



Hacettepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

İŞLETME ÇALIŞANLARININ HAKSIZ REKABET EYLEMLERİ

Deniz AÇIKGÖZ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

İŞLETME ÇALIŞANLARININ HAKSIZ REKABET EYLEMLERİ

Deniz AÇIKGÖZ

Hacettepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

Deniz AÇIKGÖZ

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı ÖZDEMİR danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

—
Deniz AÇIKGÖZ

ÖZET

AÇIKGÖZ, Deniz, İşletme Çalışanlarının Haksız Rekabet Eylemleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

İşletmeler ile iş görme edimi yüklenen kişiler arasındaki ilişkinin yoğunluğu nedeni ile işletmeye ilişkin bilgileri ve sırları öğrenen çalışanların haksız rekabet eylemi oluşturabileceği kuşkusuzdur. Bu bakımdan işletme çalışanı kavramı, sadakat yükümlülüğü ve iş görme edimi temelinde geniş yorumlanarak haksız rekabet eylemleri incelenmiştir. Özellikle bu kavramın seçilmesinde iş ilişkilerinin çok çeşitliliği gözetilerek işçi, çırak, stajyer ve bağımlı tacir yardımcılarını kapsama gayreti etkili olmuştur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hükümleri m. 54 ve devamında düzenlenmiştir. TTK m.54 genel hüküm niteliğinde olup m.55 ise haksız rekabet hallerini örnek niteliğinde düzenlemiştir. TTK'de sayılan haksız rekabet örnekleri temelde altı kategoride toplanmıştır. Bunlar: Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak şeklinde belirtilmiştir. Çalışmamızın konu ve kapsamı değerlendirilerek tez konumuzda işletme çalışanlarının fail olduğu veya araç olduğu haller daha çok sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek olduğundan bu haller ile genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek haller ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Diğer haksız rekabet hallerine çalışmanın kapsamı gözetilerek ve tekrara düşmemek adına yer verilmemiştir.

İşletme çalışanlarının iş ilişkisi devam ederken meydana gelen eylemleri ile iş ilişkisi sona erdikten sonra meydana gelen eylemlerine yönelik adam çalıştırmanın sorumluluğu, rekabet yasağı sözleşmesi gibi kavramlar da irdelenmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise açılacak hukuk davaları ile talep edilebilecek tedbirler yer almaktadır.

Anahtar Sözcükler: Ticaret hukuku, İş hukuku, İşletme çalışanı, Haksız rekabet, Sadakat yükümlülüğü

ABSTRACT

AÇIKGÖZ, Deniz, Unfair Competition Actions of Business Employees, Master Thesis, Ankara, 2022.

It is doubtless that, employees who learn the information and secrets about the company can create an unfair competitive act due to intensity of the relationship between company and themselves. In this respect, the concept of employee is broadly interpreted and the act of unfair competition examined, on the basis of duty of loyalty and the act of performing duties (job/business). Specially in choosing this concept considering the diversity of business relationships, efforts to include employee, apprentice, interns and dependent trade assistants have been effective.

In the Turkish Commercial Code (numbered 6102), the provisions of unfair competition are regulated in Article 54 and in the following articles. Article 54 arranged as a general clause and Article 55 arranged as an example of unfair competition. Article 55 of TCC includes six major unfair competition cases. These cases are, Advertisement and selling methods against the rule of good faith, To inducement breach or termination of contract, To benefit from the work product of another in an unauthorized way, To disclose production and business secrets illegally, To disregard the working requirements, To use general terms and conditions against good faith. By evaluating our thesis subject and scope of our study, we scrutinized in detail mostly the cases where the employees are perpetrators or indirectly contributed situations are; To inducement breach or termination of contract, To benefit from the work product of another in an unauthorized way, To disclose production and business secrets illegally and the general provision situations. Other unfair competition situations are briefly mentioned in terms of the scope of our study.

Concepts such as the responsibility of the employer and the non-competition agreement regarding the actions of the employees that occur while the business relationship is continuing and the actions that occur after the business relationship terminated are also

discussed. In the last part of our study, there are legal cases that can be filed and measures that can be requested.

Keywords: Commercial Law, Labour Law, Business Employee, Unfair Competition, Duty of Loyalty



İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiii
ÖNSÖZ.....	xiv
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM: HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL ESASLAR.....	3
1.1.TANIM	3
1.2. TARİHİ GELİŞİMİ	5
1.3. UNSURLAR	9
1.3.1.Ticari Hayatı Etkileyen Davranış veya Uygulamanın Varlığı	9
1.3.2.Davranışın veya Uygulamanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması	11
1.3.3.Rakipler Arasında veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi	13
1.4. AMAÇ VE KORUNAN MENFAATLER	14
1.4.1. Rakipler.....	15
1.4.2. Müşteriler.....	16
1.4.3. Mesleki Menfaatler	18
1.5. HAKSIZ REKABET HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER.....	18
1.5.1. Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması	19
1.5.2. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ile Uygulamaların Varlığı	20
1.5.3. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması	21
1.5.4. Failin Kusurunun Aranmaması	22

1.5.5. Haksız Rekabete Uğrayanın Zarar Görme Şartının Bulunmaması.....	22
1.6. HUKUKİ NİTELİĞİ	24
1.7. BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	24
1.7.1.Rekabet Yasağı Kavramı ve Farkı	25
1.7.1.1. İşçiler için Rekabet Yasağı.....	26
1.7.1.2. Tacir Yardımcıları için Rekabet Yasağı.....	31
1.7.1.3. Diğer Çalışanlar için Rekabet Yasağı	33
1.7.2.Rekabet Hukukundan Farkı	34
1.8. DİĞER KANUNLARDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLER ...	37
1.8.1.Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Haller.....	37
1.8.2.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen Haller.....	38
1.8.3.Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Düzenlenen Haller.....	39
1.8.3.1.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında	41
1.8.3.2.Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında	42
1.8.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet	44
1.8.5. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kapsamında Haksız Rekabet.....	46
2.BÖLÜM: İŞ İLİŞKİSİNİN TEMEL KAVRAMLARI VE İŞLETME ÇALIŞANLARI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HAKSIZ REKABET HALLERİ	48
2.1.İŞLETME ÇALIŞANI KAVRAMI VE UNSURLARI	48
2.1.1.Sadakat Yükümlülüğü veya Sır Saklama Yükümlülüğünün Bulunması	51
2.1.1.1.Sadakat Borcu	51
2.1.1.2 Sır Saklama Borcu	53
2.1.2.Bağımlılık	55
2.1.3. İş Görme	56
2.1.4. Ücret	56

2.2.İŞLETME ÇALIŞANI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLENLER.....	57
2.2.1. İşçi.....	57
2.2.2. Çırak ve Stajyer	59
2.2.3. Bağımlı Tacir Yardımcıları	61
2.2.3.1. Ticari Temsilci	62
2.2.3.2. Ticari Vekil.....	62
2.2.3.3. Pazarlamacı	63
2.3. İŞLETME ÇALIŞANLARI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HAKSIZ REKABET HALLERİ.....	64
2.3.1. TTK m. 55’de Sayılan Haller	65
2.3.1.1.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Yönelmek.....	65
2.3.1.1.1 Tarafları Bakımından	66
2.3.1.1.2 Sözleşmenin İhlali.....	68
2.3.1.1.3 Kullanılan Yöntem: Çalışana Hakedilmemiş veya Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltebilecek Yarar Sağlamak veya Önermek	68
2.3.1.1.4 Amaç: Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlama.....	70
2.3.1.2. Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye ya da Ele Geçirmeye Yönelmek	71
2.3.1.2.1. Tarafları Bakımından	71
2.3.1.2.2. Üretim ve İş Sırrı.....	72
2.3.1.2.3.Sır Saklama Yükümlülüğünün Bulunması.....	74
2.3.1.2.4. Kullanılan Yöntem: Üretim veya İş Sırrını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yönelme	75
2.3.1.2.5. Hükmün TTK m. 55/1-c ve m. 55/1-d ile ilişkisi.....	76
2.3.1.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	77
2.3.1.3.1.Korunan Değer: İş Ürünü.....	78
2.3.1.3.2. Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürününden Yetkisiz Yararlanma	

(m.55/1-c, 1).....	79
2.3.1.3.3. Kendisine Yetkisiz Olarak Sağlanmış Olduğunu Bilmesi Gerektiği Halde, Üçüncü Kişiye ait İş Ürünüden Yararlanmak (m.55/1-c, 2).....	81
2.3.1.3.4. Çalışma Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Şekilleri (m.55/1-c, 3).....	82
2.3.1.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek.....	84
2.3.1.4.1. Üretim ve İş Sırları ile Bilgi ve Üretenin İş Sırrı Kavramları.....	85
2.3.1.4.2. Sırrı Gizlice, İzinsiz veya Başkaca Hukuka Aykırı Şekilde Ele Geçirme.....	86
2.3.1.4.3. Sırrı Değerlendirme veya Başkalarına Bildirme (İfşa)	88
2.3.1.4.4. Yarar Sağlama	90
2.3.2. TTK m. 54'te Genel Hüküm Kapsamında Değerlendirilebilecek Haller	90
2.3.2.1. İşletme Çalışanının Mevcut İş İlişkisini Sona Erdirmesinden Faydalanma	91
2.3.2.2. İşverenin Hukuka Aykırı Eylem ve Menfaatlerinin İşletme Çalışanınca Uygunsuz İfşası.....	92
2.3.2.3. Bilgi Sızdırması İçin Rakip İşletmeye Çalışan Yerleştirme.....	93
2.3.2.4. İşletme Çalışanının Rüşvet Alarak Sözleşmeyi İhlal Etmesi.....	94
2.3.2.5. Üçüncü Kişinin Çalışan ile Sözleşme Yapma Amacıyla Çalışanın Mevcut Sözleşmeyi Usulüne Uygun Feshine Yöneltilmesi.....	96
2.3.2.6. Yönetici Avcılığı(<i>Headhunting</i>).....	98
2.3.3. Değerlendirme	99
3. BÖLÜM: İHLAL HALİNDE HUKUKİ SONUÇLAR.....	102
3.1. HAKSIZ REKABET HALİNDE YARGI YOLU	102
3.1.1. Tespit Davası	103
3.1.2. Haksız Rekabetin Men'i Davası	104
3.1.3. Eski Hale Getirme Davası	106
3.1.4. Tazminat Davası	108

3.1.4.1. Maddi Tazminat Davası	108
3.1.4.2. Manevi Tazminat Davası	110
3.2. TARAFLAR.....	112
3.2.1.Davacılar.....	112
3.2.1.1. Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kimse	112
3.2.1.2. Müşteriler.....	113
3.2.1.3. Meslekî ve Ekonomik Birlikler, Tüketici Kuruluşları ile Kamusal Nitelikli Kurumlar.....	114
3.2.2.Davalılar	115
3.2.2.1. Haksız Rekabet Eylemini Gerçekleştiren Kimse.....	116
3.2.2.2. Adam Çalıştıran	116
3.2.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları	117
3.2.2.4. Hizmet Sağlayıcıları	119
3.3. CEZAİ SORUMLULUK.....	119
3.4. YARGILAMA USULÜNDE ANA ESASLAR	122
3.4.1. Yargılama Usulü	122
3.4.2. Görevli Mahkeme	122
3.4.3. Yetkili Mahkeme.....	125
3.4.4. Arabuluculuk Dava Şartı.....	126
3.4.4.1. Genel Olarak	126
3.4.4.2. Haksız Rekabet Davalarında Arabuluculuk.....	126
3.4.5. İspat.....	127
3.4.6. Kararın İlanı.....	128
3.4.7. Hükmün Etki Alanı	129
3.4.8. Zamanaşımı.....	130
3.4.9. İhtiyati Tedbir	131

3.5. HAKSIZ REKABETİN İŞ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ.....	134
3.5.1. İş İlişkisi Devam Ederken Meydana Gelen Eylemler.....	135
3.5.1.1. Davanın Tarafları İşletme Çalışanı- İşveren Olduğunda	135
3.5.1.2. Davanın Tarafları İşverenler Olduğunda	140
3.5.1.2.1 İşletme Çalışanının Yöneltilmesi	141
3.5.1.2.2 Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu	142
3.5.2. İş İlişkisi Sona Erdikten Sonra Meydana Gelen Eylemler.....	144
3.5.2.1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Bulunduğu Durumlar	144
3.5.2.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesi Bulunmadığı Durumlar	147
SONUÇ.....	149
KAYNAKÇA.....	158
EK-1 TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU	170
EK-2 TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYET FORMU	171

KISALTMALAR DİZİNİ

AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş.	:Anonim Şirket
Bk.	:Bakınız
C	:Cilt
E	:Esas
eİsvHRK	: 1943 Tarihli Eski İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
İsvHRK	: 1986 Tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
ETTK	:6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
EBK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
FSEK	:Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHRÖK	:İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İsvHRK	: 1988 Tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu
İŞMK	:İş Mahkemeleri Kanunu
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
K	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SMK	:Sınai Mülkiyet Kanunu
E.T .	: Erişim Tarihi
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TKHK	:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

ÖNSÖZ

Liberal ekonomik sistemlerin varlığını ve devamlılığını sağlayan olmazsa olmaz unsurlardan biri rekabettir. Bu temel unsurun piyasanın diğer katılımcılarına zarar vermeksizin güven içinde, dürüst şekilde yapılması halinde ekonomik sistem devamlılığını sağlayabilecektir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet hükümlerinde de dürüstlük ilkesine vurgu yapılmıştır.

Liberal ekonomik sistemlerin diğer temel unsuru ise ticari işletmelerdir. Piyasada rekabet gösteren ticari işletmeler ve şirketler ise çalışanlarından bağımsız düşünülemez. İşletme çalışanları iş görme edimini ifa ederken işverenin ve işletmenin bilgilerine, sırlarına nüfuz etmekte olduklarından sadakat yükümlülükleri de ayrı bir önem taşımaktadır. İşletme çalışanlarının haksız rekabet eylemleri adlı çalışmamızda özellikle işletme çalışanlarının araç oldukları veya bizzat fail oldukları eylemler detaylandırılmıştır.

İşletme çalışanlarının haksız rekabet oluşturabilecek eylemlerini konu alan çalışmamızın konu seçimi, kapsamı, planı ve kısaca çalışmanın her aşamasında katkı, yardım ve önerilerde bulunan tez danışmanım Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Ticaret Hukuk Anabilim dalı Doktor Öğretim Üyesi değerli hocam Semih Sırrı ÖZDEMİR’e teşekkür etmek isterim. Lisans eğitimi süresince ceza hukuku derslerime giren Prof Dr Çetin ARSLAN’a ve borçlar hukuku hocam Prof. Dr Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR’e de akademik çalışmalarına manevi desteğinden dolayı teşekkürü borç bilirim.

İş Mahkemesi Hâkimliği yaptığım ve salgın sürecinde tez çalışmalarımı yürüttüğüm tüm süreçte desteğini benden esirgemeyen başta annem, tüm aileme de minnettarım.

Deniz AÇIKGÖZ

GİRİŞ

Kendisinden beklenen fonksiyonları sağlayan liberal ekonomik sistemlerde dürüst rekabet ortamını kurmak hayati önem taşımaktadır. Ekonomik sistemin bütün katılımcılarının bireysel düzeyde, ekonominin ise genel ve kapsayıcı düzeyde faydası ancak dürüst rekabet ile sağlanabilir.

Ekonomik sistemlerin temel aktörlerinden biri ticari işletmelerdir. İşletmelerin yakın çevresini ise işletme çalışanları oluşturmaktadır. İşletme çalışanları, iş görme edimlerini ifa ederken işletmeye ilişkin sırlara ve bilgilere erişebilmektedir. Yapılan işin niteliğine göre taraflar arasındaki ilişki ne kadar özel ve sıkı ise, dürüstlük kuralı açısından çalışanların göstermeleri gereken hassasiyetler de artacaktır¹. İşletme çalışanlarının çalışırken edindikleri bilgileri dürüstlük kuralına aykırı ticari eylemler yoluyla değerlendirmesi veya çalışanların bu bilgilerin elde edilmesinde araç kullanılması ise haksız rekabet teşkil edecektir.

Haksız rekabet hükümleri 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.54 ve devamında yer almaktadır. TTK m. 54 haksız rekabet hukuku için genel hüküm niteliğindedir. Kanun koyucu TTK m. 55’de ise örnekseme yoluyla bazı eylemleri sıralamıştır. Bu eylemleri altı kategoride toplamak mümkündür. Bunlar: dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak şeklinde belirtilmiştir. Çalışmamızın konu ve kapsamı değerlendirilerek tez konumuzda işletme çalışanlarının uygulamada daha sık fail olduğu veya araç olduğu haller; sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek olduğundan çalışmamızda bu konular daha detaylı incelenmiştir. Ayrıca genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek haller de irdelenmiştir. Daha önce yapılan çalışmaları tekrarlamamak ve konunun çalışanlara özgülendiğini unutmamak adına diğer haksız rekabet hallerine yer verilmemiştir.

¹ Şenocak, Kemal, İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 2, yıl 2001. s.204.

Çalışmamızda ayrıca haksız rekabet eylemi nedeniyle çalışan ile işveren arasındaki hizmet, vekâlet gibi hukuki ilişkilerden kaynaklanan davalar ve hukuki korumalar da olduğu için bunları da değerlendirerek eylemin meydana geldiği zamana göre ihtimaller üzerinde durulmuştur. Haksız rekabet eyleminin iş ilişkisi devam ederken meydana gelmesi halinde işverenin çalışana karşı sözleşmeden kaynaklı sahip olduğu haklar ile haksız rekabet hukukundan kaynaklanan hakları ve bu hakların kullanımı açıklanmıştır.

Çalışanın iş görme edimini yerine getirirken haksız rekabet eylemini gerçekleştirmesi halinde diğer işverene karşı mevcut işverenin, borçlar kanunu kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğu ve ticaret hukuku kapsamında haksız rekabet hukukundan kaynaklı sorumluluk halleri değerlendirilmiştir.

İş ilişkisi sona erdikten sonra çalışanın haksız rekabet eylemi varsa rekabet yasağı sözleşmesi kapsamında rekabet yasağı sözleşmesi yoksa genel anlamda devam eden sadakat yükümlülüğü kapsamında ve haksız rekabet hükümlerine göre sorumluluğu hakkında açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmamızın son kısmında ise haksız rekabet nedeniyle istenebilecek hukuki korumalar ile açılacak davalar ele alınmıştır. Buna göre açılacak hukuk davaları TTK’de tespit, men, eski hale getirme ve maddi- manevi tazminat davaları olarak belirlenmiştir. Tazminat davalarında kusur, zarar ve kusur ile zarar arasında illiyet bağı bulunması şartları aranmaktadır². Diğer davalarda ise bu şart aranmamaktadır. Hukuki korumaları talep edebilecekler kimseler ise haksız rekabet eylemlerinden etkilenen kimse, müşteriler, mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketici kuruluşları ve kamusal nitelikli kurumlar olarak genişletici şekilde kanunda düzenlenmiştir. Davalılar ise haksız rekabet eyleminin faili, adam çalıştıran ve basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları olarak belirtilmiştir.

Haksız rekabet nedeniyle istenebilecek hukuki korumalar açısından yargılama usulü, yetki, görev konuları ile arabuluculuk dava şartı da son bölümde incelenmiştir.

² Karasu, Rauf/ Suluk, Cahit /Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2021, Ankara.

s.416; Karabağ Çınar, Nihal: Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. s.162

1. BÖLÜM:

HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN GENEL ESASLAR

1.1.TANIM

Türk Dil Kurumu haksız kelimesini “*Hak ve adalete uygun olmayan*” şeklinde, rekabet kelimesi ise “*Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*”³ şeklinde tanımlamıştır. Anayasa m.48 ile herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti açıklandıktan sonra m.167 ile devlete özel teşebbüslerin gelişimine olumlu yönde katkı sağlama ve piyasada kartelleşmeyi; tekelleşmeyi önleme görevi verilmiştir. Rekabetin anayasal bir ilke olarak kabul edilmesinin nedeni birbirlerine rakip olan kişi ya da işletmelerin girişecekleri rekabetin toplumun refahına ve ekonominin gelişimine katkı sağlayacak olmasıdır. Rekabet sonucunda iş ve işlem kalitesinin ve niteliğinin artması bu sayede toplumsal refahın yükselmesi hedeflenmektedir⁴. Rekabetin hukuka aykırı ve hukuka uygun olmak üzere iki şekilde yürütülmesi mümkündür⁵. Hukuka uygun olarak yürütülmesi halinde kendisinden beklenen yararı göstereceği açıktır. Hukuka aykırı rekabeti önlemek için ise Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

6762 s. eski Türk Ticaret Kanunu (ETTK) m. 56’da “*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir.*” şeklinde ifade edilmiştir⁶. Ancak bu tanım, *iktisadi rekabet* kavramından ne anlaşılabileceği konusunda doktrinde tartışmalar yaratması, kanunda da iktisadi rekabet kavramına ilişkin açık düzenleme olmaması ve iktisadi rekabet ifadesinin rakipler arası rekabeti çağrıştırarak gereksiz bir sınırlamaya neden olması açılarından TTK gerekçesinde ve doktrinde eleştirilmiştir⁷.

³ <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 01.04.2020)

⁴ Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku, C.1, Üçüncü Baskı, Ankara, 1968, s.440.; Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 6.B.,Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019 s. 547.

⁵ Karayalçın, s.442.

⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.pdf> (E.T. 01.04.2020)

⁷ Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 26. Baskı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara 2020. s. 352-353. aksi yönde Nomer Ertan, Füsün, Haksız Rekabet Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.s.80. *Gerekçedeki "... şeklindeki açıklamalar yanlış anlamalara yol açabilecek niteliktedir. Zira eski*

TTK’de, İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu ve Avrupa Topluluğu düzenlemeleri esas alınarak TTK’de farklı bir düzenleme sistemi benimsenmiştir. Bu kanunda haksız rekabetin iki kolon şeklinde ifade edilebilecek temel esasları belirtilmekle yetinilmiş; sınırlayıcı bir açıklama yapılmaktan kaçınılmıştır⁸. TTK m. 54’de “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. Tanımda aldatıcı ifadesinin kullanılmasının öz anlatım ilkesine aykırı olduğu, dürüstlük kuralına aykırı davranışın aldatıcı hareketleri de kapsadığı yönündeki eleştirilere de katılmaktayız⁹.

Nomer Ertan’a göre hüküm *İktisadi rekabeti engelleyen ve dürüstlük kurallarına aykırı her türlü davranış ve uygulama hukuka aykırıdır*.” şeklinde olmalıdır¹⁰. Domaniç’e göre “*haksız rekabet evvela, normal rekabetin suiistimalidir, bir haksız fiildir. Binaenaleyh, bir haksız rekabetten bahsedebilmek için, aldatıcı veya herhangi bir şekilde objektif iyiniyet kurallarına aykırı hareketlerin bulunması lazımdır*”¹¹. İmregün’e göre ise “*İktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması, haksız rekabettir*”¹². Odman Boztosun’a göre “*Pazarda dürüstlük kuralına aykırı davranışlar hukuka aykırı ve yasaktır*”¹³. Edgü’ye göre “*aralarında bir müsabaka ve yarışma olan kimselerin, hukuk kaidelerini ihlal etmek suretiyle hareketleri*” dir¹⁴.

TTK’da olduğu gibi yeni TTK’da da korunan iktisadi rekabettir.” İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul, 1991. s.80 “*ekonomik rekabetin ilk koşulu ortada ekonomik bir etkinliğin söz konusu olmasıdır. Ekonomik etkinlik söz konusu olmaksızın iktisadi rekabet söz konusu olmaz.*” Yasaman, Hamdi, Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021 s.15 “*rekabetin pazarı etkileyecek şekilde işlenmiş olması gerekir.*”

⁸ Örs, Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara Ziraat, Bankası Matbaası, 1958. s.17; Arkan, s.354; Nomer Ertan, s.97; Kayıhan, Şaban, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Hukuk Yayınları, 2019. s. 252.

⁹ İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s.80; Teoman, Ö./Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A./Nomer Ertan, F., Ticari İşletme Hukuku(2009), 3.B. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. s. 456.; Arkan, s. 353.; Göle/ Bozer, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ağustos 2020 s.226; Şener, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, s.605-606.

¹⁰ Nomer Ertan, s.125.

¹¹ Domaniç, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, Fakülteler matbaası, İstanbul, 1970. s.120-121.

¹² İmregün, s.80

¹³ Odman Boztosun, Ayşe/ Ünal, Akın, TTK Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete ilişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeditepe üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2005. s.404.

¹⁴ Edgü, Ekrem, Ticaret Hukuku, Umumi Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964, s.117.

ETTK m. 56'daki tanım bakımından *iktisadi rekabet* vurgusunun rakipler arasındaki rekabeti çağrıştırması eleştirisine katılma imkanı bulamıyoruz. *Nomer Ertan*¹⁵, *İmregün*¹⁶ ve *Bektaş*¹⁷'in değerlendirmelerine katılıyoruz. Haksız rekabet hukukunu iktisattan ayrı düşünmek mümkün değildir. Dürüstlük kuralına aykırı her davranışı haksız rekabet olarak değerlendirmememizin temelinde de bu düşünce yatmaktadır. Diğer bir ifade ile dürüstlük kuralına aykırı davranışları haksız rekabet olarak kabul etmek için iktisadi birtakım etkileri olması veya tehlike yaratması şartları aranacaktır¹⁸. Makroekonomi temelinde dahi olsa eylemin piyasaya bir etkisi veya tehlikesi olmalıdır. Yoksa politik rekabet, sportif rekabet, kültürel rekabet haksız rekabetin konusu değildir¹⁹. Burada rekabetin iktisadi olmasından ziyade etkilerinin iktisadi hayatta görülmesi de vurgulanabilir.

TTK m. 54'de ise *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen”* ifadesi tam da rakipler arası rekabet ile sınırlandırılmadığını belirtmek için kullanılmıştır²⁰. Yine aynı maddede *“aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”* ifadesi kullanılmış, dürüstlük kuralına aykırı davranışın; aldatıcı davranışı kapsadığı hususu gözetilmeyerek duru anlatım ilkesine aykırı hareket edilmiştir. Kanun koyucunun TTK m. 54 ile genel ve sınırlayıcı olmayan bir tanım yapmayı amaçladığı da gözetilerek naçizane tanımımız şu şekilde olabilir: Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri iktisadi anlamda etkileyen veya engelleyen ve dürüstlük kurallarına aykırı her türlü davranış ve uygulama hukuka aykırıdır.

1.2. TARİHİ GELİŞİMİ

Haksız rekabete ilişkin ilk hukuki düzenlemenin eski Çin kaynakları ile Roma ve Yunan kaynaklarında bulunduğu, ticari örf niteliğinde lonca ve gedik teşkilatlarında bazı yaptırımların düzenlendiği bilinmektedir²¹.

¹⁵ Nomer Ertan, s.80.

¹⁶ İmregün, s.80.

¹⁷ Bektaş, İbrahim, Haksız rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti sağlama Amacı ve İşleyen Rekabet Ölçütü, Batider 2018, C.36, S.3, s.286-287.

¹⁸ Yasaman, s.15.

¹⁹ Bektaş, s.287.

²⁰ Göle/ Bozer, s.226

²¹ Arslanlı, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri- Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 1960. s.218 vd.;

Roma döneminde efendilerinin işlerini gören kölelerin yapılan işe ilişkin efendilerinin mesleki sırlarını öğrendiği ve efendinin diğer rakipleri tarafından menfaat sağlanarak yoldan çıkartıldıkları haller için “*actio servi corrupti*” adında bir dava öngörülmüştür²². Bu davada sırrı ifşa edilen efendi davacı; köleyi kışkırtan diğer rakip ise davalı konumunda olmaktadır²³. Dava sonucunda kışkırtan, haksız çıkması halinde; kölede oluşan değer kaybının ve efendinin zararının iki mislini ödemek zorunda kalmaktaydı²⁴. Bu düzenlemenin yürürlükte olan TTK m. 55/b-2’de belirtilen üçüncü kişilerin, işçilere hak etmedikleri menfaat sağlayarak onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yönelterek kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak hükmü ile örtüştüğü de gözlemlenmektedir²⁵.

Haksız rekabet kavramı sanayi ve ticaretten ayrı düşünülemez. Tarihsel olarak sanayi devrimi ile birlikte haksız rekabet kavramının gelişme göstermesi de olağan bir sonuçtur. Fransız yargısı da sanayi devriminin etkisi ile Fransız Medeni Kanunu’nun haksız fiile ilişkin maddelerinden içtihatlar üreterek haksız rekabet kavramını yorumlamış ve kendine özgü bir dava türü geliştirmiştir²⁶.

Sanayi devriminden sonra 1883 yılında imzalanan Endüstriyel Hakların Korunmasına Dair Paris Konvansiyonu da Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün temellerini oluşturması yönünden tarihi bir adım olmuştur. Türkiye bu konvansiyona 10 Ekim 1925’de taraf olmuştur²⁷. Bu Konvansiyon’un 10. maddesinin (2. mükerrer) şekline göre sözleşmeye taraf devletler, ülkelerinde ticari faaliyet gösterecek diğer taraf devlet vatandaşlarına gerekli hukuki ve kanuni korumayı sağlamayı taahhüt etmişlerdir²⁸.

Paris Konvansiyonu dışında müstakil olarak Almanya’da 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun sadece rakipler arasındaki haksız rekabeti

Karabağ, s. 23; Dalamanlı, Lütfü: “Haksız Rekabet” Adalet Dergisi, Yıl: 52, Sayı: 2, Ocak- Şubat 1961. s.665.

²² Özdemir, Türkoğlu, Gökçe, Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin “*actio servi corrupti*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005 s. 218.

²³ Özdemir(Roma), s. 220.

²⁴ Özdemir(Roma), s. 229.; Umur,Z., Roma Hukuku Lügatı, 5. Bası, İstanbul, 1954. s. 6.

²⁵ Karabağ, s.24.

²⁶ Arslanlı, s.218; Güven, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2011. s. 10.

²⁷ Dışişleri Bakanlığı Resmi İnternet Sitesi,(E.T. 03.04.2020) <http://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu.tr.mfa> .

²⁸ Arslanlı, s.219; Göle / Bozer, s.223; Arkan, s. 346.

değerlendirdiği için yetersiz görülerek 1909 tarihli yeni bir kanun ile daha geniş bir koruma sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. 1909 tarihli kanunda rekabet amacıyla yapılan ahlâk ve adaba aykırı hareketler, haksız rekabet olarak tanımlanmıştır²⁹. Bu tanımlama, Alman mahkemelerine oldukça geniş değerlendirme imkânı sunmuştur³⁰.

Hukukumuzda Mecelle ve Kanunname-i Ticaret haksız rekabete ilişkin düzenleme içermemekte³¹; haksız rekabet, Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda olduğu gibi ahlak kurallarına aykırılık tanımı üzerinden değerlendirilmekteydi³². 1923 yılında imzalanan Lozan Anlaşması ile birlikte imzalanan Ticaret anlaşması ile hukukumuzda haksız rekabet kavramı girmiştir³³. Haksız rekabet kavramına kanunlarımızda ise ilk olarak 1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 s. Borçlar Kanunu'nda (EBK) ve 865 s. Ticaret Kanunu'nda yer verilmiştir³⁴. EBK'nin düzenlenmesinde esas alınan İsviçre'de 1943 yılında Haksız Rekabet Hakkında Federal Kanun (eİsvHR) müstakil bir kanun olarak kabul edilmiştir³⁵. Bu yeni kanun kabul edilmeden önce ise Fransa'daki uygulama doğrultusunda, haksız fiile ilişkin borçlar kanunlarındaki düzenleme ölçüsünde yargılama yapıldığı bilinmektedir³⁶.

İsviçre'de, 1943 tarihinde kabul edilen eİsvHRK ile haksız rekabet, rekabetin her türlü kötüye kullanılması olarak tanımlanmış ve ticari olsun olmasın bütün uyuşmazlıklarda Kanun'un uygulanacağı hükmü yer almış; bu düzenlemenin sonucu olarak Borçlar Kanunu'ndaki genel hükmün kaldırılmasına karar verilmiştir. 865 s. Ticaret Kanunu'ndan sonra 1956 tarihinde yürürlüğe giren ETTK'de 1943 tarihli kanundan yararlanılmış ve genel düzenleme yapılmış olduğundan EBK'deki düzenlemenin de kaldırılacağı düşünülmüştür. Ancak tasarının hazırlandığı Adliye Komisyonu'nda adi iş-ticari iş ayrımı gereği Borçlar Kanunu'ndaki hükmün kaldırılması uygun görülmemiştir³⁷.

²⁹ Edgü, s.125.

³⁰ Güven, s. 13

³¹ Örs, s.21.

³² Aksoy, Mehmet Ali, Haksız Rekabet Halleri ve Tespiti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 21.

³³ Odman Boztosun, Ayşe, Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması, s.197.

³⁴ Nomer Ertan, s.9.

³⁵ Arkan, s. 346.

³⁶ Güven, s. 11.

³⁷ Arkan, s.349.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.552-553. Nitekim Yargıtay bir

01.07.2012 tarihinde ise hem EBK hem de ETTK yürürlükten kaldırılmış, yerlerine 6098 sayılı TBK ve 1986 yılında yürürlüğe giren İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun'dan (İsvHRK) yararlanılarak hazırlanan TTK yürürlüğe girmiştir. Ancak borçlar kanunundaki düzenleme mevcudiyetini korumaktadır. Gerek 1943 tarihli eİsvHRK gerekse 1986 tarihli İsvHRK'nda yapılan düzenleme ile haksız rekabete ilişkin genel düzenlemenin tek bir kanunda kapsayıcı şekilde yer alması, uygulamada sistematik ve tekillik sağlaması nedenleri ile daha yerinde bir uygulama olmuştur³⁸.

TTK'deki düzenleme tacirlere özgülenmemiş ve genel bir hüküm olmasına rağmen; TBK'deki düzenlemenin kaldırılmamış olması nedeniyle bu durum doktrinde, eleştirilmektedir³⁹. İdeal olanın Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan Almanya, İsveç ve Avusturya gibi rekabetin kötüye kullanımını engellemek amacıyla genel hükümler içeren ayrı bir haksız rekabet kanunu oluşturmak ve TBK'deki düzenlemeyi de kaldırmak olacağı ifade edilebilir⁴⁰. Doktrindeki farklı bir görüşe göre ise, iki ayrı düzenlemenin bilinçli olarak kanun koyucu tarafından ihdas edildiği ve adi işlerde TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴¹. TBK dışında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (İHROK) gibi birçok özel nitelikteki kanunda da haksız rekabete ilişkin hükümler bulunduğu için kanun yapma tekniğine de aykırı hareket edildiği savunulabilir⁴². Kanaatimizce özel düzenlemelerle dağınık bir mevzuat oluşturmak yerine genelden özele tüm düzenlemeleri içinde barındıran kapsamlı, müstakil haksız rekabet kanunu oluşturulması ve TBK'deki atıl hükmün kaldırılması yerinde olacaktır⁴³.

kararında “serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK.nun 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olması” hususunu vurgulamıştır. Yargıtay 11.HD. 07.06.2007 Tarih 2006/929 E. ve 2007/8748 K. (Uyap, E.T.31.05.2020)

³⁸ Arkan, s.349-350.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.553.

³⁹ İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, s.79; Arkan, s. 349-350; Edgü, s.126; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.552-553.; Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. B., Konya, 2015, s.219; Şener(Ticari İşletme Hukuku), s.606.

⁴⁰ Arkan, s. 350.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.552-553.

⁴¹ Gündüz, s. 26.; Karabağ, s. 48.

⁴² Gündüz, Şirin, Haksız Rekabette Hukuk Davaları, s. 26.; Arkan, s. 350.

⁴³ Konu hakkında daha ayrıntılı açıklamalar 1. Bölüm, I. Diğer Kanunlarda Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri, 1.Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Haller başlığı altında yapılmıştır.

1.3. UNSURLAR

TTK m. 54'de "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*" haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan ticari hayatı etkileyen davranış veya uygulamanın varlığı ilk unsur olduğu tespit edilmektedir. Diğer unsur ise uygulama veya davranışın aldatıcı veya diğer şekillerde dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Özellikle hükmün kapsayıcılığı konusunda önem taşıyan son unsur ise rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkilerin etkilenmesidir. Hükmün tanımından da anlaşılacağı üzere haksız rekabet eyleminin varlığı için failin yarar sağlamış olması, failin kusuru ve haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmüş olması aranmamıştır⁴⁴.

1.3.1. Ticari Hayatı Etkileyen Davranış veya Uygulamanın Varlığı

Rekabet ekonomik yaşamda müşteri çekmek için yapılan yarışır. Ekonomik rekabetin varlığından söz edebilmek için ortada ekonomik bir etkinliğin olması gerekir⁴⁵. Nitekim TTK m. 54/2'de "*aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*" ifadesi ile ticari hayatı etkileyen nitelikte davranış veya uygulamanın varlığı aranmıştır⁴⁶. Bu unsur için tartışılması gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlar salt lafzi yorum yapılırsa oluşan anlam karmaşasının çözümlenmesi ve ticari kelimesinden mutlak- nispi ticari iş kavramlarının anlaşılıp anlaşılmayacağının değerlendirilmesi konularıdır.

İlk olarak salt lafzi yorum ile TTK m. 54/2'de aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı "*davranışlar ile ticari uygulamalar*" ifadesinden uygulamaların mutlaka ticari olması gerektiği; davranışların ticari olması gerekmediği gibi bir sonuca varılmamalıdır. *Ticari* olma hususu hem davranış hem de uygulamalar için gereklidir⁴⁷.

İkincil olarak ise hükümde yer alan *davranışlar ile uygulamaların* ticari nitelik

⁴⁴ Nomer Ertan, s.99.

⁴⁵ İmregün, s.80.

⁴⁶ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.560.

⁴⁷ Nomer Ertan, s.100-101.; Gündüz, s.7.

taşımaları gerektiğinden “ticari” kavramının kapsamı belirlenmelidir. TTK m. 3 anlamında ticari uygulamalar, bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işler ile TTK’ de düzenlenen kavramlardır. TTK m. 19 anlamında ticari uygulamalar ise tacirin borçlarının ticari olması ile taraflardan biri için ticari iş olan sözleşmenin aksi kanunda belirtilmedikçe diğer taraf için de ticari iş sayılmasıdır. Ancak haksız rekabet hukuku açısından TTK’de belirtilen ticari iş ve uygulamalar, TTK m. 3 ve 19’da belirtilen esaslara dayanmamaktadır⁴⁸. Rekabet ortamını, piyasayı doğrudan etkileyen davranışlar ile etkileme ihtimali bulunan diğer davranışlar ve uygulamalar, haksız rekabet oluşturan ticari davranış ve uygulama kabul edilebilecektir⁴⁹.

Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında; ticari işletme veya şirketin haksız rekabete maruz kalıp kalmadığı belirlenirken zarar verici eylemin hangi yolla ve araçla yapıldığının, kim tarafından yapıldığının veya ne şekilde yapıldığının önem taşımadığını, tarafların aynı alanda iştigal etmelerinin aranmadığını belirtmiş olup güven içinde devam etmesi gereken ticari rekabet ortamının haksız eylem yolu ile bozulması hususunu esas aldığını açıklamıştır⁵⁰. Tarafların tacir olması gerekmesi de belli bir alanda ekonomik faaliyetlerin yürütülüyor olması gerekecektir⁵¹. Bu halde kâr amacı gütmeyen bir derneğin veya serbest meslek erbabı bir avukatın davranışları dahi etki veya tehlike yaratmış olmasına göre haksız rekabet olarak değerlendirilebilir.

Tacir sıfatına sahip olmayan; kamuya yararlı dernekler, gelirinin yarısından fazlasını kamu yararına harcayan vakıflar ve il özel idaresi, belediye ve köy kamu tüzel kişilikleri ticari işletmeleri çerçevesinde rekabet düzenini etkileyen davranış ve uygulama beyanları ile haksız rekabet hükümlerine tabi olurlar⁵². Resmi kuruluşlar tarafından kamu güvenliği sebebi ile yayımlanan veriler ise haksız rekabet oluşturmaz. Bu bakımdan örneğin Rekabet Kurulu’nun ihlal eden ticari işletmeleri sitesinde yayımlamasında haksız rekabet eylemi oluşturan bir durum söz konusu değildir. Kanaatimizce burada üstün nitelikli kamu yararı ticaret yapma ve rekabet etme hakkının sınırlarını oluşturmaktadır.

⁴⁸ Nomer Ertan, s.100.; Göle/ Bozer, s.226.

⁴⁹ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.560.; Göle/ Bozer, s.226.; Kayıhan, s. 245

⁵⁰ Yargıtay 11 HD 21.02.2010 T. 2008/9072 E. 2010/591 K. (Uyap, E.T. 02.04.2020)

⁵¹ Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. B., Dora Yayınları, Bursa, 2019. s.150.;Nomer Ertan, s.102.

⁵² Nomer Ertan, s.102.

Bilimsel araştırma sonuçlarının da tek başlarına haksız rekabet oluşturmadığı açıktır. Ancak reklam amacı ile bilimsel kuruluşların açıklamalarının yer alması halinde ticari kazanç amacı bulunduğundan eylem haksız rekabet eylemi olarak değerlendirilebilir⁵³. Yine şirket içi sirküler ve grup içi sohbetlerde belli bir emtianın eleştirilmesi veya övülmesi hallerinde de beyanın ulaşabildiği kitlenin niteliği ve beyanın özelliğine göre, gerçekleştirilen eylem, haksız rekabet eylemi olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir⁵⁴.

Sonuç olarak “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” ifadesi salt lafzi yorumla değerlendirilmemeli, ticari kavramı hem davranışlar hem uygulamalar için dikkate alınmalıdır. Ayrıca ticari kavramından haksız rekabet hukuku açısından geniş anlamda iktisadi rekabeti etkileyen veya etkileme tehlikesi olan her davranış anlaşılmalıdır. Tacir olmayanların etkinlikleri, bilimsel araştırma sonuçları ve şirket içi sirküler ve benzeri ise ticari hayata yarattıkları etkiler veya tehlikeler esas alınarak haksız rekabet eylemi kapsamında değerlendirilmelidir.

1.3.2.Davranışın veya Uygulamanın Dürüstlük Kuralına Aykırı Olması

“Dürüst” terimi kaynak kanunun Almanca metninde “saf, katışık, karışık olmayan” anlamında kullanılmıştır⁵⁵. Haksız rekabet oluşturan eylemlerin unsurlarından biri de uygulama veya davranışın aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır⁵⁶. Nitekim TTK m.54’ün gerekçesinde haksız rekabete ilişkin iki önemli kolonun bulunduğu, bunlardan birinin bozulmamış, dürüst rekabet ortamı olduğu; diğerinin ise dürüst davranma ilkesi olduğu vurgulanmıştır⁵⁷. Tekinalp’e göre haksız rekabet hukuku temelde “dürüst piyasayı sağlama” veya “dürüst piyasa hukuku”dur⁵⁸.

⁵³ Nomer Ertan, s.105-106.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.561-562.; Arkan, s.355.

⁵⁴ Nomer Ertan, s.107-108.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.561-562.

⁵⁵ Karasu/ Suluk /Nal, s.415.

⁵⁶ Örs, 28-31; İmregün, s.80; Mimaroglu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 295, Ankara, 1970. s.386.

⁵⁷ TTK m.54’e ilişkin hükümet gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi,(E.T. 04.04.2020)

“Dürüst davranma kuralı ise artık haksız rekabetin tanınmasında (teşhisinde) belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) tüm katılanlar piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlâl eden bu güvene aykırı hareket edilmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur.”

⁵⁸ Tekinalp, Ünal, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Yeni Haksız rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.25

Türk hukukunda ise 4721 s. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 2’de herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirlenmiştir. Dürüstlük kuralının her somut olaya özgü uygulanması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken makul kişinin somut olaydaki tepkisi esas alınarak bu tepkiden sapma hali dürüstlük kuralına aykırılık kabul edilebilecektir⁵⁹. Emredici bir kural olduğundan hâkim tarafından resen dikkate alınabileceği gibi taraflarca ileri sürülebilir⁶⁰. Burada hakim, genel hükme ve bu doğrultuda ticari ahlak kriterleri ile iktisadî rekabet düzeninin devamlılığını sağlayan kurallara başvuracaktır. Böylece hakim, haksız rekabete ilişkin hükümleri, gelişen çağa, zamana ve ihtiyaçlara uygun olarak yorumlama imkanına kavuşmuş olmaktadır⁶¹.

Haksız rekabet için kabul edilecek dürüstlük kuralının TMK anlamında dürüstlük kuralı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında ise kanun gerekçesinde açıklamada bulunulmuştur⁶². TMK anlamında dürüstlük kuralının sözleşme veya ön sözleşme temelinde ve taraflar arasında ilişkide var olan güvenle ilgili olduğu belirtilmiştir. Ancak haksız rekabette tarafların sözleşmesel bir ilişkide bulunmama ihtimallerinin bulunması bu nedenle eylemlerin veya uygulamaların haksız fiil vasfında dahi değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁶³. Ayrıca TMK hükmü özel hukuk düzenini koruyan genel ve soyut nitelikte iken haksız rekabet hukuku açısından dürüstlük kuralı

⁵⁹ Akipek, Jale, Türk Medeni Hukuku Cilt:1, Cüz:1 (Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri), Sevinç Matbaası, Ankara, 1973., s.141 vd.; Ateş, Derya, Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi, sayı 72, yıl 2007. s.75. (E.T.: 23.11.2020) İmregün, s.81; Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İltibas, Beta Basım, İstanbul, 1995. s. 30-32; Yazar dikkate alınması gereken makul grupları emtianın hitap ettiği kesime göre gruplandırmıştır. Birinci grup emtia her kesime hitap ediyorsa örneğin meyve suyu, herhangi bir orta yetenekli tüketicinin dikkate alınacağıdır. İkinci grup emtia özel veya birkaç tüketici grubuna hitap ediyorsa, örneğin makyaj eşyası, bu tüketici grubu esas alınmalıdır, farklı gruplar varsa bu gruplardan birinin yanıtılması yeterlidir. Üçüncü grup emtia özel ve uzman bir kesime hitap ediyorsa, örneğin avukatlar, o kesim esas alınmalıdır.

⁶⁰ Zeytin, Zafer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2017. s.63.; Nomer Ertan, s.108-109. Yarg. HGK 22.1.1958 T, E.1, K.7 ; Dürüstlük kuralına aykırılığın davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Sözleşme Özgürlüğü kapsamında emredici değil tamamlayıcı bir hüküm olduğu yönünde bkz. Ateş, s.85.

⁶¹ Örs, s.31.; Şener(Ticari İşletme Hukuku), s.610; Şenocak, s.205 . Yargıtay, 20. HD. 20/10/2015 tarih, 2015/10362 E. Ve 2015/9753 K. “TTK’nın 54/2. maddesine göre: Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Bu madde ile hâkime, çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına uyan, uyarlanabilen geniş ve değişik bir kıstas verilmiştir. (Uyap, E.T.: 08.05.2020)

⁶² TTK m.54’e ilişkin hükümet gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi,(E.T. 04.04.2020)

⁶³ Domaniç, s.121.; Karasu / Suluk /Nal, s.416.; Göle/ Bozer, s.226.; Yasaman, s. 15.

daha özel ve somut niteliktedir⁶⁴. Alman haksız rekabet hukukunda da 1909 tarihli kanunda dürüstlük kuralının sadece mevcut bir borç ilişkisine uygulanacağı anlayışının hâkim olması nedeniyle haksız rekabet eyleminin ahlâkî temeller üzerine oturtulduğu görülmektedir. Ancak daha sonra dürüstlük kuralı ile arasındaki anlam farkı giderilmiştir⁶⁵.

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere; dürüstlük ilkesine aykırılığın aldatıcı davranış ifadesini kapsamaması nedeniyle tekraren kullanılmasının öz anlatım ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştirilere de katılmaktayız⁶⁶. Bu nedenle aldatıcı hareketlerin varlığı haksız rekabet eyleminin oluşması için temel unsurlardan biri değildir⁶⁷. Temel unsur dürüstlük kuralına aykırılıktır. Nitekim hükmün gerekçesinden de bu husus anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak dürüstlük kuralına aykırılık unsuru hüküm gerekçesinde de vurgulandığı üzere haksız rekabet eylemlerinin iki önemli kolonundan biridir. TMK anlamında değerlendirilerek sözleşme veya ön sözleşme temelinde ve taraflar arasında ilişkide var olan güvenle ilgili sınırlar çizilmemiştir. Haksız fiil olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Karmaşıklaşan ticari ilişkiler için her somut olaya göre değerlendirme ve yorum imkânı sunan bu kriterin belirlenmiş olması kanaatimizce oldukça isabetlidir.

1.3.3.Rakipler Arasında veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasındaki İlişkilerin Etkilenmesi

Haksız rekabetin son unsuru rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında ilişkilerin etkilenmesidir. Etki ilkesi ETTK’de düzenlenmemiş olduğundan yeni bir ilke olduğu söylenebilir⁶⁸.

Etki kuralına göre ihlal eden davranışın karşı tarafta yani mağdurda olumsuz bir sonuç

⁶⁴ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.41

⁶⁵ Güven, s. 15.

⁶⁶ İmregün, s.80; Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s. 456.; Arkan, s. 53; Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.40

⁶⁷ Örs, s.30; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.562.

⁶⁸ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.41-42.

doğurması ve failin kendisi veya üçüncü kişi lehine bir durum yaratması gereklidir⁶⁹. Bu sonuç mağdurun satışlarının düşmesi, kendisini tanıtan işaretin failinki ile karıştırılması, çalışanlarının ayartılması, çalışanlarının başkasına transfer edilmesi, iş ürünlerinin yetkisiz kullanımı gibi şekillerde karşımıza çıkabilir⁷⁰.

Etki kuralı ile vurgulanmak istenen haksız rekabetin kabulü için taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığının aranmamasıdır⁷¹. Örneğin Tüketici Haklarını Koruma Derneği'nin internet sayfaları üzerinden belli bir yayınevinin kâğıt kalitesini kötülemesi halinde aralarında rekabet ilişkisi bulunduğu veya aynı iş kolunda faaliyet gösterildiği iddia edilemeyecektir.

1.4. AMAÇ VE KORUNAN MENFAATLER

Liberal ekonomi anlayışı bireylere serbest girişimde bulunma imkânı tanır ve piyasa ekonomisi ile üretim araçlarında özel mülkiyete destek verir. Bu anlayışın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki yansıması kişilerin diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü şeklinde m.48'de belirtilmiştir. Bunun doğal sonucu ise rekabet etme hakkının varlığı olacaktır⁷². Rekabet edilmesinin ise işletme verimini, mal ve hizmet kalitesini artıran, fiyatlarda ise düşüş sağlayan büyük yararları vardır⁷³. Fakat belli sınırları aştığı takdirde, özellikle kendisine üstünlük sağlamak için her çareye başvuran kişinin diğerlerine ve toplumun refah seviyesine zarar vereceği de açıktır.

TTK m. 54'e ilişkin hükümet gerekçesinde "katılanlar" lehine saf, bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasının amaçlandığı açıklanmaktadır. Kanun'un amacının sadece dürüst rekabet ortamı *sağlamak* değil onu *korumak* da olduğu anlaşılmaktadır⁷⁴.

Çalışmamızın devamında rakipler, müşteriler, mesleki menfaatler ve ekonomik sistem kavramlarının her biri açısından korunan menfaatler incelenecektir.

⁶⁹ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.42

⁷⁰ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.42

⁷¹ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.563.

⁷² Arkan, s. 347; Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler C.I, Ankara, Mayıs 2017. s.1016.

⁷³ İmregün, s.78.

⁷⁴ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.30

1.4.1. Rakipler

Rekabet Hukuku açısından ETTK’de *iktisadi rekabetin her türlü suistimali* ifadesi ile iktisadi rekabet vurgusu yapılmış ve rakipler esas alınmıştır. Ancak haksız rekabetin korumasından salt rakiplerin faydalandığını düşünmek dar kapsamlı bir alan oluşturacaktır⁷⁵. Bu düşünceyle Kıta Avrupası hukuk sistemleri ve Türk hukukunda yürürlükteki TTK ile haksız rekabet hükümlerinin rakipler arası ilişkilere özgülenmesi engellenerek tüm katılanları kapsayıcı bir düzenleme yapılmıştır. Ancak kapsamın genişlemiş olması rakiplerin menfaatlerinin korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ile korunan öznel haklar değil iktisadi rekabet denen kurum, yani nesnedir⁷⁶. Rakipler de herkes gibi yansıma yolu ile korunur⁷⁷.

Tacirler arasında rekabet değerine üstünlük sağlama ve daha fazla kazanç elde etme temelinde süregelmektedir. Bu içgüdü tacirleri bazı hallerde gayri ahlaki tavrılara yöneltebilmiştir⁷⁸. Ancak rakipler başarı elde etmek istedikleri takdirde kendi emeklerine dayanmalıdır.

Emek ilkesi, rekabet koşullarında herkesin mallarını, ürünlerini bizzat kendisinin yapacağı harcama ve gayretlerle tanıtması zorunluluğu olarak tanımlanabilir⁷⁹. Emek ilkesine göre, ticari hayatta herkes ahlak kurallarına uygun olarak kendi emeği oranında sonuç almalıdır⁸⁰. Emek ilkesi haksız rekabet kurallarına dayanak oluşturan temel prensiplerden biridir⁸¹. Emek ilkesi, özellikle marka ve ticaret unvanı gibi işaretlerin taklit edilmesini ve haksız kazanç sağlanmasını önlemek amacıyla kullanılmaktadır. Ayrıca emek kavramına TBK m. 77 ve devamında atıf yapılarak haklı sebep olmaksızın başkasının emeğinden zenginleşenin bu zenginleşmeyi geri vermek zorunda olduğu

⁷⁵ Arkan, s. 352. aksi yönde Nomer Ertan, s.80. "*Gerekçedeki... Şeklindeki açıklamalar yanlış anlamalara yol açabilecek niteliktedir. Zira eski TTK’de olduğu gibi yeni TTK’de da korunan iktisadi rekabettir.*" Yasaman, s.15 "*rekabetin pazarı etkileyecek şekilde işlenmiş olması gerekir.*"

⁷⁶ Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.32

⁷⁷ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.563-564.

⁷⁸ Özdemir, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, 1. B. XII Levha Yayıncılık İstanbul, 2013.s.16.

⁷⁹ Karayalçın, s.455; Nomer Ertan, s.169.

⁸⁰ Yağcıoğlu, Kaan Muharrem, Emek İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017,s. 2349.

⁸¹ Karayalçın, s. 455 *ancak tüm haksız rekabet eylemlerinin temeline bu ilkeyi yerleştirmek de doğru görülmemiştir.*“, Odman Boztosun, s.201; Yağcıoğlu, s. 2349.

sonucuna varılmıştır. O halde TTK ve TBK’ deki emek ilkesi düzenlemelerinin aynı doğrultuda olduğu kabul edilebilir⁸².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca Galatasaray Spor Kulübü ile kulübün renk ve logosunun kullanıldığı bir edebi eser yayıncısı şirket arasındaki davada verilen hükümde emek ilkesine vurgu yapılmıştır. Kararda, herkesin kendi emek ve gayreti ölçüsünde kazanç sağlayabileceği, en ufak bir zahmete girmeden başkasının yıllarca emek vererek oluşturduğu çalışmasına ortak olması halinin haksız rekabet teşkil edeceği, bu şekildeki bir haksız rekabetin, "parazit-tufeyli" rekabet olarak nitelendirileceği belirtilmiştir⁸³. Yargıtay’ın rakipler arası haksız rekabet açısından emek ilkesine önem verdiğini bu karar ile görebilmekteyiz.

Haksız rekabet hükümleri, rakiplerden bazılarının üstünlük sağlama gayreti ile dürüstlük kurallarına aykırı davranışları sonucunda diğer rakiplerin zarar görmesinin engellenmesini sağlayarak rakipleri de birbirinden korumaktadır.

1.4.2. Müşteriler

TTK m. 54’de tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen eylemler haksız rekabet eylemleri olarak değerlendirilmiştir. TTK m. 55’in gerekçesinde tedarikçilerin, alıcıların ve dar söylemde tüketicilerin korunduğu açıklanmıştır⁸⁴.

TDK’ye göre müşteri; hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir⁸⁵. Madde metninde müşteri kavramı, gerekçesinde tüketici kavramı bulunmaktadır. Bu durumda anlam karışıklığı yaratıldığı yönündeki eleştirilere ise katılmamaktayız⁸⁶. Çünkü müşteri kavramı TDK tanımına göre alıcıları kapsamaktadır⁸⁷. Gerekçede “*alıcılar, dar anlamda tüketiciler*” ifadesi kullanılarak detaylandırma yapılmıştır. Sonuç olarak madde metnindeki müşteri kavramı alıcıları ve tüketicileri kapsayan geniş bir

⁸²Dinç, Serhan, Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. s. 57

⁸³Yargıtay HGK 30.09.2015 tarih, 2014/11-105 E. Ve 2015/2019 K. (Uyap, E.T. 05.04.2020)(karar metninde ifade edilen kısımdaki atıf Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Cilt I, Ankara 1990, 314-318

⁸⁴TTK m. 55’e ilişkin hükümet gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (E.T. 05.04.2020)

⁸⁵TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 05.04.2020)

⁸⁶Gündüz, s. 28.

⁸⁷Nomer Ertan, s.93. *Tüketici kavramının içeriği müşteri kavramından daha dardır; dolayısıyla haksız rekabet hükümlerinin koruma sahasını daraltmak da söz konusu olmamalıdır."*

anlamı haiz olarak yorumlanmalıdır. Kanun koyucunun tüm katılanlar menfaatine vurgu yaptığı gözetildiğinde genişletici yorum yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Tüketici kavramı, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4’de ve TKHK’de *ticari ya da meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararında, tacir niteliğindeki tüzel kişileri ilgilendiren bütün işlerin ticari işlerden sayılacağı, tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi adi borç ilişkileri bulunmadığından tüketici olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmiştir⁸⁸. O halde tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilmese dahi alıcı sıfatıyla müşteri kavramına dahil olarak haksız rekabet hükümlerinden faydalanabilecektir⁸⁹.

Tedarikçi kavramı açısından ise TKHK m. 3’deki “*sağlayıcı*” tanımı açıklayıcı olmayacaktır. Çünkü sağlayıcı, tüketiciye mal veya hizmet sağlamaktadır. Ancak TTK haksız rekabet hükümleri açısından tedarikçi kavramı salt tüketiciye ürün sağlayan kimseleri kastetmemektedir⁹⁰. Bu anlamda üretici, toptancı, perakendeci zincirinin halkaları tedarikçi olarak değerlendirilebilir.

