



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar

Yüksek Lisans Tezi

Bünyamin Topcu

Aralık 2022



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar

Yüksek Lisans Tezi

Bünyamin Topcu

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Dilek Aydemir

Aralık 2022

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Bünyamin Topcu tarafından hazırlanan “Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar” başlıklı bu yüksek lisans tezi, Özel Hukuk (Türkçe) Anabilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Dr. Öğr. Üyesi Serkan KAYA

Boğaziçi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Murat UYUMAZ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 15/12/2022

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin CHICAGO yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun metin içi kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Dilek Aydemir

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Bünyamin Topcu

ÖNSÖZ

“Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar” başlıklı işbu çalışma, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olmak üzere kaleme alınmıştır. Bu çalışmanın amacı; haksız rekabet sebebiyle açılan bir davada henüz dava devam ederken veya davayı açma hazırlıkları yapılmaktayken tarafların haklarının ne surette koruma altına alınabileceğini izaha çalışmaktır.

Tez konusunun seçimi, konuya ilişkin kaynakların toplanması ve yazımı meşakkatli ve zorlu bir süreci ihtiva etmektedir. Burada her şeyden evvel tez konusunun seçiminde, akademik çalışma yöntemlerinin öğrenilmesinde ve tez yazımında benden yardımını hiçbir zaman esirgemeyen, tezimi defalarca kez kelime kelime okuyup inceleyen tez danışmanım sayın Dr. Öğr. Üyesi Dilek Aydemir hocama teşekkürü borç bilirim. Ayrıca beni yüksek lisans çalışması konusunda yüreklendiren ve her daim başta yüksek lisans olmak üzere hiçbir konuda desteğini esirgemeyen sayın Prof. Dr. İbrahim Subaşı’ya ve kaynak konusunda düştüğüm birçok sıkıntıyı gideren sayın Av. Dr. Tuna Acar’a da bilhassa şükranlarımı sunarım.

İnsanlara faydalı olması için bir eser ortaya koymanın zahmet ve mihnetleri herkesçe malumdur. Bu zahmet ve mihnetler yalnız eseri ortaya koyanlar için değil bu süreçte yanımızda olan insanlar için de mevcuttur. Bu sebeple tez yazım sürecinde her daim emeklerini esirgemeyen, manevi destek ve dualarıyla bu süreci bana kolay kılan başta annem Melahat TOPCU ve babam Sebahattin TOPCU olmak üzere tüm aileme; tez yazım sürecinin her anına, noktası ve virgülüne kadar şahitlik eden ve bana yoldaş, dert ortağı ve kütüphane arkadaşı olan müstakbel refikam Seda ACAR’a da teşekkürlerimi sunarım.

Bünyamin Topcu

Sivas, Aralık, 2022

ÖZET

Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar

Topcu, Bünyamin

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Dilek Aydemir

Aralık, 2022

Haksız rekabet hukukunun temelleri yüzlerce yıl öncesine dayanmasına rağmen belli bir sistem dahilinde ele alınmaya başlanması ve önem arz etmesi yakın zamanlardadır. Pazar için dürüst ve güvenilir ortam sunmayı hedefleyen haksız rekabet hukuku bu amaç için bazı kurallar koymuştur. Türk hukukunda bu kurallar esas itibarıyla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Biz de bu çalışmanın ilk bölümünde detaylarıyla hangi hallerin haksız rekabet oluşturacağını açıkladık. Ardından II. Bölüm'de "Haksız Rekabet Halinde Açılabilir Davalar" adlı başlıkta haksız rekabetin menî, eski hale iadesi, tespiti ile maddi ve manevi tazminat davalarını ve bu davanın taraflarını detaylıca izah ettik. Nihayet III. Bölüm'de "Haksız Rekabet Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar" başlığı altında haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir ve delil tespitini detaylıca izah ettik. Yine aynı başlık altında geçici ödeme, gümrüklerde el koyma, noterlerin tespit işlemleri ve ihtiyati haciz müesseselerini izah ettik. Geçici hukuki korumalardan özellikle ihtiyati tedbir uygulamada ciddi önemi haizdir. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı talep edene geçici korumayı sağladığı gibi muhatabı da onulmaz zararlara uğratmamalıdır. İhtiyati tedbir yargılamasının asıl önemli kısmı bu hassas dengeyi korumaktır. Delil tespitleri ise uygulamada çok sık kullanılmaktadır. Buna mukabil, elde edilen delillere ilişkin sıhhat ve hükme esas alınma bakımından uygulamada eksiklikler vardır. Tezde ayrıntılarıyla

yer verdiğimiz bu eksiklikler giderildiği takdirde uyuşmazlıkların çözümü, delillere erişim daha başta sağlandığı için, daha kolay bir hal alacaktır.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, Davalar, İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti, Geçici Hukuki Koruma



ABSTRACT

Preliminary Injunctions In The Unfair Competition Law

Topcu, Bünyamin

Master's Thesis, Department of Private Law

Thesis Supervisor: Asst. Prof. Dilek Aydemir

December, 2022

Although the foundations of the unfair competition law can be traced back to centuries ago, the importance and the systematic study of the subject have recently become a matter. The unfair competition law, which aims for an honest and trustworthy market environment, established rules in line with this objective. In the first chapter of the study, the situations that lead to unfair competition is explained in detail. Then, the unfair competition prevention, its restitution in kind and determination along with the claims for pecuniary and non-pecuniary damages and the parties of these claims is detailed. In the third chapter, the interim measure and discovery of evidence in the unfair competition law. Also, the institutions of provisional payment, confiscation in customs, notarial determination, and provisional attachment in the same chapter.

Keywords: Unfair Competition, Cases, Provisional Injunction, Recording of Evidence, Temporary Legal Protection

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM.....	iii
ÖNSÖZ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xiv

I. BÖLÜM

HAKSIZ REKABETİN TANIMI VE UNSURLARI

1.1. GİRİŞ.....	1
1.2. GENEL OLARAK	4
1.2.1. Haksız Rekabete Hâkim İlkeler.....	10
1.2.1.1. Emek ilkesi	10
1.2.1.2. Dürüstlük kuralına uygun rekabet ilkesi	12
1.2.1.3. Kamu yararı ilkesi.....	15
1.2.1.4. Serbest yararlanma ilkesi	16
1.2.2. Haksız Rekabetin Uygulama Alanı	16
1.2.2.1. Hukuki nitelik	16
1.2.2.2. Amaç	17
1.2.2.3. Kapsam.....	21
1.2.3. Haksız Rekabete İlişkin Kanuni Düzenlemeler	22
1.2.3.1. Anayasal düzenleme	22
1.2.3.2. TTK düzenlemesi.....	23
1.2.3.3. TBK düzenlemesi	23
1.2.3.4. TKHK düzenlemesi	27
1.2.3.5. FSEK ve SMK düzenlemeleri.....	28
1.3. UNSURLARI.....	32
1.3.1. İktisadi Rekabet	32
1.3.2. Dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı hareket	35
1.3.3. Zarar.....	35

1.3.4. Kusur.....	36
1.3.5. İliyet Bağı.....	38
1.4. TTK'DA ÖRNEKSENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ.....	38
1.4.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar	40
1.4.1.1. Kötülemek	40
1.4.1.2. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek.....	42
1.4.1.3. Doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak.....	44
1.4.1.4. İltibas.....	46
1.4.1.5. Karşılaştırmalı reklam yoluyla haksız rekabet	49
1.4.1.6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak.....	51
1.4.1.7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak	53
1.4.1.8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak.....	53
1.4.1.9. Ürünün tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak	55
1.4.1.10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda eksik açıklama yapmak.....	55
1.4.1.11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda eksik açıklama yapmak	56
1.4.1.12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak	57
1.4.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek	58
1.4.2.1. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek	58
1.4.2.2. Üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini kötüye kullanmaya sevk ederek kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak	59
1.4.2.3. Üçüncü kişilerin yardımcılarını üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek.....	60
1.4.2.4. Müşteriyi sözleşmeden caymaya veya feshe yönlendirmek	62
1.4.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma	62
1.4.3.1. Kendisine emanet edilmiş iş ürününden yetkisiz yararlanma	62

1.4.3.2. Üçüncü kişilere ait iş ürününden bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde yararlanmak	63
1.4.3.3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.....	64
1.4.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek	64
1.4.5. İş Şartlarına Uymamak	65
1.4.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak	67

II. BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

2.1. GİRİŞ.....	69
2.2. AÇILABİLECEK DAVA TÜRLERİ	69
2.2.1. Tespit Davası.....	69
2.2.2. Men (Önleme) Davası.....	73
2.2.3. Eski Hale İade Davası.....	76
2.2.4. Tazminat Davası.....	79
2.2.4.1. Maddi tazminat davası	79
2.2.4.2. Manevi tazminat davası	82
2.3. DAVANIN TARAFLARI	84
2.3.1. Davacı	84
2.3.1.1. Haksız rekabetten etkilenenler	84
2.3.1.2. Müşteriler	85
2.3.1.3. Mesleki ve Ekonomik Birlikler, Tüketici Kuruluşları ve Kamusal Nitelikli Kurumlar.....	86
2.3.2. Davalı.....	88
2.3.2.1. Haksız rekabeti gerçekleştiren kişiler	88
2.3.2.2. Adam çalıştıran.....	89
2.3.2.3. Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları.....	90
2.4. GÖREV VE YETKİ.....	92
2.4.1. Görev	92
2.4.2. Yetki	94

2.5. HAKSIZ REKABET DAVALARINDA ARABULUCULUK.....	96
2.6. HAKSIZ REKABET DAVALARINDA İSPAT VE YARGILAMA USULÜ	97
2.7. KARAR, KARARIN İLANI VE ETKİSİ	99
2.8. ZAMANAŞIMI.....	102

III. BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA UYGULANABİLECEK OLAN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

3.1. GENEL OLARAK	104
3.2. İHTİYATİ TEDBİR.....	109
3.2.1. Genel Olarak	109
3.2.2. İhtiyati Tedbir Türleri ve Haksız Rekabet Hukukundaki Uygulama Alanı.....	110
3.2.2.1. Haksız rekabette teminat amaçlı ihtiyati tedbirler	113
3.2.2.2. Haksız rekabette düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler	114
3.2.2.3. Haksız rekabette ifa amaçlı ihtiyati tedbirler	116
3.2.2.3.1. Müdahalenin menine yönelik tedbirler	117
3.2.2.3.2. Katlanmaya yönelik tedbirler	118
3.2.2.3.3. Eski hale iadeye yönelik tedbirler	118
3.2.2.3.4. Belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirler	121
3.2.2.4. FSEK’te yer alan bazı tedbir türleri.....	127
3.2.3. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Talebinin Usulü	128
3.2.3.1. Görev ve yetki	128
3.2.3.2. İhtiyati tedbir talebi.....	132
3.2.3.2.1. Talebin konusu.....	136
3.2.3.2.2. Talebin ileri sürülme usulü	138
3.2.3.2.3. Talebin sebebi	140
3.2.3.3. Harç ve giderler	142
3.2.3.4. Teminat yatırma zorunluluğu ve istisnaları.....	143
3.2.4. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Yargılaması	146
3.2.4.1. Yargılamada uygulanacak usul.....	146
3.2.4.2. İspat ve delillere ilişkin kurallar	147

3.2.4.3. İncelemenin kapsamı	154
3.2.5. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Kararı ve İcrası.....	154
3.2.5.1. Kararın içeriği.....	154
3.2.5.2. Kararın niteliği.....	158
3.2.5.3. Kararın uygulanması.....	160
3.2.5.4. Tedbire muhalefet ve cezası	164
3.2.6. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Hukuki Çareler	164
3.2.7. İhtiyati Tedbiri Tamamlayıcı Merasim.....	168
3.2.8. İhtiyati Tedbirin Sona Ermesi	170
3.2.8.1. Kendiliğinden sona erme.....	170
3.2.8.2. Mahkeme kararı ile sona erme	170
3.2.8.3. İhtiyati tedbirin teminatla kaldırılması veya değiştirilmesi	172
3.2.8.4. İhtiyati tedbirin durum ve şartların değişmesi sebebiyle kaldırılması veya değiştirilmesi	174
3.2.9. Haksız İhtiyati Tedbir Sebebiyle Tazminat Davası.....	176
3.3. DELİL TESPİTİ.....	180
3.3.1. Genel Olarak	180
3.3.2. Delil Tespitinin Haksız Rekabet Hukukundaki Uygulama Alanı	182
3.3.3. Haksız Rekabette Delil Tespitine Konu Olabilecek Deliller	184
3.3.4. Delil Tespiti Talep Edebilmenin Şartları.....	186
3.3.4.1. İnceleme sırası gelmemiş delilin tespiti	187
3.3.4.2. Hukuki yarar şartı	187
3.3.5. Delil Tespitinin Usulü.....	188
3.3.5.1. Delil tespitinde görevli ve yetkili mahkeme	188
3.3.5.2. Delil tespitinin tarafları	192
3.3.6. Delil Tespiti Talebi.....	193
3.3.6.1. Delil tespiti talebinin şekli ve içeriği	193
3.3.6.2. Delil tespiti talebinin incelenmesi	195
3.3.7. Delil Tespiti Talebinde Yargılama Usulü	196
3.3.7.1. Uygulanacak usul.....	196
3.3.7.2. Delil tespitinde ispat yükü ve ölçüsü	196
3.3.8. Delil Tespiti Kararı.....	197
3.3.8.1. Kararın hüküm ve sonuçları	197

3.3.8.2. Kararın içeriği.....	198
3.3.8.3. Kararın asıl davaya etkisi	199
3.3.8.4. Karara ve icrasına karşı başvuru yolları.....	201
3.3.9. Kararın İcrası ve Hâkimin Zor Kullanma Yetkisi	204
3.4. HAKSIZ REKABETTE DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR.....	206
3.4.1. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Diğer Geçici Hukuki Korumalar.....	207
3.4.1.1. Geçici ödeme	207
3.4.1.2. Gümrüklerde el koyma.....	210
3.4.2. Delil Tespiti Niteliğinde Diğer Geçici Hukuki Korumalar	212
3.4.2.1. Noterlerin tespit işlemleri.....	212
3.4.3. İhtiyati Haciz	215
SONUÇ	217
KAYNAKÇA	222

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı Geçen Eser
A.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GK	: Gümrük Kanunu
GY	: Gümrük Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NK	: Noterlik Kanunu
No	: Numara
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RG	: Resmi Gazete
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TebK.	: 7201 sayılı Tebligat Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİİD	: Yargıtay İcra ve İflas Dairesi
YÜHFD	: Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

I. BÖLÜM

HAKSIZ REKABETİN TANIMI VE UNSURLARI

1.1. GİRİŞ

Toplumlarda ticaretin gelişmesine paralel olarak bu alanda oluşan rekabet de artmıştır. Bu artışın tabii sonucu olarak rekabet ilişkilerinde bozulmalar meydana gelmiştir. Bozulmaların olduğu yerde hukukun makul düzenlemelerle bu bozulmaları gidermesi beklenir. İşte haksız rekabet hukuku böyle bir bozulmanın daha baştan önlenmesini hedefleyen veya bozulma olduysa bile vahim sonuçlara evrilmesine mâni olmak isteyen, hiç olmazsa zararın tazmin edilmesinin hukuki temellerini oluşturan hukuk dalıdır¹.

Ticaretin esasını güven ilişkisi oluşturur². Bu temel ilişkinin temini noktasında hukuki düzenlemeler her toplumun kendi iç dinamikleri esas alınmak suretiyle yapılagelmiştir³.

Bugün ülkemizde genel olarak kabul gören liberal ekonomik sistem, piyasa ve piyasa katılanlarının güvenliğini korumayı, kural olarak, hedeflemiştir. Bu güvenliğin korunmasının yanında serbest rekabet sisteminin benimsenmesi⁴ de liberal sistemlerde

¹ İlhami Güneş, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), (Kısaltma: Güneş, *Haksız Rekabet*), s. 17.

² Mehmet Ali Aksoy, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, (Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, 2011), s. 1 vd.

³ Seda Kelekçi, Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet, (Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi, 2019), s. 2.

⁴ Nil Merve Çelikbaş, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), s. 7.

rekabet unsurunu⁵ her şeyden önce bir hak olarak düzenlemiştir⁶. Rekabetin bozulmadan süregitmesini sağlayan hukuk dalı haksız rekabet hukukudur⁷.

Bireyler kendilerine tanınan rekabet hakkını kullanırken sınırsız bir haklar çerçevesi içerisinde hareket edemez⁸. Bu anlamda bireyleri sınırlayan önemli kurallar mevcuttur. Kuralların konulmasında güdülen ana gaye; dürüst, bozulmamış, ahlaki bir ticaret ortamı oluşturma isteğidir⁹. Bu amaca hizmet eden düzenlemelerin başında dürüstlük kuralı gelir. Herkes rekabet ederken dürüstlük kuralına riayetle mükelleftir. Dürüstlük kuralına uymama neticesinde ortaya çıkan rekabet hukuki anlamda bozulmuş bir rekabettir ve haksız rekabete yol açacaktır.

Haksız rekabet hukuku, kapsamına dahil ettiği sùjelerin haklarını korurken belli prosedürlere uymayı, kural olarak, benimsemiştir. Mesela; haksız rekabete maruz kaldığını iddia eden bir kişi, bunun daha baştan önlenmesi (men) veya ortadan kaldırılması (ref) ya da sonuçlarının giderilmesini (eski hale iade) talep edebileceği gibi uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini isteyebilir.

Davaların uzun ve meşakkatli süreçler olduğu malumdur. Bu uzun ve meşakkatli süreçte maddi ve hukuki olguların değişikliğe uğraması ise hayatın kaçınılmaz ve yadsınamaz bir gerçeğidir. Zaten halihazırda haksız rekabete maruz kalmak suretiyle hakları haleldar olan kişinin, bir de hukuki ve maddi olguların değişmiş olması sebebiyle başka bir haksızlığa daha maruz kalmasını istemeyen kanun koyucu haksız

⁵ 1976 yılında, iki farklı eğitim kursu arasında çıkan bir uyuşmazlıkta, ABD Yüksek Mahkemesi “*pazar bölüşümünde bulunmanın rekabet serbestliği ilkesine aykırı*” olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Anılan karar ve incelemesi için bkz.; Ömer Camcı, Haksız Rekabet Davaları I, (İstanbul: Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002), (Kısaltma: Camcı, *Haksız Rekabet I*), s. 8.

⁶ Şirin Koçak Gündüz, Haksız Rekabette Hukuk Davaları, (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2019), s. 1 vd.; Serhan Dinç, Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 15.; Fatma Karaman Odabaşı, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), s. 44.

⁷ Engin Erdil, Haksız Rekabet Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), (Kısaltma: Erdil, *Haksız Rekabet*), s. 1 vd.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 21 vd.

⁸ Mustafa Can, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet*”, TBB Dergisi, S. 69, (2007), s. 151.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 9.; Karaman Odabaşı, s. 44 vd.; Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, (Adana: Karahan Kitabevi, 2014), s. 145.

⁹ Murat Oruç, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), s. 4 vd.

rekabetle alakalı düzenlemeleri koyarken gerek dava öncesi ve gerekse dava süresince davacının haklarını korumak adına birtakım kanuni düzenlemeler getirmiştir. Bizim de inceleme konumuz olan bu düzenlemelere *geçici hukuki korumalar* adı verilir. Tarafların haklarını esas davada nihai karar verilene kadar korumayı amaçlayan ivedi tedbirler geçici hukuki korumalardır¹⁰. Diğer bir deyişle geçici hukuki korumalar etkin hukuki himayeyi sağlama amacının bir görünümüdür¹¹.

Doktrinde haksız rekabet davaları ile alakalı şu husus belirtilmektedir¹²; “*Hiçbir davada haksız rekabet davasında olduğu kadar hızlı hareket etmek gerekmez.*” İşte bu gereklilik haksız rekabet hukuku alanında geçici hukuki koruma müessesesine duyulan ihtiyacı kaçınılmaz kılmıştır. Zira bu alanda olaylar ve olgular çok çabuk değişebilmekte, bundan başka hak kayıpları da kısa zaman içinde vuku bulabilmektedir. Geçici hukuki koruma müessesinin bir amacı da dava konusunu değişiklikten, kaybolmaktan, yok olmaktan veya buna benzer neticelerden korumaktır¹³.

Yabancı hukuklarda da bu gereklilik sebebiyle haksız rekabet alanında neredeyse asıl davada elde edilebilecek korumalar geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir yargılaması ile elde edilmektedir. Bu durum ihtiyati tedbir yargılamasının asıl yargılamanın yerini almasına yol açmaktadır¹⁴.

¹⁰ Ayrıntı için bkz.; III. BÖLÜM, 3.1. GENEL OLARAK başlığı.

¹¹ Müjgan Tunç-Yücel, “*Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2003), s. 417.

¹² Bruno von Büren, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September. 1943 unter Einschluss der Ausverkaufsordnung vom 16. April 1947, Zürich 1957, [Nevhis Deren-Yıldırım, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 1999), s. 7’den naklen].; Sevilay Eroğlu, “*Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler*”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, Ocak/2000, s. 39.

¹³ Remzi Tamer Pekdinçer, Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar-II, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 37.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), (Kısaltma: Pekcanitez/Atalay/Özkes, *Medeni Usul*), s. 562 vd.; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), s. 690 vd.; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 339.

¹⁴ Tunç-Yücel, s. 419.

Biz de bu çalışmada TTK m. 61¹⁵ ve HMK m. 389 vd.¹⁶ düzenlemelerini dikkate almak suretiyle haksız rekabet hukukunda uygulanacak olan geçici hukuki korumaları izah edeceğiz.

1.2. GENEL OLARAK

“Haksız Rekabet” terimindeki her iki kelimenin de ayrı ayrı sözlük anlamına bakmak gerekirse haksız; “hak ve adalete uygun olmayan”¹⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Rekabet ise; “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma”¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır¹⁹. Şu hâlde haksız rekabet en yalın tanımıyla; aynı amacı güden kimseler arasında hak ve adalete uygun olmayan çekişme ve yarış olarak tanımlanabilir²⁰.

