaların aynı zamanda fizik tedavi uyguladığı, ayrıca adı geçen raporda söz konusu test sonucu ile Yataş yatakları arasındaki ilişkinin belirtilmediği ileri sürülerek aldatıcı bulmuştur.

Dolayısıyla bilimsel araştırma sonuçlarının önemli noktalarının değil, önemsiz ve ayrıntı noktalarının açıklanmaması aldatıcı reklama sebebiyet verecektir. Yine bir başka Reklam Kurulu kararında<sup>418</sup> da, Türkiye’de sadece kendisinin sunduğu emniyetli çift açılım sisteminin uzun araştırmalar sonucunda her detayı bir emniyet unsuru haline getirdiğini ileri

---

<sup>415</sup> ŞENGEL, B. : age., s.51. / GÖLE, C. : age., s.87.

<sup>416</sup> AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.228. / ŞENGEL, B. : age., s.51-52. / KARAHAN, S. : age., s.186. / GÖLE, C. : age., s.87-88. / ÖZYURT, F. : age., s.28. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.309-310. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.485. / KIRCA, İ. : (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999), s.455-456.

<sup>417</sup> RK., 09.11.1999 T., 50 sayılı toplantı, Dosya No:99/54 (ÖZYURT, F. : age., s.29, dn.32).

<sup>418</sup> RK., 13.02.2001 T., 65 sayılı toplantı, Dosya No:00/97 (ÖZYURT, F. : age., s.80). Yanlış veya yanıltıcı bilgi (bilimsel veri) içeren reklamlara ilişkin bazı Reklam Kurulu kararları için bkz. RK., 13.06.2000 T., 57sayılı toplantı, Dosya No:00/24 (ÖZYURT, F. : age., s.83). / RK., 10.12.2002 T., 87 sayılı karar, Dosya No:02/01 (ÖZYURT, F. : age., s.84).

süren “Kompen” firmasının bu iddiasını kanıtlayamaması ve piyasadaki başka bir firmanın güvenli çift açılım sistemine sahip PVC pencere sistemini ürettiğini kanıtlaması nedeniyle, “Kompen” firmasına ceza verilmiştir.

Amerikan mahkemeleri, önüne gelen bir olayda, “Camel” marka sigara reklamının, “Camel” sigaralarının diğer sigaralardan üstün olduğu zira bu sigaranın, içenlerin boğazında tahriş yaratmadığı gibi, yemeklerden sonra içilmesi halinde de hazmı kolaylaştırdığı” yönündeki açıklamasını değerlendirmiş ve hiçbir sigaranın bu tür özellikler taşıyamayacağı çünkü sigaranın içenler açısından zararlı olduğunun bilimsel olarak kanıtlandığını belirtmek suretiyle, “Camel” marka sigara reklamının haksız rekabet oluşturduğunu kabul etmiştir<sup>419</sup>.

Bunun yanı sıra, reklamda kullanılan veriler (bilgi, belge, rapor vs.), çarpıtılmadan açık ve anlaşılır bir şekilde verilmelidir<sup>420</sup>. Buna göre, kesin bir bilgi olarak sunulan bilgilerin mutlaka sağlam bilgiye dayanması, şayet görüş ayrılıkları varsa yanlış anlamalara mahal vermemek için bunların belirtilmesi gerekir<sup>421</sup>. Beyanlarına başvuru yapan kişiler –bu kişiler uzmanlar olabileceği gibi, o ürünü daha önce denemiş tüketiciler de olabilir- açısından ise bu kişilerin hayali olmaması, söylemlerinin çarpıtılmaması, bu kişilerin (özellikle uzmanların) reklamda tanıtılan mal ile ilişkili olmaları, görüşleri alınmadan önce tanıtılan mal ve hizmet konusunda doğru ve tam bilgilendirilmiş olmaları gerekir<sup>422</sup>.

Ayrıca tanıklığına başvuru yapan kişilerin tecrübeleri mutlaka doğru olarak verilmeli ve söz konusu kişinin tecrübeleri ve sahip olduğu uzmanlık birikimi, reklam konusu ile ilgili olmalıdır<sup>423</sup>.

## **bb) Parasal Unsurların Ağırlık Taşıdığı Reklamlar**

---

<sup>419</sup> POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.284.

<sup>420</sup> ŞENGEL, B. : age., s.52. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.309-310. / GÖLE, C. : age., s.88.

<sup>421</sup> KIRCA, İ. : (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999), s.446. / İÇÖZ, D. : age., s.83.

<sup>422</sup> ŞENGEL, B. : age., s.52. / GÖLE, C. : age., s.90.

<sup>423</sup> DİŞBUDAK, A. : age., s.78.

Parasal unsurlar reklamlarda en çok başvurulan araçlardandır<sup>424</sup>. Zira tüketiciler bir mal ve hizmeti talep edecekleri zaman çoğu halde parasal unsurlara göre karar vermektedir. Bu bakımdan parasal unsurlar kullanılırken tüketiciyi aldatacak şekilde hareket edilmemeli, tüketicinin iradesi sakatlanmamalıdır. Aksine bir davranış haksız rekabeti gündeme getirecektir.

Parasal unsurların kullanıldığı reklam türlerinden ilki, özel indirim iddiası taşıyan reklamlardır. Bu tür reklamların haksız rekabet oluşturmaması için, tanıtımı yapılan mal ve hizmetin piyasa değerinin (fiyatının) cari (piyasada geçerli olan) fiyata göre ucuzlatılmış olması gerekir<sup>425</sup>. Ayrıca bu ucuzlatma fiili karşılığında mal ve hizmetin nitelik ve kalitesinde herhangi bir geri adım da atılmamış olmalıdır. Başka bir ifadeyle, malın ucuz olması keyfiyeti, nitelik olarak benzerlerinden düşük olmasından kaynaklanıyorsa aldatıcı reklam var demektir<sup>426</sup>. Bunun yanı sıra tanıtılan mal veya hizmet, reklamda belirtilen fiyatına satılmalıdır<sup>427</sup>. Örneğin cari fiyatının 100 YTL. olduğu ancak indirimli olarak 60 YTL.'ye verileceği şeklinde tanıtılan bir ürün tüketiciye 80 YTL.'ye verilecek olursa yine aldatıcı reklamdır söz edilir.

Parasal unsurlar taşıyan bir diğer reklam türü, ikramiyeli, piyangolu, hediyeli satışlardır. Bu tür reklamlarda verilmesi vaad edilen ikramiye, piyango veya hediye, karşılıksız olmalı, bunların değeri (maliyeti), esas mal ve hizmetin fiyatına eklenmemiş olmalıdır<sup>428</sup>. Ayrıca bu tür unsurların (ödeme ve hediyeler) ilgili detaylarına, taksitli ve peşin satışlarla ilgili bilgilere, veriliş şartlarına ve zamanına, açıklık getirilmelidir<sup>429</sup>. Nitekim bir kararda<sup>430</sup>, "Taraftar Kartı" başlıklı reklamlarda, her taraftar kartı alanın forma alabilmesi mümkün olmadığı halde "Taraftar kartına müracaatını yap, takımının formasını anında götür"

---

<sup>424</sup> ŞENGEL, B. : age., s.52.

<sup>425</sup> AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.228. / ŞENGEL, B. : age., s.52. / GÖLE, C. : age., s.91.

<sup>426</sup> GÖLE, C. : age., s.92.

<sup>427</sup> GÖLE, C. : age., s.91-92.

<sup>428</sup> ŞENGEL, B. : age., s.53. / GÖLE, C. : age., s.95.

<sup>429</sup> ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.69.

<sup>430</sup> RK., 11.10.2004 T., 109 sayılı toplantı, Dosya No:2004/123 (ÖZTÜRK, Ö. : (Tüketicinin Korunması), s.69).

ifadesiyle birlikte kart alan herkese futbol takımlarından birinin formasının hemen verileceği izlenimini yaratan, Vakıfbank'tan çıkan insanların ellerinde bulunan forma görüntülerine yer verildiği, anılan reklamda forma alabilmek için gerekli şartların belirtildiği alt yazının okunamayacak şekilde geçtiği belirtilerek, söz konusu reklam yanıltıcı bulunmuştur.

Başka bir reklam türü de, toptan fiyatına satışlar, mevsim sonu satışlar, özel indirim, tasfiye veya tahliye amaçlı satışlar gibi fiyatta cazip fırsat yaratılmaya yönelik reklamlardır. Bunlara fiyat kullanılan reklamlar da denmektedir<sup>431</sup>. Bu tür reklamların yanlış veya yanıltıcı bilgiler içermemesi (örneğin toptan satış olarak bildirilen fiyatın gerçekte toptan satış fiyatı olmaması, satıcının toptancı olmadığı halde toptancı gibi lanse edilmesi, tahliye nedeniyle indirim yaptığını söyleyen birinin birkaç dükkan ötede önceki işini yapmaya başlaması vs.)<sup>432</sup> yanı sıra, rakiplerini mahvetmek amacına da yönelmemesi gerekir. Zira haksız rekabet, objektif iyiniyet kurallarına uygunluğu sağlamaya yönelik olarak iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılmasını önlemeye dayanmaktadır ki, bir kimsenin iktisaden mahvını istemek, objektif iyiniyetle –haksız rekabetin mantığıyla- bağdaşmaz.

Parasal unsur taşıyan reklamlardan biri de tuzak reklamlardır. Adından da anlaşılabilceği gibi bu reklam türünde satıcı bir malın fiyatını çok ucuz olarak gösterir ve müşteri o malı almaya geldiğinde ya o malın bittiğini ya da kalitesiz olduğunu söyleyerek, o mal yerine pahalı olan başka bir mal satmaya çalışır<sup>433</sup>. Yine aynı şekilde bazen de fiyatı çok ucuz olan malı tüketiciye vermesinin yanında pahalı olan başka malları da satmak için müşteri üzerinde psikolojik baskı kurar. Dolayısıyla tuzak reklamlarda satıcının amacı, çok ucuza mal satmak değil, müşteriye dükkanına çekerek reklamını yapmadığı pahalı malları satabilmektir<sup>434</sup>. Bu tür reklamların objektif iyiniyete aykırı olduğu çok aşikâr olup, bunlar da haksız rekabet teşkil edecektir. Benzer şekilde, gerçekte sadece birkaç ürünü kapsadığı halde işletmede bulunan malların tamamının veya büyük çoğunluğunun çok ucuza satıldığı izlenimi verilen reklamlar da aldatıcı kabul edilmelidir.

---

<sup>431</sup> KARAHAN, S. : age., s.186.

<sup>432</sup> GÖLE, C. : age., s.97-98.

<sup>433</sup> GÖLE, C. : age., s.98-99.

<sup>434</sup> GÖLE, C. : age., s.98.

## cc) Mukayeseli (Karşılaştırmalı) Reklamlar

Bir mal veya hizmetin, fiyat ve/veya kalite ve/veya satış sonrası hizmetler gibi unsurlar bakımından aynı ya da benzer nitelikteki başka mal veya hizmetlerle karşılaştırılması suretiyle, benzerlerine karşı olan üstün taraflarının ortaya koyulduğu yahut onlarla aynı ayarda olduğunun belirtildiği reklam türüne mukayeseli reklam denir<sup>435</sup>. Bu reklam türünde mukayese yapılırken, sadece kişinin kendisinin ürettiği mal ve hizmetlerin üstün tarafları belirtilebileceği gibi, rakibin şahsı veya ürettiği mal ve hizmetler ile açık veya zımni bir bağlantı da kurulabilir.

Bu reklam türünde, mal ve hizmetler birbiriyle kıyaslanırken, söz, yazı, resim, çizgi, fotoğraf, karikatür, kullanıcı (tüketici) ifadeleri gibi karşılaştırmaya imkân veren birtakım araçlara başvurulmaktadır<sup>436</sup>. Mukayeseli reklamlarda önemli olan, aynı veya benzer nitelikte en az iki mal veya hizmetin karşılaştırılmasına olanak sağlamak olup, bu durum açık (sarih) bir biçimde yapılabileceği gibi dolaylı (zımni) olarak da yapılabilir<sup>437</sup>. Bir başka ifadeyle mukayeseli reklam, kişinin kendi mal ve hizmeti ile başkasının aynı nitelikteki mal ve hizmetini karşılaştırmak için yapıldığı için, mukayeseli reklamın varlığından söz edebilmek bakımından, rakibin şahsı, ürettiği mal ve hizmeti, bunların fiyatları ve diğer özellikleri ile kendi özellikleri arasında bir bağlantının kurulmuş olması şart olmakla birlikte, bu rabitanın açıkça anlaşılır olması gerekmez. Nitekim bir Reklam Kurulu kararında<sup>438</sup>, karşılaştırma yapılan ürünün ambalajının ekranda görüntülenmesi ve üretici firma adının ambalajın üstünde okunabilmesinin karşılaştırma yapılan ürünün anlaşılabilmesini sağladığı ve kötülemenin

---

<sup>435</sup> ŞENGEL, B. : age., s.48. / ADAK, A. : agm., s.363. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.10. / KARAHAN, S. : age., s.185. / GÖLE, C. : age., s.79. / ÖZYURT, F. : age., s.7. / MOROĞLU, E. : agm., s.4. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.309.

<sup>436</sup> ŞENGEL, B. : age., s.48-49. / MOROĞLU, E. : agm., s.5.

<sup>437</sup> AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.228. / ŞENGEL, B. : age., s.48-49. / ÖRS, F.H. : age., s.38. / KILIÇ, F. : age., s.51. / MOROĞLU, E. : agm., s.5. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.261. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.484.

<sup>438</sup> RK., 14.05.2002 T., 80 sayılı toplantı, Dosya No:01/127 (ÖZYURT, F. : age., s.85-86).

mevcut olduğu, söz konusu reklamda tüketici tarafından karşılaştırılan ürünün adı söylenirken bip sesi verilmesinin bu sonucu değiştirmeyeceği belirtilmiştir.

O halde üreticinin ve malın adı veya karşılaştırma yapılan mal ve hizmetin tanıtma işaretleri (marka, resim vs.) kullanılmadığı halde; reklamda kullanılan söz, yazı, resim, çizgi, fotoğraf ve diğer her türlü tanıtıcı eylem, işaret ve işlemler, reklamda hangi malın karşılaştırıldığını (kastedildiğini) orta zekâlı makul mantıklı bir kimse bakımından anlamaya yetiyorsa yahut daha ucuz, daha iyi, en iyi gibi üstünlük bildiren ifadelerle reklam, bir malın müşteri çevresine, belli rakipleri veya onların mal ve hizmetlerini düşündürüyorsa ortada bir rabıta (bağlantı) var demektir<sup>439</sup>. Dolayısıyla bu tür reklamlar da yanlış veya yanıltıcı olmaları halinde haksız rekabete konu olabilecektir. Bununla birlikte mukayeseli reklamlarda, karşılaştırılan ürünün ya da herhangi bir tanıtma işaretinin belirtilmediği durumlarda otomatik olarak haksız rekabete hükmetmek yanlış olacaktır<sup>440</sup>.

Mukayeseli reklamlarda önemli hususlardan birisi de karşılaştırılan ürünlerin birbiriyle aynı olması (aynı tür ve cinste olması) gerektiğidir. Nitekim Reklam Kurulu bir kararında<sup>441</sup>, üzerinden ağır bir iş makinasının geçirildiği borulardan, reklamı yapılan borunun kırılmayarak esnediği ve böylece darbe dayanımına en yüksek ve en esnek olduğu iddia edilen borunun, reklamda kırılan diğer borular ile aynı tür ve cinste olmadığının anlaşılması nedeniyle söz konusu reklamı aldatıcı saymıştır. Dolayısıyla aynı özellikleri taşımayan (benzeri ile mukayesesi yapılan) veya mukayesenin önemli ve esaslı noktalar üzerinde yapılması gerekirken, önemsiz noktaların vurgulanması hallerinde haksız rekabet oluşacaktır<sup>442</sup>. Ayrıca karşılaştırmaya dönük olarak, kesin, belirli ve iddialı sıfatlar ve ifadeler kullanıldığı halde bunların reklamı yapılan mal veya hizmetin tam olarak hangi yönüne işaret ettiği kesin bir şekilde belirtilmeyen hallerde de aldatıcı reklamdan söz edilir<sup>443</sup>.

---

<sup>439</sup> KILIÇ, F. : age., s.51-52. / MOROĞLU, E. : agm., s.5.

<sup>440</sup> GÖLE, C. : age., s.80-81.

<sup>441</sup> RK., 08.04.2003 T., 91 sayılı toplantı, Dosya No:02/112 (ÖZYURT, F. : age., s.87-88).

<sup>442</sup> GÖLE, C. : age., s.81-82. / ÖZYURT, F. : age., s.26.

<sup>443</sup> ÖZYURT, F. : age., s.26.

Mukayeseli reklamlarda mukayese, çoğu zaman olumsuz olarak; yani rakibinin şahsını veya mal ve hizmetini küçültücü ya da aşağılayıcı nitelikte gerçekleşir. Ancak haksız rekabete konu oluşturabilmesi açısından böyle bir zorunluluktan söz edilemez. Diğer bir ifadeyle, mukayese, rakibin şahsının veya mal ve hizmetinin müşteriler nezdindeki itibar, güven ve tanınmışlığından faydalanmak amacıyla olduğu gibi, olumlu olarak da karşımıza çıkabilir<sup>444</sup>.

Aynı veya benzer mal ve hizmetlerin bir arada gösterildiği ve böylece malların birbirine karşı mukayeseli üstünlüklerinin gözler önüne serildiği bu tür reklamların günümüzde tüketici üzerindeki etkisi giderek artmakta, bu durum ise son yıllarda en çok başvurulan<sup>445</sup> ve en fazla tartışılan<sup>446</sup> reklam türlerinden biri olan bu tür reklamlara karşı, tüketicilerin ve diğer firmaların (satıcıların) korunmasını gündeme getirmektedir. Nitekim hukuk düzenleri giderek bu tür reklamları özel olarak düzenlemeyi ve bu sayede haksız rekabeti önlemeyi amaç edinmişlerdir. Bu doğrultuda olmak üzere, Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı da mukayeseli reklamları özel olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Tasarının 55 inci maddesinin, “a) dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” kategorisinin (5) numaralı alt bendinde, mukayeseli reklam, “*kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak yada üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek*” şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuk sistemimizde mukayeseli reklamları açıkça yasaklayan bir hüküm yoktur. Diğer bir anlatımla reklamlarda gerçek durumu; yani doğruyu<sup>447</sup> yansıtan, objektif ve haklı

---

<sup>444</sup> KILIÇ, F. : age., s.52. / MOROĞLU, E. : agm., s.5.

<sup>445</sup> ŞENGEL, B. : age., s.48.

<sup>446</sup> ÖZYURT, F. : age., s.7.

<sup>447</sup> Burada doğruluk, karşılaştırılan mal ve hizmetlerin her biri için ayrı ayrı aranmaktadır. Başka bir ifadeyle, hem reklamı yapılan mal ve hizmetin, hem de karşılaştırma yapılan mal ve hizmetin gerçek durumu yansıtılmalıdır. Bunların herhangi birisinin niteliğinin yanlış aksettirilmesi, reklamı hukuka aykırı kılar. Bkz. ŞENGEL, B. : age., s.49-50.

(doğru) ölçüler (veriler) içerisindeki mukayeselere yer verilmesi hukuka aykırılık taşımaz<sup>448</sup>. Nitekim 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.16/III “Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir” demektedir. Aynı şekilde Yargıtay da doğru olgular üzerine inşa edilen mukayeseli reklamların doğrudan haksız rekabet teşkil etmeyeceği kanaatindedir<sup>449</sup>.

Üstelik mukayeseli reklamların, tüketicileri<sup>450</sup> mal ve hizmetler konusunda aydınlatarak bilinçli bir seçim yapmalarını sağladıkları, bu nedenle karşılaştırmalı reklamı her halde ve doğrudan haksız rekabet olarak nitelendirmenin reklamın temel mantığı ve işlevi ile bağdaşmayacağı, bu açıdan reklamın müşterileri aydınlatan en etkin reklam türü olduğu belirtilmektedir<sup>451</sup>. Hatta mukayeseli reklamları yasaklamanın, Anayasa ile kabul edilmiş bulunan rekabet hakkına ve yine Anayasada ifadesini bulan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne aykırı düşeceği savunulmaktadır<sup>452</sup>.

Buna karşılık yapılan kıyaslamanın yanlış veya yanıltıcı nitelikte; yani aldatıcı olduğu, sadece önemsiz noktaları kapsadığı, gerçek durumu yansıtmaktan öte, karşılaştırma yapılan mal ve hizmeti ya da bu mal ve hizmeti sunan kişiyi kötüleme amacı taşıdığı anlaşılıyorsa yahut gerçek durum, sunuluş itibarıyla çarpıtılmış bir biçimde veriliyorsa haksız rekabet teşkil edecektir<sup>453</sup>. Bu durum ise; yani yapılan karşılaştırmaların ilim ve fen bakımından gerçek olup olmadığı hususu, çoğu zaman bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>448</sup> Nitekim bu çerçevede, mukayese yapmak suretiyle rekabet yapılmasına mukayeseli rekabet denilmektedir. Bkz. **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.153.

<sup>449</sup> Y.11.H.D., 14.03.2002 T., 10574 E., 2316 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.917-919). / Y.11.H.D., 09.10.1989 T., 1988/7434 E., 1989/5174 K. (**MOROĞLU, E.** : agm., s.9-10). / Y.11.H.D., 04.04.1988 T., 1988/7434 E., 1989/5174 K. (**MOROĞLU, E.** : agm., s.16-17).

<sup>450</sup> Tüketiciler açısından karşılaştırmalı reklamların avantaj ve dezavantajları ile tüketici davranışları üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZYURT, F.** : age., s.13-16.

<sup>451</sup> **GÖLE, C.** : age., s.85. / **ÖZYURT, F.** : age., s.7-8. / **MOROĞLU, E.** : agm., s.6-7.

<sup>452</sup> **MOROĞLU, E.** : agm., s.7.

<sup>453</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.50. / **ÖRS, F.H.** : age., s.38. / **KILIÇ, F.** : age., s.52. / **DALAMANLI, L.** : agm., s.669. / **ADAK, A.** : agm., s.363. / **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.10. / **ÖZTEK, S.** : agm., s.421. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.537. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.458. / **KARAHAN, S.** : age., s.185. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.324. / **ÖZYURT, F.** : age., s.21. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age.,



O halde mukayeseli reklamlarda her şeyden önce doğru (gerçek) bilgiler verilmelidir. Buradaki doğruluk, kişinin kendi şahsi durumu ve mallarını kapsadığı gibi, mukayese yapılan rakibin şahsi durumu ve mallarını da kapsar<sup>454</sup>. Dolayısıyla dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran kısaca gerçek ortaya konulduğunda doğru olmadığı anlaşılan reklamlar yanlış karşılaştırmalı reklam sayılır ve haksız rekabet teşkil eder<sup>455</sup>.

Bunun yanı sıra mukayeseli reklam yanıltıcı (tüketiciyi yanılgıya sevk edici) da olmamalıdır. Yanıltıcı olmak olgusu, reklamı yapılan malın, normal ve orta zekâlı bir tüketicide yanlış anlamalara, zanlara ya da yanılgılara düşmesine neden olan reklamları ifade etmekte olup, yanıltıcılık, yanlış (gerçek dışı) beyan ve hareketlerle gerçekleştirilebileceği gibi, doğru (gerçek) beyan ve hareketlerle de gerçekleştirilebilir<sup>456</sup>. Dolayısıyla doğru beyanlar dahi yanlış veya gerçek dışı anlamlar sunuyorsa kişileri yanılgıya sevk edebilecek ve haksız rekabete sebep olacaktır. Bu anlamda olmak üzere; temel unsurlar ve önemli noktalar yerine sadece önemsiz hususları mukayese etmek (vurgulamak), aynı kalite ve aynı miktardaki malların mukayese edilmemesi fiilleri haksız rekabet oluşturacaktır<sup>457</sup>. Yine aynı şekilde, bir amacı olmayan, sırf başkasını (rakibini) kötülemek, tüketici nezdinde gözden düşürmek, onu zarara uğratmak amacıyla bilgi vermek anlamına gelen, rakibin geçmişinden (örneğin önceki mahkumiyetinden), ahlâki, ailevi ve sosyal yaşam tarzından, milli, dini ve siyasi temayüllerinden söz eden reklamlar haksız rekabet teşkil eder<sup>458</sup>.

---

s.153. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.396. / **MOROĞLU, E.** : agm., s.6-7. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.228.

<sup>454</sup> **ÖZTEK, S.** : agm., s.421.

<sup>455</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>456</sup> **ÖZTEK, S.** : agm., s.421. / **MOROĞLU, E.** : agm., s.6.

<sup>457</sup> **ÖZTEK, S.** : agm., s.421. / **KARAHAN, S.** : age., s.185-186.

<sup>458</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.38. / **DALAMANLI, L.** : agm., s.669. / **ÖZTEK, S.** : agm., s.421. / **KARAHAN, S.** : age., s.186. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.396.

Ancak bu noktada mukayeseli reklamın özünün göz ardı edilmemesi gerekir. Çünkü mukayeseli reklam özünde, bir mal veya hizmete yönelik olarak, kendi ifası ve ticari şartlarının, rakibin ifası ve ticari şartlarına göre daha avantajlı olduğu hususunu belirtmek üzere icra edilir. Bir başka ifadeyle mukayeseli reklam, rakip bakış açısı ile, ifa ve ticari şartlar konusunda bir kötümeyi barındırır<sup>459</sup>. Burada önemli olan, mukayeseli reklamın maddi ve objektif ölçüler içerisinde kalınarak gerçekleştirilmesidir<sup>460</sup>. Maddi ve objektif ölçüyü belirlerken ise dar yorum yapılmaması gerektiği, zira bunun rekabet serbestisi prensibine zarar vereceği belirtilmekte ve bu doğrultuda bir malın rakip mallar karşısında yerli olduğunun belirtilmesinin haksız rekabet sayılmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>461</sup>. Dolayısıyla maddi ve objektif ölçüler içerisinde bir mal veya hizmetin karşılaştırmalı üstünlüklerinin ortaya konulması, bu durum rakibin şahsı ve malları bakımından halkın gözünden düşmesi sonucunu doğursa bile haksız rekabet sayılmayacaktır. Hatta böyle bir durum rekabeti artırıcı bir unsur olarak değerlendirilmektedir<sup>462</sup>.

Ayrıca mukayeseli reklamların bir türü olan “parazit reklamlar” da haksız rekabet teşkil eder<sup>463</sup>. Parazit reklam, kişinin, söz konusu davranışında herhangi bir meşru menfaati veya nedeni olmadıkça, rakibinin şöhretinden veya mallarının tanınmışlığından ve üstün özelliklerinden yararlanmasıdır<sup>464</sup>. Parazit reklamda kişi, malını tanıtırken, meşru bir menfaati olmaksızın, başkasının şahsı veya malı ile irtibat (ilişki) kurmakta ve böylece onun tanınmışlığı ve tüketici gözündeki olumlu etkisinden kendi şahsi durumu veya malına pay çıkararak, bir bakıma onu sömürmekte, emek prensibine aykırı biçimde, onun belli bir çaba harcayarak elde ettiği başarıdan herhangi bir ücret ödemediği yararlanmakta ve böylece haksız menfaat sağlamaktadır. Örneğin, bir kimse gerçeğe aykırı bir surette, üretim konusu mal ile ilgili olarak, kendisinin, dünyanın en büyük ve en tanınmış markaları ile teşriki mesai içinde bulunduğunu ve ürünlerinin onların kullandığı esaslara göre üretildiğini söylerse veya mallarının o kadar kaliteli ki dünyada en çok tanınan X markası ile yarıştığını ilan ederse

---

<sup>459</sup> ÖRS, F.H. : age., s.38.

<sup>460</sup> ÖRS, F.H. : age., s.38-39.

<sup>461</sup> ÖRS, F.H. : age., s.39.

<sup>462</sup> ÖRS, F.H. : age., s.39.

<sup>463</sup> ÖZTEK, S. : agm., s.420.

<sup>464</sup> ÖZTEK, S. : agm., s.420. / MOROĞLU, E. : agm., s.6.

parazit reklam söz konusu olur. Dolayısıyla parazit reklam, bir asalak rekabet hâli olup, parazit reklamda doğru (gerçek) bilgiler verilse dahi yine de bir kimsenin şahsının veya mallarının tanınmışlığından ya da üstün özelliklerinden yararlanılması, iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturur<sup>465</sup>.

Dolayısıyla parazit reklam, ticari itibardan haksız yararlanma biçimlerinden biri olup, genellikle rakibin açıkça belirtildiği doğrudan karşılaştırma durumlarında ortaya çıkar<sup>466</sup>. Örneğin bir kimse “Persil” değil ama en az onun kadar iyi” şeklinde reklam yaparsa da haksız rekabet fiili işlemiş olur<sup>467</sup>. Aynı şekilde “Mercedes” firmasına göre daha ucuz olduğu bilinen “Subaru” firmasının, reklamlarında, “Mercedes”ten daha ucuz olduğunu söylemesi ve bu surette daha tanınmış ve prestij sahibi olan “Mercedes” firmasıyla kendisini karşılaştırarak imajını kuvvetlendirmek istemesi ticari itibardan haksız yararlanma teşkil eder<sup>468</sup>.

Bununla birlikte, tüketicilerin daha iyi aydınlatılabilmesi için, rakibin belirtilerek karşılaştırma yapılması daha uygun ise yine parazit reklamdan söz edilemez. Hatta böylesi bir doğrudan karşılaştırmanın, karşılaştırılan rakibin kimliğinin tüketiciye açıkça belirtilmesi, karışıklığa yol açmaması ve tüketiciyi daha iyi bilgilendirmesi bakımından yararlı olduğu dahi savunulmaktadır<sup>469</sup>.

#### **dd) “En İyi” Kayıtlı Reklamlar**

Tanıtılan mal ve hizmete tüketicinin daha fazla dikkatini çekmek, onu daha ikna edici kılmak için en iyi kayıt (üstünlük) ifadelerinin kullanıldığı reklamlardır. “en iyi”, “süper”, “birinci”, “en çok satış yapan”, “bir numara”, “en üstün”, “en büyük”, “yegane (tek)” gibi

---

<sup>465</sup> MOROĞLU, E. : agm., s.6.

<sup>466</sup> ÖZYURT, F. : age., s.35.

<sup>467</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.309.

<sup>468</sup> ÖZYURT, F. : age., s.35-36.

<sup>469</sup> ÖZYURT, F. : age., s.35.

ifadelere dayanan bu reklamlar, -kullanılan ifadelerden de anlaşılacağı üzere- mukayeseli reklamların bir türünü oluşturmaktadır<sup>470</sup>. Bu tür reklamların da yanlış veya yanıltıcı nitelik taşımaması, özellikle nesnel (örneğin sayısal) olarak ölçülebilen mal ve hizmetler bakımından en iyi kayıt ifadelerinin gerçeği yansıtması gerekir. Zira aksi bir kullanım; yani yanlış veya yanıltıcı bir algılamaya sebep olması örneğin vasat (orta nitelik ve kalitede) bir mal veya hizmetin bu tür ifadelerle tanıtılması haksız rekabet teşkil edecektir<sup>471</sup>. Reklam Kurulu bir kararında<sup>472</sup>, “Doğalgaz en ucuz” şeklindeki iddianın kanıtlanamamasını aldatıcı reklam saymıştır.

Bununla birlikte bazı durumlarda “en iyi” kayıtlarının yanlış veya yanıltıcı olup olmadığını tespit etmek oldukça güçtür. Örneğin, “İsviçre’nin en büyük sürücü okulu” reklamında, “en büyük” ifadesinin gerçekliğini belirlerken, sürücü adayı sayısının mı, cironun mu, ülke sathına yayılmış olmanın mı yoksa başka bir hususun mu dikkate alınacağı tartışmalı bir konudur<sup>473</sup>. Bu gibi hallerde hakim somut olayın koşullarına göre karar verecektir. Yargıtay ise hangi açıdan en iyi olunduğunun açıkça belirtilmediği (genel bir birincilik iddiasının olduğu) durumlarda dahi haksız rekabetin oluşacağı, zira böyle bir hareketin yanıltıcı özellikte olduğu, diğer firmaları alıcılar nezdinde ikinci konuma ittiği ve bu durumda dava açan diğer firmaların zarar görmemesi veya zarar tehlikesi içinde olmamasının düşünülemeyeceği (tabiata aykırı düştüğü) kanaatindedir<sup>474</sup>.

### ee) Abartılı (Taşkın) Reklamlar

---

<sup>470</sup> ŞENGEL, B. : age., s.50. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.458-459. / GÖLE, C. : age., s.86.

<sup>471</sup> ŞENGEL, B. : age., s.51. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.309. / GÖLE, C. : age., s.86-87. / ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.261.

<sup>472</sup> RK., Dosya No:01/227 (ÖZYURT, F. : age., s.80).

<sup>473</sup> Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı madde gerekçesi. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>474</sup> Y.11.H.D., 22.12.1992 T., 1991/4992 E., 1992/1613 K. (SAKA, Z. : age., s.252-253, dn.25). / Y.11.H.D., 10.04.1991 T., 1991/4992 E., 1992/11613 K. (MOROĞLU, E. : agm., s.18-20).

Reklam, tüketicilerin karar mekanizmalarını etkileyerek talep yaratma amacına yöneldiğinden, reklamın tanıtımını yaptığı mal ve hizmeti abartması veya birtakım genel ifadelerle övmesi reklamın doğasından sayılmaktadır<sup>475</sup>. Nitekim reklamı ilanlardan ayıran unsur da bu mübalağa (abartma) unsurudur<sup>476</sup>. Dolayısıyla bir reklamda abartma (mübalağa) veya methetme unsuruna yer verilmesi, o reklamın sırf bu nedenle aldatıcı olarak nitelenmesine ve haksız rekabet oluşturduğunun kabul edilmesine yeterli değildir. Başka bir ifadeyle, olağan ve teamülde kabul edilen tolerans düzeyini (makul ölçüyü) aşmamak şartıyla, abartılı olup da aldatıcı olmayan reklamlara rastlamak mümkündür.

Bu anlamda olmak üzere, maddi-objektif bir ölçütü olmayan, kişiden kişiye değişen (göreceli) kavramlar (örneğin kalite, zevk, lezzet, iyilik, uygunluk, güzellik vs.) noktasında yapılacak abartmalar haksız rekabet teşkil etmeyecektir<sup>477</sup>. Ayrıca verilen bilgi yanlış (aşırı abartılı) olmakla birlikte, söz konusu yanlışlık (aşırılık) kolaylıkla herkes tarafından anlaşılabilir nitelikteyse yine haksız rekabetten söz edilemez<sup>478</sup>. Nitekim bir akaryakıt firmasının, kendi akaryakıtını alan araç sahiplerinin benzin depolarında bir kaplan taşıdıklarını söylemesi abartılı olduğu halde aldatıcı sayılmamıştır<sup>479</sup>. Aynı şekilde bir yağ reklamında “o kadar hafif ki uçacaksınız (havalanacaksınız)” şeklindeki bir ifade de aldatıcı sayılmaz<sup>480</sup>.

Bununla birlikte eğer reklam abartma veya övgü sınırlarını aşarak tüketicinin iradesini sakatlayıcı (aldatıcı) (yanıltıcı) bir hale bürünüyorsa, bu takdirde haksız rekabet

---

<sup>475</sup> ÖRS, F.H. : age., s.36. / ŞENGEL, B. : age., s.47. / ADAK, A. : agm., s.363-365. / ÖÇAL, A. : agm., s.99. / KARAHAN, S. : age., s.185. / GÖLE, C. : age., s.64, s.78-79. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.227. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.308. / DİŞBUDAK, A. : age., s.55. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.484.

<sup>476</sup> ÖRS, F.H. : age., s.36. / ADAK, A. : agm., s.364. / YAVUZ, L. : agm., s.42.

<sup>477</sup> ÖRS, F.H. : age., s.40. / KILIÇ, F. : age., s.54-55. / BAKTIR, S. : age., s.128. / DERYAL, Y. : (Ticaret Hukuku), s.115.

<sup>478</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.258-259. / ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M. : age., s.126-127.

<sup>479</sup> DERYAL, Y. : (Ticaret Hukuku), s.115.

<sup>480</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.259.

oluşturduğunun kabulü gerekecektir<sup>481</sup>. Bu çerçevede tek satıcılık hakkı olmadığı halde buna yönelik reklamlar, yurt içinde üretilen bir malın yurtdışında veya yurt dışında üretilen bir malın yurt içinde üretildiğinin söylenmesi haksız rekabet oluşturacaktır<sup>482</sup>.

Reklamdaki abartma veya övgü olgusunun aldatıcı ya da yanıltıcı seviyeye ulaştığının tespitinde, bir görüş<sup>483</sup>, olağan ve teamülde kabul edilen tolerans sınırlarını aşmayı bir ölçüt olarak kabul etmektedir. Bu anlamda olmak üzere, gerçek olmadığı halde tenzilatlı satış yöntemine başvurmak; yani iflas veya tasfiye nedeniyle malların çok ucuza sunulduğunun belirtilmesi ya da ticareti terk etmediği veya işletmeyi kapatmayacağı halde, ticareti bıraktığını yahut işletmeyi kapatacağını söyleyerek ya da bilanço durumunu ileri sürerek, hatta üç ay sonra vuku bulacak tahliye işi için 15 gün içinde tahliye edileceğini belirterek malların bu nedenle özel olarak indirimli veya zararına satıldığını söylemek bir haksız rekabettir<sup>484</sup>. Ayrıca gerçek olmadığı halde maliyetinin altında bir fiyatla satış yapıldığının belirtildiği veya sadece bazı mallarda indirim yapıldığı halde, sanki bütün mallarda indirim yapılmış gibi bir izlenim verilen hallerde de haksız rekabet kabul edilir<sup>485</sup>.

Bu görüşün kabul ettiği olağan ve teamülde kabul edilen tolerans sınırlarını aşmak ölçütü, “olağanlık”, “teamül ve “tolerans” ifadelerinin taşıdığı belirsizlik ve tanımlamadaki zorluk nedeniyle, haksız rekabet sayılacak reklamın belirlenmesinde uygulanması oldukça güçtür. Ayrıca reklam sektörünün, teknoloji ve gelişen medya araçları sayesinde, her geçen gün baş döndürücü bir hızla değişiyor ve gelişiyor olması, “olağanlık”, “teamül ve “tolerans” kavramlarının içeriğini belirlemedeki güçlüğü daha da artırmaktadır.

---

<sup>481</sup> ÖRS, F.H. : age., s.36. / ŞENGEL, B. : age., s.48. / ADAK, A. : agm., s.363. / ÖÇAL, A. : agm., s.99. / KARAHAN, S. : age., s.185. / İNAL, T. : age., s.278. / GÖLE, C. : age., s.64, s.78-79. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.227. / İÇÖZ, D. : age., s.73.

<sup>482</sup> DERYAL, Y. : (Ticaret Hukuku), s.115.

<sup>483</sup> ŞENGEL, B. : age., s.48. / ÖRS, F.H. : age., s.36.

<sup>484</sup> ÖRS, F.H. : age., s.40. / KILIÇ, F. : age., s.54. / TOSUN, O. : agm., s.534-535. / ANSAY, T. : age., s.38.

<sup>485</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.310.

Bir başka görüş<sup>486</sup>, reklamın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığını tespit, reklamın objektif ve subjektif noktalarından hareket etmektedir. Buna göre, malın asıl ticari değerini ve işletmenin hakiki gücü ile niteliğini belirleyen, ayrıca bilim ve teknik (herkes) bakımından da aynı şekilde anlamlandırılmış ve değerlendirilmiş noktalar objektif noktaları; malların ve işletmelerin belli bir kriter veya norma göre tanımlanmamış, kişilere, zamana ve mekana göre değişiklik gösteren nispi noktaları ise subjektif noktaları ifade etmektedir. Bu çerçevede reklam, malın veya işletmenin objektif noktaları üzerinde bir yanıltıcı durum arz etmemelidir zira bu durum, reklamı yapılanla gerçekte var olan arasında ciddi ve esaslı bir farklılık ortaya çıkarır ki bu da haksız rekabete neden olur. Örneğin saf yün olduğu söylenen bir malın gerçekte böyle olmaması veya tasfiye halinde bulunduğunu söylediği halde kişinin gerçekte olağan satışını sürdürmesi gibi. Subjektif noktalar üzerinde ise haksız rekabet gündeme gelmeyecektir çünkü subjektif noktalar söz konusu olduğunda, ortada tüketicilerin (alıcıların) kararını veya tercihini etkileyen bir yanıltmadan (aldatmadan) değil, farklı bir değerlendirmeden söz edilecektir. Örneğin konfor, ucuzluk, moda uygunluk, rahatlık ve zerafet kavramları ile yapılan reklamlar, subjektif noktaları bünyesinde barındırır.

Bu görüşün kullandığı ölçüt, diğerine göre daha somut gibi gözükse de aslında reklamın objektif ve subjektif noktalarını belirlemek de o kadar kolay değildir. Zira tüketicilerin kararını veya tercihini her zaman objektif olarak belirtilen noktalar belirlemez. Örneğin bazı kişiler malın fiyatı veya niteliğinden çok reklamda gösterilen konfor unsuruna değer verebilir ve tercihini bu yönde kullanır. Gelişen medya araçları ve iletişim teknikleri, özellikle göze ve kulağa hitap ederek, malın subjektif noktalarını objektif noktalar olarak lanse edebilirler veya öyle bir izlenim bırakabilirler. Dolayısıyla -bu görüş taraftarlarının da açıkça belirttiği gibi- subjektif bir noktanın objektif bir nokta haline gelmesi ve haksız rekabete konu olabilmesi mümkündür. Nesnel bir şekilde (herkes için kabul edilebilecek) objektif ve subjektif nokta ayrımını yapmak ise pek mümkün değildir. Çünkü reklamın hitap ettiği kimselerin (alıcıların) tercihleri, değerleri, zevkleri ve beğenileri, kısaca reklam konusu mala yönelik kararlarına etki eden kişisel yönleri farklıdır.

---

<sup>486</sup> ADAK, A. : agm., s.364-366.

Dolayısıyla reklamın aldatıcı olup olmadığını belirlemede kesin bir ölçüt vermek mümkün değildir. Bu itibarla bize göre burada, haksız rekabetin özünü teşkil eden iyiniyetten hareket etmek gerekir. Buna göre, reklamda iyiniyet, yapılan reklamda, gerçeğe uygun olmak şartıyla, malın en iyi şekilde tanıtılması ve alıcının tercihinin çekilmesini gerektirir. Bu itibarla, alıcının tercihinde rol oynayabilecek her noktanın, gerek içerik ve gerekse üslup yönünden, alıcının bu iradesini sakatlayabilecek bir yanlışlıkta veya abartıda olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle tüketicinin iradesini sakatlayabilecek (hedef kitleyi aldatma kabiliyetine sahip) nitelikte abartı içeren reklamlar aldatıcı kabul edilmelidir<sup>487</sup>.

Bu çerçevede, mal ve hizmetin muayyen vasıflarının yanlış ve yanıltıcı biçimde sunulması da haksız rekabet oluşturacaktır<sup>488</sup>. Nitekim İsviçre kanun koyucusu, malın takdiminde, kalite, nitelik, nicelik, kullanım olanakları ve kullanım yerleri ile mal ve hizmetin yararlılığı konusunda tüketiciyi yanılgıya düşürmeyi veya tehlikeleri gizlemeyi haksız rekabet saymıştır<sup>489</sup>.

Ayrıca birtakım saldırgan satış yöntemlerine başvurarak (örneğin tanıtımı yapılan malın kullanılmaması halinde sağlık yönünden tehlikeye girileceğinin söylenmesi), tüketiciler üzerinde psikolojik veya sosyolojik baskı yaratılması ve dolayısıyla tüketicinin serbest karar verme özgürlüğünün kısıtlanması veya elinden alınması niteliğindeki reklamlar da haksız rekabet teşkil eder<sup>490</sup>. Zira bu tür saldırgan satış yöntemleri, iktisadi rekabet düzeninin tam olarak işlemini sağlayan kurallardan biri olan “müşterinin (tüketicinin) kişiliğine saygı” prensibine aykırılık oluşturur<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> YILMAZ, M. : agm. s. 15. / İÇÖZ, D. : age., s.73-74.

<sup>488</sup> ÖRS, F.H. : age., s.29.

<sup>489</sup> ŞENGEL, B. : age., s.48.

<sup>490</sup> ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.310. / DİŞBUDAK, A. : age., s.84. / EDİBOĞLU, A. : age., s.111-112. / ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.85.

<sup>491</sup> ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.85.



Son olarak belirtmek gerekir ki, gerçek olmadığı bilinen muayyen olayların doğru gibi gösterilmesi veya müşterileri rakipten soğutmak amacıyla gerçek olayların reklam edilmesi (herkese duyurulması), genel (objektif) dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı düşmesi koşuluyla, birer haksız rekabet oluşturur<sup>492</sup>.

#### **ff) Eleştirel Reklamlar**

Eleştirel reklamlar, rakip mal ve hizmetlerin ticari nitelikleri hakkında eleştirel bir değer yargısı ortaya koyan reklamlardır<sup>493</sup>. Bu konuda, doğru ve haklı eleştiri taşıyan reklamlarda haksız rekabetten söz edilemeyeceği savunulmaktadır<sup>494</sup>. Ancak burada da haksız rekabetin öngörülmesinin objektif iyiniyet ilkesine dayandığını ve doğru ve haklı eleştiri sunsa bile iyiniyetle bağdaşmayan bu tür reklamların haksız rekabet oluşturduğunu kabul etmek gerekir<sup>495</sup>. Örneğin mali durumu bozuk olan bir işletmeyi bu durumu nedeniyle eleştirmek, her ne kadar objektif ve gerçeklere dayanan (haklı) bir eleştiri olsa da, bu eleştirinin o işletmenin kötü durumunu sergilemek ve bu yolla onu büsbütün çökertip yok etmek amacıyla yapıldığı anlaşılıyorsa, artık burada iyiniyetten söz edilemez ve haksız rekabet gündeme gelir.

#### **gg) Kötüleyici Reklamlar**

Rakibin mal ve hizmetlerini ya da kişiliğini yahut bir işletmeyi yerme amacı taşıyan reklamlardır<sup>496</sup>. ADAK, reklamın esas itibarıyla yerme değil övme amaçlı olarak kullanılan bir araç olduğundan bahisle, “kötüleyici reklamlar” tabirinin aslında kendi içinde bir çelişki

---

<sup>492</sup> KILIÇ, F. : age., s.55. / DALAMANLI, L. : agm., s.669.

<sup>493</sup> ADAK, A. : agm., s.363.

<sup>494</sup> ADAK, A. : agm., s.363.

<sup>495</sup> ADAK, A. : agm., s.363.

<sup>496</sup> ADAK, A. : agm., s.363-364.

oluşturduğuna değinmektedir<sup>497</sup>. Ancak kanaatimizce kötüleyici reklamlarda dahi reklamın bünyesinde var olan övme (övgü) unsuru yine mevcuttur. Çünkü reklamın ruhunda var olan övme, reklamı yapana dönük bir eylemdir. Bir başka ifadeyle, reklamlarda doğrudan veya dolaylı olarak reklam sahibi övülmektedir. İşte kötüleyici reklamlar, reklam sahibinin dolaylı olarak övüldüğü reklamlardandır. Çünkü rakiplerin kötülenmesi suretiyle, reklam sahibi, müşteriler (tüketiciler veya alıcılar) gözünde daha avantajlı bir konuma gelmektedir. Zira reklam, içeriğinde belirtilen kötüleyici noktaları reklam sahibinin taşımadığı şekilde bir mesajı –dolaylı da olsa- bünyesinde barındırmaktadır. Kötüleyici reklam yoluna başvurulmasının temel amacı da zaten budur. Bu itibarla biz “kötüleyici reklamlar” tabirinin aslında kendi içinde bir çelişki oluşturduğu inancında değiliz.

Kanaatimizce kötüleyici reklamlar konusundaki asıl sorun, kötüleyici reklamlar mevzu bahis olduğunda, diğer reklam türlerinde olduğu gibi TTK. m. 57/I-b.3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı hususudur. Çünkü TTK. m.57/I-b.3 hükmü, -yukarıda zikredildiği üzere- iki olasılığı düzenlemektedir. Bunlardan birisi, reklam sahibinin kendi şahsi durumu, malları ve iş mahsulleri ile ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek; ikincisi ise üçüncü bir kişinin şahsi durumu, malları ve iş mahsulleri ile ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek suretiyle, onu rakipleri karşısında müşteri gözünde üstün (avantajlı) duruma getirmektir.

Kötüleyici reklamlardaki kötüleme fiili, reklam sahibi dışındaki bir kişiye (rakibe) yönelmesi nedeniyle TTK. m.57/I-b.3’ün öngördüğü ilk olasılığa girmediği için, burada TTK. m.57/I-b.3’ün uygulanma şansı bulunmamaktadır. TTK. m.57/I-b.3’ün öngördüğü ikinci olasılık açısından ise fiilin yöneldiği kimse bakımından incelersek, kötüleyici reklamlardaki kötüleme fiili üçüncü bir kişiye yöneldiğinden ilk bakışta TTK. m.57/I-b.3’ün uygulanabileceği söylenebilir. Ancak TTK. m.57/I-b.3’ün öngördüğü ikinci olasılığa kanun koyucu, açıkça bu fiil nedeniyle fiilin yöneldiği üçüncü kişinin rakiplerine nazaran üstün bir konuma gelmesini şart koşmuştur. Oysaki kötüleyici reklamlarda kötüleme fiilinin yöneldiği üçüncü kişi, sadece reklam sahibi karşısında değil, diğer rakipleri karşısında üstün bir duruma gelmemekte, tam tersine aşağı bir konuma düşmektedir. Bu itibarla TTK. m.57/I-b.3’ün öngördüğü ikinci olasılık bakımından da TTK. m.57/I-b.3’ün uygulanma şansı yoktur.

---

<sup>497</sup> Bkz. ADAK, A. : agm., s.364.

Sonuç olarak, kötöleyici reklamlardaki haksız rekabet hâli için TTK. m.57/I-b.3'e başvurulamayacaktır. Ancak bu durum, bu fiilin cezasız kalması sonucunu da doğurmayacaktır. Zira kötöleyici reklamlardaki fiil, nitelik ve mahiyet itibarıyla TTK. m.57/I-b.1 anlamında bir kötöleme haksız rekabet hâlidir. Bu itibarla kötöleyici reklamlarda TTK. m.57/I-b.1 uygulama alanı bulacaktır.

## **2. Reklam Dışındaki Vasıtalar Yoluyla**

TTK. m.57/I-b.3 anlamında yanlış veya yanıltıcı bilgi verme fiili, reklam dışındaki bazı yollarla da işlenebilir. Bunlar şu şekilde açıklanabilir:

### **a) Kişisel (Birebir) Satış Yöntemleri Yoluyla**

Kişisel satış yöntemleri de birer satış yöntemi olarak yanlış veya yanıltıcı bilgi verme sonucunu doğurabilir. Çünkü burada da tacir mallarının sürümünü sağlamak ve müşteriyi ikna ederek pazar payını artırmak için kendi şahsi durumu ve malları hakkında bilgiler vermektedir. Bu bilgilerin müşteriyi aldatır nitelikte yanlış veya yanıltıcı olması haksız rekabet oluşturacaktır. Örneğin tanıtılan malın söylendiği kalitede olmaması, fiyat ve ödeme biçimlerine ilişkin verilen bilgilerin doğru olmaması, denenen malın satılacak malın tür ve kalitesinde olmaması gibi haller haksız rekabet teşkil eder.

Daha önce de belirtildiği gibi, kişisel satış yöntemlerini reklamlardan ayıran husus, kişisel satış yöntemlerinin etki alanı itibarıyla genele hitap etmemesi; yani bireysel bir nitelik taşımasıdır. Kişisel satış yöntemlerinde bireylerle birebir temas sağlanmakta ve malın tanıtımı yapılmaktadır. Bu bakımdan kişisel satış yöntemlerinin daha yoğun bir faaliyet olduğu söylenebilir. Ancak kişisel satış yöntemlerinin reklamlardan her zaman için daha etkili bir satış yöntemi olduğunu söylemek ise kanaatimizce biraz zordur. Zira kişiler bir malı almadan önce hemen karar vermezler, o malı diğer benzerleriyle karşılaştırmak, hatta başkalarının görüşlerini almak ve daha sonra malı satın almak isterler. Kişisel satış yöntemlerinde ise nispeten müşterinin karar verme süresi daha az olmakta ve bu sürede müşteri o malı başka mallarla kıyas imkanını çoğu kez yakalayamamaktadır. Bunun yanı sıra, sanki müşteriler tanıtılan malı almak zorundaymış gibi, bu işi yapanlarca, müşterilere aşırı ilgi gösterilmesi,

ısrar edilmesi, malı hemen almak istememesinin nedenlerinin sorulması gibi bazı davranışlarla müşterinin baskı altına alınması da tüketicinin kişisel satış yöntemlerine rağbet etmemesinde rol oynayabilmektedir.

Bununla birlikte malların daha yakından ve daha ayrıntılı olarak tanıtılmasının mümkün olması, müşterinin fiziksel olarak o mala temas edebilmesi ve hatta deneyebilmesi, merak ettiklerinin ve sorularının cevabını hemen alabilmesi, ilgi ve saygı görmesi gibi hususlar, kişisel satış yöntemlerini reklama göre ön plana çıkarmakta ve özellikle bazı mallar için kişisel satış yöntemlerini avantajlı kılmaktadır.

Pazarlamacılık önemli bir kişisel satış yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **b) İlan ve Broşür Gibi Çeşitli Yazılı Belgeler Yoluyla**

Televizyon, radyo, gazete gibi medya araçlarının pahalı olması, müşteriye ulaşmanın pratik ve kolay olması gibi hususlar, tacirleri mallarının tanıtımını yapmak için çeşitli yazılı unsurlara başvurmaya sevk etmektedir. Bu yazılı unsurların başında ilan ve broşürler gelir. Gerçekten de üreticiler mallarının özelliklerini ve hatta fiyatlarını ilan veya broşür gibi kağıtlara koyarak ve bunları çoğu zaman elden dağıtarak, hem fazla bir masraf yapmamakta, hem de müşterilere doğrudan ve kolayca ulaşmaktadır. O halde aslında ilan, en geniş anlamıyla reklamları da içine alan ve kamuya yapılan her türlü duyuruyu ifade eder<sup>498</sup>.

İlan ve broşür gibi yazılı unsurlarla yapılan tanıtımın da yanlış veya yanıltıcı bilgi içermemesi gerekir. Örneğin mallar ve fiyatların farklı ve yanlış gösterilmesi, yapılan kıyaslamaların aldatıcı olması gibi haller birer haksız rekabet teşkil eder. Yine bir kimsenin tek satıcı olmadığı halde sanki tek satıcıymış gibi ilgili yerlere yazı yazması haksız rekabettir<sup>499</sup>.

TTK. m.57/I-b.3 anlamında ilanlar bakımından, yukarıda zikredildiği üzere, ilanın yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekirken, BK. m.48/I hükmü sadece yanlış ilanlardan söz etmiştir. Ancak kanaatimizce buradan, BK. m.48'in uygulanacağı hallerde yanıltıcı ilanların haksız rekabet oluşturmayacağı gibi bir düşünceye kapılmamak gerekir. Çünkü BK. m.48/I,

---

<sup>498</sup> ÖZYURT, F. : age., s.3.