Haksız rekabet ortamından olumsuz etkilenme, dar anlamda tüketici için ürün fiyatlarındaki artış ve kalite düşüşü olabilir⁹¹. Tüzel kişiler için ise geniş anlamda alıcı olarak değerlendirilerek piyasadan çıkmaya zorlanma seviyesine de varabilen⁹² eylemler görülebilir. Bu eylemlere karşı haksız rekabet hükümlerinden faydalanmak mümkün olacaktır.

Kanun metninde alıcı ve tüketicileri kapsayan müşteri kavramının kullanılması kanaatimizce isabetli olmuştur. Bu şekilde gelişen teknoloji ile piyasanın doğrudan etkiye açık hale getirdiği tüketiciler, alıcılar ve tedarikçiler haksız rekabet hükümlerinin sağladığı korumalardan faydalanabilecektir. Ayrıca son yıllarda haksız rekabet

⁸⁸ YHGK 30.06.2010 T. 2010/14-358 E. 2010/353 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁸⁹ Nomer Ertan, s.94.

⁹⁰ Nomer Ertan, s.92.

⁹¹ Karayalçın,448

⁹² Özdemir(Reklamlar), s.15.

düzenlemelerinin rakip değil tüketici odaklı hale geldiği gözlemlenmektedir⁹³.

1.4.3. Mesleki Menfaatler

Haksız rekabet hukukunun tüm katılanlar lehine piyasa düzeninin sağlama amacı güttüğü gerekçesinden de anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında, haksız rekabet hükümlerinde korunan menfaate ilişkin olarak sadece rakiplerin değil rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunduğunu ifade etmiştir⁹⁴. Tüm katılanlar arasında mesleki faaliyetlerde bulunan meslek odaları, esnaf odaları da bulunmaktadır. Hatta TTK m.56/III’de bu mesleki örgütlere de dava açma hakkı tanınmıştır.

Haksız rekabet hükümleri aynı zamanda mesleki faaliyetlerin ve serbest iktisadi rekabette bulunma hakkının korunması sağlamaktadır⁹⁵. Örneğin, ürünün fiyatını düşürmek amacıyla niteliğini bozan, sağlıksız bir uygulama yapan satıcının bu davranışı kamuoyuna yansıdığına tüketicinin tüm ürünlere aynı uygulama yapıldığı kanısına vararak ürünü tüketmekten vazgeçmesi halinde o meslek grubuna dâhil olan tüm satıcılar zarar görecektir⁹⁶. O halde bu haksız eylemde bulunana karşı mesleki birlikler de mesleki itibarlarını korumak için dava açma hakkına sahiptir.

1.5. HAKSIZ REKABET HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

Haksız rekabet hukukuna hâkim olan bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler kanunun lafzı, gerekçesi, içtihatlar ve doktrindeki yorumlar aracılığı ile

⁹³ Odman Boztosun/ Ünal, s.404. “Son olarak, haksız rekabette öncelikle tüketiciciyi gözetken yeni anlayış göz önünde bulundurularak ağırlıklı olarak tüketiciciye zarar vermesi olası eylemlere ilk sırada, doğrudan rakiplerin çıkarlarına yönelik eylemlere ise daha sonra yer verilmiştir. Diğer yandan, UWG’de ve AB yönergesinde düzenlenen “tüketicilerin baskı altına alınması”, “özellikle çocuk ve gençlerin zaafalarının kötüye kullanılması” ve “birtakım promosyon kampanyası uygulamalarının önlenmesi” gibi haksız rekabet halleri de madde metnine eklenmiştir”

⁹⁴Yargıtay, 20. HD. 20/10/2015 tarih, 2015/10362 E. Ve 2015/9753 K. “TTK’nın m. 54/2’ye göre: Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Bu madde ile hâkime, çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına uyan, uyarlanabilen geniş ve değişik bir kıstas verilmiştir. Kanunun amacı, ekonomik alanda doğruluk ve dürüstlük esaslarının ihlâlini önlemek olup, 55. maddede de sınırlayıcı olmamak kaydıyla dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar gösterilmiştir. Haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar.” (Uyap, E.T.: 08.05.2020) .

⁹⁵ Karayalçın, s. 449.; Aksoy, s. 8. ; Erdem, Ercüment, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, Prof. Dr Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı, s. 377-398, C I, İstanbul, Beta, 2002. s. 382, 384.

⁹⁶ Özdemir(Reklamlar), s.16

somutlaştırılmıştır. Tarafların rakip olma zorunluluğu bulunmaması, dürüstlük kuralına aykırı davranışın olması, failin kusurunun varlığının, yarar sağlamanın gerekli olmaması ve zarar görme şartının bulunmaması haksız rekabet hukukunun temel ilkelerini oluşturur.

Tarafların rakip olma zorunluluğu bulunmaması özellikle TTK ile vurgulanma ihtiyacı hissedilen bir ilke olmuştur. Anılan ilke ile çeşitlenen ve karmaşılaşan ekonomik ve ticari ilişkileri kapsayan bir düzenleme yapılması ihtiyacının karşılandığı söylenebilir. Aldatıcı hareket veya dürüstlük kuralına aykırı davranışın olması ise hukukumuzda temel kavramlardan biri olan dürüstlük kuralını vurgulaması ile dikkat çekmektedir.

Haksız rekabeti meydana getirenin kusurlu olması, istenebilecek hukuki korumalar bakımından önem taşımakla birlikte eylemin kurucu unsurlarından değildir. Yine yarar sağlama aslında eylemi meydana getirenin doğrudan veya dolaylı saiki olabilir; ancak sonucunda mutlaka yarar elde etmiş olması aranmayacaktır. Haksız rekabet eylemine maruz kalanın ise zarar görmesi muhtemeldir. Ancak mutlak bir şart olarak aranmamış; zarar görme tehlikesi de yeterli görülmüştür.

1.5.1. Tarafların Rakip Olma Zorunluluğunun Bulunmaması

TTK m. 54'ün lafzi ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere haksız rekabet hukuku açısından eylemlerin sadece rakipler arasında gerçekleşmiş olması şartı aranmamaktadır⁹⁷. Gerekçede de hukuka uygun, saf, dürüst rekabetin geniş bir ifade olan “tüm katılanlar” menfaatine sağlandığı, rekabet hukukunun ünlü üçlüsü olan ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği vurgulanmıştır. Bu yolla rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatıldığı da belirtilmiştir⁹⁸. Yine dava açma hakkının TTK m. 56/II ve III ile sadece rakiplerle kalmayıp müşteriler ve mesleki ekonomik birliklere de tanınması da bu anlayışın doğal bir sonucudur⁹⁹.

⁹⁷ Örs, s.32; Karayalçın, s.453; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.563-564.; Ayhan, R./ Özdamar, M./Çağlar, H., Ticari İşletme Hukuku, 13.B. Ankara, 2020 s. 367.; Güneş, İlhami, Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

s. 34; Bilgili/Demirkapı, s.224.

⁹⁸ TTK m.54'e ilişkin hükümet gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (E.T. 04.04.2020)

Şenocak, s. 209. *Rekabet ilişkisi içerisinde olmayan herhangi bir üçüncü kişiye de, hükümde sözü edilen dava hakları tanınmıştır. Buradan, Kanun'un sadece rakipleri, birbirlerinin haksız rekabet eylemlerine karşı koruma amacı gütmeyeceği sonucu çıkar.* Örs, s.32; Karayalçın, s.453; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.563.

⁹⁹ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.563.; Nomer Ertan, s.118.

Nitekim Yargıtay bir kararında, haksız rekabet hükümlerinde korunan menfaate ilişkin olarak sadece rakiplerin değil rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunduğunu ifade etmiştir¹⁰⁰. Kanunun lafzı ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere Türk haksız rekabet hukuku açısından haksız rekabetin varlığı için rakip olunmasının gerekli olmadığı sonucuna varılacaktır.

Kanaatimizce de rekabet düzeninin tüm kamuyu ilgilendirdiği esas alındığında haksız rekabet eylemlerinin rakipler arasındaki ilişkiye özgülenmesi uygulama alanını daraltacaktır. Bu sebeple yapılan düzenleme açıklayıcı ve yerindedir. Ancak doktrinde bazı yazarların ETTK döneminde de bu ilişkinin rakipler arasına özgülenmediği bu sebeple yapılan değişikliğin gerekli olmadığı yönünde eleştirileri mevcuttur¹⁰¹.

1.5.2. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ile Uygulamaların Varlığı

TTK m. 54/2’de “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”ın haksız rekabet oluşturacağı belirlenmiştir. Hükmün sonucu olarak hangi davranış ve uygulamaların haksız rekabet teşkil edeceği tespit edilirken faydalanılacak olan kriter dürüstlük kuralıdır¹⁰².

Gerekçedeki bu açıklama ile haksız rekabet açısından dürüstlük kuralı sınırlarının daraltılmaması yoluna gidildiği görülmektedir. Kanaatimizce bu takdir yerindedir. Karmaşıklaşan ticari hayatta dürüstlük kuralına aykırılık çok farklı şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Örneğin rakibi huzursuz etmek adına yapılan olağanüstü teknoloji yatırımları haksız rekabet oluşturmayabilir¹⁰³; ancak rakiplerden birinin bazen açıklama yapmakla mükellef iken susması haksız rekabet oluşturabilir¹⁰⁴. Bu nedenlerle hâkime

¹⁰⁰Yargıtay, 20. HD. 20/10/2015 tarih, 2015/10362 E. Ve 2015/9753 K.(Uyap, E.T.: 08.05.2020) . “...Haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar.”

Yargıtay 11.HD. 14.10.2020 tarih 2019/4607 E. Ve 2020/4111 K “Türkiye temsilcisi olmadığı halde, kendisine ait internet sitesinde gerçeğe aykırı olarak bu yönde beyanda bulunması, piyasada bulunan ve aynı işi yapan bütün tacirlere yönelik genel nitelikte bir haksız rekabet eylemi olup,..” (Uyap, E.T.:23.03.2021)

¹⁰¹ Nomer Ertan; 118; Arkan, 352.

¹⁰²Örs, 28-31; İmregün, s.80; Mimaroglu, s.386; Nomer Ertan, s.113.

¹⁰³ Örs, s.14-15.

¹⁰⁴ Örs, s.28.

geniş ve uyarlanabilen bir kıstas verilerek zamana ve günün ekonomik şartlarına uygun şekilde eylemlerin değerlendirilmesi imkânı sağlanmıştır¹⁰⁵.

1.5.3. Failin Yarar Sağlamasının Gerekli Olmaması

Uygulamada genelde rakipler arasında meydana gelen haksız rekabet eylemlerini gerçekleştirenin kendisine bir ekonomik yarar sağlamayı amaçladığı görülmektedir. Özellikle iltibas, sahip olmadığı unvanı varmış gibi göstermek, başkalarını çalışanlarını ayartarak ticari sırlarını ele geçirmek gibi örneklerde yarar sağlama amacı daha somut şekilde belirmektedir¹⁰⁶. Ancak haksız rekabet eyleminin gerçekleşmiş olması için illaki yarar sağlanmış veya menfaat elde edilmiş olması zorunlu değildir¹⁰⁷. Örneğin rakip olmayan kişiler arasındaki kötüleme beyanlarında yarar sağlama amacı olmasa da haksız rekabet olarak nitelendirilebilir¹⁰⁸.

Yarar sağlama, ekonomik değeri olan maddi- gayri maddi birtakım şeylerin verilmesi veya dolaylı yoldan elde edilmesi şeklinde olabilir. Örneğin sahip olunmayan bir unvanı kullanarak hak etmediği halde yüksek kazanç elde edilmesinde somut olarak ve doğrudan fail yarar sağlamaktadır. İşverenin iş sırlarını rakiplerine para karşılığı açıklayan çalışan da burada maddi menfaati doğrudan elde etmektedir. Bununla birlikte bu çalışanın çocuğuna burs sağlanması, işe alınması hallerinde, dolaylı şekilde yarar sağlandığı görülür¹⁰⁹. O halde doğrudan faile değil onun yakınlarına fayda sağlanması da mümkündür.

Yarar sağlama unsurunun aranması, uygulamayı daraltacak ve haksız rekabetin amaçladığı korumayı rakipler arası ilişkiler düzeyi ile sınırlandıracaktır. Bu nedenle yarar sağlamanın haksız rekabet kurallarına başvurmak için temel ilkelerden olmaması korumanın kapsamını daraltmamak adına yerindedir.

¹⁰⁵ Örs, s.31.; Şenocak, s.205; Karayalçın, s.456; Gündüz, s.11. Yargıtay, 20. HD. 20/10/2015 tarih, 2015/10362 E. Ve 2015/9753 K.(Uyap, E.T.: 08.05.2020) . “TTK m. 54/2’ye göre: Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Bu madde ile hâkime, çevreye, zamana ve günün ekonomik koşullarına uyan, uyarlanabilen geniş ve değişik bir kıstas verilmiştir.”

¹⁰⁶ Nomer Ertan, s.120.

¹⁰⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.367.; Karasu/ Suluk /Nal, s. 416.

¹⁰⁸ Nomer Ertan, s.120.

¹⁰⁹ Sarıkaya, Sinan, Haksız Rekabette Sözleşmeyi İhlale Yönelme, Seçkin yayınları, 2. B. Ankara, 2021. s.111.

1.5.4. Failin Kusurunun Aranmaması

Haksız rekabetin oluşması için failin kastı veya ihmeline değer verilmediği gibi kusuru veya kusur derecesi de önemsenmemiştir¹¹⁰. Haksız rekabeti oluşturan eylemin failinin niyetini incelemeye de gerek yoktur¹¹¹. Nitekim ticari hayatta meydana gelen her eylemde bunu tespit etmek de kolay olmayacaktır. Örneğin sahip olmadığı unvanı kullanan işletmecinin kastı ve kusuru somut olarak bellidir. Ancak iş şartlarına uymama halinde kusur bu kadar açık olmayabilir.

Failin kusurlu davranıp davranmadığı TTK m. 56/1'e göre açılacak davalar açısından önem taşımaktadır¹¹². Maddi, manevi tazminat talepleri açısından kusur değerlendirilmesi yapılırken; men, tespit ve maddi durumun ortadan kaldırılması davaları açısından ise kusur şartı aranmamıştır¹¹³. ETTK m. 21'in gerekçesinde de açıkça haksız rekabetin maddi durumun kaldırılmasını ve men'i isteyebilmek için diğer tarafın kusurunu ispata gerek olmadığı belirtilmiştir.

Basın yayın ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 58'e göre ise aleyhine dava açılacak kişiler için maddede öngörülen sıranın izlenmesi koşulu bunlardan birinin kusurlu olması halinde uygulanmayacağından, istisnaen kusur unsuru önem taşımaktadır¹¹⁴.

Karmaşılaşan ticari ilişkiler içerisinde piyasaya etki sağlayan hareketlerin çok çeşitli olduğu gözetildiğinde, failde somut bir kusur aramak uygulamayı daraltacağından kanaatimizce kanuni düzenleme ve mevcut ilke yerindedir.

1.5.5. Haksız Rekabete Uğrayanın Zarar Görme Şartının Bulunmaması

Zararın sözlük anlamı *“Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü*

¹¹⁰ Örs, s.31; Domaniç, s.124.; Arkan, s.353; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.368.; Güneş, s.31; Bilgili/ Demirkapı, s.224.

¹¹¹ Domaniç, s.124.; Karabağ, s.46.

¹¹² Domaniç, s.124.; Karasu/ Suluk /Nal, s. 416.

¹¹³ Arkan, s. 353; Domaniç, s.124. (Ayrıntılı bilgi için çalışmamızın 4. Bölüm Haksız Rekabet Halinde Açılacak Davalar kısmı incelenmelidir.)

¹¹⁴ Nomer Ertan, s.122-123.

sonuç, dokunca, ziyan” dır¹¹⁵. Haksız rekabet eylemi açısından zarar zorunlu bir unsur değildir¹¹⁶. Ancak haksız rekabetten doğan hukuki sorumluluğun belirlendiği TTK m. 56’da “*ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*”nin dava hakkı olduğu açıklanmıştır. O halde dava hakkını kullanabilmek için zarar görme tehlikesinin varlığı yeterlidir. Yargıtay, kararlarında da haksız rekabet açısından somut bir zararın doğmuş olmasının gerekmediğini zarar tehlikesinin yeterli olduğunu belirtmektedir¹¹⁷.

Zararın veya zarar tehlikesinin varlığı açılacak davalar bakımından önem taşımakta olup bu bakımdan kusur aranması şartı ile uyumludur¹¹⁸. Tespit, men ve eski hale getirme davaları bakımından zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli iken maddi, manevi tazminat davaları açısından zarar şartı aranmaktadır¹¹⁹.

ETTK m. 58’in kısmi değişiklikler yapılarak korunduğu¹²⁰, farklı olarak ekonomik çıkarları zarar gören müşterilere tanınan dava hakkının, ekonomik çıkarı zarar görme tehlikesi ile karşılaşan müşterilere de sağlanarak müşteriler lehine davacı sıfatının genişletildiği görülmektedir.

Sonuç olarak haksız rekabetin varlığı için haksız rekabete uğrayanın zarar görmesi zorunlu bir şart değildir. Hiçbir zarar doğmamışsa bile zarar görme tehlikesinin varlığı yeterlidir. Kanaatimizce müşterilere de zarar görme tehlikesinin varlığı halinde dava hakkı verilmiş olması yerindedir. Ekonomik hayatta pratik ve kesin sonuçlar almak adına mutlaka somut bir zararın doğmuş olmasını beklemek telafisi güç durumlar meydana getirebilecektir.

¹¹⁵ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 07.04.2020)

¹¹⁶ Karayalçın, s.453.; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.368.; Nomer Ertan, s.124; Güneş, s.31; Bilgili/Demirkapı, s.224.

¹¹⁷ Yargıtay, 11.HD 02.03.2017 tarih, 2016/5641 E. ve 2017/1255 K.(Uyap, E.T.: 08.05.2020) “...*davalının sözleşmenin hitamı sonrasında davacı şirketin faaliyet alanında kalan bir işte çalıştığı hususu dosya kapsamıyla sabittir. Haksız rekabetin varlığı yönünden; somut bir zararın doğmuş olması gerekmediği gibi haksız rekabet teşkil eden eylemler nedeniyle bir zarara duçar olma tehlikesinin varlığı yeterlidir. Bu itibarla yerel mahkemenin davanın reddine dair gerekçesi yerinde görülmemiştir...*”

¹¹⁸ Arkan,364.; Karasu/ Suluk /Nal, s. 416.

¹¹⁹ Arkan, s. 364; Domaniç, s.124; Karasu/ Suluk /Nal, s.416. (Ayrıntılı bilgi için çalışmamızın 3. Bölüm Haksız Rekabet Halinde Açılacak Davalar kısmı incelenmelidir.)

¹²⁰ TTK m. 56'ya ilişkin hükümet gerekçesi,

1.6. HUKUKİ NİTELİĞİ

Haksız fiil TBK’de düzenlenen borç kaynaklarından biridir. TBK m. 49’da “ *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmü ile açıklanmıştır. Haksız fiilin unsurları ise fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur olarak belirtilebilir¹²¹.

Haksız rekabet eylemleri doğrudan haksız fiilin tüm unsurlarını taşımamaktadır. Örneğin zarar ve kusur şartı tazminat davaları için aranmakta olup haksız rekabetin kurucu unsurlarını oluşturmaz¹²². Bu nedenle TTK’de düzenlenen haksız rekabet eylemlerinin, kanunun sistematigi ve gerekçesi de göz önüne alınarak haksız fiilin özel bir türü olduğu söylenebilir¹²³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da haksız rekabeti esas itibariyle haksız fiil olarak değerlendirmektedir¹²⁴.

Haksız rekabet eylemlerinde, zararın ve kusurun tazminat davaları dışında aranmaması; zarar görme tehlikesinin eski hale getirme, men ve tespit davalarını açma bakımından yeterli görülmesi; TBK’nin haksız fiile ilişkin tüm öğeleri ile birebir örtüşmemesi nedeni ile özel bir haksız fiil türü olarak kabul görmesi kanaatimizce de yerindedir.

1.7. BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Haksız rekabet hukuku, söylem benzerliği nedeni ile aslında farklı menfaatlere ve ilişkilere özgülenen rekabet yasağı ve rekabet hukuku kavramları ile sıkça karıştırılmaktadır. Bu anlam kargaşasını önlemek adına kavramlar ve farkları irdelenmelidir.

Rekabet yasağı bakımından çalışmamızın çalışanlara özgülenmesi nedeni ile daha ayrıntılı açıklamalarda bulunulması tercih edilmiştir.

¹²¹ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 24.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020 s.359 vd.

¹²² Arkan, s. 353; Domaniç, s.124; Karasu/ Suluk /Nal, s.416.; Oruç, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009 s.11.

¹²³ TTK m. 54’e ilişkin hükümet gerekçesi; Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.31; Eriş, s.1102; İmregün, s.85; Arslanlı, s.227; Karayalçın, s.443; Şener, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, s.605-606.

¹²⁴ Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, 17.12.1997 tarih, E. 1997/11-836 ve K. 1997/1075. “... *haksız rekabet esas itibariyle bir haksız fiildir.*” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

1.7.1.Rekabet Yasağı Kavramı ve Farkı

Rekabet hakkı, anayasal düzlemde karşılığını bulan ve korunan bir kişilik hakkıdır. Ancak diğer kişilik haklarından farkı sözleşme veya kanun ile sınırlandırılabilmesidir¹²⁵. Rekabet yasağı, rekabet hakkının sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğuran sınırlamalardır¹²⁶. Diğer bir ifade ile bir ticari ortaklığın veya işletmenin sınırlarına vakıf olan çalışanların rakip konumuna gelmelerini engellemek amacı ile getirilen faaliyet yasağıdır¹²⁷.

Haksız rekabet ile rekabet yasağı, korudukları menfaat önceliği bakımından farklı kavramlardır. Rekabet yasağı, işverene, diğer ortaklara veya işletme sahibine karşı rekabet edilmesini önleyen düzenlemelerdir. İlgili ortaklık veya işletmenin menfaatleri korunmaktadır.¹²⁸

Haksız rekabet hükümleri ise rekabet ortamının dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla ihlal edilmesini önlemeyi amaçlamaktadır¹²⁹. Bu yolla müşterilerin ve kamunun da menfaatlerini koruduğu söylenebilir. Rekabet yasağında olduğu gibi amacı tek bir şirketin veya işverenin korunması değildir.

Rekabet yasağı ile kişilerin rekabet etme hakkı sınırlandırılmakta veya ortadan kaldırılmaktayken, haksız rekabet hukukunda rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması amaçlanmaktadır¹³⁰. Sonuç olarak rekabet yasağı rekabet hakkını sınırlandırmakta ve işveren menfaatini korumaktayken, haksız rekabet hükümleri hakkın dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmasını sağlamak ve toplum menfaatlerini korumaktadır.

Rekabet yasağı Türk hukukunda farklı mevzuatta düzenlenmiştir. TBK m. 444 vd. genel hizmet sözleşmesi kapsamında düzenlenmiştir. Yine TBK’de ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları ile şirketler için düzenlemeler mevcuttur. TTK’de

¹²⁵ Uysal Tuna, Büşra, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, s. 18.

¹²⁶ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.361.

¹²⁷ Nomer Ertan, s.7.

¹²⁸ Ateş (Mustafa),s.377.

¹²⁹ Karabağ, s.42; Özdemir(Reklamlar), s.7; Güven, s.24.

¹³⁰ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.548; Nomer Ertan, s.7.

ise bağımlı ve bağımsız tacir yardımcıları ile sermaye şirketlerinin ortakları veya müdürleri için öngörülen rekabet yasağı hükümleri mevcuttur¹³¹. Bu hükümler ile şirkete rakip olunması engellenmeye çalışılmaktadır¹³². Aşağıda tez konumuz kapsamında değerlendirilen işçiler, tacir yardımcıları ve diğer çalışanlar bakımından daha ayrıntılı açıklama yapılarak sonraki kısımlar bakımından ön bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

1.7.1.1. İşçiler için Rekabet Yasağı

TBK'nin "*Hizmet Sözleşmesi*" başlıklı 6. bölümünde genel olarak hizmet sözleşmesi düzenlenmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri olan rekabet yasağı, m. 444 ve devamında açıklanmaktadır. İşçinin, rekabet yasağı sözleşmesi olmasa dahi TMK m. 2'de düzenlenmiş dürüstlük kuralının, sadakat borcunun bir gereği olarak rekabet etmeme borcu bulunmaktadır¹³³. Öncelikle bu borcun gerektirdiklerine değinmekte fayda vardır.

Rekabet etmeme borcu; hizmet sözleşmesi devam ederken ve hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere iki farklı dönem için değerlendirilmelidir. İş mevzuatında hizmet sözleşmesinin başladığı ve sona erdiği dönem için işçinin rekabet etmeme borcuna yönelik doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçinin hizmet sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme borcu, işçinin işverenin meslek sırlarını açıklamasını yasaklayan 4857 s. İş Kanunu (İŞK) m. 25/II-e'de düzenlenmiştir¹³⁴.

Hizmet sözleşmesi devam ederken, çalışanın işverenin rekabet etmemesinin üç koşulu bulunmaktadır¹³⁵; birincisi, çalışanın kendi adına işvereni ile rekabet edebileceği bir iş yapmaması; ikincisi, çalışanın rakip bir kuruluştaki çalışmaması ve ortak olmaması; üçüncüsü, her ne sıfatla olursa olsun çalışanın rakip bir kuruluşla ilgisinin olmamasıdır.

¹³¹ TTK m. 553'te ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları; m.626 adi ortaklar; m. 230- 231'de kolektif şirket ortakları; m. 311 komanditer ortak için muafiyet; m.396 anonim şirket yönetim kurulu üyeleri; m. 572 komandite ortak; m. 626 limited şirket müdürleri; m.104 acente için rekabet yasağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

¹³² Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.548.; Nomer Ertan, s.7.

¹³³ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.322; Aydın, s.82.; Dursun, s.2428.

¹³⁴ İŞK m. 25/II-e *İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*"

¹³⁵ Dursun, s.2430; Uşan, s.144-146.

Her ne sıfatla olursa olsun işçinin rakip bir kuruluşla ilgisinin olmaması koşulu, doktrinde eleştirilmektedir¹³⁶. Örneğin işçinin birinci dereceden altsoyu veya eşinin rakip bir kuruluşta çalışması durumunda işçinin rekabet yasağını ihlal ettiğini ileri sürülmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak Yargıtay'ın bir kararında; davacı tarım makineleri üreten şirketin davalı eski müdürünün eşi adına aynı bölgede faaliyet gösteren bir şirket kurduğu, müşterilere gönderilen fiyat listelerinde davalının genel müdür olarak belirtildiği, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde eşini de kapsar şekilde rekabet yasağı hükmü bulunduğu iddia edilmiştir. Yargıtay hükmünde ise eş adına kurulan şirketin kuruluşunun muvazaalı olup olmadığının yerel mahkemece tekrar tartışılması gerektiği vurgulanmıştır¹³⁷. Kanaatimize göre birinci derece yakının rakip firmada çalışıyor olması veya rakip firma kurmuş olması tarafların iş ve işletme sırlarını tehlikeye düşürebilir mahiyettedir ancak tek başına yeterli değildir, destekleyen emareler ve deliller olduğu takdirde ihlal kabul edilebilir.

Bir başka Yargıtay kararında ise, konumu gereği iş sırlarına vakıf olan ve geçerli bir rekabet yasağı sözleşmesi bulunan kişinin aynı alanda faaliyet gösteren bir işletme kurması halinde ise rekabet yasağına aykırı hareket ettiği kabul edilmiş ve sözleşmeye ilişkin irade fesadı iddiaları ise işten ayrıldıktan sonra sözleşmenin iptali talepli dava açmaması nedeniyle dikkate alınmamıştır.¹³⁸

¹³⁶ Dursun, s.2430.

¹³⁷ Yargıtay, 11.HD. 22/05/2018 tarih, 2016/12456 E. Ve 2018/3829 K. *"taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 10/3. maddesi sözleşme sona erdikten sonra iki yıl süre ile çalışan kendisi, eşi veya birinci derecede yakınları adına A.Ş. ile aynı alanda çalışan bir iş ve/veya işyeri kurması yasaktır."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda, davalı işçinin, iş akdi sona erdikten sonra, davacı işvereni ile aynı ticari faaliyet alanında olmak kaydıyla kendisi adına bir iş kurması veya işyeri açması, rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ihlali niteliğinde olacağı gibi, doğrudan kendisi tarafından kurulmasa dahi yine kendisi tarafından sevk ve idare edilmek suretiyle, eşine veya birinci derece yakınlarına kurdurduğu işyeri veya kuruluşların mevcut olmasının da rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin ihlali niteliğinde kabul edilmesi gerekir. Söz konusu sözleşme maddesi ile, işçinin, iş akdinin sona ermesini müteakip, rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükümlerinden ve bu kapsamda ihlal halinde öngörülen cezai şartla ilişkin hükümden kaçınmak amacıyla muvazaalı iş ve işlemlere başvurmalarının önlenmesinin amaçlandığı açıktır" (Uyap, E.T. 16.04.2020)

¹³⁸ Yargıtay, 11.HD. 22/01/2020 tarih, 2019/2397 E. Ve 2020/678 K. *"rekabet etmeme yükümlülüğüne dair sözleşmenin akdedildiği, her ne kadar davalı taraf bu sözleşmenin işten çıkarılma tehdidi ile imzalatıldığını iddia etmiş ise de yapmış olduğu görev itibarıyla ticari sır ve müşteri bilgilerine vakıf olduğundan davacının bu şekilde bir sözleşme yapmakta haklı olduğu, kaldı ki davalının işten ayrıldıktan sonra da sözleşmenin geçersiz olduğu yönünde bir dava açmadığı, sözleşmenin belirli bir süre ve bölge ile sınırlanmış olduğu ve geçerli olduğu, davalının davacı şirketten ayrıldıktan bir ay sonra kendi adına davacı ile aynı faaliyet konusunda iştirak etmek üzere işyeri açtığı ve davacının müşteri portföyündeki firmalar ile çalışmaya başlayarak bu firmaların davacı portföyünden çıkmaları ile davacının zarara uğramasına sebep olduğu, ayrıca çalışmadığı halde davacının müşterisi olan firmaları referans olarak kullandığı, sözleşmede öngörülen cezai şart bedelinin talep edilebilme koşullarının davacı lehine*

İşçinin mesai saatleri dışında yan işte çalışması ise kural olarak çalışma özgürlüğü kapsamındadır¹³⁹. Ancak yapılan yan iş, işverenin yaptığı işe rekabet eder nitelikte ise veya işletmenin amacı ile bağdaşmıyorsa rekabet borcuna aykırılık söz konusu olabilir¹⁴⁰. İşverenin haklı menfaatinin bulunması durumunda işçinin yan işte çalışmasının sözleşme ile sınırlanması mümkün olabilecektir¹⁴¹.

Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeme borcu ise TBK m. 444 vd. düzenlenmiştir. Hükme göre; işçi, yazılı olarak iş sözleşmesinin bir maddesi ile veya ayrıca düzenlenecek bir sözleşme ile sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde işverenle rekabet etmekten kaçınmayı üstlenebilir¹⁴². Bu kapsamda özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı da üstlenebilir¹⁴³.

TBK m. 444/2’de rekabet yasağı kaydının geçerliliği işçinin, müşteri çevresi, üretim sırrı veya yapılan işler hakkında bilgi edinmesi¹⁴⁴ ve bu bilgileri kullanması halinde işverenin zarara uğramasına neden olmasına dayandırılmıştır. Üretim sırları, işletmeyle ilgili, herkes tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek ve saklı tutulmasında işverenin haklı menfaati bulunan bilgilerdir¹⁴⁵. Müşteri çevresi bakımından ise işçinin kişisel nitelik ve becerisi ile sağlanmışsa bu durumda rekabet yasağı sözleşmeleri geçerli değildir; çünkü burada değeri oluşturan bizzat işçidir. Örneğin doktor ve avukatlar müşteri çevrelerini kendi kişisel nitelik ve becerileri ile oluşturmaktadır¹⁴⁶. Ayrıca toplu iş sözleşmesi ile işçiler aleyhine rekabet yasağı hükümleri geçersiz sayılır¹⁴⁷. Yine TBK m. 447/2 uyarınca işverene yüklenebilen bir nedenle sözleşmenin işçi tarafından feshi

oluştugu, ayrıca davalının sözleşme ile haksız rekabet halinde davacının bu sebeple uğrayacağı zararı da karşılama borcu altına girdiği,” (Uyap, E.T. 23.03.2021)

¹³⁹ Dursun, s.2431.; Süzek, s.347.

¹⁴⁰ Uşan, s.123.; Göktaş, Seracettin, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1.B. Seçkin, Ankara, 2020. s.406.

¹⁴¹ Dursun, s.2431.; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.322.

¹⁴² Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.323.

¹⁴³ 5953s. Basın İş Kanunu m.13 uyarınca gazetecilerin akdin sona ermesinden sonra geçerli olacak şekilde rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları halinde sözleşme geçersiz olacaktır.

¹⁴⁴ Göktaş, s.407. Bu ifade yasağın kapsamını genişlettiği, soyut ve belirsiz olduğu için eleştirilmiştir.

¹⁴⁵ Dursun, s.2434; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.328.; Süzek, s.350.

¹⁴⁶ Dursun, s.2435.; Süzek, s.351.

¹⁴⁷ Özcan, s.119.

halinde rekabet yasağı sona erecektir¹⁴⁸.

TBK m. 445’de rekabet yasağının sınırları belirlenmiştir. Buna göre rekabet yasağı, işçinin çalışma hürriyetini askıya alacak nitelikte yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez. Rekabet yasağı kaydının süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Kanun’da öngörülen bu süre hak düşürücü süredir. Ayrıca yer bakımından makul sınırlamalar getirilmiş olması da işçinin çalışma hürriyetini koruma amacının bir yansımasıdır¹⁴⁹.

Rekabet yasağı kaydının geçerlilik şartları ile süresine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de Kanun’da yapılmış olup hâkime hakkaniyete aykırı bir durum olması halinde müdahale yetkisi de verilmiştir¹⁵⁰. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilir¹⁵¹. Nitekim Yargıtay bir kararında iş sözleşmesi ile rekabet yasağının iki yıl süre ile tüm Türkiye olarak belirlenmesi halinde coğrafi olarak sınırların çalışma hürriyetini kısıtladığını ancak bunun yasağı geçersiz hale getirmediğini, hâkimin işverenin üstlendiği karşı edimi de gözeterek yasağı coğrafi açıdan sınırlandırabileceğini ifade etmiştir¹⁵². Ancak EBK döneminde ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta rekabet yasağının geçersiz sayılacağı kabul edilmiştir¹⁵³. Hâkim bu

¹⁴⁸ Yargıtay 11. HD., 24/05/2018 tarih, 2016/11869 E. ve 2018/3939 K. “6098 sayılı TBK m. 447/2 uyarınca işverene yüklenebilen bir nedenle sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde rekabet yasağının sona erecek olmasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

¹⁴⁹ Dursun, s.2436.; Göktaş, s.408.

¹⁵⁰ Sulu, Muhammed, Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, MÜHF - HAD, C.22, S.2 s 578.

¹⁵¹ TBK m. 445/2, ;Süzek, s.354.

¹⁵² Yargıtay, 11.HD. 22/05/2018 tarih, 2016/12456 E. ve 2018/3829 K. “Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 10. maddesinde 2 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik kısıtlama ise tüm Türkiye"olarak belirlenmiştir. Söz konusu sözleşme maddesinde kapsamın tüm Türkiye"olarak belirlenmesi, aynı maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeye aykırı nitelik taşıyor ise de, TBK'nın 445/2. maddesinde mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından, hâkimin aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirerek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle sınırlandırabileceği düzenlenmiş olmakla, mahkemece, rekabet yasağının yer konusunda sınırlandırılmadığı, bu hususun da Anayasa'da öngörülen çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık taşıdığı gerekçesinde de isabet bulunmamaktadır.” (Uyap, E.T. 16.04.2020)

¹⁵³ Yargıtay, 11.HD. 05.11.2020 tarih, 2019/1642 E. ve 2020/4806 K. “...sona erdirilmesini takip eden 2 yıl süre içinde D. Patent A.Ş. ile aynı işte çalıştığı haiz bir kuruluşun herhangi bir kademesinde ücretli veya ücretsiz olarak görev almamayı ve aynı işi kendi nam ve hesabına yapmamayı kabul ve taahhüt eder...aksi davranışı halinde işverenin uğrayacağı zararların karşılığı olarak 30 aylık brüt ücret tutarında cezai şart ödemeyi kabul eder" şeklindedir. Sözleşmede bir coğrafi alan sınırlaması bulunmaması işçinin iktisaden mahvına sebep olacak mahiyette olup, çalışma özgürlüğüne, akit serbestisine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olan haksız rekabete ilişkin sözleşme hükmünün batıl

değerlendirmeyi yaparken somut olaya göre bütün durum ve koşulları dikkate almalı ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de gözetmelidir¹⁵⁴.

Rekabet yasağı ile işverenin somut bir zarara uğraması değil muhtemel zarara uğrama tehlikesi önlenmeye çalışılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, sözleşme ile düzenlenen rekabet yasağının ihlali için işverenin somut bir zarara uğramasının mutlak gereklilik olmadığı önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu vurgulanmıştır¹⁵⁵. Yargıtay, davacı şirketin eski çalışanı olup yeni bir şirketin sahibi olan davalının, yeni şirketteki konumunun, paydaşlık ve yöneticilik durumunun bu açıdan değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁵⁶

Rekabet yasağının sona ermesi tarafların karşılıklı iradi olarak son vermesi, iki yıllık sürenin dolması veya işçinin ölümü şeklinde olabilir. Ayrıca TBK m. 447'de bu hallerin dışında üç durum daha belirtilmiştir. Bunlardan ilki işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmesi; ikincisi iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi ve sonuncusu işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesidir. İşverenin yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının bulunup bulunmadığı sadece değerlendirme anı değil sözleşme süresi bakımından gözetilmelidir. İşverenin önemli bir menfaatinin kalmadığı durumlara; korunan bilgilerin sır olmaktan çıkması, işverenin yasağa konu olan faaliyeti terk etmesi, işletme merkezinin başka bir yere nakledilmesi, işletmenin

sayılması gerekmektedir. Bu husus gözetildiğinde davacının cezai şart talebinin esasında taraflar arasında imzalanan hizmet akdinde yer alan rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin batıl olduğundan bahisle reddi gerekeceğinden," (Uyap, E.T. 23.03.2021)

¹⁵⁴ Süzek, s.354. Yazar ayrıca Alman ve Fransız hukuklarında rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartlarından birinin de işverenin karşı edim üstlenmesi olarak belirtildiğini TBK 445/2'de geçerlilik şartı olmasa da buna değinildiğini belirtmiştir.; Göktaş, s.407.

¹⁵⁵ Yargıtay, 11.HD. 22/05/2018 tarih, 2016/12456 E. ve 2018/3829 K. .*"TBK m. 444/2'de düzenlendiği üzere, sözleşmeyle kararlaştırılan rekabet yasağının geçerliliği için, yasağın ihlali halinde işverenin somut bir zarara uğraması olgusu mutlak bir gereklilik olmayıp, iş akdi sona eren işçinin, daha önce çalıştığı işyerindeki çalışma pozisyonuna göre, yaptığı iş nedeniyle edindiği ve o işyeri için önemli nitelikteki bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanma potansiyelinin ve bu suretle de eski işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla mahkemenin, rekabet yasağına ilişkin öngörölmüş cezai şartın muhtemel tehlike"varsayımına dayalı olarak peşinen tahakkuk etmeyeceği, davalının işten ayrıldıktan sonra bir takım ticari sırları rakip firmaya taşıdığı ve rakip firmanın da bundan haksız yarar sağladığının açıkça belirlenmesi gerektiği, davalının somut olarak hangi bilgiye ulaştığı ve davacının hangi ticari yararını engellediğinin ortaya konulmadığı biçimindeki gerekçesi yasal düzenleme karşısında yerinde değildir."*(Uyap, E.T. 16.04.2020)

¹⁵⁶ Eriş, s.1105. Yargıtay 11.H.D. 31.03.2005 tarih, 4879 E. Ve 3076 K. (Yazara ait kitapta yer alan metinden faydalanılmış olup Uyap sisteminden karara ulaşılamamıştır.)

faaliyetine tamamen son verilmesi gibi durumlar örnek verilebilir¹⁵⁷. Ayrıca sözleşmede cezai şart kararlaştırılmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm yoksa işçi cezai şartı ödeyerek rekabet yasağından kurtulabilir ancak bu miktarı aşan zarar varsa bunu gidermekle yükümlüdür¹⁵⁸.

İşyeri devri halinde ise rekabet yasağı sözleşmesi sona ermez. Rekabet yasağı sözleşmesi yapıldıktan sonra işyeri devri olduğunda, devralan işveren işletmeyi hak ve borçları ile devraldığından, devralan işletme sahibi rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı kabul edilir. Ancak devralan işveren faaliyet konusunu ve müşteri çevresini değiştirirse işçi rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmaktan kurtulur¹⁵⁹. Devir ilişkisi olmaksızın iş akdi sonlanmış ve farklı bir işverende çalışmaya başlamış olan işçinin eski işvereni ile yaptığı rekabet yasağı sözleşmesinden yeni işverenin sorumluluğu bulunmayacaktır¹⁶⁰.

1.7.1.2. Tacir Yardımcıları için Rekabet Yasağı

Tacir yardımcılarının sadakat yükümlülükleri bulunması nedeni ile haksız rekabet eylemlerinin faili olma ihtimalleri yüksektir. Elbette tacir yardımcıları açısından bazı farklılıklar bulunsa da genel işleyişi işçiler için var olan düzenleme ile aynı doğrultudadır¹⁶¹.

TBK m. 553'e göre tacir yardımcıları, ticari temsilciler veya ticari vekillerin işletme sahibinin izni olmaksızın, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin hesabına işletmenin yaptığı türden bir iş yapamayacakları gibi, kendi hesaplarına bu tür işlemleri üçüncü kişilere de yaptıramazlar. İşletme ile aynı türden

¹⁵⁷ Dursun, s.2441.

¹⁵⁸ Dursun, s.2440.; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.333; Özcan, s.120.; Göktaş, s.409.; Başoğlu, Şebnem, Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı, s.223

¹⁵⁹ Özcan, s.119. Yargıtay 9.HD. 24.12.2009 tarih, 2009/26954 E. Ve 2009/36971 K. “İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

¹⁶⁰ Eriş, s.1089. Yargıtay 11.H.D. 04.10.2010 tarih, 3636 E. Ve 9692 K. “Somut olayda, rekabet yasağı sözleşmesi, davacı şirket ile davalı şirket ortakları arasında akdedilmiş olup davacı şirketin eski işçileri ile yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin, ayrı bir tüzel kişiliği olan davalı şirket aleyhine hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Bir diğer anlatımla, gerek davacı tarafın talep sonucu, gerekse davalının ortaklarından ayrı tüzel kişiliği göz önüne alındığında, davacının eski işçileri ile yapmış olduğu rekabet yasağı sözleşmesinin somut olayda uygulanma yeri yoktur. Bu durumda, mahkemece araştırılması gereken husus, davalı şirketin ticari faaliyetlerinin, TTK m.57’de sayılan haksız rekabet hallerini oluşturup oluşturmadığının tespiti olmalıdır.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

¹⁶¹ Kuşoğlu, s.62.

olmayan iş ve işlemleri ise yapabileceklerdir. Hatta işletmenin çalışma alanı dışında aynı türden işlemlerde de bulunabileceklerdir. Ancak rakip işletme kurmak isteyen bir kişiyi desteklemeleri dolaylı rekabet oluşturabileceğinden caiz değildir¹⁶².

Bu yasak kapsamında bulunanların bir işletmenin bütün işlerini yöneten veya işletme sahibinin hizmetinde bulunan kişiler olması da gerekmektedir. Ticari vekiller genel yetkili veya sınırlı yetkili olarak görevlendirilebildikleri için sınırlı yetkili olanlar bakımından kanun lafzındaki “hizmetinde bulunan” ifadesinin yorumunda farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile genel yetkili vekiller açısından tereddüt olmamakla birlikte sınırlı yetkili vekilin ancak hizmet sözleşmesi ile çalışması halinde rekabet yasağına tabi olduğu gibi bir yorum yapılması kanaatimizce yerinde değildir. Vekâlet sözleşmesi ile çalışan sınırlı yetkili vekilin de TBK m.553 kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹⁶³.

TBK m. 553/2’de rekabet yasağına aykırı davranılması halinde ise işletme sahibinin diğer hakları saklı kalmak kaydıyla uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca işletme sahibi tazmin hakkının yerine, aykırı davrananın kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin, işletme sahibi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini de isteyebilir.

Pazarlamacılar açısından ise pazarlamacılık sözleşmesi kısmında TBK m.450’deki “kendisi veya üçüncü kişiler hesabına işlem yapamaz, aracılık edemez” ifadesi dışında ayrıntılı düzenleme olmadığı için TBK m.469’daki atıf yolu ile hizmet sözleşmesi bakımından öngörülen m.396/3 dikkate alınmalıdır¹⁶⁴. Buna göre hizmet ilişkisi devam ettiği sürece pazarlamacı sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek şekilde ücret karşılığı başkalarına hizmet edemez ve işvereni ile rekabete girişemez.

Kural olarak rekabet yasağı temsilcilik süresince mevcuttur¹⁶⁵. Bunun sonucu olarak iş ilişkisi devam ederken tacir yardımcısının işverenle rekabet etmesi çok sık karşılaşılan

¹⁶² Şener(Ticari Temsilci), s.345

¹⁶³ Korucuoğlu Doğan, Özlem, Ticari Vekil ve Ticari Vekilin Kanundan Doğan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, s. AÇÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 2017, Cilt: 3, Sayı:1, ss. 1-25, s.22

¹⁶⁴ Akdeniz, s.19

¹⁶⁵ Şener(Ticari Temsilci), s.345

bir durum değildir. Ancak iş ilişkisi sürecinde müşteri çevresi, üretim teknikleri gibi konularda yakından bilgi sahibi olan tacir yardımcısının iş ilişkisi sona erdikten sonra bu bilgileri kullanması daha olasıdır. Bu durumda aralarında rekabet yasağı sözleşmesi varsa bunun sağladığı haklardan yararlanılabilir¹⁶⁶. Ayrıca tacir yardımcısının iş ilişkisi sona erdikten sonraki iş sırlarını ifşa eylemi TTK m. 55/1-d kapsamında haksız rekabet eylemi oluşturmaktadır.

1.7.1.3. Diğer Çalışanlar için Rekabet Yasağı

TBK’de diğer çalışanlar için rekabet yasağına ilişkin açıkça düzenleme bulunmaması bu kişilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim bir işveren pekâlâ çırak veya stajyer ile de rekabet yasağı sözleşmesi yapabilir. Kaldı ki rekabet yasağı sözleşmesi bulunmasa dahi işveren ile çalışan arasında dürüstlük ilkesinden kaynaklı bir sadakat yükümlülüğü bulunduğundan bu kapsamda rekabet etmeme borcunun da varlığı kabul edilebilecektir. Ayrıca işveren haksız rekabet hükümlerinin korumasından, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık yaptırımlarından da istifade edebilmektedir.

Yargıtay, sermaye şirketi ortak ve müdürlerinin kendi bulundukları şirket dışında kurdukları aynı alanda faaliyet yapan şirketler açısından ise yalnızca rekabet yasağını değil, önemli miktarda kâr elde edilip edilmemesi, aynı müşterilere satış yapılıp yapılmaması, faal olup olunmaması gibi hususları da dikkate almaktadır¹⁶⁷.

Davacıları limited şirket ve ortağı olan, davalıları ise şirketin eski ortağı ve mevcut çalışanı olan rekabet yasağı ve haksız rekabet hükümlerine dayanan davada yerel mahkemenin davacı şirket ile aynı alanda faaliyet gösteren bir şirkette davalıların

¹⁶⁶ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.579.

¹⁶⁷ Yargıtay 11.HD. 24.12.2009 tarih, 2019/5430 E. Ve 2020/3410 K. “davacı LTD şirketin ortak ve müdürü olduğu şirketlerde görev yaparken şirket ortaklarından izin almaksızın, aynı faaliyet konularında kurulan şirketlere ortak ve müdür olması eTK m. 547’ye aykırı ise de, tarafların birlikte ortak oldukları şirketlerin faaliyet dönemlerinde gerçekte önemli bir miktarda kâr elde edememesi, yapılan ticari faaliyet kârlarının önceki yıllar zararını karşılamaktan uzak olması, şirketin önceki yıllar zararlarının karşılanması için şirket makine ve demirbaşlarının satılmasının gerekmesi, bu nedenle şirketin 2006 yılından itibaren gayri faal duruma gelmesi, davalının kurmuş olduğu ve müdürlük görevini yaptığı şirketlerin diğer şirketlerle aynı müşterilere satış yapmaması, bu nedenle haksız rekabet oluşturacak eylemlerin bulunmaması, davalının eylemleri nedeniyle davacının ortak olduğu şirketin zarara uğradığının ispatlanamadığı gerekçesi davanın reddine karar verilmiştir.” (Uyap, E.T. 23.03.2021)

çalışmasını haksız rekabet kabul eden ve rekabet yasağının ihlali sebebi ile maddi tazminata hükmeden kararını Yargıtay “*davalının rekabet yasağına aykırı davrandığı bu nedenle şirketi zarara uğrattığı iddia edildiğine göre mahkemece, bu tazminatı TTK’nin 547. maddesi uyarınca davacı şirketin isteyebileceği nazara alınarak buna göre hüküm kurulmak gerekirken, her iki davacı yönünden davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığı gibi, hüküm altına alınan diğer tazminat talepleri yönünden de hak sahibinin ancak şirket olabileceği hususunun dikkate alınmaması*” yönünden bozmuştur.¹⁶⁸

1.7.2.Rekabet Hukukundan Farkı

Türkiye, Gümrük Birliğine girmesi ile birlikte Avrupa Birliği sürecinde önemli bir adım atmış ve AB mevzuatı çerçevesinde hukuki düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu ihtiyacın sonucu olarak 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kabul edilmiştir. Böylece TTK’de yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler dışında temelini AB Hukuku ve Roma Anlaşması’nın 85 ve 86. maddelerinden alan¹⁶⁹ ayrı ve bağımsız bir kanun ile rekabet hukuku düzenlenmiştir¹⁷⁰.

Anayasa m.167’de devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü mevcuttur. Nitekim RKHK ile rekabeti engelleme, bozma, kısıtlama amacı taşıyan teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Kanun, hâkim durumun kötüye kullanılması eylemlerini ve benzer nitelikteki davranış amacı ile yapılan birleşme ve devralmaları da denetime tabi tutmuş, denetim için Rekabet Kurumu kurulmuş, kurumun kararlarına karşı da idari yargı yolu açılmıştır¹⁷¹.

Rekabet hukuku ile haksız rekabet kavramları söylem benzerlikleri ve rekabet kavramının ortaklığı sebebi ile sıkça karıştırılmaktadır. Her iki alan bakımından rekabet ortamındaki teşebbüslerin davranışları irdelenmektedir. Bu nedenle günümüzde çok sayıda olayda hem rekabet kuralları hem haksız rekabet hükümleri aynı anda uygulama

¹⁶⁸ Yargıtay, 11. HD., 12.07.2010 tarih, 910 E. Ve 8222 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

¹⁶⁹ Arkan, s.347. Bu maddelerin şu an yürürlükte olan Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma (ABİHA) m. 101 ve 102’ye karşılık gelmektedir.

¹⁷⁰ Pınar, Hamdi, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi 2014,15(2) s. 60.

¹⁷¹ Arkan, s.347-348. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4054 sayılı kanunda; hâkim durumun kötüye kullanılması md.6, devralmalar md.7, kurul md. 20, kanun yolu md.55’te düzenlenmiştir.

alanı bulunmaktadır. Birçok olayda da hakların yarışması söz konusu olmaktadır¹⁷². Ancak rekabet hukuku ile haksız rekabet amaçları, araçları ve yaptırımları yönünden birbirinden ayrılmaktadır¹⁷³.

Amaçları bakımından değerlendirildiğinde, rekabet hukukunun ekonomik hedefi, piyasa ekonomisi ve meşru rekabeti sağlamak; toplumsal hedefi ise piyasaya katılanların tümünün menfaatine serbest bir düzenin oluşturulmasıdır¹⁷⁴. Haksız rekabet hukukunun amacı, bütün katılanların menfaatine, piyasada dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Haksız rekabet hukuku aslında ticari ahlak kriterini ticari faaliyetlerde bir sınır olarak tespit etmekte ve bu yolla sınırlayıcı bir özellik göstermektedir¹⁷⁵. Rekabet hukuku ise rekabetin olabildiğince genişlemesi ve sınırlandırılmaması amacını gütmektedir. Diğer bir ifade ile rekabet hukuku rekabet serbestisini, haksız rekabet hükümleri dürüst rekabeti korumaktadır¹⁷⁶.

Rekabet hukuku, önleyici bir rolle, analiz ve denetimlerle piyasadaki rekabet düzeninin bozulmasını veya ihlalleri engellerken, rekabeti sınırlandırmaya yönelik her türlü eylem, fiil ve anlaşmalara karşı makro düzeyde korurken; haksız rekabet hukuku daha çok icra edilmiş fiiller üzerinden dürüst rekabetin korunması yolu ile mikro düzeyde iktisadi faaliyet serbestliğini sağlamaktadır¹⁷⁷. Başka bir açıdan ele alınırsa rekabet hukukunun rekabetin niceliği, haksız rekabet hükümlerinin ise rekabetin niteliği ile ilgilendiği söylenebilir.¹⁷⁸

Araçları bakımından, TTK'deki hükümler her alanda uygulanabilecek genel hükümler içerdiği halde RKHK hükümleri sadece mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin sağlanmasını hedeflemektedir¹⁷⁹. Nitekim rekabet hukuku, 4054 sayılı kanun ile Rekabet Kurulu'na düzenleyici işlemlerinin bir kısmını da tebliğler aracılığı ile yapma

¹⁷² Pınar, s. 61.

¹⁷³ Erdem, s.382.; Yaşar, Sinan Barış, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020. s.306

¹⁷⁴ Erdem, s.385.

¹⁷⁵ Erdem, s.385.

¹⁷⁶ Pınar, s. 65.; Ateş, Mustafa, Rekabet Hukukun Giriş, , Seçkin, 2.B. 2019 s.374.

¹⁷⁷ Ateş (Mustafa),s.374; Erdem, s.386.

¹⁷⁸ Ateş (Mustafa),s.374; Erdem, s.386.

¹⁷⁹ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.454.

imkânı vermiştir. Rekabeti sınırlayıcı uygulamalar kamu gücü ile yasaklanmaktadır¹⁸⁰.

Yaptırımları bakımından, her iki alanda da tazminat hakkı mevcuttur. Ancak rekabet hukukunda zarara neden olanların elde ettikleri veya elde etmeleri muhtemel olan kârın üç katı kadar tazminat öngörülmesi bir tür medeni ceza olarak farklılık göstermektedir¹⁸¹. Haksız rekabet düzenlemelerinde ise zarar gören veya tehlikeye maruz kalan tespit, men, eski hale getirme gibi dava haklarına da sahiptir. Ayrıca haksız rekabet hükümlerinin rakipleri bireysel açıdan daha fazla koruduğu manevi tazminat talep imkânı dahi sağladığı rekabet etmeyi tacirin bir kişilik hakkı saydığı söylenebilir.¹⁸²

Sonuç olarak her iki düzlem de rekabet düzeninin korunmasına yönelik amaç birliği içinde birbirini tamamlamaktadır¹⁸³. Her iki alan arasında özellik ve genellik ilişkisi yoktur. Her iki alana ilişkin düzenlemelerin birbirini tamamlayan bir elmanın iki yarısı gibi olduğu söylenebilir¹⁸⁴. Tamamlayıcılık açısından örnek vermek gerekirse RKHK m.4/d bendinde yasaklanan “boykot” TTK m. 55/e “iş şartlarına uymamak” eylemi ile birbirini tamamlamaktadır¹⁸⁵. İş şartlarına uymama, iş hayatında geçerli olan yazılı ve sözlü tüm hukuk kaidelerine aykırı davranma şeklinde belirtilebilir. Bu durumda RKHK ile yasaklanan boykot eylemine aykırılık iş şartlarına aykırılık teşkil edecektir. Ancak rekabet hukukunun önleyici niteliğinin ağır bastığı ve piyasa ekonomisini sağlamayı amaçladığı, haksız rekabet hükümlerinin ise icra edilen eylemler üzerinden dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını tüm katılanlar menfaatine sağlamayı amaçladığı söylenebilir. Rekabet hukukunun daha çok piyasanın tacir nitelikli kişileri arasındaki oyunun kurallarını belirlediği, kamusal denetime tabi tuttuğu ve idari yargıda çözümlediği; haksız rekabet hukukunun ise tüketici dahil piyasanın tüm katılımcıları için dava hakkı tanıdığı ve adli yargıda çözümlendiği görülmektedir.

¹⁸⁰ Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, s.13

¹⁸¹ Erdem, s.394.

¹⁸² Karayalçın, s.443; Tekinalp, Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, s.31; Arslanlı, s.220; Edgü, s.123; Ateş, Mustafa, s.375.; Erdem, 393. Yazara göre rekabet hukukunda da tüm zarar ve ziyanın tazmini ile manevi tazminat da kastedilmektedir.

¹⁸³ Özdemir(Reklamlar), s.7-8. ; Pınar, s. 84.; Güven, s.24.

¹⁸⁴ Erdem, s.395.

¹⁸⁵ Ateş (Mustafa),s.376.

1.8. DİĞER KANUNLARDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler, temelde TTK m. 54 ila 63 arasında yer almaktadır. Ancak bağımsız bir haksız rekabet kanunumuzun bulunmaması sebebiyle TBK, TKHK, FSEK ve İHRÖK’de haksız rekabete ilişkin hükümler bulunmaktadır. İsvHRK ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanan genel nitelikte bir kanundur. Norm TTK m. 55’te tek fıkra, 6 bent ve her bir bendin altında toplam 21 alt bent olmak üzere yer almaktadır. Kıta Avrupası’nda haksız rekabet hukukunun artık bağımsız bir hukuk dalı haline geldiği gözetilerek daha iyi uygulanabilmesi açısından müstakil bir haksız rekabet kanunu olması gerektiği yönünde doktrindeki eleştirilere katılmaktayız¹⁸⁶. Ayrıca bu şekilde yapılacak bir kanun düzenlenmesinde haksız rekabete özgü dava türleri ve ispat kuraları da benimsenebilir¹⁸⁷.