Yukarıda verilen kısa sözlük tanımından sonra TTK m. 54’te verilen, I numaralı “Amaç ve İlke” başlığında haksız rekabete ilişkin düzenlemeye bakmak gerekirse;

“MADDE 54- (1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

(2) 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 tanım anlamında yol gösterici olmasa da²¹ bazı temel ilkeleri içinde barındırmaktadır. Türk Ticaret Kanunu haksız rekabeti tanımlamak yerine haksız

¹⁵ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, RGT: 14.02.2011, S. 27846, (Kısaltma: TTK).

¹⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, RGT: 04.02.2011, S. 27836, (Kısaltma: HMK).

¹⁷ <https://sozluk.gov.tr/> , [E.T: 20.08.2021].

¹⁸ <https://sozluk.gov.tr/> , [E.T: 20.08.2021].

¹⁹ Mustafa Cevat Akşit, Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet, (İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları 1425/2004), s. 5.

²⁰ Haksız rekabetin Almanca’da karşılığı “Konkurrenz”, Fransızca’da “concurrency”dir. Bu kullanım her iki dilde de müsabaka anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır. Ayrıntı için bkz.; Serdar Kale, Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), (Kısaltma: Kale, *Eski Hale Getirme*), s. 2.; Ayrıca kavram İngilizce’de “competiton” olarak kullanılmaktadır. Bu kelime de yarışma, çekişme anlamına gelmektedir.

²¹ Tanım anlamında RKHK’da (m. 3) rekabet şu şekilde tanımlanmaktadır: “Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan

rekabet oluşturan fiilleri tanımlama yoluna gitmiştir²². Bu fiilleri tanımlamanın amacı uygulamada hâkimlerin ve davanın taraflarının içine düşmesi muhtemel tereddütleri önlemektir²³. Haksız rekabete ilişkin TTK m. 54, başlığından da anlaşılacağı üzere amaca ve ilkeye ilişkin bir maddedir. Buna göre TTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinin gayesi tüm katılanlar lehine “dürüst” ve “bozulmamış” rekabeti temindir²⁴. Şu hâlde haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin kamusal bir yönünün de olduğunu belirtmek gerekir²⁵. Kanunda belirtilen gayeden devam etmek gerekirse; TTK ne dürüst rekabeti ne de bozulmamış rekabeti tanımlamış değildir. Her iki kavramın da ne anlama geldiği bahsinde TTK'nın gerekçesinden ilgili bölümü nakletmek faydalı olur:

“Dürüst terimi için kaynak kanunun Almanca metninde ‘saf, karışık ve katışık olmayan’ anlamına gelen ‘lauter’ sözcüğü için kullanılmıştır. Fransızca metinde ise ‘loyale’ sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi. Dürüst sözcüğü Fransızca ‘loyale’den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almancadaki ‘saf, karışık, katışık olmayan’ anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat’iyen 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun

yarıştır.” bkz.: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4054, RGT: 13.12.1994, S. 22140, (Kısaltma: RKHK).

²² Sinan Barış Yaşar, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020), s. 80 vd.; Şaban Kayıhan ve Mustafa Yasan, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 134.

²³ Hamdi Yasaman, Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı-Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikli Raporları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), (Kısaltma: Yasaman, *Makaleler*), s. 13.

²⁴ Ahmet Tamer, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), s. 22 vd.; İsmail Kayar, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), (Kısaltma: Kayar, *Ticari İşletme*) s. 272.; Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, (Konya: Mimoza Yayınları, 2014), s. 221.; Sinan Sarıkaya, Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s. 51.; Hayri Bozgeyik, Görüşler ve Kararlar-Ticaret Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), (Kısaltma: Bozgeyik, *Görüşler*), s. 199.

²⁵ Füsün Nomer Ertan, Haksız Rekabet Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), (Kısaltma: Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*), s. 4.; Soner Kenaroğlu, Haksız Rekabet Hukuku’nda Karşılaştırmalı Reklam, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008), s. 78.

olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. Bozulmamış rekabet ise güven duyulan, bir anlamda ‘hilesiz’ demektir.”

Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere; dürüst kelimesi sadece kanun ve nizama uygunluk olarak yorumlanmayıp daha geniş bir çerçevede saflığı, centilmenliği, hakka riayeti de içine alır²⁶.

Bozulmamış rekabetten anlaşılması gereken şey ise; açıkça, hilesizliktir. Hile; “Bir kimseyi aldatmak, kandırmak ve yanıltmak amacıyla yapılan tertip, düzen”²⁷ demektir. Şu hâlde karşı tarafı ya da daha geniş bir anlatımla katılanları hedef alan yanıltmaca, tertip ve kurmacalar rekabetin bozulmasına ve son tahlilde haksız rekabete sebebiyet verir.

Madde metninde ilk fıkrada geçen “katılanlar” teriminden ne anlaşılması gerektiği de yine TTK m. 54’ün gerekçesinde izah edilmiştir. Buna göre katılan terimi ile “rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu.”

6762 sayılı eski TTK m. 56’da²⁸ haksız rekabetin tanımı “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali” şeklinde yapılmıştır. Buradan anlaşılacağı üzere haksız rekabetin oluşumu için iktisadi rekabet şart olduğu gibi “iyiniyet kuralına aykırılık” unsuru da açıkça düzenlenmişti. İyiniyet kuralına ek olarak “veya” bağlacı kullanmak suretiyle “aldatıcı hareketi” de düzenlenmişti. Aldatıcı hareketin aynı zamanda hüsnüniyete de aykırılık teşkil edeceği göz önüne alındığında hüküm düzenleme anlamında eleştirilere maruz kalmıştı²⁹.

Eski kanun dönemindeki tanımlama için dil ve anlatım bakımından da eleştiriler yapılmaktaydı. Yeni TTK’da bu durum belli ölçüde giderilmiş, daha sade, açık ve yalın bir haksız rekabet tanımı yapılmıştır ama yeni kanunda da *aldatıcı veya dürüstlük*

²⁶ Rekabet kavramı ile emek ve kabiliyet arasındaki ilişki ve bunun aslında ahlak kaidesiyle doğrudan bağlantılı olduğu konusunda bkz.; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s. 319.

²⁷ <http://lugatim.com/s/H%C3%8ELE> / [E.T: 23.08.2021].

²⁸ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6762, RGT: 09.07.1956, S. 9353, (Kısaltma: eTTK)

²⁹ Oruç, s. 5 vd.; Aksoy, s. 41 vd.

kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar şeklindeki tanımlama korunarak daha önceki kanun döneminde yapılan eleştiriler giderilememiştir.

TTK m.54'te yeni İHRK'nin³⁰ belirgin bir etkisi görülmektedir³¹. Zira İHRK m.2'de haksız rekabetin tanımı; *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* şeklinde verilmiştir. Bu tanım TTK m.54 düzenlemesinin aynısıdır³².

TTK m. 54/2'de haksız rekabetin *rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri* nesnel olarak etkilemesi³³ aranmıştır. Şu hâlde haksız rekabetin oluşabilmesi için tarafların arasında rekabet ilişkisi veya tedarik eden-müşteri ilişkisi olmalıdır³⁴. Eski TTK döneminde mutlak bir şart olarak aranan rekabet ilişkisinin 6102 sayılı TTK'da mutlak bir şart olarak aranmadığı hususuna dikkat etmek gerekir. Fakat bu, her haksızlığın aynı zamanda haksız rekabete yol açacağı anlamına gelmez. Diğer bir deyişle tüm hayat ilişkilerinden doğan aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan haller haksız rekabet oluşturmaz. Mesela; bilgisayar malzemeleri satan bir dükkân ile kapı komşusu olan ve simit satan esnafı ele alacak olursak; bilgisayar malzemeleri satan dükkânın “dünyanın en kaliteli malzemelerini sattığı” yönündeki reklam afişi nedeniyle dükkânında oluşan müşteri yoğunluğuna karşın simit satıcısının dükkânına kimsenin uğramaması haksız rekabet oluşturmaz. Zira aralarında ne rekabet ilişkisi ne de müşteri-tedarik eden ilişkisi mevcuttur.

³⁰ İsviçre Haksız Rekabet Kanunu. (Bu kanun 30.09.1943 tarihli İsviçre Federal Haksız Rekabet Kanunu'nu 01.03.1988 tarihinde yürürlükten kaldıran kanundur.)

³¹ Can, s. 152; Yasaman, s. 13.; Güneş, Haksız Rekabet, s. 20.; Hamdi Yasaman, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012), (Kısaltma: Yasaman, *Yenilikler*), s. 33.; Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-Değerlendirme ve Öneriler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), (Kısaltma: Moroğlu, *Değerlendirme*), s. 50 vd.

³² Ayşe İpek Sarıöz, Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), s. 9 vd.; İlişkileri “etkileyen” ibaresi yerine “olumsuz etkileyen” ibaresinin tercih edilmesi gerektiği hakkında bkz.; Moroğlu, *Değerlendirme*, s. 51.

³³ Yasaman, Makaleler, s. 15.; Dinç, s. 18.

³⁴ Nihal Çınar Karabağ, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 29.

Haksız rekabetin tanımına ilişkin unsurlardan devam edecek olursak; bir diğer unsur da rekabet ortamıdır. Burada bahsi geçen rekabet ortamının oluşumu için piyasa şart değildir³⁵. Yeni TTK'nın eTTK'dan büyük bir farkı da burada ortaya çıkar. Eski TTK döneminde *iktisadi rekabet* unsuru aranmaktayken TTK döneminde *dürüst ve bozulmamış rekabet* denilmek suretiyle iktisadi rekabeti de kapsar vaziyette daha geniş bir rekabet alanı kabul edilmiştir³⁶. Şu hâlde haksız rekabet uyuşmazlıklarında uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili merci rekabetin iktisadi yönünü araştırmak zorunda değildir. Bundan başka; haksız rekabetin mağduru ile failinin arasında bir rekabet ilişkisi de aranmayacaktır³⁷. Zira burada korunmak istenen dar anlamda bir ekonomik ilişki olmayıp, geniş anlamda ekonomik bir sistemdir.

Rekabet bir hak olmakla beraber bu hakkın kullanımı meşru vasıtalarla dayanmalıdır³⁸. Zaten meşru vasıtalarla dayanmadan yapılan rekabet, haksız rekabetin oluşumuna neden olacaktır. Rekabetin meşru olup olmadığı noktasındaki belirlemede temel ölçütlerden birisi ise dürüstlük kuralıdır.

Haksız rekabet hukukunda eTTK döneminde kullanılan “suistimal” kavramının yerini TTK'da dürüstlük kuralı almıştır³⁹. Dürüstlük kuralı TMK m.2'de⁴⁰; “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu konu ileride ayrıntılı olarak inceleneceği için burada kısaca açıklamakla yetinerek şunları belirtmek isteriz; dürüstlük kuralı; hak ve borçları ifa ederken güven ortamını zedeleyici, muhatabın haklarına halel getiren, asgari gereklilik

³⁵ Koçak Gündüz, s. 5.

³⁶ Çınar Karabağ, s. 30.

³⁷ Can, s.154.; Yasaman, *Makaleler*, s. 14.; Sarıkaya, s. 55.

³⁸ Aksoy, s. 5.; Rekabet hakkını kullanmanın sınırının başkasının selametini ihlal etmeme kaydına bağlı olduğu hakkında bkz.; Akşit, s. 4.

³⁹ Yasaman, *Makaleler*, s. 79.

⁴⁰ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, RGT: 08.12.2001, S. 24607, (Kısaltma: TMK).

ve saygıya uymayan davranışlar olarak tanımlanabilir⁴¹. Şu halde bir hak olan rekabet, objektif iyiniyet kurallarına uygun surette kullanılmalıdır⁴².

Haksız rekabeti tanımlamak adına doktrinde birçok tanım yapılmıştır⁴³. Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça yapılmış bir haksız rekabet tanımı olmadığı gibi doktrinde de üzerinde uzlaşmış bir haksız rekabet tanımı yoktur. Bunun sebebi haksız rekabet alanının her geçen gün gelişen bilimsel ve teknolojik şartlar sebebiyle yoğun değişime uğramasıdır. Bu değişimi somut bir tanımlama ile kısıtlamak istemeyen kanun koyucunun haksız rekabeti açıkça tanımlamama, somut olaya kolayca özgülenebilecek esnek bir tanımı kabul etme eğilimini tercih ettiğini düşünmekteyiz ki bu tercih uygulama bakımından da son derece isabetli bir durumdur.

İleride de izah edeceğimiz üzere⁴⁴ TTK'da sayılan bazı haksız rekabet halleri tahdidi olmayıp tadadidir. Diğer bir deyişle kanun koyucu örnekseme yoluyla sayım yapmıştır⁴⁵. Somut olaya bakılarak bu durumların genişletilebileceği aşikârdır. Bu da uygulamada ortaya çıkan sorunların hâkimin takdir yetkisini kullanarak

⁴¹ Oruç, s. 7.; Koçak Gündüz, s. 9 vd.; Aksoy, s. 40 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987), s. 166 vd.; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medeni Hukuk, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), s. 264.; Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuk'a Giriş, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s. 192.; Mustafa Dural ve Suat Sarı, Türk Özel Hukuku C.I, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), s. 242 vd.; Mustafa Reşit Belgesay, Türk Kanunu Medeni Şerhi, (İstanbul: Ahmet Kamil Matbaası, 1929), s. 107 vd.

⁴² Nisim Franko, *“İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”*, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birselle Armağan, İzmir, (2001), (Kısaltma: Franko, *İltibas*), s. 117.

⁴³ Murat Yavaş, *“Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”*, Mehmet Somer'e Armağan, (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), s. 772 vd.; Doktrindeki bazı tanımlar için bkz.; Ayhan Bakır, Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yaptırımı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s. 42.; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsün Nomer-Ertan, Ticari İşletme Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), s. 530.; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, Ticaret Hukuku Dersleri, (Bursa: Dora Basım, 2012), s. 223.; Rıza Ayhan ve Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s. 384 vd.; Nomer-Ertan'a göre haksız rekabet; *“sadece işletmelerin ve rakiplerin değil, müşteriler başta olmak üzere tüm piyasa katılımcılarının ve kamunun da menfaatlerini gözetken, rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamayı ve rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan bağımsız bir hukuki müessese”*dir. (Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 4).; Akşit, s. 28, Yazar İslam Hukukunda haksız rekabetin bir tanımı olmadığından, bunun sebebinin ise haksız rekabetin gelişen bir hukuk dalı olmasından kaynaklandığını, esasen her terime ilişkin bir tanım aramanın da modern hukuk bakımından yersiz olduğunu belirtmektedir, bkz. (A.g.e., s. 28).

⁴⁴ 1.4. TTK'DA ÖRNEKSENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ başlığına bakınız.

⁴⁵ Bozgeyik, *Görüşler*, s. 199.

çözümlemesini kolaylaştıracaktır. Haksız rekabetin tam ve net bir tanımı yapılmış olsaydı, uygulamada bu tanıma uymayan hiçbir hâl haksız rekabet olarak değerlendirilemezdi. Bu durum ise gelişen bilimsel ve teknolojik şartların gereklerine ayak uyduramayacaktı.

1.2.1. Haksız Rekabete Hâkim İlkeler

Haksız rekabet hukukuna ilişkin temel esasları yukarıda kısaca izah etmiştik. Bu başlık altında ise haksız rekabet hukukuna ilişkin bazı temel ilkeleri izah etmeye çalışacağız. Bu ilkeleri şu şekilde sayabiliriz; emek ilkesi, dürüstlük kuralına uygun rekabet ilkesi, kamu yararı ilkesi ve serbest yararlanma ilkesi.

1.2.1.1. Emek ilkesi

İnsanlık tarihi boyunca birçok fikri ve ilmi çabanın diğer bir deyişle emeğin ürünü olan çalışmalar yapılagelmiştir. İnsanlar kendilerinden önceki emekten belli ölçüde faydalanırlar ve bu tabidir. Doğal sınırları aşan faydalanma hali ise gayritabidir⁴⁶. Mesela, ticari hacmini geliştirmek isteyen, rakipleri ile rekabetinde öne geçmek, ticari alandan daha çok pay edinmek isteyen kişi kendi şahsi çabasının ürünlerinden istifade etmelidir⁴⁷.

Emek ilkesi, geniş yorumlanması gereken bir ilkedir⁴⁸. Kişinin şahsi emek ve gayreti olmaksızın başkalarının emeğinden hukuka ve ahlaka aykırı şekilde yararlanması⁴⁹

⁴⁶ “...haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta; mal ve hizmetlerin nihai tüketicilerinin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetlerin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulmasıdır. Bu durumda, sonradan aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler ticari hayatta dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde ve iltibastan kaçınmak suretiyle piyasaya mal veya hizmet ürettikleri takdirde, piyasada ilk kez üretim yapan ürünün tanınmasını sağlayan kişinin üstün hakkı bulunduğundan bahisle, sonradan faaliyete başlayan kişilerin eylemleri haksız rekabet olarak nitelendirilemez.” Y. 11. HD., 19.12.2014 T., 2014/11783 E., 2014/20103 K., (legalbank, E.T: 18.10.2021).

⁴⁷ Kaan Muharrem Yağcıoğlu, “Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, (İzmir: DEÜHFD, C. 19, 2017), s. 2349.; Karaman Odabaşı, s. 46.

⁴⁸ Aksoy, s. 179.

⁴⁹ Şirin Güven, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), s. 42 vd.

neticesinde hak etmediği birtakım menfaatlere erişmesi emek ilkesine aykırıdır⁵⁰. Kişinin şahsi gayret ve çabası olsa dahi bunun neticesinde elde ettiği fayda emeği ile orantılı değilse diğer bir deyişle aşırı oransızlık oluşturuyorsa burada da emek ilkesinin ihlâl edildiğinden bahsedilebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu emeğin tanımını kısaca, işletmesel çaba, birikim ve yatırım olarak vermiştir⁵¹. Şu hâlde bir kişinin şahsi birikim ve çabası ile edindiği bilgiler ve bu bilgilere ait dökümler, formüller, belgeler ve buna benzer unsurlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre emek kavramı içerisinde değerlendirilecektir.

Emek ilkesi, haksız rekabetin bir türü olan parazit rekabet⁵² kavramının belirlenmesinde de dikkate alınır. Parazit rekabet bir Yargıtay kararında⁵³ şöyle tanımlanmıştır; *“Bir tacirin, kendi emek ve gayretine dayanan kazancı, gerek ahlaki gerekse kanuni yönden meşrudur. Fakat, bir kimsenin en ufak bir yorgunluğa ve zahmete girmeden bir başkasının yıllar yılı didinip alın teri ve göz nuru dökmek suretiyle ancak meydana getirdiği ve tamamen kişisel emek ve gayretinin ürünü olan çalışmasına ortak olması hali, hem ahlak kurallarına bir aykırılık oluşturur ve hem de haksız rekabeti meydana getirir. Bu şekildeki bir haksız rekabet, “parazit-tufeyli” rekabet olarak nitelendirilir.”*

Kararda parazit rekabete ilişkin genel ilkelerle beraber bir tanımlama verilmiştir. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere parazit rekabet, bir tür bedavacılıktır. Zaten kavram için İngiliz-Amerikan hukuk terminolojisinde kullanılan *“free riders”* ifadesinin karşılığı da “bedavacılık”tır⁵⁴.

⁵⁰ Pekdinçer, s. 39.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 200.

⁵¹ *“...haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır.”* HGK, 04.05.2011 T., 2011/1159 E., 2011/271 K., (Yargıtay Karar Arama, E.T: 03.09.2021).

⁵² Tamer, s. 169 vd.

⁵³ YHGK., 07.07.2010 T., 2010/11396 E., 2010/371 K., (Yargıtay Karar Arama, E.T: 03.09.2021). Ayrıca bkz.; Y. 11. HD., 22.01.2018 T., 2017/2676 E., 2018/479 K., Pekdinçer, s. 31 vd.

⁵⁴ Yağcıoğlu, s. 2354.; Paralel ithalatın tek başına haksız rekabet teşkil etmeyeceği, ama tek satıcının emeğinden haksız yere faydalanılması halinde haksız rekabet oluşacağı hakkında bkz.; Pekdinçer, s. 41.; Tek satıcılık sözleşmesinin üçüncü kişilerce ihlalinin haksız rekabet oluşturacağı yönünde bkz.; Erdoğan Moroğlu, *Hukuki Mütalaalar*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), (Kısaltma: Moroğlu, *Mütalaalar*), s. 142.; Ürünleri ithalat yoluyla edinene karşı tek

1.2.1.2. Dürüstlük kuralına uygun rekabet ilkesi

Ticari ve iktisadi hayatta, daha geniş deyişle hayatın her alanında rekabet, kullanılması meşru vasıtalarla olmak koşuluyla, bir haktır. Tüm hakların kullanımında olduğu gibi rekabet hakkının kullanımında da bazı sınırlar vardır. Bu sınırlardan birisi de dürüstlük kuralına uygun davranmak gerekliliğidir. Zaten haksız rekabet hukukunun temeli, dürüstlük kuralını ihlal etmeden bir rekabet ortamı kurmaktır⁵⁵.

Dürüstlük kuralı, yazılı olmayan, herhangi bir makam tarafından geliştirilmemiş hukuk kuralı olmakla beraber hukukun hemen her alanında kullanılan bir kuraldır. Yine de bir tanım vermek gerekirse; dürüstlük kuralı, kişinin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüst, makul ve orta zekâlı bir insanın dikkat, özen ve itinasının gösterilmesi olarak tanımlanabilir⁵⁶.

Haksız rekabet hukukunda dürüstlük kuralını ise, “*oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabet*” olarak tanımlamak mümkündür⁵⁷. TTK m.54/2 hükmünde geçen “aldatıcı” ifadesi dürüstlük kuralına aykırı davranışın bir örneği olup kanunda bilhassa vurgulanmıştır. Aldatıcı hareket zaten dürüstlük kuralına aykırı olduğu için bu haliyle madde metni eleştirilere maruz kalmıştır⁵⁸.

hakkı sahibinin haksız rekabet hükümlerine dayanamayacağı hakkında bkz., Y. 11. HD., 13.01.2015 T., 2014-14169/188, Abuzer Kendigelen/ İ. Çağrı Zengin/Pelin Tokcan/Numan S. Sönmez/Zehra Güney, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s. 148.; Tek satıcılığın haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağı noktasında doktrindeki tartışmalar için bkz.; Ömer Teoman, “*Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanğı*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993), (Kısaltma: Teoman, *Tek Satıcılık*), s. 37., Yazar da tek satıcılık sözleşmesine konulan kendi bölgesinde satış yapılmaması yönündeki yasağın ihlalinin haksız rekabet oluşturacağı kanaatindedir (A.g.m., s. 38).