<sup>499</sup> Y.11.H.D., 29.03.1990 T., 2298 E., 2660 K. (KARAHAN, S. : age., s.185, dn.16).

yanlış ilanlardan söz ettikten hemen sonra, “yahut hüsünüyet kaidelerine mugayir sair hareketler”i de haksız rekabet saymıştır. Yanıltıcı ilanlar vermek de objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ettiğinden, pekala BK. m.48/I’in kapsamı içerisinde mütalaa edilebilecektir.

İlan ve broşür gibi yazılı unsurlarla yapılan tanıtım etki itibarıyla reklam gibi genele hitap eder. Ancak buradaki genele ulaşma, reklamdaki genele ulaşmanın boyutlarında değildir. Ayrıca bu tür yazılı unsurların çoğu kez bireyle doğrudan temas ederek (elden dağıtma biçiminde) müşterilere ulaştırılması, bunları aynı zamanda kişisel satış yöntemlerine de yaklaştırmaktadır. Dolayısıyla ilan ve broşür gibi yazılı unsurlarla yapılan tanıtımı, reklamlara daha yakın olmakla birlikte, reklam ve kişisel satış yöntemleri arasında bir yere koymak daha doğru olur.

#### **IV. PAYE, ŞEHADETNAME VEYA MÜKÂFAT ALMIŞ GİBİ DAVRANMAK (TTK. m.57/I-b.4)**

##### **A. GENEL OLARAK**

TTK. m.57/I-b.4, “paye, şehadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahipmişcesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak” fiilini haksız rekabet saymıştır. Burada kişi, kendisini olduğundan daha nitelikli olarak göstermeye çalışmakta, bu izlenim sayesinde rakiplerine karşı üstünlük sağlamayı amaç edinmektedir<sup>500</sup>. Bir başka ifadeyle TTK. m.57/I-b.4 hükmü, bir kimsenin, özel takdirname, sertifika, nişan, paye yahut mükafatlara sahip olduğu veya müstesna bir kabiliyet taşıdığı zannını uyandırmaya matuf hareketlerini haksız rekabet saymıştır.

Böylesi bir hareket, hem müşterileri aldatmakta ve onların güvenini boşa çıkarmakta, hem de gerçekten bu tür niteliklere sahip olan kişilere zarar vermektedir<sup>501</sup>. Dolayısıyla buradaki fiilin iki yönlü bir haksız rekabet unsuru vardır. Bu nedenle kanun koyucu, bir

---

<sup>500</sup> ŞENGEL, B. : age., s.43. / DALAMANLI, L. : agm., s.670. / DOĞANAY, İ. : agm., s.538.

<sup>501</sup> ŞENGEL, B. : age., s.43. / TESAL, R. D. : age., s.96.

bakıma emek hırsızlığı anlamını taşıyan bu tür hareketleri cezalandırmak istemiştir. Ayrıca TTK. m.64 de kasten işlenmesi halinde bu fiili suç saymıştır.

TTK. m.57/I-b.4'ün aldatıcı reklamların özel bir türünü oluşturduğu savunulmaktadır<sup>502</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 55 inci maddesinin, “a) dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” kategorisinin (3) numaralı alt bendinde, paye, şehadetname veya mükâfat almış gibi davranma fiili, “*paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak*” şeklinde ifade edilmiştir.

## **B. UNSURLARI**

### **1. Kişi Özel Bir Niteliğe ya da Yeteneğe Sahipmiş Gibi Hareket Etmelidir**

Kişi kendisini ehil ya da üstün göstermek adına, paye (ünvan), şehadetname (taltifname, teşekkürname, taktirname vs.) veya mükâfat almış gibi hareket etmelidir. Ünvan, öncelikle bir kimseye kanunlarca verilmiş ad ve sıfatları temsil eder. Avukat, doktor, mühendis, mimar gibi sıfatlar bu türdendir. Ayrıca bunun dışında, bir mesleğe temayüz etmiş olduğunu; yani kişinin tecrübeleri ve kapasitesi gereği o mesleği veya işi tam ve doğru bir şekilde yapabilecek seviyede olduğunu gösteren ya da belli bir kabiliyete sahip olduğuna işaret eden birtakım ad ve sıfatlar da ünvan tabirine dâhildir<sup>503</sup>. Aynı şekilde mal ve hizmete yönelik gerçek dışı ünvanlar da haksız rekabete konu teşkil eder. Örneğin bir mal için “Dünya Kalite Ödülüne Sahip” veya “TSE Garantili” gibi sıfat ve ünvanlar kullanmak.

Uzun süredir kullanılan bir şeyin mimarı veya mucidi olduğunun söylenmesi veya bunun böyle olduğunu bildiren yahut hiç mevcut olmayan bazı kişilerin övgü ve beğenilerine dayanılması, bir malın satış miktarının olduğundan çok yüksek gösterilmesi ya da iş

---

<sup>502</sup> ÖZYURT, F. : age., s.20. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.399.

<sup>503</sup> ÖRS, F.H. : age., s.42.

münasebetleri bakımından yanlış bilgi verilmesi gibi hallerin de haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmektedir<sup>504</sup>.

Buna karşılık kamuya mal olmuş bir şeyin cinsini (türünü) belirlemeye yarayan ibarelerin kullanılması haksız rekabet teşkil etmeyecektir<sup>505</sup>.

Aslında TTK. m.57/I-b.4'te düzenlenen paye, şehadetname veya mükâfat almış gibi davranma fiili, TTK. m.57/I-b.3'ün (aldatıcı reklamın) özel bir şeklidir<sup>506</sup>. Zira burada kendisinin özel bir ehliyet ve kabiliyete sahip olduğu hissini uyandıran kişi, kendi şahsi durumu veya malları bakımından yanlış veya yanıltıcı bilgi vermektedir. Dolayısıyla gerçeğe aykırı olarak bir kimsenin, mal ve hizmetinin üstün taraflarını göstermesi veya kendi mal ve hizmeti ile diğer mal ve hizmetleri karşılaştırması haksız rekabet olduğu gibi, bu davranışın reklam olarak nitelenmesi halinde, aldatıcı reklamlar bakımından da haksız rekabet korumasının gündeme geleceği kabul edilmektedir<sup>507</sup>.

Bir kimsenin başkasına ait sıfat ve unvanları kendisi adına kullanılması halinde dikkat edilmesi gereken nokta, bu kullanımda başkasının sıfat veya unvanını kullanmak yahut başkasını aldatmak amacının (kastının) aranmayacağıdır. Başka bir anlatımla, başkasının sıfat veya unvanını kullandığını veya bu kullanımın aldatıcı bir nitelik taşıdığını bilmeyen birisinin fiili de haksız rekabet oluşturacaktır. Zira burada önemli olan, söz konusu fiilin, objektif olarak normal ve orta zekâlı bir kişide yanıltıcı bir intibayı uyandırıp uyandırmadığıdır<sup>508</sup>. Kişinin bu kullarımdaki kusuru, tazmin sorumluluğu gündeme geldiğinde değerlendirilecektir.

## **2. Gerçekte Kişi, Kullanmakta Olduğu Nitelik ya da Yeteneklere Sahip Olmamalıdır**

---

<sup>504</sup> Bkz. KILIÇ, F. : age., s.56.

<sup>505</sup> İNAL, T. : age., s.279.

<sup>506</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.539. / GÖLE, C. : age., s.52. / DOĞANAY, İ. : age., s.326.

<sup>507</sup> KILIÇ, F. : age., s.56.

<sup>508</sup> KILIÇ, F. : age., s.56. / DOĞANAY, İ. : agm., s.538-539. / ARSLANLI, H. : age., s.228. / DOĞANAY, İ. : age., s.325. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.229.

Bu fiile haksız rekabet özelliği veren husus, onun yanlış veya yanıltıcı bir niteliğe sahip olmasıdır. Diğer bir ifadeyle TTK. m.57/I-b.4 anlamında bir haksız rekabetten söz edebilmek için, kişinin kullanmakta olduğu özel nitelik ve yeteneklere gerçekte sahip olmaması gerekir<sup>509</sup>. Örneğin bir kimsenin o alanda yüksek lisans yapmadığı halde “yüksek mimar” ünvanını veya malları için böyle bir kalite belgesi bulunmadığı halde “TSE” işaretini kullanması haksız rekabet oluşturur.

Kişinin gerçekte sahip olmadığı ünvan ve vasıfları kullanırken, aldatma niyeti ile hareket etmiş olması gerekmeyp, bu durumun başkalarını aldatabilecek nitelikte olması gerekli ve yeterlidir<sup>510</sup>.

## **V. YANILTICI DURUMA (KARIŞIKLIĞA VEYA KARIŞTIRILMAYA) YOL AÇMAK (İLTİBAS) (TTK. m.57/I-b.5)**

### **A. GENEL OLARAK**

TTK. m.57/I-b.5, “başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, ünvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, ünvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak ...” fiillerini, yanıltıcı özelliklerinden dolayı haksız rekabet saymıştır. Zira burada başkasının haklı olarak kullandığı ad, ünvan, marka, ticaret ünvanı ve işletme adı gibi tanıtma vasıtaları ve diğer ekonomik değerleri, karışıklığa meydan verecek şekilde, aynen veya benzer (değiştirilmiş) biçimde kullanılmakta, böylece yanlış veya yanıltıcı bir görüntü sunularak (karışıklığa yol açılarak), başkasının emek ve gayretinden haksız menfaat sağlamak suretiyle emek prensibine aykırı hareket edilmektedir<sup>511</sup>. Nitekim Yargıtay, “iltibas tehlikesi, markanın mal ve menşeiini göstermesi, aynı zamanda garanti ve reklam fonksiyonu ile ilgilidir” demektedir<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> Y.11.H.D., 27.12.1982 T., 5594 E., 5674 K. (KARAHAN, S. : age., s.186, dn.20).

<sup>510</sup> ÖRS, F.H. : age., s.42.

<sup>511</sup> ÖRS, F.H. : age., s.42-43. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.11. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.459.

<sup>512</sup> Bkz. Y.11.H.D., 12.01.2004 T., 5034 E., 127 K. (ERİŞ, G. : age., s.936-938).



Dolayısıyla emek prensibi; yani herkesin kendi çalışması doğrultusunda iktisadi hayatta ilerlemesi ve menfaat sağlaması, yanıltıcı duruma yol açmanın yasaklanmasındaki temel etkindir denilebilir. Hatta öyle ki, İsviçre ve Almanya’da, emek prensibinin, sadece iltibasın değil, bir bütün olarak haksız rekabetin temelini (esasını) oluşturduğu dahi savunulmuştur<sup>513</sup>. Ancak kanatımızca fiilin emek prensibine aykırı olup olmadığı hususu, haksız rekabeti tayin etme bakımından önemli bir ölçüt olmakla birlikte, kendi emeği ve gayretine dayanmayan her durumun (başarının) haksız rekabet sayılması mümkün değildir<sup>514</sup>. Bir başka ifadeyle, iltibas (alıntı veya taklit) edici rekabet kural olarak haksız rekabet oluşturmaz<sup>515</sup>. Zira belirli bir alanda çalışan kişi, bu alanda çalışmış veya halen çalışıyor olan kişinin çalışmalarından yararlanıp onları daha da geliştirebilir ve böylece bireysel faaliyet kamununun bir malı haline gelerek toplumsal gelişme sağlanır<sup>516</sup>.

Şu halde hakim önüne gelen somut olayda haksız rekabetin olup olmadığını (fiilin objektif iyiniyet kurallarına uygun olup olmadığını) tespit ederken, fiilin emek prensibine aykırı olup olmadığı hususunu dikkate alarak sonuca ulaşabilir ancak böyle bir fiil sırf bu prensibe aykırı diye objektif iyiniyete aykırı addedilemez. Bu çerçevede hakimin objektif iyiniyet kurallarının ihlal edilip edilmediğine karar verirken, ticari hayat ve ticari ahlâk kuralları ile ülke gerçeklerini göz önünde tutması gerektiği belirtilmektedir<sup>517</sup>.

Ayrıca böyle bir hükmün getirilmesi, iktisadi hayatta yanlış izlenimler dolayısıyla tüketicilerin hatalı kararlara varmasını ve böylece zarar görmelerini de engellemesi bakımından son derece yerindedir. Nitekim TTK. m.57/I-b.5 hükmünün tüketicinin korunmasına yönelik bir hüküm olduğu belirtilmektedir<sup>518</sup>.

---

<sup>513</sup> Bkz. **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.454-455.

<sup>514</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.455.

<sup>515</sup> **ASLAN, İ. Y.** : “Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001, C.1, S.1, s.30.

<sup>516</sup> **ASLAN, İ. Y.** : agm., s.30.

<sup>517</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.456.

<sup>518</sup> Bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.462.

Yanıltıcı duruma (karışıklığa) yol açma, uygulamada en sık rastlanan ve ihtilaflara yol açan haksız rekabet hallerinin başında gelmektedir<sup>519</sup>. Bunda etken olarak, “karıştırma” tabirinin belirsiz ve kişiden kişiye ya da olaydan olaya değişebilir nitelikte olması gösterilmektedir<sup>520</sup>. Ayrıca bunda, çağımızın gelişen rekabet düşüncesi nedeniyle, işletmelerin birbirlerini çok iyi takip etmesi ve onların dışsallıklarını içselleştirmek istemelerinin ve günümüzde buna müsait teknik ve teknolojik şartların mümkün olmasının rolünün büyük olduğu da bir gerçektir.

Yanıltıcı duruma yol açma fiilinin haksız rekabet sayılabilmesi için, kusur unsuruna ihtiyaç olmadığı gibi<sup>521</sup>, taraflar arasında her hangi bir rekabet ilişkisinin varlığı da gerekmez<sup>522</sup>. Objektif olarak iltibas (benzerlik veya karışıklık) mevcudiyeti veya böyle bir tehlikenin bulunması gerekli ve yeterlidir. Görüldüğü gibi, karışıklığa yol açma bakımından, iltibasın meydana gelmiş olması; yani müşterinin zihninde o malın aynı firma (üretici) tarafından üretildiği düşüncesinin doğmuş olması dahi gerekmeyp, iki mal (tanıtma vasıtası) arasında karışıklık ihtimali (tehlikesi) bulunması haksız rekabet için yeterli görülmektedir. Nitekim madde metninde geçen, “... iltibasa sebebiyet verecek ...” ifadesi de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Ayrıca zararın meydana gelmesi de şart olmayıp, zarar doğma ihtimalinin bulunması haksız rekabet teşkil etmesi bakımından yeterlidir<sup>523</sup>. Yine bu çerçevede haksız

---

<sup>519</sup> **KILIÇ, F.** : age., s.57. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.121. / **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.11. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.6-7. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.539-540. / **CENGİZ, D.** : age., s.8. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.459-460. / **EREM, T. S.** : age., s.205. / **BATTAL, A.** : age., s.176. / **POROY, R.** : age., s.201. / **KARAHAN, S.** : age., s.186. / **İNAL, T.** : age., s.279. / **TESAL, R. D.** : age., s.97. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.13. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.326. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.286. / **BAKTIR, S.** : age., s.129. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.154. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.399. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.229. / **BATTAL, A.** : (GÜHFED, 2000), s.4. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.10.

<sup>520</sup> **CENGİZ, D.** : age., s.8.

<sup>521</sup> Bununla birlikte kasıtlı olarak yanıltıcı durum yaratılması halinde, bu durum TTK. m.64 gereğince suçtur.

<sup>522</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.68-69. / **KILIÇ, F.** : age., s.60. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.117-118. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.460-461.

<sup>523</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.68-69. / **ÖRS, F.H.** : age., s.43. / **KILIÇ, F.** : age., s.61. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.118.

rekabetten söz edebilmek için, failin iltibas teşkil eden fiilden fayda sağlamış olması da aranmaz<sup>524</sup>.

Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 55 inci maddesinin, “a) dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” kategorisinin (4) numaralı alt bendinde, yanıltıcı duruma (karışıklığa veya karıştırılmaya) yol açma (iltibas ve iktibas) fiili, “*başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun koyucunun, TTK. m.57/I-b.5’te, “*başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak ...*” derken kullandığı, “*iltibaslar meydana getirmeye çalışmak*” ibaresini, teknik anlamda “iltibas” olarak değil, “yanıltıcı durum oluşturmak” olarak anlamalıyız. Zira TTK. m.57/I-b.5, “... başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla ... kullanmak ...” demek suretiyle iktibas fiilini de kapsamı içine almış ve böylece sadece iltibas değil, iktibas da bir haksız rekabet hâli saymıştır.

Doktrinde büyük bir çoğunluk TTK. m.57/I-b.5’teki “yanıltıcı durum yaratmayı” geniş anlamıyla “iltibas” olarak değerlendirmekte ve böylece iktibas hallerini de bu çatı altına dahil etmektedir. Ayrıca yargı içtihatlarında da çoğu kez iltibas iltibas ve iktibas ayrımı yapılmamakta, TTK. m.57/I-b.5 hükmü “iltibas” kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir<sup>525</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, bu genel teamüle uygun olarak, biz de çalışmamızda bundan sonraki açıklamalarımızda, bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenen yanıltıcı durum oluşturmak (karışıklık veya karıştırılma meydana getirmek) halini, “iltibas” kavramına odaklanarak inceleyeceğiz. Buna rağmen yine de “iktibas” ve “iltibas” kavramlarını teknik olarak incelemeyi ve aralarındaki farklılığı ortaya koymayı yararlı görüyoruz.

## **B. İLTİBAS ve İKTİBAS (TAKLİT) KAVRAMLARI**

---

<sup>524</sup> FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.118.

<sup>525</sup> İltibas ve iktibas ayrımı yapılan Yargıtay kararı için bkz. Y.T.D., 11.12.1959 T., 2914 E., 3176 K. (DOĞANAY, İ. : agm., s.541, dn.15).

Başkasının hak sahibi olduğu bir değerın alıcıların karıştırmalarına neden olacak surette benzerlerinin kullanılması demek olan *iltibas* kavramı ile başkasının hak sahibi olduğu bir değerın aynen kullanılmasını ifade eden *iktibas* kavramı, “yanıltıcı durum oluşturma” bakımından aynı niteliktedirler. Başka bir ifadeyle, hem iltibas hem de iktibas kavramları, gerçeğin olduğundan farklı gözükmesine yönelik eylemleri ifade ederler. Bununla birlikte iltibas daha ziyade görünürde veya görünüşte (zahiri) bir yanıltma durumunu yansıtırken, iktibas özde (dahilde) bir yanıltma halini yansıtır.

TTK. m.57/I-b.5 iltibası, “başkalarının malları, iş mahsulleri, faaliyetleri ve ticari işletmesiyle ilgili olmak üzere, onların haklı olarak kullandıkları ad, unvan, marka ve işaret gibi birtakım tanıtma araçlarını kullanarak karışıklığa sebep olmak” şeklinde tanımlamıştır.

Genel olarak iltibas kavramı, “karışıklık” veya “yanıltıcı benzetiş” gibi anlamlara gelmekte olup<sup>526</sup>, bu kavram üzerinde uzlaşmış bir tanıma rastlamak pek mümkün değildir. Fakat bununla birlikte, iltibasın en önemli ve ayırt edici niteliği olan “görünüş veya görüntü itibarıyla (zahiren) başkalarını yanıltmak” unsurundan hareketle şöyle bir tanım verilebilir: “*iltibas; başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka ve işaret gibi başta tanıtma araçları olmak üzere, kişisel değerleri karışıklığa yol açabilecek şekilde kullanmaktır.*”

Kanun koyucu TTK. m.57/I-b.5’te “... başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla ... kullanmak ...” demek suretiyle, iltibas fiili yanı sıra iktibas fiilini de haksız rekabet saymıştır.

İktibas ise, bir başkasının kullandığı bir değeri, aynen alıp kendi adına kullanmak ve böylece başkasının emek ve çabasından yararlanarak haksız menfaat sağlamaktır. Buradaki “aynen kullanma” kavramı, söz konusu değeri kopyalamayı (aynen tam kullanmayı) içerdiği gibi, gerek şekil, gerek ebat, gerek renk, desen ve kompozisyon ve gerekse diğer unsurlar itibarıyla, ilk bakıldığında farkına varılmayacak kadar cüzi nitelikteki değişiklikleri de içerir<sup>527</sup>. Başka bir anlatımla iktibasın özünü ifade eden aynen kullanma, tam veya kısmi olabilir.

---

<sup>526</sup> ŞENGEL, B. : age., s.55. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.116.

<sup>527</sup> CENGİZ, D. : age., s.6-7. / DOĞANAY, İ. : agm., s.547. / DOĞANAY, İ. : age., s.342-343.

Bir malın şekli (biçimi), dizaynı veya diğer özellikleri (sınai resim ve modeller<sup>528</sup>), o türdeki bir malın üretilmesi ve kullanılması bakımından bir standardizasyonu ve teknik bir zorunluluğu ifade ediyorsa, bu takdirde o şekil veya diğer özelliklerin başka bir malda da kullanılması iktibas ve dolayısıyla da haksız rekabet teşkil etmez<sup>529</sup>. Örneğin gaz tüpünün küresel (tombul) olarak üretilmesi haksız rekabet olarak kabul edilmemiştir<sup>530</sup>.

İktibas oluşturan hallere, tüfeyli rekabet halleri örnek olarak verilebilir. Tüfeyli rekabet, bir başkasının emek sarf ederek elde ettiği bir ürünü veya çalışmayı kısaca bir değeri, başka bir kimsenin aynen alarak, sanki kendi çalışması imiş gibi kullanması ve bu sayede emek prensibine aykırı hareket edilmesidir<sup>531</sup>. Örneğin bir kimsenin başkasının edindiği ve çalışmasında yer verdiği resimleri keserek ve toplayarak bunlardan bir broşür hazırlaması ve bunda kendi adını kullanarak haksız menfaat sağlaması bir tüfeyli rekabet hâlidir.

Kanaatimizce her ikisi de haksız rekabet olan parazit rekabet ile tüfeyli rekabeti birbirleriyle karıştırmamak gerekir<sup>532</sup>. Parazit rekabet, bir kimsenin tanınmışlığından yararlanmak suretiyle, kendisi ile o kişi arasında haksız bir irtibat (ilişki) kurması ve bu ilişkiyi kullanarak menfaat sağlamaktır. Dolayısıyla parazit rekabette iki ayrı çalışma veya değer söz konusu olup, bunlardan birisi, tanınmış olan diğeri ile ilişkilendirilmektedir. Tüfeyli rekabet ise başkasının emek ve çalışmasının aynen alınıp kendi adına kullanılmasıdır. Dolayısıyla aslında burada iki adet değil, tek bir çalışma vardır. Ancak hem parazit rekabetin hem de tüfeyli rekabetin ortak yönü, emek prensibine aykırı olmaları ve dolayısıyla haksız rekabet oluşturmalarıdır.

Gerek parazit rekabet ve gerekse tüfeyli rekabet, niteliği itibarıyla, TTK. m.57/I-b.3 anlamında yanlış veya yanıltıcı bilgi verme fiili teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra tüfeyli

---

<sup>528</sup> Sınai resim ve modeller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAMAN, H.** : “Sınai Resim ve Modeller”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1984, C.12, S.2-3, s.93-98.

<sup>529</sup> Y.11.H.D., 07.07.1998 T., 1998/5217 E., 1998/5233 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.142, dn.15).

<sup>530</sup> Y.11.H.D., 24.03.1998 T., 9672 E., 2127 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.968-969).

<sup>531</sup> **DOĞANAY, İ.** : agm., s.534-535. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.317-318.

<sup>532</sup> **KARAYALÇIN** parazit rekabet ile tüfeyli rekabeti aynı anlamda kullanmaktadır. Bkz. **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.455.

rekabet, taşıdığı özellik gereğince aynı zamanda TTK. m.57/I-b.5 anlamında bir iktibas durumu teşkil eder.

Yargıtay iktibas ve iltibas ayrımını yaparken, “... Gerçi bilirkişi raporunda davacı ve davalı ambalajlarında birbirine benzemeyen unsurların mevcudiyetine de işaret edilmişse de, iki ambalaj arasında birbirine benzeyen bazı unsurlar mevcut olmayıp da her ikisi yekdiğerinin aynı olsa idi bu takdirde bir iltibas değil, taklit bahis mevzuu olurdu. Binaenaleyh, az çok bir benzerlik varsa iltibas düşünülebilir ...” şeklinde bir yargıda bulunmaktadır<sup>533</sup>. Yargıtay’ın bu görüşünden hareketle, bir değerin kopyalanması; yani bütün özellikleri ile (tıpatıp) kullanılması yanı sıra, aynen denecek kadar az değişikliklerle (bazı ufak değişikliklerle) kullanılması halinde iktibastan söz edilecektir. Bununla birlikte bu değişiklikler benzerlik (benzeyiş) noktasına varırsa (ulaşırsa) artık iktibastan değil, iltibastan bahsedilir. Benzerlikten kasıt, o değerin nitelik olarak tüketicilerin (alıcıların) (müşterilerin) başkalarıyla karıştırmasına elverişli olması olup, benzerlik, her somut olay için söz konusu değerin (örneğin markanın) bir bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınarak belirlenir.

## C. İLTİBAS YOLUYLA HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI

### 1. İltibas Konusu Yapılabilecek Birtakım Değerler Olmalıdır

İltibas, belli değerlerin üzerinde yaratılabilen hukuki ve fiili bir durumdur. Dolayısıyla iltibas için her şeyden evvel bazı değerlerin varlığı gerekir. Bu değerler, mallar, iş mahsulleri, ticari faaliyetler ve ticari işletmedir. Aksi görüşlerin varlığına<sup>534</sup> rağmen, kanaatimizce burada sınırlı bir sayma söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, iltibas oluşturan fiiller ancak kişinin malı (emtiyası), iş mahsulü, ticari faaliyeti ve ticari işletmesi üzerinde işlenebilir.

Bazı çalışmalarda “tanıtma vasıtaları” da başlı başına bu değerlerden biri sayılmış olmakla beraber<sup>535</sup>, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü tanıtma vasıtaları, bir işletmeyi veya bir malı (kısaca bir değeri) diğer işletmelerden ya da mallardan (kısaca diğer

---

<sup>533</sup> Y.T.D., 11.12.1959 T., 2914 E., 3176 K. (DOĞANAY, İ. : agm., s.541, dn.15).

<sup>534</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56.

<sup>535</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56 ve 65.

değerlerden) ayıran, belirgin hale getiren, kısaca onlardan farklı kılan birtakım araçlardır<sup>536</sup>. Dolayısıyla tanıtma vasıtaları, zaten –iltibas konusu olabilecek değerlerden biri olan- ticari işletme veya mal değeri kapsamına giren bir araçtır. Bu sebeple tanıtma vasıtaları üzerinde işlenen bir fiilin haksız rekabet olarak kabulü, bu vasıtaların TTK. m.57/I-b.5 anlamında başlı başına bir değer olmalarından değil, diğer değerlerin (ticari işletme veya mal) içinde mütalaa edilebilmelerinden kaynaklanmaktadır.

Nitekim kanun koyucu, başkalarının malları, iş mahsulleri, faaliyetleri ve ticari işletmesiyle ilgili olmak üzere yanıltıcı durum yaratmaya yönelik faaliyetleri haksız rekabet saymış, daha sonra ise “hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, ünvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak” demek suretiyle, tanıtma vasıtalarını kullanmayı, günlük hayatta çok sık karşılaşılan bir durum olması hasebiyle vurgulamak ihtiyacı hissetmiş; yani yanıltıcı durum yaratmaya yönelik faaliyetlere örnek kabilinden vermiştir.

## **2. İltibas Oluşturmaya Yönelik Hareketlerde Bulunulmalı ya da İltibas Oluşturma Doğrultusunda Tedbirler Alınmalıdır**

TTK. m.57/I-b.5 anlamında bir haksız rekabetten söz edebilmenin ikinci koşulu, iltibasa yönelik fiil ve hareketlerin, diğer bir ifadeyle, başkasına ait bazı değerlerin aynen veya karışıklığa neden olacak surette benzerinin kullanılmasına yönelik eylemlerin bulunması gerekir. Bu eylemleri tek tek inceleyecek olursak;

### **a) Mal (Emtia) İle İltibas**

Mal ile iltibas, gerçekte sunulan mal ile tüketicinin o mala dair düşüncesinin farklı olduğu iltibas halidir. Başka bir ifadeyle, tüketicilerin dikkatsizlik veya bilgisizliğinden faydalanmak suretiyle, tüketicinin, almak istediği mal zannederek başka bir malı almasına yönelik iltibas yaratmaya mal (emtia) ile iltibas denir<sup>537</sup>. Burada amaç, bir malı, piyasada var

---

<sup>536</sup> ŞENGEL, B. : age., s.58.

<sup>537</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56. / ÖRS, F.H. : age., s.45. / KILIÇ, F. : age., s.59. / İNAL, T. : age., s.280. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.400. / DİRİKKAN, H. : age., s.176. / DEMİR, H. Ö. : age., s.21.

olan ve müşterilerce belli bir tanınmışlık derecesinde bilinen başka mallara benzetmek suretiyle, söz konusu malın satın alınmasını sağlamaktır<sup>538</sup>.

Mal ile iltibasta, ya tüketici üzerinde yanıltıcı durum yaratmaya yönelik olarak bir malı diğerlerinden ayıran özelliklerde (nitelik, kalite vs.) karışıklık yaratılmakta ve böylece kişinin isteği dışında bir mal verilmekte veya malın menşei ile irtibat kurulmak suretiyle, bir malın yerine başka bir mal ikame edilerek satılmaktadır<sup>539</sup>. Lee Cooper marka bir giysiyi andırır tarzda Le Coper isimli bir giysinin satılması ilk hale, Fransız şarabı diye Fransız şarabı yerine Türk şarabı satılması ise ikinci hale bir örnektir<sup>540</sup>. Aynı şekilde, yerli bir halıyı İran halısı olarak veya yerli bir kumaşı İngiliz kumaşı olarak satmak, ikinci hale birer örnektir<sup>541</sup>. İkinci halde; yani bir malın yerine başka bir malın ikame edildiği hallerde, satıcının bu durumu karşı tarafa belirtmesi veya belirtmemesi, fiilin haksız rekabet oluşturması bakımından önem taşımaz<sup>542</sup>.

Bu anlamda olmak üzere, malın sunuluş tarzı (orijinal takdim şekli), ambalajı<sup>543</sup>, rengi, kokusu, etiketi, biçimi ve markası gibi tanıtmaya işaretleri karışıklık yaratma bakımından kullanılan araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>544</sup>. Örneğin malın korunmasının doğal bir sonucu (gereği) olarak, ambalajı satışta kullanmak zaruri ise haksız rekabetten söz edilemez<sup>545</sup>. Ancak çok tanınmış bir malın orijinal kap, kutu veya ambalajının gerek şekil, gerek renk ve desen, gerek kompozisyon ve gerek diğer unsurlar itibarıyla aynen ya da çok benzetilmek suretiyle taklidi, söz konusu mal başka bir ad altında piyasaya sürülmüş ve farklı

---

<sup>538</sup> KILIÇ, F. : age., s.59. / DEMİR, H. Ö. : age., s.21.

<sup>539</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56. / ÖRS, F.H. : age., s.45-46. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.118-119. / İNAL, T. : age., s.280. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.401.

<sup>540</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56.

<sup>541</sup> ÖRS, F.H. : age., s.45.

<sup>542</sup> KILIÇ, F. : age., s.60.

<sup>543</sup> "Ambalaj kutularının vasat bir tüketiciyi yanıltacak biçimde taklidi, TTK'nın 56 ve 57/5'inci maddelerinde öngörülen haksız rekabeti oluşturur." Bkz. Y.11.H.D., 04.05.1999 T., 8964 E., 3645 K. (ERİŞ, G. : age., s.901).

<sup>544</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56. / ÖRS, F.H. : age., s.45. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.400-401.

<sup>545</sup> ÖRS, F.H. : age., s.45. / KILIÇ, F. : age., s.59.



nitelikte olsa bile haksız rekabet oluşturur. Nitekim Yargıtay<sup>546</sup> ve İsviçre Federal Mahkemesi<sup>547</sup> kararları da bu yöndedir.

Zira birçok durumda müşteriler çoğu kez malın markasına bakmadan dış görünümüne (zahiri şekline) dikkat eder ve böylece aldanmış olurlar. Nitekim dış görünüş benzerliği nedeniyle iltibas oluşturan mallara ilişkin olarak pek çok yargı kararına rastlamak mümkündür<sup>548</sup>. Ancak malın hitap ettiği alıcı kitlesinin özellikleri bu duruma istisna teşkil edebilir. Örneğin Yargıtay bir kararında<sup>549</sup>, malların ambalajında benzerlik oluşturulmasına rağmen, malın hitap ettiği alıcı kitlesinin (eczacılar) bu konuda uzman bir kitle olduğunu ve bu kitlenin sırf bu nedenle; yani ambalaj benzerliği nedeniyle hataya düşmeyeceğini kabul etmiş ve fiilin iltibas oluşturmadığını belirtmiştir.

Ayrıca şayet şekil benzerliği, teknik bir zorunluluktan kaynaklanıyorsa (söz konusu mal şekil benzerliğini zorunlu kılıyorsa) yine haksız rekabetten söz edilemez<sup>550</sup>. Başka bir ifadeyle şekil benzerliğinin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının kararı verilirken, mallar arasındaki benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu

---

<sup>546</sup> Y.H.G.K., 14.10.1992 T., 445 E., 573 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.62, dn.146). / Y.11.H.D., 26.10.1993 T., 1992/7455 E., 1993/6859 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.142, dn.15). / Y.11.H.D., 25.01.1983 T., 1982/5869 E., 1983/246 K. (**BIÇAKÇI, L.** : agm., s.462). / Y.T.D., 15.12.1969 T., 1968/5973 E., 1969/5974 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.60, dn.139). / Y.T.D., 11.12.1959 T., 2914 E., 3176 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.65, dn.150). / Y.11.H.D., 22.06.1988 T., 1170 E., 3826 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.131). / Y.11.H.D., 16.01.2001 T., 8727 E., 154 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.972-973). / Y.11.H.D., 07.03.1985 T., 887 E., 1265 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.100-102).

<sup>547</sup> Fed. Mah. 01.07.1937 J d T 1938 I 18. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.135).

<sup>548</sup> Y.11.H.D., 10.06.1988 T., 1987/8854 E., 1988/3861 K. (**BIÇAKÇI, L.** : agm., s.463). / Y.11.H.D., 02.08.1988 T., 1987/1850 E., 1988/4339 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.126). / Y.T.D., 08.01.1960 T., 1959/3283 E., 1960/40 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.126).

<sup>549</sup> Y.T.D., 21.02.1961 T., 1960/2961 E., 582 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.122).

<sup>550</sup> **ASLAN, İ. Y.** : agm., s.25. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm.,s.20.

araştırılmalıdır. Nitekim Yargıtay da muhtelif kararlarında<sup>551</sup> şekil benzerliğinin teknik bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu üzerinde durmuştur.

Örneğin yedek veya yan parçaların, asıl parçanın benzeri hatta aynısı olması bir zorunluluktur. Çünkü yedek veya yan parça, asıl parçanın aynısı olmazsa zaten fonksiyonunu yerine getiremez. Bir başka ifadeyle asıl parçaya benzemeyen (asıl parçanın aynısı olmayan) parçanın yedek veya yan parça olarak kullanılma imkanı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra işletme ürettiği yedek veya yan parçaya kendi markasını koymakta; yani objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde malların karışmaması için elinden geleni yapmaktadır. Yedek parçaları çoğu zaman kaportacıların alacağını düşünecek olursak, yedek parçaların üstüne marka konulmasa bile bu alanda uzman bir kesim olan kaportacıların bu konuda kolay kolay yanılgıya düşmeyecekleri bir gerçektir. Kaldı ki bütün otomobil sahipleri yedek veya yan parçaların, orijinalinin ve orijinal olmayanının bulunduğunu bilirler. Bütün bu nedenlerle yedek veya yan parça üretimi bakımından iltibastan söz edilemeyecektir<sup>552</sup>.

O halde mal ile iltibas, aşağıda değineceğimiz iş ürünlerinde iltibas ile tanıtma vasıtalarında iltibas da kapsayan daha geniş bir kavramı ifade eder<sup>553</sup>.

Ancak şunu açıkça ifade etmek gerekir ki, yukarıda saydığımız tanıtma işaretlerinin taklidi ve benzerliği, başlı başına bir haksız rekabet fiilini oluşturmaz. Zira mal ile iltibasta esas olan, tüketicinin aldanmasıdır. Başka bir anlatımla, tüketicinin sübjektif olarak aldanmadığı, iradesi doğrultusunda doğru (istediği) malı aldığı durumlarda, haksız rekabetten söz edilemez<sup>554</sup>. Bu itibarla, malın objektif olarak aldaticılığından<sup>555</sup> ziyade, sübjektif olarak

---

<sup>551</sup> "... teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde iltibas oluşturacak biçimde, çok küçük farklılıklar dışında benzetilmesi eyleminin haksız olduğunun tespitine ..." Bkz. Y.11.H.D., 21.03.2006 T., 2005/9962 E., 2006/2642 K. (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>), (Erişim Tarihi: 17.02.2010). / Y.11.H.D., 28.06.1988 T., 1987/8850 E., 1988/4339 K. (BİÇAKÇI, L. : agm., s.463). / 22.02.1985 T., 516 E., 897 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.97-99).

<sup>552</sup> ASLAN, İ. Y. : agm., s.24-26.

<sup>553</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56.

<sup>554</sup> ÖRS, F.H. : age., s.46.

<sup>555</sup> Malın objektif olarak aldaticılığı ile kasıt, maldaki aldaticılığın makul, orta zekalı iyiniyetli bir insanı aldatabilecek nitelikte olmasıdır.

aldatıcılığı<sup>556</sup> önem arz eder. Örneğin, bir sigara markasının ambalajı ne kadar iyi taklit edilmiş olursa olsun, somut olaydaki tüketici, kullandığı markanın yazılışına dikkat ediyor ve bu nedenle aldanmıyor ise, -“bu olayda objektif olarak her hangi bir kimse olsaydı aldanırdı” diyebilesek bile- haksız rekabetten söz edemeyiz. Aynı şekilde, somut olayda subjektif bir aldatıcılık varsa ancak tüketici her nasılsa (başka değişkenlerin devreye girmesiyle) aldanmamışsa, yine haksız rekabet fiilinden söz edilemeyecektir.

Mal ile iltibas hallerine, marka (etiket) seçimi ve kullanımında sıkça rastlanır. Örneğin, “Alpella” ile “Alpela” kelimeleri arasında veya “Kent” ile “Kend” kelimeleri arasında, “Vakit” ile “Beklenen Vakit” kelimesi arasında<sup>557</sup> ya da “Atarax” kelimesi ile “Ataraxsin” kelimesi arasında<sup>558</sup> iltibas vardır.

Mal ile iltibasta kişinin aldatma kastı ile hareket ettiğini tespitite, arz edilen mallarla (veya verilen mesajla) ilgisi olmayan (ya da çok uzak ilgi kurulabilen) birtakım şekil, harf ve sair işaretlerin kullanılması önemli bir göstergedir. Böyle bir durumda kişi, iyiniyetini ispatla mükelleftir<sup>559</sup>.

## **b) İş Ürünlerinde İltibas**

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi, iş ürünlerinde iltibas da bir tür mal ile iltibas halidir. Başka bir ifadeyle mal ile iltibas ile iş ürünlerinde iltibas arasında bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Zira iş ürünlerinde iltibasta da tüketicinin düşüncesindeki mal ile gerçekte satışı sunulan mal karışıklık yaratılmak suretiyle farklılaştırılmaktadır. İş ürünlerinde iltibas mal ile iltibastan ayıran<sup>560</sup> husus ise, iş ürünlerine yalnızca tacirin bizzat imal etmiş (üretmiş) olduğu ürünler girdiği halde, emtia (mal) tabirine tacirin kendisi üretmiş olsun veya olmasın

---

<sup>556</sup> Malın subjektif aldatıcılığı, maldaki aldatıcılığın somut olaydaki tüketiciyi aldatabilmesini ifade eder.

<sup>557</sup> Y.11.H.D., 29.06.1995 T., 1995/4669 E., 1995/5580 K. (KILIÇ, F. : age., s.58, dn.132).

<sup>558</sup> Y.T.D., 22.01.1963 T., 3483 E., 1963/692 K. (TEKİL, F. : age., s.234, dn.6).

<sup>559</sup> ÖRS, F.H. : age., s.47.

<sup>560</sup> KILIÇ, tacirin bizzat yaptığı veya ürettiği ürünler için “iş ürünleri veya mahsulleri”, tacirin kendisi üretmiş olsun veya olmasın elinde bulundurduğu mallar için ise “ticari mahsuller” tabirini kullanmaktadır. Bkz. KILIÇ, F. : age., s.62.

piyasaya sürdüğü mallar girer<sup>561</sup>. Diğer bir anlatımla, iş ürünlerinde iltibas<sup>562</sup>, tacirin sadece bizzat kendisinin yaptığı veya ürettiği mallarda gündeme gelebilirken, mal ile iltibas tacirin - kendisi üretmiş olsun veya olmasın- piyasaya sürdüğü tüm mallarda gündeme gelebilir. Bu bakımdan her iş ürünlerinde iltibas hali bir mal ile iltibas hali iken, her mal ile iltibas hali bir iş ürünlerinde iltibas hali olmayabilir.

Kanunda mal ile iltibasa dâhil olduğu halde iş ürünlerinde iltibasın ayrıca düzenlenmesi ile, tacirin bizatihi emeği de özel olarak korunmak istenmiş ve böylece herkesin objektif iyiniyet kuralları dairesinde, kendi emeği oranında sonuç alması ve kazanç sağlaması amaçlanmıştır<sup>563</sup>. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde çeşitli kararlarına rastlamak mümkündür<sup>564</sup>. Örneğin bir gazetenin ismine benzer bir ad altında başka bir gazete çıkarılması haksız rekabet teşkil eder<sup>565</sup>.

İş ürünlerinde iltibas, genellikle rakibin, müşteri çevresince bilinen ve tanınan ürünlerinin taklit edilmesi suretiyle, müşterinin satışa sunulan malı karıştırmasına sebep olmak ve böylece müşteri nezdinde bir başka nitelikteki malı alıyormuş izlenimi vermek şeklinde gerçekleşir<sup>566</sup>.

### c) Ticari Faaliyet İle İltibas

---

<sup>561</sup> ŞENGEL, B. : age., s.56-57. / KILIÇ, F. : age., s.62. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.401. / DEMİR, H. Ö. : age., s.23.

<sup>562</sup> “TTK'nın 57/5'inci maddesinde tanımlanan hususlarda , başkasının iş mahsulleri ve faaliyeti hakkında iltibaslar meydana getirmek, haksız rekabettir.” Bkz. Y.11.H.D., 25.06.2002 T., 3880 E., 6573 K. (ERİŞ, G. : age., s.928).

<sup>563</sup> ŞENGEL, B. : age., s.57.

<sup>564</sup> Y.11.H.D., 14.06.1994 T., 3111 E., 5074 K., (ŞENGEL, B. : age., s.57, dn.223). / Y.11.H.D., 28.12.1990 T., 8543 E., 8476 K. (ŞENGEL, B. : age., s.57, dn.223).

<sup>565</sup> Y.11.H.D., 14.10.1986 T., 4035 E., 5264 K. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, 2001), s.130).

<sup>566</sup> KILIÇ, F. : age., s.62. / İNAL, T. : age., s.280.

Ticari faaliyet, kısaca bir tacirin müşteri kazanmaya yönelik reklam ve pazarlama gibi çabalarının bütünüdür<sup>567</sup>. Herkes eşit şartlar altında özgürce ticari faaliyette bulunma hakkına sahiptir. Bu bakımdan ticari faaliyetin bir haksız rekabet konusu oluşturabilmesi, bu faaliyetlerin niteliğinden değil, ticari faaliyete yönelen haksız rekabet eylemlerinin tacirin ticari kişiliğini ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır<sup>568</sup>. Zira ticari faaliyet, tacirin ticaretini yürütmek ve yönetmek yöntemleri ile ilgili olup, tacirin girişimciliği ve yaratıcılığını yansıtmaya bakımından onun bir bakıma kişiliğinin bir parçasını oluşturur. Bu bakımdan ticari faaliyet ile iltibas, kişilik haklarına açık bir saldırı özelliği gösterir.

Dolayısıyla kanun koyucu burada, tacirin subjektif iktisadi hakkını korumayı amaç edinmiştir. Tacirin subjektif iktisadi hakkı da ticari işletme içerisinde somutlaştığından, ticari faaliyeti (ve ticari faaliyet alanında gündeme gelebilecek bir haksız rekabet hâlini), ticari işletme ile birlikte değerlendirmek faydalı olacaktır<sup>569</sup>. Nitekim ticari faaliyet ile iltibas çoğu zaman ticari işletme ile iltibasa benzemekte ve birlikte içiçe geçmiş olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>570</sup>.

#### **d) Ticari İşletme İle İltibas**

TTK. m.11/I, ticari işletmeyi, “*ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler*” olarak tanımlamıştır. Ticari işletme, çeşitli unsurları (örneğin tanıtma vasıtaları) ile diğer işletmelerden ayrılabilir bir hale gelmiş, bu yönüyle kendisine ticari hayatta iyi bir yer edinmiş olabilir. Diğer bir ifadeyle, tacir, ticari işletmesini diğer ticari işletmelerden farklı kılmak ve müşterin gözünde bu şekilde yer edinmek amacıyla çeşitli araçlara başvurmuş olabilir. Bu bakımdan, tacirin bu doğrultudaki çabalarından, bir başka kişinin iyiniyet kurallarına aykırı biçimde istifade etmesi haksız rekabet teşkil edecektir. Dolayısıyla burada da tacirin subjektif ticari kişiliği korunmaktadır<sup>571</sup>.

---

<sup>567</sup> ŞENGEL, B. : age., s.57. / ÖRS, F.H. : age., s.43. / KILIÇ, F. : age., s.64. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.401.

<sup>568</sup> ŞENGEL, B. : age., s.57. / ÖRS, F.H. : age., s.43. / KILIÇ, F. : age., s.64. / İNAL, T. : age., s.280.

<sup>569</sup> ÖRS, F.H. : age., s.44.

<sup>570</sup> KILIÇ, F. : age., s.64. / İNAL, T. : age., s.280.

<sup>571</sup> ÖRS, F.H. : age., s.44. / İNAL, T. : age., s.281.

Buna göre, ticari işletmenin iç veya dış dekorasyonu, personelin giydiği kıyafetler, ticari işletmede (tabela, katalog, sirküler, belge, kağıtlarda) kullanılan özel renk, şekil ve karakterler gibi bir ticari işletmeye dahil olan unsurlar, bir başkası tarafından iltibasa neden olacak şekilde kullanılırsa haksız rekabet teşkil edecektir<sup>572</sup>. Örneğin Yargıtay bir kararında<sup>573</sup>, “... gerek davacının gerekse davalının kullandıkları isim ve alametlerin tetkikinde davacının kullandığı ‘Penguen’ ismi ile davalının kullandığı ‘Penge’ ismi arasında iltibasa mahal verecek bir benzerlik bulunduğu gibi her iki alamette mevcut olan ve ‘Eskimo’yu temsil eden çocuk resimleri ve kırmızı çizgi ve şekil arasında iltibası tevlit edecek bariz bir benzerlik olduğu görülmektedir. Bu benzerlik ve iltibas müşterileri yanıltacak mahiyettedir. Bu itibarla mahkemece iltibasın menine karar verilmek gerekirken ...” hükmünü vermiştir.

Ancak kanaatimizce bir ticari işletmeye dahil olan unsurların bir başkası tarafından kullanılması (örnek alınması), otomatik olarak bir haksız rekabet hâli biçiminde yorumlanmamalıdır. Örnek alınan bir ticari işletmeye dahil olan unsurların haksız rekabet olarak nitelenebilmesi için, bu unsurların ticari işletmeyi diğerlerinden çok belirgin tarzda ayırması, kısaca çok özgün bir niteliğe sahip olması gerekir. Dolayısıyla herkes tarafından kullanılan buluş veya yenilikleri kullanmak ve uygulamak (örneğin, müşterilere gösterilen özel kolaylıkları uygulamak, hediye ve ikramiyeler vermek gibi satışı kolaylaştırıcı, teşvik edici ve işletmenin cazibesini artırıcı yöntem ve tedbirlere başvurmak) haksız rekabet oluşturmaz<sup>574</sup>.

#### **D. TANITMA VASITALARINDA (TANITMA ARAÇLARINDA) (TANITICI İŞARETLERDE) İLTİBAS**

---

<sup>572</sup> ŞENGEL, B. : age., s.58. / ÖRS, F.H. : age., s.44-45. / KILIÇ, F. : age., s.64. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.402.

<sup>573</sup> Y.T.D., 08.01.1960 T., 1959/3283 E., 1960/40 K. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, 2001), s.126).

<sup>574</sup> ÖRS, F.H. : age., s.45.

Bir kimsenin haklı olarak kullandığı tanıtım araçlarının aynen taklidi yahut karışıklığa yol açacak şekilde benzerinin kullanılması iltibas teşkil eder ve bu nedenle haksız rekabet oluşturur. Söz konusu karışıklık, şekilde (görünüşte), dokunuşta veya telaffuzda yaratılabilir.

Daha önce de değindiğimiz gibi, tanıtma vasıtaları, bir değeri –ki bu değer bir mal veya ticari işletme olabilir- başkasından ayıran, onu diğerlerinden farklı kılan kısaca, adından da anlaşılacağı üzere, onu üçüncü kişilere tanıtan birtakım unsurlardır<sup>575</sup> ve bunlar üzerinde ticari işletmenin fiili ve kanuni tekel hakkı vardır<sup>576</sup>. Bu anlamda olmak üzere, ticaret unvanı, işletme adı, marka, alan adı (domain name)<sup>577</sup>, patent ve faydalı model, fikir ve sanat eserleri, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretler ile ambalaj, tabelalar, kısaltılmış telgraf adresleri, her çeşit ihtiralar, radyo programları, dergi ve gazete adları, resim ve sesler gibi tanıtım aracı olarak kullanılan her türlü sembol, araç ve işaretlerin hepsi birer tanıtıcı işarettir<sup>578</sup>. Bunların bazıları özel birtakım düzenlemelerle de ayrıca koruma altına alınmıştır.

Ayrıca katalog veya ürün numara ve kodlarının ve genel olarak bir ticari işletmenin bütün ürünleri bakımından geliştirdiği bir kodlama sistemi de o ticari işletmenin ürünlerini tanıtmaya ve diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt etmeye yaraması nedeniyle bir tanıtma vasıtası olarak kabul edilir ve dolayısıyla bunlarda da iltibas gündeme gelir<sup>579</sup>. Tanıtma vasıtaları bakımından, bir işaret ne kadar fazla tanınmış ise onun o kadar çok korunmaya layık olduğu savunulmaktadır<sup>580</sup>.

---

<sup>575</sup> **OYTAÇ, K.** : “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2003, C.3, S.1., s.62. / **ŞENGEL, B.** : age., s.58. / **KILIÇ, F.** : age., s.65. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.7. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.13.

<sup>576</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.50.

<sup>577</sup> Alan adı ile marka iltibas oluşturulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KIRCA, İ.** : “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.527-544.

<sup>578</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.58. / **KILIÇ, F.** : age., s.65. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.460. / **EREM, T. S.** : age., s.205. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.13. / **MİMAROĞLU, S. K.** : age., s.402.

<sup>579</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **TEOMAN, Ö.** : age., s.14-17.

<sup>580</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.461.

Tanıtma vasıtaları, gerek bir değerin çok sayıda unsurunu ifade etmesi ve gerekse iltibasının çok daha kolay olması nedeniyle, iltibasın en çok rastlanıldığı durumdur<sup>581</sup>. Nitekim kanun koyucu da TTK. m.57/I-b.5'te, "hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette ad, ünvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak" demek suretiyle bu gerçeği ifade etmiştir.

Tanıtma vasıtalarının TTK. m.57/I-b.5 bağlamında korunabilmesi için, kanun koyucu, iltibasa konu tanıtım işaretlerinin tacir tarafından "haklı olarak" kullanıyor olması şartını aramıştır. Bununla esas itibarıyla kastedilen, kazanılmış bir önceliktir<sup>582</sup>. Ancak kazanılmış öncelikle neyin anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre<sup>583</sup>, haklı kullanma, ancak söz konusu tanıtım işaretlerinin usulüne uygun bir biçimde tescil ve ilanından sonra mümkün olabilir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü haklı kullanmayı tescile bağlamak, objektif iyiniyete aykırı (dolayısıyla da haksız rekabet oluşturan) bazı hareketleri korumak anlamına gelebilir. Örneğin bir kimsenin uzun süreden beri kullandığı fakat tescil ettirmediği bir adı, bir başkası ondan önce davranıp kendi adına tescil ettirirse o adı ilk kullanan haksız konuma düşecektir<sup>584</sup>. Yine aynı şekilde bir ad işletme tarafından kullanılmadığı halde, söz konusu işletme halk arasında bu ad ile tanınıyorsa ve bir başkası bu adı kendi adına tescil ettirirse, o ad ile tanınan kişi mağdur olacaktır<sup>585</sup>.

O halde bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre<sup>586</sup> haklı kullanmadan maksat, iltibasa konu tanıtım işaretlerini ilk olarak kullanmaktır. Daha doğru bir ifadeyle, haklı

---

<sup>581</sup> ŞENGEL, B. : age., s.58. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.459-460. / DOĞANAY, İ. : age., s.328.

<sup>582</sup> SAKA, Z. : age., s.255.

<sup>583</sup> ÖZDEMİR, N. : agm., s.11. / EREM, T. S. : age., s.206. / ARSLANLI, H. : age., s.229. / İNAL, T. : age., s.281. / ALVER, C. : age., s.103. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.155. / MİMAROĞLU, S. K. : age., s.404.

<sup>584</sup> ARSLANLI, H. : age., s.230.

<sup>585</sup> ARSLANLI, H. : age., s.230.

<sup>586</sup> ŞENGEL, B. : age., s.59. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsell'e Armağan, 2001), s.120, m.122. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.16-17. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.460. / EDGÜ, E. : age., s.131. / ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.311. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.114. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.82-83. /



kullanma tabiri, tanıtım işaretlerinin ilk olarak kullanma hakkının hukuka uygun bir şekilde kazanılmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla burada tescil, kurucu değil açıklayıcı bir fonksiyon icra etmektedir<sup>587</sup>.

Nitekim bu konuya ilişkin olarak bir Yargıtay kararında<sup>588</sup>, “*Bir markayı usulünce tescil ettirmiş olmaksızın devamlı olarak kullanan kimsenin bu marka üzerinde kazanılmış bir hakkı doğar. Bu hakkın, markayı sonradan kendi adına tescil ettirmiş olan kimseye karşı da korunması gerekir. Bu gerek 551 sayılı K. nun 15 ve 47. maddeleri ile TK. nun 57. ve MK. m.2 maddelerinden çıkmaktadır. Haksız rekabeti ve markaları düzenleyen hükümlerin ruhu iyiniyetin korunmasını amirdir. Aynı yazıyı daha önce kullanan kimsenin iyiniyeti korunmalıdır*” demek suretiyle, tanıtma vasıtalarında “ilk kullanma” esası vurgulanmıştır.