1.8.1. Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Haller

TBK m. 57’de haksız rekabet eyleminin temeli “*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması*” olarak açıklanmıştır. Bu eylemler nedeniyle “*müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi*” dava hakkına sahip olacaktır. Ayrıca zararın bulunması veya zarar tehlikesinin varlığı da eylemin temelinin bir parçasıdır. Dava hakkına sahip bu kişi “*bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini*” isteme hakkına sahiptir. Kanun sistematigi açısından düzenlendiği kısım da dikkate alındığında, TBK’deki haksız rekabet eyleminin temel niteliği bakımından bir haksız fiil olarak değerlendirilmesi mümkün görülmektedir¹⁸⁸.

“*Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*” hükmü ile adi işlerde TBK hükmünün uygulama bulacağı anlaşılmaktadır¹⁸⁹. Yargıtay bir kararında TBK’deki haksız rekabet hükmünün serbest meslek mensupları

¹⁸⁶ Arkan, 350.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.553.; Nomer Ertan, s.32-33; Oruç, s.25; Karabağ Çınar, s.53.; Yasaman, s.77.; Erdem, s.395-396; Odman Boztosun, s.198.

¹⁸⁷ Odman Boztosun/ Ünal, s.402.

¹⁸⁸ Çağlar/ Özdemir, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 193.

¹⁸⁹ Örs, s. 25; Arslanlı, s.221-222; Uygur, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 2012. s.448.

(avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK kapsamında ticari rekabet oluşturmaması sebebiyle bu kişiler arasındaki eylemlere uygulanacağını belirtmiştir¹⁹⁰. Ancak İsviçre uygulamasında daha önce de belirttiğimiz gibi adi iş ticari iş ayrımı yapılmaksızın haksız rekabete ilişkin müstakil bir haksız rekabet kanunu ihdas edilerek borçlar kanunundaki hüküm kaldırılmıştır. Aynı doğrultuda hazırlanan TTK m. 55 ve devamının varlığı sebebiyle TBK’deki hükmün uygulama alanı da oldukça dar olacaktır¹⁹¹.

TTK’deki düzenleme, tacirlere özgülenmemiş ve genel bir hüküm olmasına rağmen; TBK’deki düzenlemenin kaldırılmaması doktrinde eleştirilmektedir¹⁹².

1.8.2. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen Haller

Haksız rekabet hükümlerinin tüketicileri de koruma amacı güttüğü, TTK’nin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Haksız rekabet hukuku, TKHK’deki ayıplı mal, genel işlem şartları düzenlemelerinden ayrılmakta sözleşme hukukunu doğrudan kapsamına almamaktadır. Ancak haksız rekabet hukuku da tüketicinin maddi menfaatlerinin tazminini sağlamaktadır. Rekabetçi davranış ve uygulamaların haksız rekabet oluşturmaması açısından yapılış tarzıyla ilgilenerek tüketiciyi de dolaylı olarak korumaktadır¹⁹³. Özellikle seçme hakkı, tüketicilere alternatif mal ve hizmetlerin sunulması, piyasada mevcut seçenekler arasında rekabet yoluyla mal ve hizmetlerin iyileşmesi ile kalitenin artarak fiyatın makul olması yönünden rekabet hukuku ile doğrudan ilgilidir¹⁹⁴. Ayrıca haksız rekabet hükümleri uygulanırken fiilin haksızlık teşkil edip etmediği noktasında TKHK hükümlerinden ve ilgili mevzuattan yararlanmak mümkündür.

TKHK m. 62’de *“Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde*

¹⁹⁰ Yargıtay 11.HD. 07.06.2007 Tarih 2006/929 E. ve 2007/8748 K. (Uyap, E.T. 31.05.2020)

¹⁹¹ Bilgili/ Demirkapı, s.300; Arkan, s.350.

¹⁹² Karayalçın, s.451; Arkan, s. 350; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.552-553.; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.360.

¹⁹³ Odman Bostosun, s.202; Aksoy, s.18-19.

¹⁹⁴ Akipek, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, s.133.

bozma ihtimalinin olması durumunda "haksız olduğu kabul edilmiştir. "Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar" haksız ticari uygulama olarak kabul edilir.

TKHK m.77/13 bendinde m. 62'ye aykırı eylemler olması halinde durdurma, idari para cezası gibi yaptırımlar öngörülmüş bunların birlikte veya ayrı ayrı uygulanabileceği belirtilmiştir.¹⁹⁵ TKHK' de haksız ticari uygulamaların dışında haksız rekabete dair hükümler, örneğin: tüketici sözleşmelerindeki genel işlem şartları (m. 5), taksitle satış (m. 17) ve tüketici kredisi sözleşmeleri (m. 22) ve ticari reklam (m. 61) hükümlerine de yer verilmiştir. Bu nedenle TTK'de düzenlenen ve tüketici hukukunu ilgilendiren haksız rekabet hallerinde TKHK hükümlerinden faydalanılması yerinde olacaktır.

Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği esas alınır. Anılan yönetmelikte haksız ticari uygulamalar, aldatıcı ticari uygulama ve saldırgan ticari uygulama olmak üzere iki ana başlık altında yirmi üç adet örnekle açıklanmıştır.

İlk bakışta özel nitelikteki TKHK hükümlerinin tüketici açısından özel hükümler içermesi nedeni ile uygulama önceliğine sahip olduğu izlenimi oluşmaktadır. Ancak tüketiciler için TTK hükümlerinin de uygulanacağı TTK gerekçesinde de tüm katılanlar lehine koruma sağlandığı ve geniş dava açma hakları tanındığı gözetildiğinde açıktır¹⁹⁶.

1.8.3.Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Düzenlenen Haller

TTK m.55'te özellikle iltibasa ilişkin *Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak* hükmünde ihlal edilen, fikri mülkiyet hakları kapsamında tescil ile korunan veya korunmayan bazı hakların yer alması ihtimal dâhilindedir.

Sahibinin meydana getirdiği fikir ürününden emek ve çaba göstermeksizin

¹⁹⁵ Bu Kanunun 62 nci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya beş bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır. Kurul, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Aykırılığın reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti hâlinde bu maddenin on ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

¹⁹⁶ Nomer Ertan, s. 36.; Koyuncuoğlu, Hikmet, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Özel Sayısı, Cilt: 88, Özel Sayı:1, 2014, s.217.

faaydalanılması fikri mülkiyet hakları ihlali oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet hakları, sinai mülkiyet hakları ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar olmak üzere iki bölüme ayrılmıştır. FSEK’de fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar düzenlenmiştir. Sinai mülkiyet hakları ise 6769 sayılı Sinai Mülkiyet Hakları Kanunu’nda (SMK) hüküm altına alınmıştır.

Bir fikri ürün kanunda düzenleme mevcutsa tescil edilerek korunur¹⁹⁷. Fikri mülkiyet hakkının sahibi diğer rakiplerine göre tescilin sağladığı tekel hakkı ve geniş koruma sebebi ile daha avantajlı konumdadır¹⁹⁸. Hakkı tescil ettiren kişi artık başkaca bir ispat şartına ihtiyaç duymadan hakkını tecavüzlere karşı koruyabilecektir.

Tescilli bir fikri hakkın her iki düzenlemenin korumasından faydalanıp faydalanamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Temelde iki farklı görüş bulunmaktadır. İsviçre hukukunda da ağırlıklı bir görüşe göre, haksız rekabete ilişkin hükümler fikri mülkiyete ilişkin hükümlere kümülatif (doğrudan ve birinci derecede) uygulanmalıdır¹⁹⁹. Doktrindeki diğer görüş ise özel hükümler önceliğe sahip olduğundan (*lex specialis*), özel hükümlerin genel hükümler ile kümülatif olarak uygulanamayacağı yönündedir²⁰⁰. Örneğin, sinai mülkiyet hakkı sahibi ancak SMK’ye göre talepte bulunabilir ancak özel korumanın yetersiz kalması halinde haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir²⁰¹. Önceden sahip olunan fikri mülkiyet hakkının sona ermesinden itibaren söz konusu ürünler kamuya açık hale geldiği için bu kez haksız rekabet hükümleri ile korunmasının fikri mülkiyet haklarının temel ilkelerine zarar vereceği de düşünülmektedir²⁰².

SMK ve FSEK mevzuatında eser ve sahibinin hakları korunmakta iken haksız rekabet hükümleri ile dürüstlük ilkesine aykırı ticari eylemlerle emek ilkesinin ihlali

¹⁹⁷ Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012. s.37.

¹⁹⁸ Tekinalp, s.37

¹⁹⁹ Suluk, Cahit, 6769 sayılı Sinai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 4/1 s. 186; Tekinalp, s.37. “Kümülatif uygulama görüşünün anlamı şudur: ;İkinci derecede değil gereğinde ve şartları varsa doğrudan ve birinci derecede uygulanabilir”; Güneş, s.39.

²⁰⁰ Odman Boztosun, s.201

²⁰¹ Nomer Ertan, s. 180; Saraç, Tahir: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara. 2003. s. 218; Odman Boztosun, s.205; Gündüz, s.19.

²⁰² Odman Boztosun, s.216

korunmaktadır²⁰³. Kanaatimizce korunan menfaatlerin farklı olması nedeniyle kümülatif uygulanması gereklidir. Kümülatif olarak uygulanabilme kabul edildiğinde bunun sonucu olarak da tescilli bir sınai hakka karşı haksız rekabet eyleminin gerçekleştirilmesi halinde her iki düzenlemenin koruma alanından faydalanılabilmektedir²⁰⁴. Yargıtay, her iki koruma düzleminden fayda sağlanabilecekse de taleple bağlılık gözetilerek²⁰⁵ ve haksız fiilin tek eylem olması²⁰⁶ nedeniyle tazminata hükmedilecekse tek bir tazminata hükmedilerek hüküm kurulmasını uygun bulmaktadır.

1.8.3.1.Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında

FSEK m. 83’ de Ad ve Alametler, m. 84’de İşaret, Resim ve Ses başlıkları altında kanun kapsamında eser sayılmayan, bu nedenle haksız rekabet hükümlerine göre koruma hakkına sahip kavramlara yer verilmiştir²⁰⁷. Bu iki maddeye göre, tecavüz eden tacir olmasa bile haksız eylemleri nedeniyle hakkında haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir²⁰⁸. Mevcut TTK haksız rekabet hükümlerinin yalnızca tacirler arasındaki eylemleri değerlendirilmediği göz önüne alınırsa bu belirtme gerekli değildir. Ayrıca hükme göre eser sayılan ancak koruma süresi geçmiş bulunan eser sahipleri de haksız rekabet hükümlerinden yararlanabilecektir²⁰⁹.

FSEK m. 83’e göre ad ve alametler korunmaktadır. Ad, eseri diğerlerinden ayırmaya yaradığı için eserle birlikte korunma hakkına sahiptir. Tek başına bir eser olarak kabul edilmemektedir. Alametleri ise eseri anımsatan şekil ve işaretleri ifade eder. Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, karıştırılmaya neden olacak şekilde başka bir eserde kullanılamaz ve çoğaltılamaz. Toplum tarafından kullanılan ve ayırt edici vasfı bulunmayan ad ve alametler ile dış şekiller hakkında ise bu koruma mevcut değildir.

²⁰³ Tekinalp, s.37.

²⁰⁴ Suluk, s. 186.

²⁰⁵ Yargıtay 11.HD 10.12.2015 Tarih, 2014/19065 E. ve 2015/13291 K. (Uyap, E.T. 02.06.2020)

²⁰⁶ Yargıtay 11.HD 20.11.2008 Tarih, 2007/4585 E. ve 2008/13092 K. “...davalının eylemi kullandığı ambalajın davacının tescilli markası ile itibas yaratacak nitelikte olması nedeniyle hem marka hakkına tecavüz hem de TTK’nun 56 vd maddeleri gereğince haksız rekabet oluşturuyor ise de, tek eylem nedeniyle birden fazla hukuki ihlal oluştuğunun kabulü suretiyle ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir. O halde mahkemece, tek bir manevi tazminat tutarına hükmedilmesi gerektiğinden ihlal edilen her bir hukuki nedene bağlı olarak ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

²⁰⁷ Güneş, s.123.

²⁰⁸ Çöl, Hüseyin Cem, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Dışında Koruma Konuları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(4) 2003. s.370.; Güneş, s.123.

²⁰⁹ Güneş, s.239.

FSEK m. 84'e göre işaret, resim ve ses korunmaktadır. Bir işareti, resim veya sesi, bunların nakli için gerekli bir alet üzerinde kaydedilen veya ticari amaçla haklı olarak çoğaltan kimse üçüncü kişinin aynı şekilde çoğaltmasını veya yayımlamasını menedebilir. Eser mahiyetinde olmayan fotoğraflar, benzer usullerle kaydedilen resimler ve sinema ürünleri için haksız rekabet hükümlerine göre koruma mevcuttur.

Yargıtay bir kararında “Şu Çılgın Türkler” isimli kitabın yazarının bir TV kanalındaki röportajının CD haline getirilerek ve kitapla aynı isim kullanılarak satışa sunulduğu olayda, kitaptaki ismin ayırt edici olması nedeni ile CD’de izinsiz kullanımının FSEK m.83 anlamında ihlal olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla “Şu Çılgın Türkler” isimli eserin isminin aynen başka bir eserde kullanılması eyleminin ETK anlamında haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir²¹⁰. Görüldüğü üzere Yargıtay da FSEK m. 83 kapsamındaki eser adının karıştırılmaya neden olacak şekilde başka bir eserde kullanılmasını TTK hükümlerine göre haksız rekabet kabul etmiştir. Bununla birlikte, bir eserin adı, alâmetleri ve çoğaltılmış nüshalarının şekilleri sadece haksız rekabet hükümleriyle değil, aynı zamanda, şartların varlığı halinde, marka ve tasarım hukukuna göre de korunabilir²¹¹.

1.8.3.2.Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında

Sınai Mülkiyet Kanunu daha önce KHK’lar ile düzenlenen ve dağınık bir mevzuat oluşturan sınai mülkiyet haklarını bir çatı altında toplamıştır. SMK’nin KHK’lar ile düzenlenen konularda temel ilke ve kaynak bakımından benzer nitelikte olduğu, uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği mevzuatının gözetildiği, birtakım yenilikler de barındırdığı söylenebilir²¹².

Türkiye Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Mukavelesine katılmış bulunmakla haksız rekabet oluşturan davranışların men’i konusunda diğer taraf devletlere kanuni korumayı sağlamayı taahhüt etmiştir²¹³.

²¹⁰ Yargıtay 11.HD. 14.04.2011 Tarih 2009/9841 E. ve 2011/4354 K.(Uyap, E.T. 21.03.2021)

²¹¹ Tekinalp, s.112.

²¹² Suluk, s.108

²¹³ Arkan, s.351.

ETTK’de yer verilen başkasının “ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları” cümlesine TTK’de yer verilmemesinin sebebi gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre özel nitelikte 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkKHK), 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK), 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de (CoğİşKHK) ve unvanla ilgili olarak TTK’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenme yapılmış olması neden olarak gösterilmiş, tekrarı halinde yorum güçlüklerine sebep olacağı belirtilmiştir²¹⁴.

6769 sayılı SMK’ye göre “*Sınai mülkiyet hakkı, markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli,*” ifade etmektedir. Sınai mülkiyet kategorisinde yer alan haklar Türk Patent ve Marka Kurumu kurumunda tescil ettirilmelidir. Marka tescilinin geçerli olması halinde ihlal eylemi SMK m. 29’da tanımlanmış şekliyle meydana gelir. Bu hükümde sıralanmış eylemler haksız rekabetin özel bir biçimini oluşturmaktadır²¹⁵. Patent ve faydalı modeller için kanundaki koruma süresi sonunda kamu malı haline gelmesi nedeniyle artık haksız rekabet hükümlerine dayanmak mümkün değilse de marka için kullanmaya devam edildiği sürece marka varlığını devam ettireceğinden haksız rekabet söz konusu olabilecektir²¹⁶.

Yukarıda açıkladığımız üzere tescilli bir fikri mülkiyet hakkı fikri mülkiyet hukukundan kaynaklı hakları ile korunabileceği gibi haksız rekabet hükümleri ile de korunabilecektir. Bu bakımdan hükümlerin kümülatif uygulanması benimsenmektedir²¹⁷.

²¹⁴ TTK m. 55’e ilişkin hükümet gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (E.T. 09.04.2020)

²¹⁵ Güneş, s.26.

²¹⁶ Nomer Ertan, s.175

²¹⁷ Suluk, s. 186; Tekinalp, s.37; Güneş, s.39. Yargıtay 11.HD 10.12.2015 Tarih, 2014/19065 E. ve 2015/13291 K. (Uyap, E.T. 02.06.2020) ve Yargıtay 11.HD 20.11.2008 Tarih, 2007/4585 E. ve 2008/13092 K. (Uyap, E.T. 21.03.2021)

1.8.4. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında Haksız Rekabet

Dış ticaret, bağımsız ülkeler arasında yürütülen; bir ülkede üretilen malların, sağlanan hizmetlerin, sermayenin ve fikri mülkiyet haklarının başka ülkelerde veya bölgelerde sunulması faaliyetlerinin tümünü kapsar. Dar anlamda dış ticaretin bağımsız ülkeler arasındaki ithalat ve ihracat faaliyetlerinden oluştuğu söylenebilir²¹⁸.

Uluslararası ticarete görülen en önemli haksız rekabet şekilleri de damping ve sübvansiyonlardır²¹⁹. Avrupa Birliği ile imzalanan Gümrük Birliği Anlaşması ve Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) çerçevesinde 3577 sayılı İHRÖK yürürlüğe girmiştir. RKHK ile birlikte rekabet hukukunun Avrupa Birliği hukukuna uyumu sağlanmış; damping ve sübvansiyon tanımlanmıştır. Kanun ile ithalatta karşılaşılan damping ve sübvansiyona dair daha çok vergi hukukunu ilgilendiren çeşitli tedbirler düzenlenmiştir. İHRÖK kapsamında ithalatta damping ve sübvansiyondan doğan zararın, ithalatı yapandan alınacak vergiyle karşılanması yolu ile yurt içindeki üretim dalının geleceğe yönelik korunması sağlanmaktadır²²⁰.

Damping, üretici ülkenin gerçek maliyetinin altında fiyatla başka bir ülkeye ihracat yaparak, tüketen ülkenin üreticilerine zarar veren bir haksız rekabet uygulamasıdır²²¹. Örneğin Türkiye'nin kendisinde ve Hindistan'da çay kg maliyeti 30 TL olmasına rağmen Hindistan'dan 20 TL'ye Türkiye'ye çay satışı yapılması halinde Türkiye'de bulunan çay üreticileri normal fiyatı kg 30 TL'ye mal ettikleri için zamanla zarara uğrayacaklardır. Normal fiyat üç kriter uyarınca belirlenir. Birinci kriter ihracatçı ülkenin iç piyasa farkı, ikinci kriter ihracatçı ülkenin muadil ürüne diğer ihraç ettiği ülkeler için uyguladığı fiyat, üçüncü kriter ise üretim maliyetine makul bir kar eklenip eklenmediğidir²²².

Dampinge konu olan ithalattan; maddî zarar gördüğünü veya maddî zarar tehlikesi bulunduğunu veya bir üretim dalının kurulmasını geciktirdiğini iddia eden üreticiler

²¹⁸Gültekin, Saadettin, Dış Ticarete Haksız Rekabet: Damping, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2010/1 s.11

²¹⁹Gültekin, s. 13.

²²⁰Karasu/ Suluk /Nal, s.414.

²²¹Arkan, s.350.; Ateş (Mustafa), Rekabet Hukukuna Giriş, s.371.

²²²Arkan, s.350.; Ateş (Mustafa), s.371.

veya üretim dalını temsil eden gerçek veya tüzel kişilerle kuruluşlar İthalat Genel Müdürlüğü'ne başvurabilirler. İthalat Genel Müdürlüğü, şikayet üzerine veya gerektiğinde re'sen damping incelemesi yapabilir. Her ülke, dış ticarete dampingli ithalattan korunmak için, dampingli ithalata karşı soruşturma açılması, geçici önlem alınması, kesin önlem alınması ve yapılan soruşturma sonucunda dampinge karşı vergi konulması gibi önlemler alabilir²²³.

Sübvansiyon ise; ihraç edilecek bir ürün için ürünün üretimi, işlenmesi veya ihracatı sürecinde ihracatçı devlet veya kamu kuruluşları tarafından doğrudan veya dolaylı olarak maliyetleri düşüren her türlü mali katkı olarak ifade edilebilir²²⁴. Yukarıdaki örneğe göre bu kez sübvansiyon için maliyet fiyatı 30 TL olan çayın Türkiye'ye ihracı yapılırken Hindistan devleti veya kamu kuruluşlarınca taşıma bedellerine ilişkin avantaj sağlanması hali söylenebilir. Haksız ve rekabeti bozan sübvansiyonda denge, telafi edici vergi ile sağlanır, bu verginin tutarı "sübvansiyon miktarı" kadardır²²⁵.

İHRÖK kapsamında korumadan faydalanabilmek için zarar veya zarar tehlikesinin bulunması gereklidir. Nitekim m.2'ye göre, maddî zarar gördüğünü veya maddî zarar tehlikesi bulunduğunu veya bir üretim dalının kurulmasını geciktirdiği iddiası İthalat Genel Müdürlüğü'ne başvuru hakkı vermektedir. Damping veya sübvansiyon sonucu yukarıdaki örnekteki çay üreticisi, çay fabrikaları ve bununla lojistik bağlantısı olan birçok sektör zarar görecektir ve rekabet koşulları ağırlaşacaktır. İHRÖK'ün varlığı da gözetildiğinde iş şartlarına uymama şeklinde haksız rekabet yapıldığı kabul edilebilir. Dürüst rekabeti sağlamayı amaçlayan ve tüm katılanlar menfaatini gözetken haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerekeceği kuşkusuzdur.

Damping veya sübvansiyon ile ilgili Kurul soruşturması sonucu ileriye yönelik sonuç doğuracağından bu süreçte tüketicilerin zarar görmesi söz konusu olabilir. Ayrıca damping veya sübvansiyon sonucu bir üretim dalının değil bir kısım üreticinin zarar görmesi de söz konusu olabilecektir. İşte bu gibi durumlarda geniş koruma sağlayan

²²³ Arkan, s.350-351.; Karasu/ Suluk /Nal, s.415; Gültekin, s. 14.

²²⁴ Oktay, Nüvit, Dış Ticarete Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1624 s.134.

²²⁵ Arkan, s. 351; Oktay, s.134.

TTK'nin haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir²²⁶. Ancak her damping veya sübvansiyon haksız rekabet oluşturmaz. Her vaka kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmelidir.

1.8.5. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kapsamında Haksız Rekabet

Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan haksız rekabet eylemlerine uygulanacak hukuk bakımından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 37'de düzenleme yapılmıştır. MÖHUK m. 37'ye göre haksız rekabet nedeniyle uygulanacak hukuk, haksız rekabet eylemleri sonucu piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukudur. Ancak haksız rekabet neticesinde zarara uğrayanın münhasıran işletmesine ilişkin olan menfaatleri ihlal edilmişse, söz konusu işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanır²²⁷.

Haksız rekabet “tüm katılanlar” lehine koruma sağladığından kamusal yönü de dikkate alınarak haksız rekabet nedeniyle “piyasası doğrudan etkilenen ülke hukuku”, başka bir ifadeyle, “pazarı doğrudan etkilenen ülke hukuku” bağlama kuralı olarak belirlenmiştir. Kural, rekabete aykırı tüm fiilleri kapsamaktadır. İHRÖK m. 37/2'de ise işletmenin etkilendiği ancak işletmenin yer aldığı piyasayı etkilememiş bir haksız rekabet hâlinde bağlama kuralı olarak ihlal edilen menfaatle en sıkı ilişkide bulunan “işletmenin işyeri hukuku” kuralı kabul edilmiştir²²⁸.

Saatçioğlu'nun görüşüne göre, ikinci fıkra ile “münhasıran işletmesine ilişkin olan menfaatleri” olgusunun dar yorumlanması halinde hükmün uygulama alanı ciddi ölçüde daralacaktır²²⁹. Çünkü “münhasır” kelimesi “özel olarak” şeklinde yorumlanırsa hüküm, piyasaya etkisi olmayan ancak işletmeye etkisi olan haksız rekabet eylemleri ile sınırlı uygulama alanı bulacaktır. Hâlbuki işletmeye etkisi olan her eylemin az da olsa piyasaya da etkisi olacaktır. Ancak daha ziyade işletmeyi etkileyen eylemler için ikinci fıkra uygulanmalıdır. Bu nedenle “münhasıran” ifadesi “daha ziyade” şeklinde anlaşılabilir haksız rekabet sonucu oluşan birincil etkinin haksız fiile maruz kalan

²²⁶ Arkan, s.351.

²²⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf> (E.T. 10.04.2020)

²²⁸ MÖHUK m. 37'nin Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi (10.04.2020)

²²⁹ Saatçioğlu, Onur Can, MÖHUK'da yer verilen "Münhasıran" Kavramı, s. 360.

işletmeye olduğu, piyasadaki etkinin ikincil olarak düşünülmesinin hükmün amacına da daha uygun görüleceği ifade edilmektedir²³⁰. Haksız rekabet hukukunun koruma alanının piyasa olduğu düşünöldüğünde, işletmenin menfaatlerinin ihlalinin dolaylı yoldan da olsa piyasayı etkileyeceği kabulü ile bu görüşe katılmaktayız. Öğretide MÖHUK m. 37/2 kapsamında daha ziyade belli bir işletmeyi ilgilendiren ve haksız rekabet oluşturan eylemler, işletmenin elemanlarını ayartmak, işletmeye ait gizli bilgilerin elde edilmesi ve yayılması, işletme hakkında veya ürünler hakkında gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunulması olarak belirtilmektedir²³¹.

²³⁰ Saatçioğlu, s. 360.

²³¹ Can, Hacı/Tuna, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, Adalet Yayınevi, 4. B. Ankara, 2019. s. 473. Saatçioğlu, Onur Can, MÖHUK m.37/2 “münhasıran” Kavramı Üzerine Değerlendirmeler, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Faköltei Dergisi, 7(1) 2017, s.345.

2.BÖLÜM:

İŞ İLİŞKİSİNİN TEMEL KAVRAMLARI VE İŞLETME ÇALIŞANLARI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HAKSIZ REKABET HALLERİ

Rekabet piyasasında en önemli sermayelerden biri nitelikli işgücüdür. Nitelikli işgücü işletme ile yakın temas halindedir. Bu sebeple işletmeye ilişkin bilgilere vakıf olmaktadır. Bu durumun çalışan tarafından veya diğer işletmeler tarafından çalıştırının aleyhine değerlendirilmemesi için TTK m. 55 ile örnekleyici nitelikte eylemler sıralanmıştır.²³². Örnekleyici hükümlerden “üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini ihlale yöneltmek” , “üçüncü kişileri üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye ya da ele geçirmeye yöneltmek”, “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak”, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek” eylemleri işletme çalışanlarının yöneltilecek araç olduğu veya bizzat gerçekleştirdiği haksız rekabet eylemleridir. Sayılanlar örnek kabilinde olduğu için genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek işletme çalışanları eliyle gerçekleştirilen işletme personelinin sözleşmeyi ihlalinden faydalanma; işverenin hukuka aykırı eylem ve menfaatlerinin işletme çalışanınca uygunsuz ifşası; işletme ile iş ilişkisi sona eren eski çalışanın sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeye yöneltilmesi; bilgi sızdırması için rakip işletmeye çalışan yerleştirme gibi diğer örneklere de bu kısımda yer vereceğiz.

İhlal türlerinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından iş ilişkisine dair kavramsal bazı açıklamaların kısaca yapılması gerekmektedir.

2.1.İŞLETME ÇALIŞANI KAVRAMI VE UNSURLARI

İşletmeler, belirlediği hedefleri gerçekleştirmek üzere üretim faktörlerini belli oranda ve uyum içerisinde bir araya getirerek mal veya hizmet üreten ve/veya pazarlayan böylece amacını gerçekleştirmeye çalışan ekonomik, teknik, sosyal ve hukuki birimlerdir²³³.

²³² Göle / Bozer, s.228.

²³³ Tengilimoğlu, Dilaver / Asuman, Atilla, / Bektaş, Meral: İşletme Yönetimi, 6. B. Seçkin, Ankara, 2016 s. 28.

İşletmenin özünü oluşturan iç çevresini işletme sahipleri, hissedarlar ve işletmede çalışanlar oluşturur. Bu bakımdan iç çevre çekirdek ailedir, benzetmesi yapılırsa rakip işletmeler, tüketiciler ve tedarikçiler ailenin yakın akrabalarını oluşturacaktır²³⁴. İşletme çalışanı belirli bir ücret karşılığında işletmede faaliyet gösteren, emeğini ortaya koyan insan gücüdür²³⁵. Haksız rekabet alanının koruduğu menfaatlerin genişliği dikkate alındığında “çalışan” kavramını dar yorumlamak doğru olmayacaktır²³⁶. Çalışan kavramı belirlenirken odak noktası sadakat yükümlülüğüne benzer bir bağ ile işletmeye bağlı olmasıdır²³⁷. Bu nedenle hizmet bağımlılığı doğuran, tacirin doğrudan veya dolaylı olarak emir ve talimatlarına bağlı olan ve işletmeye ait bilgilere erişerek ihlal gerçekleştirebilecek olan her çalışan; unvan, yetki ve konumu fark etmeksizin haksız rekabet oluşturan eylemin aracı veya süjesi olabilecektir. Sonuç olarak haksız rekabet hukukunun koruduğu menfaat çeşitliliği dikkate alınarak farklı mevzuatta düzenlenen iş ilişkileri çalışmamızda açıklanacak olmakla birlikte çatı kavram olarak işletme çalışanı tercih edilmiştir. Burada işçi kavramını kullanmak veya hizmet akdi ile çalışanlar kavramını kullanmak bağımlı tacir yardımcılarının ilişkilerinin bazen vekâlet ilişkisi içermesi sebepleri ile konu kapsamı dışında kalmasına sebep olacağı için tercih edilmemiştir.

Doğrudan işletme çalışanı olmasa da *diğer yardımcı kişiler* kapsamında bağımsız tacir yardımcıları (acente, komisyoncu ve simsar), tek satıcı ve franchise alan değerlendirilebilecektir. Bağımsız tacir yardımcıları genelde işletme organizasyonu dışında faaliyet gösteren, tacire iş sözleşmesi kapsamında bağlı bulunmayan hatta çoğu zaman kendi işletmeleri bulunan, tacir için mesleki faaliyetleri kapsamında aracılık eden yardımcılardır²³⁸. Tek satıcı ise yapımcı, imalatçı tacir veya onun ana dağıtıcısı ile sözleşme yaparak belirli bölge veya yerde tekel halinde devamlı olarak kendi nam ve hesabına işlem yapmaktadır²³⁹. Diğer yardımcı kişiler kapsamında değerlendirilebilecek bu yardımcıların işletme ile aralarında iş görme kapsamında bir ilişki bulunsu da

²³⁴ Tengilimoğlu / Asuman / Bektaş, s. 83.

²³⁵ Tengilimoğlu / Asuman / Bektaş, s. 85.

²³⁶ Sarıkaya, s.100; Şener(Ticari İşletme Hukuku), s.637.

²³⁷ Nomer Ertan, s.293- 294.; Sarıkaya, s.100.; Paksoy, s.176.

²³⁸ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.729.

²³⁹ İlgüzar, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, s.14; Aslan, Aziz Serkan, Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri, GÜHFD, s. 5; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.730.

kendileri de bir işletme teşkil edebileceklerinden ve iş görme bakımından bağımlılıkları, sadakat yükümlülükleri yoğun olmadığından işletme çalışanı kavramına dâhil edilmesi kanaatimizce uygun değildir. Bu sebeple çalışmamızda konu ve kapsam açısından değerlendirilmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun m.2’ye göre kamu tüzel kişilerinin çalışanlarının idare hukukuna göre yaptırıma tabi tutuldukları bilinmektedir²⁴⁰. Ancak kendi kuruluş kanunları gereğince, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tacir sayılacağından burada çalışanlar da TTK haksız rekabet hükümleri kapsamında “çalışan” olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak sadakat yükümlülüğüne benzer bir bağ ile işletmeye bağlı, belirli bir ücret karşılığında emeğini ortaya koyan insan gücü için işletme çalışanı kavramı tercih edilmiş olup işçi, çırak, stajyer, ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı bu kavram altında değerlendirilmiştir. Yine TTK’de işçiler, vekiller ve diğer yardımcı kişiler ifadesi kullanılarak kanun koyucunun sadece işçilerle veya tacir yardımcıları ile konuyu sınırlamadığı örnekleyici olarak saydığı yönünde kanaatimiz oluşmuştur. Hatta yeni yapılacak bir düzenleme ile işletme çalışanı kavramı tercih edilebilir ve tanımı da yapılabilir görüşündeyiz. Ayrıca iş ilişkilerinin çok çeşitlendiği ve karma sözleşmelerin ve yeni kavramların da hukukumuzda girmeye başladığı düşünüldüğünde tek tek iş ilişkilerinin sayılmasını beklemek de doğru olmayacaktır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından işletme çalışanı kavramının unsurlarına yer verilmiştir. Buna göre sadakat yükümlülüğü bulunması, bağımlılık, iş görme, ücret unsurları açıklanmıştır. Bu unsurlardan en temel nitelikte olanı sadakat yükümlülüğüdür. Aslında haksız rekabetin amacı ve ilkesini anlatan m. 54’de de dürüstlük kuralı vurgusu yapıldığı gözetildiğinde işletme çalışanı kavramının temeline de kaynağını dürüstlük kuralından alan sadakat yükümlülüğünü yerleştirmek yanlış olmayacaktır. Ücret unsuruna ise olmazsa olmaz unsur niteliğini yüklemek kapsamını daraltmak olacağı için

²⁴⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf> (E.T. 13.11.2021) . Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.03.2021 tarih 2016/9-1872 E. Ve 2021/293 K.

yerinde görülmemiştir. Nitekim vekâlet sözleşmesinde dahi ücret zorunlu unsur teşkil etmemektedir. Stajyerlerin de ücret almaksızın çalışması mümkündür. Hizmet sözleşmesinin unsurları arasında değerlendirilebilecek devamlılık unsurları ise çırak ve stajyerler bakımından kapsayıcı olmaması sebepleri ile kavramın unsurları arasında tercih edilememiştir.

2.1.1.Sadakat Yükümlülüğü veya Sır Saklama Yükümlülüğünün Bulunması

İşletme çalışanları ile tacir arasındaki ilişki İŞK anlamında iş sözleşmesi olabileceği gibi TBK’de düzenlenen hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi gibi birçok karma sözleşmeden de oluşabilir.

Hizmet sözleşmesinde çalışana yüklenen en önemli borçlar: özen gösterme, işverenin haklı menfaatlerini koruma ve sadakatle davranma borcudur. Sadakatle davranma borcunun yansımaları yapmama şeklinde sır saklama borcu oluşturur²⁴¹. Tez konumuzun kapsamı nedeni ile özellikle bu yükümlülükler ele alınacaktır.

Çalışanlar ile vekâlet ve eser sözleşmesi temelinde ilişkiler de kurulabilmektedir. Hizmet sözleşmesinde olduğu gibi aynı edimler belirli ölçülerle TBK m. 506/2 kapsamında vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetme, sadakat yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşletme çalışanının işveren ile ilişkisi farklı sözleşmesel temellere dayansa da sadakat yükümlülüğü genel olarak bulunmakta, bunun sonucunda eylemleri de haksız rekabete konu olabilmektedir²⁴². Bu nedenle çalışanın diğer borçlarına göre özellik gösteren sadakat yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğüne değinilecektir.

2.1.1.1.Sadakat Borcu

Günümüzde emek salt ticari meta olarak görülmemektedir. Çalışan ile işveren arasındaki ilişkiler kişisel niteliktedir ve belli bir bağlılık borcunu doğurur²⁴³. Bu

²⁴¹ Zevkliler/ Gökyayla, s.448.

²⁴² Nomer Ertan, s.293.

²⁴³ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Baskı, Beta Yayıncılık, Kasım, 2020 s.318; Kayırgan, Hasan, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Rıza

bağlılık borcuna genel anlamda sadakat yükümlülüğü denilebilir. Çalışanın sadakat yükümlülüğü, TMK anlamında dürüstlük kuralına uygun sadakatle davranmaktır²⁴⁴.

Çalışanın sadakat borcu, işverenin çalışanı koruma borcunun karşılığıdır²⁴⁵. TBK m. 396'ya göre işçi, "*işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*" Bu hükümde sadakat borcunun kapsamı "*haklı menfaat*" üzerine oturtulmuştur.

İşçinin sadakat yükümlülüğü kapsamında yapma ve yapmama borçları bulunduğu söylenebilir²⁴⁶. Buna göre işçinin, işverenin şöhret ve itibarını sarsacak davranışlardan kaçınmak şeklinde yapmama eylemi ve işverene zarar verebilecek durumları işverene derhal bildirmek şeklinde yapma eylemi bu yükümlülüğün sonuçlarındandır²⁴⁷.

Çalışanın sadakat borcu kapsamında kaçınması gereken eylemler İŞK m. 25'de ahlak ve iyiniyete uymayan haller kapsamında değerlendirilmiştir. İşçi bu eylemlerde bulunursa bu durum işveren için haklı fesih sebebi olacaktır. Bunlar, işverenin güvenini kötüye kullanma, hırsızlık yapma, meslek sırlarını açıklama, işveren veya yakınlarına iftira atma yahut hakaret etme, yalan yere işveren aleyhine şahitlik yapma, işverene karşı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma, iş barışını bozacak davranışlarda bulunma, rüşvet alma²⁴⁸, işi savsaklayarak iş güvenliğini tehlikeye düşürme şeklinde sayılabilir²⁴⁹.

Ticari temsilcinin de işverenin menfaatlerini ön planda tutma, talimat alma ve bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim işveren adına yapabileceği işlemlerin genişliği gözetildiğinde işverenin rizikosuna da oldukça yüksek olmaktadır²⁵⁰.

Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1 s.459.; Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010. s.243-244.

²⁴⁴ Dursun, Yonca: İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017 s.2428; Aydın, Ufuk: İş Hukuku açısından İşçinin Bilgi Uçurması, Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003. s.82.; Uşan, Fatih, İş Sırrının Korunması, Seçkin, Ankara, 2003. s.111.; Zengin, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s.66-67

²⁴⁵ Süzek, s.346.; Özcan, s.118.

²⁴⁶ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.318; Kuşoğlu, s.52.; Zengin, s. 66

²⁴⁷ Özcan, s.118.; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.318.

²⁴⁸ Kuşoğlu, s.52.

²⁴⁹ Zevkililer/ Gökyayla, s.448; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.319; Kuşoğlu, s.53.

²⁵⁰ Şener, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, s.341

İş ilişkisinin niteliğine göre sadakat yükümlülüğü değerlendirilmelidir. Nitekim İşK m.25'in başlığında da “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ifadesi kullanılarak örnekleyici açıklama yapıldığı vurgulanmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda da sadakat yükümlülüğünü gerektiren bütün eylemler tek tek sayılamayacaktır. İşverenle çalışan arasındaki güven ilişkisinin yoğunluğuna ve çalışanın yetkilerine göre gösterilmesi gereken özen de değişebilecektir²⁵¹. Ancak yapılan işin niteliğine, güven ilişkisinin derinliğine göre objektif olarak yapılması beklenen veya yapılmaması beklenen davranışlar somut olaya göre hâkim tarafından değerlendirilmelidir²⁵².

2.1.1.2 Sır Saklama Borcu²⁵³

Sır saklama borcu sadakat yükümlülüğünün yapmama şeklinde bir yansımasıdır²⁵⁴. Taraflar ayrı bir sözleşme ile sır saklama yükümlülüğünü ve sırrın niteliğini açıklayabilirler²⁵⁵. Ancak ayrı bir sözleşme yapılmadığı durumlarda sadakat yükümlülüğü kapsamında iş ilişkisinin niteliğine göre yorum yapılabilir. Hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 396/4'de sır saklama borcu “*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir.

TBK m. 506/2 ve 3'te vekâlet sözleşmesinde vekilin sadakat borcuna değinilmiştir. Bu kapsamda vekilin sadakat borcunun yansıması olan sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Vekilin davranışları değerlendirilirken *benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış* kriteri esas alınmış olup hizmet sözleşmesi ile çalışandan daha fazla özen göstermesi gerekeceği söylenebilir. Yukarıda detaylı şekilde açıkladığımız üzere ticari temsilci, ticari vekil gibi

²⁵¹ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.319 4857 sayılı kanunda özellikle belirtilenlerin örnekseme olduğunu vurgulamak için “*gibi*” ifadesi kullanılmıştır.; Arslan Ertürk, s.148-150. ; Süzek, s.347; Zengin, s. 67

²⁵² Kayırgan, s.461.; Uşan, s.111.

²⁵³ Genel olarak “sır saklama” olarak ifade edilebilecek borcun çeşitli kanunlarca çerçevesi çizilmiştir. Anayasada meslek sırrı (m.26) İşK'de meslek sırrı (m. 25/II-e), TBK'de üretim ve iş sırrı (m.396), TTK'de üretim ve iş sırrı (m.55/1-b-3 ve d) kavramları bulunmaktadır.

²⁵⁴ Zevkliler/ Gökyayla, s.448; Kuşoğlu, s.54; Zengin, s. 68.

²⁵⁵ Bilge, s.100.

bağımlı tacir yardımcılarının da sözleşmesel ilişkilerinin niteliklerine göre sadakat yükümlülükleri ve yansıması olan sır saklama yükümlülükleri vardır.

Çalışan sadakat borcu gereği işyerinde öğrendiği işle, işyeri ile veya işveren ile ilgili bilgileri üçüncü şahıslara açıklayamaz. Saklanması gereken sırlar: üretim yöntem ve süreçlerine, satış organizasyonu ve müşteri listeleri gibi her türlü ticari bilgilere veya işverenin şahsi, mali durumuna ilişkin olabilir²⁵⁶.

Herkesçe bilinen vakıalar sır olarak değerlendirilemez. İşçinin bu bilgilere nasıl eriştiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. İş ilişkisinin niteliği, işverenin faaliyet alanı ve işçinin yaptığı iş değerlendirilerek sır kavramı değerlendirilmektedir. Sırrın nitelendirilmesinde, işçinin sır olduğuna ilişkin makul bilinci gibi ölçütler dikkate alınmaktadır²⁵⁷.

Sır saklama yükümlülüğünde de temel nokta yine “*işverenin haklı menfaati*” olarak vurgulanmıştır. Bu halde haklı menfaati zedeleyecek bilgilerin sır olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yine başkaları tarafından kolayca öğrenilememesi ve saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin bulunması unsurları da sır nitelendirilmesine esas kriterler arasındadır²⁵⁸.

Sır saklama borcunun istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereken konulardan biri de “*whistleblowing*”dir²⁵⁹. Bu kavram Anglo- Sakson hukukunda son dönemlerde çok tartışılmakta olup Sarıbay Öztürk tarafından *ahlaklı ihbar* olarak ifade edilmiştir²⁶⁰. Doktrinde farklı adlandırmalar da bulunmaktadır²⁶¹. Ancak işçinin işyerinde gördüğü hukuka ve etik kurallara aykırı uygulamaları ve gizli bilgileri medya dahil resmî kurumlara açıklamasını ifade ettiğinden²⁶² “ahlaklı ihbar” tanımı kanaatimizce açıklayıcıdır. Bu gibi bir durumda ilk bakışta işçinin eylemi sadakat borcuna aykırı

²⁵⁶ Süzek, s.347.

²⁵⁷ Bilge, s.106.; Aydın, s.84.

²⁵⁸ Kuşoğlu, s.54.; Zengin, s. 69.

²⁵⁹ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320.

²⁶⁰ Sarıbay Öztürk, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği, Beta Yayınları, İstanbul, 2015. s. 191.

²⁶¹ Aydın, s.84 “işçinin bilgi uçurması”; Alp, Mustafa, AIHM’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında İşçinin İfşa ve İhbarı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013. s. 391.

²⁶² Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320; Alp, s.388.; Uşan, s.104.

görünse de kamu yararı üstün tutulacağından aykırılık kabul edilmeyecektir²⁶³. Ancak burada usulsüzlüğün düzeltilmesi için başvurulabilecek alternatif etkili yollar olup olmadığı ihbarın son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir²⁶⁴.

İşin niteliğine, çalışanla işveren arasındaki ilişkinin temeline ve yoğunluğuna göre sır kavramı belirlenebilir ve çalışanın eylemi haksız fiil olarak değerlendirilebilir²⁶⁵. Örneğin çalışanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareketleri, işverenin rızası dâhilinde kendisine emanet edilmiş bilgileri kullanarak haksız rekabet yaratması halinde TTK m. 55/1-c,1 kapsamına girecektir. İşverenin rızası dışında gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri başkalarına bildirmesi hali de TTK m. 55/1-d kapsamında haksız rekabet teşkil edecektir.

2.1.2.Bağımlılık

TBK m.393'te açıkça hizmet sözleşmesindeki bağımlılık unsuruna değinilmiştir. Bağımlılık çalışan için değerlendirildiğinde, işverenin belirlediği yer ve zamanda, onun talimatlarına bağlı olarak iş görmeyi, işverence belirlenen çalışma programına, ticari politikaya uymayı ifade eder²⁶⁶. Bu bakımdan hizmet sözleşmesinin özel bir türü olan iş sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmeleri için de aynı açıklamalar geçerli olmaktadır.

Çalışanın özellikle işverene rapor ve hesap verme yükümlülükleri, talimatlara uyma yükümlülükleri bağımlılık unsurunun sonuçlarını oluşturur.

Çalışanın mevkiine ve görevine göre bağımlılık unsuru yoruma açık olacaktır²⁶⁷. Pazarlamacılar açısından değerlendirildiğinde, görece özerk oldukları söylenebilir. Özellikle gezici olarak faaliyet göstermeleri sebebi ile çoğu zaman işin organizasyonunu kendileri yapmaktadır. Ancak bu onların ilişkilerinde bağımsız olduklarını anlamına gelmemektedir. Özellikle işverene aralarında hiyerarşik bir ilişki varsa bu kimseleri pazarlamacı olarak kabul etmek doğru olacaktır. Ancak çalışan kendi nam ve hesabına işlem yapar veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirse artık bağımlılık unsurundan söz

²⁶³ Uşan, s.104.

²⁶⁴ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320 Yazara göre işverenin bundan haberi yoksa işçi öncelikle işverene bildirmelidir. Ancak bu bildirimin de faydasız olacağı somut durumdan anlaşılıyorsa işverene başvurunun gerekliliğinden bahsedilemez.; Aydın, s.84.; Alp, s.399.

²⁶⁵ Uşan, s.111.

²⁶⁶ Zengin, s.22-23.

²⁶⁷ Zengin, s.23

edilemeyeceğinden pazarlamacı olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır²⁶⁸. Kural olarak pazarlamacı, başka tacirler hesabına iş veya işlemler yapamaz, aksi kararlaştırılması mümkündür²⁶⁹.

2.1.3. İş Görme

İş edimi bir şey yapma anlamında pozitif bir eylemdir. Salt çekinme, sessiz kalma veya katlanma hali iş görme olarak nitelendirilemez²⁷⁰. Ancak mutlaka hareketlilik de aranmayacaktır. Örneğin bir ressama hareketsiz kalarak modellik yapan kişi iş görme edimini yerine getirmektedir. Ayrıca iş bedensel olabileceği gibi düşünsel de olabilecektir.

TBK m. 393'te hizmet sözleşmesinin, m. 502'de vekâlet ilişkisinin temel unsurlarından biri iş görme olarak belirtilmiştir. Bağımlı tacir yardımcıları ticari temsilci ve ticari vekillerin çoğunlukla vekâlet veya hizmet sözleşmesi ile çalışması nedeni ile bu yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmelidir.

TBK m. 448'de pazarlamacının da iş görme edimi somutlaştırılmıştır. Pazarlamacı işveren adına her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi ve anlaşma varsa anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı üstlenmektedir.

İşK. m.8'de yine işçilerin iş görme edimi vurgulanmıştır. Çırak ve stajyerler bakımından ise iş görmekten çok iş öğrenme amacının ağırlığı hissedilse de öğrenmeye yönelik iş görme ve talimat alma yükümlülükleri olduğu, sözleşmenin uygulanmasında tereddüt bulunan durumlarda TBK m. 393/3 gereği genel hükümler için hizmet sözleşmesine atıf yapıldığı dikkate alınmalıdır.

İş görme edimi ekonomik hayatın hızlı bir şekilde çeşitlenmesi sebebi ile çok farklı eylemler ile yerine getirilebilmektedir. Özellikle pandemi süreci ve internet imkânının bu çeşitliği harmanladığı görülmektedir.

2.1.4. Ücret

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.18'e göre angarya yasaktır. İşletme çalışanının iş görme ediminin karşılığı ücrete hak kazanmasıdır. TBK m.393'te hizmet sözleşmesinde

²⁶⁸ Zengin, s.25

²⁶⁹ Topuz, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 1, s.297.

²⁷⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.105

işverenin ücret ödeme yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir. Ancak vekâlet sözleşmesi için TBK m. 502’de “*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere vekâlet ilişkisinde de ücret zorunlu unsur değildir. Çırak ve stajyerler açısından da asıl amaç mesleki bilgiyi geliştirmek olduğundan ücret unsuru hizmet ve vekâlet sözleşmelerindeki gibi baskın olmasa da cüzi miktarda sosyal ücret niteliğindedir²⁷¹. Bu sebeple daraltıcı yorumdan kaçınmak amacı ile ücret kanaatimizce tali unsur olarak değerlendirilmelidir. Yani işletme çalışanı kavramı bakımından olmazsa olmazı (“*sine qua non*”) değildir.

Bağımlı tacir yardımcıları ticari temsilci ve ticari vekiller ile işverenleri arasındaki hukuki ilişkinin çoğu zaman hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu durumda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.

Pazarlamacılık sözleşmesi de karşılıklı edimler içeren iki taraflı bir sözleşmedir. Pazarlamacılık sözleşmesinde de TBK m. 448’de belirtildiği şekilde işverenin pazarlamacıya ücret ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Pazarlamacının ücreti sabit maaş olabileceği gibi maaş+prim veya sadece prim şeklinde de düzenlenebilir²⁷². İşK. m.8’de iş sözleşmesinde işverenin açıkça ücret ödeme yükümlülüğünden bahsedilmektedir ve iş hukuku açısından ücret asli unsurdur²⁷³.

2.2.İŞLETME ÇALIŞANI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLENLER

İşletme çalışanı olarak değerlendirilenler bakımından işçi, çırak, stajyer, pazarlamacı, ticari vekil ve temsilci aşağıda açıklanmaktadır. Ancak çalışmanın hacmi gereği detaylı açıklamalardan kaçınılmıştır.

2.2.1. İşçi

Kelime anlamı “*başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse*”²⁷⁴ olan işçi, hukuk bakımından öncelikle iş hukukunun konusudur. Bu nedenle öncelikle iş hukukunda tanımı yapılan işçi kavramı gözetilmelidir.

²⁷¹ Süzek, s. 137

²⁷² Topuz, s.297.

²⁷³ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.102

²⁷⁴ Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

İşK m.2’de işçi için “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*” ifadesi kullanılmıştır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 2’de “*bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimseler*” olarak tanımlanmıştır. 5359 sayılı Basın İş Kanunu m. 1’de “*bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan*” kişiler işçi olarak tanımlanmıştır. Kanunlarda yapılan tanımların ortak ifadesinden anlaşıldığı üzere; ücret karşılığında işverene bağımlı şekilde belirli bir süre veya sürekli olarak iş görmeyi üstlenen gerçek kişiye, işçi denir²⁷⁵. İşçi ile işveren arasında yapılan sözleşmeye; iş sözleşmesi denir. İş sözleşmesinin vekâlet ve eser sözleşmelerinden ayrılan en önemli özelliği bağımlılık unsurudur²⁷⁶.

İşK ’deki özel düzenlemeler dışında iş ilişkisinin temelini oluşturan hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 393/1’de “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlama yer almaktadır. Maddede işçi tanımı genel hizmet sözleşmesi tanımlamasına bağlı; işçinin konumunu ve borçlarını belirler şekilde yapılmıştır. Hizmet sözleşmesi, kanundaki tanıma göre işin görülmesi, iş görmenin belirli veya belirli olmayan süre için üstlenilmiş olması, karşılık bir ücret ödenmesi, bağımlılık ilişkisi ve anlaşma unsurlarından oluşur²⁷⁷. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kıyas yoluyla çiraklık sözleşmesine de uygulanır.

Uzun yıllardır ekonomik hayatta maliyetin azaltılması, rekabet edilebilirliğin ve verimliliğin artırılması amacı ile alt işverenlik ilişkileri kurulduğu bilinmektedir²⁷⁸. Bu şekilde asıl işverenin yardımcı işinde veya uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünde alt işveren işçileri çalışmaktadır. İşletme ve iş ile yakından bağlantısı olan

²⁷⁵ Tüzel kişiler işçi sıfatını kazanamaz. Kılıçoğlu, Ahmet, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara, 2009 s.38.; Centel, Tankut/ Demircioğlu, Murat: İş Hukuku, s.44.; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.89-90.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020, s.131;Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.1,Ankara, 2017, s.56

²⁷⁶ Özcan, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. s.6; Centel/ Demircioğlu, s.44.

²⁷⁷ Zevkliler/ Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.s. 436.; Centel/ Demircioğlu, s.45-47.

²⁷⁸ Taşkın, Ahmet, Alt İşverenlik İlişkileri, s.253.

alt işveren işçilerinin eylemlerinde asıl işverene karşı sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır²⁷⁹. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın ise haksız rekabet oluşturacağı kabul edilmelidir. Alt işveren işçisi olanların da haksız rekabet hükümleri bakımından, işletmenin çalışanı kapsamında sayılmaması için bir sebep yoktur.

İşçilerin görevlerine göre işletmenin yakın çevresini oluşturdukları, iş ürünleri ve müşteri ile sıkı ilişkilerde bulundukları görülebilmektedir. Bu konumları sebebiyle haksız rekabet bakımından işçiler, tacirlere ve rakiplere karşı yapılabilecek eylemlerin aracı veya doğrudan kaynağı olabilmektedir. Nitekim Yargıtay, strateji planlama ve yönetim raporlama müdürü olarak çalışan işçinin aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkette çalışması halinde haksız rekabete ilişkin iddiaların değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁸⁰. Bu kararda işçinin konumu sebebiyle işletmeye ilişkin önemli bilgileri öğrenmesi ihtimalinin değerlendirildiği görülmektedir.

2.2.2. Çırak ve Stajyer

Bir ülkede sanayinin gelişmesi ve istihdamın sağlanması için vasıflı, eğitilmiş iş gücüne ihtiyaç vardır. Mesleki eğitim ile bu ihtiyacın karşılanması amacı güdülmektedir²⁸¹. 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m.3'e göre, *Çırak," çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi"* ifade eder. Çıraklık sözleşmesi çırığın güttüğü amaç

²⁷⁹ İzmir BAM 4.HD. 09/01/2020 tarih 2018/1255 E. Ve 2020/67 K. "Somut olayda davacı ile davalılar arasında doğrudan iş akdi bulunmasa da, davacının, davalıların işverenlerinden kiraladığı araçlarda davalıların şoför olarak çalışmalarından dolayı davalıların asıl işvereni konumunda olduğu, 4857 Sayılı Yasanın 2/2 maddesi gereğince haksız fiilin işyeri sayılan araç içinde işlendiği, işçi olan davalıların özen yükümlülüğünün alt işverene olduğu gibi asıl işverene karşı da bulunduğu anlaşılmaktadır."

²⁸⁰ Eriş, s.1063. Yargıtay 11.HD. 08.02.2016 tarih 6937 E. Ve 1074 K. "İlke olarak, davalı şirketin rekabet yasağı sözleşmesinin tarafı olmadığından akdi sorumluluğu bulunmamaktadır. Ne var ki; davacı vekili, dava dışı işçinin müvekkili şirkette strateji planlama ve yönetim raporlama müdürü unvanı ile çalıştığı bu nedenle müvekkili şirketin satış ve pazarlama faaliyet ve stratejilerine vakıf olduğu, imzaladığı rekabet etmeme ve gizlilik taahhüdüne yönelik sözleşmelere rağmen, müvekkili ile aynı türden mal ve hizmet satışı yapan ve buna çevrimiçi ortam sağlayan ve müvekkilinin piyasadaki en güçlü rakiplerinden biri olan davalı şirkette çalışmaya başladığı, bu durumun müvekkilinin gelecekteki mali durumu bakımından risk teşkil ettiği iddiasıyla işbu davayı açmıştır. Bu itibarla, somut olayın özelliği, iddianın ileri sürülüş şekli, davalı şirket bünyesinde işe başlayan işçinin davacı şirketin ekonomik ve ticari sırlarını işşaya yöneltildiğine dair iddialar dikkate alınarak; 6102 sayılı TTK m. 54/ b-3 çerçevesinde, davalının eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediği üzerinde durularak, varılacak sonuca göre davacının maddi zararının tazmini gerekirken..." (Uyap, E.T. 21.03.2021)

²⁸¹ Süzek, s.136; Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.95

nedeniyle kendine özgü niteliktedir²⁸². İş sözleşmesinde temel unsurlar iş görme ve ücret ödeme iken çıraklık ilişkisinde temel unsur *meslek veya sanatın öğretilmesidir*²⁸³. s. Mesleki Eğitim Kanunu m.25'e göre çırağa da bir miktar ücret ödeneceği düzenlenmiş ise de bu ücret sosyal ücret niteliğindedir²⁸⁴. Çırak ve aday çıraklara asgari ücretin %30'undan az ücret ödenemez.

İŞK 'ye göre çıraklar hakkında İŞK hükümleri de uygulanmayacaktır²⁸⁵. Nitekim çırak ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda da iş mahkemesi görevli olmayacaktır²⁸⁶. 3308 sayılı Kanun m. 21'de "*İşletmelerde mesleki eğitim, staj ve tamamlayıcı eğitim gören öğrenciler; işyerlerinin şartlarına ve çalışma düzenine uymak zorundadırlar*" hükmü mevcuttur. Çırak iş görme edimi olmasa da çıraklık sözleşmesinden doğan öğrenme yükümlülüğü gereği ustasının emir ve talimatlarına uygun davranmalıdır²⁸⁷. Ayrıca Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliği kapsamındaki tip sözleşmelerle çalışmakla birlikte sözleşmenin uygulanması bakımından hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 393/3 gereği hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır²⁸⁸. Bunun sonucu olarak hizmet sözleşmesindeki sadakat yükümlülüğünün çırakları da kapsadığı kabul edilmelidir²⁸⁹.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m. 3/1-r bendine göre staj "*Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışmayı*" ifade eder. Bir işyerinde yapılan işleri izleyerek mesleki bilgisini geliştirmek için işveren yanında

²⁸² Zevkliler/ Gökyayla, s. 444.