⁵⁵ Aksoy, s. 156.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 30.; Rekabet hakkının sınırlarından birinin de dürüstlük kuralı olduğu hakkında bkz., Tamer, s. 34.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 273.; Karahan, s. 222.

⁵⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 108.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 200.; Tekinay, s. 166 vd.; Oğuzman/Barlas, s. 263.; Hatemi, s. 192.; Dural/Sarı, s. 242 vd.; Belgesay, s. 107 vd.

⁵⁷ Rekabetin özünde bir çekişme ve yarışma olduğu için rakibi rahatsız eden, rakibe ve onun ticaretine zarar veren her fiil daha baştan haksız rekabet olarak değerlendirilemez. Bunun için ilgili fiillerin meşru sınırları aşarak dürüstlük kuralına aykırı olması, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması gerekir. Bu konuda bkz.; Tamer, s. 38.

⁵⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 113.; Koçak-Gündüz, s. 10.

Dürüstlük kuralına ilişkin temel düzenleme olan TMK m.2/1’de; “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” ifadeleri yer almaktadır. Bu hükümde dürüstlük kuralına ilişkin temel kriterler yer almaktadır.

Bu kriterlerden ilki; herkes (gerek hak sahibi gerekse de borçlu) haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır. Hak sahibi olan ya da borçlu bu anlamda hakkını kullanırken ya da borcunu ifa ederken; dürüst, makul düşünceli, fiilin sonucunu tahmin eder vaziyette, orta zekâlı makul insanların benzer hadisede tutacağı yolda olmalıdır⁵⁹.

Dürüstlük kuralı yalnızca hakların kullanımı ve borçların ifasında dikkate alınmakla kalmayıp hukuki işlem ve kanunların yorumlanmasında, hukuki işlemlerin hâkim tarafından tamamlanmasında da kullanılır⁶⁰. Mesela bir sözleşme yapıldıktan sonra hal ve şartlarda olağanüstü ve öngörülemeyen değişiklik yaşanınca; taraflar hâkimden sözleşmenin yeni hal ve şartlara uyarlanmasını isteyebilirler (TBK m. 138)⁶¹. Bu talebin temeli dürüstlük kuralına dayanmaktadır⁶².

Dürüstlük kuralına aykırı davranmanın yaptırımı da yine TMK m.2/2’de belirlenmiştir. Buna göre; “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Mesela; daha baştan şekle aykırı bir sözleşmede, taraflardan her ikisi de edimlerini kısmen veya tamamen ifa ettikten sonra, sözleşenlerden birinin şekle aykırılık iddiasında bulunması hakkın kötüye kullanılmasıdır⁶³.

⁵⁹ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, Medeni Hukuk, (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), s. 92.; Dürüstlük kuralının sınırlarını çizebilmenin mümkün olmadığı, esasen buna gerek de olmadığı noktasında bkz., YİBK., 03.11.1980 T., E. 3/K. 2, Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C. I, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), (Kısaltma: Uygur, *Borçlar I*), s. 237.; Tamer, s. 35.; Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), s. 36.

⁶⁰ Akıntürk/Ateş, s. 94.; Dürüstlük kuralının işlevleri hakkında bkz.; Uygur, *Borçlar I*, s. 230 vd.; Hatemi, s. 193 vd.; Dural/Sarı, s. 243 vd.

⁶¹ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, RGT: 04/02/2011, S. 27836, (Kısaltma: TBK).

⁶² Uygur, *Borçlar I*, s. 233.; Hatemi, s. 195.; Dural/Sarı, s. 252.

⁶³ YHGK., 30.09.1988 T., 1987/2 E., 1988/2 K. (lexpera, E.T: 07.01.2022).; Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, tarafların edimlerini sözleşmeye uygun surette ifasından sonra şekle aykırılık iddiasının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık olduğunu belirtirken bu alana ilişkin temel ilkeleri de belirlemiştir. Anılan karar için bkz.; YİBK., 30.09.1988 T.,

Burada şu hususa da dikkat etmek gerekir; bir hakkın kullanımının başkalarının menfaatlerine zarar verdiği her durum dürüstlük kuralını ihlal ediyor olarak addedilemez⁶⁴. Zira hakların kullanımının doğası gereği; hak kendisine karşı dermeyan edilenin menfaatleri, bu hakkın kullanımı dolayısıyla zarar görecektir. Burada somut olaya göre değerdendirme yapmak gerekecektir⁶⁵. Mesela, bir önceki paragrafta verdiğimiz örnekte, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmenin hukuken sonuç doğurmayacağını (TBK m. 12/2) öğrenen kişinin muhataba bunu bildirerek zaten hukuken geçersiz olan sözleşmeden dönmesi/feshetmesi geçerlidir. Sırf muhatabın hakkına halel gelecek diye bu temel kuraldan vazgeçilecek değildir⁶⁶.

Aslında kullanımı meşru olan rekabet hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıyla haksız rekabet meydana gelmektedir. Bu anlamıyla dürüstlük kuralının rolü haksız rekabetin teşhisinde bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁷. Haksız rekabet hukukunda dürüstlük kuralını ihlal eden davranış, tüketicilere, kamuya ve ekonomiye yönelmenin yanında iktisadi hayatı da etkiler. şu hâlde muhatap konumuna

E. 2/K. 2, Uygur, *Borçlar I*, s. 246 vd.; Bakır, s. 76 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 216 vd.; Dural/Sarı, s. 258.; Hatemi, s. 197.; Oğuzman/Barlas, s. 271 vd.; Tekinay, s. 174.

⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s. 96.; Uygur, *Borçlar I*, s. 229 vd.; Hakkın kötüye kullanılmasını tespitite doktrindeki bazı kriterler için bkz.; Dural/Sarı, s. 256 vd.; Oğuzman/Barlas, s. 274 vd.; Tekinay, s. 171 vd.;

“Haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta; mal ve hizmetlerin nihai tüketicilerinin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetlerin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulmasıdır. Bu durumda, sonradan aynı sektörde faaliyet gösteren kişiler ticari hayatta dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde ve itibastan kaçınmak suretiyle piyasaya mal veya hizmet ürettikleri takdirde, piyasada ilk kez üretim yapan ürünün tanınmasını sağlayan kişinin üstün hakkı bulunduğundan bahisle, sonradan faaliyete başlayan kişilerin eylemleri haksız rekabet olarak nitelendirilemez. Böyle bir üstün hakkın varlığının kabulü aynı zamanda, rekabet hukuku ilkelerine aykırı olarak piyasada o mal veya hizmetle ilgili tekel yaratılması ve serbest rekabetin ortadan kaldırılması suretiyle ekonominin sağlıklı bir biçimde gelişmesini engelleyeceğinden kabul edilemez. Mahkemece açıklanan hususlarda yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken sadece ürünlerin benzer olduğundan bahisle haksız rekabetin olduğu sonucuna varılan yetersiz bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD., 13.02.2018 T., 2016/77095 E., 2018/1019 K. (legalbank, E.T: 24.12.2021).

⁶⁵ Değerlendirmeye esas kriterlerden birisi de taraflar arası menfaat dengesidir. Bu hususta bkz.; Bakır, s. 73 vd.

⁶⁶ Kanun koyucunun şekle ilişkin şartı koyarken güttüğü amaca bakılması gerektiği hakkında bkz.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 215.

⁶⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 113.

tüm bir iktisadi yaşam girmektedir. Mesela; haksız rekabet hukukunda, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek (TTK m. 55/1-a.2) haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. Mesela, inşaat işleri yapan bir firmanın yanıltıcı açıklamalarla (en kaliteli ve en ucuz malzemeleri sattığı vs.) rekabette öne geçirilmesi müşterileri yanıltacaktır. Gerçek dışı açıklamalarla yanıltılan müşteriler, karar alma özgürlüğünden mahrum kaldığı gibi, rakipler de bu açıklamalardan satışlarının düşmesi, prestij kaybı gibi şekillerde etkilenmektedir. Bu durum tüm bir iktisadi hayatı etkiler.

Son olarak şu hususa da değinmek gerekir; haksız rekabet oluşturan eylemi ileri sürmek ve bu eylem sebebiyle haklarını kullanabilmek de yine dürüstlük kuralına tâbidir. Diğer bir deyişle haksız rekabetin varlığını ileri sürmek de dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz⁶⁸.

1.2.1.3. Kamu yararı ilkesi

Haksız rekabet hukukunda katılanlar deyiminden anlaşılması gereken unsurlardan biri de kamudur. Bu husus TTK m.54'ün gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Korumanın kapsamında yer alan kamu, haksız rekabet halinde yararı dikkate alınacak bir unsurdur.

Kamu yararı, net bir tanımlama yapmaya müsait olmayan, birden çok unsuru içerisinde barındıran bir kavramdır. Bireysel, ortak ve toplumsal yararın öncelenmesi konularında temelde üç farklı bakış açısıyla oluşturulan kavram⁶⁹, hukuk devletine geçişin, bireysel fayda yanında kamusal faydayı da gözetmenin, kanun önünde eşitliği sağlamanın, temel hak ve hürriyetleri tanıma ve bunları kısıtlamanın ve hatta kanunları oluşturma sürecinin aktif bir süjesidir.

Dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamakla güvenilir piyasa oluşur. Oluşan bu güvenilir piyasada tüketicinin ve diğer katılanların korunması lüzumu kadar kamunun da korunması icap eder. Bu gereklilik haksız rekabet hukukunun ferdi amaçlarının yanında toplumsal (içtimai) yanına da işaret eder⁷⁰.

⁶⁸ Aksoy, s. 157.

⁶⁹ Nermin Tombaloğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnÜHFD, C. 5, S.1, (2014), s. 354 vd.

⁷⁰ Aksoy, s. 174.

Toplumsal alana ilişkin bir bozulma tümden rekabet hayatını etkilemekle kalmayıp piyasa güvenliğini de olumsuz etkileyeceğı için burada sistems l, ekonomik ve dürüst rekabetin korunması anlamında problemler ortaya çıkabilecektir. Bu problemlerle karşılaşmamak adına haksız rekabet hukukunda kamu yararı ilkesi benimsenmiştir.

1.2.1.4. Serbest yararlanma ilkesi

Serbest yararlanma ilkesi emek ilkesinin başka bir görünümüdür. Şöyle ki; emek ilkesinde kişiler bir diğ rinin emeğinden, çabasından, gayret ve birikiminden meşru bir zemin olmaksızın yararlanamaz. Bu ilkenin içinde mündemiç olan “meşru bir nedene dayalı yararlanabilme” olgusu serbest yararlanma ilkesi ile ifade edilir. Diğ r bir deyişle serbest yararlanma ilkesi; emek ilkesinin kamunun yararına tahsis edilebilir kısmına işaret eder⁷¹.

1.2.2. Haksız Rekabetin Uygulama Alanı

1.2.2.1. Hukuki nitelik

Haksız rekabet kurumunun hukuki niteliğı bakımından değ rlendirme yapabilmek için öncelikle tanım niteliğinde olan TTK m. 54/2 hükmüne bakmakta yarar vardır. Buna göre; “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğ r şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*”

Öğretide hukuki nitelendirme bakımından farklı görüşler vardır. Bu görüşlerden bir tanesi⁷²; haksız rekabetin haksız fiilin bir türü olduğı g r  d r. Bu görüşe göre; haksız rekabet kanunda ayrıca düzenlenmemiş olsa bile TBK m.49 vd. düzenlenen haksız fiil hükümlerine bakılarak haksız rekabetin önlenmesi mümkündür. Haksız rekabetin özel hükümlerde düzenlenmiş olması haksız rekabet alanının kamusal alan için taşıdığı öneme bin endir. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

⁷¹ Yararlanmanın sınırının dürüstlük kuralına uygunluk olduğı hakkında bkz., Yağcıoğlu, s. 2350.

⁷²  ınar Karabağ, s. 32.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 32.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 153.; Bilgili/Demirkapı, s. 233.

Diğer görüşe göre; haksız rekabeti haksız fiilin bir türü olarak tanımlamak doğru değildir. Bunun yerine TMK m. 24 anlamında kişilik haklarına bir saldırı teşkil ettiğini kabul etmek gerekir⁷³.

Kanun koyucu haksız rekabeti kısmen tanımlarken haksız rekabetin hukuka aykırı fiil teşkil edeceği hususuna bilinçli bir atıf yapmıştır. Bu hukuka aykırı fiil nedeniyle haksız rekabetin aynı zamanda TBK anlamında bir haksız fiil oluşturacağını belirtmek gerekir⁷⁴.

Haksız rekabetin hukuki niteliği bakımından Yargıtay'ın görüşü de haksız fiil olduğu yönündedir. Buna ilişkin Yargıtay bir kararında⁷⁵ *“Doktrinde de oybirliği ile kabul edildiği üzere, haksız rekabet, haksız fiilin bir türü olduğundan, haksız fiilin işlendiği ve zararın meydana geldiği yer olan İstanbul mahkemeleri bu davaya bakmaya yetkilidir.”* şeklinde karar vermek suretiyle haksız rekabeti haksız fiilin bir türü olarak kabul etmiştir⁷⁶.

1.2.2.2. Amaç

Haksız rekabet hukukunun amacı başlığında 6102 sayılı TTK m.54'te; *“Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.”* demek suretiyle haksız rekabete ilişkin

⁷³ Tamer, s. 62 vd.; Bununla birlikte başka bir görüş de haksız rekabeti dürüstlük kuralına aykırı, TMK m. 24 anlamında kişilik hakkını ihlal eden ve TBK m. 49 kapsamında kalan haksız fiil olarak tanımlamaktadır ki buna “karma görüş” denebilir. Bu görüş için bkz.; Karaman Odabaşı, s. 52.

⁷⁴ Haksız fiil sorumluluğu başkasına kusurlu olarak hukuka aykırı bir fiille verilen zararı giderme yükümlülüğüdür, bkz.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 569.; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul: Beta Basım, 2017), s. 150.; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler C.2, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), s. 1 vd.; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş-Karaman, Borçlar Hukuku, (İstanbul: Beta Basım, 2017), s. 87.; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku I, (İstanbul: Garanti Matbaası, 1968), s. 252.

⁷⁵ Y.11.H.D., 10.04.1986T., 1486/2090, Çınar Karabağ, s. 33 vd.

⁷⁶ *“Dava, marka hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, maddi ve manevi tazminat ve ilan istemlerine ilişkindir. Davacı vekili, Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2009/374 değişik iş kararı ile davalı gerçek kişilerin ikametinde yapılan arama neticesinde, davacı firmaya ait 7 adet uzun tüp 77 adet tombul tüp 4 adet kamp tüpü olmak üzere 88 adet ... marka tüpü haksız olarak ellerinde bulundurdıklarından bahisle davalılar aleyhine dava açmıştır. Haksız rekabet aynı zamanda bir haksız fiil olduğundan, davacı haksız fiil eylemini ve zararını kanıtlamak durumundadır.”* Y. 11. HD., 16.02.2015 T., 2014/17033 E., 2015/1982 K. (legalbank, E.T: 24.12.2021).

düzenlemelerin amacını belirtmiştir⁷⁷. Buna göre haksız rekabet hukukunda asıl amaç dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır⁷⁸. Bu, kanunun işlevsel niteliğine de işaret eder⁷⁹. Şöyle ki; bu hükümle haksız rekabete ilişkin düzenlemeler iki sütun üzerine bina edilmiştir. İlki, tüm ilgili taraflar diğer deyişle katılanlar; ikincisi ise, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır⁸⁰.

Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin temeli dürüstlük kuralıdır. Burada hemen belirtmek gerekir ki TMK m.2/1’de belirtilen “dürüstlük kuralı” ile TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde bahsedilen dürüstlük kuralı kıyaslandığında, TTK’da anılan dürüstlük kuralının daha geniş anlamda kullanıldığı sonucuna varılabilir. Zira TMK m. 2/1 anlamında dürüstlük kuralı sözleşmesel veya önsözleşmesel ilişkilerde taraflarla alakalıdır⁸¹. Oysaki haksız rekabet hukukunda sözleşmesel veya önsözleşmesel ilişki ve buna bağlı olarak taraflar olmayabileceği gibi, haksız rekabetin çoğunlukla bir haksız fiilden kaynaklanacağı da muhakkaktır⁸². Bu husus TTK m.54’ün gerekçesinde de ifade edilmiştir⁸³.

⁷⁷ Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler özel bir kanunda yer almayıp genel kanun olan TTK düzenlemeleri arasında yer aldığı için, “amaç” şeklinde bir başlığa gerek olmadığı noktasında eleştiriler için bkz., Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 82 vd.; Zeynelabidin Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, (İstanbul: Legal Kitabevi, 2011), s. 25 vd.; Ayhan/Çağlar, s. 381.

⁷⁸ “Kanunun gayesi iktisadi sahada doğruluk ve dürüstlük esaslarının ihlalinin önlemek olup, bu husustaki genel kaide TTK 56. maddesinde düzenlenmiştir.” Y. 11.HD. 02.09.1999 T., 1998/506E., 1999/708 K., Yasaman, *Makaleler*, s. 22.; Poroy/Yasaman, s. 331.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 34.; Bilgili/Demirkapı, s. 224.

⁷⁹ Güven, s. 40.; Kanunun işlevsel olarak uygulanmasından ne anlaşılması gerektiği hususunda bkz.; Çelikbaş, s. 12.

⁸⁰ Bu bahis TTK m.54’ün gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir...”

İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. Böylece 6762 sayılı Kanunda “suiistimal”de bulunan anlam ağırlığı, Tasarıda ‘dürüstlük kuralı’na geçmiştir...”

⁸¹ TTK m. 54 Gerekçesi.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 47 vd.; Poroy/Yasaman, s. 333.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 35.

⁸² Çeker, s. 149.; Yasaman, *Makaleler*, s. 79.

⁸³ Anılan gerekçe metninin ilgili kısmı şu şekildedir: “Buradaki, yani rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet

Öğretide⁸⁴ haksız rekabet hükümleri ile kanunda açıkça zikredilmese de sadece iktisadi rekabetin korunduğu yönünde görüş mevcuttur. Bu görüşe göre, iktisadi alana dahil olmayan rekabet haksız olsa bile, haksız rekabete sebebiyet vermeyecektir. Mesela; işyerinde diğer iş arkadaşlarından daha iyi bir konum elde edebilmek için işverene iş arkadaşlarını kötüleyen işçinin bu davranışı bir haksız fiil teşkil etse de haksız rekabet oluşturmayacaktır. Gerçekten de haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için, ortada öncelikle katılanların olduğu bir piyasa (pazar) bulunmalıdır⁸⁵. Bundan başka, haksız rekabete konu eylemin ekonomik bir yönünün olması gerekir⁸⁶. Aksi kabul, insani ilişkilerden kaynaklanan tüm haksız fiilleri haksız rekabet olarak kabul etmeyi gerektirir ki bu, kanunun amacına uymaz.

Dürüst rekabetin TTK m.54'ün gerekçe kısmında verilen tanımını yukarıda zikretmiştik.⁸⁷ Buna göre; hukuka, kanuna, hakkaniyete, saflık ve centilmenliğe, geniş anlamda kurallara uygun rekabet⁸⁸ dürüst rekabettir.

Bozulmamış rekabet ise⁸⁹ en yalın tanımıyla hilesiz rekabettir. Tarafların ticari veya tüketim ilişkilerinin temeli olan “güven” ortamının bozulmaması halidir.

Haksız rekabet hukukunda korunması amaçlanan grup TTK m.54'ün gerekçesinde ekonomi, tüketici ve kamu olarak sayılmıştır. Şu hâlde haksız rekabet hukukunun

hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir.”

⁸⁴ Koçak Gündüz, s. 11, dn. 44'te anılan yazarlar.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 80., Yazar TTK m. 54'ün gerekçesinin haksız rekabet düzenlemeleri ile korunan menfaat bakımından bazı yanlış anlaşılmalara yol açabileceği kanaatindedir. Eski TTK'da olduğu gibi TTK'da da korunan, iktisadi rekabettir (A.g.e., s. 80).; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 44.; Bilgili/Demirkapı, s. 223., Yazarlara göre haksız rekabetin oluşabilmesi için ortada kazanç sağlama amacına yönelik bir faaliyet ve rekabet ortamı olmalıdır (A.g.e., s. 223).

⁸⁵ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 44.; Dinç, s. 26.; Poroy/Yasaman, s. 334.

⁸⁶ Dinç, s. 26.

⁸⁷ I. BÖLÜM, 1.2. GENEL OLARAK adlı başlık.

⁸⁸ Can, s. 155 vd.

⁸⁹ Bozulmamış rekabet kavramına ilişkin bir eleştiri için bkz., Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 81.

koruma kapsamı temelde⁹⁰ rakipleri, ekonomiyi, kamuyu ve müşterileri korumak üzerine kuruludur⁹¹. Bu haksız rekabet hukukunun sosyal yönünün bir görünümüdür⁹².

Rakipleri korumak başlığında kısaca şunlar söylenebilir; rekabet bir haktır. Kişi bu en tabi ve medeni hakkını kullanırken korunmaya muhtaçtır ve korunmalıdır. Bu gereklilik haksız rekabet hukukunun rakipleri koruma zorunluluğunu doğurmuştur.

Ekonomiyi korumak başlığında; ekonomiden anlaşılması gereken tüm katılanlarıyla beraber bir piyasadır⁹³. Piyasa en yalın tanımıyla “arz ve talebin karşılaştığı alan”dır⁹⁴.

Kamuyu korumak başlığında, ekonomi ile rakipleri ve bunlardan başka ayrıca mesleki kuruluş ve kamu kurumlarını da kapsar şekilde bir kapsayıcı ve kuşatıcı koruma hedeflenmiştir⁹⁵. Nitekim TTK m.56/3 de bu hususu destekler niteliktedir. Buna göre; “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler.” şeklindeki düzenleme haksız rekabet hukukunun aktif süjelerinden olan mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki

⁹⁰ Çınar Karabağ, s. 31 vd.; Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku-Hukuki Mütalaalar C. II, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), (Kısaltma: Teoman, *Mütalaalar II*), s. 2404.; Şirin Güven, “Saldırgan Ticari Uygulamaların Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), (Kısaltma: Güven, *Saldırgan Ticari Uygulamalar*), s. 91.