Aynı şekilde bu husus, başka bir kararda<sup>589</sup> da “... TTK'nun 57/1-5 anlamında davacının, üzerinde öncelik hakkı bulunan “A...” ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescili; aynı ibarenin aynı hizmetler için her iki tarafça da kullanılması nedeniyle, iltibas gerçekleşmiştir. ... Hal böyle olunca, ... davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin davacının tescilsiz markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu belirgindir. Marka tescil tarihinden önce “A...” ibaresinin davacının üniversite ismi ve tescilsiz marka kullanım öncelik hakkına tecavüzün varlığı nedeniyle de, davalının ticari unvanından “A...” ibaresinin terkini koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir. ...” şeklinde ifade edilmiştir.

Dolayısıyla özel olarak da korunmakta olan bir tanıtım işaretinin ilk kullanma hakkına hukuka uygun bir şekilde sahip olan bir kişi, söz konusu işareti tescil ve ilan ettirmemiş olsa bile, bu işaretin iltibası halinde TTK. m.57/I-b.5'in getirmiş olduğu korumadan

---

**ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.30. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.460.

<sup>587</sup> **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.114. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.83.

<sup>588</sup> Y.H.G.K., 07.02.1968 T., 1966/1445 E., 67 K. (**DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E.** : İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat, İstanbul 1977, s.76, m.82). Aynı yönde Y.H.G.K., 14.05.1982 T., 79/11-874 E., 83/507 K. (**İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.83). Aynı yönde Y.11.H.D., 20.06.2002 T., 2349 E., 6368 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.927).

<sup>589</sup> Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>, (Erişim Tarihi: 17.02.2010)).

yararlanacaktır<sup>590</sup>. Hatta bir kimse, tescilli bir tanıtma vasıtasından önce söz konusu işareti önceden kullanmakta olduğunu ispat edebilirse, kendi işareti tescilsiz olsa bile, onun bu hakkı, tescilli işaret sahiplerine karşı korunacaktır<sup>591</sup>. Bu arada tescilli unvan ve markaların kullanılmasında iltibas söz konusu olduğunda ilk defa tescil yaptırana öncelik tanımak gerektiği savunulmaktadır<sup>592</sup>. Benzer şekilde, tescilsiz tanıtma vasıtaları arasında haksız rekabet bakımından söz konusu tanıtma vasıtasını ilk (öncelikle) kullanmaya başlayan korunur<sup>593</sup>.

İltibasa konu tartışmalı mallardan her ikisinin de tescil edilmiş olması halinde dahi sonuç yine değişmez, bunlar için de Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulanabilir<sup>594</sup>. Zira bir işaretin özel olarak düzenlenmesi, onun bu düzenlemedeki usule uyulmadığı takdirde hiç korunmayacağı anlamına gelmez. Başka bir ifadeyle TTK. m.56'da haksız rekabet, "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin suistimalidir" şeklinde açıkça tanımlanmış olup, iltibas teşkil eden bir olayda, kullanılan işaretin (örneğin tescil edilmiş bir markanın) tescil edilmiş olması, söz konusu hareketi "aldatıcı hareket" olmaktan çıkarmayacağı gibi, bu durumun "hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin suistimali"nden biri olduğu gerçeğini de yadsımaz.

Nitekim bir Yargıtay kararında<sup>595</sup>, bir ürün için tescil edilen markanın, bir başkası tarafından başka bir ürün için kullanılması ve tescil edilmesi nedeniyle, ilk tescil sahibinin ikinci tescilin terkinin için açtığı davada; ikinci kullanımın, ilk kullanımın sicil dairesinin

---

<sup>590</sup> ŞENGEL, B. : age., s.59. / KILIÇ, F. : age., s.65. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, 2001), s.122. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.16-17. / ÖZTÜRK, Ö. : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.23-24.

<sup>591</sup> ÖZTÜRK, Ö. : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.24. Ayrıca bkz. Y.11.H.D., 22.01.1985 T., 1984/5877 E., 1986/64 K. (ÖZTÜRK, Ö. : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.24, dn.88). / Y.11.H.D., 25.11.1997 T., 8668 E., 8602 K. (ÖZTÜRK, Ö. : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.24, dn.88).

<sup>592</sup> POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.289.

<sup>593</sup> Y.11.H.D., 17.06.1999 T., 3568 E., 5421 K. (ERİŞ, G. : age., s.901).

<sup>594</sup> FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.17-18. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.6.

<sup>595</sup> Bkz. Y.11.H.D., 03.03.1989 T., 1120 E., 1284 K. (FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.19-20).

dışında olduğu, bu nedenle de terkin isteminin reddine karar verilmesine rağmen, ikinci kullanımın TTK. m.56 vd. anlamında bir haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerektiğinin belirtilmesi, bu düşüncemizin açık bir gereği (sonucu) ve delilidir<sup>596</sup>.

Tanıtma vasıtaları (işaretleri) dendiği zaman ilk akla gelenler, ticaret unvanı, işletme adı, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerdir. Kanun koyucu, gösterdikleri öneme binaen, tanıtma vasıtalarını haksız rekabete karşı (özellikle itibasa karşı) özel olarak korumuştur. Bu koruma, ticaret unvanı ve işletme adı bakımından TTK. hükümleriyle, diğer tanıtma vasıtaları bakımından ise özel kanunlarla getirilmiştir. Tanıtma vasıtaları hakkındaki söz konusu özel korumaların belli koşullara bağlandığı, dolayısıyla bu korumalardan yararlanabilmek için özel koruma şartlarının sağlanması (tescil edildiği) gerektiği tartışmasızdır. Dolayısıyla söz konusu özel koruma şartlarının yerine getirilmediği (usulüne uygun olarak tescil edilmemiş) veya özel korumanın sağlanmadığı (örneğin tescil edilmiş gerçek kişi ticaret unvanları bakımından sicil çevresi dışındaki hallerde ve tüzelkişinin ticaret unvanında gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde<sup>597</sup>) durumlarda TTK.'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı da şüphesizdir<sup>598</sup>.

Ayrıca bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere TTK. dışındaki kanuni düzenlemelerle sağlanan özel korumalar (ticaret unvanı ve işletme adı dışındaki tanıtma vasıtaları) bakımından, söz konusu tescilli tanıtma işaretleri (marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret) için, hem TTK.'daki haksız rekabet hükümlerinin hem de özel kanunlardaki özel koruma hükümlerinin doğrudan uygulanabileceğini (TTK.'ya veya özel kanunlara dayanma konusunda hak sahibinin yarışan bir hakkı olduğunu) belirtmiştik. Ancak ticaret unvanı ve işletme adı bakımından TTK. ile getirilen özel koruma (TTK. m.54) bakımından yine TTK.'nın haksız rekabet hükümleri aynı şekilde gündeme gelecek midir?

Bu konuda bir görüş<sup>599</sup> TTK.'nın zaten kendi hükümleri (TTK. m.54) ile tescilli ticaret unvanlarını ve işletme adlarını özel olarak koruduğunu, bu nedenle tescilli ticaret unvanları ve

---

<sup>596</sup> FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.20.

<sup>597</sup> ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.126.

<sup>598</sup> Bkz. Y.H.G.K., 26.04.2000 T., 11-827 E., 808 K. (ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.125, dn.18).

<sup>599</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.460.

işletme adları bakımından (gerçek kişi ticaret unvanları için sicil çevresi içerisinde, tüzelkişi ticaret unvanları için ise tüm yurt çapında) haksız rekabete ilişkin hükümlerin (TTK. m.57/I-b.5 hükmünün) uygulanamayacağını belirtmektedir. Başka bir görüş<sup>600</sup> ise tescilli ticaret unvanlarının ve işletme adlarının hem TTK. m.54'e göre (özel koruma ile) hem de TTK. m.56 vd. (haksız rekabet) hükümlerine göre korunabileceğini belirtmektedir.

Gerek diğer tanıtma vasıtaları ile paralel bir ilke belirlemek amacıyla ve gerekse haksız rekabetin amacını ve hukuki mahiyetinin önemini göz önüne alarak, ikinci görüşün kabul edilmesi uygun olacaktır. Buna göre, tescilli ticaret unvanları ve işletme adları bakımından, tescil korumasının (özel korumanın) geçerli olduğu alanda vaki haksız rekabet fiilleri (iltibas) için, söz konusu hak sahibi, TTK. m.54'e veya TTK. m.56 vd. hükümlerine (TTK. m.57/I-b.5) göre koruma talep etme konusunda serbesttir.

Marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretler konusuna tezin üçüncü bölümünde değinileceğinden, burada sadece ticaret unvanı ve işletme adı kısaca açıklanacaktır.

## 1. Ticaret Unvanı

TTK. m.20/I gereğince, her tacirin kullanması zorunlu olan ticaret unvanı<sup>601</sup>, tacirin, ticari işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken kullandığı isimdir. Buna göre tacir, ticari işletmesiyle ilgili işlemleri ticaret unvanı ile yapmaya ve işletmesi ile ilgili senet ve diğer belgeleri bu unvan altında imzalamaya mecburdur (TTK. m.41/I). Bu yönüyle ticaret unvanı, taciri tanıtıcı bir fonksiyon icra eder ki, böylelikle sahibi olduğu taciri diğer tacirlerden ayırır<sup>602</sup>. Dolayısıyla ticaret unvanı kullanma hakkına yalnızca tacirler sahiptir.

Bu fonksiyonun tam olarak gerçekleşebilmesi ise, söz konusu ticaret unvanının, tacirin hüviyeti, mali durumu veya işletmesinin büyüklüğü bakımından üçüncü kişilerde yanlış bir

---

<sup>600</sup> AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.160. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.313. / ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.128.

<sup>601</sup> Ticaret unvanının şekli, tescili, devri ve korunması gibi hususlar TTK. m.41 vd. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

<sup>602</sup> ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.119.

izlenim uyandırmamasına, gerçek duruma ya da kamu düzenine aykırı olmamasına bağlıdır (TTK. m.48/I)<sup>603</sup>. Nitekim bu husus üzerinde; yani ticaret unvanının iltibasa konu yapılmaması konusunda, kanun koyucu azami özen göstermiş ve tescil zorunluluğu (TTK. m.42/I) getirmiştir<sup>604</sup>.

TTK. m.52 gereğince usulüne uygun olarak tescil ve ilan edilmiş bir ticaret unvanını kullanmak, münhasıran o kişiye (sahibine) aittir. Dolayısıyla tescil edilen bir ticaret unvanı, gerçek kişi tacirler bakımından ticaret unvanının tescil edildiği sicil çevresi (sicil dairesi sınırları) içerisinde (TTK. m.43), tüzelkişi tacirler bakımından ise tüm ülke çapında, TTK. m.52 vd. maddelerine göre özel olarak korunur<sup>605</sup>. Ancak TTK. m.47/I'in TTK. m.43'e yaptığı yollama sebebiyle, şayet tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarında gerçek kişi ad ve soyadının bulunması halinde, tüm ülke çapında değil, sicil çevresiyle sınırlı bir koruma olacaktır. Başka bir ifadeyle gerçek kişi ad ve soyadı barındıran tüzel kişi tacir unvanları, gerçek kişi tacir unvanları gibi işlem görür (korunur). O halde ticaret unvanlarında gerçek kişi ad ve soyadının zorunlu olması sebebiyle şahıs şirketlerinde (kolektif ve komandit şirketlerde) ve ticaret unvanlarına gerçek kişi ad ve soyadı konulan sermaye şirketlerinde (anonim ve limited şirketlerde) yalnızca sicil çevresi ile sınırlı bir özel koruma (TTK. m.54) sağlanacaktır<sup>606</sup>.

Nitekim TTK. m.54' e göre, ticaret unvanı başkası tarafından kullanılan (ticaret unvanı ile iltibas oluşturulan) kimse, söz konusu kullanımın önlenmesini ve haksız kullanılan (iltibas teşkil eden) ticaret unvanı tescil edilmişse, iltibasın giderilmesini sağlayacak şekilde

---

<sup>603</sup> Örneğin, gerçek kişi bir tacir, ticaret unvanı seçerken ve kullanırken, sanki bir şirket (tüzelkişi tacir) olduğu izlenimini uyandıracak tarzda hareket edemez, ticaret unvanına bu yönde ilaveler yapamaz. (TTK. m.48/II).

<sup>604</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.51.

<sup>605</sup> Gerçek kişi tacire ait ticaret unvanı, tescil edildiği sicil çevresi dışında ise genel hükümlere (haksız rekabet hükümlerine) göre korunur (TTK. m.43/II). Ancak belirtmek gerekir ki bu koruma, iltibas olduğunu iddia eden kişinin, bunda hukuken bir menfaatinin olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle, asıl ticaret unvanı sahibi ile iltibaslı ticaret unvanı sahibinin ticaret ve işgal konularının farklı olması, müşterilerin azalması, çalışma ve gelişme (büyüme) imkân ve kapasitelerinin daralması gibi bir tehlikenin bulunmaması ve çalıştıkları yere göre izafeten aynı veya benzer ismi almış olmaları halinde, ortada ticaret unvanının korunmasında hukuken korumaya layık bir menfaat bulunmaması nedeniyle, iltibasa karşı koruma gündeme gelmeyecektir. Bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.52.

<sup>606</sup> **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : agm., s.124.

değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise, kusur halinde bunun da tazminini isteyebilir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı m.52 de benzer şekilde “Ticaret unvanının, ticaret hayatında geçerli olan dürüst uygulamalara aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, men’ini; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddî ve manevî tazminat isteyebilir. Maddî tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir” demektedir.

Özel olarak korunan ticaret unvanında, iltibas oluşturulmaması bakımından, ayırt edici bir ek kullanma zorunluluğu getirilmiştir (TTK. m.43/II, m.47/II). Tabii ki bu zorunlu eklerin getirilmesi de yukarıda sözünü ettiğimiz sınırlar içerisinde (TTK. m.48’e uygun olarak) gerçekleşmek zorundadır. Nitekim konuya ilişkin olarak Tasarı, bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli hallerde ek yapılmasını öngördükten sonra (m.45), devamında söz konusu eklerin, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunamayacağını, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olamayacağını, ayrıca tek başlarına ticaret yapan gerçek kişilerin ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamayacaklarını düzenlemiştir (m.46)<sup>607</sup>. Görüldüğü üzere Tasarı da, ticaret unvanları konusunda yanlış veya yanıltıcı davranışları engellemek amacıyla çeşitli hükümler sevketmiştir.

Tescil edilmemiş ticaret unvanları ile sicil çevresi dışındaki gerçek kişi ticaret unvanları (zira gerçek kişi ticaret unvanları için tescil koruması yalnızca sicil çevresi içerisinde geçerlidir) bakımından haksız rekabet hükümleri ile koruma sağlanacağında şüphe yoktur.

Ayrıca kanun koyucu TTK. m.34/III’te, tescil edilecek ticaret unvanının gerçeğe aykırı olmaması ve üçüncü kişilerde yanlış bir intiba bırakmaması için sicil memuruna, ticaret

---

<sup>607</sup> Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

unvanını tescil etmeden önce bir tetkik (inceleme) yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla tescil edilmiş bir ticaret unvanı ile karıştırılmaya müsait başka bir ticaret unvanının sicil memuru tarafından tescil edilmemesi gerekir. Ancak her nasılsa böyle bir tescil yapılmışsa kanaatimizce burada da haksız rekabet (iltibas) hükümlerinin gündeme geleceğini kabul etmek gerekir.

Ad ve soyadın ticaret unvanı olarak kullanıldığı hallerde de iltibasa meydan verilmemesi esastır<sup>608</sup>. Mirasçılarının, murisin ticaret unvanına kendi isimlerini eklemeleri kural olarak iltibas sayılmaz<sup>609</sup>. Bununla birlikte, şayet böyle bir ilave, başka ticaret unvanları bakımından iltibasa neden oluyorsa bu takdirde kabul edilemez. Otel, eczane, kahvehane gibi genele şamil olmuş isimlerin ticaret unvanında kullanılması halinde ise iltibastan söz edilemez<sup>610</sup>. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, hak sahibi olmayan kimse tarafından kullanılan ticaret unvanının semt adı olsa dahi yine de iltibas oluşturduğunu kabul etmiştir<sup>611</sup>. Ayrıca “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Milli” kelimelerinin ticaret unvanında kullanılması, Bakanlar Kurulunun onayına bağlıdır (TTK. m.48/III).

Ticaret unvanında iltibastan söz edebilmek için iltibasa konu işaretin de ticaret unvanı olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe<sup>612</sup> göre, ticaret unvanını özel olarak koruyan TTK. m.54 hükmü, tescilli ticaret unvanına tecavüz niteliği oluşturan söz konusu işaretin ancak yine bir ticaret unvanı olması halinde uygulanabilir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe<sup>613</sup> göre ise tescilli ticaret unvanlarında iltibas, unvanın bazı ufak ekleme veya değişikliklerle kullanılması biçiminde karşımıza çıkabileceği gibi, aynı ya da değiştirilmiş unvanın başka bir tanıtıcı işaret (örneğin bir marka) olarak kullanılması biçiminde de karşımıza çıkabilir. Başka bir ifadeyle TTK. m.54 hükmünün uygulanabilmesi için iltibasa konu işaretin de mutlaka ticaret unvanı olması gerekmez; söz konusu işaret, işletme adı, marka, eser veya eserin önemli bir parçası veya internet alan adı olabilir<sup>614</sup>. Örneğin bir

---

<sup>608</sup> ÖRS, F.H. : age., s.53.

<sup>609</sup> ÖRS, F.H. : age., s.53.

<sup>610</sup> ÖRS, F.H. : age., s.53.

<sup>611</sup> Y.11.H.D., 27.06.2000 T., 2000/3017 E., 2000/6066 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.142, dn.15).

<sup>612</sup> OKUTAN, G. : Ticaret Unvanı ve İşletme Adı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997, s.20.

<sup>613</sup> ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.124-125. / ŞENGEL, B. : age., s.60.

<sup>614</sup> Ticaret unvanının diğer tanıtma vasıtalarıyla ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.136-144.

tacirin, Sumer Yerli Mallar Satış Mağazası” veya “Sümerbank Mamulleri” adı kullanması iltibas oluşturur<sup>615</sup>. Yine aynı şekilde yargı kararlarında, “Akın” ile “Özakın” unvanları arasında<sup>616</sup>, “Saraçoğlu” ile “Saraçoğulları” unvanları arasında<sup>617</sup>, “London Kadın Giyim Sanayi” ile “London Giyim Sanayi” unvanları arasında<sup>618</sup> ve “Dadaş” ile “Öz Dadaş” unvanları arasında<sup>619</sup> iltibasın olduğu kabul edilmiştir.

Ticaret unvanına tecavüz çoğunlukla benzer mal ve hizmet üreten ticari işletmeler arasında olmaktadır. Zira önemli olan, ticaret unvanı konusunda iltibas (karıştırma) tehlikesinin varlığıdır ve bu unsur genellikle söz konusu ticaret unvanlarının aynı mal ve hizmet üreten ticari işletmelere ait olması halinde gündeme gelir<sup>620</sup>. Ancak bu durum, söz konusu ticaret unvanının tescilli ticaret unvanından başka bir iştigal konusuna ilişkin ticari işletmede kullanılması halinde tecavüz oluşturmayacağı anlamına gelmez<sup>621</sup>. Özellikle tanınmış ticari unvanlar bakımından, durumun bu zaviyeden değerlendirilmesi uygun olur<sup>622</sup>.

Ayrıca kişinin, ticaret siciline kaydettirdiği ticaret unvanından başka bir ticaret unvanını kullanması veya ticaret siciline kaydettirdiği ticaret unvanını belirtmek için bir ibare kullanması halinde haksız rekabetten söz edilecektir<sup>623</sup>. Bununla birlikte tacirin, ticaret unvanını kısaltarak kullanmasının mümkün olduğu savunulmaktadır<sup>624</sup>. Kanaatimizce burada da esas ölçü, bu fiillerle karışıklığa yol açılıp açılmadığıdır. Çünkü ticari hayat günümüzde çabukluk ve işlemlerin kısa sürede sonuçlanması temelinde işlemektedir. Dolayısıyla tacir bazı pratik mülahazalarla ticaret unvanı yerine geçmek üzere veya ticaret unvanını belirtmek üzere bir ibare ya da kısaltma kullandığı zaman, bu kullanım şayet herhangi bir iltibas (karışıklık) yahut aldatma yaratmıyorsa haksız rekabetten söz edilemeyecektir. Nitekim

---

<sup>615</sup> Y.T.D., 27.04.1970 T., 4958 E., 1117 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.121).

<sup>616</sup> Y.11.H.D., 19.10.1990 T., 6427 E., 6643 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.143, dn.17).

<sup>617</sup> Y.11.H.D., 11.02.2002 T., 2001/8976 E., 2002/1062 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.160, dn.526).

<sup>618</sup> Y.11.H.D., 03.05.1989 T., 5258 E., 2777 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.143, dn.17).

<sup>619</sup> Y.11.H.D., 30.05.1986 T., 3232 E., 3335 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.143, dn.17).

<sup>620</sup> **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : agm., s.125.

<sup>621</sup> **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : agm., s.125.

<sup>622</sup> **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : agm., s.125.

<sup>623</sup> **ÖZTEK, S.** : agm., s.426-427.

<sup>624</sup> **ÖZTEK, S.** : agm., s.427.



Yargıtay da bir kararında<sup>625</sup>, ticaret unvanını tescil ettirmiş davalının fiilen kullandığı kısaltmanın, davacının kullandığı tescilli ticaret unvanı ile iltibas yarattığından bahisle haksız rekabete hükmetmiştir.

## 2. İşletme Adı

İşletme adı, adından da anlaşılacağı üzere, bir işletmeyi tanıtan onu diğer işletmelerden ayıran isimdir. İşletme adının iltibası, -ticaret unvanında olduğu gibi- çoğu zaman söz konusu adın bazı ufak değişikliklerle benzerlerinin kullanılması biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, “Yıldırım Mobilya” ile “Öz Yıldırım” adları arasında<sup>626</sup>, “Hasır” ile “Hasırlı Restaurant” veya “Hasırlı Bahçe” adları arasında<sup>627</sup>, “Yıldız Mandırası” ile “Site Yıldız Mandırası” adları arasında<sup>628</sup>, “Çavuşoğlu” ile “Gaziantepi Çavuşoğlu Lokantası” adları arasında<sup>629</sup>, “Sükse” ile “Süksem” adları arasında<sup>630</sup> ve “Deniz Yat” ile “Deniz Yat Turizm Tic. A.Ş.” adları arasında<sup>631</sup> iltibasın var olduğu kabul edilmiştir.

Ayrıca aynı veya değiştirilmiş bir işletme adının, başka bir tanıtıcı işaret (örneğin bir marka) olarak kullanılması biçiminde de iltibas oluşturmak mümkündür<sup>632</sup>.

İşletme adını düzenleyen TTK. m.55, işletme adında iltibas oluşturulmaması ve bu çerçevede işletme adının korunması bakımından, yukarıda kısaca bahsedilen ticaret unvanına ilişkin hükümlere atıfta bulunmuştur. Buna göre, ticaret unvanının korunmasına ilişkin

---

<sup>625</sup> Y.11.H.D., 24.01.1986 T., 7562 E., 157 K. (KILIÇ, F. : age., s.65, dn.151).

<sup>626</sup> Y.11.H.D., 1995 T., 1994/6504 E., 1995/201 K. (ŞENGEL, B. : age., s.60, dn.233).

<sup>627</sup> Y.11.H.D., 15.04.1999 T., 517 E., 2878 K. (ERİŞ, G. : age., s.969).

<sup>628</sup> Y.11.H.D., 16.01.1995 T., 1994/6531 E., 1995/119 K. (ŞENGEL, B. : age., s.60, dn.233).

<sup>629</sup> Y.11.H.D., 22.01.1985 T., 3581 E., 3868 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.143, dn.17).

<sup>630</sup> Y.11.H.D., 25.06.1994 T., 3585 E., 4667 K. (ŞENGEL, B. : age., s.60, dn.233).

<sup>631</sup> Y.11.H.D., 02.02.1995 T., 1994/7081 E., 1995/773 K. (ŞENGEL, B. : age., s.60, dn.233).

<sup>632</sup> Y.11.H.D., 26.11.1989 T., 1988/4501 E., 1989/254 K. (ŞENGEL, B. : age., s.60, dn.234.).

hükümler, işletme adı için de aynen geçerlidir. Nitekim aynı husus Türk Ticaret Kanunu Tasarısında (m.53) da düzenlenmiştir<sup>633</sup>.

## E. İLTİBASIN (YANILTICI DURUMUN) TESPİTİ

Serbest piyasa ekonomilerinin temelinde rekabet hakkı (özgürlüğü) yatar. Dolayısıyla bu rekabet hakkı çerçevesinde bir kimsenin önceki (mevcut) gelişmelerden yararlanması (bu kapsamda benzetme yapması), genel ekonomik düzenin gelişmesine katkıda bulunması ve piyasada tekelleşme gibi olumsuz durumları engellemesine hizmet etmesi sebebiyle, kural olarak caizdir<sup>634</sup>. Ancak söz konusu fiil, dürüstlük ve güven ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde, başkasının emeğini boşa çıkarmayı veya başkasının emeğinden haksız surette faydalanmayı amaçlıyorsa, bu takdirde söz konusu fiil, haksız rekabet oluşturur.

Teknik olarak ele aldığımızda başkalarına ait değerlerin aynen kullanılması (iktibas) eylemlerini tespit etmek, nispeten bu değerlerin karışıklığa neden olacak şekilde benzerlerinin kullanılması (iltibas) eylemlerini tespit etmekten daha kolaydır. Başka bir ifadeyle, iltibasın tespiti, sınırlarının belirlenmesinin güçlüğü, sübjektif (kişisel) görüş ve değerlendirmelere göre farklı şekilde yorumlanabilmesi gibi nedenlerle, iktibasın tespitinden çok daha zor ve araştırmaya (incelemeye) ihtiyaç gösteren bir husustur<sup>635</sup>.

İltibasın kabulü için, söz konusu benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmaması<sup>636</sup> veya niteliği gereği bir kimsenin tekeline bırakılamayacak özellikte olmaması yahut doğrudan ilgili olduğu alanla bağlantılı anlamları çağrıştırmaması gerekir.

O halde ilk olarak, haksız rekabetten söz edebilmek için söz konusu iltibas fiilinin, teknik açıdan başka bir surette gerçekleşmemesi veya gerçekleşmesinin MK. m.2 anlamında kendisinden beklenmemesi gerekir. Zira toplumun tümünün (rakipler dâhil) günün teknolojik

---

<sup>633</sup> Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.10.2009).

<sup>634</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.12-13.

<sup>635</sup> ŞENGEL, B. : age., s.65. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.12. / DOĞANAY, İ. : agm., s.547-548. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.461. / DOĞANAY, İ. : age., s.343-344. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.155.

<sup>636</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm.,s.20. / ASLAN, İ. Y. : agm., s.25. / POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.288.

imkanlarından yararlanmasında ve bunlara ulaşmasında kamu menfaati olduğu gibi, teknik fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için belli şekilde üretilmesi zorunlu olan ürünler üzerinde böyle bir hak tanınması, rekabeti ortadan kaldıracak şekilde tekelleşmeye neden olur<sup>637</sup>.

Kaldı ki haksız rekabete özelliğini veren husus, bir kimsenin kusurlu veya kusursuz olarak belli bir irade kullanmak suretiyle dürüstlük kuralına aykırı davranmasıdır. Hâlbuki teknik bir zorunluluk gereğince o şekilde hareket edilmesi durumunda kişinin dürüstlük kuralına aykırı davranma noktasında hür iradesinden söz edilemez. Örneğin bir ürünün imalinde, o ürünün kullanılabilmesi, özelliğini koruyabilmesi, risk oluşturmaması gibi nedenlerle teknik bir zorunluluktan kaynaklanan bir şekil varsa, sırf bu şekil sebebiyle haksız rekabet gündeme gelmez. Ancak bunun sınırını patent ve faydalı modeller oluşturur. Başka bir ifadeyle patent ve faydalı modellerde söz konusu sınaî hak sahibinin menfaati, kamu menfaatine tercih edilmektedir<sup>638</sup>.

Aynı şekilde iltibasa gerekçe olarak ileri sürülen husus, bir kimsenin tekeline bırakılmayacak bir niteliğe sahipse yine haksız rekabetten söz edilemez. Bu çerçevede geometrik şekiller, renkler ve hayvan resimleri gibi unsurlar, herkes bakımından ortak olup, tek bir kişinin tekeline bırakılamaz. Örneğin bir kimse, yalnızca kendi ürününde geometrik şekil kullanılabileceğini, sadece kendi tasarımında sarı renginin bulunabileceğini ya da bir ürünün üzerine yalnızca kendisinin kedi resmi koyabileceğini iddia edemez.

Ayrıca haksız rekabetin kabulü için iltibas iddia edilen unsurun, doğrudan ilgili olduğu alanla bağlantılı anlamları da çağrıştırmaması gerekir. Örneğin bir köpek maması ürününde köpek resminin veya bir ruj ürünü üzerinde dudak resminin bulunması haksız rekabetin varlığı (iltibas) için yeterli değildir. Zira köpek maması dendiğinde orta zekalı makul bir insanın hafızasında belirecek ilk resim köpek resmidir. Aynı şekilde ruj dendiğinde de hafızada doğrudan dudak çağrışır. Dolayısıyla bir kimsenin bu tür çağrışımları tekeline alması kabul edilemez.

Bununla birlikte, iltibasın kabulü için gerekli olan, söz konusu benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmaması veya niteliği gereği bir kimsenin tekeline bırakılmayacak

---

<sup>637</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm.,s.26.

<sup>638</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm.,s.26.

özelliğinde olmaması yahut doğrudan ilgili olduğu alanla bağlantılı anlamları çağrıştırmaması hususlarını değerlendirirken, bunları tek başına değil, diğer bütün unsurlarla birlikte düşünmek gerekir. Buna göre, şayet diğer unsurların kullanımıyla (yardımıyla), diğerlerinden bir ayrılma (farklılaşma) sağlanmışsa, bu farklılaşmaya yapılacak benzerlikler haksız rekabet (iltibas) oluşturacaktır. Örneğin bir kimsenin köpek maması ürününde yer alan köpek resminde, alelade bir köpek resmi yerine, gözleri büyütülerek ve kuyruğu uzatılarak bir farklılık sağlanmışsa, bir başkası tarafından alelade bir köpek resmi kullanmak iltibas kabul edilmediği halde, ilk kullanan kişinin farklılaştırdığı köpek resmine benzer bir resim kullanılması haksız rekabet oluşturur.

Haksız rekabet oluşmaması adına herkes dürüstlük kuralları gereğince, karışıklığa sebebiyet vermemek için gerekli her türlü önlemi almalıdır. Bu çerçevede şekil olarak birbirine benzeyen ürünlerde farklı markaların kullanılması veya ürünlerin karıştırılmasını önleyecek (ayırt edilmesini sağlayacak) tanıtıcı unsurlara yer verilmesi gerekir<sup>639</sup>. Ancak bazen ürünlerin şekil benzerliğinin olduğu durumlarda, markaların farklı olması dahi karışıklığa neden olabilir<sup>640</sup>.

İltibasın olduğu durumlarda genellikle emek ilkesinin ihlal edildiği görülür. Ancak bu durum, emek ilkesine ihlalin, iltibasın bir unsuru olduğu anlamına gelmez<sup>641</sup>. Başka bir ifadeyle, iltibasın varlığını kabul etmek için söz konusu fiilin emek ilkesini ihlal edip etmediği araştırılmaz, dolayısıyla emek ilkesini ihlal etmeyen iltibas halleri de olabilir<sup>642</sup>.

İltibas için fiili bir karıştırılmanın gerçekleşmesi gerekmez, karşılaştırılan iki unsur arasında iltibas ihtimalinin bulunması yeterlidir<sup>643</sup>. Başka bir ifadeyle iltibas oluşturan davranış sebebiyle yanılığa düşme tehlikesinin oluşturulması yeterli olup, yanılığa düşmüş

---

<sup>639</sup> Y.11.H.D., 18.12.1997 T., 1997/5567 E., 1997/9307 K. (ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.21, dn.78).

<sup>640</sup> Y.11.H.D., 27.02.1996 T., 1995/8218 E., 1995/1196 K. (ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.21, dn.79).

<sup>641</sup> Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında bu anlama gelebilecek ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Y.11.H.D., 24.06.2004 T., 2003/11057 E., 2004/7032 K. (BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.216, 221). / Y.11.H.D., 27.03.2003 T., 2002/10561 E., 2003/2897 K. (BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.220).

<sup>642</sup> BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.218-219.

<sup>643</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, 14.10.1951 J d T 1953 I 571. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.139).

olmak gerekmez<sup>644</sup>. Nitekim TTK. m.57/I-b.5 hükmünde “iltibaslar meydana getirmeye çalışmak” ve “bunlara müsait tedbirlere başvurmak”tan söz edilmektedir. Yanılgıya düşme tehlikesinin tespitinde ise objektif duruma göre; yani failin iltibas yaratma niyeti olup olmadığına bakılmaksızın incelenir.

O halde iltibasın varlığını tespit ederken, rakiplerin veya ticari aracılarnın ihtisas ve kişisel görüşleri değil, tüketicilerin bu fiile yükledikleri anlam, yorum ve değerlendirmeleri dikkate alınmalıdır. Diğer bir anlatımla, iltibas sübjektif olarak değil, objektif olarak belirlenmelidir. Buna göre, iltibasa konu değerler üzerinde, gerek söyleyiş (telaffuz), gerek dokunuş, gerek anlam (mana), gerek kullanma biçimi ve gerekse şekil (görünüm) (görünüş) bakımından, normal ve orta zekâlı bir insanın (ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki vasat bir tüketicinin) aldanmasına yol açacak suretteki benzerlikler haksız rekabet kabul edilecektir<sup>645</sup>. Buna göre, normal ve orta zekâlı (vasat) bir insan, bu kullanımı başka kullanımlarla karıştırabilir (ve başka bir mal alabilir) diyebiliyorsak iltibastan ve dolayısıyla da haksız rekabetten söz edilir<sup>646</sup>.

---

<sup>644</sup> Dolayısıyla burada “iltibasa yol açma olasılığı”na karşı bir koruma getirilmektedir. Bkz. **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.30.

<sup>645</sup> **KARAHAN, S.** : “Marka İltibası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C.3, S.1, s.226-227. / **KIRCA, İ.** : (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani, 1999), s.458. / **ŞENGEL, B.** : age., s.65-66. / **ÖRS, F.H.** : age., s.56. / **KILIÇ, F.** : age., s.65-66. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan, 2001), s.118, s.121. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.13-14. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.540. / **CENGİZ, D.** : age., s.7-8. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.311-312. / **BATTAL, A.** : age., s.177. / **ARSLANLI, H.** : age., s.229. / **KARAHAN, S.** : age., s.187. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.115. / **İNAL, T.** : age., s.281. / **ALVER, C.** : age., s.98, m.103. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.327. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.83. / **POROY, R.** – **YASAMAN, H.** : age., s.287. / **BAKTIR, S.** : age., s.130. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.67. / **BIÇAKÇI, L.** : agm., s.465. / **DERYAL, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.117. / **ASLAN, İ. Y.** – **ŞENYÜZ, D.** – **ERGÜN, M.** : age., s.115. / **ŞENER, O. H.** – **UZUNALLI, S.** : age., 113-114. / **ÜLGEN, H.** – **TEOMAN, Ö.** – **HELVACI, M.** – **KENDİGELEN, A.** – **KAYA, A.** – **ERTAN, N. F. N.** : age., s.389, 461. / **AYHAN, R.** – **ÇAĞLAR, H.** – **ÖZDAMAR, M.** : age., s.229. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.121. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.487. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.11.

<sup>646</sup> Y.H.G.K., 07.06.2006 T., 11-338 E., 338 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.129-130, dn.430). / Y.H.G.K., 27.02.1985 T., 1993/11-307 E., 136 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.66, dn.261). / Y.H.G.K., 13.12.1961 T., 16 E., 45 K., (**AKYAZAN, S.** : age., s.89). / Y.11.H.D., 04.05.1999 T., 8964 E., 3645 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.901). / Y.11.H.D., 02.02.1995 T., 1994/7031 E., 1995/773 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.66, dn.261). / Y.11.H.D., 24.01.2002 T., 8414 E., 450 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.912-913). / Y.11.H.D., 16.01.2001 T., 8727 E., 154 K.

KARAHAN, vasat alıcılar bakımından bilinçli ve bilinçsiz alıcı şeklinde bir ayrıma gitmekte ve iltibasın tespitinde esas alınacak alıcı kitlesinin, bilinçli alıcılar olması gerektiğini savunmaktadır<sup>647</sup>. Yazara göre bilinçli alıcı, kendisi için önemli olanın sadece emtiayı satın almak olmadığı, çeşitli emtia arasından marka yönünden seçim yapan alıcı kitlesidir<sup>648</sup>.

İltibasın vasat alıcılar bakımından tespiti hususunda bir başka önemli husus da karışıklık ihtimali ve benzerliklerin tayinine karar verirken, söz konusu markaları aynı anda görebilen ve aralarındaki farkları bulabilmek için yeterli bir inceleme zamanına sahip olan alıcılar değil, markaları aynı anda göz önünde bulunduramamakla birlikte, daha önceki kullanımları nedeniyle hafızasında kalan şekliyle tahayyül edebilen alıcılar esas alınmalıdır<sup>649</sup>.

Malın tüketiciye ulaşmasına kadar ki geçen sürede araya pazarlamacı, toptancı veya başka kişilerin girmesi halinde, iltibas için öngördüğümüz kriter (kıstas) değişmeyecektir. Bir başka ifadeyle, önemli olan, malın tüketiciye ulaştığı anda (aşamada) iltibas oluşturup oluşturmadığıdır<sup>650</sup>. Malın tüketiciye ulaşmadığı bir dönemde (aşamada) malın iltibas oluşturup oluşturmaması haksız rekabet bakımından önem taşımaz. Nitekim İsviçre Federal

---

(ERİŞ, G. : age., s.910-911). / Y.11.H.D., 05.07.2001 T., 4502 E., 6197 K. (ERİŞ, G. : age., s.911-912). / Y.T.D., 08.06.1955 T., 1955/2520 E., 1955/4162 K. (DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E. : age., s.75). / Y.T.D., 11.02.1956 T., 1956/369 E., 1956/909 K., (KILIÇ, F. : age., s.61, dn.144). / Y.T.D., 11.12.1959 T., 294 E., 3166 K., (KILIÇ, F. : age., s.61, dn.144). / Y.T.D., 13.02.1973 T., 473 E., 489 K. (KILIÇ, F. : age., s.66, dn.152). / Y.11.H.D., 26.06.1986 T., 3932 E., 3939 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.147-148). / Y.11.H.D., 12.03.1985 T., 1149 E., 1312 K. (KILIÇ, F. : age., s.66, dn.152). / Y.11.H.D., 10.06.1988 T., 1987/8854 E., 1988/3861 K. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsel'e Armağan, 2001), s.125). / Y.T.D., 13.11.1967 T., 1965/4131 E., 1967/4003 K. (AKYAZAN, S. : age., s.98). / Y.T.D., 02.04.1959 T., 1959/914 E., 990 K. (DOĞANAY, İ. : agm., s.540, dn.12). / Y.T.D., 08.01.1960 T., 1959/3283 E., 1960/40 K. (TEKİL, F. : age., s.234-235, dn.8). / 11.12.1959 T., 2914 E., 3176 K. (DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E. : age., s.75).

<sup>647</sup> KARAHAN, S. : agm., s.227.

<sup>648</sup> KARAHAN, S. : agm., s.227.

<sup>649</sup> KARAHAN, S. : agm., s.227.

<sup>650</sup> KILIÇ, F. : age., s.66. / KARAHAN, S. : age., s.187. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.115. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.83. / KARAHAN, S. : agm., s.228.

Mahkemesi bir kararında, iki marka arasında iltibas olup olmadığını anlamak için, meseleyi son alıcılar açısından incelemek gerektiğini belirtmiştir<sup>651</sup>.

Ayrıca burada tüketicilerin sayısı (azlığı veya çokluğu) önem taşımadığı gibi, iltibasın herkesi şüphe ve tereddüte düşürmesi de gerekmez<sup>652</sup>. Bu çerçevede sadece bir kişinin bile aldanmış olması haksız rekabet için yeterlidir. Dolayısıyla burada önemli olan husus, söz konusu benzerliğin mutlak olması değil, nispi olması; yani karışıklık yaratmaya, tüketicileri yanıltmaya yönelik etki oluşturmasıdır<sup>653</sup>. Böyle bir etki, tüketicinin göz ve kulağına, dokunma ve koklama duyusuna ve hatta anlayış yetisine hitap edecek şekilde, ifade (söz), biçim (şekil), görünüş, mana, renk, koku, ses (fonetik), dizayn, ebat, çizgi-kompozisyon benzerliği ve diğer unsurlarda yaratılabilir<sup>654</sup>. Buna ilişkin pek çok Yargıtay kararına rastlamak mümkündür<sup>655</sup>.

O halde iltibas, daha ziyade görünüşte olmakla birlikte, sunuluştaki yahut anlamda dahi meydana getirilebilir. Örneğin, bir mal Türkiye’de üretildiği halde, o mal için kullanılan marka ve diğer işaretler sanki o mal yurt dışında üretilmiş intibai verebilir ve bu sayede karışıklığa sebep olunursa, burada hem görünüşte, hem sunuşta ama daha çok anlamda bir iltibas yaratılmış olur. Dolayısıyla karışıklık yaratmaya matuf etkinin hangi araçlarla

---

<sup>651</sup> Fed. Mah. 28.10.1958 J d T 1959 I 587. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.136). / Aynı yönde Fed. Mah. 29.02.1924 J d T 1924 1258. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.137). / Aynı yönde Fed. Mah. 08.03.1925 J d T 1926 I 467. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.137).

<sup>652</sup> **ARKAN, S.** : Marka Hukuku, Ankara 1998, s.99. / **ÖRS, F.H.** : age., s.56. / **KARAHAN, S.** : age., s.187. / **KARAHAN, S.** : agm., s.227. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.129. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.34. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.383.

<sup>653</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.66.

<sup>654</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.66. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.461. / **EREM, T. S.** : age., s.205-206. / **İNAL, T.** : age., s.281. / **TESAL, R. D.** : age., s.97. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.13. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.327-328. / **BAKTIR, S.** : age., s.129. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.155.

<sup>655</sup> Y.11.H.D., 17.03.1989 T., 1988/6498 E., 1989/1722 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.65, dn.150). / Y.11.H.D., 26.06.1986 T., 3932 E., 3939 K. (**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.14). / Y.11.H.D., 03.05.1983 T., 1976 E., 2331 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.959). / Y.T.D., 25.06.1964 T., 1963/4736 E., 1964/2275 K. (**DOĞANAY, İ.** : agm., s.547, dn.25). / Y.T.D., 04.04.1952 T., 1951/2772 E., 1878 K. (**DİNÇER, S. – AYAN, Ş. – DOĞRUER, M. T. – ARIKAN, M. E.** : Türk Ticaret Kanunu Esbabı Mucibeli İzhahlı ve İjtihatlı, Ankara 1956, s.92).

(vasıtarca) yerine getirildiğinin bir önemi yoktur<sup>656</sup>. İsviçre Federal Mahkemesine göre, taklit gayesinin bulunduğu hallerde iltibasın varlığı daha kolaylıkla kabul edilmelidir<sup>657</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da karışıklığa neden olan etkilerin tüketici üzerindeki yansımalarını tespit ederken, bu etkilerin tüketicide bir bütün (genel) (global) olarak uyandırdığı intibanın (genel kanı ve izlenim) esas alınmasıdır<sup>658</sup>. Daha açık bir ifadeyle, iltibasın tespitinde mutlak (tam) bir benzerlik aranmaz, iltibas oluşturabilecek esaslı noktaların anlaşılabilmesi yeterlidir. Bunun içindir ki, iltibasta benzerliğin mutlak bir benzerlik olması gerekmez. Başka bir ifadeyle iltibası tespit ederken; yani asıl mal (veya işaret) ile iltibas oluşturduğu iddia edilen mal (ya da işaret) karşılaştırılırken, bunların birbirinden ayrılan noktaları değil, birbirlerine benzeyen noktaları araştırılır, göz önünde tutulur<sup>659</sup>. Şayet birbirine benzeyen noktalar karıştırılmaya müsait bir nitelikte ise haksız rekabet var demektir.

Yargıtay bu hususu, “... Anahatları itibarıyla birbirine benzeyen iki marka arasında ufak tefek ayırıcı vasıfların bulunması ehemmiyet arz etmez. ...” şeklinde ifade etmiştir<sup>660</sup>. Bir başka kararda<sup>661</sup> da daha açık bir biçimde, “markanın yazılı olduğu ambalaj ve tanıtım araçlarında, markanın yazılış biçimi ile görsel ve grafolojik özellikleri ile gözde bıraktığı genel intiba yönünden iltibas yaratıyorsa ... haksız rekabet ve markaya tecavüz sayılır”

---

<sup>656</sup> ÖRS, F.H. : age., s.43.

<sup>657</sup> Fed. Mah. 02.04.1912 J d T 1912 I 395. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, 2001), s.137).

<sup>658</sup> ŞENGEL, B. : age., s.66. / ÖRS, F.H. : age., s.56. / FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, 2001), s.124. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.15. / DOĞANAY, İ. : agm., s.548. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.461. / DOĞANAY, İ. : age., s.344. / POROY, R. – YASAMAN, H. : age., s.287. / KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.67. / BIÇAKÇI, L. : agm., s.464. / KARAHAN, S. : agm., s.234-235. / ŞENOCAK, K. : (Batider, 2009), s.93. / ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.389. / KÜÇÜKALİ, C. : age., s.121. / AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.339, 487.

<sup>659</sup> ÖRS, F.H. : age., s.56. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.15. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.507. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.229.

<sup>660</sup> Y.T.D., 18.11.1958 T., 2175 E., 2765 K. (AKYAZAN, S. : age., s.97).

<sup>661</sup> Y.11.H.D., 11.09.2000 T., 5607 E., 6604 K. (ERİŞ, G. : age., s.970-971).



denmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de bu konuda, “Aynı cins mallarda kullanılan iki markanın ana unsurlar bakımından birbirinden yeter ölçüde ayrılıp ayrılmadıklarını anlamak için, bilhassa hafızada bıraktıkları genel intibaa bakmak gerekir. Yoksa onları parçalamak ve tek tek incelemek doğru değildir” hükmüne varmıştır<sup>662</sup>.

Ancak haksız rekabet için, birbirine benzeyen noktaların karıştırılmaya müsait bir nitelik taşıdığı hususunda şüphe duyulmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet iddiasında, davalının haksız rekabette bulunduğu açık ve kesin olarak saptanmadan haksız rekabetin varlığına karar verilemez.

Yine iltibası tespit ederken tüketicide bıraktığı genel intibanın esas alınması noktasında belirtmek gerekir ki, tüketicinin yanılma olasılığı sadece iddia edilen belli bir tanıtıcı işaret (örneğin marka) bakımından değil, birlikte o ürünü tanıtan tüm öğeler bakımından bütün olarak değerlendirmek gerekir<sup>663</sup>. Buna göre markanın kullanıldığı ürün ve tüketiciler bakımından, söz konusu benzerlik tüketicisi tarafından ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte ise bütünlükten söz edilir<sup>664</sup>.

Ayrıca iltibası belirlerken, iltibas konusu unsurları başlı başına değil, kullandıkları ürüne göre değerlendirmek gerekir. Başka bir ifadeyle, iltibas kullanılacağı alanla ilişkilendirilmeli ve ona göre bir karar verilmelidir. Zira örneğin bir ürün için iltibas oluşturan bir şekil, başka bir ürün için oluşturmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi bu hususu, “İki

---

<sup>662</sup> Fed. Mah. 14.10.1952 J d T 1953 I 571. (**DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E.** : age., s.79). / Aynı yönde Fed. Mah. 26.04.1912 J dT 1912 I 395 (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.134). / Fed. Mad. 08.03.1925 1926 I 467 (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.134). / Aynı yönde Fed. Mah. 28.06.1921 J d T 1921 I 1114. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.134-135). / Aynı yönde Fed. Mah. 28.10.1958 J d T 1959 I 508. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.137).

<sup>663</sup> **TEOMAN, Ö.** : age., s.17. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.146-148. / **KIRCA, İ.** : (Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002), s.532.

<sup>664</sup> **DOĞAN, B. F.** : “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006, C.6, S.3, s.24. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.147. Ayrıca bkz. Y.11.H.D., 05.10.2000 T., 4309 E., 7468 K. (**ORHAN, A.** : Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar, İstanbul 2007, s.51-52). / Y.11.H.D., 05.05.2003 T., 2002/12018 E., 2003/4432 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.147, dn.483).

marka arasında iltibas ihtimali olup olmadığını anlamak için onları büyütülmüş şekilleri ile değil, üzerine konulacakları mallarda alacakları cesamete göre karşılaştırmak gerekir” şeklinde ifade etmektedir<sup>665</sup>.

Eğer iltibasa konu olan mal veya hizmet sadece belli bir alıcı grubuna (örneğin bir uzman gruba, ev kadınlarına, çocuklara, yaşlılara, doktorlara vs.) hitap eder nitelikte ise bu taktirde iltibasın tespitinde (benzerliğin karışıklığa sebep verip vermemesinde), alelade normal orta zekalı bir tüketicinin onu anlaması ve yorumlaması yerine, o fiilin tesir edeceği (fiilin hedef aldığı ve aldatılmak istenen) alıcı grubuna dahil olan normal orta zekalı bir tüketicinin onu anlaması ve yorumlaması esas alınmalıdır<sup>666</sup>. Bir başka ifadeyle, normal ve orta zekâlı bir insan belirlenirken, somut olaydaki ürüne (ve dolayısıyla da o ürünün hitap ettiği müşteri çevresine) göre hareket edilmeli, özel tüketici grubu kişisi esas alınmak suretiyle söz konusu ürünün muhtemel alıcısı konumundaki müşterilerin nitelik, sosyal durum, bilgi, anlayış ve ayırt etme seviyesi gibi özellikleri (yanılma ihtimali) dikkate alınmalı ve buna göre somut olayda bir haksız rekabet hâlinin olup olmadığına hükmedilmelidir. Nitekim Yargıtay da bu görüşü benimsemiş olup<sup>667</sup>, bu doğrultudaki bir kararında<sup>668</sup>,

---

<sup>665</sup> Fed. Mah. 26.04.1913 Jd T 1912 I 395 (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.134).

<sup>666</sup> **EPÇELİ, S.** : Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, İstanbul 2006, s.118, dn.424. / **ŞENGEL, B.** : age., s.66. / **KILIÇ, F.** : age., s.66. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.121-122. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.229. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.14. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.540. / **CENGİZ, D.** : age., s.29. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312. / **KARAHAN, S.** : age., s.187. / **İMREGÜN, O.** : (Genel İlkeler), s.115. / **TEOMAN, Ö.** : age., s.17. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.327. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.112. / **İMREGÜN, O.** : (Kara Ticareti), s.83. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.287. / **BAKTIR, S.** : age., s.130. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.67. / **KARAHAN, S.** : agm., s.226, s.228. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.383. / **KIRCA, İ.** : (Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002), s.537. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.389-390, 461. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.14.

<sup>667</sup> Y.11.H.D., 01.01.2007 T., 2005/14630 E., 6678 K. (**ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312, dn.2). / Y.11.H.D., 13.01.2003 T., 7864 E., 48 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.929). / Y.T.D., 21.02.1961 T., 2921 E., 582 K. (**DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E.** : age., s.82). / Y.11.H.D., 27.10.1988 T., 2146 E., 6162 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.67, dn.266). / Y.11.H.D., 27.09.1979 T., 4091 E., 4234 K. (**ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312, dn.2). / Y.11.H.D., 07.03.1985 T., 887 E., 1285 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.122). / Y.11.H.D., 27.09.1976 T., 4091 E., 4234 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.102). / Y.11.H.D.,

“Nadisan” ve “Diabesan” isimli ilaçların ambalajında benzerlik oluşturulmuş olsa bile iltibastan söz edilemeyeceğini zira malın hitap ettiği alıcı kitlesinin (eczacıların) sırf bu nedenle; yani ambalaj benzerliği nedeniyle hataya düşmeyeceğini belirterek haksız rekabet iddiasını yersiz bulmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi de bu konuyla ilgili olarak verdiği çeşitli kararlarında<sup>669</sup>, malın son alıcısını esas almış, şayet malın son alıcısı, uzman veya meslekten biri ise ya da sınırlı bir ayırt etme gücüne sahip bir alıcı kitlesine hitap ediyorsa, bu durumda, alıcı kitlesinin halktan biri olmasına göre, iltibas tehlikesinin daha az olduğunu belirtmiş ve bu gibi hallerde iltibas konusu unsurlar (örneğin markalar) arasındaki farkların iltibas oluşturmaması için önemsiz farkların yeterli sayılacağını, ancak halka hitap eden mallarda farkların açıkça göze çarpması gerektiğini bildirmiştir. Yine İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, değeri yüksek olan veya mutad kullanıma konu olmayan mallarda, alıcılar malın seçimini daha dikkatlice yaparlar ve dolayısıyla bu çeşit mallarda kullanılan markaların iltibas oluşturmaması daha az bir olasılıktır<sup>670</sup> Görüldüğü gibi burada da malın hitap ettiği tüketici kitlesinin uzmanlık derecesi ve diğer özellikleri önem taşır.

Ayrıca yine bu kapsamda, somut olaydaki söz konusu malın pahalı veya mutad kullanıma konu olmayan bir mal olması halinde de bu malların hitap ettiği alıcı kitlesinin ayırt etme seviyesi dikkate alınmalıdır<sup>671</sup>. Çünkü bu gibi hallerde alıcıların başka mallara göre daha özel ve yoğun bir dikkat göstermeleri beklenir.

---

14.03.1979 T., 1988/5517 E., 1602 K. (**ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312, dn.2). / Y.11.H.D., 25.06.1992 T., 1990/8164 E., 1992/79 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.122).

<sup>668</sup> Y.T.D., 21.02.1961 T., 1960/2921 E., 582 K. (**ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312, dn.3). Aynı yönde Y.11.H.D., 14.03.1979 T., 1047 E., 1227 K. (**ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312, dn.3).

<sup>669</sup> Fed. Mad. 08.03.1925 1926 I 467 (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.134). / Aynı yönde Fed. Mah. 28.10.1958 J d T 1959 I 587. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.136). / Aynı yönde Fed. Mah. 17.05.1958 J d T 158 I 593. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.136).

<sup>670</sup> Fed. Mah. 22.01.1935 J d T 1935 I 409. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, 2001), s.135).

<sup>671</sup> **KARAHAN, S.** : agm., s.229. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.383.

Dolayısıyla burada her olay için geçerli olacak ve değişmeyecek olan bir “normal ve orta zekâlı bir insan” gündeme gelmeyecek, “normal ve orta zekâlı bir insan”, somut olaydaki ürüne (ve dolayısıyla tüketiciye) göre değişiklik gösterebilecektir. Örneğin söz konusu ürün uzmanlık gerektiren bir ürün ise alelade bir “normal ve orta zekâlı insan” değil, müşteri konumundaki uzman bir “normal ve orta zekâlı insan” esas alınacaktır.