²⁸³ Süzek, s.136-137.

²⁸⁴ Süzek, s. 137

²⁸⁵ Kılıçoğlu (ilke), s.38.; Süzek, s.137.

²⁸⁶ Süzek, s.137; Özcan, s.25."Ancak iş sağlığı ve güvenliği konusundaki uyuşmazlıklarda kanunun açık lafzi gereği iş mahkemesi görevlidir."

²⁸⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.59

²⁸⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.58

²⁸⁹ Arcak, Ali; Çıraklık Sözleşmesi, Adalet Dergisi Y.4 S.2 1950 Şubat, s.203 "*çırak bakımından sözleşmenin kendisinde mündemiç olan bir şart vardır. O da çırağın ustasına karşı itaat ve saygı borcudur.*"

çalışan kimseye stajyer denir²⁹⁰. Çırağın amacı mesleği öğrenip işçi statüsüne geçmek iken stajyerin amacı mesleki bilgisini geliştirmektir²⁹¹.

Stajyerlerin iş görme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁹². İşyerinde bulunma sebepleri mesleki bilgilerini geliştirmektir. Mesleki Eğitim Kanunu m. 25'e göre stajyerlere iş yerinde çalışan işçi sayısına değerlendirilerek asgari ücrete oranlayarak en az ödenecek ücret miktarı belirlenmektedir. Stajyerlerin iş görme edimi işverenin ise ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmamasının sonucu olarak aralarında iş sözleşmesi bulunmadığı için stajyerler hakkında İşK hükümleri de uygulanmayacaktır. Ancak stajyerler de çıraklar gibi işverene bağlı olarak çalışmaktadırlar. Bu bakımdan haksız rekabet hukuku için işin yürütülmesinde görev alan işverenle bağımlılığı bulunan ve genel anlamda sadakat yükümlülüğü bulunan işletme çalışanları kapsamında değerlendirilmelidir.

2.2.3. Bağımlı Tacir Yardımcıları

Ticari işletmeleri işleten tacirler bütün işleri tek başlarına yürütme konusunda sorun yaşadıkları için işletme faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla tacir yardımcılarından faydalanmaktadırlar²⁹³. Tacir yardımcılarının bir kısmı tacire bağımlı olarak çalışır ve tacirin emir ve talimatlarına göre, onun gözetim ve denetimi altında görev yaparlar. Bu çalışanlara bağımlı tacir yardımcıları adı verilir²⁹⁴. Bağımlı tacir yardımcıları temsil yetkisi olanlar ve olmayanlar yönünden kendi içinde iki grupta değerlendirilir. Örneğin fabrikada çalışan işçi, oteldeki kat görevlisi gibi çalışanlar temsil yetkisine sahip değildir²⁹⁵. Temsil yetkisine sahip olan bağımlı tacir yardımcıları ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacılar ile ilgili aşağıda açıklamalar yapılacaktır.,

2.2.3.1. Ticari Temsilci

Vekil edenin iradesi ile temsilcinin yetki sınırlarını belirlemesi mümkündür (TBK m. 41/1). Ancak bu ticari hayatta belirsizlik ve her işlemde kontrol gerektireceğinden

²⁹⁰ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.98.; Kılıçoğlu (ilke), s.38.

²⁹¹ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.99.; Süzek, s.141.

²⁹² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.60

²⁹³ Teoman, Ömer, Tacir Yardımcıları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına, s.221; İmregün, s118.; Mimaroglu, s.302.; Arslanlı, s.165

²⁹⁴ Teoman, s.224; Arslanlı, s.165; Arkan, s.183; Göle / Bozer, s.125.

²⁹⁵ Arkan, s.183.

yetkileri kanun ile belirlenmiş, ticari temsilcilik kurumu ihdas edilmiştir. Müvekkil ile ticari temsilci arasındaki iç ilişki vekâlet, şirket veya hizmet sözleşmesine dayanabilir²⁹⁶. TBK m. 548/1’de ticari temsilcinin işletmenin amacına dâhil her türlü işlemi işletme sahibi adına yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Ancak taşınmazı devretmek, üzerinde aynı hak tesis etmek gibi bazı işlemler için özel yetkisi bulunması gerekmektedir. Bunun dışında, işletme amacı objektif kriterlere göre değerlendirilerek olağan- olağanüstü her türlü işlemi yapabileceği kabul edilmektedir²⁹⁷. Örneğin, işletme için taşınmaz kiralayabilir; temsil edilen adına kambiyo senedi düzenleyebilir; alacaklardan feragat edebilir; işçi alabilir ve iş sözleşmesi yapabilir; hammadde ürün alım- satımı yapabilir. Sonuç olarak işletme ile iç içe geçen birçok eylemde bulunma yetkisine haizdir²⁹⁸.

Ticari temsilcilerin vekil edenle aralarındaki ilişkilerinde bağlılık ve sadakat yükümlülüğü unsurları bulunmaktadır²⁹⁹. Ayrıca iş gereği işletmeye nüfuz etmiş olduklarından haksız rekabet eylemlerinde bulunmaları ve çalışan kavramı içinde değerlendirilmeleri mümkündür.

2.2.3.2. Ticari Vekil

Bir işletmede tacire bağımlı çalışanların her birinin aynı temsil yetkisine sahip olması gerekmez. İşletme sahibi ticari temsilciden daha dar yetki ile donatılmış ticari vekillerden de yararlanabilir³⁰⁰. TBK m. 551 ve 552’de ticari vekil kavramı düzenlenmiştir. Ticari vekil, işletme sahibinin ticari temsil yetkisi hariç işletmenin bazı işlerini veya tüm işlerini yürütmek ve işletmeyi yönetmek üzere yetkilendirdiği kişidir³⁰¹. Ticari vekil ile tacir arasındaki ilişki genellikle bir hizmet akdidir³⁰². Buna bağlı olarak hizmet sözleşmesinin unsurları olan devamlılık, bağımlılık, ücret, iş görme ve sadakatle davranma yükümlülüklerinin varlığı kabul edilmelidir.

²⁹⁶ İmregün, s.119; Arkan, s.186.; Şener(Ticari Temsilci), s.339

²⁹⁷ HGK, 05.11.2008 T., 15-651 E. ve 654 K., (E.T. 14.11.2021) Uyap; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.737; İmregün, s.117.; Mimaroglu, s.307; Şener(Ticari Temsilci), s.8; Teoman(Tacir Yardımcıları), s.228; Göle / Bozer, s.128.

²⁹⁸ Teoman(Tacir Yardımcıları), s.231; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.737-738.

²⁹⁹ Şener, s.399

³⁰⁰ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.748.; İmregün, s.125.

³⁰¹ Arkan, s.198. Mimaroglu, s.315; İmregün, s.123

³⁰² İmregün, s.123

Ticari vekil, ticari temsilci gibi temsil yetkisi olmadığı için işletmenin olağan işlerini yapabilir³⁰³. İşletmenin niteliği, iş hacmi gibi unsurlar değerlendirilerek olağan işler belirlenir³⁰⁴. Örneğin fabrika müdürü için işletmede çalışacak işçilerle sözleşme yapmak, hammadde alım siparişi vermek, üretilen mallarla ilgili satım sözleşmesi yapmak gibi işlemler olağan işlerden sayılır. Ticari vekilin de ticari temsilci gibi işletmenini işleyişine nüfuz ettiği ve haksız rekabet eylemleri bakımından işletme çalışanı kavramı altında değerlendirilebileceği söylenebilir. İşverenle aralarındaki ilişki genellikle bir hizmet sözleşmesi olduğundan işverenin buna bağlı hakları da kullanabileceği unutulmamalıdır³⁰⁵.

2.2.3.3. Pazarlamacı

TBK m. 448’de “pazarlamacılık sözleşmesi” hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak hizmet sözleşmesi başlığı altında temsil yetkisine haiz bağımlı tacir yardımcıları için düzenlenmiştir³⁰⁶. Pazarlamacı, ticari vekil niteliğinde gezici olarak iş yapan tacir yardımcısı olarak tanımlanabilir³⁰⁷. Pazarlamacıyı diğer tacir yardımcılarından ayıran en önemli özelliği edimin ifasında gezici olarak faaliyet göstermesidir. Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesi başlığı altında düzenlenmesi İŞK m.8 anlamında iş sözleşmesi olması sebepleri ile pazarlamacının da işçi olduğu söylenebilir³⁰⁸. Genel olarak işçi kavramından ayrımı ise gezici olması sebebi ile iş görme edimini somut olarak işyerinde ifa etmemesi şeklinde görülebilir, yine gezici olması sebebi ile işçi gibi işverenin gözetim ve denetimi konusunda da daha az yoğunlukta ilişkileri bulunduğu çoğu zaman mesainin pazarlamacı tarafından belirlendiği gözlemlenebilmektedir³⁰⁹.

TBK m. 452/2’de belirtildiği üzere pazarlamacının işlem yapmaya yetkili kılındığı hallerde bu işlerin icrası için bütün olağan hukuki işlem ve fiilleri yapabileceği kabul

³⁰³ Teoman(Tacir Yardımcıları), s.240; Göle / Bozer, s.133.

³⁰⁴ Arkan, s.200.; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.751.

³⁰⁵ İmregün, s.125.

³⁰⁶ Akdeniz, Umut, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17/ 2013, Sayı 4, s.4 Yazar tacir yardımcıları başlığı altında değil de hizmet sözleşmesi başlığı altında düzenlenmesinin pazarlamacının tacir yardımcısı olarak kabul edilmesine engel olmadığını vurgulamaktadır.

³⁰⁷ Arkan, s.202.; Topuz, s.295

³⁰⁸ Zengin, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, s.27

³⁰⁹ Zengin, s.9

edilmiştir.

Ancak bu ifade ile pazarlamacıya sınırsız bir yetki verildiği kabul edilmemeli, işletmenin faaliyet alanı ile ilgili işlemleri yapmaya yetkili olduğu kabul edilmelidir³¹⁰. Hükümde pazarlamacının münhasıran satış faaliyetlerinde bulunabileceği vurgusu yapılmamış ise de TBK m. 450/3'te yer alan “aldığı siparişleri işverene derhâl ulaştırmak” ifadesi satış odaklı olduğu konusunda kanaat oluşturmaktadır³¹¹. Ayrıca pazarlamacının yetkisi iç ilişkide sınırlandırılabilirse de bu sınırlamalar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu nedenle tacir yardımcıları başlığı altında incelenecektir. Bu kişilerin de işletme çalışanı olarak değerlendirilmesi mümkündür³¹². Konumuzla ilgisi nedeniyle özellikle belirtmek isteriz ki TBK m. 460/2'ye göre pazarlamacının sözleşmenin sona ermesi halinde faaliyetlerini yürütmesi için kendisine verilen örnek ve modelleri, fiyat tarifelerini, müşterilerle ilgili kayıtları ve diğer belgeleri işverene geri vermesi gereklidir. Bu nedenle haksız rekabete konu olabilecek iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma eylemi bakımından da bu düzenlemeyi ilgili kısımda değerlendirmek gerekecektir.

2.3. İŞLETME ÇALIŞANLARI BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN HAKSIZ REKABET HALLERİ

TTK m. 54 ile dürüstlük kuralı çerçevesinde haksız rekabet için genel hüküm düzenlenmiştir. TTK m. 55 ile örnek olarak başlıca haksız rekabet eylemleri belirtilmiştir³¹³. Örnekleyici hükümlerden “üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini ihlale yöneltmek” , “üçüncü kişileri üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye ya da ele geçirmeye yöneltmek”, “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak”, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek” eylemleri işletme çalışanlarının yöneltilerek araç olduğu veya bizzat gerçekleştirdiği haksız rekabet eylemleridir.

Sayılanlar örnek kabilinde olduğu için genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek, işletme çalışanları eliyle gerçekleştirilen işletme çalışanının mevcut iş ilişkisini sona erdirmesinden faydalanma; işverenin hukuka aykırı eylem ve menfaatlerinin işletme

³¹⁰ Zengin, s.11

³¹¹ Akdeniz, s.5

³¹² Sarıkaya, s.100; Kuşoğlu, s.38.

³¹³ Göle / Bozer, s.228.; Karabağ, s.123.; Karasu/ Suluk /Nal, s.416.

çalışanınca uygunsuz ifşası; bilgi sızdırması için rakip işletmeye çalışan yerleştirme; işletme çalışanınca rüşvet alarak sözleşmeyi ihlal etmesi; üçüncü kişinin çalışan ile sözleşme yapmak amacıyla mevcut iş ilişkisini sona erdirmeye yöneltmesi; yönetici avcılığı gibi diğer örneklere de bu kısımda yer vereceğiz.

2.3.1. TTK m. 55’de Sayılan Haller

2.3.1.1.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Yöneltmek

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek TTK m. 55/1- b bendinde dört örnekleyici başlık altında açıklanmıştır. Bu bentte sözleşme temel alındığı için sözleşmelerin esas olarak borçlar hukukunda düzenlendiği ve nisbi karakterli olduğu unutulmamalıdır³¹⁴. Sözleşmenin ihlali de ancak tarafların davranışları ile olabilir. Ancak üçüncü kişinin taraflardan birini ihlale yönlendirmesi halinde haksız rekabet eylemi oluşacaktır. İhlal temelinde hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Elbette taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik meşru bir hakkını kullanması ihlal oluşturmaz³¹⁵.

Makineleşme ve bilişimdeki gelişmelere rağmen işletmeler birçok sahada işgücüne ihtiyaç duymaktalar. Özellikle çalışanın bizzat müşteri ile ilişkide bulunduğu hizmet sektörlerinde çalışanların eğitimi dışında hal ve tavırları, kişisel birikimi, iş deneyimi gibi birçok unsur da öneme sahiptir³¹⁶. Çalışanlar işletme içindeki konumlarının önemi nedeniyle piyasadaki diğer kişiler tarafından sözleşmeyi ihlale yöneltilerek araç olarak kullanılmaktadır.

TTK m. 55/1-b(2)’de “Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” haksız rekabet eylemi olarak örneklendirilmiştir. Bu düzenlemenin ETTK ile aynı doğrultuda olduğu, ancak dilin sadeleştiği söylenebilir³¹⁷.

³¹⁴Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 16. B. Ankara, 2016. s. 38. *İşerh verilmesi suretiyle alacak hakkının güçlendirilmesi mümkün olmaktadır.”*

³¹⁵TTK md.55 Gerekçesi.

³¹⁶Şenocak, s.195.; Karabağ, s.78.

³¹⁷Çelik, Nazlı, Haksız Rekabet, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 2, Cilt: IX, s.677;

TTK m. 55/1-b(2)'de yöneltenin yolsuzluğu vurgulanırken çalışanın yolsuzluğu değerlendirilmemiştir. Yolsuzluğu teşvik edenin yolsuzluğu *aktif yolsuzluk*, teşvik edilen ve menfaat sağlayanın yolsuzluğu ise *pasif yolsuzluk* olarak açıklanabilir³¹⁸. İsvHRK'de 2006 yılında yapılan değişiklikte pasif yolsuzluk da değerlendirilmiştir³¹⁹. Bu şekilde Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ne uyum sağlandığı belirtilmektedir. Hukukumuzda TTK m. 55/b-2 kapsamında yolsuzluğa teşvik eden, yöneltenin yolsuzluğu *aktif yolsuzluk* haksız rekabet eylemi kabul edilecekse de *pasif yolsuzluk* (çalışanın yolsuzluğu) değerlendirilmemiştir. Bu durumda TTK m. 54 genel hükmü kapsamında değerlendirme yapılabilir.

Aşağıda TTK m. 55/1-b(2) kapsamında eylemin tarafları, yönelten ve yöneltilen kavramları, sözleşmenin ihlalinin kapsamı, yöneltilme eyleminin varlığı için gerekli ağırlıkta olması ve yarar sağlama, teklif etme hususundan ne anlaşılması gerektiği konuları açıklanacaktır.

2.3.1.1.1 Tarafları Bakımından

Bu hüküm lehine menfaat sağlanıp ihlal eyleminde bulunanın “*Üçüncü kişilerin işçileri, vekilleri ve diğer yardımcı kişileri*” olması halinde uygulanabilecektir. Ancak bu çalışanların özel sektör çalışanı olması aranmamalıdır³²⁰. Kamu kurumunda ihale konusunda karar merciinde bulunan bir kamu görevlisinin rüşvet karşılığı görevini ihlal etmesi halinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır³²¹. Şahsi görüşümüz de haksız rekabet hükümlerinin koruduğu menfaat göz önüne alındığında geniş yorumlama yapılması yönündedir³²². Ayrıca hükümde sayılan kişilerden biri değil başka sıfatla iş gören bir kimse için “diğer yardımcı kişiler” kapsamında hükmün uygulanması mümkündür. Yine komisyoncular, acenteler de kapsama dahil edilebilir. Burada önemli olan aralarında sözleşme gereği yüklenilen sadakat, edimi ifa borçlarının bulunup

Nomer Ertan, 287.

³¹⁸ Sarıkaya, s.104.

³¹⁹ Sarıkaya, s.104.

³²⁰ Paksoy, Sermin Meliha, Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2016. s.178.

³²¹ Sarıkaya s. 98; Şener(Ticari İşletme Hukuku), s.637.

³²² Sarıkaya, s.88.

bulunmadığı olmalıdır³²³. Kanaatimizce kanun koyucu burada somutlaştırmak adına açıklayıcı ifadelerde bulunmuş kavramsal sınırlar çizilmesini arzulamamıştır.

İşçi kavramını iş hukuku bağlamı ile sınırlı tutmak yerinde bir bakış açısı olmayacaktır³²⁴. Nitekim iş ilişkisinin temelini oluşturan hizmet sözleşmesi de TBK m. 393 ve devamında düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinin alt başlığı olan pazarlamacılık sözleşmesi kapsamında çalışanı da işletme çalışanı olarak değerlendirmek mümkündür. Yine ticari temsilci ve ticari vekiller de genellikle hizmet sözleşmesi ile çalışmaktadırlar³²⁵. Ticari vekil açısından da aynı durum geçerlidir. Klasik anlamda vekâlet sözleşmesi dışında alt başlıklarda düzenlenen kredi mektubu ve kredi emri ilişkileri de değerlendirilmelidir. Şirket organının temsilcisi, üyesi niteliğindeki kimseler, yönetim kurulu üyeleri, icra kurulu üyeleri ve avukatlar da bu kapsamda değerlendirilebilir³²⁶. TBK m. 116 kapsamındaki yardımcı kişiler açısından uygulanması da yine aralarında sözleşmesel ilişki bulunmasına bağlı olacaktır³²⁷.

TTK m. 55/1-b(2) açısından ihlale yöneltilen işletme çalışanı olarak temel edimlerinde sadakat yükümlülüğü ve iş görme edimi bulunan tüm çalışanlar esas alınabilir. Kanun koyucunun diğer yardımcı kişiler ifadesini kullanması da sayımın tahdidi olmadığını göstermektedir.

İhlale yönelten kişi hakkında hükümde bir sınırlama yapılmamıştır. Yönelten, işletme sahibi olabileceği gibi işletme adına hareket eden üçüncü kişi de olabilir³²⁸. Bu durumda kamu- özel kişisi veya tüzel- gerçek kişi ayırımına gerek olmaksızın yorumlama yapmak gerekir³²⁹. Ayrıca ihlale yöneltilen çalışanın bulunduğu işletme ile yöneltenin arasında rekabet ilişkisi aranması da TTK gerekçesi ve haksız rekabetin temel ilkeleri dikkate alındığında mümkün değildir³³⁰.

³²³ Nomer Ertan, s.293- 294.; Sarıkaya, s.100.; Paksoy, s.176.

³²⁴ Ayrıntılı açıklamalar İşletme Çalışanı başlığı altında yapılmıştır.

³²⁵ Sarıkaya, s. 99.

³²⁶ Sarıkaya, s. 100.

³²⁷ Paksoy, s. 176

³²⁸ Örs, s.60.

³²⁹ Örs, s.60.

³³⁰ Nomer Ertan, s.296.

2.3.1.1.2 Sözleşmenin İhlali

Çalışanın yükümlülüklerini ihlali borçlar hukuku kapsamında yorumlanmalıdır. TBK m. 399'da yer alan düzenlemelere ve talimatlara uyma borcuna göre işveren talimatlarda bulunabilir, işçiler dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde bu talimatlara uymakla yükümlüdür³³¹. Vekâlet ilişkisini düzenleyen TBK m. 505'e göre vekilin de talimatlara uyma borcu vardır³³². Şahsen ifa gerektiren durumlar da TBK m. 395'e göre işçinin bizzat ifa borcu³³³, bunun dışında genel olarak sadakat borcu, teslim ve hesap verme borcu bulunmaktadır.

İhlal edilen yükümlülükler yazılı olmak zorunda değildir. Örf ve âdete veya olağan akışa göre sözleşmenin içeriğinde olduğu varsayılabilecek yükümlülükler de dürüstlük kuralına aykırı davranışlar kapsamında ihlal kabul edilebilir³³⁴.

Sözleşmeyi ihlal eden eylem “yapma ya da yapmama” şeklinde icrai veya ihmali davranışlarla meydana getirilebilir³³⁵. TTK m. 55/b(2)'deki düzenleme bu unsurları içermese de şahsi kanaatimiz geniş yorumlanması gerektiğidir.

2.3.1.1.3 Kullanılan Yöntem: Çalışana Hakedilmemiş veya

Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltebilecek Yarar Sağlamak veya Önermek

TTK m.55/b(2)'de *haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek*, ifadesi kullanılmıştır. O halde bu bent açısından sağlanan veya önerilen yararın nitelikli olması ve menfaatin de işletme çalışanı tarafından hakedilmemiş olması gerekecektir.

³³¹ TBK m. 399 - İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar. Zevkliler/ Gökyayla, s.448. “talimatın işle veya işyeri ile ilgili olması gerekir.”

³³² TBK m. 505- Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz. Zevkliler/ Gökyayla, s.632.

³³³ TBK m. 395- Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.

³³⁴ Sarıkaya, s.105.

³³⁵ Sarıkaya, s.108.

İşletme çalışanının hak etmediği yarar değerlendirmesi yapılırken TBK m. 397' de işçinin işin görülmesi sırasında üçüncü kişilerden aldığı şeyleri işverene teslim etmesi borcu ve TBK m. 508'de vekilin aynı yöndeki borcu dikkate alınabilir³³⁶. Örf, adet ve genel ahlak kuralları da bu kapsamda değerlendirme yapılırken gözetilebilir.

TTK m.55/b(2) lafzından yöneltebilecek nitelikte yarar önerilmesi veya sağlanmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Olağan ve önemsiz yararlar karşılığında bir avantaj elde etmek için verilmiş olsalar dahi hukuka aykırı sayılmazlar.³³⁷ Örneğin otelde kalan bir müşterinin kendisine manzaralı odayı vermesi için resepsiyon görevlisine bahşiş vermesi, dini bayramlarda yardım kolisi verilmesi, işyerinde ziyaret edene kahve ikramı, reçel firmasının üreticiden yüklü miktarda mal teslim aldığı sırada çalışanlara çilek ikram edilmiş olması olağan yararlar kapsamındadır. Olağan yarar değerlendirmesi yapılırken çok geniş bir yorum yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz, örneğin sağlanan menfaat olağan, önemsiz dahi olsa tercih edilme sebebi oluyorsa ve teklif sunanlar arasında objektif değerlendirme yapılmasını engelliyorsa artık rekabet avantajı elde edildiğinden haksız rekabet eylemi oluşmaktadır.

Önerilen menfaatin nakdi olması zorunlu değildir³³⁸. Malvarlığı unsuru oluşturabilecek veya nakde çevrilebilir herhangi bir değer olabileceği gibi bir konuda avantaj sağlanması da menfaat olarak değerlendirilebilir³³⁹. Ayrıca sağlanan yararın yöneltilenin şahsına sağlanmasına da ihtiyaç duyulmamaktadır³⁴⁰. Pekâlâ, yöneltilenin çocuğunu iyi bir şirkette referansla işe almak da menfaat sağlamak kapsamında değerlendirilebilir.

TTK m.55/b(2) bakımından örnekler değerlendirilecek olursa; rakip firma çalışanını işletme için çok önemli bir makineyi bozması yönünde para ile ikna etmek böylece rakibin üretimini azaltarak kendi ürün satışını artırmak³⁴¹ haksız rekabet eylemi oluşturur. Yine aynı sokakta çalışan iki lokantadan birinin aşçısının yemeklere fazla tuz

³³⁶ Sarıkaya, s.119

³³⁷ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.379.; Karayalçın, s.464.; Nomer Ertan, s.295.; Örs, s.61; Edgü, s.131; Sarıkaya, s.98.

³³⁸ Nomer Ertan, s.295; Sarıkaya, s.121.

³³⁹ Örs, s.60; Arslanlı, s. 230; Karahan, s.244.

³⁴⁰ Örs, s.60.; Sarıkaya, s.121.

³⁴¹ Aslan, Yılmaz / Mevci Ergün, Ticaret Hukuku, Ekin Kitapevi, 2005. s.116

atması için ona para verilerek çalıştığı işletmenin müşteri kaybetmesinin sağlanması³⁴² veya bir fabrikanın satış müdürünün bir ticari işletme satın alma müdürüne ürünleri kendisinden alması için rüşvet teklif etmesi³⁴³ hallerinde de haksız rekabet eylemi oluşmaktadır. Banka müdürüne menfaat sağlayarak şirket sahibinin oğlunun çok düşük faizle kredi almasını sağlamak³⁴⁴ durumunda doğrudan çalışana değil; fakat yakınına fayda sağlanarak haksız rekabet eylemi gerçekleştirilmektedir. İşletme çalışanlarına para verilerek kasten kötü mal üretmeleri, şartları oluşmadığı halde greve girmeleri, müşterilere kötü davranmaları yönünde ihlale yöneltilmeleri halleri haksız rekabet teşkil edecektir³⁴⁵.

Bentte yöneltile "yarar sağlamak veya önermek" ifadesi kullanılarak mutlaka yararın sağlanmasının gerekli olmadığı menfaat önermenin de yöneltme eyleminin tamamlanması için yeterli olduğu vurgulanmaktadır. Örneğin eşinin lokantasında müşterisinin artması için aynı sokaktaki lokantanın aşçısına yemekleri tuzlu yapması karşılığında para önerilmesi halinde aşçının bunu yapıp yapmamasından bağımsız olarak önerme eylemi ile haksız rekabet oluşmaktadır.

2.3.1.1.4 Amaç: Kendisine veya Başkasına Yarar Sağlama

Hüküm doğrultusunda haksız rekabet eyleminin varlığını kabul etmek için yöneltenin kendisine veya üçüncü bir kişiye çıkar sağlamaya yönelik elverişli hareketlerde bulunması yeterli olup mutlaka çıkar elde edilmiş olması aranmayacaktır³⁴⁶. Yöneltenin bu amaçla hareket ediyor olması yeterlidir³⁴⁷.

Yukarıdaki örnek üzerinden devam edecek olursak aşçının yemeklere tuz katması halinde müşterilerin hoşuna gitmesi ve bu eylemi sonucu müşterilerinin azalmaması halinde de yönelten amacına ulaşamamış olsa da yine haksız rekabet eylemi oluşmaktadır.

³⁴² Teoman, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Kitap 7. İstanbul: Beta, 1997.s.463.

³⁴³ Sarıkaya, s.97. (örnek eİsvHRK m.1/II-e'nin gerekçesinden alınmıştır.)

³⁴⁴ Sarıkaya, s.114.

³⁴⁵ Güneş, s.358.

³⁴⁶ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2021, Kaya), s.592 "yararın vaad edilmesi de yeterlidir."; Çelik(Nazlı), s.677; Edgü, s.131; Karahan, s.245.

³⁴⁷ Nomer Ertan, s.295

2.3.1.2. Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye ya da Ele Geçirmeye Yöneltmek

Üretim ve iş sırları bir ticari işletmenin uzun yıllar içinde deneyimsel olarak elde ettiği veya büyük yatırımlarla sağladığı rekabet avantajlarından biridir. Bu sırların hiçbir çaba göstermeden haksız ele geçirilmesi halinde parazit rekabet avantajı elde edilmiş olacaktır³⁴⁸. Haksız rekabet eylemlerinden olan üretim ve iş sırlarının işletme çalışanlarının ayartılması yoluyla ele geçirilmesi bu bölümde ele alınacaktır. Bu eyleme doktrinde *sanayi casusluğu* adı da verilmektedir³⁴⁹.

2.3.1.2.1. Tarafları Bakımından

TTK m. 55/1-b(3)'de "*işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*" haksız rekabet eylemi olarak açıklanmıştır. Burada işçiler, vekiller ve diğer yardımcı kişilerin geniş yorumlanması bakımından daha önceki açıklamalarımız aynen geçerlidir³⁵⁰. Temelde iş görme ilişkisi veya sözleşmesel sadakat yükümlülüğünün olması yöneltilen kişi olmak için yeterli olup bağımlı, bağımsız tacir yardımcıları, işçiler, franchise alan ve ticari işletmenin karar organında aktif çalışan yönetim kurulu üyeleri dahi yöneltilen kişi sayılabilecektir³⁵¹. Ayrıca yöneltilen kişi kamu çalışanı da olabilecektir³⁵².

Haksız rekabet eylemini bu bent kapsamında gerçekleştiren; üretim veya iş sırlarını ele geçirmeye yönelten Yönelten kişi hakkında hükümde bir sınırlama yapılmamıştır. Yönelten işletme sahibi olabileceği gibi işletme adına hareket eden üçüncü kişi de olabilir³⁵³. Bu durumda kamu- özel kişisi veya tüzel- gerçek kişi ayırımına gerek olmaksızın yorumlama yapmak gerekir³⁵⁴. Ayrıca ihlale yöneltilen çalışanın bulunduğu işletme ile yöneltenin arasında rekabet ilişkisi aranması da TTK gerekçesi ve haksız rekabetin temel ilkeleri dikkate alındığında mümkün değildir³⁵⁵.

³⁴⁸ Şenocak, s.232.

³⁴⁹ İmregün, 83.; Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.463.

³⁵⁰ "*C.1.a.Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Görevlerini İhlale Yöneltmek*" başlıklı bölümde üçüncü kişilerin yardımcılarına ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir.

³⁵¹ Nomer Ertan, s.293- 294.; Sarıkaya, s.100.; Paksoy, s.176.

³⁵² Paksoy, 177.

³⁵³ Örs, s.60.

³⁵⁴ Örs, s.60.

³⁵⁵ Nomer Ertan, s.296.

2.3.1.2.2. Üretim ve İş Sırrı

TTK m.55(1)/b-3'ün merkezinde olan kavram “üretim ve iş sırları”dır. Sır niteliğinde olmayan bir bilginin hükmün kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Sır kavramının iki yönü olduğu kabul edilebilir³⁵⁶. Birincisi, iş hayatına ilişkin faydalı bilgilerin sınırlı sayıda kişi tarafından biliniyor olması gerekir. İkincisi, bu bilgilerin etkili ve güvenli yöntemlerle korunuyor olması gerekir. Doktrin tarafından bu şartlara “*sır sahibinin bu sırrı korumakla haklı çıkarı olması*” da eklenmiştir³⁵⁷. Haklı çıkar burada meşru menfaat, hukuken korunmaya değer anlamında değerlendirilmelidir. Üretim sürecine ilişkin gizli bir bilginin öğrenilmesi rakiplere avantaj sağlayacaksa bu durumda haklı çıkarı olduğu kabul edilmelidir. Ancak hukuka aykırı veya suç teşkil eden sırlar işe ve iş yerine ilişkin olsalar da iş sırrı olarak nitelendirilmezler³⁵⁸. *Yasaman*'a göre sır “*sadece hiç bilinmeyişi değil uzun ve masraflı yollarla öğrenilen bilgileri de kapsar*”³⁵⁹. Ancak uzun ve masraflı yöntemlerle elde edilme mutlak bir şart olarak değerlendirilmemelidir. Pekâlâ, fazlaca masraf yapılmadan elde edilen faydalı bir yöntem veya bilgi de sır olarak saklanmak istenebilir. O halde iş sırlarının, iş hayatına ilişkin etkin yöntemlerle korunan, korunmasında sır sahibinin haklı menfaati bulunan ve sınırlı sayıda kişinin bildiği faydalı bilgiler olarak tanımlanması mümkündür. Yine özel şahsi sırların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir³⁶⁰.

Yargıtay, renk teknisyeni olarak çalışan işçiye ilişkin verdiği kararda “*işçinin kendi mesleki bilgi ve deneyimi ile sektörde faaliyet gösteren pek çok firmada az çok bulunabilecek bilgilerin, benzer üretim tekniklerinin rekabet yasağıyla korunacak iş sırlarından da olmadığı*” vurgusunda bulunmuştur³⁶¹. Yine Yargıtay başka bir kararında “*davacının faaliyet konusu olan fiber maddesinin beton gibi yaygın olarak kullanılan ve iş sırrı kapsamına girmeyen bir yapı malzemesi olduğu,*” vurgusunda bulunmuştur³⁶². Bu kararlar da dikkate alındığında iş sırrı olarak nitelendirilebilmek özgün nitelikli

³⁵⁶ Arslanlı, s.231; Sarıkaya, s.124 eİsvHRK Gerekçesi, s.689.; Nomer Ertan, s.299; Uşan, s.112.

³⁵⁷ Uşan, s.112.; Sarıkaya, s.124 ; Bağrıaçık, Safiye Nur, Üretim ve İş Sırlarının Korunması, s.10

³⁵⁸ Paksoy, s. 189.; Uşan, s.101

³⁵⁹ Yasaman, s. 191; Bağrıaçık, s.15 yazar *tersine mühendislik* kavramını, ürünün piyasadan satın alınarak nasıl bir araya getirildiğini çözümleyen bir uğraş olarak tanımlamıştır. Harcanan emek ve masrafın fazla olmaması sebebi ile sır kavramı içinde değerlendirilmediği belirtilmiştir.

³⁶⁰ Nomer Ertan, s.298

³⁶¹ Yargıtay 11. HD., 23/11/2015 tarih, 2015/4817 E. Ve 2015/12418 K. (Uyap, E.T.: 08.05.2020)

³⁶² Yargıtay 11. HD., 03/03/2015 tarih, 2014/17613 E. Ve 2015/2848 K.(Uyap, E.T.: 08.05.2020)

olması, yaygın kullanılmaması, benzerleri olmaması gerekir.

Üretim sırları: üretim aşamasında önem taşıyan ve işin teknik kısmıyla ilgili bilgiler, olarak ifade edilebilir³⁶³. Bu kapsamda üretimde kullanılan teknolojiler, formüller, uygulamalar, tablolar, tasarımlar, malzemeler, çizimler, buluşlar ve modeller üretim sırlarına örnek gösterilebilir³⁶⁴.

Üretim sırları şartları varsa patent hukuku ile de korunabilir. Ancak patent hukuku tarafından korunmayan üretim sırlarının haksız rekabet hükümleri ile korunması mümkündür. Haksız rekabet hükümleri patent hukuku gibi sırrın bizzat kendisini, biricikliğini korumayı değil, sırra yönelik gayri ahlaki ticari davranışları önlemeyi amaçlar³⁶⁵. Ancak sır, niteliğini patent hukuku tarafından korunurken bir yandan da tescil ile aleni olması sebebiyle haksız rekabet hükümleri açısından kaybedebilir³⁶⁶. Nitekim Yargıtay, üretim sırlarının kullanıldığına ilişkin davada *“isnat olunan eylem davacı tarafa ait tescilli tasarımların aynı ya da benzerinin davalılar tarafından rakip işyerinde üretilmesi olup, zaten tasarım tescili aşamasında yetkili makam olan Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yayınlanmak suretiyle aleni olan pasta tasarımları sebebiyle herhangi bir üretim sırrının kullanıldığından söz edilemeyeceğini”* vurgulamıştır³⁶⁷. Bu durumda tasarım sahibi açısından da tasarım korumasının sona ermesinden sonra haksız rekabet korumasına layık olup olmadığının o anki şartlara göre değerlendirilmesi gerekecektir.³⁶⁸

İş sırları ise daha çok idari organizasyona ilişkini bilgi ve deneyimlerdir³⁶⁹. Genelde

³⁶³ Nomer Ertan, s.298; Bağrıaçık, s.16; Yeşiltepe, Salih Önder, Ticari Sır- İş Sırrı, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, s.410

³⁶⁴ Paksoy, s.188., Sarıkaya, s. 128.; Süzek. 350.

³⁶⁵ Sarıkaya, s.128.

³⁶⁶ Bağrıaçık, s.13.

³⁶⁷ Yargıtay 11. HD., 05/12/2017 tarih, 2016/4433 E. Ve 2017/6926 K. *“Somut olayda, isnat olunan eylem davacı tarafa ait tescilli tasarımların aynı ya da benzerinin davalılar tarafından rakip işyerinde üretilmesi olup, zaten tasarım tescili aşamasında yetkili makam olan Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yayınlanmak suretiyle aleni olan pasta tasarımları sebebiyle herhangi bir üretim sırrının kullanıldığından söz edilemeyeceği gibi anılan eylemin dışında davalı işçilerin üretim sırrı sayılabilecek bilgileri haiz oldukları ve bu bilgileri işveren aleyhine rakip işyerinde kullandıkları ya da kullanma pozisyonunda çalıştıkları iddia ve ispat edilmiş değildir.”*(Uyap, E.T.: 08.05.2020)

³⁶⁸ Bozgeyik, Hayri/ Er, Sefa, Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019/5(1), s.37.

³⁶⁹ Paksoy, s. 188; Bağrıaçık, s.18

belirli bir firmayı diğerlerinden ayıran, piyasada tek hale getiren, firmaya değer katan işle ilgili şeyler; iş sırlarıdır³⁷⁰. Yukarıda ifade edilen şartları sağlamak koşulu ile tedarikçi, müşteri listeleri, fabrikasyon metotları ve pazarlama, yönetim, finansman stratejileri iş sırlarına örnek olarak verilebilir³⁷¹. İş sırları ticari sır, imalat sırrı ve mesleki sırrı kapsayan çatı bir kavram olarak nitelendirilebilir³⁷². İşK’de meslek sırrı; TTK’de ise iş sırları, ticari sır, imalat sırrı ifadeleri yerine mevzuatta mümkün olduğunca soyut ve genel bir anlatım için iş sırrı kavramının kullanılması yönündeki görüşe³⁷³ de katılmaktayız.

2.3.1.2.3.Sır Saklama Yükümlülüğünün Bulunması

TBK, işçiler ve vekiller için açıkça sır saklama yükümlülüğünden bahsetmiştir³⁷⁴. Sır saklama borcu sadakat yükümlülüğünün bir yansıması kabul edildiğinde iş görme edimi içeren birçok sözleşmede sadakat yükümlülüğü dolayısıyla sır saklama yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmelidir³⁷⁵. Ayrıca sır saklama yükümlülüğü, açık bir kanuni düzenlemeye, sözleşmeye veya TMK m. 2/1’e dayanabilir³⁷⁶.

İşletme çalışanı sadakat borcu gereği işyerinde öğrendiği işle, işyeri ile veya işveren ile ilgili bilgileri üçüncü şahıslara açıklayamaz, asli edim yükümlükleri sona ermiş olsa bile sır saklama yükümlülüğü devam edecektir³⁷⁷. Nitekim TBK m. 396/4’te “*işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sonra ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür*” denmiştir. Hükmün uygulanması açısından yöneltilen çalışanın sır saklama yükümlülüğünün bulunması gereklidir³⁷⁸.

İş ilişkisinin asli edimleri iş görme ve ücret gibi unsurlardan oluşmakta ise de yan edimlerinden birinin sır saklama borcu olduğu ve sözleşme sona erse dahi bu borcun devam edeceği kabul edilmelidir. Ancak bu bölümde incelemekte olduğumuz TTK m. 55/1-b(3)’te sözleşmeye aykırı davranma kapsamında açıkça *işçi, vekil ve diğer*

³⁷⁰ Bilge, s.110.

³⁷¹ Yasaman, s.209.; Paksoy, s. 188. ; Sarıkaya, s. 128.; Bilge, s.110; Bağrıaçık, s.18

³⁷² Yeşiltepe, s.405

³⁷³ Yeşiltepe, s.405

³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.B.2. Sır Saklama Borcu başlıklı bölüm. TBK m. 396/4 ve TBK m. 506/2

³⁷⁵ Kuşoğlu, s.54.

³⁷⁶ Dursun, s.2428; Aydın, s.82.; Bilge, s.100.

³⁷⁷ Bilge, s.102.

³⁷⁸ Nomer Ertan, s.300.

yardımcı kişiler temel alındığından iş ilişkisi sona erdiğinde bu kişiler sıfatlarını kaybedeceği için, iş ilişkisi sona erdikten sonra eski çalışanların sır saklama borcuna aykırı davranışları TTK m. 54 genel hüküm kapsamında değerlendirilmelidir³⁷⁹.

2.3.1.2.4. Kullanılan Yöntem: Üretim veya İş Sırrını Açıklamaya veya Ele Geçirmeye Yönelme

TTK m.55/1-b(3) kapsamında sorumluluğun söz konusu olması için işletme çalışanlarının üretim veya iş sırrını ele geçirmeye veya açıklamaya yöneltilmesi gereklidir.

Sorumluluğun doğması bakımından işletme çalışanlarının üretim veya iş sırrını nasıl öğrendiğinin önemi bulunmamaktadır³⁸⁰. İşletme çalışanı görevini yaparken görev gereği öğrenmiş, tesadüfen öğrenmiş veya özel bir çaba sonucu ele geçirmiş olabilir. Nasıl ele geçirildiğinden bağımsız olarak işletme çalışanlarının, sır saklama yükümlülükleri gereği bu bilgileri paylaşmaması gerekir. Üretim ve iş sırrını bilen çalışanın ele geçirmeye sevkı söz konusu olamayacağından ancak açıklamaya yöneltilmesi mümkündür³⁸¹.

İşletme çalışanlarının öğrenmesi olağan olmayan üretim veya iş sırlarını konumundan yararlanarak öğrenmeye yöneltilmesi üretim ve iş sırrını ele geçirmeye yönelme olarak nitelendirilmektedir³⁸².

Yönelme eyleminin gerçekleşmesi yeterli olup sonuca ulaşmanın yani üretim veya iş sırrının ele geçirilmesi veya açıklanmasının gerekmediği hükmün lafzından anlaşılmaktadır³⁸³. Eylem sonucunda zarar oluşmaması halinde tazminat taleplerinde bulunulamayacağı, tespit ve men'i talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir³⁸⁴.Yine

³⁷⁹ Paksoy, s.191-192.; Çalışmamızın II. Bölüm, 1/C İşletme Çalışanları Bakımından Özellik Gösteren Haller, 2. Genel Hüküm Kapsamındaki Haller c. İşletme ile İş İlişkisi Sona Eren Eski Çalışanın Sadakat Yükümlülüğünü İhlal Etmeye Yöneltilmesi.

³⁸⁰ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s.379.; Yeşiltepe, s.406

³⁸¹ Nomer Ertan, s.300.

³⁸² Nomer Ertan, s.300.

³⁸³ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.593.; Nomer Ertan, s.300.

³⁸⁴ Paksoy, s.193.;

bilgiyi veren kişiye karşı, koşulları oluşmuşsa, ticari sır sahibi ile arasındaki ilişkiye dayanarak bu konuda önceden kararlaştırılmış olan cezai şartın talep edilebileceği söylenebilir³⁸⁵.

2.3.1.2.5. Hükümün TTK m. 55/1-c ve m. 55/1-d ile ilişkisi

TTK m. 55/1-b(3) hükmü ile TTK m.55/1-d hükmünde³⁸⁶ haksız rekabet eylemi “*Üretim ve iş sırlarını konu*” almakta ve hükümler “*sır sahibini*” korumaktadır³⁸⁷. Ancak TTK m.55/1-b(3)’de işletme çalışanı yöneltilerek araç gibi kullanılırken; TTK m. 55/1-d’de kişi sırrı bizzat elde ederek veya başkalarına aktararak haksız rekabet eylemini gerçekleştirmiş olmaktadır³⁸⁸. Aynı olayda iki hükmün uygulanması da mümkündür, örneğin çalışanın yöneltilerek elde ettiği sırrı yöneltene vermesi halinde çalışan TTK m. 55/1-d kapsamında, yönelten ise 55/1-b(3) kapsamında haksız rekabet eyleminde bulunmuş olacaktırlar³⁸⁹.

TTK m. 55/1-b(3)’de üretim veya iş sırrının işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilerin sözleşmeye aykırı davranmaya sevk edilerek ifşa edilmesi veya ele geçirilmesidir. C bendindeki “*Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma*” şartından farklı olarak öğrenilen sırdan yararlanılması aranmamaktadır. Ayrıca c bendinde iş sırrı niteliğinde de olabilecek iş ürünlerinden yararlanmanın yetkisiz olması kriterdir³⁹⁰.

TTK m. 55/1-b(3) hükmü ile TTK m.55/1-d hükmünde³⁹¹ haksız rekabet eylemi “*Üretim ve iş sırlarını konu*” almaktadır. C bendinde geçen iş ürünleri, iş sırrından çok daha geniş bir kavramdır. İş ürünleri, sınai mülkiyet hakları veya fikri mülkiyet hakları

³⁸⁵ Yılmaz, Çağatay: Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s.69-70

³⁸⁶ TTK m.55/1-d) *Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*

³⁸⁷ Sarıkaya, s.134.

³⁸⁸ Nomer Ertan, s.297. TTK m. 55 Gerekçesi.”(b) bendi ile (d) bendinin ortak yönleri vardır. Ancak birincisi elde etme ikincisi ise kullanmayı esas almaktadır.”

³⁸⁹ Sarıkaya, s.135.

³⁹⁰ Paksoy, s.185.

³⁹¹ TTK m.55/1-d) *Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*

ile korunmayan ancak belli bir maddi yatırım sonucu elde edilen ürünlerdir³⁹². Bu kapsamda teklifler, hesaplamalar veya planlar iş ürünleri olarak örnek verilebilir.

2.3.1.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

Serbest rekabet ortamında başkalarının iş ürünlerinden yararlanma ürünleri ve hizmetleri bir adım daha ileriye taşımak ve toplum faydasına ilerleme sağlamak açısından caizdir. Ancak bu serbestinin sınırlarını fikri mülkiyet hakları ve haksız rekabet kuralları çizmektedir. Yenilik ve özgünlük haksız rekabet koruması için ön şart olarak görülmektedir³⁹³. Aksi halde hukuken geçerli bir hakkın bulunmadığı durumlarda rakiplerce çeşitli davaların açılması dahi haksız rekabet teşkil edebilecektir.³⁹⁴

TTK m. 55(1)-c’de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma eyleminin haksız rekabet oluşturduğu belirlenmiş özellikle üç eylemin bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmiştir. Kendisine emanet edilmiş iş ürününden yetkisiz yararlanmak; üçüncü kişilere ait iş ürününden kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde yararlanmak ile başkasına ait çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak eylemleri haksız rekabet eylemi olarak belirtilmiştir.

Hükümün gerekçesinde de belirtildiği üzere hüküm hukukumuzda emek ilkesinin bir yansıması olarak yeni bir korumadır³⁹⁵. Bu hükümle korunan menfaatler fikri mülkiyet haklarını öngörmemiştir ve onları kapsamamaktadır.³⁹⁶ Hüküm başkalarının emeğinden iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. İş ürünleri veya çalışma ürünlerini doğrudan korumayı amaçlamamaktadır³⁹⁷. Hükümdeki yararlanma ekonomik olarak fayda sağlamayı ifade etmektedir³⁹⁸.

Bir olay örgüsünde TTK m. 55(1)-c’de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma eyleminin

³⁹² TTK m. 55/1- c Gerekçesi.

³⁹³ Bozgeyik, Hayri/ Bilge, Mehmet Emin/Çelik, Veli; Haksız Rekabet, Görüşler ve Kararlar, s.209

³⁹⁴ Bozgeyik/ Bilge /Çelik, s.210

³⁹⁵ Arkan, s.359.; Eriş, s.1053; Yasaman, s.88; Odman Boztosun, 204-205.

³⁹⁶ Odman Boztosun, 222-223 yazar özellikle fikri mülkiyet hakları ile korunabilen unsurların haksız rekabet hukuku ile korunması konusunda dar yorumlanması gerektiğini, tescilin zahmetinden masraflarından ve yıllık ücretinden kaçınmanın bu sonucu öngörmek anlamına geldiğini belirtmektedir.

³⁹⁷ Çapa, Sadık, İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma, Ankara Barosu Dergisi Yıl 2014 S. 2 s.372.

³⁹⁸ TTK m. 55 Gerekçesi.

sayılan tüm hallerini görmek mümkündür. Örneğin fuarda kendisine mobilya model ve çizimlerinin bulunduğu broşürü verilen müşterinin (M) bu broşürü başka bir firmaya (R) göndermesi ve yaptırması halinde M'nin eylemi 55(1)-c,1 kapsamında, R'nin eylemi 55(1)-c,2 kapsamında değerlendirilebilir. R, bu broşürü aynen çoğaltıp kendisi dağıtmaya başlarsa R'nin ikinci eylemi de 55(1)-c,3 kapsamında haksız rekabet oluşturmaktadır.

2.3.1.3.1.Korunan Değer: İş Ürünü

İş ürünlerine ilişkin tanım TTK'de yer almamaktadır. İş ürünleri, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin özel düzenlemelerle korunmayan ancak emek sarf edilerek ve çalışılarak hazırlanmış ürünlerdir³⁹⁹. Hükümün gerekçesinde de fikri mülkiyet hukukuna ilişkin özel düzenlemelerle korunmayan ifadesi vurgulandığından bu tanım benimsenebilir⁴⁰⁰. Ancak doktrinde İsviçre'de olduğu gibi fikri mülkiyet hukuku tarafından korunan iş ürünlerinin de haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceği ifade edilmektedir⁴⁰¹. Haksız rekabet hükümlerinin kapsayıcılığı gözetildiğinde ikinci görüşü benimsemekte fayda görüyoruz. Bu halde genel olarak işletmeye maddi ve manevi menfaat sağlayan fikri veya maddi çalışma ürünü her türlü bilgi iş ürünüdür denebilir⁴⁰².

Kanun metninde iş ürünlerine örnek mahiyetinde teklif, hesap veya plan sayılmış özellikle *gibi* ifadesi kullanılarak sayılanların sınırlı olmadığı vurgulanmıştır⁴⁰³. İş akış şemaları, üretim hazırlık çalışmalarına ilişkin taslaklar, rapor, problem analizleri, masraf döküm listeleri, yol çizimleri, ürün çizimleri vs. bu kapsamdadır⁴⁰⁴. Bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş da iş ürünüdür⁴⁰⁵. Yargıtay bir kararında *“davalının davacıya ait markasız ürün görsellerinin aynısını, doğrudan internet sitesinden alarak ya da başka bir şekilde elde ederek kendi internet sitesinde kullanmasının davacının*

³⁹⁹ Arkan, s.359; Nomer Ertan, s.318.; Saraç (Patent), 218; Gündüz, s.19.; Yasaman, s.88.

⁴⁰⁰ TTK m. 55/1-c Gerekçesi.

⁴⁰¹ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, 2014. s.208.; Suluk, s. 186; Tekinalp, s.37.; Güneş, s.39.

⁴⁰² Kuşoğlu, s.70.; Nomer Ertan, s. 318

⁴⁰³ Karasu/ Suluk /Nal, s.430.; Çapa, s.364.; Nomer Ertan, s.318.

⁴⁰⁴ Çapa, s. 365.; Nomer Ertan, s. 318-319.

⁴⁰⁵ Arkan, s.359. Patente bağlanmış sınai ve ticari sırlar ise bu konudaki özel hükümlere göre korunur. Eğer patent alınmamışsa, koruma yine haksız rekabet hükümlerine dayanarak sağlanır.; Çapa, s. 365.

malları ve iş ürünleri ile karışıklığa yol açacak nitelikte ve haksız rekabet oluşturan fillerden olduğu” kararını vermiştir⁴⁰⁶. Buna göre markasız ürün görselleri iş ürünleri kapsamında değerlendirilip yetkisiz kullanımı halinde haksız rekabet eylemi olarak TTK m. 55(1)-c kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sır niteliğindeki bilgilerin bir kısmı, aynı zamanda birer iş ürünüdür. İş ürünü ile sır arasındaki benzerlik bu bilgilerin başkası tarafından bilinmemesinde tacirin haklı menfaati olmasıdır. İş ürünü kavramının daha geniş olduğu ve işletme sırlarına göre bilginin içeriği bakımından derece farkı olduğu söylenebilir⁴⁰⁷.

Sır veya iş ürünlerinin paylaşılmasının engellenmeye çalışılmasında korunan menfaat asli olarak sır veya iş ürününün elde edilmesi için ortaya konan fikir, beceri, emek ve masraflardır. Nitekim bir video kaydının maddi varlığı değil, videonun kaydı süreci ile kayıt altına alınmış olan bilgi hukuken sır olarak korunmaktadır⁴⁰⁸. Başkaları tarafından bilinmemesi istenen iş ürünleri de sır olarak değerlendirilebilir. Ancak kabaca her iş ürününün sır, her sırrın da iş ürünü olduğunu söylemek doğru değildir⁴⁰⁹.

2.3.1.3.2. Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanma (m.55/1-c, 1)

TTK m. 55(1)-c,1’de başkasına ait iş ürününün, bundan yararlanan kişiye sözleşmesel ilişki kaynaklı verilmesi “*emanet edilmesi*” söz konusudur. Yani iş ürününün onu meydana getiren kişi tarafından rıza ile verilmesidir⁴¹⁰. Emanet edilmiş olması herkesin kullanımına açık olmadığını, gizli olduğunu ifade etmektedir⁴¹¹. Kişinin kendisine tevdi edilmeden iş ürünleri hakkında bilgilenip onlardan yararlanması durumu diğer bentler veya genel hüküm kapsamında değerlendirilebilir⁴¹².

Hükmün uygulanmasının daha çok sözleşme kurulma aşaması ve öncesinde olduğu

⁴⁰⁶ Yargıtay 11.HD., 22.05.2019 tarih, 2018/2531 E. ve 2019/4045 K.(Uyap, E.T. 11.05.2020)

⁴⁰⁷ Kuşoğlu, s. 83.

⁴⁰⁸ Sarıhasan Arkun, Büşra: İş Hukukunda işçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 5-6.

⁴⁰⁹ Kuşoğlu, s. 83.

⁴¹⁰ Nomer Ertan, s.319; Karahan, s.247.

⁴¹¹ Çapa, s.366.; Nomer Ertan, s.319

⁴¹² Çapa, s.365.

görülmektedir. Örneğin avukatın özel olarak hazırladığı sözleşmenin incelenme aşamasında tevdi edilen kişi tarafından avukata haber verilmeksizin kullanılmasında bu kapsamda haksız rekabet oluşacaktır⁴¹³.

Yararlanma, iş ürününden sahibinin rızası olmaksızın gerçekleşen her türlü ticari ve mesleki amaçlı faydalanmayı içerir⁴¹⁴. Düzenlemenin amacı gözetildiğinde ekonomik yararlanma halinin iktisadi rekabeti ihlal edici özellik ve ağırlıkta olması gerektiği anlaşılmalıdır⁴¹⁵. Ekonomik kazanç elde etmeye elverişli olmayan kişisel kullanımlar ve çalışanın iş görme sırasında edindiği olağan tecrübeler bu kapsamda değerlendirilemez⁴¹⁶. Bu konuda çalışanların kendilerini sürekli olarak geliştirebilmesi kuralı geçerli olacaktır⁴¹⁷. Nitekim Yargıtay'a göre davacı şirketin elemanlarının işlerinden ayrılarak aynı konuda faaliyette bulunan işyeri açmaları halinde: İş görme sırasında öğrendikleri bilgileri hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra kullanmama taahhütleri olsa dahi, ticari sır niteliğinde bir bilgi edindikleri davacı eski işverence ispatlanamadığından sadece aynı alanda faaliyet göstermeleri haksız rekabet oluşturmamaktadır⁴¹⁸. Ancak Yargıtay başka bir kararında aynı konuda faaliyet gösteren yeni bir ortaklık kurarak davacının müşterileri ile pazarlama ağını, davalı ortaklığa

⁴¹³ Kuşoğlu, s.86.; Çapa, s.366.

⁴¹⁴ Karasu/ Suluk /Nal, s. 430; Kuşoğlu, s. 87.;Çapa, s.365.

⁴¹⁵ Nomer Ertan, s.319; Kuşoğlu, s.89.

⁴¹⁶ Karasu/ Suluk /Nal, s. 430.; Nomer Ertan, s.317.

⁴¹⁷ Bozgeyik/ Bilge /Çelik, s.212

⁴¹⁸ ⁴¹⁸ Eriş, s.1103. Yargıtay 11. HD. 08.05.2007 tarih, 15010 E. Ve 7125 K. “Davalının davacının ticari sırlarından hukuka aykırı biçimde yararlanıldığı iddiasına gelince, davacı şirket elemanlarının bilahare çalıştıkları işlerinden ayrılarak aynı konuda faaliyette bulunan davalı şirketi kurmuş olmaları tek başına yasaya aykırı bir durum oluşturmayacağı gibi, davalı şirket kurucuları ve çalışanlarının davacı şirketle yapmış oldukları hizmet akitleri nedeniyle edindikleri bilgileri hizmet akdinin son bulmasından sonra dahi, başkaca bir yerde kullanmama yönündeki taahhütleri, davacı şirketin jant imalatına yönelik varsa ticari sır niteliğindeki özel tekniğinin bilgi ve kullanımı ile sınırlı olduğunun kabulü zorunludur. Davacının jant imalatına yönelik özel bir bilgi veya tekniğinin var olduğu iddia ve ispat etmediğine ve bilinen durum itibarıyla salt jant üretiminin bu niteliğe haiz bulunmaması karşısında davacının bu yöndeki iddiasının dahi kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, davalının davacının öteden beri müşterisi olduğunu iddia ettiği Kochetov şirketi ile davalının ticari münasebete girişmiş olmasının, dosyada mevcut kanıtlara göre adı geçen şirketle davacının ilk ticari münasebetinin Mayıs 2003 tarihinde başlamış bulunmasına, buna karşın davalı şirketin kuruluşunun 2002 yılına isabet etmesi karşısında, davalı şirketin davacının mevcut müşteri portföyünü elde etme kastıyla kurulduğundan söz edilmesine ve dolayısıyla bir haksız rekabet hali teşkil etmesine de imkân tanımamaktadır. Tüm bu açıklamalardan çıkan sonuca göre davacı tarafın iddialarının hiç birisinin, davalının mevcut eylemlerinin TTK'nin 56 vd. maddelerinde tanımını bulan haksız rekabet hükümlerine uygunluğundan söz edilemeyeceğinden kabulü mümkün olmamakla reddi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

çekme yönündeki eylemleri sabit olan davalının haksız rekabet yaptığına karar vermiştir⁴¹⁹ Karar metinlerinden görüldüğü kadarı ile eski çalışanların salt aynı alanda faaliyet gösteren yeni bir işletme kurması ya da çalışması durumu haksız rekabet oluşturmayacaktır. Önemli olan husus somut olaya göre müşteri portföyü veya iş sırlarının, iş ürünlerinin kullanılıp kullanılmadığı ve bu kullanımın ispatıdır.