⁹¹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 89 vd., Burada belirtilen “rakip”, “ekonomi”, “kamu”, “müşteri” gibi kavramlar TTK’da tanımlanmış değildir. Esasen haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanını gereksiz yere kısıtlamamak adına böyle bir tanımlamaya gitmeye gerek de yoktur (A.g.e., s. 92).

⁹² Güven, s. 46.

⁹³ “Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili 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. Haksız rekabet hükümleri, sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlamaktadır.” İstanbul BAM 37. HD. 25.09.2020 T., 2020/834 E., 2020/1682 K. (legalbank, E.T: 24.12.2021).

⁹⁴ www.sozluk.gov.tr/ [E.T: 07.01.2022].

⁹⁵ Çınar Karabağ, s. 30.

kurumlara da dava açmak hak ve yetkisini vermek suretiyle bu organları haksız rekabet hukukunun koruma alanına dahil etmiştir.

Son olarak müşterileri koruma amacıyla ise iktisadi hayata hareketliliğini kazandıran unsur olan müşterinin bu ilişkiler ağında korunması amaçlanmıştır. Burada (TTK m.56/2) kanun koyucu tarafından “müşteri” kavramının seçilmesi bilinçli bir tercihtir⁹⁶. Zira müşteri; tacir ve tüketicileri de kapsar vaziyette bir üst kavram olup⁹⁷, bu kavramın tacir veya tüketici gibi dar kapsamlı kavramlara tercihi haksız rekabet hukukunun koruma alanını genişletmiştir.

1.2.2.3. Kapsam

Haksız rekabetin katılanları kamu, ekonomi ve tüketicidir. Katılanlar arasında dürüst ve bozulmamış rekabeti temin edebilecek amaçlar, kapsamın sınırlarını da belirler. Rakipler arasında rekabeti bozucu (dar anlamda rekabet) davranışlar yanında rakipler ya da tedarik edenlerle müşteriler arasında da (geniş anlamda rekabet) rekabeti bozucu davranışların önlenmesi kapsamın genişletilmesini sağlamıştır⁹⁸. Şu hâlde dürüst ve bozulmamış rekabet ortamını etkileyen eylemin rakipten veya üçüncü kişiden gelmesi hususu önem arz etmeksizin, eylemin katılanlar arası ilişkileri etkilemesi hususuna bakılır⁹⁹.

Haksız rekabet oluşturan davranış, rekabetin dürüst ve bozulmamış ortamını yanıltmak, aldatmak veya buna benzer yollarla zedeleyebilir. Bu zedelenme hali hukuka ve ahlaka aykırılık nedeniyle oluşur. Bundan başka bir de rekabetçi işlevin bozulması hali söz konusu olabilir. Rekabetçi işlev kavramı; rakiplerin hareket serbestisini ifade etmek için kullanılır¹⁰⁰. Bozulmuş rekabet ortamında (özellikle

⁹⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 93 vd.

⁹⁷ Müşteri, satın alan kimse, alıcı demektir. (lügatim.com, E.T: 20.12.2022). Bu tanıma göre, bir şeyi satın alan kimse tüketici veya tacir olabileceği için, bu sıfatından bağımsız olarak müşteridir.

⁹⁸ Güven, s. 52 vd.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 25, Yazar dar anlamda rekabeti sadece pazarlama faaliyetlerine münhasıran, geniş anlamda rekabeti ise, pazarlamayla beraber üretim safhasını da içerir şekilde kullanmıştır (A.g.e., s. 25).

⁹⁹ Mehmet Ballı, “*Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları*”, *Gümrük & Ticaret Dergisi*, S. 5, (2015), s. 70.

¹⁰⁰ A.g.m., s. 70 vd.

saldırgan satış yöntemlerinde) müşterinin karar alma, seçim yapma, ürünü beğenme ya da beğenmeme veya buna benzer hareket alanları kısıtlanmış olur.

1.2.3. Haksız Rekabete İlişkin Kanuni Düzenlemeler

Haksız rekabet alanına ilişkin 6102 sayılı TTK'da, 6098 sayılı TBK'da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK)¹⁰¹, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda¹⁰², Sınai Mülkiyet Kanunu¹⁰³'nda düzenlemeler mevcuttur. Biz bu başlık altında anılan düzenlemeleri kısaca ele alacağız.

1.2.3.1. Anayasal düzenleme

Anayasa'da (AY) haksız rekabet hukukuna ilişkin doğrudan bir düzenleme mevcut olmasa da AY m.167 bu konuda genel bir düzenleme sayılabilir. Anılan düzenleme *"II. Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi"* başlıklıdır. Buna göre; *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebilir."*

Türk ekonomi sistemi liberal ekonomik sistemi benimsemiştir¹⁰⁴. Liberal ekonominin temelinde ise rekabet vardır. Taraflar haklı ve meşru rekabet hakkını kullanmak suretiyle piyasadaki talebe ürün arz eder. Şu hâlde Türk ekonomi sisteminin temelinde her ne kadar Anayasada açıkça yazmasa da serbest rekabet ilkesi hâkimdir¹⁰⁵. Ekonomik sistemin sürdürülebilirliğini ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olan

¹⁰¹ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6502, RGT: 28.11.2013, S. 28835, (Kısaltma: TKHK).

¹⁰² Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun Numarası: 5846, RGT: 13.12.1951, S. 7981, (Kısaltma: FSEK).

¹⁰³ Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, RGT: 10.01.2017, S. 29944, (Kısaltma: SMK).

¹⁰⁴ Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), (Kısaltma: Şener, *Ticari İşletme*), s. 605.

¹⁰⁵ Ballı, s. 68.; Tamer, s. 65.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 519.

devlet, AY m.167 amir hükmü dayanağı ile piyasada haksız rekabeti önleyici tedbirleri de almalıdır.

Anayasa m. 48 serbest piyasa esasına yönelik bir maddedir¹⁰⁶. Anılan düzenleme şöyledir; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” Devletin çalışma hayatındaki güvenlik ve kararlılığı sağlama yükümü, serbest ve güvenilir piyasa ortamının kurulması ve geliştirilmesi için bir gerekliliktir.

1.2.3.2. TTK düzenlemesi

Konuya ilişkin düzenlemelerin ve çalışmamızın büyük bir çoğunluğu 6102 sayılı TTK’da yer alan düzenlemeler olduğu için bu başlığı kısaca izah edeceğiz.

Türk Ticaret Kanunu m. 54-63 arası düzenlemeler haksız rekabet hukukuna hasredilmiştir. Amaç ve ilkeler m. 54’te, dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalara ilişkin örnekler m. 55’te, haksız rekabet sebebiyle doğacak hukuki sorumluluk ise m. 56-61 maddelerinde düzenlenmiştir. Bizim asıl inceleme konumuz olan geçici hukuki korumalar ise “VI. İhtiyati Tedbirler” başlığı ile m. 61’de düzenlenmiştir. Son olarak cezai sorumluluk bahsi m. 62 ve m. 63’te düzenlenmiştir.

1.2.3.3. TBK düzenlemesi

Haksız rekabete ilişkin 818 sayılı eski BK m.48’de¹⁰⁷ bir düzenleme yer almaktaydı¹⁰⁸. Borçlar Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu’ndan iktibas edildiği için hükmün uygulanması açısından ihtiyaç duyulduğunda İsviçre Borçlar Kanunu’nun ilgili

¹⁰⁶ AY m. 49 da bu esasa dönüktür. Buna göre; “Madde 49 – Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

¹⁰⁷ Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 818, RGT: 29/04/1926, S. 359, (Kısaltma: BK).

¹⁰⁸ Bu düzenleme haksız rekabete uğrayan kişiye, haksız rekabete konu fiillere son verilmesini, durumun eski hale iadesini (mesela, haksız rekabete konu ticari unvanı terkin etmek gibi) talep hakkı vermektedir. Bu hususta bkz.; Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku 1-2, Çeviren: Cevat Edege, (Ankara: Yargıtay Yayınları-Olgaç Matbaası, 1983), s. 389.

hükmüne ilişkin ilmi ve kazai içtihatlar dikkate alınmıyordu. İsviçre’de 1943 yılında haksız rekabet ayrı bir kanunda düzenlenmesine rağmen bizde 818 sayılı Kanunda haksız rekabet düzenlemesi kaldırılmayıp muhafaza edildi. Bu sefer Türkiye’de eTTK’da da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Hakkındaki Kanun’dan aynen iktibas edildi. Fakat İsviçre BK’daki haksız rekabete ilişkin düzenleme kaldırılmasına rağmen bizde yeni Borçlar Kanunu’nda da muhafaza edilmeye devam edildi ve TBK m. 57’de düzenlendi¹⁰⁹.

Tüm haksız rekabet hallerinin aynı zamanda birer haksız fiil teşkil edeceği görüşünde olduğumuz için bize göre TBK m.49 vd. hükümleri haksız rekabet hukukunda da uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında TBK’da haksız rekabete ilişkin özel bir düzenleme olarak m. 57 şu şekildedir;

“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. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.”

Bu düzenleme “Haksız Rekabet” başlığını taşıması hasebiyle konumuzla doğrudan ilişkilidir. Bu maddeye göre haksız rekabetin oluşumu için iki şart gerçekleşmelidir¹¹⁰. Bunlardan ilki; dürüstlük kuralına aykırı (gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması gibi) bir hareket olmalıdır. Maddenin “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması” şeklinde belirttiği durumlar dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bazı örneklerdir¹¹¹. Şu hâlde uygulamada; ilan veya açıklama niteliği olmayan ama dürüstlük kuralına aykırı ifadeler de TBK m. 57 kapsamında değerlendirilebilecektir¹¹².

¹⁰⁹ Çınar Karabağ, s. 47.

¹¹⁰ Ballı, s. 68.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 521 vd.; Semih Sırrı Özdemir, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), s. 11.

¹¹¹ Oruç, s. 22.

¹¹² Çağlar Özel ve Semih Sırrı Özdemir, “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, (İzmir: DEÜHFD, C. 19, 2017), s. 195.

İkincisi; dürüstlük kuralına aykırı bu hareket neticesinde mağdurun müşterileri azalmalı veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşmalıdır. Bu iki şart bir arada gerçekleşirse TBK anlamında haksız rekabet oluşmuş sayılacaktır. Ancak TBK düzenlemesinin TTK düzenlemelerinden bir farkı şudur; TBK’da haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkı yalnız hakları ihlal edilene (doğrudan mağdura) tanınmıştır. Bunun dışında üçüncü kişilere dava açma hakkı tanınmamıştır¹¹³.

Hem TTK’da hem de TBK’da haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yer alması bazı karışıklıklara sebebiyet vermektedir. Şöyle ki; meydana gelen bir haksız rekabet fiilinde TBK’nın mı yoksa TTK’nın mı uygulanacağı hususu belirsizdir. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur¹¹⁴.

Bunlardan ilki; TTK’da düzenlenen tüm hususların ticari iş sayılması ve bunlara TTK’nın uygulanacağından bahisle TBK’nın uygulamasının kalmadığını savunan bir görüşür¹¹⁵. TTK dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan halleri de kapsamına alarak çok geniş bir çerçevede haksız rekabeti düzenlemiştir. Bu geniş düzenleme karşısında TBK’nın uygulama alanı kalmamıştır.

Doktrinde bir diğer görüş de 818 sayılı BK m.48’in TBK m. 57’de muhafaza edilmesi ve TBK m. 57/2’de açıkça ticari işlere ilişkin hükümlerin saklı tutulması karşısında adi işlerde TBK, ticari işlerde TTK’nın uygulanması gerektiği yönündedir¹¹⁶.

TBK m. 57 düzenlemesinin dayanağı TMK m. 24 ve TMK m. 2’dir. Buna karşın haksız rekabete ilişkin TTK m. 54-63 düzenlemelerinin dayanağı TMK m. 2’dir¹¹⁷. Şu

¹¹³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 522.; Özel/Özdemir, s. 195.; Ayrıca bkz. II. BÖLÜM’de 2.3.1. numaralı başlık.

¹¹⁴ Dilek Karademir-Aydemir, Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 407 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 24 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 482 vd.

¹¹⁵ Ballı, s. 68 vd.; Oruç, s. 25.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 29 vd.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 21, dn. 11’de anılan yazarlar.; Tamer, s. 77.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 606.; Poroy/Yasaman, s. 327.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 525.; Poyraz, s. 37.; Ayhan/Çağlar, s. 376 vd.; Akşit, s. 11.

¹¹⁶ Çınar Karabağ, s. 48.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 10.; Dinç, s. 23.; Kayıhan/Yasan, s. 133 vd.; Karahan, s. 219, Yazar TBK m. 57’ye uygulanabilir örneklerin çok zorlama örnekler olacağı kanaatindedir, (A.g.e., s. 219 vd.).

¹¹⁷ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 9.; Özel/Özdemir, s. 194.

hâlde TBK m. 57 düzenlemesi ekonomik alanda kişilik haklarının korunmasına hizmet etmektedir¹¹⁸.

Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında¹¹⁹; “Diğer yandan, T. Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK.nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK.nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarısında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon" ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulunan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 41/11-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır (Bkz. Prof. Dr. Yaşar Kara yalçın, Ticaret Hukuku, 1968, 1 giriş, Ticari İşletme, sh. 447, 450 ve devamı). Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK.nun 4. maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davaların ticari dava olabileceğini belirtmiştir.” şeklinde karar vermiştir¹²⁰. Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Yani, TTK düzenlemelerinin TBK m. 57’den daha kapsamlı ve özel düzenlemeler olduğu gerekçesiyle TBK m. 57 kapsamındaki davalar bakımından da TTK m. 54-63’ün uygulanması gerektiğini ifade eden kararları mevcuttur¹²¹.

¹¹⁸ A.g.m., s. 194 vd.

¹¹⁹ Y. 11. HD., 15.05.1989 T., 1988/2889 E., 1989/2929 K. [<http://yargitay.blogspot.com/2006/10/x-hafta-haksiz-rekabet.html>] E.T: 06.09.2021].

¹²⁰ Benzer yönde bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 27.; Y. 11.HD., 07.06.2007 T., 2006/929 E., 2007/8748 E., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 483.; Y. 11. HD., 18.11.2015 T., 4509/12220, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 140 vd.

¹²¹ Y. 11. HD., 01.07.1977 T., E. 5913/K. 7617, Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C. II, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), (Kısaltma: Uygur, *Borçlar II*), s. 2293 vd.; Y. 11. HD., 21.02.2010 T., 2008/9072 E., 2010/591 K., Poroy/Yasaman, s. 328 vd.

Kanaatimizce; TBK m. 57'nin TTK m. 54-63 hükümleri karşısında uygulama alanı çok sınırlıdır. Zira TTK'nın haksız rekabete ilişkin çok kapsamlı bir düzenleme alanı vardır. Bundan başka TBK m. 57 düzenlemesi TTK hükümlerine göre genel hüküm niteliğindedir. Şu hâlde TTK düzenlemeleri TBK m. 57'ye göre öncelikli olarak uygulanmalıdır. TTK düzenlemeleri ile neticeye varılamadığı hallerde TBK m. 57'nin de uygulanabilmesi, her ne kadar çok sınırlı da olsa, mümkün olmalıdır. Bu sebeple; TBK m. 57 düzenlemesi ancak işlenen haksız rekabet fiili TTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinin kapsamına girmiyorsa (iki berber arasındaki haksız rekabet halinde olduğu gibi) TBK m. 57 uygulanabilmelidir¹²².

1.2.3.4. TKHK düzenlemesi

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) haksız rekabete ilişkin birtakım düzenlemeler mevcuttur. Katılanlardan birisi olarak “müşteri” kavramı adi iş için olsun ticari iş için olsun piyasada ekonomik ilişkiler ağına giren herkesi kapsar. Kanun koyucu gerekçede isabetli olarak tüketici veya tacir gibi dar kapsamlı bir ifadeyi kullanmayıp “müşteri” ifadesini kullanmıştır. Müşteri¹²³, “satın alan kimse, alıcı” anlamında olup tacir ve tüketicileri de kapsamına alan bir kelimedir. Haksız rekabetin koruması kapsamında olan gruplardan birisi olarak tüketiciye (müşterinin daha alt kavramı olarak) ilişkin haksız rekabet alanına dahil bazı düzenlemeler de TKHK'da yer almaktadır¹²⁴.

TKHK'da ilk olarak “Haksız Ticari Uygulamalar” başlıklı m. 62'ye bakılabilir¹²⁵. Anılan madde şöyledir; *“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*

¹²² Özel/Özdemir, s. 194.

¹²³ <http://lugatim.com/s/m%C3%BC%C5%9Fteri>, [E.T: 07.09.2021].

¹²⁴ TKHK m. 3/1-k'da tüketici; *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. 4077 sayılı kanun da tüketiciyi benzer şekilde tanımlamıştır. 4077 sayılı kanundaki tüketici tanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; Aydın Zevkliler, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), (Kısaltma: Zevkliler, *Tüketici*), s. 48 vd.

¹²⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 33 vd.; Çağlar Özel, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), (Kısaltma: Özel, *Tüketici*), s. 292.; TTK hükümlerinin varlığı yanında TKHK m. 62 hükmünün uygulanma kabiliyeti kalmadığı noktasında bkz.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 525.

önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.”

Bu düzenleme, haksız rekabet hukukunda müşterilerin alt dallarından olan tüketicinin¹²⁶ haksız, saldırgan, dürüstlük kuralını ihlal edici ticari uygulamalara karşı özel olarak korunmasını sağlayan özel hüküm niteliğinde düzenlemedir. TKHK’ya aykırı bir durum gerçekleştiğinde, özel kanun olan TKHK’nın 73 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹²⁷.

Bundan başka; TKHK’de düzenlenen tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar (m. 5), taksitle satış sözleşmeleri (m. 17), tüketici kredisi sözleşmeleri (m. 22) ve ticari reklam (m. 61), ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenleme (m. 63), promosyon uygulamalarına ilişkin (m. 53) hükümleri de haksız rekabetle ilgilidir¹²⁸.

1.2.3.5. FSEK ve SMK düzenlemeleri

Haksız rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku, sınai mülkiyet hukuku, marka hukuku, patent hukuku; mülkiyet hakkının korunması, emeğe dayalı bilgi ve verilerin korunması anlamında benzerlik arz etmektedir¹²⁹. Marka, patent, sınai ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin ihlaller genel olarak haksız rekabete de neden olmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda (FSEK) haksız rekabete ilişkin olarak; m. 83 vd. düzenlemeleri yer almaktadır. Bu başlık altında kısaca izahat verdikten sonra yeri geldikçe ilgili düzenlemelere ayrıca değinilecektir.

¹²⁶ Dikkat edilirse hükümde “*ortalama tüketici*”den bahsedilmiştir. Ortalama tüketici, makul derecede gözlemci ve tedbirli olan tüketicidir. Bir tacir kadar basiretli olmasa da tedbirli ve özenlidir. Ortalama tüketiciye ilişkin bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 59.

¹²⁷ Ayrıca satışa sunulan malın ayıplı olduğunun tespiti halinde, malı elinde bulundurana bunu gidermesi için mahkeme kararının tebliğinden itibaren üç ay süre verilir. Anılan sürede aykırılık giderilmezse, ayıplı mallar toplatılır, lüzum ediyorsa imha edilir (TKHK m. 74). Bu hususta ayrıntı için bkz.; Özel, *Tüketici*, s. 312 vd. Benzer düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 24’te de yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Zevkliler, *Tüketici*, s. 247 vd.

¹²⁸ Koçak-Gündüz, s. 17.; Özel, *Tüketici*, s. 266.

¹²⁹ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 33.

Bu hükümlerden birkaç tanesine değinmek gerekirse; FSEK m. 83'te; eserin ad ve alametlerinin, çoğaltılmış nüshalarının haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı, m. 84'te; eser niteliğinden bağımsız olarak işaret, resim, ses, eser mahiyetinde olmayan fotoğraflar, resimler ile sinema ürünlerinin haksız rekabet hükümleri gereğince korunacağı belirtilmiştir. Burada belirtilen korumalara aykırı davranış olması halinde, müeyyide TTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerine göre belirlenecektir¹³⁰.

Belirtilen hükümlerin ortak özellikleri, tecavüzü gerçekleştirenin tacir kimliğinden bağımsız olarak olaya haksız rekabet hükümlerinin uygulanacak olmasıdır¹³¹.

Türk Ticaret Kanunu m. 55/1-a.4. bendinde belirtilen iltibas halı¹³² fikri mülkiyet hukuku ile doğrudan ilişkilidir. Zira özellikle tescilsiz fikri ve sınai ürünlerin haksız rekabet korumasından yararlanabilmesi için karıştırılma ihtimalinin varlığı aranacaktır¹³³.

Esasen, eser sahibi FSEK kapsamında bir koruma elde edebiliyorsa, haksız rekabetin korumasından da kümülatif koruma gereği faydalanabilecekse de uygulamada genellikle FSEK'in sağladığı koruma tercih edilir¹³⁴. Uygulamada asıl uyumsuzluklar FSEK kapsamına dahil olmayan veya dahil olduğu halde koruma süresi sona eren fikri haklar bakımından oluşmaktadır¹³⁵. Bu tür fikri haklar emek ilkesi ve dürüstlük kuralı gereği haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır¹³⁶. Yeni ve orijinal olmayan,

¹³⁰ Y. 11. HD., 21.09.2010 T., 2009/2568 E., 2010/8999 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 508.; Poroy/Yasaman, s. 374.; Ayrıca bkz.; III. BÖLÜM, 3.2. İHTİYATİ TEDBİR, 3.2.2.3. numaralı başlık

¹³¹ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 489.

¹³² İltibas için bkz.; I. BÖLÜM, 1.4. TTK'DA ÖRNEKSENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ, 1.4.1.4. numaralı başlık.

¹³³ Karaman Odabaşı, s. 73.

¹³⁴ A.g.e., s. 170.