İltibas sonucuna varabilmek için, asıl şey ile iltibaslı olduğu iddia edilen şey arasında tam bir aykırılığın (uygunsuzluk ve uyumsuzluğun) bulunması gerekmiyor, bu iki şey arasında iltibas ihtimalinin bulunması yeterlidir<sup>672</sup>. Yine somut olayda ilgililerin subjektif olarak hataya düşmedikleri, bununla birlikte objektif olarak birbiri ile karıştırılma ihtimali olan hallerde de iltibastan söz edilir<sup>673</sup>. Zira somut olaydaki tüketici karıştırmamış (aldanmamış) olsa bile diğer üçüncü kişiler bakımından her zaman için bir aldatma ve karıştırma ihtimali vardır. Dolayısıyla tüketicilerin karıştırmaması (aldanma) kavramının geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>674</sup>.

Bununla birlikte, kanaatimizce haksız rekabetten söz edebilmek bakımından, alelade (basit) bir iltibas ihtimalini (karıştırılma olasılığı) de yeterli görmemek gerekir. Somut olayın kendine özgü koşulları itibarıyla, normal ve orta zekâlı bir alıcı bakımından ancak gerçekten kuvvetli bir iltibas ihtimali varsa haksız rekabetin varlığını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla hiçbir tüketiciyi aldatmayan veya aldatacak nitelikte (aldatma ihtimali) olmayan haller haksız rekabet oluşturmaz<sup>675</sup>. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>676</sup>, haksız rekabette, dava edilmeyen ve mevcut olduğu ileri sürülerek kanıtlanamayan ve geleceğe matuf ve ancak bir olasılık bulunan, davalı eylemlerinin kabulü suretiyle haksız rekabete karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Bu çerçevede, iki markanın uzun zamandan beri yan yana kullanılmış olması, uzun süredir markalar arasında fiili bir karışıklığın yaşanmamış olması, markaların iş çevrelerinde

---

<sup>672</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57. / KARAHAN, S. : agm., s.235-236.

<sup>673</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57. / BIÇAKÇI, L. : agm., s.464.

<sup>674</sup> BIÇAKÇI, L. : agm., s.465.

<sup>675</sup> KIRCA, İ. : (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999), s.458. / GÖLE, C. : age., s.73-74.

<sup>676</sup> Y.11.H.D., 18.03.2002 T., 9974 E., 2367 K. (ERİŞ, G. : age., s.919-920).

ayrı ayrı tutunmuş ve tanınmış olmaları gibi hususlar markalar arasında iltibas ihtimalinin bulunmadığını gösteren bir işaret olarak yorumlanabilir<sup>677</sup>.

Haksız rekabette kusur gerekmediği için, iltibasın haksız rekabet olarak kabulü için, kişinin iltibas kastıyla hareket etmiş olması da gerekmez, objektif bakımdan fiilin özelliği dikkate alınır<sup>678</sup>. Benzemek isteği, tağyir niyetini, tağyir niyeti ise iltibas kastını gösterir<sup>679</sup>. Dolayısıyla tağyir yapan kimse bu işareti kullanmaya mecbur kaldığını; yani bu işareti haklı bir sebebe binaen kullandığını ispat etmek zorundadır<sup>680</sup>.

Tanıtma vasıtalarında iltibasın oluşabilmesi için, karışıklığın mutlaka aynı tür tanıtma işaretlerinde yaratılması<sup>681</sup> veya tarafların uğraş alanlarının (üretim konularının) aynı olması<sup>682</sup> şart değildir. Örneğin marka ile işletme adı arasında veya marka ile ticaret unvanı arasında<sup>683</sup> yaratılan karışıklık, bir “tanıtma vasıtalarında iltibas” hali oluşturduğu gibi; bir markanın ya da başka bir tanıtıcı işaretin, farklı kişilerce, karışıklığa sebep verir şekilde, farklı üretim konusu mallarda kullanılması da haksız rekabet oluşturacaktır<sup>684</sup>.

Ayrıca iltibas, haksız rekabetin bir türünü oluşturması ve haksız rekabet için taraflar arasında rekabet ilişkisi aranmaması nedeniyle, iltibasın mevcut olabilmesi için de taraflar arasında bir rekabet münasebeti gerekmez. Dolayısıyla aynı veya farklı branşta çalışan veya

---

<sup>677</sup> KARAHAN, S. : agm., s.236.

<sup>678</sup> Y.H.G.K., 07.06.2006 T., 11-338 E., 338 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., 132, dn.437).

<sup>679</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.508. / KÜÇÜKALİ, C. : age., s.132.

<sup>680</sup> SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.508.

<sup>681</sup> ŞENGEL, B. : age., s.59. / DOĞANAY, İ. : agm., s.546. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.460. / ARSLANLI, H. : age., s.229. / DOĞANAY, İ. : age., s.340. / AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : age., s.229.

<sup>682</sup> KILIÇ, F. : age., s.67. / FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.20. / EREM, T. S. : age., s.206-207. / ARSEVEN, H. : age., s.21.

<sup>683</sup> Y.H.G.K., 12.12.2007 T., 11-965 E., 961 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.160, dn.525). / Y.H.G.K.,

07.06.2006 T., 11-338 E., 338 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.160, dn.526). / Y.11.H.D., 08.05.1990 T., 3400 E., 3973 K. (ŞENGEL, B. : age., s.59, dn.232).

<sup>684</sup> Y.11.H.D., 03.03.1989 T., 1120 E., 1284 K. (FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.19-20).

farklı üretim konusu malları imal edenler arasında da iltibas gündeme gelebilecektir. Bu doğrultuda rekabet münasebeti olmasa bile, sadece postada veya diğer makamlardaki karışıklık iltibasa sebebiyet verebileceği gibi, İsviçre Federal Mahkemesinin kabul ettiği üzere ödeme, ihtarname veya mektuplarda ortaya çıkacak karışıklık da haksız rekabetin mevcudiyeti için yeterlidir<sup>685</sup>. Nitekim Ankara 2. Ticaret Mahkemesi önüne gelen bir olayda, “Pantürk Ticaret Limited Şirketi” ile “Pan Türk Seyahat Acentesi” arasında iltibas suretiyle haksız rekabet olduğuna karar vermiştir<sup>686</sup>.

Haksız rekabet için zararın doğmasının (gerçekleşmesinin) ve rekabet ilişkisinin varlığının gerekmediğine daha önce değinmiştik. İltibas için rekabet ilişkisinin aranmaması bağlamında, parazit rekabet hallerinin de haksız rekabet sayılması ve bunlarda haksız rekabetin bir koşulu olan zarar veya zarar doğma tehlikesinin varlığı unsurunun geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır<sup>687</sup>. Zira parazit rekabet hallerinde, çok ünlü olan bir markanın tamamen ilgisiz bir alandaki mal için kullanılmış olması halinde dahi, o çok ünlü markanın ve dolayısıyla o ünlü marka sahibinin her an için muhtemel bir zarara uğrama tehlikesi mevcuttur.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu muhtelif kararlarında<sup>688</sup>, haksız rekabetin varlığı için, gerçek hak sahibi bakımından zarar veya zarara uğrama tehlikesini kabul etmekle birlikte, bu koşulu çok geniş yorumlamış ve hatta bir kararında<sup>689</sup> bu koşulu hiç tartışmamıştır. Dolayısıyla farklı türdeki mallar için kullanılan marka ve diğer işaretler bakımından iltibastan söz edebilmek için, sadece iltibas iddia eden kişinin bunda hukuki bir menfaatinin (müşterinin azalması, çalışma ve gelişme kapasitesinin düşmesi, rekabet kabiliyetinin zayıflaması vs. veya böyle bir tehlikenin varlığı) olmasını aramak<sup>690</sup> yanında, karşı tarafın (ikinci kullananın) bu kullanımda hukuki bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakmak gerekir.

---

<sup>685</sup> CENGİZ, D. : age., s.85. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.461.

<sup>686</sup> CENGİZ, D. : age., s.86. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.461.

<sup>687</sup> CENGİZ, D. : age., s.87-90. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.466-467.

<sup>688</sup> Y.T.D., 25.06.1964 T., 4736 E., 2275 K. (CENGİZ, D. : age., s.90, dn.194). / Y.T.D., 23.01.1948 T., 1542 E., 351 K. (CENGİZ, D. : age., s.89, dn.190). / Y.T.D., 24.12.1948 T., 2663 E., 5492 K. (CENGİZ, D. : age., s.89, dn.193).

<sup>689</sup> Y.T.D., 24.12.1942 T. (CENGİZ, D. : age., s.89, dn.192).

<sup>690</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57.

Yukarıda açıklandığı üzere özellikle parazit rekabet halleri için bu görüşü savunan KARAYALÇIN, diğer iltibas halleri için farklı bir yaklaşım içindedir. Yazara göre, iltibas sebebiyle haksız rekabette, alıcının iki malı birbirine karıştırarak bu mallardan birisini diğeri yerine satın alması ihtimalinin bulunması yeterli olmayıp, iltibas ile zarar veya zarar görme tehlikesi arasında illiyet bağı bulunması ve söz konusu zararın küçümsemeyecek bir büyüklükte olması gerekir<sup>691</sup>. Yazar bununla, zararın (zarar tehlikesinin) işletme ve üretim/sürüm çapında ciddi olmasını kastettiğini, iltibas sebebine dayandırılabilir bir sürüm azalmasının çok cüz'i olduğu (veya olabileceği) hallerde haksız rekabetten söz edilemeyeceğini belirtmekte, ayrıca rakip firmanın ürettiği malın kalitesinden veya yaptığı reklamların başarısından ileri gelen sürüm azalması hallerinde illiyet bağı olmaması nedeniyle yine haksız rekabetin olmadığını savunmaktadır.

Çok kullanılan mallar üzerinde, yüzeysel (üstünkörü) bir inceleme ile diğerinden ayırt edilemeyen işaretlerin varlığı, iltibas sonucunu doğurur<sup>692</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, bir markanın diğer bir markadaki şekli alması ve bunun sayısını artırması (mesela bir markada bir yıldız varken diğerinde üç yıldızın bulunması veya bir markada bir kedi resmi varken diğerinde iki kedinin olması gibi) iltibas ihtimalini ortadan kaldıracak bir ayrılma değildir<sup>693</sup>. Bir kimsenin belli bir renkte yaptığı işaretleri başka bir renkte yaparak kullanmak ise kural olarak iltibas anlamına gelmez<sup>694</sup>.

Eşya üzerine konmuş kanunen korunan işaretlerin, eşya üzerine konmayarak, sirküler veya prospektüsler üzerine konmuş olması halinde, bu hareketin müşterileri aldatması ihtimali mevcut olmak koşuluyla iltibastan söz edilebilir<sup>695</sup>. Genel olarak kullanılan işaretlerin (örneğin yıldız işareti veya lüks kelimesi) iltibas olarak kabul edilebilmesi için, bunların o kişi tarafından uzun senelerdir kullanılıyor ve tanınıyor olması; yani hususiyet kesbetmiş olması

---

<sup>691</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.70.

<sup>692</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57.

<sup>693</sup> Fed. Mah. 12.04.1913, 19.10.1917 J d T 1914 I 32, 1918 I 514. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, 2001), s.135).

<sup>694</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57. / DOĞANAY, İ. : agm., s.546.

<sup>695</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57.

gerekir<sup>696</sup>. Bu nedenledir ki, ayırt etme özelliği zayıf olan işaretlerin korunması da o ölçüde zayıf olur<sup>697</sup>.

Dışarıdan ithal edilen bir mal üzerindeki isim veya işaretlerin, öteden beri var olan bir isim veya işarete benzemesi durumunda, iltibastan söz edilemez<sup>698</sup>.

Yanıltıcı durumun (ve genel olarak haksız rekabetin) tespiti ve ileri sürülmesi bakımından önem taşıyan bir başka husus da, haksız rekabet iddiasının hakkın kötüye kullanımı teşkil etmemesidir<sup>699</sup>. Başka bir ifadeyle haksız rekabet iddiasının uzun süre sessiz kalınması nedeniyle karşı tarafta hak sahibinin bu hakkını kullanmayacağı yönünde haklı bir durum oluşturulmuşsa (bu yönde bir inanç veya beklenti oluşturulmuşsa) artık oluşturulan bu fiili durum karşısında hak ileri sürülemez<sup>700</sup>. Kanaatimizce buradaki inanç veya beklentinin belli bir ağırlıkta olması gerekir. Yoksa alelade bir beklenti sebebiyle hakkın kötüye kullanımından söz edilemez<sup>701</sup>.

Nitekim Yargıtay kararlarında<sup>702</sup> da görüldüğü üzere, iltibas oluşturan fiilin (kullanmanın) üzerinden uzun bir süre geçmiş ve kişi durumu bildiği halde sesini çıkarmamışsa, normalde haksız rekabet oluşturan bu fiile zımnen rıza göstermiş (icazet vermiş) sayılır ve bu nedenle daha sonra ileri sürdüğü haksız rekabet iddiası, MK. m.2'deki dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle dinlenmez. Kanaatimizce burada ifade edilen “uzun bir

---

<sup>696</sup> ÖRS, F.H. : age., s.58.

<sup>697</sup> ÖRS, F.H. : age., s.58.

<sup>698</sup> ÖRS, F.H. : age., s.58.

<sup>699</sup> Bir kimsenin, sahip olduğu hakkı, dürüstlük ve güven ilkelerine aykırı biçimde kullanılmasına doktrinde “sessiz kalma yoluyla hak kaybı”, “hakkın kötüye kullanımı” ve “hak düşümü ilkesi” gibi isimler verilmektedir. Bkz. ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.145, dn.77. / YANLI, V. : agm., s.293-295.

<sup>700</sup> Hakkın kötüye kullanımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. YANLI, V. : agm., s.297-312.

<sup>701</sup> Ayrıca kamu menfaatlerinin ağır bastığı (örneğin tüketicilerin özellikle bir malın kalitesi konusunda sürekli yanıltıldığı, üçüncü kişilerin üstün çıkarlarının gözetildiği durumlar vs.) durumlarda da hakkın kötüye kullanımından söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. YANLI, V. : agm., s.312-313.

<sup>702</sup> Y.H.G.K., 19.02.1969 T., 1966/485 E., 130 K. (ASLAN, İ. Y. : agm., s.27). / Y.11.H.D., 05.05.2005 T., 6584 E., 4676 K. (ERİŞ, G. : age., s.946). / Y.11.H.D., 11.04.2005 T., 4779 E., 3436 K. (ERİŞ, G. : age., s.944-945). / Y.11.H.D., 11.10.2004 T., 544 E., 9548 K. (ERİŞ, G. : age., s.943-944). / Y.11.H.D., 03.03.2003 T., 9483 E., 1755 K. (ERİŞ, G. : age., s.980). / Y.11.H.D., 30.06.2000 T., 5841 E., 6238 K. (ERİŞ, G. : age., s.903).



sürenin geçmiş olması” ile hangi zaman diliminin kastedildiği konusunda, her somut olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek karar verilmelidir<sup>703</sup>. Başka bir ifadeyle hakkın kötüye kullanımı<sup>704</sup> teşkil edecek genel geçer bir sürenin kabulü uygun olmayacaktır<sup>705</sup>. Zira hakkın kötüye kullanımı büyük ölçüde karşı tarafta artık hakkın ileri sürülemeyeceği yönünde oluşturulan inancın varlığına neden olan diğer hal ve koşullara bağlıdır<sup>706</sup>. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanımının kaynağı, MK. m.2/2 olduğundan, dürüstlük kuralına aykırılık her tanıtma vasıtası ve hatta her somut olay için değişkenlik gösterir.

O halde bu konuda belirtmek gerekir ki, hakkın ileri sürülmesinin kötüye kullanıldığı iddiası da kötüye kullanılmamalıdır<sup>707</sup>. Örneğin iltibas fiilini işleyen kimse, hak sahibine her seferinde dava açmamasını zira en kısa sürede bu fiilinden vazgeçeceğini belirterek bir bakıma karşı tarafı oyalamışsa (aldatmışsa) ve bu fiilin üzerinden bir hayli zaman geçtikten sonra hak sahibi karşı tarafın kendisini aldattığını anlayıp hak ileri sürdüğünde, iltibas eyleminin faili, hakkın kötüye kullanıldığını iddia edemez. Çünkü MK. m.2/2 herkesi bağladığından, iltibasın faili de burada bir bakıma oluşan zımnî (dolaylı) hakkını kötüye kullanmaktadır. Nitekim Yargıtay, 556 sayılı KHK.’ya ilişkin bir kararında<sup>708</sup>, davalının kötü niyetinin varlığı halinde, hak sahibinin herhangi bir süreye bağlı kalmaksızın dava açabileceğine karar vermiştir.

---

<sup>703</sup> Nitekim YANLI, hakkın kötüye kullanımı konusunda hakimin önüne gelen her somut olayın koşullarını dikkate alarak bir değerlendirme yapması gerektiğini ve bu nedenle bu konuda katı kurallar getirmenin uygun olamayacağını belirtmektedir. Bkz. YANLI, V. : agm., s.297, 308.

<sup>704</sup> Hakkın kötüye kullanımı ilkesi, sosyal hukukun ferdiyetçi hukuka karşı getirdiği önemli bir prensip olarak görülmektedir. Buna göre, hiçkimse haklarını kullanırken başkasına zarar verecek, onlara zorluk çıkaracak ve eziyet edecek şekilde hareket edemez. Bkz. KUBİLAY, H. : agm., s.551.

<sup>705</sup> Bu konuda Yargıtay, 556 sayılı KHK.’da tanınmış markalara ilişkin hak düşürücü süreyi esas almaktadır. Bkz. Y.11.H.D., 08.04.2002 T., 2001/10860 E., 2002/3275 K. (ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.146, dn.85). / Y.11.H.D., 30.06.2000 T., 5841 E., 6238 K. (ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.146, dn.85). ÇAĞLAR – ÖZDAMAR ise Yargıtay’ın markalar bakımından kabul ettiği bu esasın, başka tanıtma vasıtası olan ticaret unvanları bakımından da uygulanabileceği kanaatindedir. Bkz. ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. : agm., s.124

<sup>706</sup> YANLI, V. : agm., s.308.

<sup>707</sup> Nitekim bu konu, hakkı ihlal edilen kişinin iyiniyetli olmaması şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. YANLI, V. : agm., s.310-312.

<sup>708</sup> Y.11.H.D., 24.06.2002 T., 2823 E., 6478 K. (KARAN, H. – KILIÇ, M. : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s.400).

Buraya kadar yapılan açıklamalardan, iltibas nedeniyle açılan bir haksız rekabet davasında başlıca dört şekilde savunma geliştirilebileceği söylenebilir<sup>709</sup>:

- a) Tanıtma vasıtası dolayısıyla davacının üstün bir hakkının olmadığını, (ilk defa davacı tarafından kullanılmadığını) ileri sürmek,
- b) İltibas veya iltibas tehlikesinin olmadığını ileri sürmek,
- c) Tanıtma vasıtasının korunmaya değer olmadığını ileri sürmek<sup>710</sup>,
- d) Tanıtma vasıtası üzerinde vazgeçilmez bir hakkı bulunduğunu ileri sürmek.

İltibasın (benzerlik veya karışıklığın) tespitinin teknik bilgi ve uzmanlığı gerektirmemesi halinde başka bir ifadeyle açık ve bariz bir şekilde ya da küçük bir inceleme sonucunda rahatlıkla fikir sahibi olunabilen hallerde (iktibas halleri genellikle bu türdür), ayrıca bir araştırmaya gerek olmaksızın bunu hakim re'sen (kendiliğinden) takdir edecek ve karar verecektir<sup>711</sup>. Hatta hukuki konularda hakim bu şekilde davranması görevinin bir gereğidir (yükümlülüğüdür)<sup>712</sup>. Ancak ilk bakışta anlaşılması güç olan (örneğin bir markanın tanınmış marka olup olmadığı), yanıltıcı durum yaratma bakımından tam bir fikir vermeyen hallerde başka bir ifadeyle teknik bilgi ve uzmanlık isteyen hallerde bilirkişiye müracaat edilecektir<sup>713</sup>. Nitekim Yargıtay da iltibasın açık ve bariz olduğu hallerde (Örneğin “Derby” ve “Yeni Derby” markalarında olduğu gibi)<sup>714</sup> ve daha önce benzer içtihatların varit olduğu

---

<sup>709</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.462. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.19-20.

<sup>710</sup> Örneğin, “hoş”, “iyi”, “güzel” gibi kelimeleri kullanma tek bir kimsenin tekelinde olamaz. Dolayısıyla bu kelimelerin başkası tarafından kullanılması halinde iltibas nedenle haksız rekabetten söz edilemez. Bununla birlikte bu kelimelerin kullanılış biçimi (yazılış biçimi vs.) karışıklığa yol açıyorsa bu taktirde böyle durumlarda dahi haksız rekabet gündeme gelir. Bkz. **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.462, dn.60.

<sup>711</sup> **KIRCA, İ.** : (Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002), s.530-531.

<sup>712</sup> **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.152.

<sup>713</sup> **ÖÇAL, A.** : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s.108. / **ŞENGEL, B.** : age., s.67. / **ÖRS, F.H.** : age., s.56. / **KILIÇ, F.** : age., s.66-67. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.117. / **CENGİZ, D.** : age., s.8, s.16-17. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.462. / **POROY, R.** : age., s.201. / **KARAHAN, S.** : age., s.187. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.286. / **KARAHAN, S.** : agm., s.217. / **DERYAL, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.117. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.390. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.152-154. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.69. / **DEMİR, H. Ö.** : age., s.20.

<sup>714</sup> Y.11.H.D., 01.12.1988 T., 8271 E., 7348 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.67, dn.269). / Y.T.D., 14.03.1993 T. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001), s.133). / Y.11.H.D., 02.05.1989 T.,

durumlarda<sup>715</sup> bilirkişi incelemesi yaptırılmasının gereksiz olduğu, hakimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi dahilinde çözülemeyecek hallerde ise bilirkişiye müracaat edilmesi gerektiği kanısındadır<sup>716</sup>. Ayrıca Yargıtay bilirkişi tayin edilirken, bilirkişilerin veya bilirkişi heyetinin somut olaydaki iltibas konusu alanla ilgili uzman bir kişi olmasına; yani bilirkişilerin niteliğine de dikkat etmektedir<sup>717</sup>.

Ancak unutmamak gerekir ki, yukarıda da belirtildiği üzere, iltibasın tespitinde, o markanın hitap ettiği müşteri kitlesinin edindiği intiba ve izlenim önemlidir. Bu itibarla, bilirkişiye başvurulmuş hallerde, bilirkişinin rolü, söz konusu fiilin karışıklığa sebebiyet verip veremeyeceği noktasında sadece teknik bir bilgiden ibarettir. Bilirkişinin bu yetkisini aşarak (kendini hakim yerine koyarak) olayda haksız rekabetin mevcut olup olmadığı konusunda bir karar vermesi ve hakimin bu karara dayanarak hüküm tesis etmesi hukuka aykırıdır.

Bu çerçevede, teknik olarak karışıklığa sebep olabilecek bir fiilin, mutlaka (bütün hallerde) müşteri nezdinde de karışıklık yaratabileceğinden ise söz edilemez. Örneğin, bir fiil, teknik olarak karışıklık yaratabilecek bir nitelik ve muhteviyata sahip iken, müşteriler bunun farkındaysa ve dolayısıyla mala yönelik tercihlerini kullanırken herhangi bir karışıklık ve

---

1988/6007 E., 1989/2736 K. ((**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.12-13).

<sup>715</sup> Y.11.H.D., 30.09.1985 T., 4406 E., 419 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, 2001), s.129).

<sup>716</sup> Y.11.H.D., 14. 06. 2005 T., 2004/9547 E., 2005/6156 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.154, dn.506). / Y.11.H.D., 17.03.1995 T., 1055 E., 2054 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.67, dn.268). / Y.11.H.D., 18.03.1985 T., 4677 E., 6377 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.67, dn.268). / Y.T.D., 29.04.1969 T., 1968/4503 E., 1969/2174 K. (**DOĞANAY, İ.** : agm., s.547-548, dn.26). / Y.11.H.D., 13.04.1970 T., 4722 E., 1515 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.67, dn.268). / Y.T.D., 13.09.1967 T., 1965/4131 E., 1967/4003 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, 2001), s.126). / Y.T.D., 27.04.1970 T., 1969/2460 E., 1775 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, 2001), s.126).

<sup>717</sup> Y.H.G.K., 24.05.2000 T., 2000/11-890 E., 915 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.957). / Y.11.H.D., 17.06.2004 T., 10787 E., 6779 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.939-940). / Y.11.H.D., 14.10.1986 T., 4305 E., 5264 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.67, dn.157). / Y.11.H.D., 30.06.1986 T., 3490 E., 4049 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.67, dn.157). / Y.T.D., 29.04.1969 T., 1968/4503 E., 1969/2174 K. (**DOĞANAY, İ.** : agm., s.547-548, dn.26).

aldatma yaşamıyorlarsa, iltibastan söz edilemez. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>718</sup>, “... iki marka arasında iltibasın mevcut olup olmadığının kabulü için bilirkişinin estetik ve grafik bakımından verdiği rapor yetkili addedilemez ayrıca her çeşit içtimai sınıfa mensup alıcılar bakımından bir iltibasın ve haksız rekabetin bulunup bulunmadığı incelenmelidir ...” demektedir.

Aynı şekilde teknik olarak bir iltibasın olmadığı yönündeki bilirkişi raporuna rağmen, göze ve kulağa hitap eden bazı unsurlar nedeniyle, normal ve orta zekâlı (makul) bir müşterinin günlük hayatta aldandığı sabit ise ortada bir haksız rekabet hâli var demektir. Nitekim bu çerçevede Yıldız ve Akyıldız kelimelerinin konu olduğu bir davada Yargıtay, “... *Bilirkişiler, iki tanıtıcı işaret arasında görsel ve fonetik bakımından benzerlik olmadığını belirtmişlerse de, sadece işaretlerde (olayda yıldız şeklindeki) benzerlik olmaması yeterli değildir. Zira, davacının markası içerisinde ‘Yıldız’ kelimesi de yer almakta olup davalı ‘Akyıldız’ kelimesini kullanmaktadır. Bilirkişiler bu iki kelime arasında fonetik bakımdan da benzerlik bulunmadığını açıklamışlarsa da, bu kabul yanlış olduğu gibi, böyle olsa dahi haksız rekabetin mevcut bulunmadığı sonucuna varılamaz. Önemli olan husus tanıtma işareti ile benzer kelimelerin ne şekilde kullanıldıkları, alıcılar üzerinde ilk bakışta ne gibi bir etki bırakacağı, dolayısıyla alıcıların yanılma ihtimallerinin bulunup bulunmadığıdır. ...*” hükmünde bulunmuştur<sup>719</sup>.

Fakat bu konuda şu da bir gerçek ki, Yargıtay’ın bilirkişi raporlarına uyulmaması gerekçesiyle mahkeme kararlarını bozan kararlarına<sup>720</sup> da rastlamak mümkündür.

Bu itibarla, hakim önüne gelen somut olayda, fiilin, bilirkişi raporu doğrultusunda otomatik olarak iltibas teşkil edip etmediği noktasında bir karara hükmetmemeli, o fiilin müşteri nezdinde uyandırdığı anlamı da araştırarak bu anlamı esas almalıdır<sup>721</sup>. Nitekim bu

---

<sup>718</sup> Y.T.D., 18.11.1958 T., 2175 E., 2763 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel’e Armağan, 2001), s.127).

<sup>719</sup> Y.11.H.D., 17.09.1986 T., 3698 E., 4479 K. (**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.15).

<sup>720</sup> Y.11.H.D., 14.06.2005 T., 9547 E., 6156 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.948). / Y.11.H.D., 03.05.2005 T., 6577 E., 4587 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.946). / Y.11.H.D., 14.10.1992 T., 1992/11-445 E., 1992/573 K. (**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.16).

<sup>721</sup> **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.13.

yorum tarzı, hakimin bilirkişi raporuyla bağı olmaması gerçeğinin de doğal bir sonucu sayılmalıdır. Hakim haksız rekabeti belirlerken, ticari ahlâkı her şeyin üzerinde tutmalı ve ülke gerçeklerinin mutlak bir dürüstlüğü gerekli kıldığını unutmamalıdır<sup>722</sup>.

Ayrıca doktrinde, hakimin haksız rekabet olaylarında genellikle bilirkişiyeye müracaat ederek uyuşmazlığı çözme yoluna gittiği, halbuki hakimin mesleki ve ticari teamülleri göz önünde tutarak veya ticaret odalarından ya da diğer mesleki birliklerden görüş alarak da uyuşmazlığı çözebileceği belirtilmektedir<sup>723</sup>. Ayrıca bilirkişi raporunda ileri belirtilen görüşler hakimi tatmin etmediyse, mevcut durumu yeniden incelemek ve gerekirse başka bir bilirkişiyeye müracaat etmek gerekir<sup>724</sup>.

Hakimin iltibasın varlığına kanaat getirmesi halinde, vereceği kararda, somut olaydaki bu iltibasın nasıl (hangi tedbirler veya değişikliklerin yapılması suretiyle) kaldırılması yönünde yol gösterici olması gerektiği belirtilmektedir<sup>725</sup>.

## **VI. İLTİBAS OLUŞTURAN MALLARI SATIŞA SÜRMEK VEYA ŞAHSİ İHTİYAÇ DIŞINDA BİR NEDENLE ELİNDE BULUNDURMAK (TTK. m.57/I-b.5)**

### **A. GENEL OLARAK**

TTK. m.57/I-b.5 bendi, “... iltibasa meydanveren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak” demek suretiyle, iltibasla ilgili olarak ikinci bir haksız rekabet hâli düzenlemiştir. Buna göre, iltibas oluşturan malları bilerek veya bilmeyerek satışa sürmek ya da bunları şahsi ihtiyaç haricinde bir nedenle elinde bulundurmak fiilleri haksız rekabet teşkil edecektir.

---

<sup>722</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.535.

<sup>723</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.532-533. / KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.454. / DOĞANAY, İ. : age., s.314-315. / GÖLE, C. : age., s.164.

<sup>724</sup> 11.12.1959 T., 2914 E., 3176 K. (DOĞANAY, İ. : agm., s.541, dn.15).

<sup>725</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.462.

Bu düzenlemenin, iltibasa meydan veren malların “bilmeyerek” dahi olsa elde bulundurulmasını kapsaması ve bu nedenle haksız rekabetin genel tanımı ve mantığına ters düşmesi, ticari hayatta güveni zedelemesi ve yanlış yerde düzenlenmesi gibi nedenlerle doktrinde<sup>726</sup> eleştiri konusu olmuştur. Hatta bu nedenle bu haksız rekabet hâlinin çok istisnai hallerde uygulanmasının gerektiği savunulmuştur<sup>727</sup>.

Belirtmek gerekir ki, haksız rekabetin kusur şartına ihtiyaç göstermemesi ve herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir hak olduğu düşüncesi, kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya sevk edilmiştir<sup>728</sup>. Başka bir ifadeyle, bu hüküm, haksız rekabetin kusur gerektirmeyen ve herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hak olması prensibine dayanır<sup>729</sup>.

---

<sup>726</sup> Bkz. **ÖZDEMİR, N.** : agm., s.12. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.548. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.463. / **EREM, T. S.** : age., s.207. / **ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : age., s.155.

<sup>727</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.463.

<sup>728</sup> Nitekim 1956 tarihli Adliye Encümeni Mazbatasında, bu hükmün gerekçesi şu şekilde ifade olunmuştur : “Haksız rekabet hükümlerinin şimdiye kadar olan tatbikatında mühim bir eksiklik göze çarpmaktadır. O da iltibasa mevzu olan bir malı yapmış olmadığı halde, bilerek veya bilmiyerek yapandan satın alan kimseye karşı haksız rekabetten dolayı dava açılmıyacağı şeklindeki görüştür. Aslında haksız rekabetten dolayı men davası açabilmek için kusur şartı aranmadığı cihetle mer’i kanuna göre dahi iltibasa meydan veren malları elinde bulduran herkese karşı iltibasın men’i davasının açılabilmesi kabul edilmelidir. Fakat tatbikatta mesele bu şekilde ve kesin olarak halledilmiş değildir. Tatbikatın girmiş olduğu yoldan kurtarılması ve böylece haksız rekabet hükümlerini adeta felce uğratan bir hukuki anlayışa nihayet verilmesi lazımdır. Haksız rekabet hükümleri yalnız belli kimselere karşı değil herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardan olduğu cihetle, diğer tarafın haksız rekabet fiilini işlemiş olan, yani iltibasa meydan veren durumu ortaya çıkarmış olan kimse olması hiç bir zaman kanuni bir şart olamaz. Buna karşılık mal müstehlikin eline geçmiş ise tekrar mübadeleye arz edilmesi söz konusu olamıyacağından müstehlikin elinde bulunan yani şahsi ihtiyacı için bir kimsenin elinde bulundurduğu mallar üzerinde haksız rekabet teşkil eden durumun önlenmesinde herhangi bir fayda düşünülemez. Demek ki iltibasa meydan veren malı onun iltibasa meydan veren vasfını bilerek veya bilmiyerek elinde bulduran her şahsın hareketi, şahsi ihtiyaç için elinde bulundurma hali hariç, bir haksız rekabet mahiyetini arzeder. Bu prensibi belirtmek üzere 5 inci bentte : (veyahut iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmiyerek, satışa arzetmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak) sözleri eklenmiştir.” Bkz. **DİNÇER, S. – AYAN, Ş. – DOĞRUER, M. T. – ARIKAN, M. E.** : age., s.91-92.

<sup>729</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.67. / **ÖRS, F.H.** : age., s.49. / **KILIÇ, F.** : age., s.63. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Ticaret Hukuku), s.462-463. / **ARKAN, S.** : (Ticari İşletme), s.312.

Böylece kanun koyucu ticari amaçla malları satın alan diğer kişilerin (pazarlamacı, perakendeci vs.) de dikkatli davranmasını ve bu sayede piyasada ticari ahlâk ve dürüstlüğü büsbütün sağlamayı (haksız rekabeti tamamen ortadan kaldırmayı) istemiş ve bu nedenle haksız rekabet müessesesinin sınırlarını genişletmiştir<sup>730</sup>. Nitekim Yargıtay, iltibas oluşturan malları satışı sürmek veya şahsi ihtiyaç dışında bir nedenle elinde bulundurmamak fiilinin haksız rekabet teşkil edebileceğini kabul etmektedir<sup>731</sup>.

Kanaatimizce böyle bir düzenleme getirilmesinde ikinci bir etken, kanun koyucunun, bu düzenlemeye konu olacak kişilerin tacir olacağı hükmünden yola çıkarak, tacirlerin yükümlülüklerinden biri olan, “bütün ticari işlerinde basiretli birer iş adamı olarak hareket etme” yükümlülüğünü dikkate almış olmasıdır. Buna göre kanun koyucu, tacir olan kimselerin, basiretli bir işadamı gibi hareket etmek yükümlülüğünde olduklarından hareket ederek, satışı sürmek veya şahsi ihtiyaç dışında bir nedenle (ticari amaç için) malı elinde bulundurmaya mal temin ederken, o malların iltibas oluşturup oluşturmadığını araştırmalarını istemiştir. Nitekim bir kararda<sup>732</sup> bu husus, “Marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet esas itibarıyla bir haksız fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışı sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerinin rast gele piyasadan alınıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir” şeklinde ifade edilmiştir.

## **B. UNSURLARI**

### **1. Kişinin Elinde Bir Mal Bulunmalıdır**

Her şeyden evvel kişinin elinde bir mal bulunmalıdır. Burada “malın kişinin elinde bulunması” ile kastedilen, malın cismani özelliği itibarıyla kişiye bağlı olması değil, fiili ve/veya hukuki hakimiyeti itibarıyla elinde bulunmasıdır. Başka bir anlatımla, kişinin fiili ve/veya hakimiyet sahası altında bulundurduğu bir mal elinde kabul edilecektir. Buna göre,

---

<sup>730</sup> DOĞANAY, İ. : agm., s.548-549. / ARSEVEN, H. : age., s.21. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.116. / DOĞANAY, İ. : age., s.345. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.83.

<sup>731</sup> Y.11.H.D., 02.03.1993 T., 1991/8498 E., 1993/1432 K. (ŞENGEL, B. : age., s.68, dn.272). / Y.11.H.D., 21.10.1986 T., 4853 E., 5465 K. (ERİŞ, G. : age., s.961).

<sup>732</sup> Y.H.G.K., 17.12.1997 T., 11-836 E., 1075 K. (PINAR, H. : (FMR, 2006), s.136).

iltibas oluşturan bir malı elinde bulunduran kimse onu bir başkasına kiraya verse, her ikisi (kiralayan ve kiracı) de haksız rekabet fiilinin failidirler. Aynı şekilde, iltibas oluşturan bir malı elinde bulunduran hırsız da haksız rekabetin failidir.

Ayrıca “elde bulundurma” tabiri, mevcut; yani halihazır bir durumu ifade eder. Buna göre, haksız rekabetin faili, kişiye karşı dava açıldığı tarihte malı elinde bulunduran kimsedir. Bundan önce malı elinde bulunduran kişilere ise tazminat davası dışında, haksız rekabet nedeniyle herhangi bir dava ikame edilememesi gerekir. Malı elinde bulundurduğu dönemde başkasına zarar veren kimseye ise bu zarar karşılığında dava açılacaktır.

## **2. Bu Mal, İltibas Oluşturur Bir Nitelik Arz Etmelidir**

Elde bulundurulan mal, her hangi bir şekilde iltibas oluşturan bir mal olmalıdır. İltibas özelliği taşımayan bir malın TTK. m.57/I-b.5 anlamında bir haksız rekabet oluşturması mümkün değildir<sup>733</sup>. Dolayısıyla iltibas oluşturmadığı veya iltibas oluşturup oluşturmadığı araştırılmadığı halde, bir kimsenin–sayısı ne olursa olsun- boş tüpleri yalnızca depoda bulundurması eylemi haksız rekabet teşkil etmez<sup>734</sup>.

Haksız rekabetten söz edebilmek için, söz konusu malın iltibas oluşturması gerekli ve yeterli olup, bu duruma, malı elinde bulunduran kişinin sebebiyet vermiş olması aranmaz<sup>735</sup>. Başka bir ifadeyle, kişi, söz konusu mal ister kendi emek ve katkısıyla (kastıyla) isterse başkasının emek ve katkısıyla iltibas oluştursun, her halükarda (bilerek veya bilmeyerek) o malı elinde bulundurması nedeniyle haksız rekabet fiilini işlemiştir.

## **3. İltibas Oluşturan Bu Mal, Kişinin Elinde, Satılmak (Satışa Arz Edilmek) Üzere veya Şahsi İhtiyaç Dışında Bir Nedenle Bulunmalıdır**

Haksız rekabetten söz edebilmek için, kişinin, söz konusu malı, satmak veya satışa arz etmek üzere ya da şahsi ihtiyaç (tüketmek) dışında her hangi bir amaçla elinde bulundurması

---

<sup>733</sup> PINAR, H. : (FMR, 2006), s.133.

<sup>734</sup> PINAR, H. : (FMR, 2006), s.134.

<sup>735</sup> ÖRS, F.H. : age., s.49. / KILIÇ, F. : age., s.63.



(muhafaza atmesi) gerekir. Örneğin Yargıtay bir kararında<sup>736</sup>, bayisi olmadığı halde davacı firmaya ait tüpleri elinde bulunduran ve bunları başka firmaların dolun tesislerinde dolduran kişinin fiilini, tüketiciler bakımından fiilin, sanki tüpler davacı firmanın dolun tesislerinde dolduruyormuş gibi bir izlenim yaratması sebebiyle haksız rekabet saymıştır. Hatta Yargıtay benzer bir olayda, davalının söz konusu tüpleri başka bir renge boyamasını dahi yeterli görmeyerek haksız rekabet kararı vermiştir<sup>737</sup>. Kanaatimizce bu kararda davacı firmanın tüplerinin diğer firmaların tüplerinden şekil veya diğer unsurlar nedeniyle kolaylıkla ayrılamiyor olması rol oynamıştır. Yargıtay başka bir kararında<sup>738</sup> da bir kitabı izinsiz çoğaltarak satmak fiilini haksız rekabet saymıştır.

O halde TTK. m.57/I-b.5, iltibasa konu malın, mübadele (el değiştirme) yoluyla haksız rekabete neden olmasını önlemek, böylece ticari rekabetin suistimal edilmesine mani olmak istemiştir<sup>739</sup>. Bu itibarla, iltibasa konu mal tüketicinin eline geçmişse, artık bu malın tekrar mübadeleye konu edilmesi (ticari amaç; yani kazanç elde etme amacı güdülmesi) mümkün olmayacağından, bu madde anlamında bir haksız rekabet de gündeme gelmeyecektir<sup>740</sup>. Dolayısıyla bir malı satmak, satışa arz etmek üzere muhafaza etmek veya satışa arz edecek kişiye ulaştırmak amacıyla malı elde bulundurmamak fiilleri haksız rekabet sayılırken, ticari amaç gütmeksizin bir şahsi ihtiyaç için elde bulundurmamak fiilleri haksız rekabet sayılmayacaktır<sup>741</sup>. Nitekim kanun lafzında da açıkça, kişinin tüketim amacı dışında bir nedenle malı elinde bulundurması hususu zikredilmiştir.

---

<sup>736</sup> Y.7.H.D., 10.07.2000 T., 2000/9507 E., 2000/10382 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.144, dn.18). Aynı yönde Y.11.H.D., 21.05.1991 T., 1930 E., 3375 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.131). / Y.11.H.D., 15.04.1988 T., 2714 E., 2397 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.961-962). / Y.11.H.D., 02.03.1993 T., 1991/8498 E., 1993/1432 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.144, dn.18).

<sup>737</sup> Y.11.H.D., 30.04.1991 T., 1218 E., 2768 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.132)).

<sup>738</sup> Y.11.h.d., 24.04.1991 T., 957 E., 2654 K. (**FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel'e Armağan, 2001), s.133).

<sup>739</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.49.

<sup>740</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.49. / **KILIÇ, F.** : age., s.63.

<sup>741</sup> Nitekim 1956 tarihli Adliye Encümeni Mazbatasında, madde gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir : "... Hülasa; bir malı satmak veya satışa arzetmek üzere elinde bulunduran yahut saklıyan veyahut satışa arzedecek bir kimseye götürmek üzere elinde bulunduran herkes haksız rekabet fiilini işlemiş durumda sayılacak, buna karşılık malın elde bulundurulmasında artık ticari bir maksat yani kazanç elde etme maksadı söz

#### 4. Kişi İyiniyetli Olmamalıdır

Burada kastedilen iyiniyet, MK. m.3 anlamında subjektif iyiniyettir. Başka bir ifadeyle, kişinin, elinde bulundurduğu malın iltibas oluşturduğunu bilmemesi veya bilmemekte kusurlu olmaması gerekir. Buna karşılık, malın iltibas oluşturduğunun bilinmesi veya bilinmemesinde kusurlu olunması, malı elinde bulundurma fiilinin haksız rekabet olarak kabul edilmesi için yeterli olup, kişinin, bu malın başkasına zarar verdiğini ya da zarar verebilecek nitelikte olduğunu bilmesi gerekmez.

ÖRS ise bir kimsenin iltibas oluşturan malı elinde bulundururken onun iltibas oluşturduğunu bilmesi veya bilmemesinin (iyiniyetin) önemli olmadığını kabul etmektedir<sup>742</sup>. Ancak objektif iyiniyete aykırılığın, haksız rekabetin özünü ve ruhunu ifade ettiği daha önce belirtilmişti. Bu itibarla, TTK. m.57/I-b.5 hükmü, her ne kadar iyiniyet olmaması şartını tam karşılamıyor gibi gözükse de, haksız rekabetin objektif iyiniyete dayandığı, subjektif anlamda iyiniyetli olan bir kimsenin de objektif iyiniyete aykırı davranamayacağı düşünüldüğünde, bu unsurun kabulü gerekecektir<sup>743</sup>. Böylece ticari hayatta güven de tesis edilmiş olacaktır.

TTK. m.57/I-b.5 hükmünün, yalnızca tacirlere değil, tacir olmayan kimselere de uygulanabilmesi gerekir<sup>744</sup>. Zira burada hedef alınan şey, kişiler değil, iltibasa konu maldır<sup>745</sup>. Bununla birlikte TTK. m.57/I-b.5 anlamında kişi, söz konusu iltibas oluşturan malları, satışa sürmek veya kişisel ihtiyaç dışında bir amaçla; yani ticari bir amaçla elinde bulunduracaktır. Dolayısıyla gerek malları satışa sürmek ve gerekse ticari amaçla elinde bulundurmak fiilini, ticari işletme çerçevesinde yürütülecek faaliyetler olarak konuyu kabaca ele alacak olursak,

---

konusu edilemeyecek olan hallerde onu elde bulundurma haksız rekabet sayılmayacaktır.” Bkz. **DİNÇER, S. – AYAN, Ş. – DOĞRUER, M. T. – ARIKAN, M. E.** : age., s.92.

<sup>742</sup> Bkz. **ÖRS, F.H.** : age., s.49.

<sup>743</sup> **BELGESAY, M. R.** : agm., s.108-109.

<sup>744</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.49.

<sup>745</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.49.

bu kişilerin genellikle Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacir<sup>746</sup> olacaklarını kabul etmek gerekecektir. Tacirler ise TTK. m.14/I gereğince, bütün ticari işlemlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek ve gerekli araştırmaları yapmak zorundadır.

Dolayısıyla bu noktada iyiniyet bakımından failin tacir olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, failin tacir olmadığı durumlarda iyiniyet unsuru aranmalıdır. Zira bir malın iltibas oluşturup oluşturmadığı hususu çoğu zaman belli bir araştırma ve incelemeyi gerektirmekte ve bu işlemler belli bir zaman süresini almaktadır. Buna karşılık failin tacir olduğu durumlarda, tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket edeceği varsayımı altında, iyiniyet unsuru ancak zorunlu hallerde aranmalıdır. Başka bir ifadeyle tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümü, onun iyiniyetinin sınırını çizmelidir. Zira tacir, ticari işler konusunda uzman biri olarak çok daha dikkatli davranmak zorundadır. Bu çerçevede tacir, satışa sunduğu veya ticari amaçla elinde bulundurduğu malların seçimi konusunda hassas davranmalı ve gerekli inceleme ve araştırmaları daha baştan (söz konusu malı edinmeden önce) yaparak iltibasa konu olabilecek durumlardan uzak durmalıdır.

Nitekim Yargıtay da bir kararında<sup>747</sup>, “... ticaret ile uğraşan davalının öngörülü bir tacir gibi davranması, özellikle bayilerince satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş eşdeğerlerini gelişigüzel piyasadan alıp, satış için işyerinde bulundurmaması gerekir” hükmüne varmıştır. Bununla birlikte, çeşitli sebeplerle (işin niteliği, iltibasın sunulmuş biçimi, teknik imkanlar vs.) basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek suretiyle dahi anlaşılamayacak zorunlu hallerde, tacirler bakımından da iyiniyet noktasından hareket edilerek failin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı araştırılmalıdır.

## **VII. GERÇEĞE AYKIRI ŞEHADETNAME VERMEK (TTK. m.57/I-b.9)**

### **A. GENEL OLARAK**

---

<sup>746</sup> TTK. m.14/I'e göre tacir, bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye denir.

<sup>747</sup> Y.H.G.K., 17.12.1997 T., 1997-11-886 E., 1997/1075 K. (SAKA, Z. : age., s.245-246, dn.10).

TTK. m.57/I-b.9 hükmü, “*hüsnüniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikata aykırı hüsnühal ve iktidar şehadetnameleri vermek*” fiilini haksız rekabet saymak suretiyle, gerçekte, kişilik olarak iyi hali ve iş becerisi olarak ise bir işi yapmaya muktedir olma özelliği göstermeyen kişilerin ortaya çıkarılmasını ve böylece iyiniyetli kimselerin bu iyiniyet ve güvenlerinin boşa çıkarılmasını önlemek istemiştir. Zira burada tacir, ahlâkı ve iktidarı bakımından yetersiz olan bir kimseye referans vermek yoluyla, buna güvenerek o kişiyi istihdam etmek isteyen rakiplerini ve diğer kişileri (üçüncü kişileri) yanıltarak (aldatarak) zarar görmelerine neden olmakta, böylece dolaylı yoldan haksız rekabet oluşturmaktadır<sup>748</sup>.

Bir kimse hakkında iyi hal belgesi vermek; yani referans olmak, bir çeşit teminat anlamını taşır ve bu açıdan kişinin güvenilirliğini vurgular<sup>749</sup>. İşte kanun koyucu yine objektif iyiniyet doğrultusunda, iktisadi faaliyetlerde ticari ahlâk ve iş ahlâkı kaidelerinin kaim olması için böyle bir düzenleme getirmiştir<sup>750</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bu konuda ahlâka aykırılık unsurunu esas almıştır<sup>751</sup>.

Bu fiil için kusur unsuruna gerek yoktur. Bununla birlikte söz konusu fiilin kasıtlı olarak işlenmesi, TTK. m.64 gereğince suç sayılmıştır.

## **B. UNSURLARI**

### **1. Bir Kimse Hakkında İyi Hal ya da İktidar Belgesi Verilmelidir**

TTK. m.57/I-b.9 için ilk koşul, bir kimse hakkında iyi hal veya iktidar belgesi verilmesidir. İş hayatında, çalıştığı işyerinden herhangi bir nedenle ayrılmış olan kişi, orada çalıştığı zaman dilimi içerisindeki çalışmasıyla ilgili olarak, çalıştığı işin türü, ne iş yaptığı, ne

---

<sup>748</sup> ÖRS, F.H. : age., s.64. / KILIÇ, F. : age., s.74. / DOĞANAY, İ. : agm., s.550. / ARSLANLI, H. : age., s.231. / POROY, R. : age., s.203. / TESAL, R. D. : age., s.98. / DOĞANAY, İ. : age., s.347. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.156-157.

<sup>749</sup> İNAL, T. : age., s.285.

<sup>750</sup> KARAYALÇIN, Y. : (Ticaret Hukuku), s.464. / EDGÜ, E. : age., s.132. / POROY, R. : age., s.203.

<sup>751</sup> İNAL, T. : age., s.285.

kadar çalıştığı gibi hususları içeren bir bilgi notunu işverenden alarak, bu referans ile yeni bir işte çalışmayı amaçlar. İşte TTK. m.57/I-b.9, bu tür bilgi notlarının gerçeğe aykırı olması halini, bir haksız rekabet olarak saymıştır.

Kanun koyucu açıkça “şehadetname”den söz ettiği için, ortada öncelikle bir yazılı metnin (kısaca bir belgenin) bulunması gerekir. Dolayısıyla telefonla veya diğer şekillerle şifahi (sözlü) olarak verilebilecek bilgiler TTK. m.57/I-b.9 kapsamına girmeyecektir.

İyi hal belgesi, kişinin daha ziyade ahlâki kişiliği ile ilgili bir husustur. İktidar belgesi ise mali iktidar biçiminde düzenlenebileceği gibi, fiziki (bedensel) iktidar olarak veya zihinsel iktidar olarak da düzenlenebilir. Örneğin hırsız olan bir kişi için “iyi ahlâklı ve namuslu” diye şehadetname düzenlenmesi. Bu şekilde iyi hal ve mali iktidar belgesi düzenlenmesi aslında TTK. m.57/I-b.2’nin (başkasının ahlâki veya mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek fiilinin) özel bir şeklini oluşturur<sup>752</sup>.

Uygulamada iyi hal ve iktidar belgeleri genellikle “bonservis” veya “çalışma belgesi<sup>753</sup>” gibi adlarla karşımıza çıkmaktadır<sup>754</sup>.

## 2. Bu Belgede Yer Alan Hususlar Gerçek Dışı Olmalıdır

Kişinin iyi hal veya iktidarına ilişkin bilgiler gerçekte bağdaşmamalıdır. Bu bağdaşmazlık (gerçek dışılık) genellikle sahip olunmayan olumlu özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, iş noktasında yeteneksiz (yetersiz) olan bir kişinin o işte çok yetenekliymiş gibi gösterilmesi, ahlâka aykırı davranışları gözlenen kişinin ahlâk sahibi olarak tanıtılması ve yüz kızartıcı suç işleyen ve kötü alışkanlıklara sahip olan kişinin sağlam karakterli ve sadakatli olarak gösterilmesi gibi davranışlar birer haksız rekabet teşkil eder<sup>755</sup>. Bununla birlikte söz konusu gerçek dışılık, kişinin gerçekte ahlâklı ve çalışkan

---

<sup>752</sup> KILIÇ, F. : age., s.73. / İMREGÜN, O. : (Genel İlkeler), s.113, m.118. / İMREGÜN, O. : (Kara Ticareti), s.84 .

<sup>753</sup> Çalışma belgesi, Borçlar Kanunu m.335 ve 4857 sayılı İş Kanunu m.28’de düzenlenmiştir.

<sup>754</sup> ŞENGEL, B. : age., s.73. / KILIÇ, F. : age., s.73. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.13. / EREM, T. S. : age., s.209. / ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N. : age., s.156.

<sup>755</sup> ŞENGEL, B. : age., s.73. / ÖZDEMİR, N. : agm., s.13-14. / DOĞANAY, İ. : agm., s.550.

olmasına rağmen ahlâksız ve sadakatsiz olarak gösterilmesinde olduğu gibi, sahip olunmayan olumsuz nitelikler noktasında da oluşabilir.

Gerçek dışılığı tespit etmek her zaman için bu kadar basit ve kolay değildir. Zira gerçek dışılık, zamana ve duruma (halin icaplarına) göre değişiklik gösterebilen bir kavramdır<sup>756</sup>. Örneğin, çalışkan ve girişken olduğu yönünde belge verilen bir kimse, daha sonraki işinde çeşitli sebeplerle (iş ortamı, işverenin tutum ve kişiliği, işin nitelik ve ağırlığı vs.) tembel davranabilir. Dolayısıyla hakimın somut olaydaki vukufu (olaya vakıf olması) ve bilgisi ile toplanacak delillerden edineceği kanaat ve takdir, gerçek dışılığın tespit edilmesinde doğrudan etkili olacaktır<sup>757</sup>.

Ayrıca gerçek dışılığı tespit ederken, şahadetname verilen kişinin çalıştığı dönem esas alınır. Başka bir ifadeyle, belgeye konu kişinin belgede yazılı özelliğine ilişkin taahhüt, yalnızca belli bir zaman aralığındaki durumu için geçerlidir. Örneğin, A işverenden sonra B işverende çalışan ve B işverenden şahadetname alan bir işçi, daha sonra C işverende çalıştığında, işçinin elinde bulunan şahadtnamenin içeriğinin doğruluğunu tespitinde, B işverenin yanında çalıştığı dönem esas alınır. Zira şahadetname, yalnızca o döneme mahsus olarak verilmiş olup, o dönemin öncesi ya da sonrasını kapsamaz<sup>758</sup>.