İş ürünlerinden yararlanmada yetkisizlik kural olup, yetkili olma istisnadır. İş ürünlerinin sahibi sözlü veya yazılı olarak çalışana yetki verebilir⁴²⁰. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki TTK m. 55/1-c'nin uygulamasında yetkisiz yararlanan mutlaka işletme çalışanı olmak durumunda değildir. Ancak çoğunlukla iş görme edimi yerine getirilirken iş ürünleri ile alakadar olduğundan işletme çalışanları tarafından bu eylemlerde bulunulması ihtimali yüksektir.

2.3.1.3.3. Kendisine Yetkisiz Olarak Sağlanmış Olduğunu Bilmesi Gerektiği Halde, Üçüncü Kişiye ait İş Ürününden Yararlanmak (m.55/1-c, 2)

TTK m. 55/1-c,2'de *yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde* iş ürününden yararlanma eylemi düzenlenmiştir. Burada iş ürününün onu meydana getiren kişi tarafından tevdi edilmediği görülmektedir. Tevdi eden üçüncü kişinin bu ürünleri tevdi etme veya sağlama konusunda yetkisi bulunmamalıdır. Yetkisiz kullanımda bulunan kişi, iş ürünlerinin yetkisiz üçüncü kişilerce tevdi edildiğini veya sağlandığını bilmeli veya bilmesi gerekmektedir.

Hükmün uygulanmasının daha çok sözleşme kurulma aşamasına ve öncesine yönelik olduğu görülmektedir. Uygulamada ise daha ziyade rakipler arasındaki ilişkilerde hükmün ihlali ile karşılaşılacaktır⁴²¹. Örneğin sözleşme yapılmadan önce müşteriye teslim edilen tasarımların, rakip firmaya gösterilerek aynı tasarım için fiyat pazarlığı yapılması durumunda haksız eylem oluşacaktır⁴²². İşletme sahipleri rakip firmaya ait olduğunu bildikleri veya bilmeleri gereken iş ürünlerini kullanamazlar.

⁴¹⁹ Eriş, s.1107. Yargıtay 11. HD. 07.10.2004 tarih, 13172 E. Ve 9423 K. (Karar metnine yazara ait kitaptan ulaşılmış olup Uypap sisteminden görüntülenememiştir.)

⁴²⁰ Kuşoğlu, s.88.

⁴²¹ Nomer Ertan, s. 321.

⁴²² Nomer Ertan, s. 321.; Kuşoğlu, s.87

Yetkisiz kullanımda bulunan, yetkisiz üçüncü kişilerce tevdi edildiğini veya sağlandığını bilmeli veya bilmesi gerekmektedir. “Bilmesi gerektiği” kriteri her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin bir mimarın elinden çıktığı anlaşılan bir mobilya tasarımını müşteri getirdiğinde, diğer mimar bunu müşterinin çizmemiş olduğunu anlamalıdır. İş ürünü üzerinde aidiyet belirten amblem bulunması veya özel çizim, gizli gibi bir ifade olması halinde de artık iş ürününün başkasına ait olduğunu anlaması ve yetkisiz tevdi edildiğini bilmesi gerektiği kabul edilmelidir⁴²³. Rakibin tacir olması nedeniyle TTK m. 18/2 gereği basiretli tacir gibi davranması ve iş ürününün sahibini sorması da beklenebilir⁴²⁴.

2.3.1.3.4. Çalışma Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Şekilleri (m.55/1-c, 3)

TTK m. 55/1-c,3’de “*Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp*⁴²⁵ *onlardan yararlanmak*” haksız rekabet eylemi olarak belirtilmiştir. *Devralma* ifadesi yerine *elde etme* ifadesi kullanılması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴²⁶.

TTK m. 55/1-c,1-2’den farklı olarak güveni kötüye kullanmadan türememektedir. Bu hükümde başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini zamandan ve sermayeden tasarruf elde ederek modern üretim tekniklerle daha az maliyetle çoğaltıp, ilk üreten kişiye karşı haksız rekabet avantajı sağlanmasını önleme amacı bulunmaktadır⁴²⁷.

Çalışma ürünleri ile iş ürünleri farklı kavramlardır⁴²⁸. Çalışma ürünleri, teklifler ve taslaklar gibi ön aşamadaki ürünleri değil piyasaya sürülemeye hazır tamamlanmış

⁴²³ Nomer Ertan, s. 321.

⁴²⁴ Çapa, s.367. *Bilme veya bilinmesi gerekli olma durumunu ispat yükü iddia eden üzerindedir.(TMK md.6) Bu konuda TTK m. 18/3’te düzenlenen basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü de göz önünde bulundurulabilecektir*”; Nomer Ertan, s.321.; Karahan, s.247.

⁴²⁵ Çapa, s. 368. *Benitte kullanılan ‘devralma’ ibaresi, taraflar arasında sanki bir hukuki işlem varmış izlenimi uyandırmaktadır. Ancak buradaki ‘devralma’ herhangi bir hukuki işlem sonucunda gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla buradaki ‘devralmayı, kişinin çalışma ürünlerini çoğaltıp, onları kendi nezdine alması olarak anlamak gerekmektedir. Düzenlemenin mehzında, ‘devralma, alma, teslim alma’ anlamlarına gelen ‘Übernahme’ ibaresi kullanılmıştır.*”

⁴²⁶ Güneş, s.363.

⁴²⁷ Çapa, s. 368.

⁴²⁸ Kayasoylu, s.144-145; Kuşoğlu, s.67. İsvHRK m.5’te ise sadece iş ürünü kavramının kullanıldığı belirtilmektedir.

ürünleri ifade etmektedir. Kanun metninde de çalışma ürünlerinin neler olduğu açıklanmamıştır. Ancak iş ürünlerine örnek gösterilen teklif, hesap, plan gibi unsurlar da sayılmamıştır. İsvHRK gerekçesinde çalışma ürünlerinin ses ve video kayıtları, teknik ürünler, bilgisayar programları ve basılı ürünler gibi ürünler olduğu belirtilmiştir⁴²⁹. Çalışma ürünleri de iş ürünleri gibi özel bir korumadan faydalanıyorsa özel korumadan doğrudan faydalanılacağı gibi haksız rekabet hükümleri aracılığı ile de koruma sağlanabilecektir⁴³⁰.

TTK m. 55/1-c,3'ün uygulanması açısından üç şart söz konusudur. Bu şartlardan ilki, başkasına ait çalışma ürünlerinden yararlanan kişinin, bu ürünler üzerinde *uygun bir katkısının olmamasıdır*. Çalışma ürünü üzerinde uygun bir katkısı olduğunu iddia eden kişi TMK m. 6 gereği bu iddiasını ispatla yükümlü olup, uygun katkı hâkim tarafından her somut olayın özelliğine göre değerlendirilecektir⁴³¹. Ayrıca uygun katkısı bulunduğunu iddia eden kişilerin katkılarını hem ürünlere yapılan giderleri hem de hesaplanabilir çalışma saatlerini gözeterek karşılaştırmalıdır⁴³². Ayrıca çalışma ürünlerini kopyalayarak ufak tefek değişiklikler yapılması suretiyle üretilmesi uygun katkı oluşturmayacaktır. Yapılan katkının işlevselliği de gözetilmelidir⁴³³. Örneğin kırdı yürüyen bir kişinin fotoğrafını keserek ve montajlayarak deniz kenarına yerleştiren montajcı uygun katkı yapmış olacak mıdır? *Nomer Ertan'a* göre burada iltibas olup olmadığı, karıştırılma ihtimali üzerinde durularak tereddüt halinde haksız rekabetin varlığı kabul edilmelidir⁴³⁴.

İkinci bir şart ise çalışma ürünlerinin *pazarlanmaya hazır halde olması* gerekliliğidir. Eğer çalışma ürünleri, başka bir katkı yapılmasına gerek olmaksızın kullanılmaya hazır durumda ise pazarlanmaya hazır konumdadır⁴³⁵.

Son şart ise, çalışma ürünleri *teknik çoğaltma yöntemleriyle devralınıp onlardan yararlanılmasıdır*. Yararlanma, iş ürününden sahibinin rızası olmaksızın gerçekleşen her

⁴²⁹ Çapa, s. 369.; Dinç, s.82.

⁴³⁰ Güneş, s. 363.

⁴³¹ Odman Boztosun, s.232; Nomer Ertan, s.325.

⁴³² Çapa, s. 369.

⁴³³ Kuşoğlu, s. 112.

⁴³⁴ Nomer Ertan, s.326.

⁴³⁵ Çapa, s.370.; Nomer Ertan, s.324.

türlü ticari ve mesleki amaçlı faydalanmayı içerir⁴³⁶. Düzenlemenin amacı gözetildiğinde ekonomik yararlanma halinin iktisadi rekabeti ihlal edici özellik ve ağırlıkta olması gerektiği anlaşılmalıdır⁴³⁷. Ekonomik kazanç elde etmeye elverişli olmayan kişisel kullanımlar ve çalışanın iş görme sırasında edindiği olağan tecrübeler bu kapsamda değerlendirilemez⁴³⁸.

Teknik çoğaltma yöntemleriyle kastedilen ise çalışma ürünlerini aynı olacak şekilde kopyalamaya yarayan her türlü yöntemdir⁴³⁹. Kopyalamanın teknolojik gelişmeler doğrultusunda yelpazesi genişlediğinden yerinde olarak hangi cihazla yapıldığına ilişkin detaylı bilgi verilmemiştir⁴⁴⁰. Kanun koyucu burada bilinçli susma eyleminde bulunmuştur denilebilir.

Son olarak bir iş ürününün masraf yapılarak, emek harcanarak dahi olsa aynen kopyalanarak ticari amaçla kullanılması halinde TTK m. 55/1-a(4) kapsamında da değerlendirilebilir. TTK m. 55/1-c,3'ün bu hükümden temel ayrımı teknik vasıta kullanılması olduğu söylenebilir⁴⁴¹.

2.3.1.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

TTK m. 55/1-d'de “*Üretim ve*⁴⁴² *iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” hükmü yer almaktadır.

Hüküm kapsamında haksız rekabetin gerçekleşmesi için iki unsur vardır. Birincisi üretim veya iş sırrının var olmasıdır, ikincisi sırrın hukuka aykırı olarak ifşasıdır. Ayrıca ifşa edenin işletme çalışanı olması şartı aranmamıştır. Fail herkes olabilir, ancak hayatın olağan akışında işletmeye ilişkin sırlara çalışanlar daha fazla erişme imkânı

⁴³⁶ Karasu/ Suluk /Nal, s. 430; Kuşoğlu, s. 87.;Çapa, s.365.

⁴³⁷ Nomer Ertan, s.319; Kuşoğlu, s.89.

⁴³⁸ Karasu/ Suluk /Nal, s. 430.; Nomer Ertan, s.317.

⁴³⁹ Çapa, s. 370.; Nomer Ertan, s.325.

⁴⁴⁰ Çapa, s. 371.

⁴⁴¹ Nomer Ertan, s.326.

⁴⁴² Moroğlu, E. / Kendigelen, A., İctihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2014.s. 96; "ve" ifadesi "veya" anlaşılmalıdır.

bulduğundan çalışanlar eliyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Yine hükümde yarar sağlamanın da şart olmadığı anlaşılmaktadır.

Bilginin veya sırrın hukuka aykırı olarak veya hukuka uygun olarak elde edilmesi de önem taşımamaktadır⁴⁴³. Önem taşıyan edinilen bilginin hukuka aykırı ifşasıdır.

TTK m. 55/1-d’de üretim veya iş sırlarının hukuka aykırı ifşası haksız rekabet eylemi olarak belirtilirken “ *özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren*” şeklinde eylem örneklendirilmiştir. Örneklendirilen eylem bakımından hukuka aykırı ele geçirme şartı da aranacaktır⁴⁴⁴.

TTK m. 55/1-b(3)’te üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme veya ele geçirmeye *yönelme* eylemi haksız rekabet sayılırken TTK m. 55/1-d’de iş sırlarını hukuka aykırı olarak *ifşa etmek* haksız rekabet eylemi sayılmıştır⁴⁴⁵. Dolayısıyla her iki hüküm birbirini tamamlamaktadır.

2.3.1.4.1. Üretim ve İş Sırları ile Bilgi ve Üretenin İş Sırrı Kavramları

Yukarıda⁴⁴⁶ “*üretim ve iş sırları*”na ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Kısaca hatırlatmak gerekirse iş sırlarının iş hayatına ilişkin etkin yöntemlerle korunan⁴⁴⁷, korunmasında sır sahibinin haklı menfaati bulunan⁴⁴⁸ ve sınırlı sayıda kişinin bildiği özgün nitelikli, yaygın kullanılmayan faydalı bilgiler⁴⁴⁹ olarak tanımlanması mümkündür. Hükmün kapsamında iş sırrına know-how da girmektedir⁴⁵⁰.

⁴⁴³ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.464.

⁴⁴⁴ Nomer Ertan, s.335.

⁴⁴⁵ Karasu/ Suluk /Nal, s. 430

⁴⁴⁶ C.1.b/b.1 başlıklı bölüm

⁴⁴⁷ Sarıkaya, s.124 elsvHRK Gerekçesi, s.689.; Nomer Ertan, s.299

⁴⁴⁸ Uşan, s.112.; Sarıkaya, s.124

⁴⁴⁹ Yargıtay 11. HD., 03/03/2015 tarih, 2014/17613 E. Ve 2015/2848 K. “...davacının faaliyet konusu olan fiber maddesinin beton gibi yaygın olarak kullanılan ve iş sırrı kapsamına girmeyen bir yapı malzemesi olduğu, bu yöne ilişkin davacı iş verenin yasanın öngördüğü korunabilir haklı bir menfaatinin bulunmadığı, ..”(Uyap, E.T.: 08.05.2020)

⁴⁵⁰ Karasu/ Suluk /Nal, s. 428; Arkan, s.360.; Yılmaz, Çağatay, s.40. ticari sır, yukarıdaki unsurları taşıyan her türlü bilgiyi kapsayan bir olgu olmakla aslında know-how’ı da kapsayan bir yapıya sahiptir.

Maddede yer alan “*özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren*” örneğindeki “bilgi ve üretenin sırrı” kavramının, üretim ve iş sırrı kavramlarından farklı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Ancak kanun lafzı bakımından da *özellikle* ifadesinden sonra belirtilmiş olması detaylandırıcı-örneklendirici amaç taşıması yönünde değerlendirilebilir⁴⁵¹. Bilginin o an değil ileride değer kazanacak olması da ticari sır olarak değerlendirilmesi için yeterli görülebilir⁴⁵². Bu doğrultuda *bilgi* kavramının hükmü daraltıcı nitelikte yorumlanmaması ama sır kavramına ilişkin temel şartları da sağlaması beklenebilir⁴⁵³. Örneğin herkesçe bilinen veya bilinebilir olan bir bilginin ifşası söz konusu olmayacaktır. Bilginin ticari değeri olması, genel olarak bilinmemesi, gizli tutma iradesi, rekabet üstünlüğü sağlaması, kolay ulaşılabilir olmaması gibi hususlar da değerlendirilmelidir.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki ticari sır olarak nitelendirilemeyecek bilgilerin korunmasına yönelik gizlilik sözleşmesi imzalanmış olsa dahi sır niteliğinde bulunmadıkları için bu bilgilerin kullanılması halinde tazminat hakkı doğmayacaktır.⁴⁵⁴

2.3.1.4.2. Sırrı Gizlice, İzinsiz veya Başkaca Hukuka Aykırı Şekilde Ele Geçirme

Üretim ve iş sırrının hukuka aykırı olarak veya hukuka uygun olarak elde edilmesi TTK m. 55/1-d için önem taşımamaktadır⁴⁵⁵. Önem taşıyan, edinilen bilginin hukuka aykırı ifşasıdır. Ancak hükümde “*özellikle*” denilerek verilen örnek ihlal durumunda “*gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği*” şeklinde bilginin edinilmesini açıkça vurgulamıştır. Bu nedenle hükümdeki örnek

⁴⁵¹ Kayasoğlu, Damla, Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş sırlarının Korunması, Marmara üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s.99

⁴⁵² Yılmaz, Çağatay, s.22.

⁴⁵³ Nomer Ertan, s.334.

⁴⁵⁴ Yargıtay 11. HD., 18.02.2020 tarih, 2018/4411 E. Ve 2020/1668 K. “ *taraflar arasında gizlilik sözleşmesini konu edilen ve davacıya ait olduğu iddia edilen ticari sır niteliğindeki bilgilerin daha önce kullanılmış bilgi ve yöntemler olduğu, münhasıran davacıya ait, sır niteliğinde bilgiler niteliği taşımadığı, ticari hayatta herkesçe bilinen ve kullanılagelen denenmiş yöntemler her ne kadar davalı yanın bilgisizliği nedeniyle gizlilik sözleşmesine konu edilmiş ise de davacı yanca davaya konu bilgilerin ticari sır niteliğinde ve sadece tarafına ait bilgi/yöntem gibi sunulmuş olmasının davaya konu bilgilerin daha önce bilinmeyen bir yöntem olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği, davalının dava konusu bilgileri kullanmasının hukuka aykırı olmadığından davacının tazminat talep etme hakkı bulunmadığı*” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

⁴⁵⁵ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.464.; Karasu/ Suluk /Nal, s.430, Aynı yönde Nomer Ertan, s.331.

eylem bakımından hukuka aykırı edinme şartı aranacaktır⁴⁵⁶.

ETTK m.57/8. döneminde hükmün uygulanması için ticari sırların iyiniyete aykırı şekilde elde edilmesinin gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıydı. Yargıtay'a ve hâkim görüşe göre iyiniyetle elde edilmiş ise ticari sırrın ifşası haksız rekabet oluşturmamaktaydı⁴⁵⁷. Ancak TTK ile birlikte Yargıtay daha güncel bir kararında işletme çalışanı olan ve görev sebebiyle ticari sırrı öğrenen çalışanın eylemini değerlendirirken sırrın ele geçirilmesinin hukuka aykırı olup olmadığının hüküm açısından kıstas olmadığını belirtmiştir⁴⁵⁸. O halde yalnızca hükümde örnek olarak belirtilen durum için hukuka aykırı ele geçirme şartı aranacak olup öğrenme yetkisi bulunmayan sırları ifşa eden çalışanlar haksız rekabet eyleminde bulunmuş olacaklardır.

⁴⁵⁶ Nomer Ertan, s.335.

⁴⁵⁷ Yargıtay, 11.HD. 29.09.2011 tarih, 2009/11929 E. Ve 2011/11240 K. *Davalının, davacının izni olmaksızın onun gizli tuttuğu bilgileri, hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak elde ederek, haksız yere faydalandığı kanaati oluşturan bir unsur bulunmadığı, hüsnüniyet kurallarına uygun olarak elde edilmiş sırlardan yararlanma ise hukuka aykırı sayılmayacağı, bu nedenle, davalının, davacının gizli bilgilerini iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde edip, bunu istismar ettiğini söylemenin mümkün görünmediği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.* (Uyap, E.T. 01.06.2020)

⁴⁵⁸ Yargıtay, 11.HD, 12.03.2015 tarih, 2014/18325 E. Ve 2015/3410 K. *Davacı vekili, davalı Seda Dilli 'nin müvekkili şirketin eski çalışanı olup davalı şirketin kuruluş tarihinden sadece birkaç gün önce 04/10/2010 tarihinde emekliliği sebebiyle müvekkili şirketle iş ilişkisini sona erdirdiğini, ancak davalı şirket adına hazırlatılan ürün ve fiyatlarını içeren katalogları, müvekkili şirketin çalıştığı ve çalışmakta olduğu firmalara mail yoluyla göndermek suretiyle haksız rekabete neden olduğunu ileri sürmüştür. Gerek bilirkişi raporu gerekse mahkeme karar gerekçesinde, davalının sahip olduğu bilgileri usulsüz şekilde elde etmediği gerekçesine yer verilmişse de; yukarıda açıklandığı üzere, esasen davacı iddiası, davalı Seda'nın davacı şirket nezdinde çalıştığı süre içinde adres ve bilgilerine ulaştığı davacının müşterilerine mail göndermek suretiyle haksız rekabet eylemi gerçekleştirdiği yönünde olup, adı geçen davalının davacı nezdinde çalıştığı süre boyunca, usulsüz şekilde davacı şirketin bilgilerini elde ettiği yönünde bir iddia ileri sürülmüş değildir. Bu durumda davacı iddiası üzerinde durularak, davacı tarafça sunulan elektronik posta yazışmaları değerlendirilmek suretiyle sonuca gidilmek gerekirken, konusunda uzman olmayan bilirkişi tarafından düzenlenen rapor kapsamında karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.* (Uyap, E.T. 22.03.2021)

Sırrın *gizlice* ele geçirilmesi, sır sahibinin bilgisi olmaksızın sırrın öğrenilmesidir. Sırrın *izinsiz* ele geçirilmesi ise, sır sahibinin rızası olmaksızın sırra ulaşılmasıdır⁴⁵⁹. Genel olarak ele geçirme fiili bilinçli, gizli saklı ve planlı bir eylemi kapsar⁴⁶⁰. İşletme veya ticarî sırların dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde edilmesinden veya öğrenilmesinden anlaşılması gereken öğrenmenin veya elde etmenin pek de mutlak olmayan ve adalet, hak ve doğruluk hissiyatını rencide eden tarz ve türde meydana gelmiş olması halinde bahsedilir⁴⁶¹.

Rakip işletmenin telefonlarının dinlenmesi, hırsızlık, sır sahibini konuşturmak için onu sarhoş etmek ona şantaj yapmak, yanıltıcı konuşmalar yapmak, teleobjektifle işletmenin gizli bölümlerinin fotoğraflarının çekmek veya çekertmek gibi eylemler, ticari veya üretim sırlarının dürüstlük kuralına aykırı şekilde elde edilmesine örnek kabilinden anılabilecek eylemlerdendir⁴⁶².

2.3.1.4.3. Sırrı Değerlendirme veya Başkalarına Bildirme (İfşa)

Üretim ve iş sırrının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi TTK m. 55/1-d için önem taşımaktadır. Ancak hükümde “özellikle” denilerek verilen örnek ihlal durumunda “*bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” şeklinde değerlendirme veya başkalarına bildirme eylemleri açıkça vurgulamıştır. Bu nedenle hukuka aykırı ifşa ile sırrın değerlendirilmesi kavramları üzerinde durmak gerekecektir.

Sırrın değerlendirilmesi, sır kapsamındaki unsurların, taslak, kroki, çizim, rapor vb. sır sahibinin yetki alanında bulunmayan ve sır sahibinin rızası dışında üçüncü kişi tarafından katkı sağlanması ya da kullanılmasıdır⁴⁶³. Burada değerlendirmenin ticari amaçla yapılması halinde hükmün kapsamında kalacağından şüphe yoktur⁴⁶⁴. Ancak şahsi kullanımda ne olacağı konusu değerlendirildiğinde; sırrın sahibine rekabet avantajı sağlaması ve bilinmemesi gerektiği göz önüne alınarak elde edilmesinin dahi haksız

⁴⁵⁹ Kayasoylu, s. 102.

⁴⁶⁰ Sarıkaya, s.134.

⁴⁶¹ Şenocak, s. 233.

⁴⁶² Şenocak, s. 233.

⁴⁶³ Kayasoylu, s.104.

⁴⁶⁴ Nomer Ertan, s.335.

rekabet eylemi sayılması için yeterli olduğu ve şahsi kullanımın da haksız rekabet oluşturacağı düşünülebilir⁴⁶⁵.

TTK m. 55/1-d için hukuka aykırı ifşa önem taşıdığından bu konuyu değerlendirmek gerekir. Ifşanın sözlük anlamı “*Gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma*”dır⁴⁶⁶. Ifşa fiili, üretim veya iş sırlarının, sır sahibinin iradesi olmaksızın bilgiye ulaşma imkânı olmayan üçüncü kişilere çeşitli araçlar vasıtasıyla, sözlü veya yazılı olarak aktarılması ya da kamuoyuna açıklanmasını kapsamaktadır⁴⁶⁷. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere ifşanın hangi araçla yapıldığının önemi bulunmamaktadır. İnternette veya gazetede yayınlama bu bakımdan ifşadır. Ifşa aynı zamanda hukuka aykırı olmalıdır. Örneğin 6362 s. Sermaye Piyasası Kanunu m. 47/A’ya aykırı olarak henüz kamuoyuna açıklanmamış bilgileri sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki eşitsizliği bozacak şekilde Whatsapp’dan paylaşan çalışanın eylemi haksız rekabet oluşturur⁴⁶⁸.

Hukuka aykırı ifşadan söz edebilmek için sözleşmeden veya kanundan kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün mevcut olması da aranır. Buna göre TBK m. 396/3’de yer alan işçinin işi görme sırasında ve iş ilişkisi sona erdikten sonra devam eden sır saklama yükümlülüğü kanundan kaynaklanmaktadır. Yine TTK m. 404’te anonim şirket denetçileri için sır saklama yükümlülüğü belirlenmiştir⁴⁶⁹. Özel nitelikteki düzenlemelerin yanında daha kapsayıcı olması bakımından TMK m. 24 de değerlendirilebilir. Kişilerin mesleki ve ticari faaliyetleri kişilik hakkı kavramına dâhildir. Buna göre mesleki sırların habersizce edinilip yayınlaması, çalınması

⁴⁶⁵ Kayasoylu, s.105; *ABD’de görülen 2013 tarihli Core Labs. LP v/ Spectrum Tracer Servs., LLC davada, mahkeme, ticari sırlara sahip olan davalının bunları kullanma pozisyonunda olması halinde ticari sır sahibine kaçınılmaz zarar “irreparable harm” verilebileceğini kabul ederek, ticari sırrın ekonomik değerinin, sırrın sahibine verdiği rekabet avantajı içinde yattığını belirtmiştir. Bu davada, bir sır sahibinin iradesi dışında başka bir kişinin eline geçtiğinde, sahibinin sırdan yararlanmasının mümkün olmaması halinde, sırrı ele geçiren kişinin sırrı ile ilgili bir kullanım ya da değerlendirmede bulunmasını beklemeksizin fakat sırrı ele geçiren kişinin sırrı değerlendirmesi ihtimalinin varlığı halinde dahi bir tedbir kararı verilmiştir.* Docket Number: No. 2013-1263 Case Filing Date: March 1, 201 Jurisdiction: Federal Court Location: Federal Circuit Court Name: Court of Appeals for the Federal Circuit <http://tsi.brooklaw.edu/cases/core-labs-lp-v-spectrum-tracer-servs-llc> .; Nomer Ertan, s.335. Tesadüfen veya görevin ifası sırasında öğrenilen bilginin üçüncü kişilerle paylaşılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği yönündeki görüş yazara aittir.

⁴⁶⁶ TDK Sözlük

⁴⁶⁷ Sarıkaya, s.133.; Nomer Ertan, s.331.

⁴⁶⁸ Tekinalp, Ünal, İçerden Öğrenenlerin Ticareti, İktisat ve Maliye Dergisi, C:13, No: IX, Aralık, 1986. s.315. Yazar bu eyleme (insider trading) “içeriden öğrenenler” adını vermiştir. ; Aksoy, Zeki, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, 2.B, Seçkin, Eylül 2018. s.26-27.

⁴⁶⁹ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.465.

hallerinde TMK m. 24 anlamında da ihlal söz konusu olacaktır⁴⁷⁰.

İfşa eyleminde bulunanın kusur durumu haksız rekabet eyleminin oluşması açısından önemli değildir. Ancak tazminat davaları bakımından önem taşıyacaktır⁴⁷¹.

2.3.1.4.4. Yarar Sağlama

İş veya üretim sırrının ifşası ile sır sahibi aleyhine, rakiplerinin ise lehine rekabet avantajı elde edilmektedir⁴⁷². Ancak hüküm açısından bizzat ifşa edenin menfaat elde etmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin A firmasına ait sırrı K isimli işçinin ifşa ettiğini, bu yolla rakip B şirketinin rekabet avantajı elde ettiğini kabul edelim. K isimli işçinin menfaat elde edip etmemesine bakılmaksızın eylem işçi açısından TTK m. 55/1-d kapsamında haksız rekabet oluşturacaktır. Ancak menfaat vaadi ile K isimli işçi, B şirketi tarafından ifşaya yöneltildiyse bu durumda K isimli işçi için yine TTK m. 55/1-d hükmü; Yönelten B şirketi için ise TTK m. 55/1-b(3)'teki eylem oluşmuş olacaktır.

2.3.2. TTK m. 54'te Genel Hüküm Kapsamında Değerlendirilebilecek Haller

TTK m. 54'de *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* hükmü ile haksız rekabete ilişkin temel unsurlar belirtilmiş olup haksız rekabet hukuku açısından bu hüküm genel hükümdür⁴⁷³.

TTK m. 55'te sayılan özel hallere girmeyen durumlarda, yapılan eylemin veya işlemin haklı ya da haksız olduğunun tespitinde hâkimin somutlaştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada hâkim, genel hükme ve bu doğrultuda ticari ahlak kriterleri ile iktisadî rekabetin fonksiyonunu icra edebilmesini sağlayan kurallara başvuracaktır. Böylece hâkim, haksız rekabete ilişkin hükümleri, gelişen çağa ve zamana, gelişen

⁴⁷⁰ Nomer Ertan, s.332.

⁴⁷¹ Kayasoylu, s.107.

⁴⁷² Nomer Ertan,336.; Kayasoylu, s. 109.; Gündüz, s.57.; Saraç, Pekhamarat, Büşra, Haksız Rekabet Halleri,s.72

⁴⁷³ Göle / Bozer, s.228.; Arkan, s.354; Nomer Ertan, s.84; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya) s.558.

ihtiyaçlara uygun olarak yorumlama imkânına kavuşmuş olmaktadır⁴⁷⁴.

Tezimizin önceki kısımlarında ayrıntılı olarak TTK m. 55 kapsamında sayılan özellikle işletme çalışanlarının araç veya fail olduğu halleri incelemiştik. Bu aşamada ise işletme çalışanlarının yine araç veya fail olduğu; ancak TTK m. 55’ de sayılmayan veya örneklerdeki tanımlara uymayan ancak genel hüküm kapsamında haksız rekabet sayılabilecek başlıca halleri somutlaştırmaya çalışacağız.

2.3.2.1. İşletme Çalışanının Mevcut İş İlişkisini Sona Erdirmesinden Faydalanma

İş ilişkileri tarafların arzusu veya haklı sebeplerle sona erdirilebilir. Hangi sebeple sona erirse ersin öğretide kabul gören görüşe göre eski çalışanların devam eden sadakat ve sır saklama yükümlülüğü mevcuttur⁴⁷⁵. İş sözleşmesi sona erdikten sonra devam eden yükümlülüğüne aykırı şekilde davranması veya bundan faydalanılması haksız rekabet oluşturabilir. İşletme çalışanının mevcut sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmesi durumundan faydalanmanın, iktisadi rekabetin objektif iyiniyet kurallarına aykırı ihlali olarak kabul edilebilmesi için bazı özel şartların varlığı aranmalıdır. Ayartanın saiki ve hareket şekli ile kullandığı araçlar değerlendirilmelidir⁴⁷⁶.

Öncelikle üçüncü kişinin herhangi bir katkısı olmaksızın ya da yok denecek kadar az bir etkisi olarak sözleşmenin sona erdirilmiş olması gerekmektedir⁴⁷⁷. Örneğin çalışanın haksız fesihle iş ilişkisini sona erdirmiş olması hali olabilir. Ancak üçüncü kişi pasif durumda değilse ve örneğin işi bırakmayı düşünen işçi bu durumu rakip firma yöneticisi ile bir şekilde paylaşmış ve desteklenmişse artık rakip işletme yöneticisinin sona erdirmeye yöneltme eyleminde bulunduğu söylenebilecektir. Bu durumda TTK m. 55/1-b(2) kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak ihlal sürecinde her etkileşim de yöneltme eylemi kapsamında değerlendirilmemelidir. Yöneltmede sözleşmenin ihlaline yönelik bir teşvik ve tahrikten bahsedilebilmesi için işletme çalışanına yapılan teklifin kışkırtma ve aklın çelinmesi derecesine ulaşması gerekeceği unutulmamalıdır.

⁴⁷⁴ Şenocak, s.205

⁴⁷⁵ Paksoy, s.191. ; Sarıkaya, s: 121; Şenocak, s: 236;

⁴⁷⁶ Örs, s.61. “*ve haksız fiil olması için hususiyle bir “ahlaka aykırılık” ın hukuk nizamının yazılı olmayan kaidelerine bir muhalefetini mevcut olması lazım geldiği ileri sürülmektedir.*” ; Şenocak, s.220.

⁴⁷⁷ Şenocak, s.216.

Sözleşmesi sona eren çalışanın daha önce çalıştığı işletmenin müşterileri ile bağ kurmuş ve tanınmış olması nedeni ile ona teklif yapılarak istihdam edilmesi halinde amaç müşteri bağlantılarını elde etmek olduğu için genel hüküm kapsamında haksız rekabet eyleminin gerçekleştirildiği kabul edilebilir. Aynı şekilde bu çalışanın eski işyerindeki diğer çalışanları da kendisi ile birlikte bu yeni işletmeye geçişe ikna ederek eski işyerini zayıflatacağı düşünülerek yeni iş teklifi yapılması durumunda da haksız rekabet eylemi olduğu kabul edilebilir. Buna göre eski çalışanın çalıştığı sürede öğrendiği işletme sırlarını, üretim sırlarını ve diğer bilgileri açıklayarak veya benzer suretle sadakat yükümlülüğünü ihlale yöneltmek veya bu amaçla istihdam etmek de haksız rekabet eylemi olacaktır⁴⁷⁸.

Ancak yukarıdaki örnekler açısından farklı amaç ve araç kullanılmaksızın rakip işletmenin kendisinden bağımsız sebeplerle işten çıkarmış olduğu eski çalışanlarının işe alınmasında tek başına haksız rekabet eylemi vardır denilmeyecektir⁴⁷⁹.

TTK m. 55/ 1-b(3) kapsamında değerlendirilememesinin ise iki ana nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki sözleşmesel ilişkinin sona ermiş olması nedeniyle sözleşmenin ihlali söz konusu olamayacaktır. İkincisi ise iş ilişkisinin sona ermesi ile işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri sıfatı kaybedilecektir. Bu bakımdan yöneltlen açısından genel hükümlere göre değerlendirme yapılması gerekir. Ancak yöneltlen eski çalışan ifşa eylemini gerçekleştirirse TTK m. 55/d kapsamında ifşa edenin çalışan olması gerekmediği için haksız rekabet eyleminden sorumlu olabilecektir⁴⁸⁰.

2.3.2.2. İşverenin Hukuka Aykırı Eylem ve Menfaatlerinin İşletme Çalışanınca Uygunsuz Ifşası

Sır saklama borcunun istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereken konulardan birinin "whistleblowing" olduğunu ve "ahlaklı ihbar" olarak tercüme edilebileceğini daha önce ifade etmiştik⁴⁸¹. İşçinin işyerinde gördüğü hukuka ve etik kurallara aykırı

⁴⁷⁸ Örs, s.61.; Şenocak, s.221.

⁴⁷⁹ Örs, s.62.

⁴⁸⁰ Paksoy, s.192.

⁴⁸¹ Sarıbay Öztürk, s. 191. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. 2. Sır Saklama Borcu

uygulamaları ve gizli bilgileri medya dâhil resmî kurumlara açıklamasını ifade etmekte⁴⁸² ve sadakat borcunun yansması sır saklama yükümlülüğüne aykırı görülse de üstün nitelikli kamu yararı bu eylemi meşru kılmaktadır⁴⁸³. İşletme çalışanın hukuka aykırı menfaatlere ilişkin olan veya suç teşkil eden sırları yetkili mercileri bildirmesi haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Kaldı ki hukuka aykırı menfaatlere ilişkin olan veya suç teşkil eden sırlar işe ve iş yerine ilişkin olsalar da iş sırrı olarak nitelendirilmezler⁴⁸⁴.

Bu halde usulsüzlüğün düzeltilmesi için başvurulabilecek alternatif etkili yollar olup olmadığı ihbarın son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir⁴⁸⁵. Örneğin asgari ücretin altında ücretle işçi çalıştıran işverenin ilgili kamusal mercilere ihbarı halinde ihlal oluşmayacaktır. Ancak bunun bu yollara hiç başvurulmadan rakip işletmelerle paylaşılması veya medyaya verilmesi hallerinde artık ahlaklı ihbardan söz edilemez. Sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir. Ancak hukuka aykırı ve konusu suç teşkil eden bilgiler iş sırrı sayılamayacağı için ifşa eden çalışanın eylemi TTK m. 55/1-d kapsamında değil genel hükümler kapsamında değerlendirilmelidir.

2.3.2.3. Bilgi Sızdırması İçin Rakip İşletmeye Çalışan Yerleştirme

Üretim ve iş sırlarının ifşası için rakip işletmeye çalışan yerleştirilmesi hali dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden ve genel hükümler kapsamında haksız rekabet oluşturan bir eylemdir⁴⁸⁶. Genel hükümler kapsamında değerlendirilmesinin nedeni ise TTK m.55/1-b(3)'ün mevcut işletme çalışanlarını yöneltme şeklinde meydana gelmesi ancak bu halde işletmeye bu amaçla birinin yerleştirilmesinin söz konusu olmasıdır. İş ve üretim sırlarının ifşası kapsamında değerlendirilmesi ise bu amaçla yerleştirilen çalışanın eylemi için geçerli olup onu yerleştiren rakip işverenin eylemini kapsamamaktadır.

1973 tarihli bir Betriebsspionage kararında rakiplerin kendi adlarına herhangi bir bilgi sızdırılması için çalışanlarını rekabetçi bir planın içine yerleştirmelerini rekabete aykırı

⁴⁸² Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320 ; Alp, s.388.

⁴⁸³ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320 : Aydın, s.84.; Alp, s.399.

⁴⁸⁴ Paksoy, s. 189.

⁴⁸⁵ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.320 Yazara göre İşverenin bundan haberi yoksa işçi öncelikle işverene bildirmelidir. Ancak bu bildirimin de faydasız olacağı somut durumdan anlaşılıyorsa işverene başvurusunun gerekliliğinden bahsedilemez.; Aydın, s.84.; Alp, s.399

⁴⁸⁶ Kayasoylu, s. 71

davranış olarak nitelendirmiştir. Ayrıca mahkeme bu kararında davayı sırrı ele geçirmeye yöneltmeye ilişkin maddeden ayrı değerlendirmiştir⁴⁸⁷.

2.3.2.4. İşletme Çalışanının Rüşvet Alarak Sözleşmeyi İhlal Etmesi

TTK m. 55/b-2 kapsamında sözleşmeyi ihlale yöneltenin eylemi haksız rekabet olarak belirtilmişse de yöneltilen işletme çalışanı için somut bir bent düzenlenmemiştir. Yine TTK m. 55/c’de “Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” eyleminde çalışanın iş ürünlerinden yararlanmaya bizzat kendisinin yöneldiği, yönetilmemiş olduğu ve kendisine yarar sağladığı gözlemlenmektedir. TTK m. 55/d’de ise “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek” eylemi haksız rekabet olarak değerlendirilmiş olup çalışanın bizzat kendisinin hareket ettiği, ifşa amacı taşıdığı, yöneltilmediği görülmektedir.

Dolayısıyla ihlale yöneltilme eylemlerinde ilgili hükümlerde çalışanın yolsuzluğu hükme bağlanmamıştır. Bu nedenle genel hükümler kapsamında işletme çalışanının rüşvet alarak sözleşmeyi ihlal etmesi haksız rekabet eylemi olarak kabul edilmelidir.⁴⁸⁸ Ayrıca çalışanın Türk Ceza Kanun anlamında cezai sorumluluğu da doğabileceği unutulmamalıdır.

TTK m. 55/b-2 kapsamındaki yöneltilenin sözleşmeyi ihlali kapsamında takdir yetkisinin kullanımı da yorumlanmalıdır⁴⁸⁹. Burada çalışanın takdir yetkisini kullanırken de başkasına menfaat sağlama amacı gütmesi halinde haksız rekabet oluşturan eyleme neden olacağı görülebilmektedir⁴⁹⁰. Ayrıca çalışanın “yapma ya da

⁴⁸⁷ Urt. v. 16.03.1973, (Az.: BGH I ZR 154/71) JurionRS 1973, 11468, Hofer/Vasella s.496. (karar çevirisi Kayasoylu, s.71 naklen alınmıştır). “Her iki taraf da metal işleme şirketlerinin sahibi ve birbirleri ile rekabet halinde olan davacı ve davalı taraflar V kayış kasnakları üretmektedir... Davalı şirketin müdürü bir dedektif ile görüşmelerde bulunmuştur. Dedektiflik dairesinin sahibi H (tanık)davalı için, davacı şirkete bir gözlemcinin orada gözlem yapabilmesi için bir çalışan olarak girilmesini önermiştir. H tarafından görevlendirilen G... işe başladıktan üç gün sonra, H. ve Davalının müdürüne (D) ilk deneyimlerini anlattı. Kasnakların üretimi ile olağandışı bir şekilde ilgilenmesine dikkat çeken davacı, çalışanı G yi gözlemlemesi için L ile anlaşmıştır. O gün, G., davacının tesislerinde, bu V kayış kasnaklarının üretildiği yolun ayrıntılarına sahip olduğunu belirttiğini itiraf ettiği bir beyanname imzalamıştır. Davalının rüşvetlerine dayanarak öğrenmek istediği şey davacıya ait korunmaya değer bir sır olmadığına değerlendirilmiştir.” Dava incelemesinde mahkeme bir başkasının bilgilerine ulaşmak için işyerine casus yerleştirmek ile casusluk şüphesi ile şüphelendiği şirketin dedektifliğinin yapılması iradesinde olma arasındaki ayrımı yer vermiştir.”

Kayasoylu, s.71 16.03.1973, (Az.: BGH I ZR 154/71)

⁴⁸⁸ Kubilay, Huriye, Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.560.

⁴⁸⁹ Sarıkaya, , s.95.

⁴⁹⁰ Paksoy, s.180.

yapmama” şeklinde icrai veya ihmali davranışlarla da haksız rekabete meydan verilebileceği görülmektedir⁴⁹¹.

Çalışanın hala devam etmekte olan iş sözleşmesine rağmen böyle bir eylemde bulunması halinde iş hukukundan doğan sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle zararın tazmini ve hatta işverenin fesih hakkı iş hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Elbette iş hukukunun konusunu oluşturacak kısım işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık için geçerlidir. Ayrıca çalışanın genel hüküm kapsamında haksız rekabet eylemi nedeniyle de sorumluluğu bulunacaktır. Yargıtay, her iki koruma düzleminden fayda sağlanabilecekse de taleple bağlılık gözetilerek⁴⁹² ve haksız fiilin tek eylem olması⁴⁹³ nedeniyle tazminata hükmedilecekse tek bir tazminata hükmedilerek hüküm kurulmasını uygun bulmaktadır.

⁴⁹¹ Sarıkaya, s.108.

⁴⁹² Yargıtay 11.HD 10.12.2015 Tarih, 2014/19065 E. ve 2015/13291 K.”Oysa davacı vekilince 22.10.2014 tarihli oturumda anılan ibarenin müvekkili adına marka olarak tescilli olduğunu bildirilmişse de, 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli markadan kaynaklanan öncelik ya da üstünlük haklarına dayanmamış, tüm iddialarını 6102 sayılı TTK’nin 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmıştır. Kaldı ki aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde, kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta da davacı taraf davasını, TTK’de düzenlenen haksız rekabetin önlenmesi yönünde kullandığından, davaya bakma görevi ticaret mahkemesine aittir. Bu durum karşısında mahkemece, davacının marka hakkına dayanmadığı, 6102 sayılı TTK’de düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandığı gözetilerek, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (E.T. 02.06.2020) Uyap

⁴⁹³ Yargıtay 11.HD 20.11.2008 Tarih, 2007/4585 E. ve 2008/13092 K. “...davalının eylemi kullandığı ambalajın davacının tescilli markası ile iltibas yaratacak nitelikte olması nedeniyle hem marka hakkına tecavüz hem de TTK’nin 56 vd. maddeleri gereğince haksız rekabet oluşturuyor ise de, tek eylem nedeniyle birden fazla hukuki ihlal oluştuğunun kabulü suretiyle ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir. O halde mahkemece, tek bir manevi tazminat tutarına hükmedilmesi gerektiğinden ihlal edilen her bir hukuki nedene bağlı olarak ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

2.3.2.5. Üçüncü Kişinin Çalışan ile Sözleşme Yapma Amacıyla Çalışanın Mevcut Sözleşmeyi Usulüne Uygun Feshine Yönelmesi

Usulüne uygun fesihten anlaşılan fesih ihbar sürelerine uyulmasıdır, ancak ihbar süresinde iş ilişkisi devam ettiğinden ihbar süresi dolmadan çalışanın işi bırakması halinde sözleşmenin ihlali durumu da oluşacaktır.

İşletme çalışanına iş teklifi yapılarak da mevcut iş ilişkisini sonlandırması istenebilir. Bu halde yöneltme var kabul edilebilir. Ancak yapılan her iş teklifi tek başına haksız rekabet eylemi oluşturur yorumu çalışanın anayasal çalışma özgürlüğünü ihlal eder niteliğe ulaşabilir. Aslında işletme çalışanı sayısını ve niteliğini artırmak rekabet piyasası açısından caizdir. Yalnız burada iş teklifi götüren işletmenin kullandığı araç ve güttüğü amaç önemli olacaktır⁴⁹⁴. Teklifte bulunan işverenin vaadi en başından itibaren gerçekleştiremeyeceği boş vaatler ise haksız rekabet eylemi oluşturacaktır⁴⁹⁵. Yine çalışanın irade ve serbest karar verme hürriyetinin tahdidi söz konusu ise⁴⁹⁶ örneğin çalışanın şans oyunlarına düşkünlüğünden, sarhoşluğundan faydalanılmışsa veya çalışanın minnettarlık duygusu sömürülüyorsa bu durumda haksız rekabet oluşacaktır. İşçiye feshe ilişkin hukuki bilgi verilmesi, nasihatle bulunulması veya tavsiye verilmesi hallerinde dürüstlük kuralına aykırılık bulunmayacaktır. Ancak çalışan ile feshe ilişkin görüşme yapılırken mevcut işverene hitaben fesih yazısının çalışanın önüne koyularak imzalanmasının istenmesi çalışanın feshe yönelik iradesini zorlama niteliğinde olacağından haksız rekabet oluşturacaktır⁴⁹⁷. Feshe yönelten işveren ile çalışanın mevcut işverene karşı birlikte hareket ederek fesih için haklı sebep yaratması halinde de haksız rekabet eylemi oluşacaktır⁴⁹⁸.

Alman hukukunda ileri sürülen bir görüş, transfer ücreti gibi personele işyerini değiştirme karşısında tek bir defada yapılacak ödemelerin veya bir ev veya otomobil tahsis edilmesi, tatil için kendisine ilave ödemelerin verilmesi gibi menfaatlerin "fringe benefits" kapsamında haksız rekabet oluşturmayacak şekilde değerlendirilmesi

⁴⁹⁴ Örs, s.61.

⁴⁹⁵ Şenocak, s.225 (İsviçre Federal Mahkemesi 30.11.1966 tarihli Kararı, BGH v.)

⁴⁹⁶ Şenocak, s.226.; Sarıkaya, s.110.

⁴⁹⁷ Şenocak, s.227.

⁴⁹⁸ Şenocak, s.228.

yönündedir⁴⁹⁹. Ancak bu menfaatler çalışanın serbest karar verme yetisini ciddi ölçüde etkiliyorsa haksız rekabet eylemi oluşturduğu kabul edilebilir⁵⁰⁰.

Piyasada emsal çalışan bulunmasına rağmen sürekli olarak rakip işletmenin anahtar rolündeki çalışanları iş sözleşmelerini sona erdirmeye yönelttiler transfer ediliyorsa bu halde de artık yönelten işletmenin dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği ve haksız rekabet eylemi olduğu söylenebilir⁵⁰¹. Ani şekilde rakip işletmenin tüm işçilerinin transfer edilmesi veya ihtiyaç olmayan çalışanların yöneltilmesi hallerinde de aynı durum geçerlidir⁵⁰². Transfer edilen çalışanların iş deneyimlerinden bahsedilmesi tek başına haksız rekabet eylemi oluşturmayacaksa da önceki işvereni ima eder şekilde belirtilmesi ve reklam verilmesi durumunda da haksız rekabet eylemi oluşabilir. Yargıtay bir kararında, rakip firmalardan birinin gazeteyle ilan vererek diğer firmadaki on bir iyi şoförün kendilerine geçtiğini ve diğer firmada iyi şoför bulunmadığını ima etmesi yine gazetede özür ilanı yayınlaması halinde zarar tehlikesi bulunduğunu ve haksız rekabet eylemi olduğunu kabul edilmiştir⁵⁰³. Ayrıca Yargıtay geçiş yapan çalışanların konumları ve şirketin hacmine göre sayılarını da gözetmektedir⁵⁰⁴. Yine çalışana teklif götürülen işletme, çalışanın mevcut işvereni hakkında gerçeğe uymayan, yanıltıcı, aldatıcı bilgiler vermek veya lüzumsuz açıklamalarda bulunmak suretiyle iş ilişkisini sona erdirmeye yönelik davranması halinde TTK m. 55/1-a(1) kapsamında kötüleme haksız rekabet eylemini gerçekleştirmiş olacaktır⁵⁰⁵. Örneğin çalışanı, çalıştığı işletmede daha önce yapılmış olan işçi çıkartmalarından bahsedilerek usulüne uygun

⁴⁹⁹ Şenocak, s.228.

⁵⁰⁰ Şenocak, s.228

⁵⁰¹ Örs, s.61.

⁵⁰² Şenocak, s. 231.

⁵⁰³ Şenocak, s.241. Yargıtay 11. HD., E. 1998/9296 K.1999/856 (Yayınlanmamıştır) “*Davalı firma gazeteyle verdiği ilan ile davacı firmada çalışan 11 şoförün kendi firmasına geçmekle davalı firmada iyi şoför kalmadığını vurgulamaktadır. Bu şekilde bir ilan ile karşı karşıya kalan davacı firmanın iktisadi menfaat bakımından zarar tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıktır. Kaldı ki, davalı firma aynı gazetenin 12.1.1995 tarihli nüshasında Açıklama ve özür"başlığı altında bir ilan daha vererek davacı firma hakkında üzücü imada bulunduklarını belirterek yayınladıkları ilanın davacı firma için kötüleyici mahiyette bulunduğunu kabul etmişlerdi.*”

⁵⁰⁴ Yargıtay 11.HD., 04.11.2019 tarih, 2018/5476 E. ve 2019/6775 K. “*davalı şirketin davacıdan kazandığı müşterilerin sektörde yeni olmadıkları, davalı gerçek kişilerin iş sözleşmelerinde geçerli bir rekabet yasağı hükmünün bulunmadığı, davalılardan eski çalışanların davacının personel sayısı ve iş hacmi gözetildiğinde davacı açısından vazgeçilemez nitelikte ve sayıda olmadıkları,*”(Uyap, E.T. 23.03.2021)

⁵⁰⁵ Şenocak, s.225 *Gerçeğe uygun bu iddiaların haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde esas alınması gereken kriter ise lüzumsuzluktur." Bu tür beyanlar, işverenin geçmişiyle ilgili olup iddianın yapıldığı anda önemini kaybetmiş olan, işvereni, ayartılmak istenen işçinin gözünde küçük düşürmek amacıyla ortaya dökülen vakialardır."*

surette akdi ilişkisini sona erdirmeye teşvik ve tahrik etmek bu kapsamdadır⁵⁰⁶.

İhlal konusunun TTK m. 55/1-b kapsamında değerlendirileceği düşünülebilir. Ancak kanaatimiz genel hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. TTK m. 55/1-b kapsamında sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek eylemi haksız rekabet oluşturan eylem olarak kabul edilmiş olup özellikle denilerek 4 bent halinde örneklendirilmiştir. Hükmün gerekçesinde sözleşmeye ihlale yöneltenin amacının onunla kendisi sözleşme yapmak olduğu ifade edilmişse de TTK m. 55/1-b(2) bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Diğer bir ifade ile sözleşmeyi ihlale yöneltilen çalışan ile yönelten kendisi sözleşme yapmayı amaçlıyor denilemez. Çünkü kanun koyucu TTK m. 55/1-b'nin 1. bendinde açıkça "*Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için*" ve 4. bendinde "*Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için*" şeklinde amacı somutlaştırmıştır. Oysa çalışanı sözleşmeye ihlale yönlendirmenin amacı 2. bentte bu şekilde somutlaştırılmamıştır. Bu nedenle genel hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

2.3.2.6. Yönetici Avcılığı⁵⁰⁷ (*Headhunting*)

Headhunting işletme çalışanın kendisi ile sözleşme yapılması amacıyla mevcut iş ilişkisini sona erdirmeye yöneltilmesinin özel bir türüdür⁵⁰⁸. Bu nedenle yöneltmeye ilişkin açıklamalarımız aynen geçerlidir⁵⁰⁹. Çoğunlukla yönetici pozisyonlarına uygun personelin yöneltilmesi söz konusudur. Headhunter, yönetici pozisyonunda açığı olan işverenlere hizmet veren, bu işverenler için ilana çıkmak yerine uygun kişilere ulaşarak onları ikna etme çalışması yürüten bir nevi tellal gibi görev yapan kişilere denir⁵¹⁰.

Headhunter, bu çalışmayı yürütürken talepte bulunan işverenden doğrudan isim almamışsa mesleki kabiliyet, şahsi hususiyet, kariyer, yabancı dil bilgisi, milliyet gibi özellikleri belirleyerek talebe uygun yönetici profili çizer. Ayrıca bu alanda uzman kişilerden de isim alarak, uygun yöneticilerin çalışabileceği şirketleri de tespit eder. Bu

⁵⁰⁶ Şenocak, s.225.

⁵⁰⁷ Kafatası Avcılığı ifadesi de kullanılmaktaysa içerikle daha çok uyuşan "Yönetici Avcılığı" ifadesi tercih edilmiştir. *Head* aynı zamanda yönetici anlamına da gelmektedir. Longman Dictionary, Essex, England, 1998. s.309. "*the leader or most important person in a group or organization*"

⁵⁰⁸ Şenocak, s. 242.

⁵⁰⁹ İş teklifi götüren işletmenin kullandığı araç ve güttüğü amaç önemli olacaktır

⁵¹⁰ Şenocak, s. 242.

şekilde oluşturulmuş listeye *Target List* denilmektedir⁵¹¹. Headhunter, daha sonra bu listedeki isimlerle doğrudan temas kurar. Teklifi kabul etme niyeti taşıyanlarla görüşerek en uygun adayı talepte bulunan işverene takdim eder.

Günümüzde insan kaynakları şirketlerinin bu konuda hizmet verdikleri ve büyük firmaların nitelikli, üst düzey yönetici ihtiyaçlarını karşılamayı amaçladıkları görülmektedir. Özellikle uluslararası şirketlerin başvurduğu bu yöntem aranan kişinin konumu ve niteliğinin önemi nedeni ile diğer işe alımlardan önemli ölçüde ayrılmaktadır.⁵¹² Ayrıca profesyonellerin hesap sahibi olduğu LinkedIn uygulamasının da bu amaçla kullanıldığı görülmektedir.

Yönetici arayan şirketler bazen yönetici avcılarına doğrudan isim de bildirebilir. Bu durumda yönetici avcısı ismi verilen kişi ile doğrudan temasa geçerek ona iş teklif ederek ikna etmeye çalışır.⁵¹³ Burada haksız rekabet oluşması açısından yöneticinin mevcut işine olan sadakatının etkilenmesi ve bu sebeple işine yoğunlaşamaması ile yöneticiye ulaşılan kaynakların şirkete ait olması halinde yönetici avcısı tarafından izinsiz faydalanılmış olması konuları değerlendirilebilir⁵¹⁴. Ancak kanaatimizce bu tip değerlendirmeler çalışma ve sözleşme hürriyetinin sınırlarını fazlası ile daraltmaktadır, bu nedenle katılmıyoruz. Yönetici avcısı sürekli olarak ihtiyaç olmadığı halde rakip işletmelerden birinde çalışan yöneticilere iyi tekliflerle giderek diğer şirkete geçmelerini sağlıyorsa ve bu şekilde rakip işletmenin istikrarını zedelemeyi amaçlıyorsa bu durumda dürüst davranmadığı kabul edilerek eylem haksız rekabet eylemi olarak adlandırılabilir.

2.3.3. Değerlendirme

Çalışmamızın ikinci bölümünde işletme çalışanı kavramını odak noktası sadakat yükümlülüğüne benzer bir bağ ile işletmeye bağlı olması olarak belirlemekle kapsayıcı

⁵¹¹ Şenocak, s. 242.

⁵¹² (E.T. 21.03.2021) <https://www.talentlyft.com/en/blog/article/371/headhunting-vs-recruitment-what-is-the-difference>

⁵¹³ Şenocak, s. 242.

⁵¹⁴ Şenocak, s. 245.

bir yorum yapmayı tercih ettik⁵¹⁵. Burada unsurlar bakımından değerlendirme yapılırken tacir yardımcıları bakımından vekâlet ilişkisi bulunma ihtimalinde ücretin zorunlu unsur olmaması; çırak ve stajyerler bakımından da ücretin sosyal ücret niteliğinde olması sebebi ile ücreti tali unsur olarak değerlendirdik.