¹³⁵ Uygulamada özel mevzuat kapsamında koruma süresi dolan bir fikri hakkın haksız rekabete göre korunabilmesi tartışmalıdır. Emek ilkesi ve dürüstlük kuralından yola çıkan bir görüş, haksız rekabet korumasının devam etmesi gerektiğini belirtmiştir. Tartışma için bkz.; A.g.e., s. 172 vd.

¹³⁶ Tamer, s. 87.

harcıalem (yaygın olarak kullanılan, herkesçe bilinen) tasarımlar haksız rekabet hükümlerine göre korunmaz¹³⁷.

Sınai mülkiyet hakları ile haksız rekabet hukuku arasında kuvvetli bağlar mevcuttur. Sınai mülkiyete ilişkin haklar (marka, patent, faydalı model, tasarım, geleneksel ad, coğrafi işaret)¹³⁸, SMK yanında, haksız rekabet hükümlerine göre de korunacaktır¹³⁹.

Doktrindeki genel kaniya göre; haksız rekabet hükümleri sınai mülkiyete konu hakları kümülatif olarak korumaktadır¹⁴⁰. Yani, SMK düzenlemeleri yanında ikincil koruma değil, SMK ile birlikte, yan yana, birincil koruma sağlamaktadır¹⁴¹.

Sınai mülkiyet hakkı, SMK'ya göre tescilli ise, zaten SMK korumalarından yararlanacaktır. Bu korumaya SMK'da belirtilen geçici hukuki koruma hükümleri de

¹³⁷ Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 120 vd.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2391.; Y. 11. HD., 28.04.2016 T., 2015-10371/4812, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 153.

¹³⁸ Ömer Camcı, *Haksız Rekabet Davaları- II*, (İstanbul: Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002), (Kısaltma: Camcı, *Haksız Rekabet II*), s. 8.; Ünal Tekinalp, "*Sınai Mülkiyet Kanununun Öne Çıkan Yenilikleri*", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), (Kısaltma: Tekinalp, *Yenilikler*), s. 8.; Serdar Arıkan, "*Tecavüz Davaları ve Talepler*", 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), s. 471.

¹³⁹ Enes Kara, *Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, 2020), s. 1.

¹⁴⁰ Kara, s. 69., Yazar, "*İktisadi veya hukuki hakkaniyetin gerektirdiği olaylarda kümülatif koruma ilkesinin kapsamı tartışılmalıdır.*" çekincesini ileri sürdükten sonra kümülatif korumayı kabul etmektedir.; Aynı yönde bkz.; Karaman Odabaşı, s. 63 vd.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 33.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 176, dn. 390'da anılan yazarlar. Ancak yazar, önce özel düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği, bunlarla koruma yetersiz kalırsa haksız rekabete dayanmak gerektiği kanaatindedir (bkz., A.g.e., s. 180.); Korumanın kümülatif olup olmayacağı noktasında doktrindeki tartışmalar için ayrıca bkz.; Poroy/Yasaman, s. 324 vd., Yazar doktrindeki tartışmalara uzunca yer verdikten sonra kümülatif korumanın kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir (A.g.e., s. 324 vd.); Arıkan, s. 473.; Yasin Dinçer, *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 107.

¹⁴¹ Gerek yerel ticaretin gerekse uluslararası ticaretin gelişebilmesi bakımından sınai mülkiyet haklarının etkin korunması açık gerekliliktir. Sınai mülkiyet hakkının korunmasının yararları için bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 8 vd.

dahildir¹⁴². Asıl mesele, tescilsiz haklarda gündeme gelmektedir. Buna göre, tescilsiz haklar haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır¹⁴³.

Tescilsiz ürünlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesinin şartlarını Yargıtay şu şekilde belirlemiştir¹⁴⁴;

- İlk olarak yeni, özgün, orijinal bir eser olmalıdır. Diğer deyişle ürün taklit olmamalıdır.
- İkinci olarak taraflara ait ürünler arasındaki benzerlik teknik zorunluluktan kaynaklanmamalıdır. Teknik zorunluluktan kaynaklanması halinde, korunmaya değer bir fikri çabadan söz edebilmek mümkün değildir.
- Üçüncü olarak, sınai ürünün korunabilmesi bakımından üstün hak sahipliği kriteri gerçekleşmiş olmalıdır¹⁴⁵. Yani koruma talep eden kişi, anılan sınai mülkiyet hakkını, karşı taraftan daha önce kullanmış olmalıdır. Mesela; bir ticari unvanı, 21.03.2020’de kullanan kişi, 24.03. 2021’de ilk defa kullanana karşı üstün hak sahibidir.
- Son olarak; karıştırılma tehlikesi ile emekten veya tanınmışlıktan haksız yararlanma olmalıdır¹⁴⁶.

¹⁴² Geçici hukuki korumaların özellikle marka hukukundaki işlevi hakkında bkz., Dinçer, s. 79 vd.; Patent haklarına ilişkin ihtiyati tedbirlere dair bir inceleme için bkz.; Ersin Erdoğan, “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 3(1), (2017), s. 48 vd.

¹⁴³ Y. 11. HD., 29.06.2004 T., 2003/12443 E., 2007/7269 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 34.; Dinçer, s. 97.; Buluşu yapanın henüz patent tescil edilmediği bir dönemde olsa dahi, başka birisi patent başvurusunda bulunursa başvuru işlemlerinin durdurulması şeklinde ihtiyati tedbir talep edebileceği hakkında bkz.; Erdoğan, s. 51.

¹⁴⁴ Kara, s. 79 vd.; Y. 11. HD., 09.05.1996 T., 1996/2680 E., 1996/3230 K., Karaman Odabaşı, s. 206.

¹⁴⁵ Üstün hak sahipliği kriteri hususunda, üstün hakkın tescil edilmiş markaya tercih edileceği örnek dava için bkz.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 213 vd.; Y. 11. HD., 25.04.2016 T., 2015-15392/4568, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 155.; Gerçek hak sahipliği kriteri hakkında ayrıntı için bkz.; Dinçer, s. 96 vd.

¹⁴⁶ Kara, s. 80., Bu son şarta ilişkin Yargıtay kararlarında istikrar yoktur (A.g.e., s. 80.); Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 36., Yazara göre, iltibasa yol açmayan kullanımlar haksız rekabet hükümlerine dayanarak korunamaz (A.g.e., s. 36). Bize göre de karıştırılma tehlikesi (TTK m. 55/1-a.4) yoksa haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak koruma mümkün değildir.

1.3. UNSURLARI

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlendiği TTK m. 54-63 hükümleri arasında, haksız rekabetin unsurları bakımından rehber nitelikte hüküm TTK m. 54'tür. Bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamayı amaçlayan haksız rekabet düzenlemelerinin unsurları da TTK m. 54/2 hükmünde; “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” denilmek suretiyle belirlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre bu unsurlar iktisadi-ticari rekabet, dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı hareket, zarar, kusur, illiyet bağıdır. Bu unsurlarının her birini aşağıda ayrıntılı olarak izaha çalışacağız.

1.3.1. İktisadi Rekabet

TTK m. 54'te dürüstlük kuralına aykırı davranış ile *ticari* uygulama haksız rekabetin oluşumu için aranan koşullardan birisidir. Şu hâlde TTK'nın haksız rekabete ilişkin konuları ticari alanda ele almayı amaçladığı söylenebilir¹⁴⁷. Ancak burada belirtilen “ticari” kavramından haksız rekabetin korumasının TTK m. 3 ve TTK m. 19 anlamında ticari işleri koruma kapsamına aldığı düşünülmemelidir. Bu düşünceye sebebiyet vermesi hasebiyle kanunun lafzı eleştirilmektedir¹⁴⁸. Haksız rekabetin oluşabilmesi için piyasayı nesnel¹⁴⁹ olarak etkileyebilecek dürüstlük kuralına aykırı bir davranış yeterli olacaktır. Bu davranışın TTK m. 3 veya TTK m. 19 anlamında ticari olması aranmayacaktır. Ayrıca bu fiilin mağdur ve fail tarafları arasında rekabet ilişkisi¹⁵⁰

¹⁴⁷ Koçak Gündüz, s. 6.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 29.; Karaman Odabaşı, s. 53.; Tamer, s. 31.

¹⁴⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 100.; Koçak Gündüz, s. 7.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 531.

¹⁴⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 100.; Aksoy, s. 33.; Yasaman, *Makaleler*, s. 15.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 531.

¹⁵⁰ Alman hukukunda, rekabet fiilinin benzer amacı güden rakipler aleyhine sadece rakipler tarafından işlenebilecek olması sebebiyle haksız rekabet hukukunun temeline rekabet olgusu yerleştirilmiştir, bkz.; Eroğlu, s. 42.

aranmayacağı gibi¹⁵¹ bunların aynı iş kolunda iştirak etmeleri de aranmayacaktır¹⁵². Yine bu minvalde haksız rekabet failinin fiili ticari nitelik arz etmese, bundan başka bir menfaat de elde etmemiş olsa bile, yine de haksız rekabet oluşacaktır¹⁵³.

Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde kullanılan “iktisadi rekabet” teriminin yerini 6102 sayılı TTK döneminde “dürüst ve bozulmamış rekabet” terimi almıştır. Bu değişikliğin sebebi TTK m. 54’ün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir; *“Eski kanun ‘iktisadi rekabet’ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karışık kavramı olan ‘iktisadî olmayan (gayrî iktisadî) rekabet’ ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet ‘rakipler arası rekabet’i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır.”*

Gerekçede belirtilen hususların bir kısmına iştirak etmediğimizi belirtmek isteriz. Öncelikle “iktisadi rekabet” kavramında geçen iktisat kelimesi; *“bir ülke, toplum ve kuruluşdaki mal ve hizmetlerin dağıtım ve tüketimine âit hususların bütünü, ekonomi”* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵⁴. Bu tanıma bakıldığında iktisat kelimesinin ve buna bağlı olarak “iktisadî” teriminin yalnız ekonomik hayatta “rakipler arası rekabet”e işaret ettiği kanaatine varmak isabetli olmayacaktır. Zira kavram, hizmetlerin hem dağıtımını hem üretimini hem de tüketimini kapsamaktadır. Şu hâlde iktisadi rekabetin yalnız rakipler arası rekabeti çağrıştırdığı hususuna katılmıyoruz.

Bundan başka, iktisadi rekabet kavramının işaret ettiği nokta tarafların rekabet ilişkisi olmayıp aralarındaki ilişkinin iktisadi (arz-talep) ilişkisi olması gerekliliğidir¹⁵⁵. Bu gereklilik haksız rekabet hukukunun mantığı dikkate alındığında halen dahi geçerlidir. Taraflar arasında gerçekleşen rekabet fiilinin iktisadi bir yönü yoksa bunun haksız rekabetin koruması kapsamına girmeyeceği kanaatindeyiz. Şu hâlde tarafların rakip

¹⁵¹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 118.; Aksoy, s. 32.; Eroğlu, s. 41.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 32 vd.; Tamer, s. 50.; Poyraz, s. 48.; Özdemir, s. 17 vd.; Ayhan/Çağlar, s. 382.

¹⁵² Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 35 vd.; Çeker, s. 147., Yazar aynı alanda iştirak etme bahsinde hamburger köfte satan “Burger King” ile çiğ köfte satan “Bulgur King” işletmeleri arasında haksız rekabet oluşacağı örneğini vermiştir, (A.g.e., s. 147).

¹⁵³ Aksoy, s. 34.

¹⁵⁴ <http://lugatim.com>, [E.T: 08.09.2021].

¹⁵⁵ Çınar Karabağ, s. 34.

olması haksız rekabetin oluşumu için aranmayacak fakat haksız rekabetin fail ve mağduru arasındaki ilişkinin iktisadi bir yönünün olması aranacaktır. Mesela; işyerinde patronunun gözüne girmek için diğer iş arkadaşlarını kötüleyen veya gelin hanımı karşı tarafla evlenmekten vazgeçirmeye çalışan diğer bir damat adayının mevcut damat adayını kötülemesi¹⁵⁶ fiilleri iktisadi bir yön taşımadığı için haksız rekabet hukukunun kapsamına girmeyecektir¹⁵⁷.

Uygulamada haksız rekabet genellikle tacir veya esnaf arasında meydana gelmektedir¹⁵⁸. Ancak haksız rekabetin oluşması için tarafların tacir veya esnaf olması şart değildir. Önemli olan, fiilin iktisadi alanı etkileyen dürüstlük kuralına aykırı bir fiil olmasıdır¹⁵⁹. Yine önemle belirtmek gerekir ki burada iktisadi rekabet kavramıyla dar anlamda rakipler arası rekabeti değil, iktisadi-ekonomik ilişkiye katılan süjeler arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabeti kastetmekteyiz¹⁶⁰. Böyle bir iktisadi ortamın oluşabilmesi, piyasada sözleşme serbestisinin ve güvenliğinin bundan başka çalışma özgürlüğünün (AY m.48) bulunmasına bağlıdır¹⁶¹. Tekel veya kartel piyasalarda rekabet ilişkisi olmadığı için haksız rekabet sınırlı olacaktır¹⁶².

¹⁵⁶ A.g.e., s. 35.

¹⁵⁷ Eski kanunda (eTTK) yer alan “*iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*” ile TTK’da yer alan “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında*” ibarelerinin aynı anlama geldiği ve TTK’nın da haksız rekabeti ticari alanda ele aldığı konusunda bkz.; Tamer, s. 32.

¹⁵⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 101.

¹⁵⁹ “*Haksız eylemin özel bir türü olan haksız rekabeti oluşturan eylemin kim tarafından, hangi şekilde, hangi yolla meydana getirilmiş olduğunun bu eylemin sübutu açısından bir önemi bulunmayıp, yapılan eylemin haksız olarak bir ticari işletmeye, ticari faaliyete zarar verip vermediği, güven içinde devam etmesi, işlemesi gerekli ticari rekabet ortamını bozup bozmadığı hususu üzerinde durulmalıdır.*” Y. 11. HD., T. 21.2.2010, 2008/9072 E. 2010/591 K. (Kazancı Hukuk, E.T: 08.09.2021).

¹⁶⁰ Güven, s. 55.; Fiilin iktisadi bir yönünün olup olmadığı irdelenirken failin amacına değil fiilin objektif neticelerine bakılmalıdır. Bu hususla alakalı bkz., Tamer, s. 33.

¹⁶¹ Eroğlu, s. 40.

¹⁶² Oruç, s. 6.; Yavaş, s. 773.; Karaman Odabaşı, s. 53.; Tek satıcılık sözleşmeleri ve bunun haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağı hakkında bkz.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2074 vd.; Tek satıcılık hakkının başka bir üçüncü kişi tarafından ihlal edilmesi halinde haksız rekabete ilişkin korumanın devreye girebileceğine ilişkin bkz.; Ömer Teoman, *Otuz Yıl Ticaret Hukuku- Tüm Makalelerim II*, (İstanbul: Beta Basım, 2001), (Kısaltma: Teoman, *Makalelerim II*), s. 196.; Moroğlu, *Mütalaalar*, s. 142.

1.3.2. Dürüstlük kuralına ve hukuka aykırı hareket

Geniş anlamda iktisadi ortama dahil olan, bir şekilde arz-talep ilişkisinin herhangi bir tarafında yer alan süjelerin her biri ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru olan güven ortamına ihtiyaç duyar. Şu veya bu sebeple güven ortamının bozulması bir zaman sonra haksız rekabete yol açacaktır. Şu hâlde iktisadi rekabetin arz kısmında yer alan üretici-tacirin faaliyetlerini sürdürürken, talep kısmında yer alan müşterinin de karar alma özgürlüğünün güven ortamı içinde sürdürülmesi, rekabetten beklenen olumlu neticelerin elde edilebilmesine imkân sağlar¹⁶³. Bu husus ise doğrudan dürüstlük kuralıyla alakalıdır¹⁶⁴.

1.3.3. Zarar

Haksız rekabet haksız fiilin özel bir türüdür. Bu esastan hareketle; haksız fiilin oluşumu için aranan şartların haksız rekabetin oluşumu için de aranacağı düşünülebilirse de bu düşünüş çok isabetli olmayacaktır.

Haksız fiil, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kişinin, fiili ile zarar arasında illiyet bağı olması koşuluyla bu zarardan mesul olması (TBK m. 49/1) olarak tanımlanabilir¹⁶⁵. Oysaki; haksız rekabet hukukunda, haksız rekabetin oluşabilmesinin şartları arasında zarara uğramak kural olarak mutlak bir unsur olarak aranmamıştır¹⁶⁶. Hatta failin yarar sağlamış olması dahi bir unsur olarak aranmamıştır¹⁶⁷. Zarar tehlikesi haksız rekabetin oluşumu için yeterli görülmüştür¹⁶⁸.

¹⁶³ Güven, s. 41.; Çeker, s. 148.

¹⁶⁴ Dürüstlük kuralı, 1.2. GENEL OLARAK başlığında 1.2.1.2. numaralı alt başlıkta ayrıntılı olarak izah edildiği için burada tekrardan kaçınmak adına kısaca bilgi verdik.

¹⁶⁵ von Tuhr, s. 362. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 569.; Nomer, s. 150.; Oğuzman/Öz, s. 1 vd.; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 87.; Tunçomağ, s. 252.

¹⁶⁶ Esasında haksız fiil temelli davaların tümü bakımından zararın bir unsur olarak arandığı zannı isabetli olmayacaktır. Gerçekten de mesela, TBK m. 70 hükmü yapı malikinin “zarar tehlikesini” önleme yükümünü düzenlemiştir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.; Turan Ateş, “Uygulamada Kusursuz Sorumluluk”, İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Editör: Herdem Belen, İsmail Altay, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2014), s. 163 vd.

¹⁶⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 120.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 38.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 537.; Sarıkaya, s. 56.; Poyraz, s. 50.; Özdemir, s. 21.; Ayhan/Çağlar, s. 383.

¹⁶⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 124.; Koçak-Gündüz, s. 16.; Akşit, s. 12.; Poyraz, s. 49.; Aksoy, s. 35 vd.; Karaman Odabaşı, s. 56.; Özdemir, s. 22.; Zarar veya zarar tehlikesinin

Zararın oluşumunun haksız rekabet hukukundaki önemi, haksız rekabet nedeniyle açılacak davaların bir türü olan maddi ve manevi tazminat davalarında, tazminat talep ederken (tazminat miktarının tespitinde) ortaya çıkar¹⁶⁹. Bunun dışındaki davalarda, yani haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve eski hale iade davalarında zarar dava şartı olarak aranmayıp, zarar tehlikesinin varlığı yeterli görülecektir¹⁷⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁷¹. Bir uyuşmazlıkta Yargıtay, açıkça haksız rekabetin oluşumu için mutlak surette zararın oluşmasının gerekmediği, zarar tehlikesinin de haksız rekabetin oluşabilmesi için yeterli olduğunu ifade etmiştir¹⁷².

1.3.4. Kusur

Haksız rekabetin oluşumu için haksız fiilden farklı olarak failin kusurlu olması aranmaz¹⁷³. Kusur haksız rekabet hukukunda açılacak davalardan olan maddi ve manevi tazminat davasında tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağına

aranmasının isabetli olmadığı noktasında bkz. Tamer, s. 44.; Aynı yönde, Bilgili/Demirkapı, s. 224.

¹⁶⁹ Ayrıntı için bkz. II. BÖLÜM, 2.2.4. numaralı başlık.

¹⁷⁰ Koçak Gündüz, s. 16.

¹⁷¹ Y. 11. HD., 16.02.2012 T., 2010/10076 E., 2012/2123 K.; Y. 11. HD., 24.06.2004 T., 2003/11057 E., 2004/7032 K.; Y. 11. HD., 15.02.1999 T., 1998/9296 E., 1999/856 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 39 vd.

¹⁷² “Haksız rekabetin varlığı yönünden; somut bir zararın doğmuş olması gerekmediği gibi haksız rekabet teşkil eden eylemler nedeniyle bir zarara düşer olma tehlikesinin varlığı yeterlidir. Bu itibarla yerel mahkemenin davanın reddine dair gerekçesi yerinde görülmemiştir.” Y. 11.HD., 02.03.2017 T., 2016/5641 E., 2017/1255 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 15.09.2021).

¹⁷³ Aksoy, s. 37.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 273.; Akşit, s. 12.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 537.; Poyraz, s. 51.; Özdemir, s. 20.; Haksız fiil sorumluluğunda kusur şartı için bkz.; Nomer, s. 167 vd.; Oğuzman/Öz, s. 53 vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 574 vd.; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 90.; Tunçomağ, s. 259 vd.; Ayrıca bkz.; “TTK.nun 58 nci maddesinde haksız rekabet sonucu istenebilecek manevi tazminatın BK.nun 49 ncu maddesindeki düzenlemeye atıf yapılarak ağır kusura bağlanması da mümkün değildir. Zira, davalının basiretli bir tacir gibi davranması zorunluluğunun doğal sonucu, ticari yararın zarara uğratılmaması veya böyle bir tehlikeye maruz kalmayı önleyici davranışları da gerektirir. Aksi davranış manevi tazminat istemine de haklılık kazandırır. Kaldı ki, anılan maddedeki kusurun ağır kusur olması gerektiği unsuru da kaldırılmıştır. Mahkemece, davalının haksız rekabeti sonucu davacıya uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekir.” Y. 11. HD., 14.02.2005 T., 2004/4684 E., 2005/1110 K. (legalbank, E.T: 24.12.2021).

belirlenmesinde dikkate alınır¹⁷⁴. Bunun dışındaki davalarda yani haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve eski hale iade davalarında kusur şartı aranmayacaktır.

Haksız rekabete dayalı maddi ve manevi tazminat davasında kusur şartı TTK m.56/1-d'de açıkça zikredilmiştir. Buna göre; *“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;*

...

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini isteyebilir.”

Kusur, kast ve ihmal şeklinde olabilir¹⁷⁵. Kast; failin neticeyi bilmesi ve istemesi şeklinde tezahür eder. İhmal; kişinin fiilin neticesini objektif özen eksikliğinden ötürü tahmin edememesi, öngörememesidir.

Haksız rekabet sebebiyle açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında, tazminat talepleri bakımından haksız rekabet failinin kusurunun derecesinin kast veya ihmal derecesinde olmasının bir önemi yoktur¹⁷⁶. Kusurun kast derecesinde olması ceza davaları noktasında önem arz edecektir.