### **3. Bu Belgede Yer Alan Hususlar İyiniyetli Üçüncü Kişileri İğfal Edebilecek Nitelikte Olmalıdır**

Kanun koyucu, gerçek dışı bir içeriğe sahip belgenin haksız rekabet teşkil edebilmesi için, bu durumun; yani gerçek dışılığın, iyiniyetli (belgede özelliği verilen kişinin gerçek durumunu bilmeyen veya bilemeyecek durumda olan) üçüncü kişileri iğfal edebilecek (kandırabilecek, aldatabilecek) bir niteliğe ulaşmasını aramıştır. Dolayısıyla makul orta zekalı bir iyiniyetli kişiyi aldatamayacak nitelikteki (örneğin şaka yollu) gerçek dışı bilgi verme fiili haksız rekabet oluşturmayacaktır.

---

<sup>756</sup> ÖRS, F.H. : age., s.64.

<sup>757</sup> ÖRS, F.H. : age., s.64.

<sup>758</sup> ÖRS, F.H. : age., s.64.

Ancak burada Şu hususu önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu gerçek dışılığın makul orta zekalı bir iyiniyetli kişiyi aldatabilecek nitelikte olması yeterli olup, iyiniyetli kişinin aldanması ve bu aldanma sonucuna göre işlem yapması (rneğin o kişiyi iŐe alması) gerekli değildir. Diğer bir anlatımla kanun koyucu, gerçek dışılığın iyiniyetli üçüncü kişiyi iğfal edebilecek nitelikte olmasını aramıştır, iyiniyetli üçüncü kişiyi iğfal etmiş olmasını aramamıŐtır. Hatta bu konuda niteliği belirtilen Şahsın gerçek durumunu bilmesi dahi sonucu değiştirmez. Burada önemli olan, makul orta zekalı bir iyiniyetli kişi olsaydı objektif açıdan söz konusu fiilin aldatıcı olup olamayacağıdır. Bununla birlikte, somut olayda üçüncü kişi iyiniyetli değilse (belgedeki niteliklerin gerçek dışı olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa) haksız rekabetten söz edilemez<sup>759</sup>.

---

<sup>759</sup> ŞENGEL, B. : age., s.73.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZEL NİTELİKLİ DÜZENLEMELERDE YER ALAN YANLIŞ VEYA YANILTICI BEYAN VE HAREKETLERLE HAKSIZ REKABET HALLERİ

#### I. 5846 SAYILI FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA DÜZENLENEN HALLER

5846 sayılı FSEK, “Tanımlar” başlığını taşıyan 1/B maddesinde eseri, “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlamıştır. Böylece kanun koyucu fikir ve sanat eserlerini, eser sahibinin hususiyetini taşımaları şartıyla; “ilim ve edebiyat eserleri”, “musiki eserleri”, “güzel sanatlar eserleri” ve “sinema eserleri” olmak üzere dört grup altında toplamış ve bu başlıklar altında neyin anlaşılması gerektiğini 5846 sayılı Kanunun 2 ve 5 inci maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlemiştir. O halde bir eserin 5846 sayılı Kanun kapsamında eser olabilmesi (dolayısıyla Kanunun öngördüğü korumadan yararlanabilmesi) için; ortada fikri bir çabanın ürünü olmalı, söz konusu çalışmanın herhangi bir şekilde sahibinin hususiyetini (özelliklerini, anlatımını veya üslubunu)<sup>760</sup> yansıtması, bu özellikleri yansıtacak bir şekle bürünmesi ve bu şeklin kanunda öngörülen eser türlerinden<sup>761</sup> birinin içine girmesi gerekir<sup>762</sup>.

---

<sup>760</sup> Sahibinin hususiyetini (özellikliğini, bireyselliğini) taşıma konusunda ileri sürülen fikirler için bkz. **EREL, Ş. N.** : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s.52-55. / **ŞEHİRALİ, F. H.** : agm., s.36-37. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.98-102.

<sup>761</sup> Eser türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AYİTER, N.** : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s.45-64. / **KILIÇOĞLU, A. M.** : Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.128-142. / **ÖZTAN, F.** : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.107-15. / **EREL, Ş. N.** : age., s.57-85. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.107-123.

<sup>762</sup> Eser kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU, A. M.** : age., s.111-127. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.97-107. / **EREL, Ş. N.** : age., s.51-56. / **AYİTER, N.** : age., s.40-45. / **ÖZTAN, F.** : age., s.81-98.



Haksız rekabete ilişkin hükümler fikri haklar bakımından tamamlayıcı bir işlev üstlenirler<sup>763</sup>. Nitekim adı geçen kanunun “haksız rekabet” üst başlığı altında 83 üncü maddesi ad ve alametleri, 84 üncü maddesi ise işaret, resim ve sesleri düzenlemiştir. Yanlış veya yanıltıcı hareketlere konu olan haksız rekabet halleri bakımından ad ve alametlerde iltibastan özellikle söz edilmiştir. Ancak şüphesiz işaret, resim ve sesler (plaklar, videolar, bantlar, CD’ler, kasetler vs.) arasında iltibas oluşturulması halinde yine haksız rekabet gündeme gelecektir<sup>764</sup>. Ayrıca kanun koyucu, eser mahiyetinde olmayan her türlü fotoğraf, benzer şekilde tespit edilen resimler ve sinema eserlerinin de m.84 dâhilinde korunacağını hükme bağlamıştır (m.84/II)<sup>765</sup>.

Ad, genel olarak, eser kavramı içinde mütalaa edilmeyen dış bir tanıtma vasıtasıdır<sup>766</sup>. Fikir ve sanat eserleri, sahibinin özelliğini taşıyan bir niteliğe sahip olduğu için belli bir ad altında kamuya sunulur ve halk tarafından da bu adla anılır ve talep görür. Bu bakımdan fikir ve sanat eserleri anlamındaki ad, eserin muhtevası hakkında bilgi vermesi (reklam) ve satın almayı teşvik etmesi (ticari başarı sağlanması) gibi fonksiyonları yanında, markalarda olduğu gibi, bir eseri diğerlerinden ayırt etmeye yarar<sup>767</sup>. O halde ad, bir eseri benzerlerinden ayıran en önemli unsurdur<sup>768</sup>. Bir başka ifadeyle ad, eseri meydana getiren kişiyi ayırt etmek amacı ve işlevi görerek, herkesin emek prensibi çerçevesinde kendi emeği<sup>769</sup> ve çalışması ile tanınmasını ve menfaat sağlamasını öngörür. Bu amaç ve işlevin gerçekten uygulanabilir olması ise seçilen ad ve işaretlerin, normal ve orta zekâlı bir insanın karıştırmasına sebep olacak şekilde benzer bir biçimde kullanılmamasını gerektirir.

Çünkü bir eserdeki adın, başkası tarafından diğer bir eserde kullanılması, o eseri meydana getirmiş ve ilk defa o adı kullanan kişinin emek ve çalışmasını tehlikeye düşürüp

---

<sup>763</sup> Fikri haklar ve haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki konusunda bkz. **ÖZTAN, F.** : age., s.15-16.

<sup>764</sup> **TEKİNALP, Ü.** : age., s.105. / **ÖZTAN, F.** : age., s.762.

<sup>765</sup> Örneğin ünlü bir politikacının yaşadığı veya doğduğu evin resmi ya da meşhur bir sanatçının ilk yürüme deneyimlerinin kaydedildiği bir film gibi. Bkz. **ÖZTAN, F.** : age., s.762-763.

<sup>766</sup> Y.7.D., 17.06.1980 T., 2877 E., 3052 K. (**ŞENGEL, B.** : age., s.109, dn.389).

<sup>767</sup> **ÖZTAN, F.** : age., s.752-753. / **ŞENGEL, B.** : age., s.108. / **AYİTER, N.** : age., s.83. / **EREL, Ş. N.** : age., s.228.

<sup>768</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.108.

<sup>769</sup> O halde bir eserin insan mahsulü olması zorunlu olup, cansız varlıklardan (örneğin bir makine veya cihaz) ya da hayvanlardan sadır olacak ürünler eser olarak kabul edilemez. Bkz. **ÖZTAN, F.** : age., s.82-87.

onun ekonomik ve sosyal çıkarlarını zedelediği gibi, alıcı grubunu yanıltmak suretiyle tüketicilerin de zarar görmesine neden olur ve böylece ticari ve toplumsal hayatın düzen, güven ve istikrarı bozulmuş olur<sup>770</sup>. İşte bir eserin adı, alametleri ve çoğaltılmış nüshalarının şekillerinden haksız yararlanmayı ve bu surette haksız menfaat temin etmeyi önlemek isteyen 5846 sayılı FSEK'nın 83 üncü maddesinin ilk fıkrası, “*bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz*” hükmünü getirmek suretiyle, fikir ve sanat eserlerinde ad, alamet ve bunların çoğaltılmış şekillerinde iltibası yasaklamıştır.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, yalnızca eserin adını değil, alametlerini ve hatta çoğaltılmış nüshalarını da koruma altına almak suretiyle, emek prensibine kesin itaati emretmiştir. Kanaatimizce bunda, alamet ve şekillerin (çoğaltılmış nüshaların), bir eseri, en az onun adı kadar diğerlerinden ayırt edebilmesinin (tanıtma vasıtası olmasının)<sup>771</sup> rolü büyüktür. Dolayısıyla “alametler” kapsamına eseri simgeleyen bir resim veya isim, “dış şekil” kapsamına ise kitap kapağı dâhil olacaktır<sup>772</sup>.

Ad, alamet ve şekil, bir eserin tamamlayıcı parçası (mütemmim cüz'ü) olup, tıpkı manevi haklar gibi eser üzerindeki hakları takip eder<sup>773</sup>. Dolayısıyla eser sahibi tarafından verilen ad, artık o eserin ayrılmaz bir parçası haline geldiğinden, eserden ayrı ve kendi başına bir fikri hak konusu olmaz<sup>774</sup>. Eser üzerindeki haklara ilişkin hukuki işlem ve tasarruflar kendiliğinden bunlar için de hüküm ifade edecektir (ad ve alametleri de kapsayacaktır). Başka bir ifadeyle eser adı başlı başına değil, eserin bir parçası olduğu için korunur. Nitekim kanun koyucu, “eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir” demektedir (m.13/II). O halde eser adları, alametleri veya şeklinin bizatihi kendisinin eser niteliği yoktur. Ad ve alametler, 5846 sayılı Kanun gereğince eser kapsamı altında

---

<sup>770</sup> ŞENGEL, B. : age., s.108-109. / AYİTER, N. : age., s.83.

<sup>771</sup> ŞENGEL, B. : age., s.108. / AYİTER, N. : age., s.84.

<sup>772</sup> TEKİNALP, Ü. : age., s.272-273. / ÖZTAN, F. : age., s.761.

<sup>773</sup> EREL, Ş. N. : age., s.228-229. / ŞENGEL, B. : age., s.108. / AYİTER, N. : age., s.84.

<sup>774</sup> AYİTER, N. : age., s.84. / EREL, Ş. N. : age., s.229. / TEKİNALP, Ü. : age., s.104.

korunmasının yanı sıra, şartları gerçekleştiğinde haksız rekabet, marka ve tasarım hukuku bakımından da korunur<sup>775</sup>.

Ad ve alametlerde iltibas bakımından, TTK. m.57/I-b.5 bağlamında haksız rekabet nedeniyle iltibas için daha önce zikredilen hususlar burada da geçerlidir. Gerçekten de burada da iltibas, gözde, kulakta veya anlamda etki olarak karşımıza çıkabilir<sup>776</sup>. Ayrıca iltibası tespit ederken, normal ve orta zekâlı bir insanın iltibasa konu kullanımı karıştırabilir olması aranır<sup>777</sup>. Bunun yanı sıra iltibasın bu şekilde belirlenmesinde söz konusu eserin hitap ettiği (eserin ilgilendirdiği) alıcı grubunun nitelikleri göz önünde tutulur<sup>778</sup>.

Ad ve alametlerin korunabilmesi için, öncelikle bir ilk kullanımın gerçekleşmesi; yani söz konusu ad veya alametın bir eser üzerinde kamuya sunulması ve böylece alenileşmesi gerekir<sup>779</sup>. Başka bir ifadeyle korumanın başlaması, bir esere ad verilmesi ile değil, bu adın haksız rekabet oluşturacak şekilde kullanılmasıyla başlar. Dolayısıyla henüz düşünce aşamasında olan ve kamuya sunulmayan bir ad veya alamet, haksız rekabet bakımından 5846 sayılı Kanun anlamında bir koruma göremez. Ancak böyle bir durumda BK. m.41/II bakımından “ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar vermek” haksız fiili gündeme gelebilir.

Bununla birlikte iltibastan söz edebilmek için, iltibasa konu kullanımın aynı tür eserde kullanılması gerekmeyip, farklı türdeki eserlerin ad ve alametlerinde yaratılacak karışıklıklar da haksız rekabet sayılacaktır<sup>780</sup>. Örneğin tanınmış roman eserlerinin adlarının film adlarında kullanılması haksız rekabete yol açabilir.

---

<sup>775</sup> ÖZTAN bu konuda “meseleyi sadece Fikri Hukuk’a ait tedbirlerle halletmek mümkün ve zaten yeterli de değildir” demektedir. Bkz. ÖZTAN, F. : age., s.754. Ayrıca bkz. Y.11.H.D., 30.09.2005 T., 2004/11522 E., 2005/9010 K. (ÖZTAN, F. : age., s.754, dn.5.

<sup>776</sup> EREL, Ş. N. : age., s.229-230. / ŞENGEL, B. : age., s.110. / AYİTER, N. : age., s.84.

<sup>777</sup> ŞENGEL, B. : age., s.110.

<sup>778</sup> ŞENGEL, B. : age., s.110.

<sup>779</sup> ÖZTAN, F. : age., s.757. / EREL, Ş. N. : age., s.137. / ŞENGEL, B. : age., s.109. / AYİTER, N. : age., s.84-85.

<sup>780</sup> EREL, Ş. N. : age., s.230. / ŞENGEL, B. : age., s.110. / AYİTER, N. : age., s.85. / ÖZTAN, F. : age., s.759.

Kanun koyucu, kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimsenin; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel bir izni olmaksızın yapabileceğini öngörmüştür (m.16/II). Bu hüküm, iltibasta teknik zorunluluklardan kaynaklanan benzerliklerin haksız rekabet teşkil etmeyeceği ilkesinin fikir ve sanat eserleri alanında uygulanmasından ibarettir.

Belirtmek gerekir ki, “Adın belirtilmesi salahiyeti” başlığını taşıyan 5846 sayılı Kanun m.15/I<sup>781</sup>, bir eserin, sahibinin adı ya da müstear (takma) adı ile yahut ad olmaksızın (adsız) kamuya sunulması veya yayımlanması hususunda eseri meydana getiren kişiyi tam yetkili kılmıştır. Dolayısıyla bir fikir veya sanat eserinin bir ad altında kamuya sunulması zorunluluğu yoktur<sup>782</sup>. Bununla birlikte şayet eser sahibi eserini bir ad (kendi adı veya müstear bir ad) altında kamuya arz edecekse, bu takdirde belirlenecek olan ad ve işaretlerin, bu ad ile öngörülen ayırt etme amaç ve işlevine hizmet edebilen bir özellikte olması; yani söz konusu ad ya da alametin üzerine konulduğu eseri diğerlerinden ayırt etmesi gerekir.

Herkesçe kullanılan (bilineni tekrar eden, herkesçe oluşturulması mümkün ve bir fikri çabayı gerektirmeyen), o alanda genel olarak uygulama şansı bulan veya bir malın türünü (cinsini) ifade eden ad ve alametler haksız rekabete konu olamaz<sup>783</sup>. Zira bir eseri eser yapan (eser ile eser sahibini buluşturan) unsur, onun sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır<sup>784</sup>. Hususiyeti taşıma ise eser sahibinden bir parça, eser sahibinin adeta damgası demektir. Üstelik hususiyet verme, bir fikri çabayı gerektireceğinden, haksız rekabet bakımından emek prensibi ile de örtüşür<sup>785</sup>. Nitekim 5846 sayılı Kanun m.83/II bu hususa işaret etmiş ve

---

<sup>781</sup> FSEK. m.15/I : “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti munhasıran eser sahibine aittir.”

<sup>782</sup> Kamuya sunulma, eserin yayımlanması veya başka şekillerde aleniyete kavuşma demektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, Ş. N. : age., s.137-139.

<sup>783</sup> ÖZTAN, F. : age., s.87-758. / KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.115-116. / ŞENGEL, B. : age., s.109-110. / AYİTER, N. : age., s.84.

<sup>784</sup> KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.117.

<sup>785</sup> “... dava konusu haritanın bağımsız bir çalışma ve emek ürünü yani eser olup olmadığının kapsamlı bir şekilde araştırılması gerektiğine karar verilmiştir. ...” bkz. Y.11.H.D., 21.12.2004 T., 2004/2772 E., 2004/12672 K. (KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.118, dn.25).

“umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller”in iltibasa sebebiyet vermeyeceğini düzenlemiştir.

O halde “roman”, “dergi” gibi birtakım genel adlar ile “Fikri Hukuk Dersleri”, “Edebiyat Antolojisi”, “Yaylı Sazlar Kuarteti” gibi adlar bir eser türünün cinsini ifade ettiklerinden, bir eseri diğerlerinden ayırt etmeye matuf ve müsait bir nitelik arz etmemektedir<sup>786</sup>. Aynı şekilde tarihi isimler<sup>787</sup> veya tarihi olaylar<sup>788</sup> da herkes tarafından kullanılabilir. Örneğin Kanuni Sultan Süleyman veya Napolyon gibi tarihe mal olmuş isimler korunmaz<sup>789</sup>. Bunun yanı sıra herkesçe bilinen atasözleri ve deyimler ile bir mevzuat hükmünün veya bir mahkeme kararının aynı söz ve ifadelerle aktarılması yahut muhteviyatı mevzuatta belirlenmiş dilekçe örneklerinde ve anonim bestelerde (türküler) koruma söz konusu olmayacaktır<sup>790</sup>.

Bununla birlikte bu tür genel adlar bazı eklemeler yapmak (genel adlara ilaveler getirmek) yahut çeşitli değişiklikler yapmak suretiyle ayırt edici bir hale büründürülürse bu takdirde adın eseri ayırt edici işlevi gerçekleşeceğinden, bu durumda iltibas (haksız rekabet) da -şartları varsa- gündeme gelebilecektir<sup>791</sup>. Örneğin “Kanuni Sultan Süleyman’ın Haremindedir Bir Gün” gibi bir başlık özellik taşıyan bir ad haline getirildiğinden korumaya tabidir<sup>792</sup>. Yine aynı şekilde ad, alamet ve şekiller de iltibas oluşturmamak kaydıyla yapılacak ilave ve değişikliklerle kullanılabilir<sup>793</sup>. O halde bir fikir veya sanat eserinde ad veya alamet kullanılırken haksız rekabete (iltibasa) meydan verilmemesi için, karıştırmaya mahal vermeyecek tedbirler alınmalı, bu çerçevede ya özgün ad ve alametler seçilmeli veya başkasının kullandığı ad ve alametler çeşitli eklemeye veya değişikliklerle ondan ayırt edici hale getirilmelidir.

---

<sup>786</sup> EREL, Ş. N. : age., s.229.

<sup>787</sup> AYİTER, N. : age., s.84.

<sup>788</sup> KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.115.

<sup>789</sup> EREL, Ş. N. : age., s.229.

<sup>790</sup> KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.115-116.

<sup>791</sup> ŞENGEL, B. : age., s.110.

<sup>792</sup> EREL, Ş. N. : age., s.229.

<sup>793</sup> AYİTER, N. : age., s.84.

5846 sayılı Kanun m.83/III, “Bu maddenin uygulanması kanununun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir” demek suretiyle, ad, alamet veya şeklin korunmasının, eser niteliğinin ya da eser sahipliğinin yahut fikri hakların tespitinde aranan şartların gerçekleşmesine bağlı olmadığını belirtmiştir.

Kanun koyucu fikir ve sanat eserleri bakımından haksız rekabeti düzenlerken, haksız rekabette rekabet ilişkisinin aranmaması unsurunu kabul etmiş ve 5846 sayılı Kanun m.83/V’te, “*tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır*” hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla daha sonra yürürlüğe giren TTK. bakımından haksız rekabet için zaten rekabet ilişkisi aranmadığından, 5846 sayılı Kanunda geçen “tacir olmasa bile” ibaresinin önemi kalmamıştır.

Ayrıca kanun koyucu, Basın Kanununun “düzeltme ve cevabı” düzenleyen 14 üncü maddesinin mevkiye<sup>794</sup> adlarının, iltibas oluşturmayacağını belirterek kanuni bir istisna getirmiştir.

Bir görüşe göre<sup>795</sup>, 5846 sayılı Kanun açısından, ad, alamet ve şekiller, üzerindeki haklar devam ettiği sürece korunacaktır. Başka bir görüşe göre<sup>796</sup> ise ad, alamet ve şekillerde koruma, ilk defa kullanma ile başlar ve iltibas oluşturma ihtimali ortadan kalkana kadar devam eder. Başka bir ifadeyle korumada adın kullanılmış olması önemli olduğundan, eserini ilk olarak kamuya sunan eser sahibinin öncelik hakkı vardır ve korunur. Dolayısıyla eserin fikir ve sanat alanında hâlihazırda özelliğini koruyor olması, ad, alamet veya şeklinin korunması için yeterli olup, koruma bakımından eserin tedavülden kalkmış ya da tükenmiş olması yahut eser için geçerli olan koruma süresinin dolması önem taşımaz<sup>797</sup>.

ÖZTAN, kural olarak eser üzerindeki koruma süresinin sona ermesiyle söz konusu adın mütemmim cüz’ü olduğu eserden ayrılacağını, dolayısıyla bu adın başkaları tarafından bir eserde kullanılabileceğini, bununla birlikte şayet ad, muamelatta (piyasada) tamamen

---

<sup>794</sup> Mevkute sözcüğü, “Belli zaman aralıkları ile çıkan yayın, süreli yayın, periyodik” anlamlarına gelmektedir. Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=mevkute&ayn=tam>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).

<sup>795</sup> ŞENGEL, B. : age., s.111.

<sup>796</sup> EREL, Ş. N. : age., s.229-230. / AYİTER, N. : age., s.85.

<sup>797</sup> EREL, Ş. N. : age., s.230.

ortadan kalmamışsa söz konusu adın iltibasa karşı yine korunması gerektiğini belirtmektedir<sup>798</sup>.

İşaret, ses ve resimler ise ticari bir menfaatin korunmasını amaçladığından, haklı bir ticari menfaat bulunduğu sürece korunması uygun olacaktır<sup>799</sup>.

Korumadan kimin yararlanacağını tespitinde kullanımdaki öncelik esas alınır. Buna göre, iltibaslı bir adın başka bir eserde kullanılması veya tesadüfen iltibas oluşturacak isimlerin kullanıldığı durumlarda, adı ilk keşfeden yahut bu ad altında eseri ilk oluşturan değil, bu adı ilk kullanan kişi korunur<sup>800</sup>.

Son olarak fikri alanda iktibas konusuna da kısaca değinmekte yarar vardır. İktibas, aynen (eserdeki kelime, cümle ve ifade gibi lafzi özellikler) veya mealen (anlam veya fikirler) sahibin rızası olmaksızın bir eserin parçalarının kaynak gösterilerek başka bir eserde kullanılmasıdır<sup>801</sup>. Kanun koyucu, bilimsel, sanatsal ve teknolojik ilerlemelerde, daha önceki çalışmalardan yararlanmanın yadsınamaz katkısını göz önünde tutmuş<sup>802</sup> ve bir eserin muhteviyatını veya konuyu aydınlatmak üzere ve ancak amacın meşru göstereceği miktarda iktibas edilmesine cevaz vermiştir (m.34 ve 35). Ancak bu serbesti, iktibasın belli olacak şekilde yapılması koşuluna bağlanmış ve birtakım şekil kuralları öngörülmüştür. Örneğin ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adı ile iktibas edilen kısmın alındığı yerin belirtilmesi şarttır. Dolayısıyla kanun koyucunun öngördüğü sınırların dışına çıkarılarak iktibas yapılması, iktibas hakkının kötüye kullanılmasını (yolsuz iktibas) doğuracaktır<sup>803</sup>. Nitekim Yargıtay, “serbest yararlanma ve benzetmenin, taklit ve halkı aldatıcı düzeydeki benzerlik boyutuna ulaşması ve işletmenin yıllar süren yatırımı ve özenli çalışması

---

<sup>798</sup> Bkz. ÖZTAN, F. : age., s.760.

<sup>799</sup> ÖZTAN, F. : age., s.763.

<sup>800</sup> ÖZTAN, F. : age., s.759.

<sup>801</sup> İktibas kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, Ş. N. : age., s.248-251. / TEKİNALP, Ü. : age., s.190-193. / KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.332-335.

<sup>802</sup> KILIÇOĞLU, A. M. : age., s.115. / TEKİNALP, Ü. : age., s.32. / ÖZTAN, F. : age., s.448.

<sup>803</sup> İktibas serbestisi ve sınırları konusunda detaylı bilgi için bkz. EREL, Ş. N. : age., s.248-266. / ÖZTAN, F. : age., s.447-466.

sonucunda oluşturduğu imajı simgeleştiren bir ürünün taklidi halinde, haksız rekabeti kabul etmek gerekir” demektir<sup>804</sup>.

Haksız rekabet hukukunda olduğu gibi fikri mülkiyet hukukunda da emek ilkesi hakim olduğundan, dürüstlük ve güven ilkelerine aykırı biçimde yapılan yolsuz iktibas<sup>805</sup> durumları (halkı aldatacak şekilde taklit veya benzerlik oluşturulması) haksız rekabet teşkil edecektir<sup>806</sup>. Nitekim Yargıtay iktibas hakkının kötüye kullanımını (iktibasın kanuni olmaması, yararlanmanın manevi hakları ihlal etmesi, kaynak gösterilmemesi, yararlanmanın amacın meşru kıldığı sınırı aşması) haksız rekabet saymıştır<sup>807</sup>. Bu çerçevede özellikle uygulamada en sık rastlanan<sup>808</sup> kaynak gösterilmeyen (eser sahibinin ve eserinin belirtilmediği) durumlar, kamuoyuna sanki ileri sürülen fikirler ve meydana getirilen eser tamamen bunu kamuya sunan kişiye aitmiş gibi bir intiba yayar. Bu durum ise aldatıcıdır ve dolayısıyla yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler kapsamına girer ve haksız rekabet hükümleri gündeme gelir.

## II. 4077 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN HALLER

Tüketici en genel anlamıyla, kendi özel ihtiyaçları doğrultusunda mal ve hizmet talep eden kişidir<sup>809</sup>. Nitekim 4077 sayılı TKHK., “Tanımlar” başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde,

---

<sup>804</sup> Bkz. Y.11.H.D., 08.11.2004 T., 1757 E., 10912 K. (ERİŞ, G. : age., s.982-983).

<sup>805</sup> EREL, yolsuz iktibas hallerinin fikri hakkın bir ihlali olduğunu belirterek, Yargıtay’ın her yolsuz iktibas halini haksız rekabet olarak yorumlamasını eleştirmektedir. Yazara göre, iktibas serbestisinden yararlanmada esas ve şekil şartlarını birlikte değerlendirmek gerektiğinden, kaynak gösterilmemesi kadar, değişik eser türleri için kanun koyucu tarafından öngörülen iktibas sınırlarına uyulmaması da bir yolsuzluktur. Dolayısıyla haksız rekabet teşkil etmeyen yolsuz iktibas halleri de olabilir. Bkz. EREL, Ş. N. : age., s.252-254.

<sup>806</sup> TEKİNALP, Ü. : age., s.32.

<sup>807</sup> Y.11.H.D., 18.11.2000 T., 7065 E., 9425 K. (TEKİNALP, Ü. : age., s.190). / Y.H.G.K., 18.12.1981 T., 1980/1 E., 1981/2 K. (TEKİNALP, Ü. : age., s.314-315). / Y.H.G.K., 09.03.1973 T., 1977/11-394 E., 1979/231 K. (TEKİNALP, Ü. : age., s.149, dn.6). / Y.4.H.D., 11.02.1972 T., 12331 E., 1080 K. (EREL, Ş. N. : age., s.252, dn.36). / Y.4.H.D., 10.05.1977 T., 8866 E., 5628 K. (TEKİNALP, Ü. : age., s.149, dn.6). / Y.11.H.D., 31.12.1976 T., 1976/4836 E., 1976/5782 K. (TEKİNALP, Ü. : age., s.149, dn.6).

<sup>808</sup> EREL, Ş. N. : age., s.253.

<sup>809</sup> Tüketici kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OZANOĞLU, H. S. : “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul



tüketiciyi, “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlamıştır. Kanun koyucu mal veya hizmet alan kimsenin işlemi hangi amaçla yaptığını (muamele iradesini) esas aldığından, tacirler de işletmelerinde kullanmak üzere ticari veya mesleki alanlarına yabancı bir alanda mal veya hizmet aldıklarında tüketici sayılacaklardır<sup>810</sup>.

Dolayısıyla özel amaç (tüketim amacı) dışındaki amaçlarla (ticari veya mesleki amaçlarla) bir mal veya hizmet edinen kimseler, kanun koyucu tarafından tüketici kabul edilmediklerinden, TKHK.’nın getirdiği korumadan yararlanamayacaktır. Bunda, ticari veya mesleki amaçlarla mal veya hizmet edinen kimselerin tacir olmaları sebebiyle, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüklerinin olması (TTK. m.20/II) temel etkindir<sup>811</sup>. Hatta tacir olan bir kimsenin somut olayda özel amaçlarla mal veya hizmet edinmesi durumunda, söz konusu tüketim amacının tacirin iktisadi faaliyeti ile ilgili olması (uzmanlık alanı içerisinde veya uzmanlık alanına yakın olması) halinde yine TKHK.’nın uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>812</sup>. Örneğin bir inşaat şirketinin, tüketim amacıyla -doğrudan faaliyet alanında olmasa dahi- herhangi bir inşaat malzemesi satın alması durumunda tüketici sayılamayacaktır. Ancak aynı şirket bir bilgisayar alırsa bu işlem, şirketin faaliyeti ile ilgili olmadığından tüketici kabul edilecektir.

Ekonomik faaliyet ve işlemlerin fonksiyonlarından birisi de tüketicilerin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri temin etmektir. Ancak tüketiciler, mal ve hizmet temin eden kimseler karşısında çoğu zaman zayıf konumdadır. Başka bir ifadeyle tüketiciler, ticari işlemlerde işlemin zayıf tarafını temsil ederler. Zira genellikle mal ve hizmet temin eden kimseler “firmalar” olarak karşımıza çıkar. Hele bu firmaların kendi çıkarları doğrultusunda bir araya gelmeleri ve rekabeti bozucu birtakım yollara başvurmaları (anlaşma, uyumlu eylem vs.), mal ve hizmete ihtiyaç duyan tüketicileri zorlar ve böylece tüketiciler zarar görür.

---

2000, s.666-692. / **BATTAL, A.** : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.315-317. / **DERYAL, Y.** : Tüketici Hukuku, Ankara 2004, s.40-42. / **ASLAN, İ. Y.** : (Tüketici Hukuku), s.1-9. / **ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M.** : age., s.80-85.

<sup>810</sup> **OZANOĞLU, H. S.** : agm., s.686.

<sup>811</sup> **BATTAL, A.** : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.318-331.

<sup>812</sup> Bkz. **BATTAL, A.** : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.329-331. / **OZANOĞLU, H. S.** : agm., s.684-690.

Aynı durum rekabet hakkının kötüye kullanılması halinde de geçerlidir. Zira mal ve hizmet sunanlar, bazı durumlarda rekabet etme haklarını kullanırken, objektif iyiniyetle bağdaşmayacak biçimde, birtakım yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere girişirler ve böylece tüketiciler pek çok halde yanıltılmış ve zarara uğratılmış olur.

Hukuki ve iktisadi sahada var olan sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği prensibine, bu prensibin katı şekilde uygulanması sonucunda ortaya çıkan adaletsizlikler karşısında, söz konusu ilişkide ekonomik bakımdan güçsüz olan taraf lehine müdahale edilmiş ve işlemin zayıf tarafı olan kesim özel olarak himaye edilmiştir<sup>813</sup>. Bunun sonucunda işlemin zayıf tarafı aleyhine değiştirilemeyen (ancak lehine değiştirilebilen) hükümler; yani nispi emredici hükümler hukuk literatürüne girmiştir. Örneğin iş akdinde işçiyi koruyan hükümler, satış akdinde işlemin zayıf tarafını oluşturan tüketiciyi koruyan hükümler, kira akdinde işlemin zayıf tarafını temsil eden kiracıyı koruyan hükümler gibi.

İşte tüketicilerin korunması (tüketici hukuku), ekonomik bakımdan güçsüz olan tarafın korunması düşüncesinin ürünlerinden biridir<sup>814</sup>. Ancak günümüzde tüketicinin korunması gereği, giderek sosyal ve ekonomik bakımdan zayıf taraf olması sebebiyle değil, doğru ve adil bir piyasa düzeninin oluşturulması düşüncesi ile açıklanmaktadır<sup>815</sup>. Nitekim ekonomik bakımdan güçsüz olan tarafın güçlü olan tarafa nazaran korunması, Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesinin ve sosyal adalet prensibinin bir gereğidir<sup>816</sup>. Bunun da ötesinde Anayasa, “A. Tüketicilerin Korunması” başlığı altında 172 nci maddede açıkça, “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” hükmünü getirerek, tüketicilerin korunması ve teşvik edilmesini devlete bir ödev olarak yüklemiştir. Nitekim 4077 sayılı Kanun m.1’de amacın, “kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını

---

<sup>813</sup> **BATTAL, A.** : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.314.

<sup>814</sup> **TANDOĞAN, H.** : age., s.11. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.285. / **OZANOĞLU, H. S.** : agm., s.666.

<sup>815</sup> **OZANOĞLU, H. S.** : agm., s.666-667.

<sup>816</sup> **TANDOĞAN, H.** : age., s.11.

*koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek”* olduğu belirtilmiştir.

Uzun bir tarihi gelişimin ardından<sup>817</sup>, özellikle sanayi devrimi sonucunda ekonomik hayatta yaşanan gelişme ve değişimler (üretim tarzında ve teknikteki gelişmeler) neticesinde büyük firmaların doğması ve bunların piyasayı kontrol etmeleri, ayrıca reklam, pazarlama teknikleri ve kredi kolaylıkları gibi araçlarla tüketicileri aldatici ve yanıltıcı hareketlerde bulunmaya başlamaları, tüketicilerin eğitim ve bilgi eksikliklerinin olması, ulusal ve uluslararası ticaretin gelişmesi ve çeşitlenmesi ile tüketimin kamçılanması gibi hususlar, bu olguyu (tüketicinin işlemin zayıf tarafı olduğu olgusu) ve akabinde zayıfı koruyan hükümlerin<sup>818</sup> yetersiz kalması nedeniyle tüketicileri hukuk yoluyla özel olarak korumak düşüncesini (tüketicileri koruma zorunluluğunu<sup>819</sup>) ortaya çıkarmıştır<sup>820</sup>.

Bu çerçevede bir yandan temel ihtiyaçların giderilmesi, mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi, güvenlik ve güven duyma, bilgi edinme, eğitime, tazmin edilme, sesini duyurma ve sağlıklı bir çevreye sahip olma gibi evrensel kabul görmüş birtakım tüketici hakları kabul edilmiş<sup>821</sup>, bir yandan da gerek ulusal düzeyde ve gerekse uluslararası düzeyde bu yönde

---

<sup>817</sup> Tüketicinin korunması hareketinin (düşüncesinin) tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖLE, C.** : age., s.5-20. / **ASLAN, İ. Y.** : (Tüketici Hukuku), s.37-60.

<sup>818</sup> **ASLAN**, zayıfı korumada; anayasada yer alan sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinden, hakim kanun koyucu yerine geçmesine ilişkin hükümden (MK. m.1'den), hakkın kötüye kullanımını yasaklayan hükümden (MK. m.2'den), ahlaka aykırı sözleşmeleri yasaklayan hükümden (BK. m.19'dan), hizmet akdinde işçiyi koruyan hükümlerden ve gabini koruyan hükümlerden yararlanılabileceğini, ancak bunların dahi yetersiz kaldığını belirtmektedir. Bkz. **ASLAN, İ. Y.** : (Tüketici Hukuku), s.33.

<sup>819</sup> Tüketicinin korunması zorunluluğu ve ortaya çıkardığı sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TANDOĞAN, H.** : age., s.9-11.

<sup>820</sup> **ASLAN, İ. Y.** : (Tüketici Hukuku), s.29-35. / **ŞENGEL, B.** : age., s.113. / **TANDOĞAN, H.** : age., s.10. / **POROY, R. – YASAMAN, H.** : age., s.285. / **İÇÖZ, D.** : age., s.42. / **BATTAL, A.** : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.314.

<sup>821</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.113. / **ÖZYURT, F.** : age., s.1.

(tüketicileri koruyucu yönde) düzenleme ve anlaşmalar yapılmaya başlanmıştır<sup>822</sup>. Nitekim ülkemizde<sup>823</sup> de ilk kez 1995 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra Tüketici Mahkemeleri, Tüketici Hakem Heyetleri, Tüketici Konseyi, Reklam Kurulu, Etiket Tarife ve Fiyat Listeleri ve Tüketici Dernekleri gibi sosyal, idari ve yargısal yapıda çeşitli tüketiciyi koruyan örgütlenmeler oluşturulmuştur.

Belirtmek gerekir ki, 4077 sayılı TKHK., öngördüğü hükümler itibarıyla iş hayatı şartlarını düzenler mahiyettedir. Bu itibarla bu Kanuna aykırı olarak yapılan herhangi bir işlem veya uygulama, TTK. m.57/I-b.10 anlamında “iş koşullarına uymama” haksız rekabet biçimini oluşturacaktır<sup>824</sup>. Ancak 4077 sayılı TKHK. gösterdiği öneme binaen, çeşitli hükümlerle yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeyi ve bu doğrultuda aldatıcı reklamları da düzenlemiştir. Bu tezin kapsamına girmesi dolayısıyla söz konusu hükümlere aşağıda kısaca temas edilecektir.

## A. ALDATICI İLAN VE REKLAMLAR

Reklam kavramına ve reklamlarla ilgili diğer hususlara ve bu arada bazı aldatıcı reklam türlerine birinci bölümde değinmiştik. Bugün günümüzde reklam, tüketicilere ulaşabilmenin en hızlı, en etkin ve en kolay yoludur<sup>825</sup>. Bu nedenle 4077 sayılı Kanun tüketiciyi aldatıcı nitelikteki ilan ve reklamlara karşı da korumak istemiş ve bu hususu özel olarak düzenlenmiştir. “Ticari Reklamlar ve İlanlar” başlığını taşıyan 16 ncı maddeye göre, “*Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlâka<sup>826</sup>, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır. Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal*

---

<sup>822</sup> Tüketicinin korunmasına bağlamında özellikle aldatıcı reklamlarla mücadele hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DİŞBUDAK, A.** : age., s.87-121.

<sup>823</sup> Ülkemizde tüketicinin korunması düşüncesinin gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖLE, C.** : age., 28-31.

<sup>824</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.114.

<sup>825</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.116. / **GÖLE, C.** : age., s.33.

<sup>826</sup> Genel ahlaka uygunluğu hakim, somut olay adaleti çerçevesinde doğrudan veya bilirkişi yardımıyla tespit eder. Bkz. **DERYAL, Y.** : (Tüketici Hukuku), s.106-107.

*güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamaz. Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir. Reklam veren, ticari reklam veya ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür. Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler.”*

Görüldüğü gibi kanun koyucu, öncelikle genel ilkeyi belirtmiş, daha sonra ise aldatıcı ilan ve reklamları kesin bir biçimde yasaklamış<sup>827</sup> ve böylece rekabet hakkının objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanılmasını engellemiştir. Nitekim Danıştay bir kararında<sup>828</sup>, bir otelin üç yıldızlı otel belgesine sahip olduğu halde, kendisini dört yıldızlı olarak tanıtmamasını 4077 sayılı Kanununun 16. maddesine aykırı bulmuştur. Aynı şekilde bir beyaz eşya reklamında “%30'a varan zaman, su ve enerji tasarrufu” sağladığının ve “Türkiye'nin ilk ve tek 6. his teknolojisi” olduğunun belirtilmesine rağmen, firma tarafından gönderilen belgelerin söz konusu iddiaları ispatlamaya yetmemesi nedeniyle aldatıcı bulunmuştur<sup>829</sup>.

Aldatıcı reklamların tespitine ilişkin olarak bir önceki bölümde yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Buna göre, bir reklamın aldatıcı olup olmadığını tespitte ortalama bilgi ve tecrübe düzeyine sahip (vasat) kişi esas alınır. Ancak 4077 sayılı Kanun m.16'da açıkça reklamın, “tecrübe ve bilgi bakımından eksik tüketicileri istismar edici olmaması”ndan söz edilmesi, kanun koyucunun aldatıcı reklamın tespiti kistasını biraz daha düşürerek “bilgisiz ve tecrübesiz” kişileri esas aldığı şeklinde yorumlanabilir<sup>830</sup>. Bu durum, özel kanunlarla daha

---

<sup>827</sup> Nitekim ZEVKLİLER-AYDOĞDU, 4077 sayılı Kanunda sayılan bu özel reklam türlerine “yasak reklamlar”, bunlar dışında kalan yanlış veya yanıltıcı reklamlara ise “aldatıcı reklamlar” demektedir. Bkz. ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M. : age., s.381.

<sup>828</sup> D.10.Dai., 21.03.2005 T., 2004/9839 E., 2005/1182 K. (İÇÖZ, D. : age., s.49, dn.216).

<sup>829</sup> RK., 13.11.2007 T., 146 sayılı toplantı, Dosya No: 2007/67 (İÇÖZ, D. : age., s.49, dn.217). Aynı yönde başka bir kararlar için bkz. RK., 10.02.1998 T., 29 sayılı toplantı, Dosya No: 97/63 (İÇÖZ, D. : age., s.49, dn.218), RK., 07.08.2007 T., 143 sayılı toplantı, Dosya No: 2007/241 (İÇÖZ, D. : age., s.88, dn.387).

<sup>830</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.278.

fazla koruma sağlanması düşüncesi ile uyumlu olmakla birlikte, söz konusu kıstasın tamamen tecrübesiz ve bilgisiz kişilere indirgenmesi, hemen hemen bütün reklamların aldatıcı olarak kabul edilmesi ve böylece ekonomik düzende reklamın işlevlerinden yararlanılamaması riskini ve sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenle, 4077 sayılı Kanun bakımından aldatıcı reklamların tespitinde, açık özel hüküm bulunması nedeniyle, “ortalama bir bilgi ve tecrübe seviyesine sahip kişileri aldatabilir” kıstası aranmasa dahi, en azından “asgari düzeyde bir bilgi ve tecrübe düzeyine sahip kişileri aldatabilir” kıstasının esas alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle hiç düşünmeden karar veren (saf) bir tüketici profili yerine, ortalama bir tüketici profiline yakın bir kıstas belirlenmelidir<sup>831</sup>.

Ayrıca kanun koyucu, 17 nci maddede, ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek ve inceleme sonucuna göre kanunda öngörülen müeyyideleri uygulamak üzere Reklam Kurulunun<sup>832</sup> oluşturulmasını karara bağlamıştır.

Aldatıcı reklamlar, taşıdığı önem dolayısıyla, mevzuatımızda pek çok yerde 4077 sayılı Kanuna paralel bir şekilde düzenlenmişlerdir. Bunlardan bazılarını şu şekilde belirtebiliriz.

1. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m.26 gereğince, reklam yayınlarında; halkı aldatıcı, yanıltıcı, haksız rekabete veya karşılıklı cevaplamaya yol açıcı, diğer ürün veya nitelikleri kötüleyici, herhangi bir ürünün israfını telkin veya ima edici ve genel olarak memleketin ekonomik durumuna zarar verici hususlara yer verilmez, siyasi propoganda yapılamaz.

---

<sup>831</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.278-279.

<sup>832</sup> Reklam kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DİŞBUDAK, A. : age., s.113-119.

2. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m. 4 gereğince, yayın ilkeleri bakımından; yayıncılığın haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemesi ve haksız rekabete yol açılmaması, ilân ve reklam niteliğindeki yayınların bu niteliklerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması, bir basın organının özel çabalarla yarattığı ürünün kendi ürünüymüş gibi sunulmaması, ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesine özen gösterilmesi (m.4/I-b.j), ayrıca halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemesi (m.4/I-b.m) gerekir.

3. 14.06.2003 tarihli ve 25138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğinin 5. ve 7. maddelerinde belirtilen aşağıdaki ilkeler, esasında 4077 sayılı Kanun hükmünün somutlaştırılmış biçimleridir<sup>833</sup>:

Adı geçen Yönetmeliğin 5. maddesine göre ticari reklam ve ilanlar, yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler bakımından, aşağıdaki ilkelere uygun olmak zorundadır:

a) Reklamlar yasalara, genel ahlaka uygun, doğru ve dürüst olmalıdır.

b) Her reklam ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde iş hayatında ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalıdır.

c) Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklamın "reklam" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklam haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklam" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklam yapılamaz.

---

<sup>833</sup> ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.265.

e) Reklamlar, ortalama reklam izleyicisinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır. Reklamdaki ana vaadin istisnası niteliğindeki ifade ve/veya görüntülerin;

aa) Yazılı mecralarda, okunabilir büyüklükte yazılarak,

bb) Görsel mecralarda, yalnızca sözle ve/veya okunabilirliğini sağlamak şartıyla yazılı olarak,

cc) Sözlü mecralarda, anlaşılabilir biçimde okunarak

belirtilmesi zorunludur.

f) Reklamlar, insan onurunu zedeleyici biçimde yapılmamalıdır.

g) Reklamlar, kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz.

h) Reklamlar, önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel veya sosyal hayatını gösteremez ya da anlatamaz. Reklamlarda, hiç kimsenin özel mülkü, önceden izin alınmadan bir kişisel onay etkisi yansıtacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez.

i) Reklamlar, dil, din, ırk, mezhep, felsefi düşünce ve cinsiyete dayalı ayrımcılık üzerine kurulamaz, ayrımcılığı destekleyemez, kötüleme içeremez, istismar edemez.



Söz konusu Yönetmeliğin 7. maddesi ise reklamların doğruluk ve dürüstlük kurallarını esas almasını kabul etmiş ve bu kapsamda aşağıdaki hususları düzenlemiştir:

a) Reklamlar, tüketicinin güvenini kötüye kullanacak ya da onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edecek biçimde olamaz.

b) Çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak ya da yapılarını, izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar yapılamaz.

c) Reklamlar, özellikle aşağıda belirtilen konularda, eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içeremez. Bunlar;

aa) Malın yapısını, bileşimini, üretim yöntemi ve tarihini, amaca uygunluğunu, kullanım alanları ve imkanlarını, verim ve performansını, miktarını, ticari ya da coğrafi veya jeolojik kökeni, çevreye etkisi gibi özelliklerini,

bb) Mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatını,

cc) Kiralama yoluyla satış, kiralama, taksitle satış ve kredili satış gibi diğer ödeme şartlarını,

dd) Teslim, değiştirme, geri alma, garanti, bakım ve onarım şartlarını,

ee) Telif haklarını; patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler gibi sınai mülkiyet haklarını ve ticaret unvanlarını,

ff) Resmi tanınma ya da onay, madalyalar, ödüller ve diplomalarını,

gg) Sosyal amaçlı yardımları,

hh) Hizmetlerin niteliklerini,

kapsar.

d) Reklamlarda, alıcının satın alma işleminden doğan mevcut yasal haklarının fazlasını sağlamayan bir garantiye yer verilemez. Ancak, garantinin ayrıntılı şartları ve alıcının zararını karşılayıcı önlemler açık biçimde reklamlarda belirtildiği, ya da alıcı bu bilgileri satış yerinde yazılı olarak veya mal ile birlikte sağlayabildiği takdirde, "garanti", "garantili", "teminat", "teminat altında" veya aynı anlamı taşıyan başka kelimeler kullanılabilir.

e) Kira yoluyla satış, taksitle veya diğer tüketici kredisiyle satış şartlarını içeren reklamlar, malın peşin fiyatı, teminat, ödeme takvimi, faiz oranı, malların toplam maliyeti ya da diğer satış şartları konusunda yanlış anlamaya yer verecek biçimde sunulamaz.

f) Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda, kredinin türü ve vadesi, istenen teminatlar ya da aranan diğer özellikler ve geri ödeme koşulları hususlarında tüketiciyi yanıltabilecek ifadelere yer verilemez. Reklamlarda kredinin faiz oranına yer verilmesi durumunda; noter masrafları hariç olmak üzere, sözleşmesel faiz, vergi ve varsa sigorta primi tutarları, kredi sözleşmesine ilişkin yardımcı hizmet giderleri ve değişik isimler altında alınan her türlü

masraflar dahil, tüketicinin ödemesi gereken toplam maliyetin aylık ve yıllık yüzde değeri olarak açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi zorunludur.

g) Reklamlar, araştırma sonuçlarını veya teknik bilimsel yayınlardan yapılan alıntılarını çarpıtamaz. İstatistikler gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz. Bilimsel terimler yanıltıcı biçimde kullanılamaz. Reklamlarda, yer alan iddiaları, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi göstermek üzere bilimsel terminoloji ve yersiz bilimsel ifadeler kullanılamaz.

h) Zehirli, yanıcı, parlayıcı ya da patlayıcı olan malların taşıdığı tehlike ve risklerin, tüketicinin ve çevrenin güvenliği açısından, ambalaj ve/veya tanıtma ve kullanma kılavuzlarında açıkça belirtilmesi zorunludur.

Ayrıca söz konusu Yönetmelik, reklamların aşağıdaki genel hususlara da riayet etmesini aramıştır:

a) Reklamlar, tüketiciye sipariş etmediği malı göndererek, bunları reddetmediği ya da geri göndermediği takdirde bedelini ödemeye zorlayan ya da söz konusu malı kabul etmeye zorunluymuş izlenimini veren, dürüst olmayan satış yöntemleri için kullanılamaz (m.10).

b) Reklamlar, hiçbir firmayı, kurum veya kuruluşu, hiçbir endüstriyel, ticari veya diğer bir faaliyeti veya mesleği, hiçbir malı veya hizmeti aşağılayarak ya da alay konusu ederek veya benzer herhangi bir biçimde kötüleyemez (m.14).

c) Reklamlarda, bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılamaz (m.15/I-b.a).

d) Reklamlarda, bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamaz (m.15/I-b.b).

e) Reklamlar, başka reklamların genel düzenini, metnini, sloganını, görsel sunumunu, müzik ve ses efektlerini ve benzerlerini tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak biçimde taklit edemez (m.16).

f) Reklamlar, tüketicilerin çevre konusundaki duyarlılığını ya da bu alandaki olası bilgi eksikliğini istismar edecek bir biçimde yapılamaz. Reklamlar, çevresel etki konusunda sadece akademik kuruluşlarca kabul görmüş bilimsel çalışmalara dayalı bilimsel bulguları ve teknik gösterimleri kullanabilir (m.19).

Bunun dışında yine aynı Yönetmelik, birtakım özel reklam türleri bakımından da aldatıcı hareketleri özel olarak düzenlemek ihtiyacı hissetmiştir. Buna göre:

a) Mal veya hizmetlere yönelik pazarlama tekniklerini uygulamak veya yarışmalar düzenlemek suretiyle yapılan satışları özendirici reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin gerçek durumu yansıtması ya da taahhüt edilenden farklı olmaması gerekir (m.8/I-b.c),

b) Karşılaştırmalı reklamlara, dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması halinde yer verilebilir (m.11/I-b.c).

4. 17.04.1993 tarihli ve 21555 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği m.5/I'e göre reklam yayınlarında uyulması gereken yayın ilkelerinden bazıları şunlardır:

aa) Reklâmlar, haksız rekabete yer verici, diğer ürün ve hizmetleri doğrudan doğruya kötüleyici, alçaltıcı ve alay konusu edici veya karşılıklı cevap ve iddialara yol açıcı nitelikte olamaz (m.5/I-b.d),

bb) Reklâmlarda, halkı aldatıcı, tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici söz ve görüntü unsurlarına yer verilemez. Reklâmlarda, bilinmeyen, açıklanmayan, özel nitelik taşıdığı şeklinde bir kanaat uyandırabilecek unsurlar kullanılamaz. Reklâm konusu ürün veya hizmet ile ilgili olarak muğlâk, dinleyici ve seyirci tarafından anlaşılması güç terimlere ve yanıltıcı istatistiklere yer verilemez. Geçerliliği sınırlı olan istatistikî bilgiler genel ve mutlak bir ifade şeklinde belirtilemez (m.5/I-b.e),

cc) Ön ödeme şekliyle, taksitle veya diğer kredi sistemleriyle satışlardan söz eden reklamlar, peşin ödeme, taksit ve satış şartları gibi konularda yanlış anlamaya yer vermeyecek biçimde hazırlanır (m.5/I-b.1).

5. 17.04.2003 tarihli ve 25082 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m.6, bütün reklam ve tele-alışveriş yayınlarında adil ve dürüst olunması ile yanıltıcı ve tüketicinin çıkarlarına zarar verecek nitelikte olunmaması genel ilkelerine yer vermiş, ayrıca yayın ilkeleri arasında aşağıdaki halleri de düzenlemiştir:

a) Yayıncılık, haksız bir amaç ve çıkara alet edilmemeli, gerçek ya da tüzel kişi veya kişilerin her türlü özel amaç ve çıkarlarına hizmet edecek veya haksız rekabete yol açacak yayın yapılmamalıdır. İlan ve reklam niteliğindeki yayınların, bu nitelikleri şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanmalı, bu ayırımı zorlaştıran uygulamalardan kaçınılmalıdır. Yayın kuruluşu, bir başka basın organının veya yayın kuruluşunun özel çabalarla yarattığı

ürünü, kendi ürünüymüş gibi sunmamalı, ajanslardan veya başka bir medya kuruluşundan alınan haberlerin kaynağını belirtmelidir (m.5/I-b.j).

b) Halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklam yayınlarına yer verilmemelidir (m.5/I-b.m).

Anılan Yönetmelik m.8, haksız rekabete yol açmamak amacıyla reklam ve tele-alışveriş yayınlarında aşağıdaki ilkelere uyulmasını istemiştir;

a) Reklamı yapılan ürün ve hizmetlere verilen ödül, madalya ve sertifika gibi üstünlük imâ eden unsurların, en az ülke düzeyinde kabul görmüş yarışma sonuçlarına veya üniversitelerin veya kanunla kurulmuş bilimsel kurumların değerlendirilmelerine dayandırılmadan duyurulmaması, bilimsel ve istatistiki bilgilerin tüketici tercihlerini gerçek durumun aksine yönlendirecek şekilde verilmemesi,

b) Ürün ve hizmetlerle ilgili sınai mülkiyet hakları ve ticari unvanlar konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi, bir başka işletmenin unvanı, amblemi, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurlarının haksız biçimde kullanılmaması,

c) Reklamı yapılan ürün ve hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen ürün veya hizmetlerin veya ikramiyelerin gerçek durumu yansıtması veya taahhüt edilenden farklı olmaması,

d) Uzun süreden beri pazarlanan bir ürün veya hizmetin, yeni bir ürün veya hizmet olduğu izlenimini verecek şekilde duyurulmaması,

e) Başka ürün ve hizmetlere ait reklamların genel düzeninin, metninin, sloganının, görsel sunumunun, müzik ve ses efektlerinin ve benzeri unsurlarının tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak şekilde taklit edilmemesi,

f) Haksız biçimde, bir başka firma, şirket ya da kurumun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurlarının; başka reklamların genel düzeninin, metninin, sloganının, görsel sunumunun, müzik ve ses efektlerinin tüketiciyi yanıltacak veya karışıklığa yol açacak biçimde kullanılmaması ve taklit edilmemesi.