Tacirin doğrudan veya dolaylı olarak emir ve talimatlarına bağlı olan, iş görme edimini yerine getirirken işletmeye ait bilgilere erişerek ihlal gerçekleştirebilecek olan her çalışan; unvan, yetki ve konumu fark etmeksizin haksız rekabet oluşturan eylemin aracı veya süjesi olabilecektir. Bu kapsamda gelişen ihtiyaçlara göre elbette farklı iş ilişkilerinde bulunanlar için de işletme çalışanı kavramı kullanılabilir. Biz çalışmamız açısından işletme ile daha sıkı bağ içinde olan bağımlı tacir yardımcıları, işçiler, çırak ve stajyerleri bu kapsamda değerlendirdik.

TTK m. 54 haksız rekabet hukuku açısından genel ilkeleri belirlemektedir. TTK m. 55 ile yukarıda incelediğimiz haksız rekabet halleri gibi örnekseme yolu ile sık karşılaşılabilecek durumlar belirtilmiştir. Ayrıca genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek hallerden tespit ettiğimiz haller irdelenmiştir. Çalışmamızın kapsamı işletme çalışanlarının eylemlerine odaklandığı için özellikle bu bakış açısından fail veya araç oldukları haller gözetilmiştir. Buna göre TTK m.55/1-b (2) ve (3)'te çalışanlar iş sırlarını ifşaya, ele geçirmeye veya yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltilerek eylemin aracı olmaktadır. Ancak genel ilkelere göre tarafların rakip olması zorunluluğu bulunmadığından eylemlerdeki asıl failin mutlaka rakip işletme sahibi olması gerekmemektedir. Pekâlâ, çalışanların da kendi çalıştığı işyerinin satışlarını artırmak ve işverenin takdirini kazanmak için başkalarının çalışanlarını yöneltmesi mümkündür.

TTK m.55/1-c'de ise yetkisiz yararlanma eyleminde çalışanın bizzat eylemi gerçekleştiren olabileceği gözetilmelidir. Özellikle kendisine emanet edilmiş olandan yararlanma durumunda işverenin rıza ile iş ürünlerini verebileceği kimsenin işletmenin çalışanı olması muhtemeldir. Yine üçüncü kişiye ait olduğunu anlayabileceği iş ürününden faydalanma ve teknik çoğaltma yapılması hallerinde de iş hayatı ve üretimle

⁵¹⁵ Nomer Ertan, s.293- 294.; Sarıkaya, s.100.; Paksoy, s.176.

iç içe yüzlerce örnek verilebilir, burada bu çevreye yakın kimselerin işletme çalışanları oldukları göz ardı edilemeyecektir.

TTK m.55/1-c’de iş sırlarını ifşa etme eylemi açıklanmış olup özellikle sırrı ele geçirme yönünden hileli hareketlerin bulunması durumu da örneklendirilmiştir. Bu bent açısından örnekleyici kısım dışında sırrın ne şekilde ele geçirildiğinin önemi bulunmamaktadır.

Genel hükümler kapsamında haksız rekabet eylemi olarak; çalışmaya devam eden çalışanın iş ilişkisini sonlandırmaya yöneltme, işletme sahibinin hukuka aykırı eylemlerinin işletme çalışanınca uygunsuz ifşası, bilgi sızdırması için rakip işletmeye çalışan yerleştirme, işletme çalışanın rüşvet alarak sözleşmeyi ihlal etmesi, üçüncü kişinin çalışan ile sözleşme yapma amacı ile mevcut sözleşmesini usulüne uygun feshe yöneltmesi, yönetici avcılığı açıklanmıştır.

İşletme çalışanlarının haksız rekabet oluşturabilecek eylemleri çok çeşitlenebileceği için aslında bir bent halinde toplanması ve daha genel ifadelerle yer alması düşünülebilir. Hatta daha önce de belirttiğimiz gibi müstakil bir haksız rekabet kanunu düzenlenerek tanımlar bölümünde işletme çalışanı kavramı da açıklanarak anlam kargaşasından kaçınılabilir. Bu bakımdan açıklanmaya muhtaç başka kavramlar da incelediğimiz madde metinlerinde dikkatimizi çekmektedir. Bunlar çokça ifade edilen üretim ve iş sırları, iş ürünü, çalışma ürünü gibi örneklenebilir.

Genel anlamda çalışanların ihlalleri sadakat yükümlülüğüne aykırılık temelinde değerlendirildiği için aralarındaki sözleşmesel ilişkiye göre işverenin sözleşmeden kaynaklı hakları da saklıdır. İşveren ile aralarında hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi veya çıraklık sözleşmesi bulunabilir. Ancak temelde hizmet ve vekâlet ilişkisinin yoğunlaştığı görülmektedir. Ayrıca sır saklama sözleşmesi veya rekabet yasağı sözleşmeleri de mevcut olabilir. Bu durumda işverenin haksız rekabet hukukunun sağladığı korumalar yanında aralarındaki sözleşmesel ilişkiye dayanarak da haklarını kullanılabileceği bir sonraki bölümde incelenmiştir.

3. BÖLÜM:

İHLAL HALİNDE HUKUKİ SONUÇLAR

3.1. HAKSIZ REKABET HALİNDE YARGI YOLU

Haksız rekabet eylemlerinin meydana gelmesi halinde TTK m. 56'ya göre haksız rekabetin tespiti, men'i, eski hale iade ve maddi- manevi tazminat taleplerinde bulunulabilir. Tespit, men ve eski hale iade taleplerinde kusur şartı aranmamaktadır. Ancak maddi manevi tazminat taleplerinin ileri sürülmesi için davalının kusurunun bulunması gereklidir⁵¹⁶.

TTK m. 56'da sayılan bu taleplerin ortak görevli ve yetkili bir mahkemede birlikte öne sürülmesi halinde davaların objektif yığılması söz konusu olacağından her bir talep için mahkemece ayrı bir karar verilmeli ve ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmelidir⁵¹⁷.

TTK m. 61 ile haksız rekabet nedeni ile dava açma hakkına sahip olan kişiye mahkemeden mevcut durumun olduğu gibi korunmasını, gerekli diğer tedbirlerin alınmasını isteme hakkı da tanınmıştır. Bu hüküm uygulanırken 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin ihtiyati tedbir hakkındaki hükümleri uygulanır. Yine TTK m. 56'nın uygulanmasında tereddüt bulunan hallerde TBK ve HMK hükümlerine başvurulabilecektir⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Arkan, s.353; Karabağ, s.143. TTK m. 56/1 d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, "

⁵¹⁷ HMK m. 110. *Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.* 'Yargıtay, 11HD., 18.04.2018 tarih, 2016/9281 E. ve 2018/2849 K. "Dava, endüstriyel tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, durdurulması ve önlenmesi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davalıların eylemi davacının endüstriyel hakkına tecavüz niteliğinde olduğundan bahisle mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen endüstriyel tasarım hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespit ve men'i talebi yönünden davacı yararına vekâlet ücreti takdir edilmemiştir. Oysa davacı tarafın her biri ayrı bir davaya konusu olabilecek istemlerini tek bir dava içinde talep etmiş olması HMK'nin 110. maddesi gereğince dava yığılması niteliğinde olup, kabul edilen bu istemlerin her biri için davacı yararına ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkemece, tasarıma tecavüzün ve haksız rekabetin tespit ve men'i, maddi ve manevi tazminat istemlerinin her biri için hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT uyarınca ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken tasarıma tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti ve men'ine ilişkin talep yönünden davacı yararına vekâlet ücretine hükmedilmemesi doğru görülmemiş, kararın bu yönüyle davacı yararına bozulması gerekmiştir." (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵¹⁸ İmregün, s.85; Nomer Ertan, s.395.

3.1.1. Tespit Davası

Tespit davası HMK m. 106'da düzenlenmiştir. Hükme göre tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir. Kanunda belirtilen istisnalar dışında tespit davası açanın, dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıaların tespiti tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz⁵¹⁹. Bu dava genellikle henüz koşulları oluşmayan eda davasında ileri sürülmek için kesin delil elde etme ve zamanaşımını durdurma amacıyla açılır⁵²⁰. Usul hukukunda geçerli olan "eda davası açılabilirken tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur" ilkesi TTK m. 56'da açıkça tespit davasına yer verilmesi karşısında geçerli olmayacaktır⁵²¹. Nitekim SMK'deki düzenleme de bu yöndedir⁵²².

İşletme çalışanlarının taraf olduğu haksız rekabet hukuku konulu davalarda talebin çoğunlukla haksız rekabetin tespiti ile başladığı delil durumuna göre maddi- manevi tazminat taleplerinde de bulunduğu gözlemlenmektedir. Kanaatimizce kanun koyucu haksız rekabet ile ilgili olaylarda bazen sadece eylemin haksız rekabet oluşturduğunun tespitinin dahi yeterli olabileceği ve ihlal edenin eylemine devam etmekten kaçınacağı yaklaşımından hareket etmiştir⁵²³.

Zararın henüz ortaya çıkmadığı durumlarda davacı hukuki ilişkinin tespitinde güncel bir yararı bulunduğunu ve güncel, ciddi bir tehditle karşı karşıya olduğunu ispatlamalıdır. Yargıtay bir kararında tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi için davacının bu tehdit nedeniyle, hukuki durumunun tereddüt içinde olması ve bu tereddüt halinin,

⁵¹⁹ HMK m.106.

⁵²⁰ İmregün, s.85.; Karasu/ Suluk /Nal, s.437.; Gündüz, s.50; Güneş, s.380.; Yavaş, Murat, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, s.778.

⁵²¹ Karayalçın, s.468; İmregün, s.85; Nomer Ertan, s.400; Karasu/ Suluk /Nal, s.437.; Karahan, Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir / Temel, Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. B., Seçkin, Ankara, 2011. s. 420.

⁵²² Sınai Mülkiyet Kanunu md.149 *Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir: a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti. ..."*

⁵²³ Teoman /Ülgen /Helvacı / Kendigelen /Kaya /Nomer Ertan (2009), s.468.; Nomer Ertan, s.398.

davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunması gerektiğini belirtmektedir⁵²⁴. Örneğin iş sırlarını öğrenen ve iş ilişkisi devam ederken aynı alanda şirket kuran çalışanın yeni şirketinin internet sitesinde işverene ait görselleri kullanması halinde bu durumun tespiti istenebilir⁵²⁵. Çünkü burada artık tehdit oluşmuştur. Yine ticari sırrın ifşası için diğer şirketlerle pazarlık yapıldığının, görüşüldüğünün ispatı halinde de işverenin hukuki durumunun tereddüt içinde kaldığı kabul edilmelidir.

Delil tespiti⁵²⁶ verilen hükmün kesin hüküm oluşturmaması ve geçici hukuki koruma olması nedeniyle tespit davası ile istenecek hükümle karıştırılmamalıdır⁵²⁷. Ayrıca TTK m. 56 kapsamında tespit hükmü ile yalnızca eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı yönünde bir karar verilebilecek olup örneğin zararın tespiti istenemez⁵²⁸. Zararın tespiti için delil tespiti istenmelidir⁵²⁹.

3.1.2.Haksız Rekabetin Men'i Davası

Haksız rekabet eylemine karşı koruma yollarından biri de TTK m. 56/1-b'de belirtilen men davasıdır. Eyleme devam edilme veya tekrarlanması yasaklandığından sonuçları

⁵²⁴Yargıtay, 11.HD., 10.01.2014 tarih, 2012/8210 E. ve 2014/428 K. “*Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Çünkü tespit davası, hukuki bir durum ya da hak henüz inkar ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabilirdiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır. İşte davacının hukuki ilişkisinin derhal tespitinde menfaatinin (hukuki yararının) varlığı için öncelikle davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel (halihazır) ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olması gerekir. Bu tehdit çoğunlukla davalının davranışları ile ortaya çıkar. Bu tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olmasına ve bu hususun, davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmasına bağlıdır (Aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 22.05.2013 gün ve 2013/22-561 E., 2013/733 K. sayılı kararında da benimsenmiştir.)*” (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵²⁵Yargıtay 11.HD., 22.05.2019 tarih, 2018/2531 E. ve 2019/4045 K. “*davalının davacıya ait markasız ürün görsellerinin aynısını, doğrudan internet sitesinden alarak ya da başka bir şekilde elde ederek kendi internet sitesinde kullanmasının davacının malları ve iş ürünleri ile karışıklığa yol açacak nitelikte ve haksız rekabet oluşturan fillerden olduğu*” (Uyap, E.T. 11.05.2020)

⁵²⁶HMK m. 400. *Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakianın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir. (2) Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır.*”

⁵²⁷İmregün, s.85; Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.621.; Domaniç, s.120.

⁵²⁸İmregün, s.85; Özdamar/ Ermenek, s.48; Karabağ, s.155

⁵²⁹Gündüz, s.51.

itibariyle geleceği yöneliktir⁵³⁰.

Haksız rekabetin men'i davasının açılabilmesi için haksız rekabet eyleminin devam ediyor olması veya haksız rekabet eyleminin tekrarlanacağı konusunda güçlü emarelerin bulunması gerekir⁵³¹. Tehlike hali sona erdiğinde dava hakkı düşmektedir⁵³². Ancak eylem devam ederken zamanaşımı da işlemeyecektir⁵³³. Nitekim Hukuk Genel Kurulu “*Haksız rekabetin önlenmesi davaları kural olarak zamanaşımına uğramaz. Önleme davasının dinlenilme şartı hukuka aykırı davranışın tekrarlanma tehlikesi var oldukça önleme davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince önleme davası da düşer.*” şeklinde karar vermiştir⁵³⁴.

TBK m. 57’de haksız rekabete ilişkin “*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.*” hükmü yer almaktadır. Haksız rekabet eylemine son verilmesini isteme yönünden men davasına benzerlik gösterse de icrai ve haksız eylemi durduran geçmişe veya geleceğe yönelik sonuç doğurmayan bir özellik taşır⁵³⁵. Her ne kadar TTK’deki düzenlemenin tüm katılanları kapsamaması sebebi ile TBK’deki hükmün atıl kaldığını vurgulamış isek de⁵³⁶ mevcut durumda tacir olmayanlar bakımından, (serbest meslek mensupları, avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) bu hükmün uygulanabileceği ve men davası açılabilceği söylenebilir⁵³⁷. Bu kabule göre de avukatlık bürosunda çalışan stajyerin davanın karşı tarafına ve avukatına dosya hakkında gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri iletmesi ve bu durumun öğrenilmesi halinde TBK’deki hükmün uygulanması gerekecektir.

⁵³⁰ Karayalçın, s.469; Özdamar/ Ermenek, s. 49. ; Gündüz, s.52.

⁵³¹ Arkan, s.363 ; Karasu/ Suluk /Nal, s.437; Özdamar/ Ermenek, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaatler, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.7, S.3,2007 s. 48. ; Karabağ, s. 156.; Karahan /Suluk / Saraç/ Temel, s.420.

⁵³² İmregün, s.85.

⁵³³ İmregün, s.85; Özdamar/ Ermenek, s. 48. ; Güneş, s. 380; Yavaş, s.779.

⁵³⁴ HGK 19.02.1965 tarih, 1966-485 E. Ve 130 K. (Uyap, E.T. 23.05.2020)

⁵³⁵ Özdamar/ Ermenek, s. 49.

⁵³⁶ 1. Bölüm 1.2. Tarihi Gelişimi başlıklı bölümde daha ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

⁵³⁷ Yargıtay 11.HD. 07.06.2007 Tarih 2006/929 E. ve 2007/8748 K. (Uyap, E.T. 31.05.2020)

Haksız rekabetin men'ine ilişkin karar 2004 s. İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 30/3'e göre icra olunur. İcra dairesi süreli bir emirle ilamı borçluya tebliğ ettirir. Bu emirde ilam hükmüne mazeretsiz uyulmaması halinde m. 343'teki şekilde alacaklının şikâyeti üzerine üç ay tazyik hapsi ile cezalandırılacağı yazılır.

İş sırlarının Facebook üzerinden işletme çalışanı tarafından ifşa edilmesi, işverenle rekabet eder şekilde iş ilanı yapılması gibi durumlarda ve de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanarak satış yapıyor olması durumlarında men davaları açılabilir. Örneğin ışıklı tabeladaki işaretin karıştırılmaya yol açması halinde kullanılmamasına karar verilebilir⁵³⁸.

3.1.3.Eski Hale Getirme Davası⁵³⁹

Haksız rekabet eylemine karşı TTK m. 56/1-c'de eski hale getirme davası açılabileceği hükme bağlanmıştır. Eski hale getirme davası ile davacı, eylem sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını; eylem yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini; ihlalin önlenmesi için kaçınılmaz ise, eylemin meydana gelmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteyebilir. Bu dava ile amaçlanan haksız rekabet eylemi meydana gelmeden önceki durumun ihyasını sağlamaktır⁵⁴⁰.

Düzeltilme kararında “beyanların düzeltilmesine” gibi muğlak bir ifade yerine açık açık hangi beyanların ne şekilde düzeltilmesi gerektiği infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde belirtilmelidir⁵⁴¹. Haksız rekabet oluşturan eylemin eski hale nasıl getirileceği de mahkemece açıkça belirtilmelidir⁵⁴². Haksız rekabet oluşturan işaret ve yazı bulunan tabela ya da afişlerin sökülmesine, ilanların toplatılmasına veya ambalaj üzerinde

⁵³⁸Teoman/Ülgen vd., s.567.

⁵³⁹ Doktrinde farklı isimlerle anılmaktadır: ref davası, izale, düzeltme gibi.

⁵⁴⁰ Domaniç, s.120; Karasu/ Suluk /Nal, s.437; Gündüz, s.55.; Karabağ, s.159.

⁵⁴¹ Gündüz, s. 56. Yargıtay, 11.HD., 15.03.2012 Tarih 2010/4284 E. ve 2012/3877 K. "2-Kabul şekline göre de mahkemece davaya konu basın açıklamasının haksız rekabet teşkil ettiği sonucuna varılarak söz konusu basın açıklamasındaki beyanların düzeltilmesine karar verilmiş ise de verilen kararda düzeltmenin kapsamı, hangi ifadelerin ne şekilde düzeltilmesi hususlarının gösterilmeyerek sadece “beyanların düzeltilmesine” denilmek suretiyle infaz sırasında tereddüt yaratacak nitelikte ve esasen infaza elverişli olmayan, haksız rekabet oluşturan ifadelerin ve bunların ne şekilde düzeltilmesinin açıkça gösterilmemesi sonucu infazı kabil olmayan bir hükmün kurulması da doğru görülmemiş ...” (Uyap E.T.23.05.2020)

⁵⁴² Karasu/ Suluk /Nal, s.438.

kullanılan ismin çıkartılmasına, imalat ve ticaret sırlarını içeren belgenin iadesine karar verilebilir⁵⁴³. Ancak haksız rekabet oluşturan işaret veya yazının çıkartılması mümkünse malın üretiminin durdurulmasına ya da satışının önlenmesine karar verilmesi sonuca uygun görülmemiştir⁵⁴⁴. Kanaatimizce Yargıtay failin verdiği zararı ortadan kaldırırken failin menfaatini de azami ölçüde korumak gerektiğini düşünmektedir. Örneğin daha önce çalıştığı işvereni ile aynı konuda faaliyet gösteren bir işletme kuran Ç ürettiği makinelerinde hem eski işverenin üretim sırlarını değerlendirmiş hem de eski işvereni ile karıştırılabilecek benzer bir amblem kullanmış ise eski işveren hem üretimin durdurulmasını hem de üretilmiş olan makinelerden ambleminin çıkarılmasını talep edebilir. Ç üretim sırlarını kullanmamış olsaydı sadece amblemin sökülmesini talep edebilirdi.

İhlalin önlenmesi için kaçınılmaz ise, eylemin meydana gelmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteyebilme hakkı TTK ile tanınmış olup kaçınılmazlık koşuluna bağlanmıştır. Mülkiyet hakkını zedeleyebilecek nitelikte olduğu için hâkimin bu kararı vermeden önce diğer alternatifleri düşünmesi gereklidir⁵⁴⁵.

Men ve eski hale getirme davaları uygulamada birlikte açılmaktadır. Eski hale getirme davasından sonra tekrar aynı eylemin meydana gelmemesi için men davası hükmüne de ihtiyaç duyulabilecektir. Ancak eylem sona ermiş ve tekrarlanma ihtimali kalmamışsa men davası açılmayacaktır⁵⁴⁶. Yukarıdaki örnekte Ç hem üretim sırlarını kullanmış hem de karıştırılabilir amblem kullanmış olduğundan üretim sırlarını tekrar kullanarak üretim yapma ihtimali bulunduğundan men davası da açılabilir.

Eski hale iade davasının tazmin karakteri bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı failin kusurlu olması şartıyla tazmin talebini ayrıca maddi – manevi tazminat davası şeklinde açmalıdır⁵⁴⁷.

⁵⁴³ Karahan /Suluk / Saraç/ Temel, s. 421; Yavaş, s.779.

⁵⁴⁴ Arkan, s.364. 11.HD. 24.10.1994 tarih, 1295 E. Ve 7773 K. (YKD, 1995, C.21., S.4, s.595-596.)

⁵⁴⁵ Arkan, s.364; Karabağ, s.160; Gündüz, s. 58.

⁵⁴⁶ Özdamar/ Ermenek, s. 50; Karabağ, s.160; Gündüz, s.56.

⁵⁴⁷ Karasu/ Suluk /Nal, s. 438; Karabağ, s. 162; Özdamar/ Ermenek, s. 50.

3.1.4. Tazminat Davası

Haksız rekabet eylemine karşı TTK m. 56/1-d’de tazminat davası açılabilceğı hükme bağlanmıştır. Hükümde “*Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini* ” şeklinde açıkça kusurun varlığı şart koşulmuştur. Men, eski hale getirme ve tespit davalarından ayrılan temel yönü kusur şartı aranmasıdır. Haksız rekabet eylemi haksız fiilin özel bir türü olarak değerlendirildiğinde gerekli görülen yerlerde haksız fiile ilişkin hukuki normların işletileceğı kabul edilmelidir⁵⁴⁸. Buna göre tazminat taleplerinde kusur, zarar ve kusurlu hareket ile zarar arasında illiyet bağı bulunması şartları da aranmaktadır⁵⁴⁹. Hafif kusurun dahi varlığı yeterli görülmekte kusurun ağırlığı tazminatın miktarı belirlenirken önem kazanmaktadır⁵⁵⁰. Haksız rekabet eyleminde bulunana karşı TTK m. 56/1-d’de maddi tazminat, m. 56/1-e’de ise manevi tazminat davasının açılabilceğı belirtilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki adam çalıştırmanın sorumluluğı kusursuz sorumluluk olduğundan maddi manevi tazminat talebini oluşturan davranışın çalışan eliyle gerçekleştirilmesi halinde işverenin kusuru aranmayacaktır⁵⁵¹. Adam çalıştırmanın, çalışanın eylemi nedeniyle tazminattan sorumlu olabilmesi için aralarında istihdam ilişkisi olması ve işin görülmesi sırasında eylemi gerçekleştirmiş olması gereklidir⁵⁵².

Tüzel kişiliğın organı niteliğindeki kimse hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmiş olsa dahi hakkında TBK m. 55 değil TMK m. 50 uygulanır. TMK m. 50’ye göre haksız rekabeti gerçekleştiren kimse tüzel kişinin organı niteliğinde ise ve organın kusuru varsa işin görülmesi sırasında meydana gelmiş olmak şartıyla zararın tazmininden tüzel kişilik de müteselsilen sorumludur⁵⁵³.

3.1.4.1. Maddi Tazminat Davası

TBK m. 50’ye göre tazminat davalarında zararın varlığını ve miktarını, davalının kusurunu ispat yükü iddia eden davacı üzerindedir. Ancak zararın miktarı tam olarak

⁵⁴⁸ Nomer Ertan, s.416; Karabağ, s.162-163.

⁵⁴⁹ Domaniç, s.120; Teoman/ Ülgen vd. s.469; İmregün, s.86; Karasu/ Suluk /Nal, s.438.; Karabağ, s.162.

⁵⁵⁰ Özdamar/ Ermenek, s. 52.

⁵⁵¹ Domaniç, s.131. naklen 27/03/1957 tarih, 1/3 sayılı İBK; Karaosmanoğlu Okyar, s.175.

⁵⁵² Oruç, s.133.

⁵⁵³ Nomer Ertan, s.417; Oruç, s.133.

tespit edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyebilecektir⁵⁵⁴. Bu yönüyle hüküm hâkime geniş yetkiler tanısa da zararın tespitinde uygulamada sorunlar yaşanmaktadır⁵⁵⁵. Bu nedenle TTK 56/1’de davacıya bir imkân daha verilmiştir. Buna göre davacının talebi halinde hâkim haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaati maddi tazminat olarak belirleyebilecektir⁵⁵⁶.

Davalının elde etmesi mümkün maddi menfaatler, onun ticari defterleri incelenerek belirlenebilir⁵⁵⁷. Hüküm altına alınacak tazminat miktarı vergiler vb. düşülerek davalının elde ettiği net menfaat miktarı kadar olmalıdır. Ancak örneğin üç yıllık tüm kazancının tazminat olarak belirlenmesi fahiş bulunmuştur çünkü bu halde davalının başka hiçbir şekilde kazanç elde etmediği kabul edilmektedir⁵⁵⁸. Davacı haksız rekabet eylemi nedeniyle yoksun kaldığı kazancı da talep edebilir. Ancak hem davalının elde etmesi mümkün menfaat karşılığı tazminatı hem de yoksun kaldığı kazancı talep edemeyecektir⁵⁵⁹.

Yargıtay, sigortacılıkla iştigal eden şirkette uzun yıllar çalışarak ayrılan çalışanların başka bir şirket kurdukları ve aynı alanda çalıştıkları bu sebeple davacı eski işverenin maddi manevi tazminat talep ettiği davada, davacı şirketin müşteri portföyünün sadece %8’inin davalı şirketle poliçe imzaladığı, portföyün kopyalandığının ispatlanamadığı, oranın da ticari hayatın olağan akışına uygun olduğu belirtilerek maddi tazminat taleplerini reddetmiştir⁵⁶⁰. Burada portföyün oluşmasında çalışanların şahsi ilişkileri

⁵⁵⁴ Yargıtay, 11.HD 13.01.2020 tarih, 2019/1936 E. ve 2020/255 K.(Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵⁵⁵ Teoman/ Ülgen vd., s.470; Arkan, s.364.; Özdamar/ Ermenek, s. 53.

⁵⁵⁶ Teoman/ Ülgen vd., s.470. Yazar davacının talebi gerektiğini özellikle vurgulamaktadır.; Arkan, s.365. "İsvHRK’de de davacının haksız rekabet nedeniyle elde edilen davalı kazancını vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında talep edebileceği yönünde açık hükme yer verilmiştir."; Özdamar/ Ermenek, s. 53; İmregün, s.86.

⁵⁵⁷ Teoman/ Ülgen vd., s.470 Yazar hakimin gerekirse uzman bilirkişi incelemesi yaptırarak haksız rekabet sonucu elde edilen menfaati tespit ettirmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

⁵⁵⁸ Arkan, s.365 Yargıtay, 11.HD., 07.03.1991 tarih, 771 E. Ve 1570 K.(İKİD,1991, S.368, s.8176)

⁵⁵⁹ Arkan, s.365.; Karabağ, s.169.

⁵⁶⁰ Yargıtay, 11. HD., 19.04.2021 T., 2020/1804 E. Ve 2021/3798 K. "...davacı yan, davasının temelini oluşturan müşteri portföyünün kopyalandığı iddiasını ispat edememiş olup, bu husus bilirkişi heyetinin de kabulündedir. Öte yandan, davacı şirketin müşteri portföyü yaklaşık 6500 gerçek ve tüzel kişiden oluşmakta olup, daha önce davacının müşterisiyken davalı şirketlerde poliçe akdeden müşteri sayısı toplam müşteri sayısının %8 gibi küçük bir oranına tekabül etmektedir. Davalıların yukarıda özetlenen savunmasında belirtilen hususlar gözetildiğinde bu sayıda müşterinin davalı şirketlerle poliçe akdetmesi ise ticari hayatın olağan akışına uygundur. Nitekim davalı şahısların yargılandığı ceza davasında da

bulunduğu savunmasına da değer verildiği kanaatindeyiz. Ayrıca bu kararlar tazminat talepleri bakımından zararın somutlaştırılması ve ispatının da ne kadar önemli olduğu görülmektedir.

Davacı taleplerini, ticari defterlerin incelenmesi sonucunda tam olarak belirleneceğine dayanarak davasını belirsiz alacak davası şeklinde açabilir ve böylece zamanaşımının kesilmesini sağlayabilir, ıslah etmeksizin talebini artırabilir⁵⁶¹. Ancak manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi gereği manevi tazminat talebi belirsiz alacak davası olarak değerlendirilemez.

3.1.4.2. Manevi Tazminat Davası

TTK m. 56/1-e’de haksız rekabet nedeniyle zarara uğrayan kişiye TBK m. 58’de öngörülen şartların varlığı halinde manevi tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.

TBK m. 58’e göre *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”*

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceği unutulmamalıdır⁵⁶². Her ne kadar tüzel kişinin gerçek kişi gibi acı, elem ve ızdırap duyması mümkün değilse de itibar, şeref ve saygınlık gibi değerlerine saldırı halinde zarar göreceği açıktır. Ayrıca TMK m. 24’ün ve TBK m. 58’in lafzında da tüzel kişi-gerçek kişi ayrımı yapılmamıştır⁵⁶³. Nitekim Yargıtay da bir kararında bir tüzel kişinin adı, şerefi ve itibarına yönelik saldırının manevi varlığına zarar vereceği, bu varlıkların kişisel varlıklar olduğu ve manevi zararın salt üzüntü duyma ile

belirtilen gerekçeyle beraat kararı verilmiş ve karar temyizde onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Bu itibarla, mahkemece, belirtilen hususlar gözetilerek asıl davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmeye dayalı olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵⁶¹ Karabağ, s. 165.

⁵⁶² Teoman/ Ülgen vd., s.470- 471; İmregün, s.86; Karasu/ Suluk /Nal, s.438.; Karabağ, s. 167; Yavaş, s.779.

⁵⁶³ Karasu/ Suluk /Nal, s.438.

sınırlandırılmayacağını vurgulamıştır⁵⁶⁴. Yargıtay diğer bir kararında ise ilk derece mahkemesinin “*davalının davacıya ait markasız ürün görsellerinin aynısını, doğrudan internet sitesinden alarak ya da başka bir şekilde elde ederek kendi internet sitesinde kullanmasının davacının malları ve iş ürünleri ile karışıklığa yol açacak nitelikte ve haksız rekabet oluşturan fillerden olduğu...*” tespiti ve davalı şirketin davacı şirkete 8.000,00 TL manevi tazminat ödemesine karar verdiği hükmü onamıştır⁵⁶⁵

İhtiyati tedbir kararının haksız uygulanması halinde de manevi tazminat talep edilebilir. Türk mahkemelerinde görülen bir davada, yatak kumaşı üretimine ilişkin patentli yöntemin izinsiz kullanıldığı iddiası ile tedbir talebinde bulunan şirketin talebi kabul edilmiş ancak daha sonra uzman bilirkişi incelemesi ile patentli usulden farklı bir usul kullanıldığı anlaşıldığından tedbir kararı kaldırılmıştır. Ancak bu süreçte tedbir talep eden şirket bu tedbir kararının kabul edildiğini de vurgulayarak diğer şirketin bütün ürünlerinin kendilerine ait patentli ürünün kullanımı ile üretildiği izlenimi verecek şekilde müşterilerine ihtarname çektiği tespit edilmiştir. Hakkında tedbir kararı haksız uygulanan şirket, noter ihtarnameleri sebebiyle ticari itibarının sarsılmasına dayanarak manevi tazminat talep etmiş ve talebi kabul edilmiştir.⁵⁶⁶

Rekabet yasağına aykırı davranış halinde buna dayanarak manevi tazminat istenemeyeceği ise yine Yargıtay kararı ile belirlenmiştir⁵⁶⁷. Ancak haksız rekabet

⁵⁶⁴ Yargıtay, 4. HD., 18.11.2014 T., 2013/15239 E. Ve 2014/15505 K. “*Davacı bir anonim şirkettir. İşletme hacmine göre ticaret sahası içinde şirketin ticari bir itibarı bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının serbest bölgedeki malının yurda sokulmasının durdurulması ile malın satım sözleşmesinin karşı tarafına karşı zor durumda kaldığı gibi, şirket tüzel kişiliğinin itibarının da sarsıldığı kabulü gerekir. Nitekim davalı şirket söz konusu durdurma kararını talep ederken doğacak her türlü zararı ödemeyi kabul ve taahhüt etmiş olup, davacının maddi ve manevi zarara uğrayabileceğini de ön görmüştür. Şu durumda mahkemece davacının ticari itibarının zedelenmesi nedeni ile uygun bir manevi tazminat ödetilmesi...*”(Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵⁶⁵ Yargıtay 11.HD., 22.05.2019 tarih, 2018/2531 E. ve 2019/4045 K.(Uyap, E.T. 11.05.2020)

⁵⁶⁶ Yargıtay, 11. HD., 27.01.2021 tarih, 2020/976 E. Ve 2021/533 K. “*davalının 3. şahıslara göndermiş olduğu ihtarnamelerde dayanak yaptığı patentin hükümsüz kılınmış, davacıya açmış olduğu tecavüz davasının reddedilmiş ve kararların kesinleşmiş olduğu, dolayısıyla davalının söz konusu ihtarnamelerde kullandığı yanıltıcı ifadelerden dolayı kusurlu olduğu, hükmün ilanında davacının hukuki yararı bulunduğu, davalının hukuka aykırı fiili nedeniyle davacının manevi tazminat hakkı doğduğu gerekçeleriyle, davacının haksız rekabete ilişkin davasının kabulüne, davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 20.000,00 TL manevi tazminatın haksız fiil başlangıç tarihi olan 25.10.2011 tarihinden itibaren başlamak üzere avans faizi oranları uygulanmak suretiyle hesaplanacak faiziyle birlikte davalıdan tahsiline ve fazlaya ilişkin kısmın reddine karar verilmiştir.*” (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵⁶⁷ Eriş, s.1134. Yargıtay, 11. HD., 12.07.2010 tarih, 910 E. Ve 8222 K. “*davacı vekilinin manevi*

hükümlerine dayanarak talep edilemeyeceği yönünde bir içtihat bulunmamaktadır.

TTK m. 54 genel hükmü kapsamında veya TTK m. 55 kapsamında özellikle manevi tazminat istenebilecek haller: Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini kötüleme; iltibasa neden olma; üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek veya bizzat ifşa etme; Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma şeklinde görülebilmektedir. Örneğin çok önemli bir eleştirmenin lokantayı ziyaret edeceğini duyan rakip lokanta sahibi S, diğer lokantanın aşçısına yemekleri çok acılı yapması karşılığında kendisine para vereceğini söylemiş ise ve aşçı bu eylemi yaptığında eleştirmen kötü bir yorum yaparak bunu yayımlarsa artık ticari itibarı sarsılan lokanta sahibi S'den manevi tazminat talep edebilecektir. Aşçısına karşı ise hem genel hükümler kapsamında hem de iş hukuku kapsamında hakları mevcut olup herhangi birine dayanarak manevi tazminat talebinde bulunabilir.

3.2. TARAFLAR

3.2.1. Davacılar

TTK m. 56'da haksız rekabet nedeniyle dava açabilecek kimseler üç grupta açıklanmıştır. Bunlar: haksız rekabet eyleminden etkilenen kimse, müşteriler ve mesleki ve ekonomik birlikler ile kamusal nitelikli kuruluşlardır. Haksız rekabet davalarını açabilecek kimseler değerlendirildiğinde yalnızca rakiplerin değil tüm katılanların ve iktisadi rekabet düzeninin korunduğu anlaşılmaktadır.

3.2.1.1. Haksız Rekabet Eyleminden Etkilenen Kimse

Haksız rekabet eyleminden etkilenen; müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse⁵⁶⁸ TTK m. 56'da sayılan her davayı koşullarının oluşması halinde açma hakkına sahiptir.

tazminata ilişkin isteminin haksız rekabete dayalı olmayıp, rekabet yasağına aykırı hareket ve davalıların hukuki sorumluluğu ile ilgili bulunmasına göre, davacı vekilinin manevi tazminata ilişkin tüm temyiz itirazlarının, davalılar vekilinin ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”(Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁵⁶⁸ TBK m. 57'de ise *“müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi”* davacı sıfatına sahiptir.

Davacı olabilmek için zarar görme şartı aranmamış zarar görme tehlikesinin yeterli olduğu hükümde vurgulanmıştır. *Pekdiñer*'e göre davacı sıfatı açısından zarar ifadesinden kasıt TBK anlamındaki maddi manevi zarar değildir; ekonomik alanda çıkarlarının zedelenmesi ihtimali dahi zarar görme tehlikesinin gerçekleşmesi için yeterlidir.⁵⁶⁹ Elbette maddi- manevi tazminat davası yönünden kusur ve zarar şartlarının aranacağını unutmamak gerekir⁵⁷⁰.

Dava açma hakkı, ekonomik çıkarları yönünden zarara uğrayan veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişilere tanındığından, tüzel kişilerde doğrudan zarara uğraması söz konusu olmayan ortakların ve yönetim kurulu üyeleri ile işçilerin doğrudan dava açma hakkı yoktur⁵⁷¹. Örneğin işletme çalışanının iş sırlarını ifşası halinde sırrı ifşa edilen şirketin menfaatleri zarar gördüğü için dava açma hakkı mevcuttur, ancak yönetim kurulu üyelerinin veya işçilerin dava açma hakkı olduğu söylenemez.

Dava açma hakkının, ekonomik çıkarları yönünden zarara uğrayan veya zarar görme tehlikesine maruz kalan kişilere tanınmış olmasını özel bir dava şartı olarak değerlendirmenin, davanın görülmesi ile ortaya çıkacak olgunun en başta aranması hatasına neden olacağı görüşüne katılmaktayız⁵⁷².

3.2.1.2. Müşteriler

ETTK'nin aksine müşterilerin doğrudan zarar görmüş olması şartı TTK'de aranmamış zarar görme tehlikesi davacı sıfatına haiz olmaları için yeterli görülmüştür⁵⁷³. Müşteri kapsamına tedarikçiler anlamında toptancılar ve bireysel tüketiciler de girebilir⁵⁷⁴. Örneğin sözleşmesini ihlale yöneltilen çalışanın müşteriye eski ürünü, eski olduğunu belirtmeksizin satması, işverenin bu durumda müşteri şikâyetleri ile karşılaşması

⁵⁶⁹ Pekdiñer, Tamer, Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından Zarar Kavramının Değerlendirilmesi, İKÜHFD, 15 (2) 2016 s.462.

⁵⁷⁰ Domaniç, s.120; Teoman/ Ülgen vd., s.469; İmregün, s.86; Karasu/ Suluk /Nal, s.437.; Karabağ, s.162.; Pekdiñer, s.464.

⁵⁷¹ Arkan, s.366.; Nomer Ertan, s.433.

⁵⁷² Özdamar/ Ermenek, s. 52.

⁵⁷³ Arkan, s.367; Karasu/ Suluk /Nal, s.439; Nomer Ertan, s.434. ETK döneminde yazılmış eserlerde zarar görme tehlikesinin dava hakkı vermediği hususu vurgulanmıştır. Cengiz, s.165.; Mimaroglu, s.314.

⁵⁷⁴ TTK m. 55'e ilişkin hükümet gerekçesi, Ayrıntılı açıklama için I. Bölüm D. Amaç ve Korunan Menfaatler, 2. Müşteriler başlıklı bölüm.

halinde müşterinin, TTK m.55/1-a(9) kapsamında malın niteliği konusunda yanıltılması sebebi ile çalışana ve adam çalıştıran sıfatı ile işverene haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açması mümkündür.

TTK m. 56/2'ye göre ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler araçların ve malların imhasını isteyemezler. Bunun dışında TTK m. 56'daki tüm davaları zarar veya zarar tehlikesine maruz kalmaları halinde açabilirler. Elbette maddi- manevi tazminat davası yönünden kusur ve zarar şartlarının aranacağını unutmamak gerekir⁵⁷⁵.

Mesleki ve ekonomik birliklere de dava açma hakkı tanınması ile müşterilere tanınan dava hakkına olan ilginin azaldığı ve uygulamada müşteriler tarafından dava açılmasına pek rastlanılmadığı söylenebilir. Bir diğer yandan tüketicilerin TKHK hükümlerine dayanarak tüketici mahkemesinde taleplerini iletmesi daha avantajlı olduğundan TTK hükümlerine uygulamada dayanılmamaktadır⁵⁷⁶.

TTK m. 56/1(e)'de davacı lehine maddi manevi tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebileceği hükmü müşteriler bakımından uygulanmaz. Rakibin emeği ile kazanılmış menfaatin müşteriye tazminat olarak verilmesi kabul edilemez⁵⁷⁷. Ancak bu durum müşterinin maddi tazminat isteyemeyeceği anlamına da gelmeyecektir.

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

Haksız rekabetin sadece rakiplerin çıkarlarını değil aynı zamanda mesleğin, tüketicinin geniş anlamda toplumun çıkarları etkilediği düşüncesiyle dava açma hakkı geniş yorumlanmıştır. TTK m. 56/3'e göre ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları⁵⁷⁸, kamusal nitelikteki kurumlar tespit, men ve eski hale getirme

⁵⁷⁵ Domaniç, s.120; Teoman/ Ülgen vd., s.469; İmregün, s.86; Karasu/ Suluk /Nal, s.437; Karabağ, s.162.

⁵⁷⁶ Karabağ, s.145.; THKH m.73/2"*Tüketici Mahkemelerinde açılacak davalar harçtan muaftır.*"

⁵⁷⁷ Cengiz, s. 165.; Özdamar/ Ermenek, s. 64.

⁵⁷⁸ Arkan, s.367. *Bunlar dernek veya vakıf olabilir.*

davalarını açabilirler⁵⁷⁹. Örneğin işverenin hukuka aykırı eylemlerinin uygunsuz olarak işletme çalışanı tarafından ifşa edilmesi halinde bu alanda çalışan diğer işverenlerin kamuoyu gözünde itibarı zedelenebileceği için eylem TTK m. 54 kapsamında değerlendirilerek haksız rekabet davası açmaları mümkündür. Bu kurumlara ve birliklere dava açma hakkı verilerek üyelerinin menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır⁵⁸⁰.

Haksız rekabet eylemi sonucunda doğrudan zararı bu kurumların üyeleri veya tüketiciler görmüş olacağından sayılan kurumlar ve birlikler maddi- manevi tazminat talep edemezler⁵⁸¹.

Dava açma hakkına sahip olan bazı birlikler örnek olarak şöyle belirtilebilir: Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği⁵⁸². Haksız rekabet hükümleri dışında TKHK m. 73/6'ya göre de tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde tespit, önlenme veya durdurulma amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir.

3.2.2.Davalılar

Haksız rekabet oluşturan eylem bizzat rakip işveren tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, işletme çalışanı, şirket müdürü gibi kişilerce veya basın yayın kuruluşlarınca da meydana getirilebilir. Bu bakımdan davalı sıfatına sahip olabilen farklı kimseler bulunmaktadır.

Genel olarak haksız rekabet eylemini bizzat yapan veya yapmaya yönlendiren; temsil ettiği kimseler adına haksız rekabette bulunan⁵⁸³, haksız rekabete konu malları bilerek

⁵⁷⁹ Arkan, s.367. *"Ekonomik Birliklerin dava açma hakkı ETTK'den farklı olarak kendilerinin veya şubelerinin azalarının bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açma hakkına haiz olmasına bağlı değildir."*

⁵⁸⁰ Nomer Ertan, s.436.

⁵⁸¹ Teoman/ Ülgen vd., s.474.; İmregün, s.87; Arkan, s.369; Karasu/ Suluk /Nal, s.438; Nomer Ertan, s.437.

⁵⁸² Arkan, s.368.

⁵⁸³ Domaniç, s.134. (Müstahdemler, temsilciler, acenteler)

veya bilemeyerek elinde bulunduran kimseler, rakipler, işverenler davalı konumda olabilecektir⁵⁸⁴.

3.2.2.1. Haksız Rekabet Eylemini Gerçekleştiren Kimse

Haksız rekabet eyleminin failine karşı haksız rekabet sebebiyle açılacak bütün davalar yöneltilebilir. Davalı kişi gerçek- tüzel kişi olabilir. Davalının mutlaka tacir olması veya rakip olması da gerekmemektedir⁵⁸⁵. Çalışma konumuz bakımından işletme çalışanın bizzat fail olduğu durumlarda kendisine tüm dava türlerinin yöneltilebileceği söylenebilir.

Yargıtay limited şirket müdürünün haksız rekabet eyleminden şirketin tüzel kişiliği olması sebebi ile sorumlu olmayacağı yönündeki yerel mahkeme kararını şu gerekçe ile bozmuştur: Dava dilekçesinde hem limited şirket hem müdür haksız rekabet eyleminden sorumlu tutulmak istenmiş olup davalı konumunda gösterilmiştir. Her ne kadar TTK m. 632/1 gereği vazifelerini ifa dolayısıyla müdürlerin işlemiş oldukları fiillerden şirket sorumlu olur ise de TMK m. 50’de şirket organlarının temsilcileri kusurları nedeni ile kişisel olarak sorumlu olduğu belirtildiğinden haksız fiil nedeni ile hem şirket TTK m. 632/1’ye göre hem de müdür TMK m. 50’ye göre sorumlu tutulabilir. Dava bu kişilere ayrı ayrı açılacağı gibi birlikte de açılabilir⁵⁸⁶. Buna göre şirket oranı temsilcisi niteliğindeki kişilerin haksız fiilin özel bir türü olarak belirtilebilecek haksız rekabet eylemlerinden kusurları nedeni ile sorumluluğu doğabilecektir.

3.2.2.2. Adam Çalıştıran⁵⁸⁷

TTK m. 57’ye göre haksız rekabet eylemi işlerini, hizmetlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından meydana getirilirse, failin işvereni adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olacaktır. Adam çalıştıranın, çalışanın eylemi nedeniyle tazminattan sorumlu olabilmesi için aralarında istihdam ilişkisi olması ve işin görülmesi sırasında

⁵⁸⁴ Domaniç, s.133-134.

⁵⁸⁵ Karabağ, s.148.

⁵⁸⁶ Eriş, s.1120. Yargıtay 11.H.D. 27.11.2014 tarih, 18226 E. Ve 18514 K. (Karara yazara ait eserden ulaşılmış olup Uyap sisteminden görüntülenememiştir.)

⁵⁸⁷ Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. A. İş Sözleşmesi Devam Ederken Meydana Gelen Eylemler,2. Davanın Tarafları İşverenler Olduğunda, b. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu başlıklı bölüm.

eylemi gerçekleştirmiş olması, zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağı olması gereklidir⁵⁸⁸.

Tespit, men ve eski hale iade davaları adam çalıştırana karşı da açılabilir. Bu davaların çalıştıranlara karşı açılabilmesi için çalışanın kusurlu olması gerekmediği için kurtuluş kanıtı getirilmesi de mümkün değildir⁵⁸⁹. Maddi- manevi tazminat talepleri ise kusur sorumluluğuna dayandığı için ve TTK m. 57/2'deki borçlar kanunu atfı nedeniyle sorumluluktan kurtulmaları mümkündür⁵⁹⁰. Ancak adam çalıştırının sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan maddi- manevi tazminat talebini oluşturan davranışın çalışan eliyle gerçekleştirilmesi halinde çalışanın da işverenin de kusuru aranmayacaktır⁵⁹¹.

Örneğin mobilya satışı yapan işyerinde satış danışmanı olarak çalışan A'nın müşterilere rakip mobilyacı R'yi gereksiz yere kötülemesi, mallarının niteliği konusunda onları yanıltması halinde R'nin çalışan A'nın eylemi dolayısıyla işverenine adam çalıştırın sıfatı ile haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açması mümkündür. Yine başka bir örnekte ihale ile işveren şirketin çalışanı K'nin rüşvet alarak ihaleye fesat karıştırması halinde ihaleyi kaybeden diğer şirketler hem K'ye haksız rekabet eyleminin faili olması sebebi ile genel hüküm TTK m.54 kapsamında dava açılabilir hem de K'nin işverenine adam çalıştırının sorumluluğu kapsamında dava açabilir.

3.2.2.3. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

İletişim çağında olduğumuz, bilginin hızla ve çok çeşitli şekillerde iletildiği gözetildiğinde haksız rekabet eylemlerinin basın, yayın, iletişim ve bilişim yolları ile gerçekleştirilmesi olasıdır. Kanun koyucu bu sebeple TTK m. 58 ile bu kuruluşların sorumluluğunu üç aşamalı olarak belirlemiştir⁵⁹².

TTK m. 58'e göre haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim

⁵⁸⁸ Oruç, s.133.

⁵⁸⁹ Teoman/Ülgen vd., s.475; Karabağ, s.149.; Karasu/Suluk/Nal, s.438; Kuşoğlu, s.125.;Özdamar/ Ermenek, s. 66.

⁵⁹⁰ Arkan, s.369; Karabağ, s.149.; Karasu/ Suluk /Nal/ Suluk /Nal, s.441.;Özdamar/ Ermenek, s. 66.

⁵⁹¹ Domaniç, s.131. naklen 27/03/1957 tarih, 1/3 sayılı İBK ; Moroğlu/ Kendigelen, s. 114. Karaosmanoğlu Okyar, Dila, Adam Çalıştırının Sorumluluğu, s.175.; Oruç, s.133.

⁵⁹² Karabağ, s.79.

işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, tespit, men ve eski hale getirme davaları iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir. Ancak bazı hallerde yazı, ses ya da ilan sahibinin izni olmadan veya içeriği değiştirilerek yayınlanmış veya ilan sahibinin kimliği bilinmiyor olabilir. Bu durumda kanun koyucu bazı hallerde yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine davanın açılabilceğini de belirtmiştir.

Davanın bu kişilere yöneltilebileceği haller: Yazılı basında yayımlanan şeyin sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa; yazılı basında yayımlanan şeyin, sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa; başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa şeklinde belirtilmiştir. Örneğin bir gazetenin yazı işleri müdürü G'nin A şirketi ile ilgili haksız yere kötüleyici bilgiler veren ilan yapması halinde bu ilanın verilmesini talep eden rakip R şirketinin ilan verdiği ispatlanamaz veya bildirilmekten kaçınılırsa ise çalışan yazı işleri müdürü G'nin sorumluluğuna başvurulabilecektir.

TTK m. 58'e göre hakkında dava açılabilcek kimseler belli bir sıra dâhilinde belirtildiği için bu sıra gözetilerek dava açılmalıdır. Ancak belirtilen kişilerden birinin kusuru bulunması durumunda sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

Tespit, men ve eski hale getirme davalarının açılmasında kusur aranmadığından iletilenin sahipleri ile ilan veren kişilerin kusuru aranmayacaktır. Ancak TTK m. 58/3'e göre, tazminat talepleri için TBK hükümleri uygulandığından kusurlu olup olmadıkları önemlidir⁵⁹³. Tazminat davalarında aleyhine dava açılan kurtuluş kanıtı da getirebilecektir⁵⁹⁴.

⁵⁹³ İmregün, s.89; Nomer Ertan, s.442.

⁵⁹⁴ Teoman/Ülgen vd., s.476.; Arkan, s.369; Karabağ, s.149.; Karasu/ Suluk /Nal, s.441.;Özdamar/ Ermenek, s. 66.

3.2.2.4. Hizmet Sağlayıcıları

23.05.2007 tarihli, 26530 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2’de hizmet sağlayıcıları, erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcılar olarak tanımlanmış ve sorumlulukları belirlenmiştir.

Haksız rekabet eylemleri açısından ise kanun koyucu, TTK m. 58/4’te hizmet sağlayıcısına tespit men ve eski hale getirme davalarını yöneltmek için belli şartlar öngörmüştür. Tazminat davaları bakımından TBK m. 49 vd. uygulanacaktır. Tespit, men ve eski hale getirme davaları açısından ise sorumlu tutulabilmesi için haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmiş olmasını aramaktadır. Aksi halde sorumluluğuna başvurulamayacaktır.

Mahkeme tedbir kararını ancak haksız rekabetin vereceği kapsamlı ve büyük bir zararın varlığı halinde hizmet sağlayıcısını da dinleyerek verebilecektir. Ayrıca mahkeme, içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler olabilir⁵⁹⁵. Bu tedbirler örneğin, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesine, önlenmesine, içeriğin geçici olarak kaldırılmasına yönelik olabilir.

Kanun koyucunun TTK m. 58/4 ile sadece erişimi gerçekleştiren hizmet sağlayıcısının haksız rekabet eylemi ile ilgisi olmayacağı kanaati ile sorumsuzluk hali öngördüğü söylenebilir⁵⁹⁶. Ayrıca hizmet sağlayıcıları hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde sonuçlarının çok ağır olabileceği ve bilgi toplumu hizmetinin tamamen durmasına neden olabileceği de gözetilmiştir⁵⁹⁷.

3.3. CEZAİ SORUMLULUK

TTK m. 62’de hangi haksız rekabet eylemlerinin cezayı gerektirdiği gösterilmiştir. Tahkikata ise fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç değilse TTK m. 56’ya göre dava

⁵⁹⁵ Nomer Ertan, s.444.

⁵⁹⁶ Arkan, s.370.; Karasu/ Suluk /Nal, s. 442.; Gündüz, s.80.

⁵⁹⁷ Arkan, s.363.

açma hakkı olanlardan birinin şikâyeti üzerine başlanır. Şikâyet üzerine tahkikata başlanması ile resen harekete geçilmediği anlaşılabılır. Ancak kesinleşmiş haksız rekabetin men'i kararı bulunmasına rağmen ihlal devam ederse şikâyet dilekçesi olmaksızın haberdar olan cumhuriyet başsavcısı resen fiilin işlendiği yer asliye ceza mahkemesine kamu davası açabilir⁵⁹⁸.

Cezayı gerektiren haksız rekabet eylemleri TTK m. 55'teki haksız rekabet eylemlerini kasten işleyenler olarak belirtilmiştir. Çalışmamız bakımından üçüncü kişilerin yardımcılarını kasten görevi ihlale yöneltmek, üçüncü kişilerin yardımcılarını üretim ve iş sırlarını kasten ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden kasten yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını kasten hukuka aykırı olarak ifşa etmek eylemleri sayılabilir. Kanun koyucu kast unsurunu vurguladığından taksirle haksız rekabet eylemini meydana getirenin cezai sorumluluğu olmayacağı söylenebilir.

TTK m. 62'de yalnızca TTK m. 55'teki eylemler sayılmamış ek olarak b, c ve d bentleri ile üç eylem daha açıklanmıştır. B bendinde⁵⁹⁹ kendi ürünlerinin rakiplerinkine yerine tercihi için kasten yanıltıcı ve yanlış beyanda bulunanlar için cezai sorumluluk belirtilmiştir. Aslında bu hükmün karşılığının hukuki sorumluluk bakımından TTK m. 55/I,a-2 olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz⁶⁰⁰.

C bendinde⁶⁰¹ ise çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri işverenlerinin sırlarını ele geçirmek için aldatanlar bakımından cezai sorumluluk belirlenmiştir. Bu hükmün de karşılığının hukuki sorumluluk bakımından TTK m. 55/I,b-3 olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz⁶⁰². Bu nedenle TTK m. 62'nin b ve c bentlerindeki düzenlemeye ihtiyaç olmadığı görüşündeyiz.

D bendinde ise *“Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler,”* için cezai sorumluluk belirlenmiştir. Adam çalıştıranın üçüncü kişilere

⁵⁹⁸ Eriş, s.1131.

⁵⁹⁹ *“Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler”*

⁶⁰⁰ Nomer Ertan, s.476.

⁶⁰¹ *“Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,”*

⁶⁰² Nomer Ertan, s.476.

karşı çalışanların iş görme esnasında verdikleri zarardan sorumluluğunun yanında cezai açıdan bu fiili önleme ve düzeltme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Örneğin saldırgan satış yöntemlerini kullanan çalışanını uyarmayan ve gerekli önlemleri almayan işverenin cezai sorumluluğu doğacaktır. TTK m. 62/d bendinde işverene çalışanlarının haksız rekabet eylemlerini engelleme ve önleme yükümlülüğü verilmiş olup hem cezai hem TTK m. 57 ile hukuki sorumlulukları tespit edilmiştir.

TTK m. 63'te ise tüzel kişilerin sorumlulukları düzenlenmiş olup tüzel kişilerin faaliyetleri sırasında haksız rekabet eylemi gerçekleşmesi halinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında TTK m. 62'nin uygulanabileceği belirtilmiştir. ETTK'de yer alan tüzel kişinin masraf ve para cezalarından eylemi gerçekleştirenle birlikte müşterek müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükme TTK'de yer verilmemiştir. Ayrıca tüzel kişinin faaliyetleri sırasında eylem meydana gelmişse tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri de uygulanabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalara tez konumuz kapsamında çalışanların bizzat fail olduğu TTK m. 55 kapsamında tez kapsamında incelediğimiz başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma halleri ile üretim ve iş sırlarını ifşa eylemleri nedeni ile cezai sorumlulukları olacaktır. Bunun yanında yöneltenlerin de sözleşmeyi ihlale yöneltme ve iş sırlarını ifşaya yöneltme eylemleri bakımından cezai sorumlulukları olacağı açıktır.

Genel hüküm TTK m. 54 kapsamındaki ihlaller bakımından ise m. 62'de açıkça bir ifade yer almamıştır. Bu nedenle bu eylemleri meydana getirenlerin cezai sorumluluğu bulunduğunu söyleyemeyiz. TTK m.55/1,a hükmüne “m. 54 veya m. 55 kapsamında haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler” şeklinde bir ifade eklenirse kanaatimizce bu boşluk kapatılabilir. Yine de TTK m.55'in gerekçesinde m.55'te sayılan hallerin genel ilkelere uygunluğu ön kabul olsa da tek başına yeterli olmadığı yine genel ilkeler kapsamında eylemin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumdan hareketle m. 55'te sayılsa dahi genel ilke uygunluğu denetlenen bir kanun sistematığı içerisinde genel ilkelere uygun bir haksız rekabet eylemi olduğunda cezai sorumluluğa da başvurulabileceğini görüşüyoruz.

3.4. YARGILAMA USULÜNDE ANA ESASLAR

3.4.1. Yargılama Usulü

Haksız rekabet davaları TTK’de düzenlenmiş olmaları nedeni ile mutlak ticari dava olduğu için HMK m. 118 vd. hükümlerine göre yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır. Ancak 28/02/2018 tarihli değişiklik⁶⁰³ ile miktar veya değeri yüz bin Türk Lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre miktar veya değeri yüz bin Türk Lirası geçmeyen haksız rekabet davaları basit yargılama usulüne göre, miktar veya değeri yüz bin Türk Lirasını geçen haksız rekabet davaları ise yazılı yargılama usulüne göre yürütülmektedir.