Şu hâlde denilebilir ki; haksız rekabet hukukunun korumak istediği alanın dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni olması sebebiyle bu alanı bozmaya nesnel olarak elverişli hareketler, failinin kusuru olmasa bile haksız rekabet oluşturacaktır¹⁷⁷.

Haksız rekabet hukuku alanında kusurun önem taşıdığı diğer bir durum da TTK m. 58'de düzenlenen basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşları ile ilgili hükümdür. Anılan düzenlemenin ilk fıkrasında sorumlu olan kişiler silsile halinde sayılmıştır. Bu silsileye riayet edilmesi kanuni bir gerekliliktir. Fakat hemen ikinci fıkrada bu kuralın

¹⁷⁴ Güven, s. 105., Yazar Alman hukukunda geçerli olan “rakibin engellenmesi veya yok edilmesi” amacından bahsetmiş ve Türk Hukukunda kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir (A.g.e., s. 105).; Aksoy, s. 38.; Koçak Gündüz, s. 16.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 38.; Sarıkaya, s. 56.; Özdemir, s. 20 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 224.

¹⁷⁵ Kast ve ihmal kavramları hakkında bkz.; Tunçomağ, s. 262 vd.

¹⁷⁶ Aksoy, s. 38.

¹⁷⁷ Koçak-Gündüz, s. 16.

bir istisnası olarak kusur bahsi düzenlenmiştir. Bu başlığı ileride ayrıntılı olarak izah ettiğimiz için bu açıklamalar ile yetinmek istiyoruz¹⁷⁸.

1.3.5. İlliyet Bağı

Haksız rekabet haksız fiilin özel bir görünüm şeklidir. Tüm haksız fiil hallerinde olduğu gibi haksız rekabette de failin fiili ile ortaya çıkan netice (zarar veya zarar tehlikesi) arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. İlliyet (nedensellik) bağı bir tür sebep sonuç ilişkisini ifade eder¹⁷⁹. Bu bağı olmadığı durumlarda, diğer bir deyişle ilgili fiilin oluşan zarar ya da zarar tehlikesi ile bağlantılı olmadığı durumlarda fiil ile netice arasında uygun illiyet bağı kurulamayacağından haksız rekabetin varlığından da söz edilemez¹⁸⁰.

1.4. TTK'DA ÖRNEKSENEN HAKSIZ REKABET HALLERİ

Haksız rekabet hallerinin başlıcaları uygulamada kolaylık sağlaması bakımından örnek kabilinden TTK m. 55'te sayılmıştır. Bu husus TTK m. 55'te "*Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır.*" denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Aksi kabul, kanunun ifadesi dikkate alındığında mümkün olmadığı gibi, kanunu kazuistik bir hale sokması sebebiyle makul de olmayacaktır¹⁸¹. Hâkime geniş bir uyarılama ve tatbik imkânı sunan TTK m. 54 hükmünde genel çerçevenin çizilmiş olması kanun yapma tekniğine de daha uygundur. Böylece hâkim karşılaştığı olayda, çevreye, zamana, mekâna intibak edebilen bir kıstas kullanarak haksız rekabete ilişkin sorunu çözecektir¹⁸².

¹⁷⁸ II. BÖLÜM, 2.3. Davanın Tarafları başlığı, 2.3.2.3. numaralı başlık.

¹⁷⁹ Koçak-Gündüz, s. 60.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 49.; Poyraz, s. 50.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 573.; Oğuzman/Öz, s. 44 vd.; Nomer, s. 164 vd.; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 91 vd.; Tunçomağ, s. 266 vd.

¹⁸⁰ Aksoy, s. 37.; Tamer, s. 46 vd.

¹⁸¹ Oruç, s. 28.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 97.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 55 vd.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 241, Yazar, kanunda hem sayma hem tanımlama yönteminin bir arada kullanılmasını eleştirmektedir. Buna göre sayma veya tanımlama yöntemlerinden birini tercih etmek daha net bir anlatım ve uygulama kolaylığı sağlayacaktır (A.g.e., s. 241).

¹⁸² Y. 11. HD., 08.11.2004 T., 2004/1757 E., 2004/10912 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 56.

TTK m. 55, TTK m. 54'e göre özel hüküm niteliğindedir. Haksız rekabetin genel çerçeve ve şartlarını ortaya koyan hüküm TTK m. 54'tür¹⁸³. Bu genel çerçeve ve şartlardan yola çıkmak suretiyle, uygulamada kolaylık olması, yargılamanın makul sürede tamamlanabilmesi, her defasında TTK m. 54 şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği yolunda değerlendirmelere girişilmeden kategorik değerlendirmeler yapılabilmesi adına kanun koyucu isabetli olarak uygulamada sık karşılaşılan¹⁸⁴ haksız rekabet hallerini örneklemeyi tercih etmiştir.

Şu hâlde, somut olay TTK m. 55 kapsamına giriyorsa, TTK m.54'e ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın haksız rekabetin olduğu kanaatine varılabilecektir. Şayet somut olay TTK m. 55'te altı kategori (ve her kategorinin alt örnekleri de dahil edilerek yirmi üç bent) halinde sayılan örneklerden herhangi birinin kapsamına girmiyorsa, burada sayılan yirmi üç bende benzeyip benzemediğine bakılacaktır¹⁸⁵. Benzeşme de yoksa nihayet TTK m. 54'teki şartların oluşup oluşmadığı irdelenmek suretiyle haksız rekabete ilişkin hükümler tatbik edilecektir¹⁸⁶.

¹⁸³ Uygulamada TTK m. 55'te örneksenmediği halde, m. 54 kullanılmak suretiyle çerçevesi belirlenmiş bazı haksız rekabet halleri vardır. Bunlara misal olarak; bazı ürünleri veya buna benzer emtiayı boykot etme çağrısı, iş ürünlerinin karşılıksız olarak dağıtılması, işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işvereni ile rekabeti, tek satıcılık çerçevesinde paralel ithalat yolunun kullanımı, adwords reklamlar verilebilir. Bunların detaylı izahları için bkz.; A.g.e., s. 285-309.; TTK'nın hazırlanmasından sonra İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na yeni eklenen haksız rekabet halleri için bkz. Poroy/Yasaman, s. 380 vd.

¹⁸⁴ Çınar Karabağ, s. 55.; Oruç, s. 28.; Kayıhan/Yasan, s. 135, Yazarlar TTK m. 55'te örneksen haksız rekabet hallerinin sayımının aşırıya kaçtığını, adeta tahdidi düzenlemeye vardığını belirterek metni eleştirmiştir (A.g.e., s. 135).

¹⁸⁵ Çınar Karabağ, s. 55.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 56.

¹⁸⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 97 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 51.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 610.; Koçak-Gündüz, s. 27.; Akşit, s. 36., Yazar İslam Hukukunda satıcıları pazara girmeden karşılamayı bir tür haksız rekabet hali olarak belirtmektedir. Buna göre, “*Dışarıdan mal getirenleri (yolda) karşılamayın*” Hadis-i Şerif'i gereğince, satıcılar henüz pazara girmeden onları yolda karşılayarak mallarını satın almak ve o beldede fiyatların oransız artışına sebep olmak haksız rekabettir. Bu TTK m. 54'te belirtilen unsurları havi olduğu için meri hukukumuz açısından da haksız rekabet sayılmalıdır. Detaylı izah için bkz.; (A.g.e., s. 36.); Ayrıca m. 54'ün şartları için bkz. 1.3. UNSURLARI başlığı.

1.4.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

1.4.1.1. Kötülemek

TTK m. 55'te örnek kabilinden sayılan durumlardan ilki, “*Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek*” şeklinde belirtilen durumdur¹⁸⁷. Bu hüküm eTTK'nın 57. maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir değişiklikle tekrarıdır. TTK'nın bu maddesinde eTTK'dan farklı olarak “fiyat” hakkındaki yanlış ve incitici beyanlar da haksız rekabet oluşturan bir hal olarak sayılmıştır¹⁸⁸.

Gerekçeye göre kötüleme; karalama, perdeleme, değerini küçültme ve düşürmeyi kapsar vaziyette kullanılmıştır. Bu kötüleme kişinin ticari hayatını etkilemelidir. Diğer bir deyişle kişinin yalnız özel hayatını etkileyen fiiller haksız rekabet oluşturmaz¹⁸⁹. Yine ilgili hükümde kötüleme iki fiille ifade edilmiştir. Bunlardan ilki *yanlış, yanıltıcı açıklamalar*, ikincisi ise *gereksiz yere incitici açıklamalardır*¹⁹⁰. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur; yanlış veya incitici olarak nitelendirilen durumun nesnel bir gerçekliğe

¹⁸⁷ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 242, Yazar kötülememenin ahlaka ilişkin olduğunu, meslektaşın itibarının öz itibardan üstün tutulması gerektiğini, bunun kadim medeniyetimizde “*Ahilik*” teşkilatına dayandığını özellikle belirtmiştir (A.g.e., s. 242).; Akşit, s. 32, Yazar kötülemenin İslam Hukukundaki temelleri üzerinde durmuştur. Buna göre kötüleme haksız rekabet oluşturmakla beraber; nesnel durumun izahı, kişiyi içine düşeceği zarardan korumak kastı, veya açıkça bilinen durumların söylenmesi haksız rekabet oluşturmaz, bkz. (A.g.e., s. 32 vd.).

¹⁸⁸ Aksoy, s. 88.; Çınar Karabağ, s. 56.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 62.; İfade özgürlüğü ile karalama ve kötüleme içeren ifadelerin çatışması ve buna ilişkin sınır hakkında bkz.; Y. 11. HD., 01.06.2015 T., 2015/1372 E., 2015/7393 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 452.; Karahan, s. 225.

¹⁸⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 131.; Koçak-Gündüz, s. 28.; Kelekçi, s. 57.; ÇINAR Karabağ, s. 57., Yazar, kötülemenin yalnız iş hayatına ilişkin olmayıp özel hayatı da kapsayacağı görüşündedir (A.g.e., s. 57).; Aksoy, s. 88., Yazar, iktisadi sonuç doğurmayan özel hayata ilişkin kötülemelerin haksız rekabet oluşturmazacağı kanaatindedir (A.g.e., s. 88). Kötülemenin mahiyeti için bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 47.; Şahsı hedef alan kötülemenin iktisadi bir yön taşıması halinde haksız rekabet olacağı hususunda bkz., Tamer, s. 103.

¹⁹⁰ Y. 11. HD., 23.02.2012 T., 2010/3193 E., 2012/2602 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 516.; Gereksiz yere incitici beyanın aynı zamanda TMK m. 24 anlamında kişilik hakkı ihlali oluşturacağına dair bkz.; Tamer, s. 95.

dayanmaması gerekir. Diğer bir deyişle, nesnel ve gerçek durumun izahı ya da bilimsel verilere dayalı sunumlar haksız rekabet oluşturmayacaktır¹⁹¹.

Yanılıcı kavramı mahkeme kararlarında, iş ürününe veya faaliyete ilişkin açıklamaların bu ürün veya faaliyeti olduğundan farklı ve yanılıcı olarak göstermesi şeklinde tanımlanmıştır¹⁹².

¹⁹¹ Karahan, s. 225.; Kelekçi, s. 57.; Akşit, s. 32 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 225.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 617.; Ancak doktrinde “kötüleme” olgusunun iyiniyetle gerçekleştirilemeyeceğinden bahisle, kötüleyenin niyetine bakılmaksızın, bundan başka inciticiliğin “lüzumsuz” olup olmadığına da bakılmaksızın her türlü incitmenin haksız rekabet olarak sayılması gerektiğini ifade eden görüşler vardır. Mesela bkz.; Tamer, s. 97.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 134.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 49.

¹⁹² “Davacı vekili, T.. D..’nin Haziran ayı sayısının ekinde, T...T.. Dergisi’nin Temmuz ayı sayısının ekinde ve A. T.. Haziran-Temmuz-Ağustos 2011 sayısı ekinde ‘Sadece T... Çeken Yerler Atlası’ başlığı altında davalı şirkete ait bir kitapçık dağıtıldığını, bu kitapçığın T.. D..’nin televizyonda yayınlanan reklamlarında da tanıtıma konu edildiğini, anılan kitapçık ile müvekkil şirketin de bulunduğu rakip operatörlerin anılan bölgelerde çekim yapamadığı iddiasının tüketicilere sunulduğunu, oysaki bu alanlarda müvekkili şirketin de çekim yaptığını, davalı tarafından hazırlanan kitapçıktaki verilerin yanlış ve yanılıcı olduğunu, davalının bu şekilde bir kitapçık hazırlamak ve dağıtırmak suretiyle haksız rekabete sebebiyet verdiğini, tüketiciler nezdinde müvekkili şirketi haksız yere dezavantajlı, kendisini ise avantajlı konuma koyan, rekabet ilkelerine ve hukuka aykırı olacak şekilde karşılaştırma yaratan dava konusu tanıtım faaliyetinin TTK’nın 57 ve devamı maddeleri uyarınca müvekkili aleyhine haksız rekabet yarattığını ileri sürerek, davalının müvekkili şirket aleyhine yarattığı haksız rekabetin varlığının hükmen tespiti, ortadan kaldırılması ve önlenmesi ile 100.000 TL tutarındaki manevi tazminatın davalıdan tahsilini ve verilecek kararın gazete ile T.., T... Travel ve A.. T..’l Dergilerinde ilanını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, somut olayda TTK’da yer alan haksız rekabet hükümlerinin ihlal edilmediğini, söz konusu kitapçıkta davalıya yönelik bir kötüleme bulunmayıp, tamamen gerçek durumun yansıtıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamı ve uyulan bozma ilamı doğrultusunda, davacının 6762 sayılı TTK’nın 58/c maddesi uyarınca haksız rekabetin neticesi olan maddi durumunda ortadan kaldırılması talebinin kabulü ile, T.. D..’nin 2011 haziran nüsha ekinde dağıtılan dava konusu kitapçığın toplatılmasına, TTK’nın 61. maddesi gereğince mahkeme kararının T.. D... 1 defa yayınlanmasına karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.” Y. 11. HD., 18.12.2014 T., 2015/5113 E., 2015/11559 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 22.09.2021).

Gereksiz yere incitici beyan ise, gerekçede belirtildiği üzere maksadını aşan değer yargılarıdır. Ölçüsüz, gerçeklikle bağdaşmayan¹⁹³, eleştirinin kapsamı dışında kalan¹⁹⁴ beyanlar bu anlamda gereksiz yere incitici beyanlardır¹⁹⁵.

1.4.1.2. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek

Türk Ticaret Kanunu m.55/1-a.2’de;

“Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,” şeklinde ifade edilen durum aslında yukarıda “Kötülemek” başlığında izah ettiğimiz durumun tam tersidir. Kötülemek de, başkasının iş ürünleri veya mallarını kötülemek suretiyle katılanları belli bir kişi aleyhine yanıltmak söz konusu iken TTK m.55/1-a.2’de gerçeğe dışı veya yanıltıcı ifadeler ve açıklamalarla tüm girişimlere karşı müşterilerin karar alma hürriyeti etkilenmektedir¹⁹⁶.

¹⁹³ Kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşturmayacağı hakkında bkz.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 276.

¹⁹⁴ Oruç, s. 30.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 139 vd.; Aksoy, s. 91.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 63.; Çınar Karabağ, s. 61.; Eleştiri, objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde kaldığı sürece hukuka uygundur. Bunu aşması halinde haksız rekabet oluşur. Basında yapılan bazı haberler de bu minvalde haksız rekabettir. Ama basın hakkında bu hükmü uygularken son derece dikkatli davranılmalı, anayasal bir hak olan basın özgürlüğü engellenmemelidir. Bu hususta bkz.; Çelikbaş, s. 74.

¹⁹⁵ “... 15.02.2002 tarihli faks içeriği incelendiğinde, “Eşit A.Ş. “En 4550” standartlarını karşılar şekilde D sınıfı bile olmayan araç tartıları üretip sattı. Yıllardır ürünleri gerçekte OIML onaylı olmadığı halde onaylı imiş gibi sattı. Daha fazla tepkilere dayanamayarak 10 Nisan 2001 tarihinde Danimarka’dan OIML belgesi elde ettiler. Bu şirketin dürüst hareket etmediğine inandığımızdan dolayı bunların OIML belgelerini iptal etmenizi talep ediyoruz” ibarelerinin mahkemenin kabulünün aksine bilgi isteme niteliğini aştığı, TTK’nun 57/1. Maddesinde sayılan incitici beyan niteliğinde olduğu...” Y. 11. HD., 31.03.2011 T., 2009/10904 E., 2011/3679 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 64.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 49.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 539 vd.

¹⁹⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 149.; Koçak-Gündüz, s. 29.; TTK m. 55/1-a.2 çerçevesinde haksız rekabetin şartları ve örnekler için bkz., Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 541.

Burada anılan haksız rekabet hali kendisini en sık şekilde aldatıcı reklamlarda gösterir¹⁹⁷. Aldatıcı reklamlar karşılaştırmalı reklamlardan farklı olarak müşteriye¹⁹⁸ ürünün fiyatı, kalitesi ve başka birtakım nitelik ve nicelikleri bakımından yanıltmak amacı güder¹⁹⁹. Bu haliyle aldatıcı reklamlar objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil ederler²⁰⁰. Oysa karşılaştırmalı reklam müşterinin karar alma sürecini kolay ve isabetli kılan bazı reklamlardır²⁰¹. Karşılaştırmalı reklam ile aldatıcı reklamın birbiriyle olan bu münasebeti ve fakat keskin ayrımları sebebiyle kanun koyucu karşılaştırmalı reklamlar yoluyla müşterileri yanıltmayı ayrı bir haksız rekabet hali olarak TTK m.55/1-a.5'te düzenlemiştir. Bu hususa ileride “Karşılaştırmalı Reklam Yoluyla Haksız Rekabet” başlığında değinilecektir²⁰².

Müşteriye “kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunan veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçiren” kişi, bu eylemlerini müşteriye belli ilan vasıtalarıyla ulaştırır ve ortalama bir

¹⁹⁷ Kenaroğlu, s. 130 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 154.; Y. 11. HD., 22.02.2010 T., 2008/11157 E., 2010/2016 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 82.; Tamer, s. 117.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 277.; Bir ürünün coğrafi kökenini yanlış belirtmek de TTK m. 55/1-a.2'ye göre haksız rekabettir. Anılan örnek için bkz.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 619.; Çeker, s. 151.; Reklamın unsurları için bkz.; Poroy/Yasaman, s. 343.; Erdoğan Moroğlu, “*Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994), (Kısaltma: Moroğlu, *Karşılaştırmalı*), s. 3.; Ayhan/Çağlar, s. 388.

¹⁹⁸ Tüketicieye yönelik olan bilgi, tecrübe ve deneyimini istismar edici reklamlar ayrıca TKHK m. 61/3'te yasaklanmıştır. Bu hususla alakalı olarak ayrıca bkz.; Numan Tekelioğlu, *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016), s. 70.

¹⁹⁹ Y. 11. HD., 13.10.2008 T., 2008/7186 E., 2008/11096 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 253.; Aldatıcı reklamların unsurları için bkz.; Tekelioğlu, s. 72.; Özel, *Tüketici*, s. 288.; 4077 sayılı kanunun 16. maddesinde ticari reklam ve ilanların yasalara ve genel ahlaka uygun, dürüst ve doğru olması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu tür reklamlar etkisinde yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağı, TMK m. 2 gereğince zararların tazmininin isteneceği doktrinde kabul edilmekteydi. Ayrıntı için bkz.; Zevkliler, *Tüketici*, s. 190.; Müşteriyi yanıltmak yalan beyan, nitelik ve niceliği belirtmeme vs. şekillerde olabileceği gibi, duyguların istismarı şeklinde de olabilir. Bu hususta bkz.; İsmail Kırca, “*Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar*”, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, (Kısaltma: Kırca, *Tüketici*) s. 336.; Çelikbaş, s. 82.

²⁰⁰ Y. 11. HD., 14.01.2010 T., 2008/4150 E., 2010/281 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 84 vd.; Haksız rekabet oluşturan bazı reklam türleri hakkında bkz.; Tamer, s. 128.

²⁰¹ Kenaroğlu, s. 37 vd.

²⁰² I. BÖLÜM, 1.4. numaralı başlıkta, 1.4.1.5. numaralı alt başlık.

müşteride²⁰³ yanlış izlenim oluşmasına neden olursa²⁰⁴, TTK m.55/1-a.2 anlamında haksız rekabet oluşacaktır²⁰⁵.

1.4.1.3. Doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak

TTK m.55/1-a.3'te *"Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak"* haksız

²⁰³ Hamdi Pınar, *"Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri"*, MÜHF-HAD, C. 18, S. 2, (2012), s. 133.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 154.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 98.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 278.

²⁰⁴ Oruç, s. 35.; Tüketiciyi kötüleme yoluyla yanıltan haksız rekabetin ve genel olarak haksız rekabet hallerinde incelemenin ne şekilde yapılacağı hakkında bkz.; Y. 11. HD., 14.03.2002 T., 2001/10574 E., 2002/2316 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 257 vd.; Tamer, s. 132.; Mesela bir derginin yanlış test yöntemi uygulamak suretiyle başka bir markaya üstünlük sağlanması halinde haksız rekabet oluşacağı gibi yazılı basının sorumluluğu da gündeme gelecektir; ancak bunun için pazar işleyişi etkilenmiş olmalıdır, bkz.; Çelikbaş, s. 84.