Bunun yanı sıra söz konusu Yönetmelik m.10 da reklamlar ve tele-alışveriş yayınlarında, tüketiciyi aldatıcı düzeye ulaşan abartılı ifade ve görüntülere yer verilmemesini öngördükten sonra ayrıca aşağıdaki esaslara da uyulması gerektiğini belirtmiştir.

a) Çeşitli anlamlara gelebilecek ifade veya kelimelerin, aldatıcı nitelikteki anlam ya da anlamları kullanılmamalıdır.

b) Satış fiyatının açıklanmasında tüketiciye gerçek maliyet verilmeli, açıklanan indirimli bedel ile piyasada uygulanan bedel arasında bariz farklılık bulunmamalıdır.

c) Reklam mesajında ürün veya hizmetlerin içerik, miktar ve kalitelerine ilişkin yanlış ve yanıltıcı ifade ve görüntülere yer verilmemeli, ürün ve hizmetlerin yerine getirdiği fonksiyonlar hakkında gerçek durum yansıtılmalı, reklamı yapılan ürün veya hizmetin yerine daha kaliteli bir ürün veya hizmet görüntülenmemelidir.

d) Reklamlar, ürünün veya hizmetlerin yapısı, içerik, miktar ve fonksiyonları gibi özellikleri; gerçek maliyeti, onarım, bakım, geri verme ve garanti koşulları; telif hakları, patent, mülkiyet hakları ve ticari unvanları, resmi tanınma, onay, madalya, ödül, diploma gibi konularda eksik bilgi vererek anlam karışıklığına yol açacak veya aldatıcı iddialar ileri

sürecek, tüketicuyu doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içermemelidir.

e) Reklamlarda bilimsel ve istatistiki bilgiler tüketicinin tercihlerini etkileyecek şekilde çarpıtılmamalı; iddiaları gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi gösterecek terminoloji ve yersiz bilimsel ifadeler kullanılmamalıdır. Gerçek olmayan ve tanıklığına başvurulmuş kişinin tecrübesine dayanmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilmemeli veya atıfta bulunulmamalıdır.

Yine aynı Yönetmelik (m.9) aldatıcı reklamlar bağlamında doğrudan satış reklamlarını özel olarak zikretmek ihtiyacı hissetmiş ve “doğrudan satış, kira yoluyla satış, taksitle veya diğer tüketici kredileriyle satış, ‘mal karşılığı mal’ yöntemiyle dışalım yapılan ürünlerle ilgili, ve/veya ödünç vermeye ilişkin reklamlar, malın gerçek unsurları, peşin ve gerçek fiyatı, teminat, ödeme, faiz ve benzeri satış koşulları konusunda hiçbir yanlış anlaşılmaya yer vermeyecek ve tüketici haklarını ihlal etmeyecek biçimde sunulmalıdır. Reklamlar, kişiye sipariş etmediği ürünleri göndererek, bunları reddetmediği ya da geri göndermediği takdirde bedelini ödemeye zorlayan ya da söz konusu ürünleri kabul etmeye zorlanmış izlenimini veren, dürüst olmayan satış yöntemleri için kullanılmamalıdır” hükmünü getirmiştir.

## **B. ALDATICI DİĞER HAREKETLER**

Kanun koyucu aldatıcı ilan ve reklamlarla yetinmemiş, yanlış veya yanıltıcı diğer hareketlerin de tüketicie vereceği zararını önlemek bakımından bazı aldatıcı hareketleri yasaklamıştır.

Bu çerçevede 4077 sayılı Kanunun “Ayıplı Mal” başlığını taşıyan 4 üncü maddesinin ilk fıkrasında, “*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan*



veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir” hükmü getirilmiştir. Böylece kanun koyucu, malın tanıtımına dönük herhangi bir unsur veya araçta gerçeğe aykırı bilgi verme fiilini, söz konusu malın ayıplı kabul edilmesi bakımından yeterli görmüştür<sup>834</sup>.

Yine aynı maddenin altıncı fıkrasında, “satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde ‘özürlüdür’ ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir” ve yedinci fıkrasında, “Güvenli olmayan mallar, piyasaya özürlüdür etiketiyle dahi arz edilemez. Bu ürünlere, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır” demek suretiyle, tüketiciyi yanıltıcı mahiyetteki hareketler de yasaklanmıştır.

Mallar için öngörülen yukarıdaki hükümlere benzer şekilde, hizmetler de düzenlenmiştir. “Ayıplı Hizmet” başlığını taşıyan 4/A maddesinin birinci fıkrasına göre, “sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.”.

Ayrıca yine yanlış veya yanıltıcı bir durumu engellemek için, 4077 sayılı Kanun m.18’de, tüketicinin kullanımına sunulan mal ve hizmetlerin kişi beden ve ruh sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malların emniyetle kullanılabilmesi için üzerine veya ekli kullanım kılavuzlarına, bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarıların, açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulması veya yazılması şartı getirilmiştir.

---

<sup>834</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İÇÖZ, D. : age., s.136-147.

Bunun haricinde 4077 sayılı Kanun, genel işlem şartları bakımından da tüketiciyi korucuyu hükümler getirmiştir. Gerçekten de önceden iltihaki akit (standart sözleşme) biçiminde yapılan sözleşmelerde çoğu zaman tüketicinin aleyhine şartlar öngörülmekteydi ve tüketicinin ayrıntılı ve küçük harflerle yazılmış olan bu sözleşme şartlarını okuması ve gerek hukuki bilgi bakımından ve gerekse zaman bakımından değerlendirerek sözleşmeye imza atması pek mümkün olmuyordu<sup>835</sup>. İşte 4077 sayılı Kanunun “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlığını taşıyan 6 ncı maddesinin ilk fıkrasında, “satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları”nı haksız şart saymış, ikinci fıkrasında ise taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmayacağını hükme bağlamıştır.

Böylece satıcıların genel işlem şartları kapsamında yanlış ve özellikle de yanıltıcı birtakım şartlar öngörerek sonradan tüketiciyi zor durumda bırakması engellenmek istenmiştir<sup>836</sup>. Bu anlamda olmak üzere; satıcının tazminat sorumluluğunu (tüketicinin tazminat hakkını) ölçüsüz şekilde sınırlayan veya kaldıran kayıtlar, ifa ile ilgili tüketici aleyhine kısıtlamalar (ifa etmeme veya kötü ifa halinde tüketicinin talep hakkının sınırlanması gibi), satıcıya sözleşmede tek taraflı olarak değişiklik yapma hakkının verilmesi veya tüketicinin sözleşmeden dönme ve fesih gibi haklarının ortadan kaldırılması, satıcının sözleşmeden doğan birtakım yükümlülüklerinin (satış sonrası hizmetler gibi) tüketici aleyhine kolaylaştırılması veya ortadan kaldırılması ile tüketicinin dava ve ispat haklarının sınırlandırılması veya kaldırılmasına yönelik hükümler, “haksız şart” olarak kabul edilebilir<sup>837</sup>.

Aynı maddenin devamında ayrıca, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartların tüketici için bağlayıcı olmayacağı, eğer bir sözleşme şartı

---

<sup>835</sup> TANDOĞAN, H. : age., s.25.

<sup>836</sup> Genel işlem şartları ve tüketicilerin genel işlem şartlarına karşı korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.294-305. / TANDOĞAN, H. : age., s.24-27. / ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M. : age., s.159-168.

<sup>837</sup> Bkz. ASLAN, İ. Y. : (Tüketici Hukuku), s.320-329.

önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediğinin kabul edileceği, sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemeyeceği ve bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükünün ona ait olacağı belirtilmiştir.

Üstelik kanun koyucu bununla da yetinmemiş, yine aynı maddenin altıncı fıkrasında, yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmelerinin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenmesini ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini, bu eksikliğin satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderileceğini öngörmüş ve böylece yanlış veya yanıltıcı nitelikte olabilecek sözleşme hükümlerinin kesin olarak önüne geçmeyi amaçlamıştır.

Nitekim 13.06.2003 tarihli ve 25137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (m.5) de 4077 sayılı Kanunun 6. maddesi ile aynı düzenlemeleri içererek, haksız şartları geçersiz (batıl) saymış ve ayrıca haksız şartlar konusunda yol gösterici olmak ve örnek teşkil etmek üzere, aşağıdaki durumları haksız şart olarak kabul etmiştir:

a) Tüketicinin, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yapma veya yapmama şeklinde bir fiili sonucu hayatını kaybetmesi veya maddi zarara uğraması halinde, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar,

b) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden birisini kısmen veya tamamen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin satıcı, sağlayıcı veya kredi verene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği taleplerini, herhangi bir alacağını satıcı, sağlayıcı veya kredi verene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, bertaraf eden ya da ölçsüz şekilde sınırlayan şartlar,

c) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,

d) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi verene, tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,

e) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketiciyi, ölçsüz derecede yüksek bir tazminatla mükellef kılan şartlar,

f) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verene sözleşmeyi özgürce fesh etme hakkı tanıyan, ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile, satıcı, sağlayıcı veya kredi verene fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığı almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar,

g) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verene haklı sebeplerin varlığı dışında süresiz bir sözleşmeyi her hangi bir uyarıda bulunmaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar,

h) Süreli bir sözleşmenin, tüketicinin aksine bir beyanı olmaması halinde kendiliğinden uzatılmış sayılacağını öngören ve tüketicinin sözleşmeyi uzatmama yönündeki iradesini beyan etmesi için sözleşmenin sona ereceği tarihten aşırı derecede uzak bir tarih saptayan şartlar,

ı) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, aksi ispat edilemeyecek şekilde kabul ettiğini gösteren şartlar,

i) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin sözleşme şartlarını tek taraflı olarak ve sözleşmede belirlenmiş olan önemli sebeplerden bir olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,

j) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin, teslim edilecek olan malın veya ifa edilecek olan hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,

k) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin, semeni, ifa anında tespit edeceğini veya yükseltebileceğini öngören ve tüketiciye nihai fiyatın, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen fiyata nazaran çok yüksek olması halinde sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar,

l) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verene, teslim edilen malın veya ifa edilen hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar,

m) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin temsilcileri tarafından üstlenilen sorumlulukları yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar,

n) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğuna ilişkin şartlar,

o) Satıcı, sağlayıcı veya kredi verene, tüketici açısından teminatların azalması sonucunu doğuracak olmasına rağmen, tüketicinin onayını almadan, sözleşme ilişkisini devretme hakkı veren şartlar,

ö) Tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran, özellikle onun hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngören, gösterebileceği delilleri ölçsüz derecede sınırlandıran veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini ona yükleyen şartlar.

Kanaatimizce burada sayılan durumların gerçekleşmesi halinde tekrar bir araştırma yapılmasına gerek olmaksızın haksız şartın varlığı kabul edilmelidir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik, yukarıdaki halleri haksız şart olarak kabul ederken, açıkça “Aşağıda yer alan sonuçları hedefleyen veya bu sonuçları doğuran şartlar haksız şarttır” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Dolayısıyla adı geçen Yönetmelik bakımından, söz konusu şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için, yukarıda sayılan sonuçları doğurmuş olması (sonuçların gerçekleşmiş olması) gerekmez, bu sonuçları doğurabilecek nitelikte olması yeterlidir. Bu düzenleniş tarzının, gerek haksız rekabetin amacı ve gerekse tüketicinin yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere karşı korunması açısından son derece isabetli olduğu ortadadır.

Bunun yanı sıra aynı Yönetmeliğin 6. maddesine göre, “Sözleşme şartlarının tüketicinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılır dille yazılmış olması gerekir. Bir sözleşme şartının haksızlığı değerlendirilirken, sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin yapılmasını sağlayan şartlar ve/veya onun bağlı olduğu sözleşmelerin tüm şartları dikkate alınır. Şartların haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmış olmak koşuluyla, gerek sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki, gerekse mal veya hizmetin gerçek değeri ile sözleşmede belirlenen fiyatı arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz. Sözleşmede yer alan bir şartın ne anlama geldiği hukukun yorum yöntemleriyle belirlenemiyorsa, tüketici lehine olan yorum tercih edilir.”

Öte yandan 4077 sayılı Kanunun olduklarından farklı görünen malları düzenleyen m.24/A, gıda ürünü olmamalarına rağmen, sahip oldukları şekil, koku, görünüm, ambalaj,

etiket, hacim veya boyutları nedeniyle olduklarından farklı görünen ve bu sebeple de tüketiciler tarafından gıda ürünleriyle karıştırılarak tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan malların üretilmesi, pazarlanması, ithalatı ve ihracatını yasaklamıştır.

Görüldüğü üzere 4077 sayılı Kanun, yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle tüketicilerin zarar görmesine sebep olabilecek her türlü yanıltıcı davranışı engellemeyi amaçlamıştır.

### **III. 556 SAYILI MARKALARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER**

En genel anlamı ile marka (alameti farika)<sup>838</sup>, mal ve hizmetleri tanıtmaya ve onu diğer mal ve hizmetlerden ayırma amacına matuf olarak, karakteristik işaretlerden meydana getirilen bir dış tanıtmaya aracıdır<sup>839</sup>. Dolayısıyla marka, üzerine konduğu malın, belirli bir ticari işletmeye ait ve burada üretilmiş olduğunu, ayrıca özel bazı vasıfları taşıdığını ifade eder ve bu şekilde tacirin mallarının diğer bir benzer teşebbüsün mallarıyla -alıcı menfaatine olarak- karıştırılmasını önler<sup>840</sup>.

Bu çerçevede marka, üzerinde durduğu mal veya hizmetin başkalarının mal veya hizmetinden ayrılmasını sağlamak (ayırt etme işlevi) yanı sıra, bu malın bilinen bir müessese tarafından standartlarına uygun şekilde üretildiğini ve kaliteli olduğunu belirterek güven duygusunu aşılar (garanti işlevi), mal veya hizmetin tanıtımını yapar (reklam işlevi) ve markanın hangi işletmeye ait olduğunu gösterir (köken veya menşei gösterme işlevi)<sup>841</sup>. O

---

<sup>838</sup> Marka konusunda yapılan çeşitli tanımlar için bkz. **ÖÇAL, A.** : age., s.5-7.

<sup>839</sup> **DOĞANAY, İ.** : agm., s.541. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.504. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.329. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.168.

<sup>840</sup> İsviçre Federal Mahkemesi kararı J. d. T. 1933 I. 381 (**DOĞANAY, İ.** : agm., s.542, dn.18).

<sup>841</sup> **TEKİNALP, Ü.** : age., s.356. / **DÖNMEZ, İ.** : age., s.20. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.176. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.34. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.341. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.10.

halde markanın başlıca fonksiyonları; malın menşeyini (kaynağını) gösterme, reklam (tanıtma), malın taşıdığı nitelik ve muhteviyatı belirtme (garanti) ile ayırt etmedir<sup>842</sup>.

Bu nedenle marka için, bir mal veya hizmete adeta kişilik (şahsiyet, hüviyet, ad) kazandıran temel unsurdur demek yanlış olmaz<sup>843</sup>. Ayrıca yine marka, ticari hayatta oynadığı rol ve etkinlik sebebiyle, tanıtma vasıtaları içerisinde en önemlilerinden biri ve ticari işletmenin temel unsurudur denilebilir<sup>844</sup>.

Coğrafi işaretler, üzerine konulduğu ürünün mekânsal olarak aidiyetini; yani bir ürünün belli bir yöre veya bölgede imal yahut istihsal edildiğini gösterirken; marka, üzerine konulduğu mal ve hizmetlerin belli bir müessesede (işletmede) üretildiğini gösterir. Bu bakımdan marka, coğrafi işaretin aksine, belli bir yöre veya bölgedeki ilgili kişilerin menfaatini değil, üretildiği (ait olduğu) belirli (muayyen) bir işletme yahut müteşebbisin menfaatini korur. Bir başka ifadeyle marka, kolektif bir tanıtma vasıtası değil, ferdi bir tanıtma vasıtasıdır<sup>845</sup>.

Ticari işletmeler, ürettikleri malların üzerine onları (ve dolayısıyla kendilerini) tanıtmak üzere bir marka koymak suretiyle, hem o malı kendi uhdelerinde özelleştirmiş ve diğer mallardan ayırt etmiş olurlar, hem de bu markayı tüketicinin zihnine yerleştirerek aynı türden bir mal almak istediğinde kendi mallarını almaya yönelik olarak psikolojik bir baskı kurarlar. Çünkü bir ticari işletmenin müşteri nezdindeki tanınmışlığı, onun ticari unvanından daha ziyade, malı ile birlikte herkese ve her yere ulaşan markası ile ilgili bir konudur<sup>846</sup>.

---

<sup>842</sup> ÖZTÜRK ise markanın, sağlanan menfaatlerden sadece işletmelerin yararlanabilmesini mümkün kıldığından bahisle, bu fonksiyonlar arasına koruma fonksiyonunu da dahil etmektedir. Bkz. **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.10. DOĞAN ise markanın mal ve hizmetlerin piyasada teşhir edilmesi fonksiyonu ile piyasada mal ve hizmet arz ve talep edenler arasında iletişim fonksiyonundan söz etmektedir. Bkz. **DOĞAN, B. F.** : “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005, C.5, S.4, s.41. / **DOĞAN, B. F.** : (FMR, 2006), s.22-23.

<sup>843</sup> **TEKİNALP, Ü.** : age., s.356.

<sup>844</sup> **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.7. / **DOĞANAY, İ.** : agm., s.542. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.331.

<sup>845</sup> **ARI, Z.** : “Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s.55. / **ÖÇAL, A.** : age., s.13.

<sup>846</sup> **DOĞANAY, İ.** : age., s.332.



Dolayısıyla markanın iktisadi önemi kendisini ilk önce teşebbüsler arasında rekabet oluşturmada göstermektedir<sup>847</sup>. Bunun yanı sıra markanın iktisadi alanda, satın alma anındaki tereddütleri giderici özelliği sebebiyle tüketicilerin alışverişinde kolaylık sağladığı, fiyat rekabetinde gerçek bir ölçü (ölçüt) durumunda olduğu, teşebbüs bakımından bir sorumluluk unsuru ve dağıtımın kaçınılmaz bir ögesi olduğu, teknik gelişmenin hızlanmasını sağladığı ve bazı pazarların gelişmesini temin ettiği belirtilmektedir<sup>848</sup>.

O halde markanın himayesinde, hem marka sahiplerinin (teşebbüslerin), hem alıcıların (tüketicilerin) ve hem de milli ekonominin (kamu menfaati, kamu düzeni ve kamu yararının) menfaati vardır<sup>849</sup>. Şöyle ki, bir markanın münhasıran sahibi tarafından kullanılması, mal ve hizmetlerini rakiplerinin mal ve hizmetlerinden ayırması ve böylece kendisini tanıtmaya bakımdan meşru bir menfaattir. Bunun yanında marka suretiyle mal ve hizmetlerin birbirinden farklılaşması, tüketicilerin bilgilendirilmesi ve doğru karar vermesi bakımından tüketicilerin menfaatine hizmet eder. Ayrıca markalar ile piyasada yaratıcılık teşebbüsü ve rekabetin sağlanması, ülke ekonomisinin menfaati icabıdır.

Bu önemi dolayısıyla markalar, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de özel olarak düzenlenmiş ve haksız rekabete (iltibasa) karşı korunmuştur.

Belirtmek gerekir ki, 556 sayılı KHK. sadece tescilli markalar için koruma sağlamaktadır<sup>850</sup>. Nitekim bu husus, 556 sayılı KHK.’nin “Amaç ve kapsam” başlığını taşıyan 1 inci maddesinde, “*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır*” biçiminde, “Marka hakkının elde edilmesi” başlığını taşıyan 6 ncı maddede de, “*Bu Kanun*

---

<sup>847</sup> ÖÇAL, A. : age., s.20-21.

<sup>848</sup> ÖÇAL, A. : age., s.21-24.

<sup>849</sup> ÖÇAL, A. : age., s.26-28.

<sup>850</sup> Marka kullanmak ve bu markayı tescil ettirmek, ticaret unvanının aksine ihtiyaridir; yani isteğe bağlıdır. Kişi (tacir), mallarını marka kullanmak suretiyle satışa arz edebileceği gibi, marka kullanmadan da yapabilir. Bkz. ÖRS, F.H. : age., s.53. / DOĞANAY, İ. : agm., s.545. / SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. : age., s.506. / DOĞANAY, İ. : age., s.335.

*Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir” şeklinde ifade edilmiştir.*

Ancak bu durum, 556 sayılı KHK.’nın getirdiği özel korumadan faydalanmanın bir koşuludur. Markaların iltibas sebebiyle TTK. m.56 vd. bağlamında haksız rekabet hükümleri (genel hükümler) çerçevesinde korunması için ise markanın ticaret siciline tescil edilmesi gerekmez<sup>851</sup>. Çünkü bir markayı ilk defa kullanan kimse, o markayı piyasada maruf (bilinen) hale getirmiş olur ve dolayısıyla haksız rekabet hükümlerinden yararlanır. Dolayısıyla tescilsiz markalar genel hükümlere (TTK. m.57/I-b.5) göre himaye görür<sup>852</sup>. Ayrıca eğer tescilli bir marka söz konusu ise marka sahibi herhangi bir haksız rekabet hâli ile karşılaştığında, özel hükümlere (556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) veya genel hükümlere (TTK. m. 56 vd.) başvurmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir<sup>853</sup>. Başka bir ifadeyle böyle bir durumda kişi, yarışan bir hakka sahiptir. O halde 556 sayılı KHK.’ya uygun olarak tescil edilmiş markalar, hem bu düzenlemeye hem de genel hükümlere göre, tescil edilmemiş markalar ise genel hükümlere göre korunacaktır.

Burada asıl üzerinde durulması gereken nokta, iltibasa konu her iki markanın tescil edilmiş marka olması halinde haksız rekabetin gündeme gelip gelmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, marka tescil edilmek istendiğinde, markanın yanlış veya yanıltıcı olmamasına ilişkin ve dolayısıyla tescil memurunun tetkik yükümlülüğüne ilişkin hükümler (TTK. m.34/III) burada da uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle kanun koyucu tescil sistemi getirmek suretiyle, tescil edilmiş bir markanın sahibinin üstün hakkını, sonraki tescillerin önlenmesi yoluyla korumak istemiştir<sup>854</sup>. Ancak bu hükümlere rağmen, önceden tescil edilmiş bir marka ile iltibas teşkil eden bir marka sonradan her nasılsa tescil edilmişse, kanaatimizce burada da

---

<sup>851</sup> **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.16-17. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.414.

<sup>852</sup> Y.H.G.K., 14.05.1982 T., 1979/11-874 E., 1982/507 K. (**BAŞBUĞOĞLU, T.** : age., s.129).

<sup>853</sup> **KARAYALÇIN, Y.** : (Meseleler ve Görüşler 1992), s.61-62. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.203. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.22-23. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.389. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.24-25. / **OYTAÇ, K.** : agm., s.62.

<sup>854</sup> **BATTAL, A.** : (GÜHFD, 2000), s.4.

haksız rekabete (iltibasa) ilişkin hükümler uygulanabilmelidir<sup>855</sup>. Bir başka anlatımla, iltibas oluşturan markanın tescilli olması, onu TTK. m.56 anlamında bir “aldatıcı hareket” olmaktan çıkarmayacağı gibi, fiilin, “iyiniyet kurallarına aykırı surette iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılması”nı oluşturmasını da engellemez. Çünkü tescil, kamu düzeni düşüncesine dayanır. Haksız rekabet ise genel olarak bir ekonomik düzenin (rekabete dayalı piyasa ekonomisinin) korunmasını amaç edindiğinden, aslında o da kamu düzenine yöneliktir. Dolayısıyla aralarında bu bakımdan bir uyum (harmoni) vardır.

Yine aynı şekilde tescilsiz bir marka ile iltibas oluşturan başka bir marka tescil edilecek olursa yine haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu düzeni düşüncesine dayanan tescil, hukuka aykırı bir durumun (haksız rekabetin) paravanı konumuna düşürülmemelidir. Başka bir ifadeyle, kişiler haksız rekabet hükümlerinden kaçmak için (hukuka aykırı bir durumu saklamak veya gizlemek için), kamu düzenini koruma ve sağlama düşüncesiyle getirilmiş olan tescil müessesesine müracaat etmemelidir. Daha kısaca söylemek gerekirse, kişiler kanunun öngörmediği bir (yasakladığı) bir sonucu elde etmek için başka kanuni yollara başvurmamalı; yani kanunu dolanmamalıdır.

Oysaki Yargıtay vermiş olduğu bir kararında<sup>856</sup>, “*Mahkemece, toplanılan delillere ve Yargıtay’ın emsal kararlarına dayanılarak her iki markanın da tescilli bulunması ve haksız rekabetin oluşabilmesi için taklit yolu ile kullanılan ikinci markanın tescilsiz olması gerektiği görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir. ... dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle geciktirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve taraflara ait ve dava konusu markalar arasında iltibasa mahal verebilecek bir şekilde benzerlik bulunmadığının anlaşılması göre davacı vekilinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir*” demek suretiyle, TTK. m.57/I-b.5 uyarınca marka

---

<sup>855</sup> **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.17-18. / **ARSEVEN, H.** : age., s.20-21. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.341.

<sup>856</sup> Y.11.H.D., 08.11.1983 T., 3758 E., 4886 K. (**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.18-19). “... davalı şirket markalarının ve keza davalı şirket endüstriyel tasarımının tescilli olması ve tescil süresince haksız rekabetin söz konusu olmaması ...” (Y.11.H.D., 28.10.2005 T., 11731 E., 10513 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.985-986). / Aynı yönde Y.11.H.D., 01.06.1982 T., 1978 E., 2664 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.103-105).

kullanımı nedeniyle haksız rekabetten (iltibastan) söz edebilmek için, taklit yolu ile kullanılan ikinci markanın tescilsiz olmasını aramaktadır.

Belirtmek gerekir ki her şeyden önce Yargıtay'ın bu kararı kendi içinde çelişmektedir. Şöyle ki; Yargıtay söz konusu kararda, bir yandan yerel mahkemenin “her iki markanın da tescilli bulunması ve haksız rekabetin oluşabilmesi için taklit yolu ile kullanılan ikinci markanın tescilsiz olması” gerektiği yönündeki görüşünde bir isabetsizlik bulunmadığını belirtirken, diğer yandan “tarafalara ait ve dava konusu markalar arasında iltibasa mahal verebilecek bir şekilde benzerlik bulunmadığının” anlaşılmasından söz etmektedir. Dolayısıyla bu iki ifade birbiriyle çelişki (tezat) oluşturmaktadır. Zira Yargıtay, markalar bakımından iltibas nedeniyle haksız rekabet için, taklit yolu ile kullanılan ikinci markanın tescilsiz olmasını arıyorsa (ki bu görüştedir), her iki markanın da tescilli olduğunu söylemesi ve başka herhangi bir açıklama yapmadan (başka bir şey aramadan) sırf bu nedenle mahkemenin kararını onaması gerekirdi. Oysa Yargıtay böyle yapmamış, dava konusu markalar arasında iltibasa mahal verebilecek bir şekilde benzerlik bulunmadığından söz ederek, sanki böyle bir benzerlik olsaydı markaların tescilli olmasının önemli olmayacağı yönünde yanıltıcı bir anlam vermiştir.

Ayrıca Yargıtay'ı böyle bir düşünceye iten sebep, tescilde zaten yanlış veya yanıltıcı olmama zorunluluğu bulunması ve ayrıca yine bu doğrultuda sicil memuruna tetkik mükellefiyeti getirilmesi olabilir. Başka bir ifadeyle, “tescil edilecek hususlar zaten iltibasa sebebiyet verir tarzda belirlenemez, şayet belirlenecek olursa sicil memuru taşıdığı tetkik yükümlülüğü sebebiyle buna engel olacak ve böylece iltibas teşkil eden hallerin tescil edilmesi önlenecektir, o halde buradan, tescil edilen hallerin haksız rekabet oluşturmayacağı sonucuna ulaşılabilir” denebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, sicil memuru hakimin aksine çoğu zaman bir hukukçu ya da markanın yanıltıcı olup olmadığı hususunda uzman bir kişi değildir. Ayrıca yine hakimin aksine sicil memuru, konu niteliği itibarıyla özel ve teknik bir iş ise ve uzmanlığı gerektiriyorsa, uzman kişilere (bilirkişilere) başvurma hakkından yoksundur. Dolayısıyla markanın haksız rekabet (iltibas) oluşturup oluşturmadığının tespitinde son kararı hakime vermek daha doğru olacaktır. Bütün bu nedenlerle kanatımızca Yargıtay'ın bu yorum tarzı, haksız rekabetin amacı ve koruma düşüncesi ile bağdaşmamıştır.

Nitekim Yargıtay daha sonraki çeşitli kararlarında<sup>857</sup>, haklı olarak, her ikisi de tescilli markalar (değerler) arasında da haksız rekabetin olabileceğini karara bağlamıştır.

556 sayılı KHK.'nın 5 inci maddesinde de belirtildiği üzere, marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla; kişi adları, sözcükler (kelimeler), şekil ve desenler<sup>858</sup>, harfler, sayılar, mühür, resim, damga, renk, koku, ses ve melodi, tat, doku, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerebilir<sup>859</sup>. Başka bir ifadeyle mal veya hizmetleri

---

<sup>857</sup> "... Davacının bir tür iplikler üzerinde, (Domino) isim ve resim ile dantela deseninden ibaret markayı ve davalı da aynı emtia için (Damalı) isim ve resim ile dantela deseninden oluşan markayı kullandığı, bu iki markanın açıklandığı biçimde tescilli olduğu, tarafların bu markalar için sicilden terkin davası açmadıkları hususunda da uyumsuzluk yoktur. Adı geçen markaların her iki tarafın adına tescil edilmiş olmasına ve markaların, sicilden terkin için herhangi bir dava açılmamış bulunmasına göre, tarafların bu markalarını 551 sayılı Markalar Kanununun öngördüğü biçimde kullanmak hakkına sahip buldukları, açıklamaya gerek duyulmayacak kadar belirgindir. Ne var ki, davacı, kendisine ait (Domino) isminden ibaret markasını özel biçim, renk, ebat ve ambalaj kompozisyonu içinde kullandığını ve davalının da markası için bu özel biçim, renk, ebat ve ambalaj kompozisyonunu aynen kullanmak suretiyle iltibas yarattığı dolayısıyla davalının haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüştür. Gerçekten, davacının ibraz ettiği deliller ile mahkemece alınan 15.05.1982 günlü bilirkişi kurulu raporunda, davalının (Damalı) isim ve resminden ibaret markasının kullanma biçiminin davacının markası bakımından kullanıla gelen kendine özgü biçim, renk, ebat ve kompozisyona benzediği, davalının böylece, davacının emtiası, iş mahsulleri ve faaliyetiyle iltibas yarattığı hususu açık ve kesin olarak anlaşılmıştır. Her ne kadar davalının tescilli markası yasanın himayesi altında ise de, davalının bu tescilli markasını, başkalarının markaları ile iltibasa neden olmayacak biçim, renk, ebat ve ambalaj kompozisyonu içinde kullanmalıdır. Somut olayda olduğu gibi, davalının tescilli (Damalı) markasını kullanırken, davacının (Domino) markası yönünden kendisine özgü kullanma biçimini, aynen benimseyerek iltibasa neden olması, hem haksız rekabeti oluşturur ve hem de Medeni Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen iyiniyet kuralına aykırı düşer. Açıklanan bu duruma göre, davalının tescilli markasını kullanma biçimini, davacının tescilli markasının kullanma biçimine (marka isimlerinin ve yazıların aynı yer, renk, ebat ve ambalaj) benzeterek kullanması yasaya aykırı bulunduğundan, davalının markasının bu kullanım biçiminin haksız rekabet oluşturduğunun kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ..." Bkz. Y.11.H.D., 30.09.1983 T., 1983/3755 E., 1983/4773 K. (**BAŞBUĞOĞLU, T.** : age., s.124-126). Aynı yönde Y.11.H.D., 24.01.1986 T., 7562 E., 157 K. (**FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.19).

<sup>858</sup> "... bir marka şekil ve desen itibarıyla de sicile tescil olunabilir. ..." bkz. Y.11.H.D., 27.06. 2000 T., 4387 E., 6071 K. (**KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., s.47-48).

<sup>859</sup> Bkz. **TEKİNALP, Ü.** : age., s.343-351. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.170-174. / **ÖRS, F.H.** : age., s.53. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.505. / **DOĞANAY, İ.** : age.,

birbirinden farklılaştıran (ayırt edici olan) her türlü işaret<sup>860</sup> marka olarak kullanılabilir. Dolayısıyla markanın en önemli işlevinin, ayırt edici bir işaret olması söylenebilir<sup>861</sup>.

Hem serbest alana giren (herkesin kullanımına açık) işaretlerin bir kimsenin tekeline verilmesini önlemek, hem de mevcut işaretlerle karışıklığı gidermek amacıyla, marka olarak kullanılacak söz konusu işaretin ayırt edici bir nitelik kazanması istenmiştir<sup>862</sup>. Dolayısıyla üzerine konulduğu mal veya hizmet bakımından ayırt edici vasfı bulunmayan, bir mal veya hizmetin türünü gösteren (cins adı veya işareti olan) veya niteliğini (vasfını) belli eden işaretler<sup>863</sup> marka olarak addedilemez (kullanılmaz) ve dolayısıyla bunlarda iltibas (haksız rekabet) gündeme gelemez<sup>864</sup>. Yine benzer şekilde ticari hayatta herkes tarafından kullanılan veya belli bir meslek veya sanatın icra edilmesi ile ilgili olan işaretlerin kullanılması da marka olarak nitelenemez<sup>865</sup>. Nitekim Yargıtay bu hususu, "... Herkesin kullandığı bir işaretin tek bir şahsın inhisarına verilmesi kabul edilemez. ..." şeklinde belirtmektedir<sup>866</sup>. Örneğin bir ayakkabı mağazasında kullanılan ayakkabı resimleri marka sayılmaz.

---

s.333. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.81-105. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.333-338. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.7-9. / **KIRCA, İ.** : (Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002), s.535. / **KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., s.29-39.

<sup>860</sup> 556 sayılı KHK. m.5'te sayılanların tahdidi değil, tadadı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **DOĞAN, B. F.** : (FMR, 2005), s.38. / **KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., s.30, 34.

<sup>861</sup> **DOĞAN, B. F.** : (FMR, 2006), s.22. / **DOĞAN, B. F.** : (FMR, 2005), s.40.

<sup>862</sup> **TEKİNALP, Ü.** : "Ayırtedici Nitelik Kazanma", Prof. Dr. Fehiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.182.

<sup>863</sup> Örneğin Yargıtay bir kararında, "ciklet" kelimesinin bir markayı değil, bir ürünün cinsini (sakızı) ifade ettiğini ve bu nedenle de iltibastan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Y.T.D., 29.04.1969 T., 1968/405 E., 1969/2176 K. (**DOĞANAY, İ.** : agm., s.544-545, dn.20). **KARAYALÇIN**, bir olay dolayısıyla yaptığı çalışmada, cikletlerin haksız rekabet teşkil edip etmediğini araştırırken; "kutu ambalajlarının en-boy, renk ve şekil bakımından büyük benzerlik arzemesi", "cikletlerin aynı en-boyda ve çift oluklu, ambalaj kağıtlarının aynı olması" ve "iki cikletin yanyana konması halinde 4-5 metre uzaktan birbirinden tefrikine imkan bulunmaması" hususlarının incelenmesi gerektiği kanısındadır. Bkz. **KARAYALÇIN, Y.** : (Meseleler ve Görüşler 1983), s.68-70. Ayrıca bkz. Y.T.D., 22.12.1972 T., 4947 E., 5599 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.58-59).

<sup>864</sup> **DOĞANAY, İ.** : agm., s.544. / **EREM, T. S.** : age., s.207. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.505. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.333. / **DÖNMEZ, İ.** : age., s.59. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.175.

<sup>865</sup> **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.505. / **DOĞANAY, İ.** : age., s.333.

<sup>866</sup> Bkz. Y.11.H.D., 15.11.2001 T., 5627 E., 8669 K. (**YASAMAN, H. – ALTAY, S. A. – AYOĞLU, T. – YUSUFOĞLU, F. – YÜKSEL, S.** : Marka Hukuku, C.1, İstanbul 2004, s.114).

Yukarıda belirtilen 5 inci madde kapsamına girmeyen işaretler, 556 sayılı KHK.'nın 7 inci maddesinde bir mutlak red sebebi olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte, “556 sayılı KHK. 'nın 5 inci maddesi kapsamına girmeyen (ayırt edici niteliği haiz bulunmayan)”, “ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren” ve “ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren” markalar, şayet tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise bunların tescili reddedilemez. (556 sayılı KHK. m.7/II).

Başka bir ifadeyle ayırt edici nitelikleri bulunmadığı için tescil edilemeyeceği belirtilen bu durumlar, bir mal veya hizmete ilişkin olarak özgün bir tarzda kullanılır ve böylece ayırt edilebilir (fark edilebilir) hale gelirlerse marka olarak tescil edilebilirler<sup>867</sup>. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>868</sup>, “Tescil edilmemiş dahi olsa ticari hayatta kullanılarak ayırt edicilik kazanan bir markanın aynısının tesciline itiraz edilebilir” demektedir. Başka bir kararda da cins bildiren “computer” sözcüğünün, asıl unsur olmaktan çıkarılıp, sözcüklerin özel ve özgün renk ve şekil kompozisyonu içinde verilmiş olmasının öne çıktığı, münhasıran nevi ve cins gösteren bir marka sayılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle ayırt edici bir nitelik kazandığı ve oluşan bu genel markanın şeklinin kabul ve tescile değer hale geldiği belirtilmektedir<sup>869</sup>. Aynı şekilde örneğin “lezzet” ibaresi, ayırt edici bir güç (kimlik) kazandığı

---

<sup>867</sup> **KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., 207. Karşı görüş için bkz. **ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR M.** : agm., s.119-120.

<sup>868</sup> Y.11.H.D., 29.01.1999 T., 1998/5372 E., 1999/256 K. (**ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.51, dn.170). Aynı yönde (“Türkiye’de kullanılmak suretiyle ayırt edici hale gelen bir markanın benzerinin tesciline itiraz edilebilir”) bkz.Y.11.H.D., 07.04.2000 T., 102 E., 2789 K. (**KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., s.208).

<sup>869</sup> Bkz. Y.11.H.D., 01.12.2000 T., 7590 E., 9528 K. (**MERAN, N.** : Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s.67-68). Aynı yönde bkz. Y.11.H.D., 05.06.1989 T., 6111 E., 3749 K. (**YASAMAN, H.** : Marka Hukuku ile ilgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, C. 2, İstanbul 2004, s.7). / Y.11.H.D., 22.11.2002 T., 5352 E., 10729 K. (**DOĞAN, B. F.** : “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, C.24, S.1, s.223, dn.10).

takdirde marka olarak tescil edilebilir<sup>870</sup>. Benzer şekilde tüketiciler nezdinde lila rengi de çikolata bakımından Milka markasını çağrıştırmaktadır<sup>871</sup>.

Bir markanın ayırt edici güç kazanabilmesi için böyle bir amaçla kullanılmış olması gerekmez, objektif bakımdan ilgili olduğu mal veya hizmetler açısından bu niteliğe sahip olduğu yönünde bir kanaatin oluşması yeterlidir<sup>872</sup>. Bir markanın kullanım sonucu ayırt edici hale gelip gelmediği hususu, her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmeli, bu çerçevede kullanma süresi ve yoğunluğu, kullanım çevresinin genişliği, yapılan tanıtımlar, tüketicilerde ayırt edici bulma oranı, ilgili meslek örgütlerinin düşüncesi gibi hususlar ele alınmalıdır<sup>873</sup>.

556 sayılı KHK.'nın 7 inci maddesinde aşağıda sayılan markaların mutlak red sebebi oluşturması nedeniyle tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir:

a) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar<sup>874</sup>,

b) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar<sup>875</sup>,

c) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

---

<sup>870</sup> DOĞAN, B. F. : (FMR, 2006), s.27-28.

<sup>871</sup> DOĞAN, B. F. : (FMR, 2005), s.54.

<sup>872</sup> DOĞAN, B. F. : (Batider, 2007), s.223-224.

<sup>873</sup> DOĞAN, B. F. : (FMR, 2005), s.55-56.

<sup>874</sup> D.12.D., 26.10.1971 T., 2321 E., 2364 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.61). / D.12.D., 05.04.1972 T., 1971/984 E., 1972/1042 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.62). / D.12.D., 08.03.1971 T., 2906 E., 557 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.68-69).

<sup>875</sup> D.12.D., 19.12.1970 T., 1870 E., 1908 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.59).



d) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,

e) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

f) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar,

g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar,

h) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar<sup>876</sup>,

ı) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,

i) Kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı markalar

Görüldüğü üzere 556 sayılı KHK., tescil başvurusu sırasında detaylı şekilde mutlak red nedenleri öngörmek suretiyle, markalar arasında karışıklık yaratılması ve böylece bir kimsenin başkasının markasından haksız yere yararlanmasını; yani iltibas (haksız rekabeti) önlemek istemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, mutlak red nedenlerinin başında “aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar” gelmektedir (556 sayılı KHK. m.7/I-b.a). Dolayısıyla bir marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce

---

<sup>876</sup> Yargıtay, tanınmış markayı, söz konusu markanın ilgili sektörde herkesçe bilinirlik kazanması olarak adlandırmaktadır. Bkz. Y.11.H.D., 09.12.2004 T., 1146 E., 12103 K. (ERİŞ, G. : age., s.984).

yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mal veya hizmetlerde kullanılabilir. Başka bir ifadeyle markalarda iktibas veya iltibastan söz edebilmek için, kural olarak söz konusu markanın tescilli marka ile aynı mal veya hizmetlerde kullanılması gerekir. Bu çerçevede, aynı mal veya hizmetlerde kullanılması kıstası belirlenirken, marka ve işaret arasındaki benzerlik ne kadar fazla ise söz konusu mal veya hizmet listesi o kadar geniş tutulacaktır<sup>877</sup>.

Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir. (556 sayılı KHK. m.8/IV).

Başka bir ifadeyle iltibasa konu olan markanın tanınmış bir marka<sup>878</sup> ile iltibas oluşturma durumu varsa, bu takdirde farklı mal veya hizmetlerde kullanılsa dahi iltibasın kabulü gerekecektir. Dolayısıyla kanun koyucu, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda dahi haksız kazanç sağlanmaması amacıyla, tanınmış markalara daha geniş ve mutlak bir koruma sağlamıştır<sup>879</sup>. Örneğin tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış olan Linda isimli bir markanın aynısı veya karışıklık oluşturacak şekilde benzeri olan bir marka (örneğin Minda), Linda markasının kullanıldığı mal veya hizmet dışında bir mal veya hizmet için kullanılabilir. Ancak Linda markası piyasada tanınan bir marka ise (veya tanınan bir marka haline gelirse)<sup>880</sup> bu takdirde Minda markası, karışıklığa sebebiyet vereceği

---

<sup>877</sup> **DİRİKKAN, H.** : age., s.187. / **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.35.

<sup>878</sup> Örneğin Yargıtay “Pınar” markasının tanınmış bir marka olduğunu ve bu marka ile benzer bir markanın kullanılmasının haksız yararlanma sağlayacağını belirtmektedir. Bkz. Y.11.HD., 25.12.2002 T., 6007 E., 10815 K. (**ORHAN, A.** : age. s.173-174).

<sup>879</sup> **NOMER, N. F.** : “Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesi’nin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı)”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.494, 501. / **OCAK, N.** : “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.270-271.

<sup>880</sup> Bir markanın tanınırlığını tespitinde, markanın ait olduğu çevrede kamuoyu araştırması yaptırılması ve uzman görüşlere başvurulması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.135. / **DİRİKKAN, H.** : age., s.37, 135. / **DOĞAN, B. F.** : (Batider, 2007), s.225. Nitekim Yargıtay bir markanın tanınmış olup olmadığı konusunda hakimin kendi başına karar veremeyeceği, sorunun bilirkişi yardımıyla çözülmesi gerektiği görüşündedir. Bkz.

gerekçesiyle farklı mal veya hizmette dahi kullanılamaz. Şayet kullanılacak olursa Linda markası sahibi, iltibas sebebiyle Minda markası sahibine karşı marka hakkının korunmasını talep edebilir.

Bir markayı tanınmış yapan unsurlar arasında; güven, saygınlık, genel bilinirlik (tanınmışlık, şöhret), ticari değer, garanti, reklam gücü ve markayı oluşturan işaretin orijinalliği sayılabilir<sup>881</sup>. Tanınmış bir marka için söz konusu markanın genel olarak toplumun belli bir kesimi tarafından tanınıyor olması gerekmekte olup, kalitesinin yüksek olması veya işaretinin mutlak bir özgünlük taşıması gerekmez<sup>882</sup>. Yargıtay ise tanınmış markayı<sup>883</sup>, "bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrısım" şeklinde izah etmektedir<sup>884</sup>.

Bir markayı tescil ettiren kişi o markanın gerçek sahibidir. Dolayısıyla daha sonra bir başka kimsenin bu markayla iltibas oluşturur nitelikte bir marka kullanması ve bunu tescil ettirmesi düşünülemez. Bununla birlikte bu kişi söz konusu markayı tescil ettiren kişiden daha önce kullanmaya başladığını ve piyasada maruf (tanınan veya bilinen) hale getirdiğini ispat edebilirse, bu takdirde bu kişi, markayı daha önce tescil ettirmiş olan kişiye karşı korunur<sup>885</sup>.

---

Y.11.H.D., 14.06.1999 T., 3271 E., 5256 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.152, dn.502). / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.41. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir. Bkz. Y.11.H.D., 24.03.2003 T., 10575 E., 2752 K. (**MERAN, N.** : age., s.75). / Y.11.H.D., 23.04.2002 T.,

2002/10575 E., 2003/2752 K. (**ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.41, dn.140).

<sup>881</sup> **NOMER, N. F.** : agm., s.499. / **OCAK, N.** : agm., s.276-277.

<sup>882</sup> **NOMER, N. F.** : agm., s.499-501.

<sup>883</sup> Tanınmış marka kavramı konusunda detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.31-45. / **NOMER, N. F.** : agm., s.498-503.

<sup>884</sup> Y.11.H.D., 13.03.1998 T., 5647 E., 1704 K. (**MERAN, N.** : age., s. 49). Aynı doğrultuda bkz. Y.11.H.D., 23.03.2000 T., 1999/8959 E., 2000/2229 K. (**KARAN, H. – KILIÇ, M.** : age., s.114).

<sup>885</sup> Y.11.H.D., 24.09.1985 T., 3504 E., 4772 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.70-72). / Y.T.D., 01.02.1973 T., 85 E., 269 K. (**DÖNMEZ, İ.** : age., s.72-73). Bu konuda bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.460-461. / **ÖZTÜRK, Ö.** : (Tescilsiz İşaretlerin Korunması), s.23-25.

Kanun koyucu ayrıca markanın tescili bakımından nispi red nedenleri de öngörmüş ve bu türdeki marka taleplerinin reddedilmesini ilgilinin talebine bağlamıştır. Buna göre, tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz edilmesi halinde, aşağıdaki hallerde marka tescil edilemez. (556 sayılı KHK. m.8/I),

a) Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa<sup>886</sup>,

b) Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa.

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez (556 sayılı KHK. m.8/III):

a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa,

---

<sup>886</sup> Bu bentte yer alan durumun, nispi red nedeni olarak düzenlenmiş olması, aynı zamanda mutlak red nedeni de olması sebebiyle, eleştiri konusu olmuştur. Bir kısım yazarlar, (ARKAN, S. : (Marka Hukuku), s.216) tescil edilmiş bir marka ile aynı olan ve aynı mal ve hizmetleri kapsayan markaların mutlak red nedeni olduğunu belirterek, aynı hususun bir de nispi red nedeni olmasını eleştirmiştir. Bir kısım yazarlar (TEKİNALP, Ü. : age., s.378) ise söz konusu durumun nispi red nedeni olarak düzenlenmesini, re'sen yapılan inceleme sırasında gözden kaçabilecek durumların marka hakkı sahibinin yardımıyla engellenmek istenmesi düşüncesine dayandırmakta ve söz konusu düzenleniş yöntemini isabetli bulmaktadır.

Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınaî mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. (556 sayılı KHK. m.8/V).

Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. (556 sayılı KHK. m.8/VI).

Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. (556 sayılı KHK. m.8/VII).

Görüldüğü gibi 556 sayılı KHK., marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu esasını kabul ederek, tescilli markaları ve marka sahibini özel olarak korumuş, bu yönde çeşitli hükümler getirmiştir. Nitekim yine bu çerçevede kanun koyucu “marka tescilinden doğan hakların kapsamı” başlığı altında, marka sahibinin aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebileceğini hükme bağlamıştır (556 sayılı KHK. m.9/I):

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Ayrıca aşığıda belirtilen hallerde de marka sahibi, 556 sayılı KHK. m.9/I hükmü kapsamında söz konusu kullanımı yasaklayabilir<sup>887</sup> (556 sayılı KHK. m.9/II):

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması,

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması,

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması,

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı<sup>888</sup> ve reklamlarında kullanılması<sup>889</sup>,

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

556 sayılı KHK. m.9/II'de ifade olunan yukarıdaki hallerin sınırlı olarak sayılmadığı; yani tahdidi nitelikte olmadığı savunulmaktadır<sup>890</sup>.

---

<sup>887</sup> ARKAN, 556 sayılı KHK. m.9/II'de geçen, "yasaklanabilir" ifadesinin "yasaktır" biçiminde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **ARKAN, S.** : (Marka Hukuku), s.211, dn.8.

<sup>888</sup> Burada geçen "iş evrakı" kavramına, mektup ve diğer posta kartları, kataloglar, fiyat ve mönü listeleri gibi yazılı kağıtlar girer. Bkz. **ARKAN, S.** : (Marka Hukuku), s.215.

<sup>889</sup> Nitekim Yargıtay, markanın aynı veya benzeri olan işaretin, sadece mal veya ambalajı üzerinde marka olarak konulması değil, iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasını da marka hakkına tecavüz saymaktadır. Bkz. Y.11.H.D., 19.10.2005 T., 12538 E., 9975 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.950). / Y.11.H.D., 01.02.2002 T., 553 E., 753 K. (**ERİŞ, G.** : age., s.976).

Fikri ve sınaî mülkiyet haklarında hak sahibinin söz konusu malların ilk olarak üretimi ve satışı konusunda sahip olduğu mutlak hak, menfaatler dengesi bakımından dengelenmesi amacıyla tükenme ilkesi ile sınırlandırılmıştır<sup>891</sup>. 556 sayılı KHK. m.13/I’de, “*Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır*” demektedir. O halde marka hakkının tükenmesi hususunu düzenleyen bu hükme göre, ticari amaçlı olarak bizzat marka sahibi veya onun izni<sup>892</sup> ile üçüncü bir kişi tarafından piyasaya sürülen bir markalı ürün, orijinalliği muhafaza edildiği (değiştirilmediği) sürece piyasada tekrar satışa sürülebilir ve bu satımlar üzerinde söz konusu ürünü ilk piyasaya çıkaran kimse hak iddia edemez. Örneğin bir marka sahibi mal toptancıya satıldığında, toptancı da bunu piyasada alt bayilere (perakendecilere) veya tüketicilere satmakta serbesttir. Bu durum marka hakkına tecavüz oluşturmaz<sup>893</sup>.

Marka hakkının tüketilmesi için söz konusu markanın tescilli olması gerekir<sup>894</sup>. Zira aksi halde 556 sayılı KHK. anlamında bir marka hakkı meydana gelmez (ki tüketilebilsin). Ancak bu durum, tescilsiz markalar bakımından söz konusu hak sahibinin, ila nihaye malı piyasaya süren alıcılara karşı hak iddia edeceği ya da hiçbir şekilde bu tür işlemlere karşı koruma sağlayamayacağı anlamına gelmez. Buna göre, tescilsiz marka sahibi, bu malları

---

<sup>890</sup> **ARKAN, S.** : (Marka Hukuku), s.214.

<sup>891</sup> **PINAR, H.** : “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.854.

<sup>892</sup> Buradaki akdi ilişki; tek satıcılık, acentelik, distribütörlük veya lisans sözleşmesi şeklinde olabilir. Bkz. **ARKAN, S.** : “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s.204. / **PINAR, H.** : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000), s.867.

<sup>893</sup> Aynı şekilde toptancı bu ürünü yurt dışına satmış, ancak daha sonra çeşitli ekonomik mülahazalarla aynı mal tekrar ithal edilmek istendiğinde, marka hakkı sahibi veya ülkedeki tek satıcı bu ithalata engel olamaz. Bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.418.

<sup>894</sup> **PINAR, H.** : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000), s.895-896. / **ARKAN, S.** : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.203.

tekrar piyasaya arz eden kişiler için emek ilkesine aykırılık sebebiyle TTK. m.56 hükmüne dayanarak koruma sağlayabilecektir<sup>895</sup>.

Bununla birlikte piyasaya sürülen malı iktisap ederek satışı çıkaran kimsenin, söz konusu markayı değiştirmeden veya kötüleştirmeden ticari amaçlı kullanması gerekir aksi halde marka hakkı sahibi bu kullanımı da engelleyebilecektir (556 sayılı KHK. m.13/II). Zira bu tür işlemler (piyasaya sunulmasından sonra ürünün üçüncü kişilerce onarılması, ürünün parçasının çıkarılması veya yeni parça eklenmesi vs.) yapılması, markanın ürünün menşeyini gösterme ve kalitesini garanti etme fonksiyonlarına aykırı düşer<sup>896</sup>. Örneğin bir ürünün yeni bir renge boyanması, ürünü orijinal ambalajından çıkararak başka bir ambalaja sarması veya kot pantolonun şort haline getirilmesi ürünün özgün niteliğini değiştirir<sup>897</sup>. Ayrıca söz konusu değişiklik malın kalitesini geliştirici yönde olsa dahi yine de sonuç değişmez<sup>898</sup>.

Tükenme ilkesinin bir gereği olarak, marka hakkı sahibi, kendi markasını taşıyan malları piyasaya sürdükten sonra onları iktisap etmiş ve daha sonra satışı çıkarmış olan kişinin söz konusu markayı kullanarak reklam yapmasını, 556 sayılı KHK. m.9/II-b.d hükmüne dayanarak engelleyemez<sup>899</sup>. Aynı şekilde LPG-tüpleri satın alan ve tüp içerisindeki gazı kullanan tüketici de daha sonra boş tüpü bir başkasına sattığında, marka hakkı sahibi itiraz edemez<sup>900</sup>. Zira bu gibi durumlarda marka sahibinin hakkı artık tükenmiştir.