Basit yargılama usulü yargılamanın daha basit ve hızlı bir şekilde sonuçlanması için öngörülen bir yargılama usulüdür. Yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin takipsiz bırakılan dosya yazılı yargılama usulünde iki kez yenilebilirken basit yargılama usulünde bir kez bu hak kullanılabilir. Genel olarak basit yargılama usulünde yazılı yargılama usulüne göre bazı süreler daha kısa tutulmuştur⁶⁰⁴.

HMK m. 316/1-c’ye göre İhtiyati tedbir ve delil tespiti şeklindeki geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin talepler ve bunlara yapılacak itirazlar, basit yargılama usulüne tabidir.

3.4.2. Görevli Mahkeme

TTK m. 4’te düzenlenen konularda ve TBK m. 444 vd. düzenlenen rekabet yasağına ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde TTK’de düzenlenen konulardaki uyuşmazlıklar mutlak ticari dava olarak değerlendirilir. TTK m. 5’e göre ise kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, dava değerine bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi, tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki

⁶⁰³ 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 61. maddesi ile 28.02.2018 tarihinde yapılan değişiklikle TTK m. 4/2 “*Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır*”

⁶⁰⁴ Gündüz, s.92.

çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Buna göre TTK m. 54’de düzenlenen haksız rekabet nedeniyle açılan tüm davalarda asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Ancak daha önce ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere⁶⁰⁵ iş ilişkisi devam ederken meydana gelen haksız eylem ile sadakat yükümlülüğüne aykırılık mevcutsa ve işçiye karşı dava açılıyorsa bu halde iş mahkemeleri görevli olacaktır⁶⁰⁶. Yargıtay da iş ilişkisinin sona ermesinden sonra meydana gelen eylemlerde asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu açıklamıştır⁶⁰⁷.

TBK m. 57’de de haksız rekabet düzenlenmiş olup bu hükmün adi işlerde uygulanacağı yönündeki görüşlerimizi daha önce açıklamıştık. Bu kapsamda TTK m. 4’te sayılan mutlak ticari davalar arasında bulunmadığından nisbi ticari uyuşmazlık olup olmadığı değerlendirilerek, adi iş olarak değerlendirilmesi halinde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermektedir⁶⁰⁸.

Tescilli tanıtma işaretlerinden kaynaklanan davalarda haksız rekabete ilişkin genel hükümlere dayanılması halinde asliye ticaret mahkemesinin görevli olacağı, tescilli tanıtma işareti sahibi SMK ve FSEK hükümlerine dayanarak bir talepte bulunuyorsa ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olacağı söylenebilir. Böyle bir durumda görevli mahkemenin tespiti açısından davacının hangi kanuna dayanarak talepte bulunduğunun tespiti önemlidir.

Yargıtay, aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının

⁶⁰⁵ Bkz. III. Bölüm Haksız Eylemin Meydana Geldiği Zamana Göre Değerlendirmeler, A. İş Sözleşmesi Devam Ederken Meydana Gelen Eylemler, 1. Davanın Tarafları İşçi- İşveren Olduğunda.

⁶⁰⁶ Saraç Pekhamarat, Büşra: Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.88; Kayasoylu, s. 160.

⁶⁰⁷ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020)

Yargıtay HGK., 29.02.2012 tarih, 2011/11-781 E. ve 2012/109 K. (Uyap, E.T. 21.03.2021)

⁶⁰⁸ Yargıtay, 11.HD., 21.03.2018 tarih, 2016/9172 E. ve 2018/2167 K. *Dava, haksız rekabetin önlenmesi ve maddi manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, davalının haksız rekabet hükümlerine aykırı davrandığını ileri sürmüştü de 24.07.2014 tarihli Denizli Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün yazısında tarafların herhangi bir şirkette ortaklıklarına ve şahıs kayıtlarına rastlanmadığı bildirilmiş olup, 21.07.2014 tarihli Denizli Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği yazısından tarafların esnaf siciline kayıtlı oldukları anlaşılmaktadır. Her ne kadar işbu dava ticaret mahkemesinde görülmüşse de TTK m. 4 gereğince ticari dava niteliğinde değildir. Bu durumda davanın TBK m.57 gereğince haksız rekabet hükümlerine göre değerlendirilmesi ve genel mahkemeler tarafından görülmesi gerekirken görevli olmayan mahkeme tarafından yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.* (Uyap, E.T. 02.06.2020) Aynı yönde Yargıtay, 11.HD., 29.04.2015 tarih, 2015/1591 E. Ve 2015/6025 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

varlığı halinde kural olarak hakların yarışması halinin bulunmadığını, hakların yığılması olarak kabul edilerek hak sahibinin seçimlik hakkının varlığını kabul etmenin gerekli olduğunu vurgulamaktadır⁶⁰⁹. Yargıtay, seçimlik hakkın açıkça ifade edilmediği hallerde hâkimin iddianın ileri sürülüş biçimine göre talebi yorumlaması ve bu şekilde görevli mahkemenin belirlenebileceğini kabul etmektedir⁶¹⁰.

TKHK m. 83/2'ye göre taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması bu TKHK hükümlerinin uygulanmasına ve işlemin tüketici işlemi sayılmasına engel olmayacaktır. Bu halde haksız rekabet hükümlerine dayanarak dava açmak isteyen tüketicilerin durumu ne olacaktır? Görevli mahkemenin tespitinde dava konusunun niteliği veya miktarına değil, davacının hukuksal konumu, hukuki işlemin niteliği ve maksadı konularının değerlendirileceği söylenebilir⁶¹¹. Tüketici işlemi olmayan, tüketiciler tarafından açılan haksız rekabet davalarında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olacağı, tüketici işlemi varsa bu halde tüketici mahkemelerinin görevli olacağı sonucuna ulaşılabılır⁶¹².

⁶⁰⁹ Yargıtay, 11.HD., 10.12.2015 tarih, 2014/19065 E. Ve 2015/13291 K. *Đavacı vekilince 22.10.2014 tarihli oturumda anılan ibarenin müvekkili adına marka olarak tescilli olduğunu bildirilmişse de, 556 sayılı KHK hükümleri uyarınca tescilli markadan kaynaklanan öncelik ya da üstünlük haklarına dayanmamış, tüm iddialarını 6102 sayılı TTK'nin 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine dayandırmıştır. Kaldı ki aynı eylemle birden fazla yasa ile korunmakta olan hakların ihlali iddiasının varlığı halinde, kural olarak hakların yarışması hali söz konusu olmayıp, hakların yığılması durumu mevcuttur. Hak sahibinin bu halde koruma talebi bakımından seçimlik hakkı bulunmaktadır. Somut uyuşmazlıkta da davacı taraf davasını, TTK'de düzenlenen haksız rekabetin önlenmesi yönünde kullandığından, davaya bakma görevi ticaret mahkemesine aittir.* (Uyap, E.T. 02.06.2020)

⁶¹⁰ Yargıtay, 11.HD., 23.05.2016 tarih, 2016/5109 E. Ve 2016/5570 K. *Đava, yukarıda da özetlendiği gibi haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi istemine ilişkin olup mahkemece yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiştir. İddianın ileri sürülüş biçimine göre davacının patente dayalı bir talebi bulunmadığı gibi dava dilekçesinde sözü edilen 2014/04676 sayılı patentin başvurusu davacı şirket adına değil davacının ortağı olan Sami Yakut adına yapılmıştır. Bu itibarla ihtisas mahkemeleri olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından mahkemece işin esasına girilmesi ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.* (Uyap, E.T. 02.06.2020)

Yargıtay, 11.HD., 29.01.2017 tarih, 2016/4657 E. Ve 2017/6701 K. *“Đava, TTK 54 vd. maddeleri uyarınca haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Davacı, davalının facebook sayfasında kendi hizmeti ile davacı hizmetini kıyaslayarak, davacı hizmetini kötülediğini, facebook sosyal medya paylaşımları ile yayınlanan reklamların haksız rekabete sebep olduğunu iddia etmiştir. Davada 556 sayılı KHK kapsamında kalan bir hukuki koruma talebi bulunmadığından, fikri sınai haklar hukuk mahkemesinin görev alanına giren bir dava olmayıp TTK. 4 ve 5. maddeleri uyarınca ticaret mahkemesi görevli olduğundan, mahkemece, fikri sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.”* (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶¹¹ Nomer Ertan, s.451.

⁶¹² Nomer Ertan, s.457.

3.4.3. Yetkili Mahkeme

TTK'de yetkiye ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, yetki hususunda HMK hükümleri uygulanacaktır. Temelde haksız fiil olarak değerlendirilebilen⁶¹³ haksız rekabet eylemlerine karşı açılacak davalarda HMK m. 16'nın haksız fiile ilişkin yetki kuralları önem taşımaktadır. Buna göre haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu yetki kuralı kesin yetki kuralı olmadığı için genel yetkili mahkemede de dava açılabilir. Buna göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır⁶¹⁴. Ayrıca tüketicinin davacı olduğu durumlarda TKHK m. 73/5'e göre tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Tacirler ya da kamu tüzel kişileri, HMK m. 17'ye göre yetki sözleşmesi yapabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır. HMK m. 18'de ise yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları sayılmıştır. Buna göre, kesin yetki hallerinde ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yetki sözleşmesi yapılamaz. Geçerli bir yetki sözleşmesi yapılabilmesi için sözleşmenin yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi de şarttır.

Haksız rekabet eylemleri için kesin bir yetki kuralı düzenlenmediğinden HMK m. 19/2 gereği yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Ayrıca yetki itirazında bulunan cevap dilekçesinde yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirmelidir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz.

İş sözleşmesi devam ederken meydana gelen haksız rekabet oluşturabilecek eylemlerin sadakat yükümlülüğüne aykırılık yönü ile iş mahkemelerinde görüldüğü daha önceki

⁶¹³TTK m. 54'e ilişkin hükümet gerekçesi; Çağlar/ Özdemir, s. 193.

⁶¹⁴HMK md.6/2 *Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir."*

TMK md.19 *Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz"*

bölümlerde açıklanmıştı. Buna göre iş hukukuna dayanan taleplerde görevli mahkeme iş mahkemesi olacağından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İŞMK) m. 6' ya göre iş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Ayrıca davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş mahkemelerinin yetkisi kamu düzeninden olup aksine yetki sözleşmeleri geçersizdir.

3.4.4. Arabuluculuk Dava Şartı

3.4.4.1. Genel Olarak

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ilk olarak Anglo- Sakson hukuk sistemi tarafından uygulanmaya başlanmış olup Amerika Birleşik Devletleri açısından gelişimi 1960'lı yıllara dayanmaktadır⁶¹⁵. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, *“bağımsız, tarafsız ve objektif üçüncü bir kişinin aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek ortaklaşa bir çözüm yolu bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde anlaşabilecekleri çözüm önerileri sunduğu, tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür.”* denilebilir⁶¹⁶.

TTK'ye m. 5/A ile eklenen hükme göre 01.01.2019 tarihi itibarıyla TTK m. 4'te sayılan ve diğer kanunlarla belirlenmiş ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak belirlenmiştir⁶¹⁷.

3.4.4.2. Haksız Rekabet Davalarında Arabuluculuk

Haksız rekabet kuralları TTK'de düzenlendiği ve rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklar TTK m. 4'te mutlak ticari dava olarak sayıldığı dikkate alındığında bu davalardaki taleplerin konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat

⁶¹⁵ Koçyiğit/ Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, 1. B. Mart 2019 s.9.

⁶¹⁶ Koçyiğit/ Bulur, s.9.

⁶¹⁷ Koçyiğit/ Bulur, s.47. TTK Geçici md.12 *"Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz "*

talepleri olması halinde arabuluculuğa başvuru dava şartıdır. Bu bakımdan haksız rekabet nedeniyle açılan maddi- manevi tazminat talepleri konusu bir miktar paranın ödenmesi olduğu için arabuluculuk dava şartına tabidir⁶¹⁸. Ancak sadece haksız rekabet eyleminin tespiti, men'i veya eski hale getirilmesi talepleri konusu para olmadığından arabuluculuk dava şartına tabi değildir. Ancak ihtiyari olarak arabuluculuğa başvurma hakkı elbette mevcuttur.

İşletme çalışanlarının haksız rekabet teşkil eden eylemi bizzat gerçekleştirmeleri veya eylemin aracı olmaları halinde açılacak konusu bir miktar paranın verilmesi niteliğindeki maddi manevi tazminat talepleri açısından arabuluculuk dava şartı bulunduğu anlaşılmaktadır. İş sözleşmesi veya hizmet akdi devam ederken meydana gelen eylemler sebebi ile iş mahkemeleri görevli olduğundan konusu bir miktar para olan taleplerde yine İŞMK'ye göre arabuluculuğa başvurulması gerekecektir.

3.4.5. İspat

TTK m. 4/2'de ticari davalarda da deliller ile bunların sunulmasına ilişkin HMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Haksız rekabet eylemlerinin de temelde haksız fiil olarak değerlendirildiği kabul edildiğinde⁶¹⁹ HMK'nin haksız fiile ilişkin ispat kurallarının değerlendirilmesi gerekecektir.

HMK'de genel kural senetle ispattır. Ancak haksız fiil maddi bir olgu olduğundan her türlü delil ile ispatlanması mümkündür. O halde haksız rekabet eylemleri açısından her türlü delil ile iddialar ispat edilebilecektir⁶²⁰. Ancak Yargıtay haksız rekabet eylemlerine ilişkin kararlarında salt tanık beyanlarını dikkate almamakta ticari defterler, yazılı

⁶¹⁸ Kayasoylu, s. 161-162.

⁶¹⁹ TTK m. 54'e ilişkin hükümet gerekçesi; Çağlar/ Özdemir, s. 193.

⁶²⁰ Karabağ, s.177. Yargıtay, 11.HD., 05.03.2012 tarih, 9717 E. Ve 3234 K. *Davacı, cari hesaptan kaynaklanan talepler nedeniyle uğranılan zarar dışında Ege bölgesi bayisi olan davalının müşterilerine telefon açarak kendisiyle alışveriş yapılmamasını istemek suretiyle haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüş ve bu hususta tanık deliline dayanmıştır. TTK'nin 56 vd. maddelerine dayalı haksız rekabet iddiası her türlü delille kanıtlanabilir. Bu bakımdan, mahkemece söz konusu iddia yönünden olayların belgeye dayalı olması gerekçesiyle tanık dinlenmesine yer olmadığına karar verilmesi ve haksız rekabet yönünden deliller toplanmadan davanın reddedilmesi doğru değildir. O halde, davacı tarafça bildirilen tanıklar dinlenilmek ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle haksız rekabete yönelik davanın da reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.* (Uyap, E.T. 22.03.2021)

belgeler gibi mutlak surette senet vasfı taşımayan ancak yazıllık bakımından daha tutarlı olan delilleri esas almaktadır. Elbette sözleşmeye dayanan bir yükümlülüğün ihlali söz konusu ise sözleşmenin varlığını ispat da gerekecektir⁶²¹.

TBK m. 50’de haksız fiil nedeniyle ispat kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, “zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.” Ancak unutulmamalıdır ki tespit, men ve eski hale getirme davaları açısından kusur ve zarar mutlak şekilde aranmamaktadır. Bu unsurlar tazminat davaları bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle haksız rekabet oluşturan eylemin tarafları ve talepleri dikkate alınarak ispat kuralları değerlendirilmelidir.

3.4.6. Kararın İlanı

TTK m. 56/1’de sayılan tüm davalar dolayısıyla mahkeme, davayı kazanan tarafın talebi üzerine kesinleşen hükmün ilan edilmesine de karar verebilir. Ancak talep olmaksızın kararın resen ilanına karar veremez⁶²². Hükmün ilanı dava açılırken talep edilmelidir. İlanın şekil ve kapsamı konusunda ise takdir yetkisi mahkemede olup masrafları karşılama yükümlülüğü de davayı kaybeden taraf üzerindedir⁶²³. Hükmün ilanına karar verilmesi halinde hükmün tamamı değil amaca uygun biçimde özeti ilan edilmelidir⁶²⁴.

Kanun metninde hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilebileceği belirtildiğinden mahkemece hüküm kurulurken “Hükmün kesinleşmesinden sonra ilanı” yönünde açıkça ifade bulunması gerektiği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁶²⁵.

⁶²¹ Karabağ, s.285.

⁶²² Arkan, s. 365 Yargıtay, 11.HD., 18.02.1992 tarih, 4377 E. Ve 1874 K. (Karara yazarın eserinden ulaşılmış olup Uyap sisteminden görüntülenememiştir.)

⁶²³ Arkan, s. 366.

⁶²⁴ Eriş, s.1124.

⁶²⁵ Yargıtay, 11.HD., 05.07.2013 tarih, 2012/16545 E. ve 2013/14644 K. “davacı vekili dava dilekçesinde ilan talebinde bulunmamasına rağmen bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde iddiasını genişleterek hükmün ilanını da talep etmiş olup davalı taraf da buna açıkça karşı koymadığına göre 6267 sayılı TTK’nin 61. maddesi uyarınca masrafı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün katileşmesinden sonra ilanına karar verilmesi gerekirken bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiş olup,” (Uyap, E.T. 22.03.2021)

Yargıtay, 11.HD., 21.03.2011 tarih, 2009/10426 E. ve 2011/2952 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

TTK m. 59'daki bu düzenleme ile haksız rekabet hükümlerinin amacının, yalnızca rakiplerin menfaatinin korunması olmadığı; tüm piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatleri ile rekabet düzeninin işlerliğinin korunması olduğu görülmektedir⁶²⁶. Nitekim ticari itibarı davalı olması nedeniyle sarsılan tarafın da dava sonunda haklı çıkması halinde ilan talep hakkı olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁶²⁷.

3.4.7. Hükümün Etki Alanı

TTK m. 56/4'e göre bir kimse aleyhine men ve eski hale getirme davaları sonucu verilen karar haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur. Bu kapsamda haksız rekabetin önlenmesi, eski hale getirilmesi, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesi, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması durumunda haksız rekabetin işlenmesinde etkisi olan araçların ve malların imhası hakkında verilen hükümlerin üçüncü kişiler hakkında da icra olunacağı söylenebilir. Bu düzenleme hukukumuzun hükmün davanın tarafları arasında sonuç doğurması yönündeki genel kuralına istisna teşkil etmektedir⁶²⁸.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, haksız rekabet eyleminden haberdar olup olmaması hükmün icrası bakımından önem taşımamaktadır⁶²⁹. Aksi halde haksız rekabete konu ürünlerin satışı ile ürünlerin piyasada dolaşımı devam edecektir⁶³⁰. Ancak ticari amaçla değil bireysel amaçla haksız rekabete konu malı elinde bulunduran hakkında hüküm icra olunmaz⁶³¹. Elde bulunduranın amacının ticari olup olmadığı değerlendirilirken bulundurduğu malın miktarı ve bireysel olarak olağan kullanım miktarı göz önünde bulundurulmalıdır⁶³².

⁶²⁶ Teoman/ Ülgen vd., s.472.; Nomer Ertan, s.457.; Gündüz, s.104.

⁶²⁷ Örs, s. 110.; Teoman/ Ülgen vd., s.472.; Arkan, s.365; Karabağ, s.176

⁶²⁸ Arkan, s.370; Özdamar/ Ermenek, s.68; Karasu/ Suluk /Nal, s. 442; Nomer Ertan, s.458.

⁶²⁹ Özdamar/ Ermenek, s.68.; Karasu/ Suluk /Nal, s.442; Karabağ, s.183.

⁶³⁰ Özdamar/ Ermenek, s.68.

⁶³¹ Karasu/ Suluk /Nal, s.443.; Nomer Ertan, s.459.; Karabağ, s.183.; Eriş, s. 1102.

⁶³² Gündüz, s.106.

3.4.8. Zamanaşımı

TTK m. 60'ta haksız rekabet eylemi nedeniyle dava açma hakkını haiz kişinin TTK m. 56'da sayılan davaları açması bakımından zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Maddeye göre dava hakkına haiz olanın dava hakkı, bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve herhâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Kanun koyucunun nispeten kısa zamanaşımı süresi öngörerek herhangi bir kastı olmaksızın haksız rekabette bulunan kişinin uzun süre dava tehdidi altında kalmamasını amaçladığı yorumu yapılabilir⁶³³.

Haksız rekabet eylemi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır⁶³⁴. “Güneşin her doğuşu ile birlikte” yeniden dava hakkı doğmaktadır⁶³⁵. Zamanaşımı eylemin sona erme tarihinden başlamalıdır. Ancak uzun süre sessiz kalarak davacının dava açmaması, bazı olaylarda örtülü bir biçimde eyleme onay verdiği şeklinde yorumlanabilir. Bu nedenle davacının zamanaşımı süresinin hemen başlangıcında dava hakkını kullanarak karşı tarafta dava açmayacağı şeklinde güven oluşturmaması gerekir. Aksi halde çelişkili davranış yasağı ve/veya hakkın kötüye kullanılması itirazları gündeme gelebilecektir⁶³⁶.

TTK m. 60'a göre haksız rekabet eylemi aynı zamanda 5237 s. Türk Ceza Kanunu anlamında ceza gerektiren bir eylem ise ceza davası için daha uzun bir süre zamanaşımı öngörülmüşse bu süre hukuk davaları için de geçerli olur. Nitekim Yargıtay, şirketin gizli bilgilerini ele geçiren davalılar için ceza zamanaşımı süresini esas alarak haksız rekabet davasında ıslaha karşı zamanaşımına uğrayan kısmın olmadığını belirtmiştir⁶³⁷.

⁶³³ Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Kitap16: 2014- 2020, s.26.

⁶³⁴ Eriş, s.1127. HGK 19.02.1965 tarih, 1966-485 E. Ve 130 K. (Uyap, E.T. 23.05.2020)

⁶³⁵ Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Kitap16: 2014- 2020, s.26-27

⁶³⁶ Karahan, s.261.

⁶³⁷ Yargıtay, 11.HD., 22.09.2020 tarih, 2018/5575 E. ve 2020/3557 K. “davalıların eyleminin Türk Ceza Kanunu uyarınca hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi ve Kanun’un 66/1. maddesi uyarınca sekiz yıllık dava zamanaşımına tabi olması nedeniyle davacının ıslah dilekçesine yönelik zamanaşımı itirazlarının yerinde olmamasına davalı S.K Erener'in gerek hizmet ilişkisi sırasına, gerekse hizmet ilişkisinden sonra, diğer davalı Z. ile haksız rekabet eyleminde işbirliği ile hareket etmesine, davalı şirketlerin de yöneticileri aracılığıyla haksız rekabet eyleminde yer almış ve haksız rekabetten yararlanmış bulunmasına göre” (Uyap, E.T. 23.03.2021)

3.4.9. İhtiyati Tedbir

Geçici hukuki koruma yargılama sürecinde dava sonucunda hakkında karar verilecek olan dava konusunun hukuk sistemi tarafından karar verilinceye kadar korunması anlamına gelmektedir. *Albayrak'a* göre geçici hukuki koruma talebi değerlendirilirken adeta mal varlığı veya hakkı tutukluyormuş gibi dikkatli olunması ve menfaat dengesi kurulması gereklidir⁶³⁸. Geçici bir hukuki koruma olan ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için temelde iki şartın olduğu söylenebilir. Bunlar, talepte bulunanın maddi bir hakka dayanması ve ancak hızlı bir şekilde tedbir kararı alınarak çözümlenmesinde zorunluluk bulunması halleridir⁶³⁹.

Kanun koyucu, haksız rekabet hukukunun niteliği gereği delillerin güncelliğini kaybetme ve kolayca yok edilme ihtimali nedeni ile özel olarak TTK m. 61 ile ihtiyati tedbir hükümleri düzenlemiştir. Buna göre dava açma hakkına haiz bulunan kimse⁶⁴⁰ esas hakkında ilgili mahkemeden dava açılmadan önce veya dava ile birlikte ihtiyati tedbir kararı verilmesini isteyebilir⁶⁴¹. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı ile: mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine, ihlal oluşturan eylemin gerçekleşmesini ve tekrarlanmasını engellemeye, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer her türlü tedbire karar verilebilir.

Ad ve alametler, işaret, resim ve ses, mektuplar, resim ve portreler FSEK'de düzenlenmelerine rağmen eser sayılmayan fikri ürünlerdir. FSEK m.77'de fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak eser sayılmayan fikri ürünler için tedbir talep edilmesi durumunda haksız rekabet korumasından faydalanmaları sebebi ile TTK m. 61 uygulama alanı bulacaktır.⁶⁴²

⁶³⁸ Albayrak, Adem, İhtiyati Tedbir, s.3-4.

⁶³⁹ Özekes, Muhammed, İş Hukukunda Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 2, Legal. s.381.; Yavaş, s.780

⁶⁴⁰ Karabağ, s. 173. ; Özdamar/ Ermenek, s.59. Eski Hale Getirme ve Önleme davası açabilecek herkesin ihtiyati tedbir talep edebileceği yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır.

⁶⁴¹ HMK m. 390/1. *İhtiyati tedbir; dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir."*

⁶⁴² Özekes, Muhammed, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4 S.2 s.100.

HMK m. 390/3 gereği tedbir talep eden davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Dava açmadan önce delil tespiti yapılmış olması⁶⁴³, yargılama aşamasında bilirkişi raporu alınmış olması bölge adliye mahkemesi (BAM) kararlarında yaklaşık ispat için gözetilmektedir. Yine davalının savunmasının alınması da önemsenmektedir⁶⁴⁴.

HMK m. 389/1'e göre ancak uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceğinden, ihtiyati tedbir talebine konu edilen ve uyuşmazlık konusu olmayan mal varlığı değerleri hakkında tedbir kararı verilmesi mümkün değildir. Nitekim BAM incelemesinden geçen bir davada haksız fiilin tespitine, haksız rekabetin men'ine, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, davalıların haksız rekabete neden olan eylemleri nedeniyle manevi ve maddi tazminat ödemesine ve hükmün ilan edilmesine karar verilmesi; ayrıca davalıların banka hesaplarının tespiti ve dava değerini karşılayacak miktarda bu hesaplara ihtiyati tedbir konulması talep edilmektedir. Talebe göre, üzerine tedbir konulması talep edilen mal varlığı değerlerinin dava konusu olmadığı anlaşıldığından talebin reddine karar verilmiştir⁶⁴⁵.

TTK m. 61/2' ye göre hak sahibinin yetkilerine tecavüz oluşturması halinde, hak sahibinin talebi ile gümrük idareleri cezayı gerektiren haksız rekabet konusu mallara, ithalat veya ihracat sırasında ihtiyati tedbir niteliğinde el koyabilir. El koyma ile ilgili uygulama bu konudaki mevzuata tabi olacaktır. Ayrıca gümrük idarelerinin el koyma kararı ivedi hallerde derhal müdahale amacı taşıdığından, TTK m. 61/4'e göre bu kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde esas hakkında ilgili mahkemede dava

⁶⁴³ İstanbul BAM, , 16.HD, 05.03.2021 tarih, 2021/273 E. Ve 2021/425 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁴⁴ Ankara BAM, 20.HD, 11.03.2021 tarih, 2021/446 E. Ve 2021/317 K. *“davada henüz davalının savunmasının alınmamış ve bu savunmaya göre de gerekli görülmesi halinde bilirkişi incelemesinin yaptırılmamış olması gözetildiğinde, davacının SMK'nin 159 ve HMK'nin 390. maddeleri uyarınca, talep tarihi itibarıyla haklarının derhal korunmasında zorunluluk bulunduğunu ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat edemediği, şartların oluşması halinde her zaman ihtiyati tedbir isteminde bulunulabileceği anlaşılmakla,..”* Aynı yönde İzmir BAM, 20.HD, 11.03.2021 tarih, 2020/14337 E. Ve 2020/1036 K (Uyap, E.T. 20.11.2020)

İstanbul BAM, , 16.HD, 11.03.2021 tarih, 2021/109 E. Ve 2021/496 K. *“İhtiyati tedbir geçici bir hukuki koruma olup yaklaşık ispat koşulları yönünden her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği gibi, davadaki delil durumunun değişmesi halinde mahkemece tedbirin kaldırılmasına ve değiştirilmesine karar verilebilecektir. Somut uyuşmazlıkta; Mahkemece talimat yolu ile alınan bilirkişi raporu dikkate alındığında davacı firmaya ait WCA 29228 nolu balatanın davalıdan alınan 35228 BPW Büyük Dingil Kodlu ürün ile yapılan karşılaştırmasına göre bu aşamada yaklaşık ispat koşulları olduğundan bu ürüne ilişkin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi yerinde görülmemiştir.”* (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁴⁵ İstanbul BAM, 43.HD, 14.01.2021 tarih, 2020/2264 E. Ve 2021/23 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021) Aynı yönde Ankara BAM, 20.HD, 13.07.2020 tarih, 2020/818 E. Ve 2020/652 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

açılması veya tedbir kararı alınmaması halinde; tedbir kararı kendiliğinden kalkacaktır. Gümrük idarelerine bu yetki tanınarak iç veya dış piyasalarda haksız rekabet konusu malların dağıtımının önlenmesi imkânı elde edilmiştir⁶⁴⁶. Ayrıca fikri mülkiyet hukuku düzenlemeleri ile de paralellik sağlanmıştır⁶⁴⁷. Bu şekilde teminat amaçlı tedbirden ziyade ifa amaçlı tedbirlere hükmedilmesinin önü açılmış ve yerinde bir düzenleme yapılmıştır⁶⁴⁸.

Özekes'in işçilerin tedbir talepleri açısından Alman yargısı özelinde verdiği örnekler; ücretin ödenmesi talebi, çalışma süresinin kısaltılması talebi, izin belirlenmesi talebi şeklinde sıralanmıştır⁶⁴⁹. İşverenin de iş ilişkisi devam ederken çalışanın haksız rekabet oluşturan eylemi nedeni ile tedbir kararı istemesi mümkündür. Örneğin işverence iş ilişkisi devam ederken işletme sırlarını internet sitesinden ifşa eden çalışanın bu hareketine son verilmesini istemesi olağan bir taleptir. Kanaatimizce konuyu iş ilişkisi devam ettiğinden İş mahkemeleri değerlendirmelidir. Talepte bulunulması halinde İŞMK'de veya İŞK 'de bu yönde hüküm olmasa da HMK hükümleri uygulanabilir.

İş ilişkisi sona erdikten sonra ise haksız rekabete dayanan tedbir talepleri bakımından Ticaret mahkemesine başvurulmalıdır. Yine adam çalıştıran hakkında tedbir talep edilmesi halinde de talep eden ile aralarında iş hukuku kaynaklı bir ilişki bulunmadığından asliye ticaret mahkemeleri görevli olmalıdır.

TTK m. 61/1 gereği ihtiyati tedbire ilişkin HMK uygulanır. HMK m. 397'ye göre, ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, davacı tedbiri tamamlayan işlem olarak esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almakla yükümlüdür. Bu işlemi tedbir kararının uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde tamamlamadığı takdirde tedbir kendiliğinden kalkar.

Tedbir talebinin kabulü sonrasında yapılan yargılama sonucunda hakkında tedbir uygulananın haklı olması artık tedbiri haksız hale getireceğinden, hakkında tedbir

⁶⁴⁶ Arkan, s.362.

⁶⁴⁷ Arkan, s.362.; Karasu/ Suluk /Nal, s.443.

⁶⁴⁸ Tunç Yücel, Müjgan, Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı Tedbirler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, s.427-428.

⁶⁴⁹ Özekes, s.383-389.

uygulanan HMK m.399 gereği tazminat talep edebilecektir. Ayrıca doğabilecek zararları tazmin amacı tedbir talep edenden ile teminat alınması da gereklidir. BAM incelemesinden geçen bir davada davacı, tekstil sektöründe kullanılan boya ve yıkama makinelerinin imalatını yaptığını, teknik ressam olarak çalışan bir çalışan ile iki çalışanın daha şirketlerinden ayrılarak yeni bir şirket kurarak davacının makinelerini, müşterilerini ve her türlü ticari sırrını kullanarak makine satmaya başladıklarını, haksız rekabet fiilinin davacı şirkete verdiği zararın durdurulması amacıyla haksız rekabetin işlenmesinde etkili araçlara, mallara fiili olarak ihtiyati tedbir uygulanmasına ve aleyhine tedbir istenilenlerin kullandığı internet hesaplarına erişimi engellemesi yönünde ihtiyati bir karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan mallara fiili olarak ihtiyati tedbir uygulanmasına yönelik tedbir talebinin TTK'nin 61 ve HMK'nin 389 vd. maddeleri uyarınca takdiren 100.000-TL teminat mukabilinde kabulüne sunulan bilirkişi raporunun kararın eki sayılarak makinelerin güvenilir lisanslı bir yediemin deposuna konularak muhafaza altına alınmasına karar vermiştir. Tedbire ve teminat miktarına ilişkin istinaf talepleri ise reddedilmiştir.⁶⁵⁰

3.5. HAKSIZ REKABETİN İŞ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

TBK m. 396 ve devamında hizmet sözleşmesi hükümlerine göre, sadakat yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü ve rekabet etmeme borcu açıklanmıştır. Hizmet sözleşmesi dışında iş görme edimi içeren tüm sözleşmesel ilişkilerde sadakat yükümlülüğü varlığı kabul edilebilir. Hukuk Genel Kurulu'nun da vurguladığı üzere iş görme ve sadakat borçlarının ayrıca kararlaştırılmasa dahi iş ilişkisi devam ettiği sürece her iş sözleşmesinde bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁵¹.

Sadakat yükümlülüğü ihlalinin iş ilişkisi devam ederken meydana gelmesi halinde işverence sözleşmeden kaynaklanan haklar çalışana karşı ileri sürülebilir. Bunun

⁶⁵⁰ İstanbul BAM, , 12.HD, 30.12.2020 tarih, 2020/802 E. Ve 2020/1409 K. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁵¹ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. "İş görme ve sadakat borçları, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. Rekabet etmeme borcu ise, ancak iş sözleşmesi taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıkar. Bundan başka, iş görme ve sadakat borçlarının yerine getirilmesi sadece sözleşmenin yürürlüğü sırasında söz konusudur. Buna karşılık BK'de düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu ise iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilir. Rekabet etmeme yükümlüğüne ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, iş ve süre ile sınırlandırılmış olması, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmaması ve işçinin reşit olması gerekir." (Uyap, E.T. 17.05.2020)

yanında haksız rekabet hükümlerine de dayanılabilir. Yine iş ilişkisi devam ederken işverenler arasındaki sorumluluk da adam çalıştıranın sorumluluğu ile haksız rekabet eylemini meydana getiren çalışanı yöneltinin sorumluluğu kapsamında aşağıda değerlendirilecektir.

İşletme çalışanın rekabet etmeme borcu, iş ilişkisi devam ederken hizmet sözleşmesinden veya varsa ayrı bir rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanabilir. İş ilişkisi sona erdikten sonra ise rekabet yasağı sözleşmesinden kaynaklanabilir. Elbette bütün bu hukuki ilişkiler farklı koruma olanakları sağlamaktadır. Ancak bu hakların TTK m. 54 ve devamındaki haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını engeller niteliği de bulunmamaktadır⁶⁵².

3.5.1. İş İlişkisi Devam Ederken Meydana Gelen Eylemler

Haksız rekabet teşkil eden eylemler iş ilişkisi devamı sırasında meydana geldiğinde taraflarına ve tarafların arasındaki temel hukuki ilişkiye göre farklı koruma imkânları sağlamaktadır. İş ilişkisi devam ederken çalışanın haksız rekabet eyleminde bulunması aynı zamanda sadakat borcuna da aykırılık teşkil edeceğinden işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan hakları bulunmaktadır.

Diğer ihtimalde işverenlerden birinin çalışanın, diğer işveren tarafından ayartılması halinde ayartanın sorumluluğu veya çalışanın diğer işverene zarar vermesi halinde adam çalıştıranın sorumluluğu ise farklı hukuki değerlendirmeleri gerektirmektedir. Ancak bu değerlendirmeler işverenin TTK m. 54 ve devamından kaynaklanan haklarını kullanmasına engel olmayacaktır⁶⁵³.

3.5.1.1. Davanın Tarafları İşletme Çalışanı- İşveren Olduğunda

Hukuk Genel Kurulu'nun da vurguladığı üzere iş görme ve sadakat borçlarının ayrıca kararlaştırılmasa dahi iş ilişkisi devam ettiği sürece her iş sözleşmesinde bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁵⁴. Ayrıca TBK m. 393 ve devamında hizmet sözleşmesi düzenlenmiş

⁶⁵² Kuşoğlu, s.62.

⁶⁵³ Yeşiltepe, s.417; Kuşoğlu, s.62.

⁶⁵⁴ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. “İş görme ve sadakat borçları, açıkça kararlaştırılmasa bile her iş sözleşmesinde vardır. Rekabet etmeme borcu ise, ancak iş sözleşmesi

olup çalışana bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Buna göre, işletme çalışanı işverene karşı sadakatle davranma ve işverenin haklı menfaatlerini korumakla yükümlüdür. İşletme çalışanı iş ilişkisi devam ettiği sürece sadakatle davranma ve menfaat karşılığı sadakat borcuna aykırı şekilde üçüncü kişilere hizmet etmeme borcu altındadır. İşletme çalışanı, iş ilişkisi devam ederken kendi işvereni ile rekabete giremez⁶⁵⁵. Eğer iş ilişkisi devam ederken işverenle rekabete girişirse bu durum sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

Yargıtay, yaklaşık on yıl davalı işyerinde çalışan ve çalışmaya devam ederken davalı şirketin tek satıcılık sözleşmesi imzaladığı Güney Kore menşeli şirketle ticari ilişki kurdukları ve kendi ortaklıklarında başka bir şirket kurarak faaliyete başladıkları tespit edilen davalıların, iş ilişkisi devam ederken sadakat yükümlülüklerini ihlal eden davranışları sebebi ile maddi ve manevi tazminata mahkûm edilmeleri yönünde karar vermiştir. Yargıtay bu kararında iş ilişkisinin sadakat yükümlülüğü getirdiğini ve bunun yansımalarının da rekabet etmeme borcu olduğunu vurgulamıştır⁶⁵⁶.

İşletme çalışanının, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, iş ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı ve başkalarına da açıklayamayacağı TBK m. 396'da düzenlenmiştir. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür. Sır saklamak yapmama edimine örnek oluşturur⁶⁵⁷.

taraflarının açıkça kararlaştırmaları halinde ortaya çıkar. Bundan başka, iş görme ve sadakat borçlarının yerine getirilmesi sadece sözleşmenin yürürlüğü sırasında söz konusudur. Buna karşılık BK'de düzenlenmiş olan rekabet etmeme borcu ise iş sözleşmesinden sonraki süre içinde yerine getirilir. Rekabet etmeme yükümlüğüne ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, iş ve süre ile sınırlandırılmış olması, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmaması ve işçinin reşit olması gerekir. ” (Uyap, E.T. 17.05.2020)

⁶⁵⁵ TBK m. 396.

⁶⁵⁶ Yargıtay 9. HD. 28.09.2021T., 2021/6064 E. ve 2021/13141 K. “*davacı şirket ile dava dışı Güney Kore menşeli C....LTD unvanlı şirket arasında Türkiye genelinde C..S markalı ürünlerin dağıtım ve satışının yapılmasına yönelik olarak yaklaşık on yıl süren tek satıcılık sözleşmesi ilişkisi bulunduğu, davalılar Armağan G. ve Rıdvan A.’nın davacı şirket nezdinde C..S markalı ürünlerin tanıtım ve pazarlamasına yönelik on yıla yakın sürelerle çalıştıkları, iş ilişkisinin devamı esnasında davalılar Armağan G. ve Rıdvan A.’nın önce diğer davalı ‘Teknik 16 San. ve Tic. Ltd. Şti.’ni kurdukları ve akabinde anılan davalı şirket üzerinden sadakat yükümlülüklerine aykırı olacak şekilde dava dışı C...LTD. unvanlı şirket ile ticari bağlantı içine girdikleri anlaşılmış olup davacı şirket lehine maddi ve manevi tazminata karar verilmesinde isabetsizlik yok ise de...*” (Uyap, E.T. 22.11.2021)

⁶⁵⁷ Zevkililer/ Gökyayla, s.448; Kuşoğlu, s.54.

İşletme çalışanlarının araç olduğu veya bizzat gerçekleştirdiği haksız rekabet oluşturabilecek eylemleri çalışmamızın önceki kısımlarında ayrıntılı olarak açıklamıştık⁶⁵⁸. Örnek kabilinden hatırlatmak gerekirse, iş sırlarını ifşa etmeye yöneltilen işletme çalışanı üçüncü kişi tarafından araç olarak kullanılarak iş akdinin devamı sırasında sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmaktadır. Yine menfaat karşılığı işlerin ifasında yükümlülüğüne aykırı davranmaya yöneltilen işçi de sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmaktadır. Bizzat iş ürünlerinden yetkisiz yararlanan; işletme sırları veya ticari sırları ifşa eden çalışan da sadakat ve sır saklama yükümlülüklerine aykırı davranmaktadır. Çalıştığı işletmeye ilişkin olarak kamu makamlarına asılsız ihbarlarda bulunmak da sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.⁶⁵⁹ İşte bütün bu hallerde işletme çalışanı zaman zaman araç olmakta zaman zaman bizzat eylemi gerçekleştiren fail olmaktadır.

İşK 'de ise bu yükümlülüğe aykırı davranmayı sonuca bağlamış ve işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımıştır. İşK m. 25./II-e' de *"İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını⁶⁶⁰ ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması"* haklı fesih sebebi olarak belirtilmiştir⁶⁶¹. İşçinin işverenin mesleki olmayan bir sırrını ifşa etmesi ise doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁶². Bu sebebe dayanılarak yapılacak fesihlerde süreye ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İşK m. 26'ya göre *"Sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır."* Bu hükme göre sadakatle davranma ve sır saklama

⁶⁵⁸ 2. Bölüm 2.3. İşletme Çalışanları Bakımından Özellik Gösteren Haksız Rekabet Halleri başlıklı bölüm.

⁶⁵⁹ Gökteş, s.187. *"ancak her asılsız ihbar ve şikâyetin haklı nedenle derhal fesih hakkı verdiği şeklinde geniş yorumdan kaçınılmalıdır. Anayasal şikâyet hakkının sınırları içerisinde kalan ihbarlar haklı neden kabul edilmemelidir."*

⁶⁶⁰ Bağrıaçık, s.19 Meslek sırrı, serbest meslek olarak icra edilen bir faaliyet sebebi ile öğrenilmiş olan bilgiler anlamına gelmektedir. İş sırrı ise, ticari sır, üretim sırrı, meslek sırrı gibi kavramları kapsayan geniş bir ifade olduğu için bu kavramın tercih edilmesi hukuk dilinde de yeknesaklığın sağlanması önerilmektedir.

⁶⁶¹ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020)

⁶⁶² Yeşiltepe, s.416

borçlarının ihlal edilmesi halinde işveren işçiye kıdem, ihbar tazminatı ödemeksizin iş ilişkisini sona erdirebilecek ve işçiden zararının tazminini de isteyebilecektir⁶⁶³. Eğer işçi tarafından gerçekleştirilen eylem haksız rekabet oluşturuyorsa ayrıca cezai sonuçları da olacaktır.

Yargıtay tarafından onanan işçi alacaklarına ilişkin bir davada, ilk derece mahkemesince davacı eski çalışanın, şirket kurarak işverenlik yerine geçerek o firmanın Türkiye'deki işlerini aldığı, davacının üretici firmayla distribütörlük sözleşmesi yaptığı, haksız rekabet hükümlerine aykırı, doğruluk ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan bu davranış nedeniyle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı tespit edilmiştir⁶⁶⁴.

Yargıtay sadakat borcuna aykırılık sebebi ile işverenin tazminat talebine ilişkin olarak ise yukarıda başka bir açıdan değerlendirdiğimiz kararında: iş ilişkisi devam ederken başka bir şirket kuran ve aynı alanda faaliyet göstererek müşteri listesinden faydalanan davalılardan, şirketi kurdukları tarih ile iş akitlerinin fesih edildiği tarih arasındaki davranışları sebebi ile tazminat talep edilebileceği, davalıların elde ettiği menfaat yerine, TBK'nin 446/1 maddesinin "Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür" hükmü uyarınca, davacı şirketin malvarlığının mevcut durumu ile yasaya aykırı davranılmış olmasaydı arz edeceği durum arasındaki fark (davacı şirketin yaşadığı kar kaybı) gözetilerek hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶⁵.

⁶⁶³ Zevkliler/ Gökyayla, s.448.; Süzek, a.348.;Göktaş, s.192-193.

⁶⁶⁴ Yargıtay, 9.HD., 02/11/2017 tarih, 2015/15061 E. Ve 2017/17271K. "*davacı tanıkları ve dosya kapsamında çevirisi sunulan mail yazışmasında davacının işten kendi isteği ile ayrıldığı beyanları ve davalı şirketin distribütörlük süresi biten ürün için davacının üretici firmayla distribütörlük sözleşmesi yaptığı beyanlarına göre haksız hükümlerine aykırı, doğruluk ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayan bu davranış nedeniyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı hak etmeyeceğine,*" (Uyap, E.T. 16.04.2020)

⁶⁶⁵ Yargıtay 9. HD. 28.09.2021T., 2021/6064 E. ve 2021/13141 K. "...davalıların rekabet etmeme borcuna aykırılık olarak nitelendirilebilecek sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının, davalı şirketin kurulduğu tarih ile davalılar Armağan G. ve Rıdvan A.'nın iş sözleşmelerinin davacı tarafından feshedildiği tarih arası dönemde mevcut olduğunun kabul edilebileceği, zira davacı şirketin davalıların iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihten sonrası için doğan zararının, 08.09.2016 tarihli tahkim kararı(Kore Ticari Tahkim Kurulu Tahkim Heyeti) ile lehine hükmedilen 150.000,00 Avro tazminatla karşılandığı, bu nedenle davacı şirketin yalnızca davalı şirketin kurulduğu tarih ile davalıların iş sözleşmelerinin feshedildiği tarih arası dönem yönünden maddi tazminat talep edebileceği ve söz konusu maddi tazminatın hesabında; davalıların elde ettiği menfaat yerine, Türk Borçlar Kanunu'nun 446/1 maddesinin "Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür" hükmü uyarınca, davacı şirketin malvarlığının mevcut durumu ile yasaya aykırı davranılmış olmasaydı arz edeceği durum arasındaki fark (davacı şirketin yaşadığı kar kaybı) gözetilerek

İşverenin haklı fesih gerçekleştirirken hukuka uygun delillere dayanması da önem taşımaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında mesai saatleri içinde kariyer sitelerine girdiği; headhunterlar (yönetici avcıları) ile görüştüğü; işvereni kötülediği iddia edilen çalışanın, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı adı verilen program ve şirket aracında unuttuğu USB bellekten elde edilen bilgileri sunan işverenin delillerini hukuka aykırı bularak çalışanın iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmediğine karar vermiştir⁶⁶⁶.

İş ilişkisi devam ederken meydana gelen bu eylemlerden dolayı açılacak tazminat davasında iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler ihlal edildiğinden iş mahkemeleri görevli olmaktadır.⁶⁶⁷ Nitekim ticaret mahkemesinde görülen gayrimenkul danışmanına yönelik davada Yargıtay iş sözleşmesi devam ederken rekabet yasağına ilişkin gayrimenkul danışmanlığı sözleşmesi imzalanması ve bu sözleşmeye aykırılıktan doğan cezai şartın talep edilmesi nedeni ile ticaret mahkemesine göre özel yetkili iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁶⁸.

sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 22.11.2021)

⁶⁶⁶ Yargıtay, 22.HD. 07.05.2019 tarih 2017/21857 E. ve 2019/9884 K. “İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler; iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir. Hal böyle iken, somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Mahkemece feshin haklı bir sebebe dayanmadığı ve davacının ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna varılması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” (Uyap, E.T. 08.05.2020)

⁶⁶⁷ Eriş, s.1105. Yargıtay 11.HD. 21.04.2005 tarih, 14816 E. Ve 4005 K.(Karar metnine yazara ait kitaptan ulaşılmış olup Uyap sisteminden görüntülenememiştir.)

⁶⁶⁸ Yargıtay, 11.HD., 20.06.2018 tarih, 2016/13454 E. Ve 2018/4636 K. . “Dava, rekabet yasağının ihlali nedeniyle, taraflar arasında akdedilen sözleşmeden kaynaklı cezai şart alacağına ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, her ne kadar davacı tarafça sözleşmenin sona ermesinden sonra davalının haksız rekabet ettiği iddiasına dayalı olarak cezai şart talep edilmişse de; davalı ile aralarındaki gayrimenkul danışmanlığı sözleşmesinin 4/d maddesi gereğince sözleşmenin devamı sırasındaki davalının iyiniyet, dürüstlük ve özen borcuna aykırılık iddiasına dayalı olarak da cezai şart talebinde bulunulmuştur.5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesi hükmü uyarınca İş Kanunu’na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu’na dayalı her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde İş Mahkemesi görevlidir. İş mahkemeleri, ticaret mahkemelerine göre daha özel yetkili mahkemeler olduğundan, işbu davanın da, özel yetkili mahkemede görülmesi gerektiğinden ve davanın birlikte görülmesinde yarar da bulunduğu, dosyanın tefrik edilmeksizin, iş mahkemesinin ihtisas mahkemesi niteliğinde bulunması karşısında, uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemesinin görevli olduğuna dair görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 15.04.2020)

İş ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına veya sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde açılacak davalar ise niteliği itibarıyla TBK m. 444 vd. hükümleri kapsamında ve TTK m. 4/1-c kapsamında mutlak ticari iş sayılarak ticaret mahkemesinin görev alanına girmektedir⁶⁶⁹.

İş ilişkisi devam ederken çalışanın haksız rekabet eyleminde bulunması halinde fiili bizzat meydana getiren kişi olması nedeni ile TTK m. 56'da sayılan tüm davalar yöneltilebilir. Burada iş hukukundan kaynaklanan hakların veya haksız rekabet hükümlerinden kaynaklanan hakların talebi konusunda TBK m. 60'a göre en iyi giderim imkânı sağlayan hâkim tarafından tespit edilmelidir⁶⁷⁰. Ancak unutmamak gerekir ki Yargıtay, her iki koruma düzleminden fayda sağlanabilecekse de taleple bağlılık gözetilerek⁶⁷¹ ve haksız fiilin tek eylem olması⁶⁷² nedeniyle tazminata hükmedilecekse tek bir tazminata hükmedilerek hüküm kurulmasını uygun bulmaktadır.

Ayrıca yukarıda hizmet sözleşmesine ilişkin yükümlülüklerden bahsedilmişse de çalışanın kapsamı bakımından hizmet, vekâlet, eser sözleşmeleri benzerleri ile iş gören çalışanların da sadakat yükümlülükleri bulunduğu iş ilişkilerinin niteliğine göre hukuki korumalardan da haksız rekabet hükümleri ile birlikte yararlanabilecekleri unutulmamalıdır.

3.5.1.2. Davanın Tarafları İşverenler Olduğunda

İş sözleşmesi devam ederken işletme çalışanın sadakat borcuna aykırı haksız fiil oluşturan hareketlerinin iş hukuku kapsamında sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturabileceğini, işverenin çalışandan tazminat talep edebileceği gibi iş sözleşmesini

⁶⁶⁹ Bilge, s.109. Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020) Yargıtay HGK., 29.02.2012 tarih, 2011/11-781 E. ve 2012/109 K. (Uyap, E.T. 21.03.2021)

⁶⁷⁰ Nomer Ertan, s.423.

⁶⁷¹ Yargıtay 11.HD 10.12.2015 Tarih, 2014/19065 E. ve 2015/13291 K. (Uyap, E.T. 02.06.2020)

⁶⁷² Yargıtay 11.HD 20.11.2008 Tarih, 2007/4585 E. ve 2008/13092 K. “...davalının eylemi kullandığı ambalajın davacının tescilli markası ile iltibas yaratacak nitelikte olması nedeniyle hem marka hakkına tecavüz hem de TTK'nin 56 vd. maddeleri gereğince haksız rekabet oluşturuyor ise de, tek eylem nedeniyle birden fazla hukuki ihlal oluştuğunun kabulü suretiyle ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir. O halde mahkemece, tek bir manevi tazminat tutarına hükmedilmesi gerektiğinden ihlal edilen her bir hukuki nedene bağlı olarak ayrı ayrı manevi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 21.03.2021)

haklı nedenle derhal feshedebileceğini, diğer iş görme ilişkilerinde de sözleşmeyi fesih imkânı vereceğini, haksız rekabet hükümlerine de dayanılabileceğini belirtmiş⁶⁷³.

İş ilişkisi devam ederken işletme çalışanın haksız rekabet eylemleri halinde işverenler arasındaki sorumluluğun nasıl değerlendirileceği önemlidir. Örneğin A bankası ile B bankasının rakip işletmeler olduğu, ilk olayda A bankasının B bankasının çalışanını iş sözleşmesini sona erdirmeye yöneltmesi veya iş sırlarını ifşa etmeye yöneltmesi halinde A ile B bankası arasındaki uyuşmazlık nasıl çözümlenmelidir. İkinci örnekte A Bankası çalışanın B bankası ürünlerini müşterilere kötülemesi durumunda B bankası A bankasına da başvurabilecek midir? İşte bu soruların cevapları farklı yanıtlar içerdiğinden aşağıdaki bölümde bu kapsamda açıklamalarda bulunulacaktır.

3.5.1.2.1 İşletme Çalışanının Yöneltilmesi

İşletme çalışanın yöneltilmesi, TTK m.55/1-b(2) ve (3)'de belirtilen onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak veya işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek şekillerinde ortaya çıkabileceğini daha önce incelemiştik. Bu hallerde işletme çalışanın yöneltilen araç halindedir. Yöneltilen çalışanın kendi işverenine karşı sadakat yükümlülüğünü ihlali sebebi ile işverenin derhal haklı fesih hakkı ve tazminat hakları saklıdır⁶⁷⁴. Ayrıca TTK m. 55/1-d kapsamında fail durumunda da olabilir. Zarar gören işveren, yöneltilen ve iş sırlarını ifşa eden çalışana karşı hem iş hukukundan kaynaklanan hem de haksız rekabet hukukundan kaynaklanan taleplerini yöneltebilir.

Yöneltilen işletme çalışanı nedeni ile zarara uğrayan işveren, yönelten işverene karşı haklarını TTK m. 55/1-b(2) ve (3)'ün faili olması nedeni ile haksız rekabet hukukuna dayanarak talep edebilecektir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler TTK'de yer aldığı için görevli mahkemeler de ticaret mahkemeleri olacaktır.

⁶⁷³ 3. Bölüm 3.5.1 İş İlişkisi Devam Ederken Meydana Gelen Eylemler 3.5.1.1 Davanın Tarafları İşveren-İşletme Çalışanı Olduğunda başlıklı kısım.

⁶⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.III. Bölüm, Haksız Eylemin Meydana Geldiği Zamana Göre Değerlendirmeler, A.1. Davanın Tarafları İşçi- İşveren Olduğunda başlığı

3.5.1.2.2 Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

Adam çalıştıranlar, yarar sağlayanlar olarak işin görülmesini terk ettikleri çalışanlarının eylemlerinden kusura bağlı olmaksızın sorumlu tutulmuşlardır⁶⁷⁵. TBK m. 66'da haksız fiilden kaynaklanan adam çalıştıranın sorumluluğu belirlenmiştir. Haksız rekabet eylemlerinin doktrinde haksız fiilin özel bir türü olarak değerlendirildiğini daha önce vurgulamıştık⁶⁷⁶. O halde haksız rekabet eylemleri için adam çalıştıran sorumluluğunun belirlenmesinde TBK hükümlerine başvurulabilecektir. TBK m. 66'ya göre adam çalıştıran, çalışanın işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür⁶⁷⁷. Ancak adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı⁶⁷⁸ olarak adlandırılan gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatı halinde sorumluluğu bulunmaz. Ayrıca adam çalıştıran işletme faaliyetleri sebebiyle neden olduğu zararı da gidermekle yükümlüdür ki burada da ancak işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir⁶⁷⁹.

TTK m. 57'de adam çalıştıranın, çalışanlarının meydana getirdiği haksız rekabet eylemlerinden sorumluluğu açıklanmıştır. Bu sebeple TTK m. 56'da belirtilen aşağıdaki bazı davalar çalıştırana karşı da açılabilir. Bunlar: fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası şeklindeki taleplerdir. Bu davalar bakımından kusur aranmadığı için kurtuluş kanıtından faydalanmaları mümkün değildir⁶⁸⁰. Maddi

⁶⁷⁵ Kılıçoğlu (Genel Hükümler), s.423.

⁶⁷⁶ Domaniç, s.124; Karasu/ Suluk /Nal, s.434.; Oruç,s.11. (Nitekim TTK m. 54'ün gerekçesinde de bu durumdan bahsedilmiştir.) Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, 17.12.1997 tarih, E. 1997/11-836 ve K. 1997/1075.(Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁷⁷ Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan, İngiliz Hukukunda İşçilerin Haksız Fiilleri Dolayısıyla İşverenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 744. Yazarlar İngiliz hukuku bakımından *"Bu nedenle işverenin kusursuz sorumluluğundan kasıt, kural olarak işverenin işçinin haksız fiillerinden belli şartlar altında sorumlu olmasıdır. Bir başka ifadeyle, gerçek anlamda işverenin hukuki sorumluluğundan söz edildiğinde, işçi konumundaki kişilerin fiillerinden dolayı işverenin sorumluluğu anlaşılır."* İfadesinde bulunmuşlardır. Ancak biz çalışmamız bakımından TTK m.57 hükmünde "çalışanlar veya işçiler" ifadesi kullanıldığından sadece işçiler bakımından değil tüm işletme çalışanları bakımından çalıştıranın sorumluluğunu kabul etmekteyiz.

⁶⁷⁸ TBK m. 66/2 *Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. "*

⁶⁷⁹ Kılıçoğlu, (Genel Hükümler) s.429.

⁶⁸⁰ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.613.; Karabağ, s.149.; Karasu/ Suluk /Nal, s.443.

manevi tazminat talepleri bakımından TBK m. 66 kapsamında işveren kurtuluş kanıtı getirebilir⁶⁸¹. Ancak adam çalıştıranın sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan maddi manevi tazminat talebini oluşturan davranışın çalışan eliyle gerçekleştirilmesi halinde çalışanın da işverenin de kusuru aranmayacaktır⁶⁸². Adam çalıştıran, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde ödediği tazminatı rücu hakkına sahiptir⁶⁸³. Adam çalıştıranın, çalışanın eylemi nedeniyle tazminattan sorumlu olabilmesi için aralarında istihdam ilişkisi olması ve işin görülmesi sırasında eylemi gerçekleştirmiş olması, zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağı olması gereklidir⁶⁸⁴.