²⁰⁵ *"Dava, davalı tarafın reklamlarında kullandığı "Kokusuz Gaz; Kokulu Otogaz Kalitesizdir, Kokulu ve Kalitesiz Otogazlarla, Bir Milli Servet Olan Otomobillerinizin Ömrünü Kısaltmayın" ifadelerinin haksız rekabet teşkil ettiği iddiasına dayalı olarak açılmıştır. 27.11.1973 tarih ve 14752 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük'ün 129.maddesinde, "Kokusu bulunmayan LPG'nin etil mekaptan, pentil mekaptan ve tiyofen gibi zararsız maddesi katılarak, kaçak halinde tanınması sağlanacaktır." hükmüne yer verilmiştir. Türk Standartları Enstitüsü tarafından düzenlenen 1991 tarih ve TS 2178 sayılı "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) 'na ilişkin 3.3.maddesi ile "Sıvılaştırılmış petrol gazları renksiz ve kokusuz olup, sızıntı veya kaçak halinde çevre emniyetine ve insan sağlığına zararlı olabilir. Sıvılaştırılmış petrol gazlarının ortam içerisinde sağlığa zararlı ve patlayıcı karışım meydana getirmeden fark edilmeleri için, içerisine koku verici maddeler karıştırılmalıdır." hükmü getirilmiştir.*

Görüldüğü üzere, tüm otogazların kokulandırılması zorunludur. Tüm LPG satıcılarının da Yönetmelik ve TSE kurallarına riayet etmesi gerekmektedir. Sattığı otogazın standartlara uygun olduğunu belirten davalı tarafın ürünleri de kokulu olmak durumundadır. Davalı tarafın kullandığı reklam metninde "TSE kurallarına uygun şekilde kokusu bulunduğu" yada "bu kurallarda belirtilen koku dışında koku bulunmadığı" şeklinde bir ibare bulunmamakta olup, kullanılan reklam metninde "davalı tarafın ürününün hiç kokusu bulunmadığı" kastedildiği anlaşılmaktadır. TTK'nun 57/3.maddesi gereğince, kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek eylemi" hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olup, davalı tarafın reklam metninde kullandığı ifadelerin haksız rekabet teşkil edeceği gözetilerek, davacı taleplerinin buna göre değerlendirilmesi gerekirken, işbu dava ile benzerlik göstermeyen bir başka dosyada verilen kararın esas alınmak suretiyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte..." Y. 11. HD., 07.11.2007 T., 2007/11-839 E., 2007/825 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 24.01.2022).

rekabet olarak sayılmıştır. Bu hüküm eTTK’da m. 57/b.4’te de benzer şekilde düzenlenmiştir²⁰⁶.

Bu bent kapsamında haksız rekabette bulunan, aslında hiç sahip olmadığı bir unvan²⁰⁷ veya payeyi kullanabileceği gibi sahip olduğu bir ifadeyi gerçek dışı süslemelerle, abartılarla da doğru olmayan meslek adı veya sembolü²⁰⁸ haline getirebilir²⁰⁹. Mesela; bir avukatın adının başına tıp doktoru olmasına rağmen hukuk doktoruymuşçasına “Dr. Avukat” ibaresini koyması²¹⁰ veya Türkiye’de henüz uzman avukatlık kurumu gibi bir düzenleme olmadığı için avukatın isminin başına “Uzman” ibaresi koyması²¹¹ bu bent kapsamında haksız rekabet sayılacaktır²¹². Ancak lüzumsuz abartılar,

²⁰⁶ Oruç, s. 41 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 105.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 267.; Tamer, s. 158 vd.

²⁰⁷ Acente olmadığı halde, satışa sunduğu malların, üreticisinin acentesi gibi beyan ve tutumlarda bulunmak da bu anlamda haksız rekabet oluşturacaktır. Bu konuda bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 37.; Y. 11. HD., 10.03.2016 T., 2015-5680/2714, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 162.

²⁰⁸ Hükümde belirtilen “sembol” ibaresinin sadece meslek sembolleri anlamında dar yorumlanmaması, başkalarını yanıltma ihtimali olan tüm sembollere teşmil edilmesi gerektiği hakkında bkz.; Tamer, s. 161.

²⁰⁹ Ayrıntılı örnekler için bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 165.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 622.; Karahan, s. 229.; Çeker, s. 151 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 225.; FSEK m. 15 kapsamında düzenlenen adın belirtilmesi salahiyeti ile eseri kendisine mal ederek şirket bünyesinde kendi ürünü gibi göstermek de haksız rekabettir. Bu hususta örnek dava için bkz.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 181.; Yargıtay bir kararında, işyeri çalışanın sonradan kurduğu işletmede, eski işletmesine ait faaliyetleri de kendi bireysel faaliyetleri gibi göstermeyi haksız rekabet saymıştır. Anılan karar şu şekildedir; “6102 sayılı TTK’nın haksız rekabete ilişkin 54. ve devamı maddelerin doğrudan davacının iddiasına isabet eden haller belirtilmemiş olsa da, yukarıda belirtildiği gibi 55. maddeki haksız rekabet halleri örnek kabilinden sayılmış olup, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı her türlü davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı olup haksız rekabet halini oluşturacaktır. Davalının internet sitesindeki kullanılan ifadeler davalının ekibinin davacının dava dışı şirketlerle gerçekleştirdiği iş sağlığı ve güvenliği projelerinin davacıya ait bağımsız faaliyetler olarak sunulmasına ilişkindir. Oysa davalı, dava dışı şirketlerle yürütülen iş sağlığı ve güvenliği yazılımı faaliyetlerine davacı şirkette sigortalı çalışan olduğu dönemde iştirak etmiş olup, bu hali ile davalının eyleminin davacı şirkete ait iş tecrübelerinin davalıya mal edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olduğu ve bu durumun rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı bir ticari uygulama olduğunun kabulü gerekir.” Y. 11. HD., 15.02.2021 T., 2020/1506 E., 2021/1247 K. (legalbank, E.T: 28.12.2021).

²¹⁰ Aksoy, s. 104.; Oruç, s. 42.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 105.; Poroy/Yasaman, s. 346.

²¹¹ Pınar, s. 134.

²¹² Bir kimsenin hakkı olmadığı halde TSE belgesi kullanması da bu bent kapsamında haksız rekabettir, bkz.; Y. 11. HD., 27.12.1982 T., 1982/5594 E., 1982/5674 K., Ayhan/Çağlar, s. 390.

toplumun kolaylıkla anlayabileceği türden benzetme ve yakıştırmalar haksız rekabet oluşturmaz. Mesela “Kokoreç Profesörü”, “İmparator” gibi herkesin kolaylıkla anlayabileceği bir ibare haksız rekabet oluşturmaz²¹³.

1.4.1.4. İltibas

İltibas; TTK m.55/1-a.4'teki ifadesiyle karışıklığa yol açmak demektir²¹⁴. Bu karışıklık iş ürünleri, ticari işletme adı, ticari faaliyeti veya benzer alanlara ilişkin olabilir²¹⁵. Şu hâlde iltibas, en az iki ürün arasında birinin haklı olarak kullanımının yanı sıra²¹⁶ diğerinin haklı olarak kullanımdan haksız olarak istifade etmek suretiyle müşteriyi yanıltmak, aldatmak, kandırmak, algısını değiştirmeye çalışmak olarak tanımlanabilir²¹⁷. Şunu özellikle belirtmek gerekir ki, uygulamada açılan haksız rekabet davalarının birçoğu iltibas nedenine dayalı davalardır²¹⁸. Bu sebeple iltibas bahsi uygulamada ciddi önemi haizdir.

²¹³ Oruç, s. 41.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 152.; Aksoy, s. 104.; Çınar Karabağ, s. 70.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 267.; Çelikbaş, s. 86.; Poroy/Yasaman, s. 346.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 542.

²¹⁴ TTK'da yıllardır kullanılagelmiş bir kavram olan “iltibas” teriminden vazgeçip “karıştırılma” kelimesinin tercih edilmesi eleştirilmiştir, bkz., Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 542.

²¹⁵ Oruç, s. 42.; Aksoy, s. 105.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 106.; Çelikbaş, s. 87.

²¹⁶ Koçak-Gündüz, s. 31.

²¹⁷ Franko, *İltibas*, s. 115.; Pınar, s. 150.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 185.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 280.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2388.

²¹⁸ Franko, *İltibas*, s. 123.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 169.; İltibas, faaliyette, ticari işletmede, üründe, emtiada, iş mahsullerinde, tasarımlarda, sloganlarda ve daha pek çok alanda olabilir. Özel iltibas hallerine ve bunlara ilişkin detaylı Yargıtay kararlarına ilişkin olarak ayrıca bkz.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 116 vd.; İltibasın tespitinin bilirkişi marifetiyle yapılması gerektiği hakkında bkz.; Poroy/Yasaman, s. 347.; Yargıtay bir kararında, iltibasa neden olan internet sitesine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Anılan karar için bkz.; Y. 11. HD., 19.01.2015 T., 2014/15142 E., 2015/587 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 472.

Hali hazırda herhangi bir sicile kaydı olan ticari unvan²¹⁹, marka²²⁰, işletme adı²²¹ gibi unsurlar ilgili sicile tanınan korumadan faydalanacağı için TTK m.55/1-a.4'teki koruma özellikle herhangi bir sicile kaydı bulunmayan diğer bir deyişle özel bir korumanın bulunmadığı (veya özel korumanın yetersiz kaldığı) durumlar için önem arz eder²²². Bu minvalde “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” haksız rekabet olarak sayılmıştır. Ortalama bir tüketiciyi yanıltmaya yönelik davranışlar²²³ olarak nitelendirilebilecek olan karıştırılma halinin oluşumu için faille mağdurun aynı ticari iş kolunda bulunması aranmaz²²⁴. Bundan başka hükümde geçen *başkasının malları* ibaresi sebebi ile taraflar arasında rekabet ilişkisi aranmayacağı gibi, tarafların tacir olması²²⁵ veya tüketicinin iltibasa dayalı olarak aldanması²²⁶ da aranmayacaktır.

²¹⁹ “Dava, ticaret unvanı ile markaya tecavüz ve haksız rekabete son verilmesi, ortaya çıkan maddi durumun tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması, davalının ticaret unvanı ve diğer tanıtım vasıtalarından 'Konyalı' ibaresinin çıkarılması ve silinmesi istemlerine ilişkindir. TTK.nun 52. maddesi uyarınca, usulen tescil ve İlan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine aittir. Aynı yasa'nın 54. maddesi ise, ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimsenin, bunun men'ini, tescilli unvanın değiştirilmesi veya silinmesi, varsa zararının tazminini ve hükmün gazetede yayınlanmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Ticaret unvanının korunmasında tescilli unvanın varlığı ve önceliği yeterlidir. Usulen tescil ve ilan edilen ticaret unvanı, terkin edilinceye kadar koruma altında olup, sahibine kullanma hakkı bahşeder. Hukuka aykırı şekilde başkasının ticaret unvanının tescilsiz kullanımı veya terkine rağmen unvanın kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir.” Y. 11. HD., 06.07.2004 T., 2003/13467 E., 2004/7561 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 28.09.2021); Tamer, s. 186.

²²⁰ Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 41.

²²¹ Tamer, s. 190.

²²² Bu konudaki tartışma için bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 175 vd.; Dinçer, s. 107.

²²³ Franko, *İltibas*, s. 118.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 187.; Karaman Odabaşı, s. 79.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 543.

²²⁴ Aksoy, s. 108.; Ünlü bir araba markası yeni üreteceği modele “Lexus” ismini koymak ister. Ancak bu isim ABD’de avukatlara hizmet veren “Lexis” markası ile benzerdir. “Lexis” firması, araba firmasının tescil başvurusuna itirazda bulunur. ABD Yüksek Mahkemesi tarafların aynı iş kolunda bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeder. Anılan dava için bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 51.

²²⁵ Franko, *İltibas*, s. 118.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 111.

²²⁶ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 274.; Kişinin iltibasa dayanan haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesi için, iltibasa konu tanıtma aracını ilk kullanan kişi olması gerekir, bkz.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2388 vd.

Uygulamada en çok oluşan iltibas hallerinden birisi marka taklitleridir²²⁷. İki ticari emtia arasında şekil²²⁸, koku, tat, desen²²⁹, renk²³⁰ bakımından veya ambalajlama²³¹, sembol belirleme gibi çeşitli vasıtalarla bir markanın taklit edilmesi sık karşılaşılan durumlardandır²³². Ancak dilin kendisine ait olan, halkın sürekli olarak kullandığı kelimeler kimsenin inhisarında olamayacağı için haksız rekabet oluşmayacaktır²³³.

²²⁷ Marka hakkına tecavüz bahsinde ayrıntı için bkz.; Dinçer, s. 104 vd.; Çınar Karabağ, s. 72.; Franko, *İltibas*, s. 121.; Y. 11. HD., 30.06.1994 T., 1994/333 E., 1994/5642 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 108.; Y. 11. HD., 02.10.2000 T., 2000/6447 E., 2000/7487 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 269.; Çelikbaş, s. 87.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 545.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 362 vd.

²²⁸ Y. 11. HD., 26.09.2008 T., 2007/2514 E., 2008/10578 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 110.; Salt şekil benzerliğinin iltibas oluşturmayaacağı, bu benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının da irdelenmesi gerektiği hakkında bkz.; Y. 11. HD., 22.05.1985 T., 1985- E.516/89 K., Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2393.

²²⁹ Y. 11. HD., 13.04.2015 T., 2015/386 E., 2015/5141 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 463.

²³⁰ “İktisadi alanda, renklerin tek başına sınai mülkiyete konu olamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır. Renklerin tek başına kullanımını yasaklayan bir kanun hükmü de, yoktur. Bu renklerin, tanınmışlık düzeyi yüksek bir spor kulübüne ait olması da, sonucu değiştirmez. Ne var ki, piyasaya sürülen bir mal veya hizmetin sunumunda, belli bir spor kulübüne mal olmuş renklerin kullanılmakla birlikte bu spor kulübünü anımsatacak, çağrıştıracak veya intiba bırakacak şekilde, “taraf, futbol, spor kulübü, şampiyon” vb. ibarelerin de kullanılarak, oluşan kompozisyonun, o spor kulübünün taraftar kitlesi nezdinde iltibasa veya iltibas tehlikesine neden olacağı anlaşılıyorsa, artık bu durumda haksız rekabetin oluştuğunu kabul etmek gerekir.” YHGK., 07.07.2010 T., 2010/11396 E., 2010/371 K.(legalbank, E.T: 24.12.2021).; Salt renk benzerliğinin iltibasa yol açmayacağı hakkında bkz.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 2396.

²³¹ Ambalajların tasarım olması sebebiyle korunacağı, tescilsiz ambalajın ise haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerektiği hususunda bkz., Y. 11. HD., 12.01.2009 T., 2007/11116 E., 2009/62 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 276.; Ayrıca bkz.; Y. 11. HD., 08.06.2015 T., 2217/7877, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 188.

²³² Marka hakkına tecavüzle alakalı olarak SMK m. 7 ve m. 29 birlikte okunmalıdır. Bu hususun detaylı izahı hakkında bkz.; Dinçer, s. 111 vd.

²³³ “Asıl dava, marka hakkına tecavüz ile haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi, maddi ve manevi tazminat; birleşen dava ise davalının markaya tecavüz ve haksız rekabet eylemlerinin tespiti, durdurulması ve davalının ticaret unvanındaki “ÖZ HAMUR” ibaresinin ticaret sicilinden terkinin istemlerine ilişkindir. Mahkemece, markalar arasında karıştırma ihtimali değerlendirmesinin markaların ayırt edici unsuru dikkate alınarak markanın bıraktığı bütünsel izlenime göre yapılacağı, taraf markalarındaki yegâne ortak unsur olan “HAMUR” kelimesinin pide, börek işlerinin genel yaygın tasviri adı olduğu, davacının “HAMURCAFE” ve “HAMURABI” markalarının başka firmaların tanımlayıcı unsur olarak “HAMUR” ibaresini kullanmasını yasaklayamayacağı, 556 Sayılı KHK’nın 7/c ve d fıkraları gereğince ticaret alanında herkes tarafından kullanılan adların münhasıran veya esas unsur olarak marka olarak tescil edilemeyeceği, davalının ticaret unvanında yer alan “Hamur” ibaresinin davacı markaları ile iltibas tehlikesine yol açmadığı gerekçesi ile asıl ve birleşen davalının reddine karar verilmiştir.” Y. HGK. 4.7.2018 T., 2017/112498 E., 2018/1316 K. (Kazancı Hukuk, E.T: 28.09.2021).

Öyle ki, bir firmanın çıkardığı ürün adı, yaygın kullanım haline gelince bile o isim üzerindeki haklar kaybedilir ve anılan ismin kullanılması haksız rekabet oluşturmaz. Mesela; “Aspirin” kelimesi bir ilaç firmasının ağrı kesici olarak ürettiği ürünün adıdır. Ancak günümüzde yaygın kullanımla neredeyse tüm ağrı kesicileri kapsar vaziyette “aspirin” kelimesi kullanılmaktadır. Artık aspirin kelimesinin kullanımı, üretici firma aleyhine marka tecavüzü olarak nitelendirilemeyecektir²³⁴.

1.4.1.5. Karşılaştırmalı reklam yoluyla haksız rekabet

“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek” TTK m.55/1-a.5’te haksız rekabet hallerinden bir diğeri olarak sayılmıştır²³⁵. Karşılaştırma için birden fazla unsur gerekli olduğu için bu bendin uygulama alanı genellikle rakipler²³⁶ arasında olacaktır²³⁷. Bu durum madde gerekçesinde de açıkça izah edilmiştir²³⁸.

²³⁴ Bu örnek ve başkaca örnekler için bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 76.

²³⁵ Yeni TTK’da karşılaştırmalı reklama ilişkin düzenlemelerin genel ve soyut olması nedeniyle İsviçre’den iktibas edilmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz.; Savaş Bozbel, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Karşılaştırmalı Reklam”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012), (Kısaltma: Bozbel, *Karşılaştırmalı*), s. 112.

²³⁶ Rakibin adının mutlaka reklamda geçmesi gerekmez. “Başkası, başkaları, ötekiler...” gibi ibareler de rakiplere işaret etmesi sebebiyle haksız rekabet oluşturacaktır, Şener, *Ticari İşletme*, s. 627.

²³⁷ Koçak-Gündüz, s. 32.; Yargıtay’ın şu kararı da yol gösterici olacaktır; “*Davalı tarafın kullandığı reklam metninde “TSE kurallarına uygun şekilde kokusu bulunduğu” ya da “bu kurallarda belirtilen koku dışında koku bulunmadığı” şeklinde bir ibare bulunmamakta olup, kullanılan reklam metninde “davalı tarafın ürününün hiç kokusu bulunmadığı” kastedildiği anlaşılmaktadır. TTK’nun 57/3. maddesi gereğince, kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veya; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek eylemi” hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olup, davalı tarafın reklam metninde kullandığı ifadelerin haksız rekabet teşkil edeceği gözetilerek, davacı taleplerinin buna göre değerlendirilmesi gerekirken, işbu dava ile benzerlik göstermeyen bir başka dosyada verilen kararın esas alınmak suretiyle davanın reddedilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir.” Y. 11. HD., 02.05.2006 T., 2005/2636 E., 2006/5025 K. (legalbank, E.T: 27.12.2021).*

²³⁸ “Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır.”

TTK m.55/1-a.5'in gerekçesinde belirtildiği üzere karşılaştırmalı reklam dürüstlük kuralına uygun olduğu sürece hukuka aykırı değildir. Ancak nesnel yönden gerçeklik barındırmayan ve ölçüyü aşan karşılaştırmalı reklamlar dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği için haksız rekabet oluşturacaktır²³⁹. Şu hâlde hangi hallerde karşılaştırmalı reklamların haksız rekabet oluşturacağının tespiti bakımından karşılaştırmalı reklamın tanımına vakıf olmak gerekir²⁴⁰.

Karşılaştırmalı reklam; birden fazla ürün, marka hizmet veya iş arasında fiyat, görünüş, kalite, kullanım, üreticinin şahsı gibi alanlarda ilişki kurup, bu ilişki yoluyla ürünlerden biri veya birkaçı lehine görüş ve fikir bildirmektir²⁴¹.

Karşılaştırmalı reklam dürüstlük kuralına aykırı olmadığı müddetçe hukuka uygundur. Ancak dürüstlük kuralına aykırı surette, rakibi gereksiz yere kötüleyici, yanlış,

²³⁹ Uygulamada “şok reklamlar” olarak isimlendirilen, ürüne ilişkin herhangi bir bilgi vermeksizin salt dehşet, acıma, öfke duygularına hitap eden reklamlar da haksız rekabet oluşturur. Bu hususla alakalı olarak bkz.; Kırca, *Tüketici*, s. 340 vd.; Çelikbaş, s. 90.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 283., Yazar hukuka aykırı reklamı yanlış, yanıltıcı ve sömürücü olmak üzere üç başlık altında toplamaktadır, (A.g.e., s. 283).; Aynı yönde bir kategori için bkz.; Karahan, s. 232., Yazar yanlış, yanıltıcı ve sömürücü reklamın yanına bir de kötüleyici reklamları eklemiştir (A.g.e., s. 232).

²⁴⁰ Yargıtay'ın bir kararında, reklamların özellikleri, nelere dikkat edilmesi gerektiği, hukuka aykırı reklamların ne gibi sonuçlar doğurabileceği belirlenmiştir. Buna göre; “*Bir tacirin, ticari bir menfaat elde etmek amacıyla, bizzat veya her türlü iletişim vasıtasıyla (radyo, TV, basın, internet, afiş, broşür vs.) hedef tüketici kitlesine yönelik tanıtım, beyan ve açıklamaları ticari reklam mahiyetindedir. Ticari dürüstlük kuralı uyarınca, reklamların gerçeğe uygun ve objektif olmayan, başkasının tanınmışlığından haksız yararlanılma niteliği bulunmayan ve aldatıcı niteliği bulunmayan beyan ve ifadeler içermesi gerekir. Her tacirin satışa sunduğu ürünlerin genel özelliklerini ve üstün yanlarını öne çıkarmasında yasaya aykırı bir davranış niteliğinde değildir. Ancak ticari reklamda, bir ürüne ait her hangi bir somut özellik veya objektif üstünlük iddiası ileri sürülüyorsa dürüstlük kuralı gereği bu özelliğin daha reklamın en başında ispat edilmiş olması gerekir. Diğer bir anlatımla, ancak somut özellikleri ispat edici her hangi bir objektif ve bilimsel bir tespit ve rapor olmadan ticari reklamlarda bu özelliğin öne çıkarılması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Ayrıca reklamda, TTK 55/1-9 maddesi uyarınca, malların özellikleri, miktarı, kullanım amaçları, yararları konusunda müşteriler yanıltılmamalı ve hatta ürüne yönelik tehlikeler de gizlenmemelidir.*” Y. 11. HD., 03.12.2019 T., 2018/2964 E., 2019/7755 K. (legalbank, E.T: 27.12.2021).