Sözünü ettiğimiz bu markalarda tükenme ilkesi, piyasaya sunulan mallarla ilgili olup, marka hakkının bizatihi kendisi tükenmez. Dolayısıyla marka hakkı sahibi sonraki aşamalarda

---

<sup>895</sup> Burada iltibasa ilişkin TTK. m.57/I-b.5 hükmü uygulanmaz zira burada alıcılar yine orijinal tescilsiz malları piyasaya sürmektedir. Bkz. **PINAR, H.** : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 2000), s.896.

<sup>896</sup> **ARKAN, S.** : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.205-206.

<sup>897</sup> **ARKAN, S.** : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.206-

<sup>898</sup> **ARKAN, S.** : (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998), s.206.

<sup>899</sup> **PINAR, H.** : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 2000), s.862. / **ARKAN, S.** : (Marka Hukuku), s.215.

<sup>900</sup> **PINAR, H.** : (FMR, 2006), s.125-126.



mallarla ilgili olarak markasının korunmasını talep edebilir<sup>901</sup>. Ayrıca kanun koyucu açıkça Türkiye’de piyasaya sunulmadan söz ettiğine göre, tükenme ilkesi yalnızca malın ülke içinde piyasaya sunulması halinde (ülkesellik) gündeme gelecektir. Buna göre, ilk kez yurt dışında piyasaya sunulan mallarda Türkiye’de tükenme olmaz<sup>902</sup>. Aynı şekilde aynı marka altında yurt içine ve yurt dışına sunulan ürünler arasında kalite farkı varsa, marka hakkı sahibi bu malların ithaline engel olamaz.<sup>903</sup>

Bunun dışında, markayı taşıyan mallar, zilyedliğinin devri sonucunu ortaya çıkaracak herhangi bir yolla (satış, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, kiralama, trampa, hatta vitrine konularak teşhir edilmesi örneğinde olduğu gibi ücretsiz) piyasaya sürülebilir<sup>904</sup>. Tükenme ilkesi yalnızca ticaret markaları bakımından uygulanabilir<sup>905</sup>.

Belirtmek gerekir ki, markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde, yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat talebinde bulunabilir. Bunun dışında mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez. (556 sayılı KHK. m.9/III).

Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltmek zorundadır. (556 sayılı KHK. m.10).

---

<sup>901</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.419.

<sup>902</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.418-419. / PINAR, H. : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000), s.862.

<sup>903</sup> ARKAN, S. : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.207-208.

<sup>904</sup> ARKAN, S. : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.203.

<sup>905</sup> PINAR, H. : (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000), s.861-862. / ARKAN, S. : (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998), s.203.

Öte yandan 556 sayılı KHK., marka hakkına tecavüz saydığı aşağıda belirtilen fiilleri marka hakkına tecavüz kabul etmiş (556 sayılı KHK. m.61) ve bunları yaptırıma bağlayarak çeşitli para ve hapis cezaları öngörmüştür (556 sayılı KHK. m.61/A):

a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak,

b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek<sup>906</sup>,

c) Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak,

d) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

Öte yandan kanun koyucu, bir markanın aynını veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit eden kişi yanı sıra, bu durumu bilerek veya

---

<sup>906</sup> ARKAN'a göre, 556 sayılı KHK. m.61, bir yandan (a) bendinde, 9 uncu maddenin ihlalinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu kabul etmiş, diğer yandan da (b) bendinde, "marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak" fiilini de marka hakkına tecavüz saymıştır. Halbuki 556 sayılı KHK.'nin 9 uncu maddesinde de esas itibarıyla, marka hakkı sahibinin, markanın aynısı veya benzerinin kullanımını yasaklayabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle gereksiz bir tekrar niteliği arz eden 556 sayılı KHK. m.61/I-b.b hükmünün kaldırılması yerinde olacaktır. Bkz. **ARKAN, S. : (Marka Hukuku)**, s.216.

bilmesi gerekerek iltibaslı malları satan, dağıtan veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştiren, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutan veya ticari amaçla elde bulunduran kişilerin davranışını da marka hakkına tecavüz saymıştır (556 sayılı KHK. m.61/I-b.c). Böylece kanun koyucu ticari hayatta dürüstlüğün sağlanması ve marka bakımından yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle haksız rekabetin (iltibasın) önlenmesi yönünde kuvvetlendirici hükümler getirmiştir<sup>907</sup>.

Bir markaya tecavüz, geniş anlamda iltibas kavramı altında, iktibas (taklit) ve karışıklık (tağyir, dar anlamda iltibas) olmak üzere iki şekilde işlenir. Bunların ortak özelliği yanlış veya yanıltıcı (aldatıcı) bir nitelik arz etmeleridir. Buna göre, bir markanın (şeklinin, ambalajının veya diğer özelliklerinin) başkası tarafından aynen kopyalanması ya da taklit edilerek benzetilmesi<sup>908</sup> veya tağyir edilmesi (benzer markaların aynı ya da farklı türdeki ürünler için kullanılması, başkasına ait bir markanın değiştirilerek kullanılması) iltibas sonucunu doğurur<sup>909</sup>. Bu çerçevede, markanın dış görünüş itibarıyla gösterdiği ayniyet veya benzerlik iltibas teşkil edeceği gibi, kelimelerden oluşan markalarda, kelimenin şeklinde (görünüşünde) (göze yapabileceği etkide) veya telaffuzunda (kulakta bırakacağı akis) yahut anlamında (ifade edebileceği mananın benzerliği)<sup>910</sup> tertip edilecek bir karışıklık da iltibas sonucunu doğurur<sup>911</sup>.

---

<sup>907</sup> **ARKAN, S.** : (Marka Hukuku), s.218.

<sup>908</sup> Y.11.H.D., 16.04.1996 T., 1996/1905 E., 1996/2864 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.142, dn.15) / Y.11.H.D., 21.06.1991 T., 3112 E., 4259 K. (**BOZER, A. – GÖLE, C.** : age., s.142, dn.15). / Y.T.D., 01.12.1959 T., 1914 E., 3176 K. (**KILIÇ, F.** : age., s.59, dn.134).

<sup>909</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.55. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, 2001), s.121. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.7. / **KARAYALÇIN, Y.** : (Meseleler ve Görüşler 1992), s.61. / **KARAHAN, S.** : agm., s.216. / **ÖÇAL, A.** : age., s.105. / **AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M.** : age., s.201. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.383.

<sup>910</sup> Örneğin “Deniz” ve “Derya” kelimeleri veya “Ay” ile “Kamer” kelimeleri anlam itibarıyla aynıdır. Belirtmek gerekir ki, anlam itibarıyla karışıklığa sebebiyet vermek, diğer yönleri (görünüş, telaffuz vs.) nazaran daha az rastlanılan bir durumdur. Bkz. **CENGİZ, D.** : age., s.9.

<sup>911</sup> **ÖRS, F.H.** : age., s.56. / **FRANKO, N.** : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, 2001), s.121. / **FRANKO, N.** : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.7-8. / **CENGİZ, D.** : age., s.12-13. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.507-508.

İktibas (taklit), bir markanın asli (temel, ana) ve karakteristik özelliklerine; yani esas unsuruna<sup>912</sup> yapılan saldırılar sonucunda markanın aynının kullanılmasıdır<sup>913</sup>. Başka bir anlatımla, bir markanın aynen kullanımı veya aynen denecek kadar benzerinin (aynietiyi kaldırmayacak ufak değişikliklerin) kullanılması, taklidi meydana getirecektir<sup>914</sup>. Örneğin “Kartanem” ve “Kartanesi” markaları arasında ayniyet düzeyine varan bir benzerliğin olduğundan söz edilmektedir<sup>915</sup>. Bu şekilde yapılacak bir taklit, tam veya kısmi olabilir. Bir markanın tamamı kopya edilmişse tam taklit, asli bir veya birkaç elemanı kopya edilmişse kısmi taklit söz konusu olur<sup>916</sup>. Ayrıca başka mal veya hizmet ürünlerinde taklit yapılması da marka hakkına tecavüz oluşturabilir. Örneğin bir işletmenin, tanınan (meşhur) bir ekmek fırınının markasını tuvalet kapaklarında kullanması, tanınan markanın tüketiciler üzerinde oluşturacağı menfi duygular sebebiyle tecavüz oluşturur<sup>917</sup>.

Taklidin belirlenmesi, -söz konusu fiilin tespit edilmesi çoğu zaman herhangi bir araştırmaya ihtiyaç göstermemesi nedeniyle- iltibasa göre çok daha kolay olmakta ve bu durum taklidin uygulamada daha az görülmesini sağlamaktadır<sup>918</sup>. Başka bir ifadeyle kurtuluş

---

<sup>912</sup> Bir markanın esas unsuru, onu marka yapan özgün ve karakteristik unsur demektir. (EPÇELİ, S. : age., s.54. / KÜÇÜKALİ, C. : age., s.79). Nitekim Danıştay bir kararında “Bir markanın esas unsuru, o markayı benzerlerinden tefriğe yarayan unsurdur. Tescili istenen markada ilk bakışta göze çarpan kelime büyük harflerle yazılmış HİPO kelimesi olup, bu keimenin tescilli bulunan HYPO markasına gerek telaffuz ve gerekse görünüş bakımından benzerliği açıktır. Bu durumda davacı tarafından yardımcı unsur olduğu iddia edilen ve büyük harflerle yazılan HİPO ve bunun altındaki klorit kelimelerindeki HİPO kelimesini yardımcı unsur olarak saymak mümkün olamamaktadır. Markanın esas unsuru olduğu iddia edilen Kim kelimesinin HİPO kelimesine nazaran küçük ve bir köşeye yazılmış olması da bu kelimenin esas unsur olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle tescili isteyen davacının davasının REDDİNE...” demiştir. Bkz. D.12.D., 1970/5653 E., 1971/356 K. (KARAHAN, S. : agm., s.233, dn.65).

<sup>913</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.10. / ÖÇAL, A. : age., s.105.

<sup>914</sup> KARAHAN, S. : agm., s.216. / ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.388, 421. / KARAN, H. – KILIÇ, M. : age., s.455.

<sup>915</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.10. / YASAMAN, H. : age., s.109.

<sup>916</sup> ÖÇAL, A. : age., s.105.

<sup>917</sup> OCAK, N. : agm., s.277.

<sup>918</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.421.

imkânlarının daha kolay ve yoruma açık olması sebebiyle, uygulamada genellikle kısmi taklit ve özellikle de dar anlamda iltibas (karışıklık, tağyir) durumları ile karşılaşmaktadır<sup>919</sup>.

Markayı (markanın aynını) veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edilmiş olduğunun bilinmesi gerektiği hususu, her somut olaya (somut olayın özelliklerine) göre tespit edilmelidir<sup>920</sup>. Buna göre, yıllardır aynı markayı satan veya bu alanda kullanılan markaları yakinen tanıyan bir kimsenin, markanın taklit edilmiş olup olmadığını bilmesi beklenebilir. Yine tanınmış bir markaya çok benzeyen bir işaret kullanan ancak tanınmış markalı mala göre piyasa fiyatı çok ucuz olan malları satan alan kişinin de markanın taklit edilmiş olduğunu bilmesi beklenebilir. Çünkü tacirlere yüklenen (TTK. m.20/II) basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, bu gibi hallerde malın taklit olup olmadığı hususunda kişiye bir araştırma yapma ödevi yükler<sup>921</sup>.

Markada bazı değişiklikler yapılmakla beraber, genel görünüş (bütünü bakımından bıraktığı izlenim) itibarıyla iki marka arasında hedef kitleye dâhil makul bir tüketicinin zihninde ilk bakışta ayırt edilemeyecek şekilde karışıklık yaratıcı bir şekilde benzeyiş oluşturmaya ise dar anlamda karışıklık (iltibas, tağyir) denir. O halde 556 sayılı KHK. anlamında karışıklık (tehlikesi), bir markanın daha önce tescil edilmiş başka bir marka ile şekil, görüntü, ses, anlam veya genel görünüm benzerliği gibi nedenlerle tescil edilen marka olduğu zannını (çağrıştırmasını) oluşturmasıdır<sup>922</sup>. Marka hakkına tecavüz (haksız rekabet) bakımından, -TTK.'daki haksız rekabette olduğu gibi- söz konusu karışıklığın fiilen gerçekleşmiş olması gerekmez, karışıklık ihtimalinin veya tehlikesinin<sup>923</sup> bulunması yeterlidir<sup>924</sup>. Ayrıca tescilli bir markanın, sahibi tarafından, tescil edildiği şeklin karakteristiğini bozacak şekilde farklı bir şekilde kullanımı dolayısıyla başka markalar (ister

---

<sup>919</sup> ÖÇAL, A. : age., s.106.

<sup>920</sup> BATTAL, A. : (GÜHFD, 2000), s.17. / ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.421. / KÜÇÜKALİ, C. : age., s.13.

<sup>921</sup> ARKAN, S. : (Marka Hukuku), s.217-218.

<sup>922</sup> Karışırma (tehlikesi) kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KÜÇÜKALİ, C. : age., 3-6.

<sup>923</sup> Karışırılma tehlikesinin türleri, hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KÜÇÜKALİ, C. : age., s.68-74.

<sup>924</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.4. / TEKİNALP, Ü. : age., s.407.

tescilli ister tescilsiz olsun) ile karışıklık oluşturması da yine marka hakkına tecavüz oluşturur<sup>925</sup>.

Ancak 556 sayılı KHK. bununla da yetinmemiş ve “bağlantılı olduğu ihtimali” kıstasından da söz etmek suretiyle, karışıklık ihtimali (iltibas tehlikesi<sup>926</sup>) kavramının uygulama alanını genişletmiştir<sup>927</sup>. Başka bir ifadeyle 556 sayılı KHK., bağlantı ihtimalini<sup>928</sup> de iltibas tehlikesinin içinde değerlendirmiş ve böylece “karıştırılma ihtimali” bakımından TTK.’daki iltibas kavramından daha geniş bir esas kabul etmiştir.

Şu halde, TTK. bakımından kişi düşündüğü (tasarladığı) işletmenin malını aldığını zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır. 556 sayılı KHK. bakımından ise kişi malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilmekle birlikte, markalardaki ses, şekil, anlam, görünüm gibi unsurlar yönünden benzerlik sebebiyle, güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bağlantı bulunduğu şeklinde bir zanna varacak olursa yine karıştırılma ihtimali var kabul edilir<sup>929</sup>.

Dolayısıyla 556 sayılı KHK. açısından görsel, biçimsel, sessel benzerlik olmasa bile, kişinin iki işaret arasında herhangi bir şekilde “bağlantı kurabildiği” haller de karıştırılma ihtimali olarak kabul edilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında<sup>930</sup>, “... Karıştırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Burada işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından "umumi intiba" olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı

---

<sup>925</sup> **ÇAĞLAR, H.** : “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.2, s.24-25.

<sup>926</sup> Karıştırılma tehlikesinin tespitindeki kriterler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.128-154.

<sup>927</sup> **TEKİNALP, Ü.** : age., s.407-415. / **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.390, 421.

<sup>928</sup> Bağlantı olduğu ihtimali, marka ve işaret arasında olabileceği gibi, işletme düzeyinde de olabilir. Bkz. **ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N.** : age., s.390.

<sup>929</sup> **KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.7. / **TEKİNALP, Ü.** : age., s.411. / **EPÇELİ, S.** : age., s.7.

<sup>930</sup> Bkz. Y.11.H.D., 13.11.2003 T., 4003 E., 10839 K. (**KÜÇÜKALİ, C.** : age., s.149, dn.489).

kurulması ve hatta çağrıştırması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir” demektedir.

Örneğin bir kimse, seramik imalatı yapan ancak seramiğin yan ürünlerini imal etmeyen bir işletmenin kullandığı marka (seramik markası) ile karışıklık ihtimali (iltibas tehlikesi) oluşturan bir marka seçerek seramiğin yan ürünlerinden birini (mesela seramik yapıştırıcısı gibi) bu marka altında imal edecek olursa, bu iki marka ve işletme arasında bir bağlantı olduğu (olabileceği) şeklinde bir intiba oluşacağından, 556 sayılı KHK. bağlamında marka hakına tecavüz (haksız rekabet) gündeme gelecektir<sup>931</sup>. Dolayısıyla markalarda bağlantı ihtimali dendiğinde, bağımsız bir ölçüt değil, karıştırılma ihtimalinin (iltibas tehlikesi) belirlenmesinde göz önüne alınması gereken bir husus anlaşılmalıdır<sup>932</sup>.

Marka isimlerden değil de şekillerden meydana geliyorsa kelimelerin anlamı yerine, verdikleri ses ve şekillerin biçimi önem arz eder<sup>933</sup>. Eğer marka karma bir nitelik gösteriyorsa bu takdirde çoğu zaman isim ve okunuştaki benzerlik şekle göre daha önemlidir<sup>934</sup>. Markalardaki resim unsuru bakımından ise şekil ve o şeklin taşıdığı anlam önem arz eder<sup>935</sup>. Örneğin markasında kırmızı renkte kediler olan ve bu resmin altında “red cats” yazan bir mal, halk arasında “red cats” yazısı ile değil, kırmızı kediler ile tanınıyorsa, markasında yalnızca kırmızı renkte kedi işareti olan veya sadece “kırmızı kediler” yazısı olan bir marka iltibas oluşturabilir.

Markaların şeklinde veya yazılışındaki farklılığa (karışıklık oluşturmamasına) rağmen, telaffuzda herhangi bir değişiklik olmuyorsa (söyleniş bakımından karışıklık varsa) iltibas teşkil edecektir<sup>936</sup>. Dolayısıyla yabancı dildeki bir markanın Türkçe telaffuzunun başkası

---

<sup>931</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.151-152. / ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.421-422.

<sup>932</sup> ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. : age., s.422.

<sup>933</sup> KARAHAN, S. : agm., s.235.

<sup>934</sup> KARAHAN, S. : agm., s.235.

<sup>935</sup> CENGİZ, D. : age., s.12.

<sup>936</sup> Y.T.D., 11.11.1958 T., 2094 E., 2700 K. (AKYAZAN, S. : age., s.97).

tarafından karışıklığa sebebiyet verecek şekilde kullanılması da iltibasa vücut verir<sup>937</sup>. Örneğin “Tic-Tac” markası ile “Tik Tak” markalarının<sup>938</sup>, “Lüks” ile “Lüx” markalarının<sup>939</sup>, “Michel” ile “Mişel” markaları arasında<sup>940</sup> ve “Mintaks” ile “Mintax” markaları arasında<sup>941</sup> iltibasın varlığı kabul edilmiştir.

Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesine göre, benzer markaların farklı mallar içinde kullanılması, mallar arasında değilse bile malları üretenler arasında karışıklığa sebep olabileceğinden, bu durumda da iltibastan söz edilecektir<sup>942</sup>.

Yargı içtihatlarında, “Hacıbekir ile Hacıbekiroğlu” markaları arasında<sup>943</sup>, “Pınar” ile “Üçpınar” markaları arasında<sup>944</sup>, “Bonita” ile “Lebonita” markaları arasında<sup>945</sup>, “Kimtaş” ile “Güney Kimtaş” markaları arasında<sup>946</sup>, “Derby” ile “Yeni Derby” markaları arasında<sup>947</sup>, “Koko Kola” ile “Ülker Kokokola” markaları arasında<sup>948</sup>, “Dagi” ile “Agi” markaları arasında<sup>949</sup>, “Güloğlu” ile “Özgüloğlu” markaları arasında<sup>950</sup>, “Lobi” ile “Hobi” markaları

---

<sup>937</sup> Y.11.H.D., 30.06.1994 T., 333 E., 5642 K. (ARKAN, S. : (Ticari İşletme), s.311, dn.7). Aynı yönde Y.11.H.D., 12.09.2000 T., 2000/5697 E., 2000/6699 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.142, dn.14).

<sup>938</sup> Y.11.H.D., 03.04.1988 T., 1987/7926 E., 1988/2977 K. (FRANKO, N. : (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993), s.9-11).

<sup>939</sup> YASAMAN, H. – ALTAY, S. A. – AYOĞLU, T. – YUSUFOĞLU, F. – YÜKSEL, S. : age., s.228.

<sup>940</sup> Y.T.D., 30.10.1941 T., 2296 K. (CENGİZ, D. : age., s.13, dn.37).

<sup>941</sup> Y.H.G.K., 18.02.1976 T., 213 E. 244 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.148, dn.487).

<sup>942</sup> Fed. Mah. 02.09.1930 J d T 1931 I 236. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, 2001), s.137).

<sup>943</sup> Y.11.H.D., 23.09.2003 T., 2352 E., 8222 K. (ERİŞ, G. : age., s.982).

<sup>944</sup> Y.11.H.D., 29.09.2003 T., 2514 E., 8366 K. (YASAMAN, H. – ALTAY, S. A. – AYOĞLU, T. – YUSUFOĞLU, F. – YÜKSEL, S. : age., s.397).

<sup>945</sup> Y.11.H.D., 15.05.2006 T., 2005/5564 E., 2006/5642 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.109, dn.364).

<sup>946</sup> Y.11.H.D., 08.10.1990 T., 2396 E., 6324 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.143, dn.17).

<sup>947</sup> Y.H.G.K., 14.03.1963 T., 1962/4103 E., 1963/1419 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.7, dn.26).

<sup>948</sup> Y.11.H.D., 24.02.1987 T., 7265 E., 1067 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.143, dn.17).

<sup>949</sup> YASAMAN, H. : age., s.154.

<sup>950</sup> Y.11.H.D., 04.02.1991 T., 8510 E., 507 K. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal’e Armağan, 2001), s.121).



arasında<sup>951</sup>, “Pırıl” ile “Pırıl” markaları arasında<sup>952</sup>, “Rize Turist Çayı” ile “Konuk Rize Turist Çayı” markaları arasında<sup>953</sup>, “Supar” ile “Suparsan” markaları arasında<sup>954</sup>, “Chanel” ile “Şanel” markaları arasında<sup>955</sup>, “Balkaymak” ile “Balıkaymak” markaları arasında<sup>956</sup>, “Chanel” ile “Chanel Turkey” markaları arasında<sup>957</sup>, “Bosch” ile “Boch” markaları arasında<sup>958</sup>, “Dedeman” ile “Demdeman” markaları arasında<sup>959</sup>, “Özçelik Makine Sanayi” ile “Özmakine Sanayi” markaları arasında<sup>960</sup>, “Pasha” ile “Pacha” markaları arasında<sup>961</sup> ve “Lacoste” ile “Lacoste” markaları arasında<sup>962</sup> iltibas olduğu kabul edilmiştir.

Kamu düzenine, genel ve ticari ahlâk ve adaba, dini duygu ve sembollere aykırı olan, malın menşei hakkında yanlış sanı (zan) uyandıran, gerek menşe ve gerekse ticari ilişkiler hakkında aldatıcı olan veya ayırt edici olmayan işaretler marka olarak kullanılmayacağından, böyle bir marka üzerinde hakkı olduğunu ifade eden kişinin iltibas iddiası da muteber (geçerli) sayılmayacaktır<sup>963</sup>.

İltibas için önemli olan, söz konusu kullanımın karışıklığa yol açıp açmayacağıdır. Eğer karışıklığa yol açmayacak nitelikte ise farklı markalar taşıyan ürünlerin sadece şekil veya renk benzerliği iltibas sonucunu doğurmaz<sup>964</sup>. Başka bir ifadeyle objektif bakımdan toplumun zihninde söz konusu markanın başka bir marka ile aynı olduğu hususunda herhangi

---

<sup>951</sup> Y.11.H.D., 30.11.1999 T., 5356 E., 9805 K. (YASAMAN, H. – ALTAY, S. A. – AYOĞLU, T. – YUSUFOĞLU, F. – YÜKSEL, S. : age., s.397).

<sup>952</sup> Y.T.D., 11.11.1958 T., 2094 E., 2700 K. (CENGİZ, D. : age., s.13, dn.39).

<sup>953</sup> Y.11.H.D., 18.06.1990 T., 4788 E., 4876 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.143, dn.17).

<sup>954</sup> Y.11.H.D., 18.03.1991 T., 8954 E., 1966 K. (KÜÇÜKALİ, C. : age., s.7, dn.29).

<sup>955</sup> Y.11.H.D., 16.10.1953 T., 1697 E., 527 K. (CENGİZ, D. : age., s.13, dn.38).

<sup>956</sup> Y.11.H.D., 08.05.1990 T., 3400 E., 3973 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.143, dn.17).

<sup>957</sup> Y.11.H.D., 14.01.1975 T., 1974/4326 E., 1975/127 K. (YETKİN, M. : age., s.110-113).

<sup>958</sup> Y.11.H.D., 19.02.2001 T., 2000/10455 E., 2001/1394 K. (ORHAN, A. : age., s.86-87).

<sup>959</sup> Y.11.H.D., 08.10.2003 T., 10235 E., 9021 K. (ORHAN, A. : age., s.166).

<sup>960</sup> Y.11.H.D., 18.02.1991 T., 9088 E., 1019 K. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel’e Armağan, 2001), s.132).

<sup>961</sup> Y.11.H.D., 22.03.2004 T., 2003/8281 E., 2004/2892 K. (ORHAN, A. : age., s. 200-201).

<sup>962</sup> Y.11.H.D., 15.04. 2003 T., 1565 E., 3795 K. (MERAN, N. : age., s. 91).

<sup>963</sup> ÖRS, F.H. : age., s.57. / DOĞANAY, İ. : age., s.333-334.

<sup>964</sup> Y.11.H.D., 11.09.2000 T., 2000/5921 E., 2000/6686 K. (BOZER, A. – GÖLE, C. : age., s.142, dn.15).

bir kafa karışıklığı yahut tereddüt hâsıl olmuyorsa iltibastan söz edilemez<sup>965</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de markanın malları ayırt etmedeki önemli rolünü dikkate alarak, aynı çeşit mallar için kullanılan iki marka arasındaki iltibas ihtimalinin, müsamahaya yer vermeyen ölçülere göre değerlendirilmesi gerektiğini öngörmüştür<sup>966</sup>. Bununla birlikte yine İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, iki markanın uzun zamandan beri yan yana kullanılmış olmaları ve bu uzun zaman zarfında fiilen bir karışıklık meydana gelmemiş olması, bu markaların iş çevrelerinde ayrı ayrı tutunmuş olmaları gibi etkenler, bu markalar arasında iltibasın olmadığına dair kuvvetli göstergelerdir<sup>967</sup>.

KARAYALÇIN, marka ile iltibas bakımından mücadelede, emek ilkesinin; yani kimsenin rekabet hakkını kullanmak adına, başkalarının emeğini (tanıtma vasıtalarını vs.) kullanmaması esasının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>968</sup>. Nitekim ülkemizdeki bir olayda, taraflardan birinin, hem yurt dışında hem de yurtiçinde tescilli bir marka olan “Adidas”ın kullandığı üç şeridi kullanması fiilinin iltibas oluşturduğunun kabulü gerektiği, zira söz konusu üç şeritten oluşan işaretin marka hukuku alanında bir “reklam değeri<sup>969</sup>” kesbettiği, kişinin yüzlerce tanıtma işareti arasından Adidas markasının tescil ettirdiği ve Dünya’ya tanıttığı (maruf; yani bilinen hale getirdiği) üç şerit modelini kullanmayı tercih ettiği, bunun ise emek ilkesine açıkça bir aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir<sup>970</sup>.

Markanın yanlış veya yanıltıcı nitelikte olup olmadığını tespit ederken, markanın münferit unsurlarından ziyade, bir bütün olarak bıraktığı genel izlenim göz önünde tutulur<sup>971</sup>. Ayrıca bir önceki bölümde iltibasa ilişkin yaptığımız diğer açıklamalar burada da geçerlidir.

---

<sup>965</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.157. / ÇAĞLAR, H. : agm., s.15.

<sup>966</sup> FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, 2001), s.134. (Naklen).

<sup>967</sup> Fed. Mah 17.03.1953 j d T 1954 I 148. (FRANKO, N. : (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, 2001), s.138).

<sup>968</sup> Bkz. KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1992), s.62.

<sup>969</sup> Reklam değeri tabiri yerine imaj, reklam gücü, prestij değeri, reklam imajı, cazibe değeri, sembol fonksiyonu, satım gücü ve good-will gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz. KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1992), s.65.

<sup>970</sup> Bu olaydaki tarafların ileri sürdüğü gerekçeler ve bunların ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. KARAYALÇIN, Y. : (Meseleler ve Görüşler 1992), s.64-67.

<sup>971</sup> KÜÇÜKALİ, C. : age., s.10. Ayrıca bkz. Y.H.G.K., 18.02.1976 T., 213 E., 244 K. (DÖNMEZ, İ. : age., s.67-68).

#### **IV. 554 SAYILI ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER**

Endüstriyel tasarım, bir mal veya hizmetin genel dış görünümü<sup>972</sup> ile ilgili bir kavram olup, marka, patent, coğrafi işaret ve faydalı modellerle birlikte sınai hakları meydana getirir<sup>973</sup>. Ancak patent ve faydalı modeller sadece teknik alandaki buluşlara, fikir ve sanat eserleri ise sanatsal içerikteki ürünlere koruma sağlarken, tasarım karma bir yapıya sahip olup, şekillendikleri ürünün niteliğine göre, fikri hukuk anlamında eser veya patent veya faydalı model konusu bir teknik buluş olarak ortaya çıkabilir<sup>974</sup>. Bunun içindir ki, tasarımın somut olaydaki niteliğine göre, tasarım mevzuatı yanı sıra, -koruma için gerekli şartları taşımaları halinde- fikir ve sanat eserleri, patent, faydalı model ve haksız rekabet hükümlerine göre de korunabilir<sup>975</sup>.

Günümüzde tüketicileri bir mal veya hizmeti almaya iten, onları cezbeden en önemli unsurlardan birisi de onun dış görünüşü; yani şekli görüntüsüdür. Bu bakımdan endüstriyel tasarımların önemi ve ticari hayatta oynadığı rol her geçen gün biraz daha artmaktadır. Hatta tüketicinin alım kararı üzerinde belirleyici etkileri nedeniyle şekillendirdikleri malın bir parçası ve ürün açısından sürekli bir reklam aracıdır<sup>976</sup>. O halde bir malın tamamı veya bir parçasının çizgi, şekil, renk, esneklik gibi insan duyularıyla algılanabilecek dış görünüşü, onu üreten kişinin özgün (kendisine özgü) tasarımı ile bir şekil almışsa bu şeklin estetik görünümünden kaynaklanan ekonomik değerinin hukuken korunması gerekir<sup>977</sup>.

---

<sup>972</sup> SULUK, C. : age., s.41. / AKKAŞ, S. : age., s.32.

<sup>973</sup> ŞENGEL, B. : age., s.119.

<sup>974</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.2-3.

<sup>975</sup> Buna kümülatif koruma ilkesi denmektedir. Bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.5. / AKKAŞ, S. : age., s.25.

<sup>976</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.2.

<sup>977</sup> BIÇAKÇI, L. : agm., s.462. / ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.2.

Endüstriyel tasarımların korunması, iktisadi ve sosyal hayatta gelişme, yenilik ve iyileşmenin teşvik edilmesi ve böylece toplumsal gelişmenin sağlanması düşüncesine dayanmaktadır<sup>978</sup>. Dolayısıyla ilk bakışta burada her ne kadar tasarım sahiplerinin emek ve başarısı korunuyormuş gibi gözükse de aslında bu sayede bu tür yaratıcı fikir, tasarım ve yenilikler korunmuş ve toplumsal ilerleme gerçekleştirilmiş olacaktır.

Nitekim ekonomik ve teknik gelişmeye bağlı olarak endüstriyel tasarımların önemi her geçen gün artmış<sup>979</sup> ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kararnameye (m.17) göre, *“Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibinindir. Üçüncü kişiler, tasarım hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımları veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz.”* Markalarda olduğu gibi endüstriyel tasarımlarda da yalnızca tescil edilenler 554 sayılı KHK. ile korunmuştur<sup>980</sup>.

Tescil edilmemiş endüstriyel tasarımlar ise genel hükümlere yani TTK.’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre işlem görür (554 sayılı KHK. m.1/II)<sup>981</sup>. Buna benzer şekilde, tescil edilen ancak daha sonra herhangi bir nedenle (örneğin yenilik unsuru taşımadığı gerekçesiyle) tescil belgesi iptal edilen tasarımlar da genel hükümlere (TTK. m.56 vd. hükümlerine) göre korunur<sup>982</sup>. Nitekim bir kararda<sup>983</sup> bu husus, *“O halde, davacının tasarım tarihi iptal edildiğine göre tescilsiz duruma gelen tasarıma dayalı olarak taleplerinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir”* şeklinde ifade

---

<sup>978</sup> ASLAN, İ. Y. : agm., s.27.

<sup>979</sup> ŞENGEL, B. : age., s.62.

<sup>980</sup> ASLAN, tescil edilmiş olan endüstriyel tasarımlarla ilgili olarak artık TTK. m.57/1-b.5 hükmünün uygulanmayacağını belirtmektedir. Bkz. ASLAN, İ. Y. : agm., s.25.

<sup>981</sup> 554 sayılı KHK. m.1 gereğince, tescil edilmemiş veya tescili iptal edilen tasarımlar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre de korunur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.34-40. / TEKİNALP, Ü. : age., s.614.

<sup>982</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.23-24.

<sup>983</sup> Y.11.H.D., 01.06.2004 T., 5538 E., 6175 K. (BOZTOSUN, N. A. O. : agm., s.214).

edilmektedir. Dolayısıyla tescil belgesi iptal edilen tasarımların genel hükümlere göre korunması için, söz konusu tasarımların 554 sayılı KHK.'da belirtilen unsurları taşıması (örneğin yeni olmaları) gerekmez<sup>984</sup>. Aksi bir yorum, haksız rekabet hükümlerini, tescil edilebilir olmakla birlikte herhangi bir nedenle tescili uygun görülmemiş tasarımlarla sınırlar ki, bu durum, haksız rekabet müessesesinin amaçları ve mantığı ile bağdaşmaz<sup>985</sup>. Ancak serbest yararlanma ilkesi ve emeğin korunması prensibinin dengelenmesi bakımından, haksız rekabet kurallarının uygulanması için belli bir düzeyde orijinal ve özgün bir niteliğin aranmasının uygun olacağı savunulmaktadır<sup>986</sup>.

Öte yandan yirmi beş yıllık maksimum koruma süresini<sup>987</sup> doldurmamayan veya yenilememe nedeniyle tescilli korumadan yararlanamayan tasarımlar da haksız rekabete ilişkin genel hükümlere göre korunabilecektir<sup>988</sup>.

Tasarım, 554 sayılı KHK. m.3'te, *“bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütün”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, endüstriyel tasarım, esas itibarıyla iki veya üç boyutlu bir ürünün dış görünüm özelliklerini ifade eden bir kavramdır<sup>989</sup>.

554 sayılı KHK. anlamında bir tasarımın korunabilmesi (dolayısıyla tescil edilebilmesi) için, söz konusu tasarımın yeni ve ayırt edici bir nitelikte olması gerekir. Bu çerçevede bileşik bir ürünün bir parçası ile ilgili tasarımın kendi yeni ise ve ayırt edici bir niteliğe sahipse ayrıca korumadan yararlanır (554 sayılı KHK. m.5). Tasarımın taşıması gereken “yenilik” ve “ayırt edici nitelik” özellikleri ise 554 sayılı KHK.'da açıklığa

---

<sup>984</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.24-25.

<sup>985</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.26.

<sup>986</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.30.

<sup>987</sup> 554 sayılı KHK. m.12: “Tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 5 yıldır. Anılan süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek üzere toplam 25 yıla kadar uzatılır.”

<sup>988</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.33-34.

<sup>989</sup> ŞENGEL, B. : age., s.62.

kavuşturulmuştur. Buna göre, *bir tasarımın aynısı, başvuru veya rüçhan tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorlarsa aynı kabul edilir. Kamuya sunma, sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. Üçüncü şahıslara yapılan ve açıkça veya zımnen gizlilik niteliği taşıdığı anlaşılan açıklamalar kamuya sunmanın kapsamı dışındadır* (554 sayılı KHK. m.6).

Dolayısıyla endüstriyel tasarımlar bakımından da kullanımın, yenilik ve diğerlerinden ayırt edici bir nitelik taşıması, başka kullanımlarla iltibas yaratmaması; yani yanlış veya yanıltıcı nitelikte olmaması gerekir. Nitekim bir Yargıtay kararında<sup>990</sup>, taraflara ait kek mamullerinin ön ve arka görünümleri itibarıyla birbirinin benzeri olması ve ayrıca her iki tarafın mamul ambalajındaki benzerliklerin, orta zekâdaki tüketiciler için iltibas yaratması halinde, endüstriyel tasarıma tecavüz ve haksız rekabetin bulunduğu kabulü gerekeceği belirtilmiştir.

Ayrıca aynı şekilde, ilk defa yurtdışında kamuya sunulmuş bir tasarımın belli bir süre sonra Türkiye’de kullanılması durumunda; yani bu tasarımı ilk kez kullanan kişi emek, para ve zaman harcayarak bu tasarımın kullanıldığı ürünü tanıtmış ve bir başkası da sırf bu tanınmışlıktan yararlanmaya yönelik olarak bu tasarımı aynen veya çok benzer şekilde kullanmaya kalkışmış ise bu davranış haksız rekabet teşkil edecektir<sup>991</sup>.

Tasarımın korunabilmesi için ya tasarlanan bir ürün olmalı veya tasarımın ürüne uyarlanabilir olması gerekir. Başka bir ifadeyle bir tasarım fikrinin korunabilmesi için, insan duyularıyla algılanabilen bir maddi şekle bürünmesi gerekli olup, soyut bir fikir tasarım olarak korunamaz<sup>992</sup>.

---

<sup>990</sup> Y.11.H.D., 21.05.2002 T., 2359 E., 5030 K. (ERİŞ, G. : age., s.925). Aynı yönde Y.11.H.D., 01.02.2002 T., 392 E., 744 K. (ERİŞ, G. : age., s.913-914).

<sup>991</sup> Y.11.H.D., 30.05.2002 T., 2240 E., 5406 K. (ERİŞ, G. : age., s.926-927).

<sup>992</sup> CAMCI, Ö. : Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998. / AKKAŞ, S. : age., s.19-20, 34. / YASAMAN, H. : agm. s.95.

Tasarımın yenilik özelliği gösterip göstermediğini tespit, objektif ölçülere başvurulmalıdır. Buna göre, tabiatın aynen taklidi yenilik oluşturmayacak olup, endüstriyel tasarım anlamında bir resim veya modelin yeni sayılabilmesi için, harici şeklin ve dış etkilerin o mala yenilik vasfı ve fizyonomisi vermesi gerekir<sup>993</sup>. Yargıtay bir tasarımın yeni olup olmadığını belirlerken genellikle bilirkişiye müracaat etmektedir<sup>994</sup>.

Bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olması ise, bu tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile aşağıda (544 sayılı KHK. m.7/II'de) belirtilen herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olması anlamındadır (554 sayılı KHK. m.7/I).

Herhangi bir tasarımın ayırt edici nitelik açısından kıyaslandığı diğer bir tasarımın,

a) Başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de veya dünyada herhangi bir yerde piyasaya sunulmuş olması; veya

b) Enstitü tarafından tescilli bir tasarım olarak yayınlanmış ve ayırt edici nitelik açısından değerlendirilen tasarımın başvuru veya rüçhan tarihinde henüz koruma süresini doldurmamış olması, gerekir (554 sayılı KHK. m.7/II).

Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde, birbirleri ile kıyaslanan tasarımların ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarımı geliştirme açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu göz önüne alınır (554 sayılı KHK. m.7/III). Kanaatimizce burada bahsedilen ayırt edicilik unsuruna orijinalite unsuru adı da verilebilir. Orijinalitenin tespitinde, mevcutlar içerisinde

---

<sup>993</sup> YASAMAN, H. : agm. s.96-97.

<sup>994</sup> Y.11.H.D., 14.12.2002 T., 2002/5715 E., 2002/10398 K. (ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.4).

gösterilen basit farklılıklar dikkate alınmayıp, objektif ölçüler içerisinde söz konusu modelin kendine özgü bir karakteri bulunmalıdır<sup>995</sup>.

544 sayılı KHK. tasarım hakkının sınırlanması bağlamında, ticari uygulamalardaki dürüstlük kuralları ile bağdaşır olmayı tasarım hakkının dışında tutmuştur (m.21/I-b.c). Ayrıca kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı tasarımlar ile (554 sayılı KHK. m.9), teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiç bir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar<sup>996</sup> (554 sayılı KHK. m.10/I) ve tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımlar (554 sayılı KHK. m.10/II) koruma kapsamı dışındadır. Ancak yenilik ve ayırt edici nitelik koşullarını taşımak şartıyla, farklı veya eş birimlerden oluşan modüler bir sistemde bu birimlerin birbirleriyle, sonlu veya sonsuz, çeşitli biçimlerde bağlantı kurmasını sağlayan tasarımlar koruma kapsamına girer (554 sayılı KHK. m.10/III).

Görüldüğü üzere, kanun koyucunun, teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiç bir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar (554 sayılı KHK. m.10/I) ile tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünü, başka bir ürüne mekanik olarak monte edebilmek veya bağlayabilmek için ancak zorunlu biçim ve boyutlarda üretilebilen tasarımları koruma dışı bırakmasının altında yatan neden, -tezin ikinci bölümünde sözünü ettiğimiz- tekel oluşturulmaması bakımından teknik zorunluluktan kaynaklanan benzetmelerin haksız rekabet oluşturmayacağı ilkesidir<sup>997</sup>.

Bir tasarımın koruma kapsamı belirlenirken buna, ayırt edicilik vasfına uygun olarak o tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimle bariz bir benzerlik gösteren bütün tasarımlar dikkate alınır. Koruma kapsamının belirlenmesinde, kıyaslanan tasarımların

---

<sup>995</sup> YASAMAN, H. : agm. s.97.

<sup>996</sup> Teknik fonksiyonun zorladığı bir formdan söz edebilmek için, aynı sonuun farklı formlarla elde edilememesi gerekir. Bkz. AKKAŞ, S. : age., s.21.

<sup>997</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.26-27. / SULUK, C. : age., s.313-314. / AKKAŞ, S. : age., s.55.



farklılıklarından çok ortak özelliklerine ağırlık verilir ve tasarımcının tasarlama açısından seçenek özgürlüğüne sahip olduğu dikkate alınır (554 sayılı KHK. m.11).

Tasarım hakkına tecavüz fiillerinden “tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolama, elde bulundurmak” fiilleri (554 sayılı KHK. m.48/I-b.a<sup>998</sup>), yanlış ve özellikle de yanıltıcı hareket oluşturduklarından haksız rekabet teşkil edecektir. Bu fiillerden, tasarımın benzerini yapmak, üretmek ve piyasaya sunmak fiillerini tespit etmek, haksız rekabet oluşturan diğer fiilleri tespit etmeye nazaran daha zordur<sup>999</sup>.

554 sayılı KHK. (m.22/I-b.c), yanlış veya yanıltıcı hareketlerin önüne geçmek amacıyla, tasarlanan veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya ilk sürüldüğü tarihten üç yıl sonra tasarımın, tasarım hakkı sahibinin izni ile üçüncü kişilerce onarım amaçlı olarak kullanılabilmesini ancak bunun için söz konusu kullanımın, onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyunu yanıltmaması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla piyasaya çıkmalı 3 yıldan daha fazla olmuş olan otomobillerin kaporta ve diğer yedek parçaları, üçüncü kişilerce kendi markalarını koymak suretiyle üretilebilir zira bu durumda onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyu yanıltılmamış ve haksız rekabet oluşturulmamış olur<sup>1000</sup>. Ayrıca bu hüküm, koruma süresi dolmuş tasarımların -iltibasa neden olan hallerle sınırlı olmak üzere- haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabileceğinin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir<sup>1001</sup>.

---

<sup>998</sup> Bu bent; Anayasa Mahkemesi'nin 5/2/2009 tarihli ve E.: 2005/57, K.: 2009/19 sayılı Kararı ile 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 48/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 10/6/2009 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

<sup>999</sup> ŞENGEL, B. : age., s.121.

<sup>1000</sup> ASLAN, İ. Y. : agm., s.29.

<sup>1001</sup> Bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.33.

Bir kimse tarafından, ilk kez yurt dışında kamuya sunulan bir tasarımın aynısını veya benzerini ülkemizde ilk olarak üretip kamuya sunması halinde, bu kişinin de iltibas oluşturan hareketlere karşı haksız rekabet hükümleri doğrultusunda korunması söz konusudur. Bu konuda Yargıtay emek prensibinden hareket etmekte ve “... İlk defa yurt dışında kamuya sunulmuş bir tasarımın belli bir süre sonra Türkiye’de kullanılması durumunda, şayet, Türkiye’de bu tasarımı ilk defa kullanan kişi büyük emek ve para harcayarak bu tasarımın kullanıldığı ürünü tanıtmış ve bir başkası da sırf bu tanınmışlıktan istifadeye yönelik olarak bu tasarımı aynen kullanmaya kalkışır ise, bu davranışın haksız rekabet olduğunun kabulü gerekmektedir. ...” demektedir<sup>1002</sup>.

Tasarımlarda taklidin (iktibas) olduğu durumlarda ayrıca bir de bu fiilin iltibas (karıştırma) niteliği aranmaz, zira taklit TTK. m.57/I-b.5 anlamında iltibas oluşturmaya<sup>1003</sup> bile TTK. m.56 bağlamında dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması sebebiyle haksız rekabet teşkil eder<sup>1004</sup>. Bunun dışında, tescilli tasarımlar bakımından, haksız rekabet hükümleri, şartları gerçekleştiği takdirde birinci derecede (doğrudan) uygulanabilir<sup>1005</sup>. Buna karşılık Yargıtay bir kararında<sup>1006</sup>, tescilli ve geçerli tasarımın kullanılmasının haksız rekabet oluşturmayacağına karar vermiştir.

Tescilli bir tasarımın uygulandığı ürünün aynısını üretmek için tasarımın büyük bir kısmının /bariz kısmının) yapılması veya bir kimsenin bu amaçla gerekli malzemeyi ve/veya bilgiyi sağlamasının da tasarım hakkını ihlal edeceği belirtilmektedir<sup>1007</sup>.

---

<sup>1002</sup> Bkz. Y.11.H.D., 12.06.2002 T., 2002/2440 E., 2002/5406 K. (ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.25, dn.100).

<sup>1003</sup> Taklidin iltibas (karışıklık) oluşturmamasına, “henüz Türkiye’de piyasaya sürülmemiş olmakla birlikte yurt dışında satışa sunulan ürünlerin tasarımlarının yurt dışındaki hak sahibinden önce Türkiye’de piyasaya sürülmesi” ve “piyasaya yeni sürülmüş (özellikle moda sektöründe) ve kısa süreli (çoğunlukla bir sezonla sınırlı) olarak üretilen ürünlerin tasarımlarının taklit edilerek piyasaya sürülmesi” örnekleri verilmektedir. Bkz. ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.31-32.

<sup>1004</sup> ŞEHİRALİ, F. H. : agm., s.31-32.

<sup>1005</sup> SULUK, C. : agm., s.60. / TEKİNALP, Ü. : age., s.35.

<sup>1006</sup> Y.11.H.D., 14.04.2003 T., 2002/11566 E., 2003/3612 K. (AKKAŞ, S. : age., s.29, dn.159).

<sup>1007</sup> AKKAŞ, S. : age., s.70-72.

Tasarımlarda iltibas tespit edilirken, tasarımın bilgilenmiş kişide<sup>1008</sup> bıraktığı genel intiba esas alınır<sup>1009</sup>. Dolayısıyla tasarımların bütün özellikleri bir arada değerlendirilmelidir. Ayrıca bu değerlendirmede, söz konusu tasarımlar arasındaki farklılıklar değil ortak noktalar (benzerlikler) göz önünde bulundurulur<sup>1010</sup>. Tasarımlar bakımından haksız rekabet oluşturup oluşturmadıklarına karar verirken, bu çalışmanın ikinci bölümünde iltibas yoluyla haksız rekabet için söylenen diğer hususlar burada da geçerlidir.

Belirtmek gerekir ki, 554 sayılı KHK., yukarıda haksız rekabet oluşturduğu ifade edilen fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmeyi veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmayı da tasarım hakkına tecavüz saymıştır (554 sayılı KHK. m.48/I-b.c).

## **V. 555 SAYILI COĞRAFİ İŞARETLERİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER**

Coğrafi işaretler, karakteristik işaretlerden meydana getirilen bir dış tanıtım aracıdır. Bu çerçevede coğrafi işaretler, -markalara benzer şekilde- söz konusu ürünü diğerlerinden ayırt etme (ayırt etme fonksiyonu), kime ait olduğu ve nerede üretildiği konusunda bilgi verme (köken bildirme fonksiyonu), bilinen standartlara uygun olduğunu gösterme (kalite ve garanti fonksiyonu) ve ürünün ve ürün sahibi işletmenin tanıtımını yapma (reklam fonksiyonu) işlevi görürler<sup>1011</sup>. Bu nedenle coğrafi işaretlerin hem sahibinin emeğinin korunması, hem ürünlerin özelliklerin muhafazası hem de tüketicilerin korunması bakımından yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere karşı korunması gerekmektedir.

---

<sup>1008</sup> Tasarımın uygulandığı ürünün ticari olması halinde bilgilenmiş kişinin, tüketim ürünü olması halinde ise halkın esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. CAMCI, Ö. : age., s.124. / AKKAŞ, S. : age., s.71.

<sup>1009</sup> SULUK, C. : age., s.460. / AKKAŞ, S. : age., s.70.

<sup>1010</sup> AKKAŞ, S. : age., s.71.

<sup>1011</sup> AYHAN, R. : (Ticari İşletme), s.417-418.

Marka münhasıran bir teşebbüse (ait olduğu teşebbüse) hizmet ederken, coğrafi işaretler, bir yörede bulunan bütün ilgili kimselerin menfaatini koruduğundan, kollektif bir tanıtma vasıtası özelliği gösterir<sup>1012</sup>. O halde coğrafi işaretler, üzerine konulduğu ürünün coğrafi olarak bir ürünün belli bir yöre veya bölgede üretildiğini, marka ise bir mal veya hizmetin belli bir işletmede üretildiğini gösterir<sup>1013</sup>. Ayrıca bir markadan söz edebilmek için, şekil veya diğer unsurlar itibarıyla onu başkalarından ayırıcı işaretler kullanılması gerekirken, coğrafi işaretler bakımından, eşyanın üretildiği ya da ilgili olduğu yörenin gösterilmesine yönelik herhangi bir ibare, şekil veya başka her çeşit işaret yeterlidir<sup>1014</sup>.

Coğrafi işaretler, fonksiyon olarak esas itibarıyla bir mal veya hizmetin kaynağını (ürünün belli bir bölgeye aidiyetini) gösterir<sup>1015</sup>. Dolayısıyla bir tanıtma vasıtasının coğrafi işaret haline gelebilmesi, mekânsal bir boyutunun (alan, bölge, yer yahut tabii ve kültürel değerler) olmasına bağlıdır<sup>1016</sup>. Ayrıca coğrafi işaretler, bir malın kalitesi ve diğer özellikleri konusunda tüketiciyi aydınlatıcı (bilgilendirici) bir fonksiyon icra ederler<sup>1017</sup>. Bu bakımdan coğrafi işaretlerin haksız rekabete karşı korunması, hem tüketicilerin o bölge veya alanın malına yönelik inanç ve güvenlerinin korunması, hem o bölge ya da alan üreticisinin menfaatlerinin korunması ve hem de aynı veya daha iyi kalitede mal üretiminin sağlanması ve teşvik edilmesi bakımından önem taşır<sup>1018</sup>.

Mal veya hizmetlerin nitelik, kalite, görüntü gibi özellikleri üzerinde kaynağının; yani ait olduğu coğrafi ortamın etkisinin olduğu yadsınamayacak bir gerçektir. Dolayısıyla bu işaretlerin coğrafi boyutunun korunması, bölgesel-kültürel değerlerin (o ortamdaki çaba ve

---

<sup>1012</sup> **ARI, Z.** : agm., s.55. / **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.509.

<sup>1013</sup> **ARI, Z.** : agm., s.55. / **ÖÇAL, A.** : age., s.13.

<sup>1014</sup> **SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K.** : age., s.509-510.

<sup>1015</sup> **BOZGEYİK, H.** : “Coğrafi İşaretlerin Kullanımı ve Denetimi (Antep Baklavasının Coğrafi İşaret Olarak Tescili Üzerine)”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, C.9, S.2, s.11. / **ŞENGEL, B.** : age., s.122.

<sup>1016</sup> **BOZGEYİK, H.** : agm., s.11. / **ŞENGEL, B.** : age., s.122.

<sup>1017</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.64. / **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.417.

<sup>1018</sup> **BOZGEYİK, H.** : agm., s.11. / **ŞENGEL, B.** : age., s.64.

emeklerin) ilgi çevreleri ile birlikte korunması anlamına geldiği<sup>1019</sup> gibi, aynı zamanda bu sayede söz konusu malın (nitelik vs.) korunarak devamı, tüketicinin aldanmasının önlenmesi ve piyasadaki doğruluk ve güvenin sağlanması anlamını da taşır<sup>1020</sup>. Ancak coğrafi işaretlerin amacının kültürel değerleri korumak olduğu kabul edilse dahi, fikri mülkiyet haklarının özelliği gereği, ticarete konu teşkil etmeyen ürünlerin teknik anlamda bir coğrafi işaret olduğundan söz edilemez<sup>1021</sup>.

Coğrafi işaretler, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile özel olarak korunmuştur. Bu Kanun Hükmünde Kararname anlamında coğrafi işaret, “belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir” (m.3/I). Söz konusu düzenleme, coğrafi işaretleri, “menşe adı” ve “mahreç işareti” olarak ikiye ayırmıştır (m.3/II).

Buna göre, bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adının “menşe adı” olarak nitelenebilmesi için; o ürünün, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması, tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan<sup>1022</sup> kaynaklanan bir ürün olması ve üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (m.3). Dolayısıyla menşe adı bakımından, söz konusu ürünün, ait olduğu coğrafi bölgenin içinde üretiliyor olması, olmazsa olmaz bir önem taşır<sup>1023</sup>. Ayrıca bir işaretin menşe adı olarak tescil edilebilmesi için, o ürünün tipik karakteristik özelliklerinin de taşınması gerekir<sup>1024</sup>. Menşe adı taşıyan ürünlere, “Anzer

---

<sup>1019</sup> AYHAN, coğrafi işaretlerin amacının kültürel değerleri korumak olmadığını belirtmektedir. Bkz. **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.413.

<sup>1020</sup> **BOZGEYİK, H.** : agm., s.11.

<sup>1021</sup> **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.413-414.

<sup>1022</sup> Doğa unsurlarına, toprak ve toprak altı ile toprağın kimyasal özellikleri, iklimsel özellikler, suyun niteliği ve mevsim başına düşen yağış miktarı gibi undurlar girer. Beşeri unsurlar ise esas itibarıyla söz konusu coğrafyada üretim yapan kimselerin üretim aşamasında kullandıkları ve yalnızca bu coğrafyada geçerli olan örf ve adettir. Bkz. **ARI, Z.** : agm., s.49-50.