Yargıtay'ca onanan bir kararda, yerel mahkeme, parfüm- saat markası olan bir markanın ürünlerinin taklitlerinin gümrük kontrollerinde yakalanması üzerine, marka sahibinin ihracatçı ve taşıyıcı firmaya karşı açtığı marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, haksız rekabetlerinin men'i ve eski hale getirilmesi, davalıların davacıya ait markaları taşıyan ürünleri ihraç, ithal etmelerinin ve satışa sunmalarının men'i, tecavüz konusu ürünlerin ve üretim eşyasının toplatılarak imhası ve hüküm özetinin ilanına karar verilmesi yönündeki talepleri yönünden kabul kararı vermiştir. Özellikle nakil yapan işçinin kaçakçılık eyleminde bulunduğunu kabul etmesi ve hakkında soruşturma yapılmasına dayanılarak işçinin eyleminden haberdar olmadıkları ve haksız rekabet eylemini gerçekleştirmedikleri yönünde davalılar savunmada bulunmuşsa da yerel mahkeme bu savunmaların davalıları kurtarmaya yönelik olduğuna kanaat getirmiş ve davalıların adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğuna karar vermiştir. Ayrıca mahkeme marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesine, taklit ürünlerin imhasına, eski hale getirilmesine ve tecavüzün men'ine, hükmün ilanına karar vermiştir⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Arkan, s.369; Karabağ, s.149.; Karasu/ Suluk /Nal, s.441.;Özdamar/ Ermenek, s. 66.

⁶⁸² Domaniç, s.131. naklen 27/03/1957 tarih, 1/3 sayılı İBK ; Moroğlu / Kendigelen, s. 114. Karaosmanoğlu Okyar, Dila, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2019 s.175.; Oruç, s.133.

⁶⁸³ TBK m. 66/4

⁶⁸⁴ Oruç, s.133.

⁶⁸⁵ Yargıtay, 11.HD., 11.04.2011 tarih, 2011/3777 E. Ve 2011/4141 K. "...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, dava konusu ürünlerin orijinal olmayıp taklit ürünler oldukları, araç sürücüsü olan davalı Ramazan'ın ifadesinde, ürünleri yükleme sonrası araca koyduğunu beyan ettiği, beyanının davalıları sorumluluktan kurtarmaya yönelik olduğu, davalıların adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğu, gümrük idaresine kadar araca refakat etmedikleri gerekçesiyle, asıl ve birleşen davaların kabulüne, marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesine, taklit ürünlerin imhasına, tecavüzün ref ve men'ine, hükmün ilanına karar verilmiştir. Karar, davalı Antrans Anadolu Trans Gemi Acenteliği ve Günişığı Aydınlatma

Çalışmamızda incelediğimiz TTK m. 55' de sayılan haksız rekabet eylemleri ile TTK m. 54 genel hükmü kapsamında meydana gelen haksız rekabet eylemlerinin işletme çalışanları tarafından işlenmesi halinde çalışana dava açılabilceği gibi çalışanın bağı olduğu işverene de adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında haksız rekabetin tespiti, men'i eski hale iade gibi TTK m. 57'de belirtilen davaların açılabilceği görülmektedir. Ayrıca haksız rekabet TTK' de düzenlenmiş olduğundan bu davalarda görevli mahkeme de ticaret mahkemeleri olacaktır.

3.5.2. İş İlişkisi Sona Erdikten Sonra Meydana Gelen Eylemler

Önceki bölümde iş ilişkisi devam ederken çalışanın eylemlerinden bizzat sorumluluğu ile işverenin çalışanın eylemi sebebi ile diğer işverenlere karşı adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu değerlendirilmiştir. Bu bölümde iş ilişkisi sona erdikten sonra işletme çalışanlarının haksız rekabet oluşturan eylemleri üzerinde durulacaktır.

İş ilişkisi sona erdiğinde İşK veya sözleşmenin niteliğine göre haklar yerine artık TTK' deki haksız rekabet ve TBK' deki rekabet yasağı sözleşmeleri uygulama alanı bulacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesi bulunmaması halinde ise kanundan kaynaklı rekabet yasağı hükümleri ile Ticaret kanunundaki haksız rekabet hükümlerine göre sorumluluk doğabilecektir. Her iki durumda da TTK m. 4'te rekabet yasağı sözleşmelerinin ticari iş sayılması ve haksız rekabet hükümlerinin de TTK m. 55 ve devamında düzenlenmiş olması nedeni ile ticaret mahkemeleri görevli olacaktır.

3.5.2.1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Bulunduğu Durumlar

Rekabet yasağı, işverene veya diğer ortaklara veya işletme sahibine karşı rekabet edilmesini önleyen düzenlemelerdir. Çalışanın, rekabet etmeme borcu; hizmet sözleşmesi devam ederken ve hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra olmak üzere iki farklı dönemde değerlendirilmelidir. Hizmet süresince iş görme edimi içeren sözleşmelerde varlığı kabul edilen ve çalışanın sadakat yükümlülüğüne aykırılık oluşturan rekabet etmeme borcuna ilişkin yukarıda açıklamalarda bulunmuştuk⁶⁸⁶. İş

Rek.Ltd.Şti. vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması ile...”(Uyap, E.T. 17.05.2020)

⁶⁸⁶ Dursun, s.2428; Aydın, s.82.

ilişkisi sona erdikten sonrası için ise rekabet yasağı sözleşmesi uygulama alanı bulacaktır⁶⁸⁷. Rekabet etmeme yükümüne ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, iş ve süre ile sınırlandırılmış olması, çalışanın ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokmaması ve çalışanın reşit olması gerekir⁶⁸⁸.

TBK ve TTK’de de farklı hukuki kurumlar için rekabet yasağı öngörülmüştür. TBK’de ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcıları ile adi ortaklar için düzenlemeler mevcuttur. TTK’de ise sermaye şirketlerinin ortakları veya müdürleri için öngörülen rekabet yasağı hükümleri mevcuttur. Bu hükümler ile ortaklığa rakip olunması engellenmeye çalışılmaktadır⁶⁸⁹.

TBK m. 466’da rekabet yasağı sözleşmesine aykırılığın sonucu olarak işçinin işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir⁶⁹⁰. Ayrıca işçiye yasağa aykırı davranışın ceza koşuluna bağlanmış olması ve sözleşmede aksi bir hüküm bulunmaması halinde cezai şartı ödeyerek yükümlülükten kurtulma imkânı da tanınmıştır. Elbette işçi bu miktarı aşan zararı da gidermek zorundadır. Sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğundan sözleşmeye aykırı davranmadığını veya kusurunun bulunmadığını ispat yükü işçidedir⁶⁹¹. İşverenin ise zararının miktarını ve ihlal ile zararın illiyet bağıını ispat yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁹². İşverenin zarar tehlikesine uğraması dahi yeterlidir⁶⁹³. Ancak cezai şart bulunmakta ise işveren zararını ispata gerek kalmaksızın cezai şartı talep edebilir⁶⁹⁴.

⁶⁸⁷ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.322.

⁶⁸⁸ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020)

⁶⁸⁹ Ülgen /Helvacı /Kaya /Nomer Ertan (2019, Kaya), s.548; Nomer Ertan, s.7.

⁶⁹⁰ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020); Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.333.

⁶⁹¹ Dursun, s.2440.

⁶⁹² Dursun, s.2440.

⁶⁹³ Yargıtay, 11.HD, 13.01.2020 tarih, 2019/1828 E.ve 2020/287 K “Dava, rekabet yasağının ihlali nedeniyle cezai şart alacağının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, davacının uğradığı zararı kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, TBK’nin 442/2 maddesi gereğince, işverenin somut bir zarara uğraması gerekmekte olup, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunması yeterlidir. Bu itibarla mahkemece, işçinin yaptığı iş nedeniyle edindiği bilgileri, çalışmaya başladığı başka bir rakip işletmede kullanarak davacı işverene önemli ölçüde zarar verme ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi yerinde görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Uyap, E.T. 23.03.2021);

⁶⁹⁴ Çelik/ Canikoğlu/Canbolat, s.325-326.

TBK m. 466/3'te işverene işçiden yasağa aykırı davranışa son vermesini talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak işverenin bu hakka dayanabilmesi için rekabet yasağı sözleşmesinde bu hakkın açık ve yazılı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca rekabet yasağına aykırı davranış sonucu işverenin önemli bir zararının olması ve işçinin de davranışının ağır ihlal niteliğinde olması gerekmektedir. Bu şartları sağlaması halinde işveren aykırı davranışa son verilmesini talep edebilir. Bu talebinden bağımsız olarak ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesini de isteyebilecektir.

TBK m. 420/1'e göre; *"Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir."* Bu nedenle taraflarca getirilen cezai şartın geçerli olabilmesi için, cezai şartın her iki taraf için de getirilmiş olması gerekmektedir. Cezai şart borca aykırı davranılmakla muaccel olur⁶⁹⁵.

İşletme çalışanlarının iş ilişkisi sona erdikten sonra rekabet yasağı sözleşmesine aykırı eylemleri TBK m. 444 vd. hükümlerine göre rekabet yasağı içerisinde ve de TTK m. 4'te ticari iş sayıldığından ticaret mahkemelerinde görülmektedir. Doktrinde rekabet yasağı sözleşmelerinin iş ilişkisi devam ederken hizmet ilişkisinden kaynaklanan hukuki zeminde yapılması nedeniyle iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁶⁹⁶. Ancak bizim de katıldığımız Yargıtay uygulamasına göre iş ilişkisi sona erdikten sonra meydana gelen eylemler artık işçi işveren arasında olmaktan çıkmış olup TTK m. 4'ün açık hükmü de göz ardı edilemeyeceğinden ve haksız rekabet temelinde ticaret hukukunun konusu olduğundan ticaret mahkemeleri görevli olmalıdır.

Rekabet yasağı sözleşmesi bulunmasına rağmen rakip işletmede çalışmaya başlayan eski işçi aleyhine açılan davada iş mahkemesi rekabet yasağı sözleşmesinin mutlak ticari iş sayılması sebebi ile görevsizlik kararı vermiştir. Ancak BAM İŞMK m.5'te: İŞK veya TBK'nin İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakmakla iş mahkemesinin görevli olduğu düzenlemesine vurgu yaparak iş mahkemesinin görevli olduğuna karar

⁶⁹⁵ Dursun, s.2440.

⁶⁹⁶ Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K. (Uyap, E.T. 17.05.2020); Polat Soyer ve Sabih Arkan tarafından bu yönde görüş bildirildiği belirtilmiştir.

verilmiştir.⁶⁹⁷ BAM kararı kesin olması ve önceki HGK kararlarının tarihlerinin İŞMK'nin yürürlük tarihinden önce olması sebepleri ile Yargıtay'ın bu konudaki son düşüncesini öngörmek mümkün görünmemektedir.⁶⁹⁸ Kanaatimizce TBK m.444'te rekabet yasağının açıkça iş ilişkisi sona erdikten sonraki kısma hitap ettiği belirtilmiş olduğundan hizmet ilişkisi sona ermiş olması sebebiyle artık iş mahkemelerinin görevi sona ermiştir. Bu sebeple Yargıtay'ın önceki uygulamalarının yerinde olduğu görüşündeyiz.

3.5.2.2. Rekabet Yasağı Sözleşmesi Bulunmadığı Durumlar

Rekabet yasağı sözleşmesi sözleşmenin taraflarına farklı imkânlar sunmakta ve taleplerde bulunma hakkı vermektedir. Nitekim önceki bölümde detaylı olarak bahsettiğimiz üzere çalışan, işverenin zararı cezai şartı aşmadığı sürece cezai şartı ödeyerek rekabet etmeme yasağından kurtulabilmektedir. İşverenin ise cezai şartı talep ederken zararını ispat etmesi gerekmemektedir. İşveren ayrıca çalışanın eyleminin ağırlığı ve önemli zararı mevcut ise haksız rekabet eylemine son verilmesini de isteyebilir.

Belirtmek gerekir ki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için rekabet yasağı sözleşmesinin olup olmadığı önem taşımaz. Haksız rekabet hükümlerine göre koruma kanundan kaynaklanmakta, rekabet yasağı sözleşmesi ise sözleşmesel ilişkiye dayanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi bulunmaması işverenin haksız rekabet eylemleri konusunda çalışanı muaf tuttuğu anlamına da gelmez. Sözleşme ile örtüşüp örtüşmediği dikkate alınmaksızın haksız rekabet hukukunun imkân verdiği tüm hakları işveren kullanabilecektir ⁶⁹⁹.

Rekabet yasağı sözleşmesi bulunup bulunmadığından bağımsız olarak işveren TTK m. 54 vd. hükümlerinin sağladığı haklardan yararlanabilecektir. Örneğin çalışanın kendisine iş ilişkisi devamında emanet edilmiş olan iş ürünlerinden iş ilişkisi sona

⁶⁹⁷ İstanbul BAM, 41.HD, 23.09.2020 tarih, 2020/931 E. Ve 2020/1166 (Uyap, E.T. 22.03.2021) Aynı yönde İstanbul BAM, 13. HD, 21.09.2020 tarih, 2020/854 E. Ve 2020/917 (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁹⁸ Açıkça bu konuda bir değerlendirme yapılmamış ise de rekabet yasağı sözleşmesine dayanan cezai şart talepli davada Yargıtay, 11.HD, 27.10.2020 tarih, 2020/619 E.ve 2020/4491 Kararı (bu daire ticari uyuşmazlıklara bakmakla görevlidir) ile dosyayı incelemiş ve görev hususundan bozma yapmamıştır. (Uyap, E.T. 22.03.2021)

⁶⁹⁹ Kuşoğlu, s.62.

erdikten sonra yararlanarak işveren ile aynı nitelikte iş yaparak onunla rekabet etmesi halinde, işveren rekabet yasağı sözleşmesi olmasına gerek duymaksızın TTK m. 55/1-c hükmüne dayanarak haksız rekabete ilişkin davaları açabilecektir. Elbette TTK’de düzenlenen bu hükümlerin uygulamasında ticaret mahkemeleri görevli olacaktır.



SONUÇ

Hukukumuzda hem TBK’de haksız rekabet hükmü bulunması hem de TTK’de tüm katılanlar lehine koruma sağlayan hüküm bulunması sebebiyle oluşan çift düzenlemeli uyumsuzluk halen giderilememiştir. TTK’deki hüküm tüm katılanları kapsayan genel nitelikte bir düzenleme olduğu için adi işlerde de uygulanabilir. Bu durumda Borçlar Kanunu’ndaki hükmün atıl kaldığını düşünmekteyiz. Kanaatimizce özel düzenlemelerle dağınık bir mevzuat oluşturmak yerine genelden özele tüm düzenlemeleri içinde barındıran kapsamlı, müstakil haksız rekabet kanunu oluşturulması ve TBK’deki atıl hükmün kaldırılması yerinde olacaktır.

TTK m. 54’te dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız rekabet eylemi olarak değerlendirilmiştir. Bu hüküm haksız rekabet hukuku bakımından genel hüküm niteliğindedir. TTK m. 55’te ise örnekseme yolu ile bazı haksız rekabet eylemlerine yer verilmiştir. Çalışmamızın konu ve kapsamı değerlendirilerek tez konumuzda işletme çalışanlarının fail olduğu veya araç olduğu haller daha çok sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek olduğundan bu haller ile genel hüküm kapsamında değerlendirilebilecek haller ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Tarafımızca özellikle işletme çalışanı kavramı kullanılarak kapsam geniş tutulmak istenmiştir. İşletme çalışanı belirli bir ücret karşılığında işletmede faaliyet gösteren, emeğini ortaya koyan insan gücüdür. Haksız rekabet alanının koruduğu menfaatlerin genişliği dikkate alındığında çalışan kavramını dar yorumlamak doğru olmayacaktır. Çalışan kavramı belirlenirken odak noktası sadakat yükümlülüğüne benzer bir bağ ile işletmeye bağlı olmasıdır. Hizmet bağımlılığı doğuran, tacirin doğrudan veya dolaylı olarak emir ve talimatlarına bağlı olan ve işletmeye ait bilgilere erişerek ihlal gerçekleştirebilecek olan her çalışan unvan, yetki ve konumu fark etmeksizin haksız rekabet oluşturan eylemin aracı veya faili olabilecektir. Ayrıca kanun koyucunun TTK m. 55’deki sayımını örnekseme yoluyla yapmış ve yöneltmeye ilişkin TTK m. 55/1-b(2) ve (3)’te *Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine*, ifadesini kullanarak diğer yardımcı kişileri de kapsama almıştır. TTK m.55/1-c ve d’ de ise fail açısından bir nitelendirme yapılmamıştır. Bu nedenlerle temelde sadakat yükümlülüğü

olan iş görme edimi içeren sözleşmeler ile çalışanlar, işletme çalışanı olarak değerlendirilmiştir. Bağımsız tacir yardımcıları ile tek satıcı ve franchise alan ise bağımsızlığı ve çoğu zaman tacir sıfatına sahip olması sebepleri ile doğrudan işletme çalışanı olarak adlandırılmaması sebebi ile inceleme konusu yapılmamıştır.

İş görme edimi içeren ve sadakat yükümlülüğü bulunan temel sözleşmelerden biri hizmet sözleşmesidir. Hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler, pazarlamacılar, ticari temsilci ve ticari vekiller çalışmamız kapsamında değerlendirilmiştir. Şirket organı niteliğindeki kimseler, yönetim kurulu üyeleri, icra kurulu üyeleri ve avukatlar da sadakat yükümlülükleri ve iş görme borçları nedeni ile işletme çalışanı gibi değerlendirilmiştir.

TTK m. 55/1-b(2)'de işletme çalışanlarının sözleşmeyi ihlale yöneltilmesi haksız rekabet eylemi olarak açıklanmıştır. Temelde iş görme ilişkisi veya sözleşmesel sadakat yükümlülüğünün olması yöneltilen kişi olmak için yeterli kabul edilmiş işletme çalışanı olarak kabul ettiğimiz her kişinin yöneltilen olabileceği varsayılmıştır. Bu açıklama TTK m. 55/1-b(3) açısından da geçerlidir. Hükümde yöneltenin sorumluluğu belirtilmiş olup yöneltilen çalışanın yolsuzluğu (pasif yolsuzluk) değerlendirilmemiştir. Bu durumda TTK m. 54 genel hükmü kapsamında değerlendirme yapılabilir. Çalışanın hala devam etmekte olan iş sözleşmesine rağmen böyle bir eylemde bulunması halinde iş hukukundan doğan sadakat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle zararın tazmini ve hatta işverenin fesih hakkı ise iş hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Elbette iş hukukunun konusunu oluşturacak kısım işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık için geçerlidir. Yöneltilen kamu çalışanı olması halinde veya tacir yardımcılarında olması halinde ise aralarındaki sözleşmesel ilişkiye, hukuki statüye göre değerlendirme yapılmalıdır.

Çalışanın yükümlülüklerini ihlali de mevzuat kapsamında, aralarındaki sözleşmesel ilişkiye göre somutlaştırılarak yorumlanmalıdır. Örf ve âdete veya olağan akışa göre sözleşmenin içeriğinde olduğu varsayılacak yükümlülükleri ihlal de dürüstlük kuralına aykırı davranışlar olarak kabul edilebilir. Çalışanın takdir yetkisini kullanırken de başkasına menfaat sağlama amacı gütmesi halinde haksız rekabet oluşturan eyleme

neden olacağı söylenebilir. Sağlanan veya önerilen yararın da yönetebilecek nitelikte olması hükmün lafzından anlaşılmaktadır.

TTK m. 55/1-b(3)' de işletme çalışanlarının üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilmesi haksız rekabet eylemi olarak açıklanmıştır. İş sırlarının genel olarak iş hayatına ilişkin etkin yöntemlerle korunan, sınırlı sayıda kişinin bildiği; korunmasında sır sahibinin haklı menfaati bulunan ve özgün nitelikli, yaygın kullanılmayan, faydalı bilgiler olarak tanımlanması mümkündür.

TTK m. 55(1)-c'de iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma eyleminin haksız rekabet oluşturduğu belirlenmiş özellikle üç eylemin bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmiştir. Kendisine emanet edilmiş iş ürününden yetkisiz yararlanmak; üçüncü kişilere ait iş ürününden kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde yararlanmak ile başkasına ait çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak eylemleri haksız rekabet eylemi olarak belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere bu hükümde korunan iş ürünlerinin edinilmesinde harcanan emektir. Hükümle korunan menfaatler fikri mülkiyet haklarını öngörmemiştir ve onları kapsamamaktadır. Hüküm başkalarının emeğinden iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. İş ürünleri veya çalışma ürünlerini doğrudan korumayı amaçlamamaktadır. Hükmün faili bakımından bir sınırlama yapılmamıştır. Ancak hayatın olağan akışında çalışma ürünlerine, iş ürünlerine yakından temasta bulunanlar işletme çalışanları olduğu için fail olma ihtimalleri yüksektir.

TTK m. 55/1-d'de üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme haksız rekabet eylemi olarak belirtilmiştir. TTK lafzından eylem değerlendirirken sırrın ele geçirilmesinin hukuka aykırı olup olmadığının hüküm açısından kıstas olmadığı, ele geçirme ve ifşa eylemlerinin haksız rekabet oluşturan eylemler olduğu anlaşılmaktadır. Failin yarar elde etmiş olup olmaması da aranmamıştır. Ancak korunan menfaatin iş veya üretim sırrının ifşası ile rekabet avantajı elde edilmesi olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir deyişle eylem sonucu dolaylı olarak piyasadaki rakipler menfaat elde edebilir.

TTK m. 55/1-b(3) hükmü ile TTK m. 55/1-d hükmünde haksız rekabet eylemi *Üretim ve iş sırlarını konu* almakta ve hükümler *sır sahibini* korumaktadır. Ancak TTK m. 55/1-b(3)'te işletme çalışanı yöneltirerek araç gibi kullanılırken; TTK m. 55/1-d'de kişi sırrı bizzat elde ederek ve başkalarına aktararak haksız rekabet eylemini gerçekleştirmiş olmaktadır. Aynı olayda iki hükmün uygulanması da mümkündür, örneğin işletme çalışanı elde ettiği sırrı hukuka aykırı şekilde yöneltene vermesi halinde işletme çalışanı TTK m. 55/1-d kapsamında, yönelten ise 55/1-b(3) kapsamında haksız rekabet eyleminde bulunmuş olacaklardır.

TTK m.55'te sayılan özel hallere girmeyen durumlarda, yapılan eylemin veya işlemin haklı ya da haksız olduğunun tespitinde hâkimin davayı aydınlatma ve hukuku uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu durumda hâkim, TTK m. 54'teki genel hükme ve bu doğrultuda ticari ahlak kriterlerine başvurabilir, böylece haksız rekabete ilişkin hükümleri, gelişen çağa, zamana ve ihtiyaçlara uygun olarak yorumlama imkânına kavuşmuş olmaktadır.

İşletme çalışanlarının mevcut akdi ilişkiyi ihlal etmesi durumundan faydalanma genel hüküm kapsamında değerlendirilmelidir. Bu faydalanmanın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kabul edilebilmesi için bazı özel şartların varlığı aranmalıdır. Bu bakımdan ayartanın saiki ve hareket şekli ile kullandığı araçlar değerlendirilmektedir. Öncelikle üçüncü kişinin herhangi bir katkısı olmaksızın sözleşmenin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Sözleşmesi sona eren çalışanın daha önce çalıştığı işletmenin müşterileri ile bağ kurmuş ve tanınmış olması nedeni ile ona teklif yapılarak istihdam edilmesi halinde amaç müşteri bağlantılarını elde etmek olduğu için genel hüküm kapsamında haksız rekabet eyleminin gerçekleştirildiği kabul edilebilir. Ancak farklı amaç ve araç kullanılmaksızın rakip işletmenin kendisinden bağımsız sebeplerle işten çıkarmış olduğu veya çalışanın işten ayrılmış olduğu durumda eski çalışanlarının işe alınmasında tek başına haksız rekabet eylemi vardır denilmeyecektir. Böyle bir yorum yapmak hem rekabet serbestisine hem de çalışan açısından çalışma özgürlüğüne müdahale niteliği taşır. İşletme çalışanın çalıştığı iş yerinde elde ettiği işletme sırlarını, bizzat kendi açtığı işletmesinde kullanması hali haksız rekabet

oluşturmayacaktır. Çünkü burada çalışanın ekonomik başarı ve gelişimi için kullanması söz konusudur ki bu hak anayasal olarak da korunmaktadır.

Sır saklama borcunun istisnası olarak değerlendirilen "whistleblowing" tercihen "ahlaklı ihbar" olarak tercüme edilebilir. Çalışanın işyerinde gördüğü hukuka ve etik kurallara aykırı uygulamaları ve gizli bilgileri medya dâhil resmi kurumlara açıklamasını ifade etmekte ve sadakat borcunun yansıması sır saklama yükümlülüğüne aykırı görülse de üstün nitelikli kamu yararı bu eylemi meşru kılmaktadır. İşletme çalışanın hukuka aykırı menfaatlere ilişkin olan veya suç teşkil eden sırları yetkili mercileri bildirmesi haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Kaldı ki hukuka aykırı menfaatlere ilişkin olan veya suç teşkil eden sırlar işe ve iş yerine ilişkin olsalar da iş sırrı olarak nitelendirilmezler. Ancak bu halde usulsüzlüğün düzeltilmesi için başvurulabilecek alternatif etkili yollar olup olmadığı ihbarın son çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Alternatif etkili yollara başvurulmadan kamusal merciler haberdar edilmeden rakip işletmelerle paylaşılması veya medyaya verilmesi hallerinde artık ahlaklı ihbardan söz edilemez. Ayrıca hukuka aykırı ve konusu suç teşkil eden bilgiler iş sırrı sayılamayacağı için ifşa eden çalışanın eylemi TTK m. 55/1-d kapsamında değil genel hükümler kapsamında değerlendirilmelidir.

Üretim ve iş sırlarının ifşası için rakip işletmeye çalışan yerleştirilmesi hali dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden ve genel hükümler kapsamında haksız rekabet oluşturan bir eylemdir. Genel hükümler kapsamında değerlendirilmesinin nedeni ise TTK m.55/1-b(3)'ün mevcut işletme çalışanlarını yöneltme şeklinde meydana gelmesi ancak bu halde işletmeye bu amaçla birinin yerleştirilmesinin söz konusu olmasıdır. İş ve üretim sırlarının ifşası kapsamında değerlendirilmesi ise bu amaçla yerleştirilen çalışanın eylemi için geçerli olup onu yerleştiren rakip işverenin eylemini kapsamamaktadır.

Üçüncü kişinin çalışanı ile kendisi sözleşme yapabilmek için çalışanın mevcut sözleşmesini feshe yöneltmek eylemi de genel hüküm kapsamında haksız rekabet eylemi olarak değerlendirilebilir. Aslında işletme çalışanı sayısını ve niteliğini artırmak rekabet piyasası açısından caizdir. Yalnız burada iş teklifi götüren işletmenin kullandığı araç ve güttüğü amaç önemli olacaktır. Teklifte bulunan işverenin vaadi en başından

itibaren gerçekleştiremeyeceği boş vaatler ise; çalışanın irade ve serbest karar verme hürriyetinin tahdidi söz konusu ise örneğin çalışanın şans oyunlarına düşkünlüğünden, sarhoşluğundan faydalanılmışsa veya çalışanın minnettarlık duygusu sömürülüyorsa bu durumda haksız rekabet oluşacaktır. Piyasada emsal çalışan bulunmasına rağmen sürekli olarak rakip işletmenin anahtar rolündeki çalışanları, iş sözleşmelerini sona erdirmeye yöneltilecek transfer ediliyorsa bu halde de artık yönelten işletmenin dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği ve haksız rekabet eylemi olduğu söylenebilir. Ani şekilde rakip işletmenin tüm işçilerinin transfer edilmesi veya ihtiyaç olmayan çalışanların yöneltmesi hallerinde de aynı durum geçerlidir.

Headhunting ise işletme çalışanın kendisi ile sözleşme yapılması amacıyla mevcut iş ilişkisini sona erdirmeye yöneltilmesinin özel bir türüdür. Çoğunlukla yönetici pozisyonlarına uygun personelin yöneltmesi söz konusudur.

Haksız rekabet eylemleri meydana geldiği zamana göre birden fazla hukuki korumaya tabi olabilmektedir. Bu bakımdan iş sözleşmesi devam ederken meydana gelen eylemler ile iş sözleşmesi sona erdikten sonra meydana gelen eylemler olarak iki kategoride zaman bakımından değerlendirilmiştir. İş sözleşmesi devam ederken meydana gelen eylemlerde davanın tarafları işçi- işveren olduğunda işverenle çalışan arasındaki sözleşmeye dayanan hukuki korumaların yanında haksız rekabet hükümlerinden kaynaklanan korumalar da yer almaktadır. Çalışanların haksız rekabet eylemleri temelde sadakat yükümlülüklerine, sır saklama yükümlülüklerine, rekabet etmeme borçlarına aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin, İşK 25./II-e’ de belirtilen “*İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” haklı fesih sebebine dayanarak kıdem tazminatı ödemeksizin ve ihbar öneli tanımaksızın fesih hakkı vardır. Ayrıca işverenin zararı nedeniyle işçiden tazminat hakkı da mevcuttur. Elbette bu haksız rekabet hükümleri bakımından tazminat talep edemeyeceği anlamına gelmeyecektir. Hizmet, vekâlet, eser ve karma sözleşmeler açısından da işverenlerin bu ilişkilerden kaynaklı hakları bulunmaktadır. İşveren bu durumda taleplerini dilerse aralarındaki hukuki ilişkiye dilerse haksız rekabet hükümlerine dayandırabilir.

TBK m. 60'a göre *"Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."* hükmüne göre değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay, her iki koruma düzleminden fayda sağlanabilecekse de taleple bağlılık gözetilerek ve haksız fiilin tek eylem olması nedeniyle tazminata hükmedilecekse tek bir tazminata hükmedilerek hüküm kurulmasını uygun bulmaktadır. İş ilişkisi devam ederken işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş ilişkisinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde açılacak davalar ise niteliği itibarıyla TBK m. 444 vd. hükümleri kapsamında ve TTK m. 4/1-c kapsamında mutlak ticari iş sayılarak ticaret mahkemesinin görev alanına girmektedir. Ancak 7036 sayılı Kanun ile iş mahkemesinin görev alanına girdiği yönünde istinaf mahkemesi kararları görülmüştür. Kanaatimizce ticaret mahkemesine göre daha özel ve sınırlı görevli olan iş mahkemesinin TTK'de düzenlenen rekabet yasağı ve haksız rekabet hükümlerini yorumlaması doğru olmayacaktır.

İş sözleşmesi devam ederken meydana gelen eylemlerde davanın tarafları işverenler olduğunda ise çalışanın yöneltmesi halinde yönelten işveren haksız rekabet hükümlerine göre özellikle TTK m. 55/1(b)-2 ve 3 yönünden sorumlu olmaktadır. Çalışanın eylemi nedeniyle işvereni adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından sorumlu olmaktadır. Adam çalıştıranların tespit, eski hale getirme ve men davaları bakımından kusur aranmadığından kurtuluş kanıtından faydalanmaları mümkün değildir. Ancak maddi manevi tazminat davalarında kusur şartı arandığından kurtuluş kanıtı getirebilirlerse de sorumlulukları kusursuz sorumluluk olduğundan bu bakımdan da kurtuluş kanıtı getirmeleri mümkün değildir. Adam çalıştıranın hukuki sorumluluğu TTK m. 57'de düzenlenmiş olup cezai sorumluluğu önleme ve düzeltme yükümlülüğü yönünde TTK m. 62/1-d'de düzenlenmiştir. Bu bakımdan adam çalıştıranın ciddi bir sorumluluk altına girdiği kabul edilmelidir

İş sözleşmesi sona erdikten sonra meydana gelen eylemler yönünden ise rekabet yasağı sözleşmesinin bulunup bulunmadığına göre değerlendirme yapılmıştır. Rekabet yasağı

TBK ve TTK’ de işletme çalışanları bakımından farklı hükümlerde belirtilmiştir. TBK m. 466’da rekabet yasağı sözleşmesine aykırılığın sonucu olarak işçinin işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca işçiye yasağa aykırı davranışın ceza koşuluna bağlanmış olması ve sözleşmede aksi bir hüküm bulunmaması halinde cezai şartı ödeyerek yükümlülükten kurtulma imkânı da tanınmıştır. Elbette işçi bu miktarı aşan zararı da gidermek zorundadır. Sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğundan sözleşmeye aykırı davranmadığını veya kusurunun bulunmadığını ispat yükü işçidedir. İşverenin ise zararının miktarını ve ihlal ile zararın illiyet bağıını ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak cezai şart bulunmakta ise işveren zararını ispata gerek kalmaksızın cezai şartı talep edebilir. TBK m. 447/2 uyarınca işverene yüklenebilen bir nedenle sözleşmenin işçi tarafından feshi halinde rekabet yasağını sona erecektir. Önemle belirtmek gerekir ki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için rekabet yasağı sözleşmesinin olup olmadığı önem taşımaz. Haksız rekabet hükümlerine göre koruma kanundan kaynaklanmakta rekabet yasağı sözleşmesi ise sözleşmesel ilişkiye dayanmaktadır. Rekabet yasağı sözleşmesi bulunmaması işverenin haksız rekabet eylemleri konusunda çalışanı muaf tuttuğu anlamına da gelmez. Sözleşme ile örtüşüp örtüşmediği dikkate alınmaksızın haksız rekabet hukukunun imkân verdiği tüm hakları işveren kullanabilecektir. Rekabet yasağı sözleşmesinin geçerlilik şartlarının da gözetilmesi ve bir taraf aleyhine ağır şartlar içermemesi de önem taşımaktadır. Nitekim bu konuda hâkime coğrafi alan ve süreye ilişkin sınırlama yönünde geniş yetkiler tanınmıştır. Rekabet yasağı sözleşmesi ve haksız rekabet hükümleri TTK’de düzenlenmiş olduğundan bu durumda ticaret mahkemeleri görevli olacaktır

Haksız rekabet eylemlerinin meydana gelmesi halinde TTK m. 56’ya göre haksız rekabetin tespiti, men’i, eski hale iade ve maddi- manevi tazminat taleplerinde bulunulabilir. Tespit, men ve eski hale iade taleplerinde kusur şartı aranmamaktadır. Ancak maddi manevi tazminat taleplerinin ileri sürülmesi için davalının kusurunun bulunması gereklidir. Tespit, men, eski hale getirme ve maddi-manevi tazminat davaları işletme çalışanın fail olması halinde doğrudan ona yöneltilebileceği gibi adam çalıştıran sorumluluğu kapsamında işverene de yöneltilebilir.

TTK m. 61 ile haksız rekabet nedeni ile dava açma hakkına sahip olan kişiye mahkemeden mevcut durumun olduğu gibi korunmasını, gerekli diğer tedbirlerin alınmasını isteme hakkı da tanınmıştır. Bu hüküm uygulanırken HMK'nin ihtiyati tedbir hakkındaki hükümleri dikkate alınır. İhtiyati tedbir talepleri açısından istinaf mahkemesi kararları değerlendirildiğinde yaklaşık ispata önem verildiğini ve dava açılmadan önce delil tespiti veya tedbir talebi ile bilirkişi incelemesi yapılmasının önemsendiğini gözlemlemiş bulunmaktayız.

Sonuç olarak çalışmamızda işletme çalışanı kavramı benimsenmiş; odak noktası olarak sadakat yükümlülüğüne benzer bir bağ ile işletmeye bağlı olması esas alınmış ve kavram geniş yorumlanmıştır. Ekonomik hayatın, ticari faaliyetlerin ve ilişkilerin çeşitliliği bizi bu yorumu yapmaya yönlendirmiştir. TTK'deki genel anlayışın da tüm katılanları kapsamaya yönelik olduğu düşünüldüğünde sınırlayıcı yorumlardan kaçınmakta fayda vardır. TTK m. 55'te örnekleyici bir anlatım yapılmış olup genel hususların m. 54'de belirlenmesi kazuistik düzenlemelerin kısa ömürlü olacağı düşünüldüğünde yerindedir. Buna göre çalışmamızda tespitini sağlayabildiğimiz genel hükümler kapsamındaki eylemler elbette ilerleyen dönemlerde daha farklı şekillerde de genişleyecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek**, Jale, Türk Medeni Hukuku Cilt:1, Cüz:1 (Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri), Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Akipek**, Şebnem/ **Küçükgüngör**, Erkan, İngiliz Hukukunda İşçilerin Haksız Fiilleri Dolayısıyla İşverenin Kusursuz Sorumluluğu, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Akipek8.pdf> (E.T. 13.12.2020)
- Akdeniz**, Umut, Pazarlamacılık Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17/ 2013, Sayı 4 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789191> (E.T. 24.09.2021)
- Aksoy**, Mehmet Ali, Haksız Rekabet Halleri ve Tespiti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2011, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp#top2> (E.T. 03.04.2020).
- Aksoy**, Sermin Meliha: Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2016. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=cbOXH84ZayrLjc0tIQ_XKpwvXYDIHsfRz6akrFxXOdoV_dKq6cFCPUKcXydCN5ta (E.T. 24.04.2020)
- Aksoy**, Zeki, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, 2.B, Seçkin, Eylül 2018.
- Alp**, Mustafa, AİHM'nin Heinisch/Almanya kararı ışığında İşçinin Ifşa ve İhbarı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756528> (E.T. 28.11. 2020)
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 26. Baskı, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara 2020.
- Aslan**, Aziz Serkan, Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2. (E.T. 30.04.2020) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_1.pdf
- Arcak**, Ali; Çıracılık Sözleşmesi, Adalet Dergisi Y.4 S.2 1950 Şubat (E.T. 14.11.2021) <https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1950/s2-subat-1950-sene41->

[sayfa128-cilt1.pdf](#)

- Arsan Ertürk**, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Arsanlı**, Halil: Kara Ticareti Hukuku Dersleri- Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, 1960.
- Aslan**, Yılmaz / **Mevci** Ergün: Ticaret Hukuku. Ekin Kitapevi, 2005.
- Aslan**, Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, 2. B., Ekin Basın Yayın, 2008.
- Ateş**, Derya: Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları, TBB Dergisi, sayı 72, yıl 2007. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-352> (E.T.: 23.11.2020)
- Ateş**, Mustafa: Rekabet Hukukuna Giriş, Seçkin, 2.B. 2019
- Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 16. B. Ankara, 2016.
- Aydın**, Ufuk: İş Hukuku açısından İşçinin Bilgi Uçurması, Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003. <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423869758.pdf> (E.T. 05.05.2020)
- Ayhan**, Rıza / **Özdamar**, Mehmet / **Çağlar**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 13.B. Ankara, 2020
- Aydın**, Sema/ **Kaplan**, Hasan Ali, Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4, s.201 https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_9.pdf (E.T. 24.09.2021)
- Bağrıaçık**, Safiye Nur, Üretim ve İş Sırlarının Korunması,1. B, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2017.
- Başoğlu**, Şebnem, Bağlı Tacir Yardımcılarının Kanundan Doğan Rekabet Yasağı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C1/S1, 1980 <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12397/1954> (E.T. 24.09.2021)
- Bektaş**, İbrahim: Haksız rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti sağlama Amacı ve İşleyen Rekabet Ölçütü, Batider 2018, C.36, S.3.
- Bilge**, Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, 2.B, 2005, Ankara.
- Bilgili**, Fatih / **Demirkapı**, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. B., Dora Yayınları, Bursa, 2019.
- Bozgeyik**, Hayri/ Er, Sefa, Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma, Ticaret ve Fikri Mülkiyet

- Hukuku Dergisi, 2019/5(1) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748603>(E.T. 21.03.2021)
- Bozgeyik**, Hayri/ **Bilge**, Mehmet Emin/**Çelik**, Veli; Haksız Rekabet, Görüşler ve Kararlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Can**, Hacı / **Tuna**, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, Adalet Yayınevi, 4. B. Ankara, 2019.
- Cengiz**, Dilek: Türk Hukukunda İltibas ve iktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Basım, İstanbul, 1995.
- Çapa**, Sadık: İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma, Ankara Barosu Dergisi Yıl 2014 S. 2 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/20142/12.pdf>(E.T.10.05.2020)
- Çelik**, Nazlı Hilal: Haksız Rekabet, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 2, Cilt: IX, https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IX-2.pdf (E.T.13.04.2020)
- Çelik**, Nuri / **Canikoğlu**, Nurşen / **Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Baskı, Beta Yayıncılık, Kasım, 2020
- Çöl**, Hüseyin Cem, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Eser Dışında Koruma Konuları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(4) 2003.<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628751> (E.T. 06.09.2020)
- Dalamanlı**, Lütfü: Haksız Rekabet, Adalet Dergisi, Yıl: 52, Sayı: 2, Ocak- Şubat 1961. s. 664-675.
- Di Marzo**, S. (Çev. Z. **Umur**): Roma Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1954.
- Dinç**, Serhan: Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Cilt I, Ankara 1990.
- Domaniç**, Hayri: Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, Fakülteler matbaası, İstanbul, 1970.
- Dursun**, Yonca: İş Kanunu ve Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.2409-2449 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/26-YONCA-DURSUN.pdf> (E.T.05.05.2020)

- Edgü,** Ekrem: Ticaret Hukuku, Umumi Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara, 1964
- Erdem,** Ercüment: Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, Prof. Dr Ömer Teoman'a 55. Yaş Armağanı, s. 377-398, C I, İstanbul, Beta, 2002.
- Eriş,** Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler C.I, Ankara, Mayıs 2017.
- Göktaş,** Seracettin, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1.B. Seçkin, Ankara, 2020.
- Göle,** Celal/ **Bozer,** Ali, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ağustos 2020.
- Gültekin,** Saadettin, Dış Ticarete Haksız Rekabet: Damping, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2010/1 <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/frmmakale/2010-1/1.pdf> (E.T.10.04.2020)
- Güneş,** İlhami: Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Güven,** Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2011. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (E.T. 03.04.2020)
- İmregün,** Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul, 1996.
- İşgüzar,** Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989.
- Karabağ Çınar,** Nihal: Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, 2. Baskı ,Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Karahan,** Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, 27. B., Konya, 2015.
- Karahan,** Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/ Nal, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları,3. B., Seçkin, Ankara, 2011.
- Karaosmanoğlu Okyar,** Dila, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2019 <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7757/10262354.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (E.T. :.05.12.2020)
- Karasu,** Rauf / **Suluk,** Cahit /**Nal,** Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2021, Ankara.
- Karayalçın,** Yaşar: Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme, Üçüncü Baskı, Ankara,

1968.

Kayasoylu, Damla: Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş sırlarının Korunması, Marmara üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> , (E.T. : 14.05.2020)

Kayıhan, Şaban: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Hukuk Yayınları, 2019.

Kayırgan, Hasan: İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/787475> (E.T. 24.04.2021)

Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 24.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020

Kılıçoğlu, Ahmet: İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara, 2009

Koçyiğit, İlker / **Bulur**, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, 1. B. Mart 2019

Korucuoğlu Doğan, Özlem, Ticari Vekil ve Ticari Vekilin Kanundan Doğan Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, s. AÇÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 2017, Cilt: 3, Sayı:1, ss. 1-25 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/328390> (E.T. 24.09.2021)

Koyuncuoğlu, Hikmet: “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku”, İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Özel Sayısı, Cilt: 88, Özel Sayı:1, 2014, s.211-222 <https://www.doganturan.av.tr/wp-content/uploads/2019/05/Cilt-88-Say%C4%B1-2014-%C3%96zel-Say%C4%B1.pdf> (E.T. 18.04.2020)

Kubilay, Huriye: Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk- Haksız Rekabet, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Prof.Dr.Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 543-559. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/H.Kubilay2.pdf> (E.T.; 24.04.2021)

Longman, Active Study Dictionary, Essex, England, 1998.

- Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C.1. İşletme Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 295, Ankara, 1970.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/ **Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, C.1,Ankara, 2017
- Moroğlu**, E. / **Kendigelen**, A.: İçtihatlı- Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2014.
- Nomer Ertan**, Füsün: Haksız Rekabet Hukuku. XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Odman Boztosun**, Ayşe: Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması, 9-10 Aralık 2005 11.Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar.
- Odman Boztosun**, Ayşe/ **Ünal**, Akın; TTK Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete ilişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeditepe üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2005. https://yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/II-1.pdf (E.T.: 25.11.2020)
- Oktaç**, Nüvit: Dış Ticarete Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1624. , Google Books, (E.T. 10.04.2020)
- Oruç**, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009. <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/43763.pdf> (E.T.: 25.11.2020)
- Örs**, Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara Ziraat, Bankası Matbaası, 1958.
- Özdemir**, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, 1. B. XII Levha Yayıncılık İstanbul, 2013.
- Özdemir Türkoğlu**, Gökçe: Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin "actio servi corrupti” AÜHFD,2005.<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/48748/2449.pdf?sequence=1/isAllowed=y> (E.T. 02.04.2020)
- Özcan**, Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Özdamar**, Mehmet / **Ermenek**, İbrahim : Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaatler, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.7, S.3,2007. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2007-3/2.pdf> (E.T.:21.05.2020)

- Özekes,** Muhammed, İş Hukukunda Geçici Hukuki Korumalara İlişkin Seçilmiş Problemler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Yıl 2005, Sayı 2, Legal. <http://ozekesseven.com/wp-content/uploads/2020/01/%C3%872-%C4%B0%C5%9F-Hukukunda-Ge%C3%A7ici-Hukuki-Korumalara-%C4%B0li%C5%9Fkin-Se%C3%A7ilmi%C5%9F-Problemler-%C3%87eviri.pdf> (E.T.:22.03.2021)
- Özekes,** Muhammed, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4 S.2. <http://ozekesseven.com/wp-content/uploads/2020/01/3-Fikir-ve-Sanat-Eserleri-Hukukunda-%C4%B0htiyati-Tedbir.pdf> (E.T. 22.03.2021)
- Özel,** Çağlar / **Özdemir,** Semih Sırrı: Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 189-206 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/6-CAGLAR-OZEL-SEMIH-SIRRI-OZDEMIR.pdf> (E.T. 08.04.2020)
- Pınar,** Hamdi: Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi 2014,15(2): 59-87. (E.T.11.04.2020) http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/48963/Rekabet_hukuku_haks%C4%B1z_rekabet_ili%C5%9Fkisi.pdf?sequence=1/isAllowed=y
- Pekdiğer,** Tamer, Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından Zarar Kavramının Değerlendirilmesi, İKÜHFD, 15 (2) 2016: 451-466. <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TXpRMU5UWTRPQT09/haksiz-rekabet-davalarinda-davaci-sifatinin-belirlenmesi-acisinden-zarar-kavraminin-degerlendirilmesi> (E.T. 21.03.2021)
- Saatçioğlu,** Onur Can: 5718 Sayılı MÖHUK m.37/2 Hükmünde Yer Verilen “Münhasıran” Kavramı ile “Söz Konusu İşletmenin İşyeri” İfadesi Hakkında Değerlendirmeler. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1) 2017, 333–364. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744928> (E.T. 10.04.2020)
- Saraç,** Tahir: Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara. 2003.
- Saraç Pekhamarat,** Büşra: Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları, Akdeniz Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi,
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=fS4sqEZr79C_n60Rk6_MjFbsb_7vKTiAtZaFWqXOfWMdLWrQ6yHWBweJ6YBhlzOOV (E.T. 13.04.2020)

Sarıbay Öztürk, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Sarıhasan Arkun, Büşra: İş Hukukunda işçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010,
https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=zD1B0cW7zVr3VcnZji_tVXpMCciFAitRpN_UVT_Fm9CNLCfScrIj5PLsKoLFDCh5H (E.T. 05.05.2020)

Sarıkaya, Sinan: Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme, Seçkin yayınları, 2. B. Ankara, 2021.

Sulu, Muhammed: Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, MÜHF - HAD, C.22, S.2
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/274365> (E.T. 11.04.2020)

Suluk, Cahit : “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 4/1: 91-109.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/520575> (E.T. 09.04.2020)

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020

Şener, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2015

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Fikri Mülkiyet Haksız Rekabet Odaklı Bir İnceleme, Ankara, 2014.

Şenocak, Kemal: İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 2, 193-246. yıl 2001.

Tekinalp, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012.

Tekinalp, Ünal, İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu, İktisat ve Maliye Dergisi, C:13, No: IX, Aralık, 1986.

Tekinalp, Ünal, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Yeni Haksız rekabet Hukukunda

- Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016
- Tengilimoğlu**, Dilaver / **Asuman**, Atilla, / **Bektaş**, Meral: İşletme Yönetimi, 6. B. Seçkin, Ankara, 2016.
- Teoman**, Ömer, Tacir Yarımcıları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)Armağan Özel Sayısı, Doç. Dr. Mehmet Sommer'in Anısına, İstanbul, 2006.
- Teoman**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, c.1, Kitap 7. İstanbul: Beta, 1997.
- Teoman**, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, c.1, Kitap16: 2014- 2020, On iki levha yayıncılık, Şubat 2021.
- Teoman**, Ö./Ülgen, H./**Helvacı**, M./ **Kendigelen**, A./**Kaya**, A./**Nomer Ertan**, F., Ticari işletme Hukuku, 3.B. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Topuz**, Murat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Pazarlamacılık Sözleşmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 1, 293 - 356, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/793394> (E.T. 24.09.2021)
- Tunç Yücel**, Müjgân, Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı Tedbirler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)Armağan Özel Sayısı, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayıncılık, 2003.
- Uşan**, Fatih, İş Sırrının Korunması, Seçkin, Ankara, 2003.
- Uygur**, Turgut: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 2012.
- Ülgen**, Hüseyin/ **Helvacı**, Mehmet/ **Kaya**, Arslan/ **Nomer Ertan**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku. 6.B.,Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Yağcıoğlu**, Kaan Muharrem, Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2345-2372 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/23-KAAN-MUHARREM-YAGCIOGLU.pdf> (E.T. 05.04.2020)
- Yasaman**, Hamdi, Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı,2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2021
- Yaşar**, Sinan Barış: Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2020.

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=Eb5EkakJlp3olBdo_wNEGfZOnvdUYbkacIYoKq6i-mrvF9cqOVOL_eQeX-zRVPAn (E.T.: 12.12.2020)

Yavaş, Murat, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)Armağan Özel Sayısı, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına, İstanbul, 2006.

Yeniocak, Umut: Franchise Sözleşmeleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Yeşiltepe, Salih önder, Ticari Sır- İş Sırrı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)Armağan Özel Sayısı, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına, İstanbul, 2006.

Yılmaz, Çağatay: Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, https://openaccess.bilgi.edu.tr/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1/isAllowed=y (E.T. 09.05.2020)

Zengin, İbrahim Çağrı, Pazarlamacılık Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 1. B. İstanbul, Ekim 2013.

Zevkliler, Aydın / **Gökyayla,** Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

Zeytin, Zafer/ **Ergün,** Ömer: Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2017.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

Avrupa Birliği Mevzuatı Resmi İnternet Sitesi,

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=en>

TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>

Rekabet Kurumu Resmi İnternet Sitesi, www.rekabet.gov.tr

Resmi Gazete, www.resmigazete.gov.tr

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr

Rekabet Derneği, <http://www.rekabetdernegi.org/>

Avrupa Birliği Temel Terimler Sözlüğü,
https://www.ab.gov.tr/files/Sozluk/Sozluk_Baski.pdf

Yargı Kararları

1. Yargıtay HGK 20.04.1994 tarih 1993/11-965 E. Ve 1994/252 K.
2. Yargıtay HGK 30.06.2010 tarih 2010/14-358 E. 2010/353 K.
3. Yargıtay HGK 30.09.2015 tarih, 2014/11-105 E. Ve 2015/2019 K.
4. Yargıtay HGK 05.11.2008 tarih, 15-651 E. Ve 654 K.
5. Yargıtay HGK., 27.02.2013 tarih, 2012/9-854 E. ve 2013/292 K.
6. Yargıtay HGK., 29.02.2012 tarih, 2011/11-781 E. ve 2012/109 K.
7. Yargıtay HGK., 19.02.1965 tarih, 485 E. Ve 130 K.
8. Yargıtay, 4. HD., 18.11.2014 tarih, 2013/15239 E. Ve 2014/15505 K.
9. Yargıtay 9.HD. 24.12.2009 tarih, 2009/26954 E. Ve 2009/36971 K.
10. Yargıtay, 9.HD., 02/11/2017 tarih, 2015/15061 E. Ve 2017/17271K.
11. Yargıtay 11 HD 21.02.2010 tarih, 2008/9072 E. 2010/591 K.
12. Yargıtay 11.HD 02.03.2017 tarih, 2016/5641 E. ve 2017/1255 K.
13. Yargıtay 11.HD 13.01..2020 tarih, 2019/1936 E. ve 2020/255 K.
14. Yargıtay 11.HD 20.11.2008 Tarih, 2007/4585 E. Ve 2008/13092 K.
15. Yargıtay 11.HD. 07.06.2007 Tarih 2006/929 E. ve 2007/8748 K.
16. Yargıtay 11.HD. 14.04.2011 Tarih 2009/9841 E. ve 2011/4354 K.
17. Yargıtay, 11.HD. 22/05/2018 tarih, 2016/12456 E. Ve 2018/3829 K.
18. Yargıtay 11. HD., 23/11/2015 tarih, 2015/4817 E. Ve 2015/12418 K.
19. Yargıtay 11. HD., 03/03/2015 tarih, 2014/17613 E. Ve 2015/2848 K.
20. Yargıtay 11. HD., 05/12/2017 tarih, 2016/4433 E. Ve 2017/6926 K.
21. Yargıtay 11.HD., 22.05.2019 tarih, 2018/2531 E. ve 2019/4045 K.
22. Yargıtay, 11.HD. 29.09.2011 tarih, 2009/11929 E. Ve 2011/11240 K.
23. Yargıtay, 11.HD, 12.03.2015 tarih, 2014/18325 E. Ve 2015/3410 K.
24. Yargıtay, 11.HD., 20.06.2018 tarih, 2016/13454 E. Ve 2018/4636 K.
25. Yargıtay 11. HD., 24/05/2018 tarih, 2016/11869 E. Ve 2018/3939 K.
26. Yargıtay, 11.HD., 11.04.2011 tarih, 2011/3777 E. Ve 2011/4141 K.
27. Yargıtay, 11HD., 18.04.2018 tarih, 2016/9281 E. ve 2018/2849 K.
28. Yargıtay, 11.HD., 10.01.2014 tarih, 2012/8210 E. ve 2014/428 K.
29. Yargıtay, 11.HD., 15.03.2012 Tarih 2010/4284 E. ve 2012/3877 K.
30. Yargıtay, 11.HD., 21.03.2018 tarih, 2016/9172 E. ve 2018/2167 K.
31. Yargıtay, 11.HD., 29.04.2015 tarih, 2015/1591 E. Ve 2015/6025 K.
32. Yargıtay, 11.HD.,10.12.2015 tarih, 2014/19065 E. Ve 2015/13291 K.
33. Yargıtay, 11.HD., 23.05.2016 tarih, 2016/5109 E. Ve 2016/5570 K.
34. Yargıtay, 11.HD., 29.01.2017 tarih, 2016/4657 E. Ve 2017/6701 K.
35. Yargıtay, 11.HD., 05.03.2012 tarih, 9717 E. Ve 3234 K
36. Yargıtay, 11.HD., 05.07.2013 tarih, 2012/16545 E. ve 2013/14644 K.
37. Yargıtay, 11.HD., 21.03.2011 tarih, 2009/10426 E. ve 2011/2952 K.
38. Yargıtay 20. HD. 20/10/2015 tarih, 2015/10362 E. Ve 2015/9753 K.
39. Yargıtay, 22.HD. 07.05.2019 tarih 2017/21857 E. ve 2019/9884 K.
40. Yargıtay 11.HD. 08.02.2016 tarih 6937 E. Ve 1074 K.
41. Yargıtay 11.HD. 18.04.2016 tarih 9402 E. Ve 4290 K.
42. Yargıtay 11.H.D. 04.10.2010 tarih, 3636 E. Ve 9692 K.
43. Yargıtay 11. HD. 08.05.2007 tarih, 15010 E. Ve 7125 K.
44. Yargıtay 11.H.D. 31.03.2005 tarih, 4879 E. Ve 3076 K.
45. Yargıtay 11. HD. 07.10.2004 tarih, 13172 E. Ve 9423 K.
46. Yargıtay 11.H.D. 27.11.2014 tarih, 18226 E. Ve 18514 K.
47. Yargıtay, 11. HD., 12.07.2010 tarih, 910 E. Ve 8222 K.

48. Yargıtay, 11. HD., 27.01.2021 tarih, 2020/976 E. Ve 2021/533 K.
49. Ankara BAM, 20.HD, 11.03.2021 tarih, 2021/446 E. Ve 2021/317 K.
50. İstanbul BAM, 16.HD, 11.03.2021 tarih, 2021/109 E. Ve 2021/496 K.
51. İzmir BAM, 20.HD, 11.03.2021 tarih, 2020/14337 E. Ve 2020/1036 K
52. İzmir BAM 4.HD. 09/01/2020 tarih 2018/1255 E. Ve 2020/67 K.
53. İstanbul BAM, , 12.HD, 30.12.2020 tarih, 2020/802 E. Ve 2020/1409 K.
54. Ankara BAM, 20.HD, 13.07.2020 tarih, 2020/818 E. Ve 2020/652 K.
55. Yargıtay 11.HD. 14.10.2020 tarih 2019/4607 E. Ve 2020/4111 K.
56. Yargıtay, 11.HD. 05.11.2020 tarih, 2019/1642 E. ve 2020/4806 K.
57. Yargıtay, 11.HD., 22.09.2020 tarih, 2018/5575 E. ve 2020/3557 K.
58. Yargıtay 11. HD., 18.02.2020 tarih, 2018/4411 E. Ve 2020/1668 K.
59. Yargıtay, 11.HD. 22/01/2020 tarih, 2019/2397 E. Ve 2020/678 K.
60. Yargıtay, 11.HD, 13.01.2020 tarih, 2019/1828 E.ve 2020/287 K
61. Yargıtay 11.HD., 04.11.2019 tarih, 2018/5476 E. ve 2019/6775 K.
62. Yargıtay 11.HD. 24.12.2009 tarih, 2019/5430 E. Ve 2020/3410 K
63. Yargıtay 9. HD. 28.09.2021T., 2021/6064 E. ve 2021/13141 K.
64. Yargıtay, 11. HD., 19.04.2021 T., 2020/1804 E. Ve 2021/3798 K.