<sup>1023</sup> **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.415. / **ARI, Z.** : agm., s.50. / **ŞENGEL, B.** : age., s.63.

<sup>1024</sup> **ARI, Z.** : agm., s.50.

Balı”, “Yemen Kahvesi”, “Seylan Çayı”, “Aydın İnciri”, “Çerkez Peyniri” ve “Bozcaada Şarabı” örnek olarak verilebilir<sup>1025</sup>.

Bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adının “mahreç işareti” olarak nitelenebilmesi için ise; o ürünün, coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürün olması, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş bir ürün olması ve üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (m.3). Menşe adından farklı olarak, mahreç işareti taşıyacak ürünlerin ait oldukları coğrafi bölgenin içinde üretiliyor olması şart değildir. Başka bir anlatımla, mahreç işareti taşıyacak ürünler, ait oldukları coğrafi bölgede üretilebilecekleri gibi, ait oldukları coğrafi bölge dışında da üretilbilirler<sup>1026</sup>. Ancak ait oldukları coğrafi bölge dışında üretilcekleri zaman, söz konusu üretimin, ait oldukları coğrafi bölgeye ait hammadde ve üretim yöntemlerinin aynısı kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekir<sup>1027</sup>. Mahreç işareti taşıyan ürünlere, ihraç edilen ürünlerin üzerine konulan “Türk Malı veya T.M. işareti”, “Hereke İpek El Halısı”, “Trabzon Ekmeği” ve Yağcıbedir Halısı” örnek olarak verilebilir<sup>1028</sup>.

Görüldüğü üzere mahreç işaret, menşe adından daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Nitekim menşe adının mahreç işaretinin bir alt dalı olduğu, zira her menşe adının doğal olarak mahreç işareti de sayıldığı belirtilmektedir<sup>1029</sup>. O halde mahreç işaretleri, menşe adı niteliğinde ya da böyle bir niteliğe sahip olmaksızın karşımıza çıkabilir<sup>1030</sup>.

---

<sup>1025</sup> **ARI, Z.** : agm., s.49-50. / **ŞENGEL, B.** : age., s.63.

<sup>1026</sup> **AYHAN, R.** : (Ticari İşletme), s.416-417. / **ŞENGEL, B.** : age., s.63-64. / **ARI, Z.** : agm., s.51.

<sup>1027</sup> **ARI, Z.** : agm., s.51. / **ŞENGEL, B.** : age., s.64.

<sup>1028</sup> **ŞENGEL, B.** : age., s.63.

<sup>1029</sup> Bkz. **YILDIZ. B.** : “Coğrafi İşaretlere ve Coğrafi Köken Gösteren Diğer İşaretlere İlişkin Olarak Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Kullanılan Kavramların Kapsamı İle Bu Kavramların Hukukumuzda Uyarlanması Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.4, s.81-84.

<sup>1030</sup> Hatta 555 sayılı KHK. bakımından, mahreç işareti kavramının coğrafi işaret kavramına tekabül ettiği, zira mahreç işareti olmayan bir coğrafi işaretin düşülemeyeceği belirtilmekte, bu durumun sebebi olarak ise söz konusu KHK.’nın mehz kanundan alınırken özensiz hazırlandığı gösterilmektedir. Bkz. **YILDIZ. B.** : agm., s.82-84. / **ARI, Z.** : agm., s.47.

Nitekim bu çerçevede coğrafi işaretler 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>1031</sup> ile özel olarak düzenlenmiş ve tescil edilen menşe adı ve mahreç işaretleri özel olarak korunmuştur (555 sayılı KHK. m.4). Tescil edilmeyen coğrafi işaretlerin ise genel hükümler (TTK. m.56 vd.) çerçevesinde korunacağı tabiidir.

555 sayılı KHK. yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle haksız rekabeti önlenmek bakımından bazı kurallar getirmiştir. Örneğin 555 sayılı KHK. m.5/I-b.c'ye göre, ürünün gerçek kaynağı konusunda halkı yanıltabilecek olan bitki türleri, hayvan soyları veya benzeri adlar tescil edilemez. Ayrıca menşe adı ve menşe işareti niteliği olmayan ad ve işaretler ile ürünlerin öz adı<sup>1032</sup> olmuş ad ve işaretler ve kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı işaretler coğrafi işaret olarak tescil edilemez.

Kanun koyucu, coğrafi işaretlerin ancak 555 sayılı KHK. şartlarını karşılayan ürünler üzerinde kullanılacağını belirtmiştir. Buna göre, coğrafi işaretlerden menşe adlarının, sicilde belirtilen coğrafi bölgede faaliyet gösteren üreticiler tarafından, sicilde belirtilen ürünlerin üzerlerinde veya ambalajlarında, bu ürünlerin sicilde gösterilen kalite, ün ve diğer özellikleri taşıması koşuluyla ticari olarak kullanılmasını, mahreç işaretlerinin kullanımı için ise ürünün üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin sicilde belirtilen yöre, alan veya coğrafi bölge sınırları içinde yapılmış olması ve ürünün sicilde gösterilen kalite, ün ve diğer özellikleri taşıması şarttır (555 sayılı KHK. m.17).

555 sayılı KHK. m.15, coğrafi işaret başvurusu yapma hakkına sahip kişiler ile tescil edilmiş coğrafi işareti kullanım hakkına sahip kişilerin, üçüncü kişilerin aşağıda sayılan fiillerini önleme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir:

---

<sup>1031</sup> YILDIZ, 555 sayılı KHK. 'nın kendine özgü (sui generis) bir koruma sistemi getirdiğini belirtmektedir. Bkz. **YILDIZ, B.** : agm., s.33, 55.

<sup>1032</sup> 555 sayılı KHK. anlamında ürünlerin öz adı, o ürünün ilk üretildiği veya pazarlandığı bölge veya yöre ile ilgili olsa da bir ürünün genel adı haline gelmiş olan adıdır. Ürünün öz adı olup olmadığının tespitinde o adın kaynaklandığı bölge ve tüketim alanlarında halkın bu adı kullanımı göz önüne alınır (555 sayılı KHK. m.5).

a) Tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştırabilen ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı,

b) Sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya "stilinde", "tarzında", "tipinde", "türünde", "yöntemiyle", "orada üretildiği biçimde" veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı,

c) Ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye yer verilmesi,

d) Ürünün menşei konusunda haklı yanıtlanacak biçimde ambalajlanması veya yanlışlığı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması.

555 sayılı KHK. m.24 ise aşağıdaki halleri coğrafi işaret hakkına tecavüz olarak kabul etmiştir:

a) Tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran yada çağrıştırabilen ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı<sup>1033</sup>,

b) Sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya "stilinde", "tarzında", "tipinde", "türünde", "yöntemiyle", orada üretildiği biçimde veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı,

---

<sup>1033</sup> Bu bent; Anayasa Mahkemesi'nin 12/3/2009 tarihli ve E.: 2009/16, K.: 2009/46 sayılı Kararı ile 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden iptal edimiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 30/5/2009 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.



c) Ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye yer verilmesi<sup>1034</sup>,

d) Ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanlışlığı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması.

Ayrıca kanun koyucu yukarıda yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmeyi veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmayı da coğrafi işaret hakkına tecavüz saymıştır (555 sayılı KHK. m.24/I-b.e).

Bu doğrultuda 555 sayılı KHK. m.24/A da yanlış veya yanıltıcı davranışları men etmeye yönelik olarak, aşağıda belirtilen fiiller için çeşitli hapis ve para cezalarına hükmetmiştir:

a) Coğrafi işaret hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapmak, coğrafi işaret koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş coğrafi işaret koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak, kendisini haksız olarak coğrafi işaret başvurusu veya coğrafi işaret hakkı sahibi olarak göstermek,

b) Korunan bir coğrafi işaret hakkının sahibi olmadığı, herhangi bir sebeple coğrafi işaret hakkının hükümsüzlüğü, coğrafi işaret korumasından doğan hakkının sona ermesi durumlarında, kendisinin veya başkasının imal ettiği veya satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticarî evrakına veya ilânlarına, hukuken korunan bir coğrafi işaret hakkı ile ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koymak veya bu amaçla ilân ve reklamlarda, bu tarzda yazı, işaret veya ifadeleri kullanmak

---

<sup>1034</sup> Bu bent; Anayasa Mahkemesi'nin 12/3/2009 tarihli ve E.: 2009/16, K.: 2009/46 sayılı Kararı ile 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 30/5/2009 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

## VI. 551 SAYILI PATENT HAKLARININ KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE DÜZENLENEN HALLER

En genel anlamıyla buluş olarak nitelenebilecek patentlerin yanlış veya yanıltıcı davranışlara karşı hukuken korunması, buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak bakımından son derece önemlidir (551 sayılı KHK. m.1). Nitekim kanun koyucu, yeni tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşların patent verilerek korunmasını öngörmüştür (551 sayılı KHK. m.5). Dolayısıyla buluş<sup>1035</sup> niteliği olmayan ürünlerin (keşifler, bilimsel teoriler vs.) bu korumadan faydalanması mümkün değildir<sup>1036</sup>.

O halde, bir ürünün buluş niteliği kazanabilmesi için, yeni olması, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması unsurları gerekir. Bu kapsamda, yeniliğin tespiti bakımından 551 sayılı KHK. m.7, *“tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur. Patent başvurusu tarihinde veya bu tarihten sonra yayınlanmış olan ve patent başvurusu tarihinden önceki tarihli Türk patent ve faydalı model belgesi başvurularının yayınlanan ilk metinleri tekniğin bilinen durumuna dahildir”* demektedir.

Tekniğin bilinen durumunun aşılması bakımından söz konusu buluşun, ilgili olduğu teknik alandaki bir uzman tarafından, tekniğin bilinen durumundan aşık bir şekilde çıkarılamayan bir faaliyet sonucu gerçekleşmiş olması gerekir (551 sayılı KHK. m.9). Sanayiye uygulanabilir olma ise, söz konusu buluşun, tarım dahil sanayinin herhangi bir

---

<sup>1035</sup> Buluş kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP, Ü.** : age., s.491-498.

<sup>1036</sup> Buluş nitelikleri olmadığı için patent koruması kapsamı dışında bırakılan ürünler için bkz. 551 sayılı KHK. m.6.

dalında üretilebilir veya kullanılabilir bir niteliğe sahip olmasını ifade etmektedir (551 sayılı KHK. m.10).

Patent alan bir ürünün tasarımı, şartları varsa aynı zamanda tasarım korumasından da yararlanabilir<sup>1037</sup>. Buna göre bir ürün, insan duyuları ile algılanabilecek şekilde bir biçimsel özelliğe kavuşursa endüstriyel tasarım koruması ile söz konusu biçimsel özellik ürüne fonksiyonel bir üstünlük kazandırmışsa patent koruması ile korunacaktır<sup>1038</sup>.

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, hem patentleri hem de faydalı modelleri özel olarak düzenlemiş ve koruma sağlamıştır. Faydalı model, “küçük buluş” olarak da nitelendirilmekte olup, alet, araç, gereç ya da bir makinanın çalışması ve iş görmesini olumlu yönde etkileyen veya zaman tasarrufu sağlayan yahut pratik olarak kullanılan buluşlara denir<sup>1039</sup>. Faydalı modeller bakımından tekniğin bilinen durumunu aşmak gerekmez. Dolayısıyla yeni ve sanayiye uygulanabilir buluşlar, faydalı model korumasından yararlanır<sup>1040</sup>. Ayrıca 551 sayılı KHK. m.169 gereğince, bir faydalı model belgesi konusu, aynı zamanda endüstriyel tasarım olarak da tescil edilebileceğinden, bir ürünün fonksiyonel tasarımı, hem faydalı model hem de tasarım hükümleri çerçevesinde korunabilecektir<sup>1041</sup>. Patent ve faydalı modeller, koruma süreleri, inceleme şekilleri ve ispat yükümlülükleri gibi noktalarda birbirlerinden ayrılırlar da, sınai hakkın tesisine yönelik buluşların teşvik ve korunması (sanayiye uygulanan buluşları kapsamı) bakımından ortak bir özellik gösterirler<sup>1042</sup>.

Kanun koyucu aşağıdaki halleri patent hakkına tecavüz olarak kabul etmiştir (551 sayılı KHK. m.136/I):

---

<sup>1037</sup> AKKAŞ, S. : age., s.20.

<sup>1038</sup> AKKAŞ, S. : age., s.20-21.

<sup>1039</sup> ŞENGEL, B. : age., s.125.

<sup>1040</sup> SULUK, C. : age., s.137. / AKKAŞ, S. : age., s.21.

<sup>1041</sup> AKKAŞ, S. : age., s.21.

<sup>1042</sup> ŞENGEL, B. : age., s.64-65.

a) Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek<sup>1043</sup>,

b) Kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla üretilen<sup>1044</sup> ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak<sup>1045</sup>,

c) Patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu olan usulü kullanmak veya buluş konusu usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya uygulamaya koymak suretiyle kullanmak.

Ayrıca kanun koyucu -diğer sınai haklarda olduğu gibi- yukarıda sayılan tecavüz fiillerine iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmeyi veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmayı da patent hakkını ihlal olarak kabul etmiştir. (551 sayılı KHK. m.136/I-b.e).

551 sayılı KHK. m.136/II'ye göre, patent bir ürünün yapılışına ait bir usul için alınmışsa, aynı nitelikleri taşıyan her ürün, patenti alınmış usule göre yapılmış sayılır. Usule tecavüz etmeksizin ürünü ürettiğini iddia eden davalı bunu ispat etmekle yükümlüdür.

---

<sup>1043</sup> Bu bent; Anayasa Mahkemesi'nin 5/2/2009 tarihli ve E.: 2005/57, K.: 2009/19 sayılı Kararı ile 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 73/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 10/6/2009 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

<sup>1044</sup> Burada taklit malın üretilmesi yeterli olup, bu malların ticarete konulması gerekmemektedir. Bkz. **TEKİNALP, Ü.** : age., s.581.

<sup>1045</sup> Bu bent; Anayasa Mahkemesi'nin 5/2/2009 tarihli ve E.: 2005/57, K.: 2009/19 sayılı Kararı ile 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 73/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 10/6/2009 tarihinden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

551 sayılı KHK. m.73/A ise yukarıda patent hakkına tecavüz kabul edilen hallerin failleri bakımından cezai müeyyideler getirmiştir. Ayrıca kanun koyucu patent ve faydalı modeller üzerinde gerçekleştirilecek yanlış veya yanıltıcı davranışların önüne geçmek amacıyla, aşağıdaki fiilleri işleyenler için de çeşitli hapis ve para cezalarına hükmetmiştir:

a) Patent veya faydalı model başvurusu açısından gerçeğe aykırı yazılı açıklama yapmak, patentli veya faydalı modellen bir eşya veya ambalajı üzerine haklı olarak konulmuş patent veya faydalı model olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak veya kendisini haksız olarak patent veya faydalı model başvurusu sahibi veya patent veya faydalı model sahibi olarak göstermek,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde patent hakkı sahibinin haklarından birini veya bu haklarla ilgili lisansı başkasına devretmek, vermek, rehnemek, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak ile patent veya faydalı modelle korunan bir buluşun sahibi olmadığı veya bunların koruma süresinin bittiği veya patentin veya faydalı modelin hükümsüzlüklerine veya sona ermelerine karar verilmesine rağmen, satışa çıkardığı eşyaya veya ambalajlarına veya ticarî evrakına veya ilânlarına, korunan bir patentle veya faydalı modelle ilgili olduğu kanısını uyandıracak şekilde işaretler koymak veya ilân ve reklamlarda bu tarzda yazı ve işaretler kullanmak.

Patent ve faydalı modeller bakımından, patent sahibi veya onun izni ile Türkiye'de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Nitekim kanun koyucu bu hususu “hakkı tüketmek” olarak isimlendirmektedir<sup>1046</sup>. Buna göre, patent hakkının verdiği koruma, sadece ürünün pazara sürülmesi anına kadar devam etmekte olup, ürününün tüketiciye ulaştığı aşamaya kadar bir koruma sağlamamaktadır<sup>1047</sup>. Bunun altında yatan temel düşünce ise patent hakkı sahibinin keyfi olarak pazarı bölmek, farklı fiyatların oluşması suretiyle bazı tüketicileri mağdur etmesinin ve piyasaya başka aktörlerin gelmesini engellemesinin önüne geçmek; yani marka içi rekabeti sağlamaktır<sup>1048</sup>.

---

<sup>1046</sup> Bkz. 551 sayılı KHK. m.76.

<sup>1047</sup> GÜL, İ. : “Patent Sistemi, Rekabet İhlali ve Astrazeneca Kararı”, Rekabet Forumu, 2007, S.32, s.22.

<sup>1048</sup> GÜL, İ. : agm., s.22.

551 sayılı KHK. “Rekabetin Kötüye Kullanımı” başlıklı 93 üncü maddesinde, “*bir patent sahibi, patenti kullanırken haksız rekabete ilişkin genel hükümlere aykırı faaliyette bulunmuşsa, mahkeme tarafından lisans verme teklifinde bulunmaya mahkum edilebilir*” hükmüne yer vermiştir. Böylece kanun koyucu, haksız rekabete tevessül eden patent hakkı sahibine adeta gözdağı vermektedir. Zira böyle bir durumda patent hakkı sahibi, sahip olduğu hakkı bir başkasına devretme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

551 sayılı KHK. (m.154), faydalı modeller konusunda ise söz konusu faydalı modelin yeni ve sanayiye uygulanabilen nitelikte olmasını aramıştır. Faydalı modellerde yenilik unsuru bakımından kanun koyucu (m.156), “*Faydalı model belgesi başvurusuna konu olan buluş başvuru tarihinden önce, Türkiye içinde veya dünyada herkesin ulaşabileceği şekilde yazılı olarak veya bir başka yolla açıklanmış veya yöresel veya ülke çapında kullanılmış ise, yeni değildir. Faydalı model belgesi başvurusu sahibi veya selefleri tarafından başvuru tarihinden veya var ise rüçhan hakkı tarihinden, oniki ay önceki tarihten itibaren yayınlama veya bir başka yolla yapılan açıklama veya kullanma, başvuru konusu buluşun yeniliğini ortadan kaldırmaz. Faydalı model belgesi başvurusu tarihinden önce, Türkiye’de yapılmış olan patent veya faydalı model belgesi başvuruları, faydalı model belgesi başvurusu tarihinden sonra yayınlanmış olsalar dahi, başvuru konusu buluşun yeniliğini ortadan kaldırır*” hükmünü getirmiştir.

Faydalı modelin sanayiye uygulanabilen nitelikte olması unsuru ise aynen patentlerde olduğu gibidir. Başka bir ifadeyle tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteki faydalı modellerin, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir (551 sayılı KHK. m.10). 551 sayılı KHK. m.6’da belirtilen patent korumasından yararlanamayacak buluşlar yanı sıra, usuller ve bu usuller sonucunda elde edilen ürünler ile kimyasal maddeler faydalı model korumasından faydalanamaz (bunlar için faydalı model belgesi verilmez).

Belirtmek gerekir ki, “Patentler İle İlgili Hükümlerin Uygulanabilirliği” başlığını taşıyan 551 sayılı KHK. m.166, faydalı model belgelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı model belgelerinin özelliği ile çelişmediği takdirde, patentler için öngörülen hükümlerin, faydalı model belgeleri için de uygulanacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla patent hakkına yanlış veya yanıltıcı hareket bakımından tecavüz kabul edilen haller faydalı modeller

için de kıyasen uygulanır. Aynı şekilde patent sahibine tanınan koruma, faydalı model belgesi sahibine de aynen tanınır (551 sayılı KHK. m.164/I).

## **VII. 2499 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA DÜZENLENEN HALLER**

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.5/III, ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul kaydına alınması için yapılacak başvuru belgelerinin incelenmesi sonucunda, açıklamaların yeterli olmadığı ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayarak halkın istismarına yol açacağı sonucuna varılırsa, başvuru konusu sermaye piyasası aracının Kurul kaydına alınmasından imtina edilebileceğini öngörmüştür.

2499 sayılı Kanun m.6/II de aynı şekilde, sermaye piyasası araçlarının halka arzında açıklanacak bilgiler bakımından, söz konusu ilan ve açıklamaların gerçeğe uymayan, abartılmış veya yanıltıcı bilgileri içermeyeceğini, ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmanın resmi bir teminat olarak yorumlanmasına yol açacak açık veya dolaylı bir ifadenin de kullanılmayacağını belirtmiş ve son olarak Sermaye Piyasası Kurulunun, yanıltıcı nitelikte gördüğü reklamları yasaklayabileceğini öngörmüş, m.10/III ise izahname ile halka açıklanan konulardaki değişikliklerin ilanı için 6 ncı maddede belirtilen esaslara uygun hareket edilmiş olmasını aramıştır.

Yine kanun koyucu sermaye piyasası araçlarının halka satışı konusunda izahname ve sirkülerde yer alan bilgilerin gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmamasından ihraççıların sorumlu olduğunu ancak, kendilerinden beklenen özeni göstermeyen aracı kuruluşlara da zararın ihraççılara tazmin ettirilemeyen kısmı için müracaat edileceğini düzenlemiştir<sup>1049</sup> (m.7/II).

Görüldüğü üzere, SPK, sermaye piyasası araçlarının halka arzı sırasında yapılacak ilan ve açıklamaların yanlış veya yanıltıcı bir niteliğe haiz olmamasını düzenlemiştir. Bu durum aslında TTK. m.57/I-b.3 ile paralellik göstermektedir<sup>1050</sup>. Zira burada da kişi (halka açık

---

<sup>1049</sup> 2499 sayılı Kanun (m.3) anlamında ihraççı, “anonim ortaklıklar, mevzuata göre özelleştirme kapsamına alınanlar dahil kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ile bunlarla ilgili özel mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmeleri”, aracı kuruluşlar ise “aracı kurumlar ile bankaları” ifade eder.

<sup>1050</sup> GÖLE, C. : age., s.54.

anonim şirket), yapacağı ilan ve açıklamalarda yanlış veya yanıltıcı surette hareket etmek suretiyle, TTK. m.57/I-b.3 anlamında, kendi şahsi durumu, ticari faaliyeti ve ticari işleri hakkında gerçek dışı bilgiler vermektedir. Hatta SPK haksız rekabet bakımından daha da ileri giderek, gerçeğin dürüst bir biçimde yansıtılması gerektiğini, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili olarak abartıcı bilgi (abartılı reklam) verilemeyeceğini açıkça zikretmiştir. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınmanın resmi bir teminat olarak yorumlanmasına yol açacak ifadelerin yer alamayacağını düzenlemek suretiyle de yanıltıcı hareketlere (aldatıcı reklamlara) bir bakıma örnek vermiştir<sup>1051</sup>. Bunun yanında yine 2499 sayılı Kanunun, Sermaye Piyasası Kurulunun yanıltıcı nitelikte gördüğü reklamları yasaklayabileceğini öngörmesi, tüketiciyi koruma ve haksız rekabeti önleme bakımından SPK'nın TTK. m.57/I-b.3'e üstünlüklerinden biri olarak kabul edilebilir.

Diğer taraftan 2499 sayılı Kanun m. 16/A hükmü, “*Halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerden Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar. Hisse senetleri borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip ortakları, malik oldukları anonim ortaklıklara ait hisse senetleriyle ilgili olarak, Kurulun kamuya aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, belirlenecek şekil ve esaslar dahilinde Kurul ve ilgili borsalara ve teşkilatlanmış diğer piyasalara bildirmekle yükümlüdürler*” demektedir.

Kanun koyucu bu hükümlerle halka açık anonim şirketlerin sermaye piyasası alanındaki önemli bazı faaliyet ve işlemlerinde, pay sahiplerini ve özellikle kamunun (toplumun genelinin) korunması esasını kabul etmiştir. Böylece halka açık anonim şirketlerin -başta mali durumları ile ilgili yanlış veya yanıltıcı bilgiler vermesi olmak üzere- yanlış veya yanıltıcı

---

<sup>1051</sup> GÖLE, C. : age., s.54.



davranışlarının önüne geçilmek (dolayısıyla halka açık anonim şirketler arasında haksız rekabetin engellenmesine) istenmiştir.

Öte yandan 2499 sayılı Kanun m.16, “bilgilerin doğruluk ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtma ilkesi”nden söz ederek, ihraççılar ve sermaye piyasası kurumlarının, mali tablolarındaki bilgilerinin bu ilkeye uygunluğu konusunda, bağımsız denetim şirketlerinin denetimine tabi olduklarını, bağımsız denetim kuruluşlarının, denetledikleri mali tablo ve raporlara ilişkin olarak hazırladıkları raporlardaki yanlış ve yanıltıcı bilgi ve kanaatler nedeniyle doğabilecek zararlardan hukuken sorumlu olduklarını ve Sermaye Piyasası Kurulunun, halka arzda, kayıtlı sermaye sistemine geçişte, bu Kanun kapsamındaki anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının tasfiyesi, devri, birleşmesi ve nevi değiştirmelerinde bağımsız denetim raporu isteyebileceğini kabul etmiştir.

Bunun yanı sıra kanun koyucu, sermaye piyasasında faaliyette bulunması için izin verilen kurumların sermaye piyasası alanında icra edecekleri faaliyetlerini gösteren yetki belgesi bakımından, söz konusu yetki belgesi olmayanların veya belgeleri iptal olunanların, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunamayacaklarını, ayrıca ticaret unvanlarında veya ilan ve reklamlarında da bu faaliyetlerde buldukları intibamı yaratacak hiçbir kelime veya ibare kullanamayacaklarını öngörmüştür (m.31).

Bunun devamında ise sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibamı yaratacak kelime veya ibare kullanıldığının tesbiti halinde sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmasını düzenlemiş, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kurulun talebi üzerine en büyük mülki amirlerce bunların işyerlerinin geçici olarak kapatılabileceği ve ilan ve reklamlarının durdurulabileceğini, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamlarının toplatılabileceğini belirtmiştir (m.46).

Ayrıca kanun koyucu (m.47) yine bu doğrultuda;

a) sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren, haber yayan, yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları

bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenleri,

b) sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibamı yaratacak kelime veya ibare kullanan veya faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkililerini,

c) gerçeğe aykırı bilgi verenleri hapis ve para cezası ile cezalandırmıştır.

Görüldüğü gibi 2499 sayılı Kanun, sermaye piyasası alanında yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketler vasıtasıyla haksız rekabet hallerinin oluşmasını engellemek amacıyla, kapsayıcı ve sınırlayıcı pek çok tedbir öngörmüştür.

## SONUÇ

Hayatın hemen her alanında daha iyiye ulaşma çabası içerisinde olan insan, iktisadi alanda da sahip olduğu rekabet hakkı sayesinde daha fazla gelir elde etmek ve daha rahat bir yaşam idame ettirmek ister ve bunun için çeşitli araç ve yöntemlere başvurur. Başvurulan bu araç ve yöntemlerin ise hukuk kurallarının (hakların kullanılmasının) sınırını çizen dürüstlük ve güven kurallarına uygun olması gerekir. Başka bir ifadeyle sahip olunan iktisadi rekabet hakkının da diğer tüm haklar gibi sınırsız bir biçimde değil, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir. Aksi halde haksız rekabet gündeme gelecektir.

Dolayısıyla haksız rekabet genel olarak, iktisadi rekabet (etme) hakkının objektif iyiniyet (dürüstlük ve güven) kurallarına aykırı biçimde kötüye kullanılması şeklinde ifade edilebilir. Buradan hareketle, haksız rekabetin; iktisadi rekabetin varlığı, iktisadi rekabet hakkının MK. m.2’de kendisini bulan dürüstlük ve güven (objektif iyiniyet) kuralını ihlal eder şekilde kullanılması, zarar veya zarar doğma tehlikesinin varlığı ve uygun illiyet bağının bulunması unsurlarından oluştuğunu söylemek gerekir.

Haksız rekabet, sonuçları itibarıyla rakiplerin, tüketicilerin ve mesleki çıkarların korunmasına hizmet etse de temelde aslında korunan, bizatihi ekonomik düzenin kendisidir. Zira rakipler, tüketiciler ve mesleki çıkarlar, ancak sağlıklı işleyen bir ekonomik düzende (piyasa ekonomisinde) gerçek bir korumaya sahip olabilir. Bu bakımdan, genel ekonomik düzenin kurallarının işlerliğinin sağlanması, bu çerçevede rekabet haklarının haksız biçimde taşmasının önlenmesi, sonuçta rakiplerin, tüketicilerin ve mesleki çıkarların korunması demektir.

Haksız rekabet, Türk hukuk sistemi içerisinde esas olarak Türk Ticaret Kanununun 56 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna ek olarak haksız rekabet, Borçlar Kanununda, özel nitelikli bazı düzenlemelerde ve hatta uluslar arası antlaşmalarda da kendine yer bulmuştur. Şüphesiz bunda, haksız rekabetin giderek öneminin artması dolayısıyla, belli alanlarda uygulanması sırasında genel hükümlerin getirdiği korumanın ötesinde özel olarak korunması (düzenlenmesi) ihtiyacının ortaya çıkmış olması temel etkidir. Ancak bu durum, haksız rekabetin anlaşılması, özel korumanın yetersiz kalması ve ilgili özel hükümlerin yorumlanması noktasında, genel hükümlerin tamamlayıcı fonksiyonunu bertaraf etmemelidir.

Haksız rekabet iktisadi açıdan başkalarına zarar vermesi (veya ihtimali) nedeniyle kişinin ekonomik açıdan şahsi bütünlüğünü tehdit eder. Bu yönüyle haksız rekabet kişilik haklarının bir ihlali sayılır. Dolayısıyla haksız rekabet, hukuki niteliği itibarıyla, hukuka aykırı bir fiille başkalarına zarar veren kimseleri düzenleyen BK. m.41 vd. anlamında bir haksız fiildir. Ancak haksız rekabet, yöneldiği amaç ve gerekli olan koşullar yönünden, alelade (sıradan) bir haksız fiil değil, özel (nitelikli) bir haksız fiil türüdür. Gerçekten haksız rekabet, özelliği gereği BK. 41 vd. kapsamındaki haksız fiilin aksine, hem ekonomik düzenin korunması amacını taşımakta, hem de kusur unsuruna ihtiyaç göstermemektedir. Nitekim Borçlar Kanunu da yanlış ilanlar ve diğer objektif iyiniyete aykırı hareketler bakımından, m.48'de haksız rekabeti özel olarak düzenleme gereği duymuştur.

Haksız rekabetin Türk Ticaret Kanunu yanı sıra Borçlar Kanununun 48 inci maddesinde de düzenlenmesi ve ticari olmayan işlere uygulanacağını belirtilmesi, doktrinin ağırlıklı bir kesimi tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Zira Türk Ticaret Kanunu (m.3) haksız rekabeti düzenlemek suretiyle, taraflar tacir olsun veya olmasın bütün haksız rekabet hallerine uygulanabilir niteliktedir (mutlak ticari iş). Bu itibarla Borçlar Kanununda öngörülen düzenleme sakıncalı olup, bu durumun mehaz kanunun (İsviçre kanun koyucusunun) yaptığı şekilde, Borçlar Kanununun 48 inci maddesinin kaldırılması suretiyle çözülmesi gerekir. Hatta Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunundaki hükümler yerine, haksız rekabetin ayrı (başlı başına, bağımsız) bir kanunda ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi, haksız rekabetle mücadele bakımından büyük öneme sahiptir. Ne var ki, yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı haksız rekabeti Türk Ticaret Kanunu içerisinde düzenlemekte, Borçlar Kanunu Tasarısı ise bu ikili düzenleme şeklini devam ettirmektedir.

Haksız rekabet, durağan bir anlamı ifade etmemekte olup, zaman ve mekân boyutuna bağlı olarak, teknolojik ve sosyal gelişmelerden etkilenmesi sonucunda çeşitli şekiller alır ve farklı boyutlar kazanır. Bu itibarla, haksız rekabet oluşturan hallerin kazuistik bir metotla tek tek kanunda öngörülme şansı yoktur. Ancak tahdidi olmamak koşuluyla, uygulamada en sık rastlanan haksız rekabet hallerinin önemine binaen belirtilmesi, özellikle uygulayıcılara büyük kolaylık sağlayacaktır. Bu çerçevede özellikle haksız rekabetin tüketiciyi koruyucu yönü vurgulanmalıdır. Çünkü haksız rekabet her şeyden önce, tüketicinin en önemli hakkı olarak niteleyebileceğimiz aydınlanma hakkına aykırı bir davranış olup, haksız rekabete ilişkin düzenlemeler tüketicileri doğrudan etkilemekte ve ilgilendirmektedir. Nitekim bugün giderek

tüketici hukukunun bir haksız rekabet alanı sayılması ağırlık kazanmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı bu yönde atılmış bir adım olarak değerlendirilebilir. Zira Tasarı, dürüstlük kurallarına aykırı uygulamaları sayarken, ilk kategoriye “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” olarak belirlemiş ve bu kapsamda da tüketiciye dönük (tüketiciyi koruyucu) çeşitli haksız rekabet halleri öngörmüştür.

Haksız rekabet düzenlemelerine incelendiğinde, haksız rekabet hallerinin esas itibarıyla, tezin de konusunu oluşturan, *yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle* gerçekleştirildiği görülmektedir. Nitekim haksız rekabete ilişkin kanuni düzenlemelerin çoğunda bu hususunun vurgulandığı veya öne çıkarıldığı görülmektedir. Yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerin ortak özelliği ise aldatıcı olmalarıdır. Gerçekten de yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerle, ya gerçek olmayan bir durum gerçekmiş gibi aksettirilmekte ya da bazı durumlar çarpıtılmak suretiyle verilerek, başkalarının (örneğin tüketicinin) iradesi sakatlanmaktadır.

Haksız rekabetin öncelikle genel bir tanımını yapan Türk Ticaret Kanunu (m.56), daha sonra on bent halinde uygulamada en çok karşılaşılabilecek haksız rekabet hallerini örnek oluşturması bakımından saymıştır (m.57). Bunlardan aşağıda sayılanlar, inceleme konumuzu oluşturması bakımından yanlış veya yanıltıcı hareketlere doğrudan konu olacak niteliktedir:

a) Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya incitici beyanlarla kötölemek,

b) Başkasının ahlakı veya mali durumu hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek,

c) Kendi şahsi durumu, malları, iş ürünleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ya da üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek,

d) Paye, özel takdirname, sertifika, nişan yahut mükafatlara veya özel bir niteliğe (kabiliyete) sahip olduğu yönünde bir zan (intiba) oluşturmaya çalışmak veya buna hizmet eden yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak,

e) Başkasının malı, iş ürünleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle karışıklıklar (iltibaslar) meydana getirmeye çalışmak veya buna uygun tedbirlere başvurmak, özellikle başkasının meşru (hukuka uygun) olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma araçlarıyla karışıklığa sebebiyet verecek şekilde, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma araçları kullanmak,

f) Karışıklığa (iltibasa) sebebiyet veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa sunmak veya şahsi ihtiyaç dışında bir nedenle elinde bulundurmak,

g) Gerçek durumu bilmeyen veya bilemeyecek durumda olan kimseleri aldatacak şekilde, gerçeğe aykırı biçimde iyi hal belgesi ve iş becerisi belgesi vermek.

Yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlere doğrudan konu olan yukarıdaki hallerden özellikle iltibas oluşturan hareketler ve aldatıcı reklamlar, günlük hayatta çok sık karşılaşılması nedeniyle özel bir öneme sahiptir.

Öte yandan bir davranışın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığını tespit ederken çok dikkatli olmak gerekir. Zira günümüzde teknik ilerlemeler ve sosyal gelişmeler haksız rekabet oluşturan fiiller konusunda yanılığa düşürebilir. Bu nedenle söz konusu fiiller üzerinde bütüncül bir bakış açısıyla detaylı bir inceleme yapmak icap eder. Bu çerçevede, bir fiilde haksız rekabet olup olmadığı araştırılırken, objektif bir ölçüt kullanılmalıdır. Başka bir ifadeyle fiilin haksız rekabet niteliği, failin o fiile yüklediği anlama göre değil, fiilin orta zekâlı makul bir insan üzerindeki algılanış biçimine göre belirlenmelidir. Nitekim haksız rekabette kusur şartı aranmaması da bunu gerektirir. Ancak söz konusu orta zekâlı makul insanı her somut olay için ayrı ayrı ele almak ve fiilin yöneldiği alanla ilişkilendirmek gerekir. Çünkü her fiilin yöneldiği kitlenin ilgi alanı, uzmanlığı, beklentileri, ihtiyaçları vs. değişiklik gösterir.

Ayrıca fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığını tespit ederken, haksız rekabet için zararın gerçekleşmesinin gerekmediği (zarar tehlikesinin yeterli olduğu), zarar tehlikesine muhatap kitlenin sayısının önemli olmadığı (az ya da çok olabileceği), rekabet ilişkisinin

varlığına ihtiyaç olmadığı ve haksız rekabetin dürüstlük kuralının uygulanmasının doğal bir sonucu olmasından hareketle haksız rekabet iddiasının MK. m.2 anlamında hakkın kötüye kullanımı oluşturulmaması hususları da göz önüne alınmalıdır. Bunun yanı sıra söz konusu tespit, fiil bir bütün olarak ele alınmalı, fiilin amacı, taşıdığı anlam, yöneldiği kitle, biçimsel özellikleri ve sunuluş tarzı gibi hususların hepsi hesaba katılarak, fiilin somut âlemde oluşturduğu genel intiba (algılanış şekli) esas teşkil etmelidir.

Haksız rekabetin gittikçe artan önemi ve her bir uzmanlık alanı itibarıyla daha detaylı ve kapsamlı bir incelemeye ihtiyaç göstermesi, ayrıca genel hükümlerden daha fazla korumanın getirilmek istenmesi gibi hususlar, haksız rekabetin özel nitelikli düzenlemelerde de düzenlenmesini ortaya çıkarmıştır. Gerçekten haksız rekabet, yalnızca genel düzenlemelerde (Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu) değil, aynı zamanda özel nitelikli düzenlemelerde de önemli bir yer tutmaktadır. Bu çerçevede; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu zikredilebilir.

Özel nitelikli düzenlemelerde haksız rekabet halleri incelendiğinde, -aynen Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi- yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerin (aldatıcı nitelikteki davranışların) ön planda olduğu görülmektedir.

Haksız rekabetin önlenmesinde, kamu menfaati çerçevesinde genel ekonomik düzenin korunması söz konusu olduğundan ve özel kural mantığında, daha fazla imkan ve kolaylık sağlama bulunduğundan, özel düzenlemelerin kapsamı alanında dahi, özel düzenlemelerin daha az bir koruma sağladığı durumlarda TTK.'nın genel hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir.

Hukuk devleti, egemenliği altındaki kişilere her yönden hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Hal böyle olunca, hukuk kurallarıyla kişilerin ekonomik güvenliklerinin de güvence altına alınmış olması, bu çerçevede haksız rekabet hallerinin önüne geçecek ve caydıracak hükümlerin getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira gerek sınıai haklar

bakımından ve gerekse tüketicinin korunması bakımından yanlış veya yanıltıcı (aldatıcı) fiil ve uygulamaların önüne geçilmesi, hem birey menfaatleri bakımından hem de piyasa düzeni açısından büyük bir öneme sahiptir. Dolayısıyla bir ülkede haksız rekabet fiillerinin özellikle de yanlış veya yanıltıcı beyan ve hareketlerin azlığı veya çokluğu, o ülkenin hukuk devleti olması ile yakından ilgilidir.

Bununla birlikte, haksız rekabetin temelinde, dürüstlük kurallarına riayet ve emeğe saygı prensibi olduğunu göz önüne alınırsa, bu tür davranışların önüne geçmek için yalnızca hukuk kurallarının bir anlam ifade etmediği, ülkedeki insan kaynağının kişilik özelliklerinin (ahlaki yapısının, eğitim düzeyinin, çalışma düzeni ve ilişkilerinin vs.) de geliştirilmesi gerektiği gerçeği karşımıza çıkmaktadır.



## KAYNAKÇA<sup>1052</sup>

**ADAK, A. :** “Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet”, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, S.4.

**AKINCI, A. :** Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.

**AKKAŞ, S. :** Endüstriyel Tasarımların Hukuki Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006.

**AKTAN, C. C. – VURAL, İ. Y. :** Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet, Ankara 2004.

**AKYAZAN, S. :** Son İctihatlarla – Gerekçeli - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 1971.

**ALVER, C. :** Ticaret Kanunu Genel Esasları Açıklamalı-İctihatlı, Ankara 1988.

**ANSAY, T. :** Bankacılık Yönünden Ticaret Hukuku Kuralları, Ankara 1978.

**ARI, Z. :** “Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani, İstanbul 2002.

**ARKAN, S. :** Marka Hukuku, Ankara 1998. (Marka Hukuku).

---

<sup>1052</sup> Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile soyadları ve adlarının ilk harfleri aynı olan eserlere ilişkin atıflar parantez içerisinde ve kısaltılarak gösterilmiştir.

**ARKAN, S. :** “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998. (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998).

**ARKAN, S. :** “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003. (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 2003).

**ARKAN, S. :** “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2004, C.22, S.4.

**ARKAN, S. :** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009. (Ticari İşletme).

**ARSEVEN, H. :** Ticaret Kanununun Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1960.

**ARSLANLI, H. :** Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul 1960.

**ASLAN, İ. Y. :** “Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001, C.1, S.1.

**ASLAN, İ. Y. :** Tüketici Hukuku, Ankara 2006. (Tüketici Hukuku).

**ASLAN, İ. Y. :** Rekabet Hukuku, Bursa 2007. (Rekabet Hukuku).

**ASLAN, İ. Y. :** Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2008. (Rekabet Hukuku Dersleri).

**ASLAN, İ. Y. – ŞENYÜZ, D. – ERGÜN, M. :** İşletme Hukuku, Ankara 2005.

**ASLAN, İ. Y. – ERGÜN, M. :** Ticaret Hukuku, İstanbul 2009.

**ATEŞ, H. :** “Türkiye’de Yanıltıcı Reklamlar”, Verimlilik Dergisi, 1981, S.1.

**ATILA, M. H. :** Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009.

**AYDIN, H. :** Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara 2008.

**AYHAN, R. :** Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Ankara 1985.  
(Menfaatlerin İadesi).

**AYHAN, R. :** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007. (Ticari İşletme).

**AYHAN, R. – ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. :** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2010.

**AYİTER, N. :** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.

**BADUR, E. :** Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001.

**BAHTİYAR, M. :** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009.

**BAKTIR, S. :** Ticari İşletme Hukuku, İzmir 2000.

**BAŞBUĞOĞLU, T. :** Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C.1, Ankara 1988.

**BAŞTUĞ, İ. – ERDEM, H. E. :** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.

**BATTAL, A. :** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketicisi Sıfatı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998. (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998).

**BATTAL, A. :** “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispî Red Nedenleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000, C.4, S.1-2. (GÜHFD, 2000).

**BATTAL, A. :** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2005.

**BAYKAL, C. M. :** “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, Yargıtay Dergisi, 1997, C.23, S.1-2.

**BELGESAY, M. R. :** “Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 10-18 Mayıs 1961.

**BİÇAKÇI, L. :** “Şekil Benzerliği Haksız Rekabete Konu Olabilir Mi?”, İstanbul Barosu Dergisi, 1988, C.62, S.7-8-9.

**BOZER, A. – GÖLE, C. :** Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 2004.

**BOZGEYİK, H. :** “Coğrafi İşaretlerin Kullanımı ve Denetimi (Antep Baklavasının Coğrafi İşaret Olarak Tescili Üzerine)”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, C.9, S.2.

**BOZTOSUN, N. A. O. :** “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, 9-10 Aralık 2005.

**CAMCI, Ö. :** Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1998.

**CENGİZ, D. :** Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

**ÇAĞLAR, H. :** “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.2.

**ÇAĞLAR, H. – ÖZDAMAR, M. :** “Ticaret Unvanının Korunması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C.14, S.2.

**ÇERNİS, V.** : “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku İle İlgili Bir Dava Münasebetiyle İlginç Bazı Hukuki Meseleler”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1973-1974, C.7, S.1.

**DALAMANLI, L.** : “Haksız Rekabet”, Adalet Dergisi, 1961, S.7-8.

**DEMİR, H. Ö.** : TTK'daki “İltibas” İle 556 S. KHK'deki “Karıştırılma İhtimali” Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

**DERYAL, Y.** : Tüketici Hukuku, Ankara 2004. (Tüketici Hukuku).

**DERYAL, Y.** : Ticaret Hukuku, İstanbul 2005. (Ticaret Hukuku).

**DİRİKKAN, H.** : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.

**DİNÇER, S. – AYAN, Ş. – DOĞRUER, M. T. – ARIKAN, M. E.** : Türk Ticaret Kanunu Esbabı Mucibeli İzahlı ve İçtihatlı, Ankara 1956.

**DİŞBUDAK, A.** : Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

**DOĞAN, B. F.** : “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005, C.5, S.4. (FMR, 2005).

**DOĞAN, B. F.** : “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006, C.6, S.3. (FMR, 2006).

**DOĞAN, B. F. :** “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, C.24, S.1. (Batider, 2007).

**DOĞANAY, İ. :** “Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtay’ca Nasıl Uygulanıyor?”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1969-1970, C.5, S.3.

**DOĞANAY, İ. :** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 1990.

**DOMANIÇ, H. :** Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1970.

**DOMANIÇ, H. – ÇAMOĞLU, E. :** İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu Ticari Mevzuat, İstanbul 1977.

**DÖNMEZ, İ. :** En Son İçtihatlarla Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987.

**EDGÜ, E. :** Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964.

**EDİBOĞLU, A. :** Tüketicinin Korunması Açısından Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

**EPÇELİ, S. :** Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, İstanbul 2006.

**ERDEM, E. :** “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002.

**EREL, Ş. N. :** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.

**EREM, T. S. :** Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C.2, İstanbul 1965.

**EREN, F. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

**ERİŞ, G. :** Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Ankara 2007.

**ERTEN, N. :** Türk Hukukunda Reklâm ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.

**ESENYEL, F. :** İltibas Suretiyle Gerçekleşen Haksız Rekabet Halleri AB Hukukuyla Mukayeseli Olarak, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

**FRANKO, N. :** “Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK. m.57/5)”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar X, Ankara 9 Nisan 1993. (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 1993).

**FRANKO, N. :** “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK. m.57 f.5)”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001. (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, 2001).



**GÖLE, C.** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

**GÜL, İ.** : “Patent Sistemi, Rekabet İhlali ve Astrazeneca Kararı”, Rekabet Forumu, 2007, S.32.

**GÜRLER, C.** : “Takı Tasarımlarında Hukuki Koruma”, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2002, C.2, S.4.

**GÜVEN, P.** : Rekabet Hukuku, Ankara 2008.

**HANLI, H.** : “Türkiye’de ve Avrupa Birliği’nde Haksız Rekabet : Yasal ve Kurumsal Çerçeve”, Rekabet Haber Bülteni, 2005, S.16.

**HANSEN, K. M. (Çev. KARAHANOĞLU, G.)** : “Reklam”, İstanbul Ticaret Odası Mecmuası, 1979, S.1-3.

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb>.

(Erişim Tarihi: 17.02.2010)

<http://kararbankasi.blogcu.com/marka-tecavuzun-onlenmesi-ayirt-edicilik-iltibas/5194524>.

(Erişim Tarihi: 17.02.2010)

<http://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>.

(Erişim Tarihi: 08.10.2009)

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=99&ustId=74>.

(Erişim Tarihi: 05.10.2009)

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>.

(Erişim Tarihi: 08.10.2009)

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=rekabet&ayn=tam>.

(Erişim Tarihi: 10.01.2010).

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=mevkute&ayn=tam>.

(Erişim Tarihi: 15.02.2010)

**İÇÖZ, D. :** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

**İMREGÜN, O. :** Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul 1989. (Genel İlkeler).

**İMREGÜN, O. :** Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001. (Kara Ticareti).

**İNAL, E. :** Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul 2000.

**İNAL, T.** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.

**İNAN, N.** : “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 1999.

**İNAN, N. – PİKER, M. P.** : Rekabet Hukuku, Ankara 2007.

**KAPLAN, M. Ö.** : “Aldatıcı Reklamlar’ın Haksız Rekabet Açısından Değerlendirilmesi”, [http://www.tim.org.tr/dosyalar/hukuk/aldatici\\_reklamlar.pdf](http://www.tim.org.tr/dosyalar/hukuk/aldatici_reklamlar.pdf) (Erişim Tarihi: 16.02.2010).

**KARA, M.** : Ticaret Hukuku, Ankara 2009.

**KARAHAN, S.** : “Marka İltibası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1990, C.3, S.1.

**KARAHAN, S.** : Ticari İşletme Hukuku, Konya 1997.

**KARAN, H. – KILIÇ, M.** : Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

**KARAYALÇIN, Y.** : Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968. (Ticaret Hukuku).

**KARAYALÇIN, Y. :** Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1975. (Meseleler ve Görüşler 1975).

**KARAYALÇIN, Y. :** Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1983. (Meseleler ve Görüşler 1983).

**KARAYALÇIN, Y. :** Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler Hukuki Mütalaalar, Ankara 1992. (Meseleler ve Görüşler 1992).

**KILIÇ, F. :** Haksız Rekabet ve Haksız Rekabette Hukuk Davaları (Özel Hukukta Haksız Rekabet Kurumu), İstanbul 1999.

**KILIÇOĞLU, A. M. :** Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006.

**KIRCA, İ. :** “Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998. (Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998).

**KIRCA, İ. :** “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması- Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999. (Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999).

**KIRCA, İ. :** “Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002. (Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, 2002).

**KUBİLAY, H. :** “Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk – Haksız Rekabet –”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000.

**KÜÇÜKALİ, C. :** Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

**MEMİŞ, T. :** “Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

**MERAN, N. :** Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.

**MİMAROĞLU, S. K. :** Ticaret Hukuku, C.1, Ankara 1978.

**MOROĞLU, E. :** “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 13-14 Mayıs 1994.

**NOMER, N. F. :** “Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesi’nin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı)”, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999.

**OCAK, N. :** “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.

**OĞUZMAN, M. K. - ÖZ, M. T. :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.

**OKUTAN, G. :** Ticaret Unvanı ve İşletme Adı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1997.

**ORHAN, A. :** Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar, İstanbul 2007.

**OYTAÇ, K.** : Markalar Hukuku, Ankara 2002.

**OYTAÇ, K.** : “Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri ile Birlikte Ele Alınması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2003, C.3, S.1.

**OZANOĞLU, H. S.** : “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

**ÖÇAL, A.** : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967.

**ÖÇAL, A.** : “Reklam ve Haksız Rekabet”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1970, C.6, S.2.

**ÖRS, F. H.** : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.

**ÖZDAMAR, M. – ERMENEK, İ.** : “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.3.

**ÖZDEMİR, N.** : “Türk Hukukunda Haksız Yarışma (Rekabet)”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1969, C.1, S.2.

**ÖZDEMİR, N. – KINACIOĞLU, N.** : Türk Ticaret Hukuku (Başlangıç Hükümleri), Ankara 1984.

**ÖZKAN, Ö. :** “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklâmlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, Yargıtay Dergisi, 1998, C.24, S.3.

**ÖZTAN, F. :** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

**ÖZTEK, S. :** “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991.

**ÖZTÜRK, Ö. :** Aldatıcı Televizyon Reklamlarına Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007. (Tüketicinin Korunması)

**ÖZTÜRK, Ö. :** Marka Hukukunda Tescilsiz İşaretlerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007. (Tescilsiz İşaretlerin Korunması).

**ÖZYURT, F. :** Ticari Reklam ve İlanlarda Karşılaştırma ve Kötüleme, Ankara 2004.

**PINAR, H. :** “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000).

**PINAR, H. :** “Haksız Rekabet ve Fikrî Mülkiyet İlişkisi Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, Rekabet Haber Bülteni, 2005, S.16. (Rekabet Haber Bülteni, 2005).

**PINAR, H. :** “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2006, C.6, S.3. (FMR, 2006).

**POROY, R. :** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1991.

**POROY, R. – YASAMAN, H. :** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2007.

**SAKA, Z. :** Ticaret Hukuku Ticari İşletme, İstanbul 1998.

**SÖNMEZ, A. K. :** “T.T.K.’nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte midir”, Ankara Barosu Dergisi, 1979, S.5.

**SULUK, C. :** “Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001, C.1, S.3.

**SULUK, C. :** Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması), Ankara 2003.

**SUNGUR, H. H. – BORAN, M. K. :** Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat I Ticari İşletme, İstanbul 1957.

**ŞAHİN, O. :** Örtülü Reklamların Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Ankara 2004.



**ŞEHİRALİ, F. H. :** “Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).

**ŞENER, O. H. – UZUNALLI, S. :** Ticari İşletme Hukuku Uygulamaları, Ankara 2008.

**ŞENGEL, B :** Türk Hukukunda Haksız Rekabet Halleri ve Rekabetin Korunması, Ankara 1998.

**ŞENOCAK, K. :** “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK. m.56 vd.) Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C.50, S.2. (AÜHFD, 2001).

**ŞENOCAK, K. :** “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C.25, S.1. (Batider, 2009).

**ŞİMŞEK, A. T. :** Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları, Ankara 2003.

**TANDOĞAN, H. :** Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977.

**TEKİL, F. :** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1990.

**TEKİNALP, Ü. :** “Ayrırtedici Nitelik Kazanma”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

**TEKİNALP, Ü. :** Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.

**TEOMAN, Ö. :** Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, İstanbul 2004.

**TESAL, R. D. :** Ticaret Hukuku, İstanbul 1984.

**TOKSAL, B. :** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 1986.

**TOLUN, O. :** “Gayri Kanuni Rekabet Hukukunda Amme Menfaati”, Adalet Dergisi, 1956, S.5.

**TOPÇUOĞLU, M. :** Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.

**TÜRKKAN, E. :** “Haksız Rekabetin Hukuki ve İktisadi Boyutları”, Rekabet Forumu, 2007, S.32.

**ULAŞ, I. :** “Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2006, C.23, S.2.

**ÜLGEN, H. – TEOMAN, Ö. – HELVACI, M. – KENDİGELEN, A. – KAYA, A. – ERTAN, N. F. N. :** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

**ÜNAL, Ş.** : “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, 1988, S.1.

**YANLI, V.** : “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, 9-10 Aralık 2005.

Yargıtay Kararları Dergisi, 1990, C.16, S.1.

**YASAMAN, H.** : “Sınai Resim ve Modeller”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1984, C.12, S.2-3.

**YASAMAN, H.** : Marka Hukuku ile ilgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, C. 2, İstanbul 2004.

**YASAMAN, H. – ALTAY, S. A. – AYOĞLU, T. – YUSUFOĞLU, F. – YÜKSEL, S.** : Marka Hukuku, C.1, İstanbul 2004.

**YAVAŞ, M.** : “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006.

**YAVUZ, L.** : “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 1995, S.2.

**YETKİN, M.** : Şerhli Türk Ticaret Kanunu, İstanbul 1978.

**YILDIZ, B. :** “Coğrafi İşaretlere ve Coğrafi Köken Gösteren Diğer İşaretlere İlişkin Olarak Uluslararası Sözleşmelerde ve Avrupa Birliği Hukukunda Kullanılan Kavramların Kapsamı İle Bu Kavramların Hukukumuzda Uyarlanması Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2007, C.7, S.4.

**YILMAZ, M. :** ”Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, C. 80, S.4.

**ZEVKLİLER, A. – AYDOĞDU, M. :** Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.