²⁴¹ Kenaroğlu, s. 37.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 215.; Moroğlu, *Mütalaalar*, s. 334.; Tamer, s. 139.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 81.; Özdemir, s. 77.; Karşılaştırmalı reklamın unsurları için bkz.; Tekelioğlu, s. 90.; Poroy/Yasaman, s. 355.; Moroğlu, *Karşılaştırmalı*, s. 4 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 92.; Bozbel, *Karşılaştırmalı*, s. 112 vd.; Ayrıca karşılaştırmalı reklam Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1-ğ bendinde; “*Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar.*” şeklinde tanımlanmıştır.

yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklam anılan bent kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilecektir²⁴². Şu hâlde gerçeği yansıtan, bilimsel verilere dayanan, aldatıcı ve yanıltıcı olmayan karşılaştırmalı reklamlar²⁴³ hukuka aykırı olmayacağı gibi haksız rekabet de oluşturmayacaktır²⁴⁴.

1.4.1.6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak

“Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak” TTK m.55/1-a.6’da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Gerekçeye göre burada bahsi geçen seçilmiş mallar göstermelik (mostra) mallardır. Yoksa bazı malların belli nedenlerden dolayı (sezonun sona ermesi, depoları boşaltma

²⁴² Yargıtay bir kararında, iki ilaştan biri için “yamalı iç lastik” diğeri için “can simidi” nesnelerinin kullanılmasını ve bu şekilde karşılaştırma yapılmasını gereksiz yere incitici kabul etmiş ve haksız rekabet oluşturduğuna karar vermiştir. (Y. 11. HD., 15.10.2009 T., 2008/441 E., 2009/10594 K., Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 222).; Y. 11. HD., 13.11.2014 T., 2013/16673 E., 2014/17538 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 475 vd.; Tekelioğlu, s. 32.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 81 vd.; Gereksiz yere kötüleme yasağı hakkında ayrıca bkz.; Bozbel, *Karşılaştırmalı*, s. 116.

²⁴³ Karşılaştırmalı reklamın hukuka uygunluğuna ilişkin kriterler Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 8’dedir.; Ayrıca bkz.; Pınar, s. 147; Yazar karşılaştırmalı reklamın hukuka uygunluk kriterlerini Yargıtay kararlarından istifade etmek suretiyle genel olarak beş başlık altında sıralamıştır. Anılan kısım şu şekildedir:

“(1) Karşılaştırmalı reklamlar, esasen, gerçeği yansıttıkları sürece haksız rekabete yol açmazlar,

(2) Neyin ölçü alınacağı reklam sahibinin inisiyatifinde olup, bu ölçünün ne olduğu reklamda belirtilmelidir,

(3) Reklamda kullanılan beyanlar (bilgiler/mesajlar) yanlış ve yanıltıcı olmamalıdır,

(4) Karşılaştırmalı reklamların, aldatıcı olup olmadıklarında reklam içinde

kullanılan ifade TTK 55/a/b.2’ye göre değerlendirilir ve

(5) TTK 55/a/b.2 anlamında bir aldatıcılık söz konusu ise, karşılaştırmalı reklam

haksız rekabet olarak nitelendirilir.” (A.g.m., s. 147).; Bir başka karşılaştırmalı reklamın hukuka uygunluk kriteri belirlemesi için bkz.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 36.; Ayrıca bkz.; Bozbel, *Karşılaştırmalı*, s. 111 vd.

²⁴⁴ Tekelioğlu, s. 92.; Tamer, s. 134 vd.; Çelikbaş, s. 92 vd.; Poroy/Yasaman, s. 357.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 37.; Eleştirinin gerekli, objektif ve ölçülü olması halinde haksız rekabet oluşturmayacağı hakkında bkz.; Bozbel, *Karşılaştırmalı*, s. 117.; Özdemir, s. 82.; “En İyi, En Büyük, En Lezzetli...” şeklinde herhangi bir rakiple bağlantı kurulmayan abartı olduğu açıkça anlaşılan ibarelerin haksız rekabet oluşturmayacağı hakkında bkz.; Moroğlu, *Mütalaalar*, s. 336.; Aynı yazar, *Karşılaştırmalı*, s. 6.

isteği vs.) tedarik fiyatının altında satılması hukuka aykırı değildir²⁴⁵. Burada bahsedilen, göstermelik malların tedarik fiyatının altında satışa sunulması suretiyle avlanan müşterilerin aldatılmasıdır. Şu hâlde hükümdeki *seçilmiş bazı mallar* ibaresi göstermelik (mostra) mallara işaret etmektedir²⁴⁶.

Göstermelik malı tedarik fiyatının altında satışa sunan kişinin elinde mevcut asıl mallar bu göstermelik ürünle aynı kalite ve cinsten olmadığı gibi, belirttiği sayıda ürün de elinde mevcut olmayabilir²⁴⁷. Göstermelik ürünle bir anlamda tuzağa düşürülen müşteri, sonrasında ürünü talep ettiğinde göstermelik ürünle aynı neviden veya cinsten bir ürünü bulamayacağı gibi, ilgili ürünün stokta kalmadığı gerekçesiyle farklı bir ürünü daha yüksek bir fiyatla almaya da manevi olarak cebredilebilir.

Uygulamada tedarik fiyatının altında satış yapma olgusu genelde ekmek satışları ile alakalı durumlarda ortaya çıkmaktadır²⁴⁸.

²⁴⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 223.; Koçak-Gündüz, s. 33.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 549.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 286.; Çelikbaş, s. 95.; Ayrıca Yargıtay da “...haksız rekabete ilişkin Türk Ticaret Kanunu’nun 55/6. fıkrasına göre ucuz satış yapmanın başlı başına haksız rekabet teşkil etmediği”ne karar vermiştir. Y. 11. HD., 24.03.2021 T., 2020/742 E., 2021/2828 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 28.09.2021).

²⁴⁶ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 269.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 287.; Tekelioğlu, s. 32.; Çelikbaş, s. 97.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 285.; Poroy/Yasaman, s. 359., Yazarlar tedarik fiyatının altında satış yapma yasağı için üç şartın bir arada bulunmasını aramışlardır. Bunlar; “birden çok kere yapılması, bu sunumların reklamlarda özellikle vurgulanması, müşterilerin yanıltılması” (A.g.e., s. 359.); Aynı görüşte bkz.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 38.; Karahan, s. 236.

²⁴⁷ Pınar, s. 136; Yazara göre göstermelik sunumun şartları şöyledir:

“(1) Sunum yapılan seçilmiş bir ürün (mal veya hizmet) bulunmalıdır.

(2) Maliyet fiyatının altında satışa sunulmalıdır.

(3) Sunum birden çok kere, yani tekrarlanmış olmalıdır.

(4) Reklamlar yolu ile özellikle vurgulanmalıdır.

(5) Müşterileri yanıltacak bir etki göstermelidir.” (A.g.m., s. 136). Ayrıca bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 225 vd.; Çeker, s. 155.

²⁴⁸ “Bu hüküm uyarınca haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için tedarik fiyatının altında satışa arz hususunun varlığı en temel şart olup, anılan kanun maddesinde ifade edildiği üzere tedarik fiyatının altında satışa arz halinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından haksız rekabette bulunduğu iddia olunan kişinin gerçek tedarik fiyatını ispatladığı durumda bu fiyat nazara alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlığa gelindiğinde, İlk Derece Mahkemesince davalı tarafça ekmek maliyetine ilişkin sunulan kayıtlar üzerinden aldırılan bilirkişi raporunda davalının 250 gr. ekmeği 0,871 TL’ye mâl ettiği tespit edilmiştir. Bu halde davalının gerçek tedarik fiyatını ispatladığı kabul edilerek tedarik fiyatının altında satışın bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru

TTK m.55/1-a.6'da hangi hallerde haksız rekabetin varlığının karine olarak kabul edileceği de ayrıca belirlenmiştir. Buna göre; *“satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.”*

Bu hükümde belirtilen karine adi karine hükmündedir ve gerçek tedarik fiyatının ispatlanması suretiyle aksinin ispatı mümkündür²⁴⁹.

1.4.1.7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak

Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak TTK m.55/1-a.7'de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Burada bahsedilen ek edimler²⁵⁰ (armağanlar, primler, promosyonlar, indirimler gibi avantajlar) suretiyle fail, vaat vererek veya tanıyarak müşterileri malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden yöneltmeyi amaçlar. Hükümün esas düzenleme alanı, müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır²⁵¹. Burada kullanılan “sunum” terimi sözleşmeler anlamında öneriyi de kapsar vaziyettedir²⁵².

1.4.1.8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak

Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak bir başka haksız rekabet halidir. TTK m.55/1-a.8'in gerekçesinde belirtildiği üzere; bu hüküm saldırgan reklamları içermez. Zira madde saldırgan satışlarla alakalı bir

görülmemiş, hükmün davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Y. 11. HD., 07.04.2021 T., 2020/5907 E., 2021/3406 K. (Yargıtay Karar Arama, E.T: 28.09.2021).

²⁴⁹ Aksoy, s. 134.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 228.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 270.; Çelikbaş, s. 97.

²⁵⁰ Ek edimlerin neler olabileceği hakkında açıklamalar ve örnekler için bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 230 vd.

²⁵¹ TTK m.55/1-a.7 Gerekçesi.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 550 vd.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 39.; Çeker, s. 155.; Bir dönem Türkiye’de çok meşhur olan, gazetelerin belli sayıda kupon karşılığı alıcılara belli ürünleri vermeyi vaat etmesi hem haksız rekabettir hem de tüketici hukukuna aykırıdır. Bu hususta bkz.; Çelikbaş, s. 98.

²⁵² Pınar, s. 137.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 272.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 288.

düzenlemedir. Diğer bir deyişle satışı destekleyici bir unsur olması hasebiyle, reklamlar ilgili bendin kapsamında değildir.

Müşterilerin makbul sayılamayacak yöntemlerle psikolojik cebir altında bırakılmak suretiyle şaşırtıcı ve beklenmedik (kapıdan, yoldan çevirerek vs.) şekillerde ürünleri satın almaya manevi olarak zorlanması bu kapsamdadır. Bu tür fiillerde müşterinin kişiliğine saygı ilkesinin de ihlal edileceği açıktır²⁵³. Ancak buradan tüm saldırgan satış yöntemlerinin haksız rekabet oluşturacağı gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır²⁵⁴. Zira ülkemizde esnafın genelinin kapıda bekleyip müşteriye dükkânına davet etmesi, pazarda bağırarak suretiyle ürünlerini tanıtmaları, işportacılık gibi durumlar sık rastlanılan hallerdir²⁵⁵. Her saldırgan satış yönteminin haksız rekabet oluşturacağının kabulü halinde, tüm bu esnafın davranışlarının da haksız rekabet sayılması gerekirdi.

Saldırgan satış yöntemi için temel ölçütler şöyle belirlenebilir; saldırganlık belli özellikler taşımak suretiyle muhatabı köşeye sıkıştırmalı, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeli ve psikolojik cebir suretiyle müşterinin karar verme hürriyetini etkilemelidir²⁵⁶. Saldırgan satış yöntemleri fiziksel cebir, güçlü pozisyonlardan yararlanma, psikolojik baskı, aşırı prosedür uygulanması, kanunen başvurulması mümkün olmayan bir tedbire başvuracağını ileri sürmek gibi şekillerde olabilir²⁵⁷. Bu

²⁵³ Aksoy, s. 135.

²⁵⁴ TTK m.55/1-a.8 Gerekçesi.; Bazı saldırgan satış yöntemleri örnekleri için bkz.; Poroy/Yasaman, s. 360.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 552 vd.; Saldırgan ticari uygulamanın bazı şartları ve örnekler için bkz.; Güven, *Saldırgan Ticari Uygulamalar*, s. 88 vd.

²⁵⁵ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 288 vd.

²⁵⁶ Pınar, s. 140.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 273.; Güven, *Saldırgan Ticari Uygulamalar*, s. 86.; Aksoy, s. 136.; “*Davalı şirketin, maçların şifresiz izlenebileceğine ilişkin duyurusu, doğrudan davacı şirketlerin bağlantılı hakkını ihlal mahiyetinde olmasa bile, İlk Derece Mahkemesince, yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda davalı eyleminin 6102 sayılı TTK’nın 54.maddesi uyarınca, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranış, 55/1-a-8 ve 55/1-b.maddeleri uyarınca da, davacıların potansiyel müşterilerinin karar verme özgürlüğünü engelleme ve var olan müşterileri de sözleşmeyi sona erdirmeye gibi haksız rekabet niteliğinde bir eylem niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmeksizin hatalı gerekçeyle davanın reddine, Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle temyiz eden davacılar yararına bozulması gerekmiştir.*” Y. 11. HD., 24.09.2019 T., 2018/4378 E., 2019/5762 K. (legalbank, E.T: 27.12.2021).

²⁵⁷ Aksoy, s. 140 vd.; Daha fazla örnek için bkz.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 274.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 633.

hallerden biri veya birkaçı gerçekleşmişse, artık sözleşme yapılmış olsun veya olmasın haksız rekabet gerçekleşmiş demektir²⁵⁸.

1.4.1.9. Ürünün tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak

“Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak” TTK m. 55/1-a.9’da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu düzenleme 6762 sayılı TTK döneminde olmayıp 6102 sayılı TTK ile mevzuatımıza girmiştir.

Gizleme, gerçeğe aykırı beyanın özel bir halidir²⁵⁹. Bu durumda bent (2) ile bent (9) arasındaki farkı kısaca izah etmek gerekir. İkinci bent kapsamında gizleme “açıklamada bulunmak” şeklinde cereyan ederken, dokuzuncu bent kapsamındaki gizlemeler biçim, paketlenme tarzı, boyut, etiket takdimi gibi görsel ve işitsel şekillerde gerçekleşir²⁶⁰. Mesela; küçücük bir parfümün kocaman bir kutuya konulması veya cips ürünlerinin şişirilmiş paketlere doldurulması²⁶¹ örnekleri bu kabildendir.

Yine (2) numaralı alt bendin kapsamına müşteriler, rakipler, ara kullanıcılar gibi piyasa aktörleri girerken (9) numaralı bendin kapsamına sadece müşteriler girmektedir. Bu husus (9) numaralı bentte *müşteriye yanıltmak* ifadesiyle açıkça bellidir.

1.4.1.10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda eksik açıklama yapmak

“Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya

²⁵⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 241.

²⁵⁹ TTK m.55/1-a.9 Gereği.

²⁶⁰ TTK m.55/1-a.9 Gereği.

²⁶¹ Koçak-Gündüz, s. 35.; Örnekler için bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 255 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 275.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 289.; Çeker, s. 157.; Çelikbaş, s. 101, Yazar, “Dopdolu içeriği, geniş ve zengin konuları ile ağustos ayı sayımız tam 160 sayfa” şeklinde yapılan dergi reklamı neticesinde dergiyi alan müşterinin aslında derginin yazı kısmının 30 sayfa, kalan kısımlarının ise reklamlarla dolu olduğunu fark etmesi örneğini yazılı basının sorumluluğu bahsinde vermektedir (A.g.e., s. 101).

taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek” TTK m.55/1-a.10’da haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Günümüzde taksitle satım sözleşmelerinin yaygınlaşması, bu alana ilişkin özel düzenlemeleri de gerekli kılmıştır. TTK m. 55/1-a.10 hükmünün amacının tüketicileri korumak olduğu hususu kanunun gerekçesinde açıkça belirtilmiştir²⁶². Zira bu tip sözleşmelerde tüketicinin vade farkı, faiz, ürünün gerçek değeri gibi hususlarda yanılması muhtemeldir²⁶³.

TKHK’da da taksitle satım sözleşmelerine ilişkin hükümler mevcuttur. Bu sebeple doktrinde TTK’nın m. 55/1-a.10 hükmünün alıcıları tüketici olmayan kişilere uygulanması gerektiğini, tüketiciler içinse TKHK hükümlerinin özel hüküm olması hasebiyle uygulanması gerektiğini belirten görüşler vardır²⁶⁴. Yine TBK m.253 vd. hükümlerinde de taksitle satışlara ilişkin özel hükümler vardır. Bizce de TKHK’da tüketicilerle akdedilen kredi sözleşmelerine ilişkin detaylı düzenlemeler varken, TTK m. 55/1-a. 10, 11, 12’deki düzenlemelere yer vermek gereksiz olmuştur.

1.4.1.11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda eksik açıklama yapmak

“Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak” TTK m.55/1-a.11 kapsamında haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Esasında (10), (11), (12) numaralı bentler haksız rekabet hukukunda tüketiciyi koruyan hükümler olarak bütünlük arz ederler. (11) numaralı bent de (10) numaralı bendin özel bir görünümüdür.

Bu bent kapsamında, tüketici ile akdedilen kredi sözleşmelerinin yazınsal ve biçimsel özellikleri düzenlenmektedir. Bu düzenleme tüketici kredileri ve kamuya yapılan ilanlarla sınırlı kalmak üzere piyasada açıklığın sağlanmasının da bir aracıdır²⁶⁵. Bu

²⁶² TTK m. 55/1-a.10 Gerekçesi.

²⁶³ Pınar, s. 138.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 261 vd.; Karahan, s. 240.

²⁶⁴ Koçak-Gündüz, s. 36.; Pınar, s. 140.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 284.

²⁶⁵ Çınar Karabağ, s. 120.; Aksoy, s. 149.

sebeple, kamuya yapılmış ilanda²⁶⁶, TTK m. 55/1-a.11'deki unsurlardan biri eksikse, hiçbir tüketici ile sözleşme yapılmamış olsa da haksız rekabet oluşacaktır²⁶⁷.

1.4.1.12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak

“İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak” tüketicileri korumayı hedefleyen bir diğer bent olarak TTK m.55/1-a.12'de zikredilmiştir.

Bu düzenleme ile işletme ve kredi kuruluşlarına, tüketicilerle akdedecekleri sözleşmelerin açık ve anlaşılır bir dil ve üslupla yazılması gerektiği, ayrıca tüketiciyi aydınlatmaları gerektiği şeklinde bir yükümlülük getirilmiştir²⁶⁸. Mesela; tüketici ile akdedilen bir kredi sözleşmesinde, taksitlerin geciktirilmesi halinde uygulanacak olan yaptırımlar konusunda sözleşmedeki açık ve net anlatımdan başka ayrıca bilgi verilmelidir. Bu yüküme uyulmazsa TKHK hükümlerinin korumalarının yanı sıra TTK anlamında da haksız rekabet oluşacaktır.

²⁶⁶ Tekelioğlu, s. 32., Yazara göre burada bahsi geçen ilanın kapsamına reklamlar da girmektedir (A.g.e., s. 32). Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz. Aynı görüşte bkz.; Çelikbaş, s. 66.; Aksi görüşte bkz.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 74.; İlanın reklamı da kapsayan bir üst terim olduğu görüşü hakkında bkz.; Özdemir, s. 41 vd.

²⁶⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 277.; Kredi sağlayan kuruluşun unvanının da belirtilmesi gerektiği, aksinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hakkında bkz.; Karahan, s. 241.

²⁶⁸ Koçak-Gündüz, s. 37.

1.4.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

1.4.2.1. Müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek

“Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek” TTK m. 55/1-b.1’de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır²⁶⁹.

Taraflar, aralarında akdettikleri sözleşmelere sadık kalmak zorunda olduğu gibi üçüncü kişiler de bu sözleşme ilişkisine saygı duymak zorundadır. Bu ilişkiyi zedeleyecek, yıpratacak veya sona erdirecek davranışlardan kaçınmak üçüncü kişilerin kanuni yükümleridir²⁷⁰. Bu sebeple *müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek* kanunda haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Gerekçede bu fiilin ayrıca TBK anlamında haksız fiil sayıldığı da ifade edilmiştir²⁷¹.

Bu hükümde belirtilen haksız rekabet halinin hangi şartlarda oluşacağını belirtmek gerekirse²⁷²; öncelikle haksız rekabet failinin tarafı olmadığı bir sözleşme olmalıdır²⁷³. Bundan başka fail, sözleşme tarafını sözleşmeye aykırı davranışa yöneltmeli ve taraf

²⁶⁹ Yasaman, *Makaleler*, s. 113.; Yazara göre, yöneltilme nitelikli bir eylemdir ve yöneltilen kişinin iradesini baskılayacak ve onu etki alanına alacak yoğunlukta olması gerekir (A.g.e. s. 113).; Yargıtay’a göre vekilin vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra başka bir şirketle vekalet sözleşmesi akdetmesi haksız rekabet oluşturmaz. Anılan karar için bkz.; Y. 11. HD., 17.04.2013 T., E. 6722/K. 7470, Dinç, s. 75.

²⁷⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 557.; İslam Hukukunda pazarlık üstüne pazarlık yapma bir haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. Buna göre *“Bazınız bazınızın satışı üzerine satış yapmasın. Birbirinize müşteri kızıştırmayın.”* Hadis-i Şerif’i delaletiyle taraflar arasında satım akdinin gerçekleşmesinden sonra bir başkasının gelip de *“Bu satışı boz, ben sana daha ucuza mal satarım.”* demesi haksız rekabet oluşturur. Bu hususta bkz.; Akşit, s. 37.

²⁷¹ TTK m.55/1-b.1 Gerekçesi

²⁷² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 288.

²⁷³ Sözleşme öncesi güven bu hüküm kapsamında korunamaz. Hükümün korumasından faydalanabilmek için ortada mutlaka bir sözleşme olmalıdır. Aksi kabul sözleşme özgürlüğünün hukuka aykırı surette sınırlandırılması anlamı taşır. Bu izah için bkz.; Sarıkaya, s. 72.

aykırı davranışı (akdin ihlalini) gerçekleştirmelidir²⁷⁴. Son olarak failin kendisi veya üçüncü kişi için menfaat temin etme amacı olmalıdır²⁷⁵.

1.4.2.2. Üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini kötüye kullanmaya sevk ederek kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak

“Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” bir başka haksız rekabet hali olarak TTK m. 55/1-b.2’de sayılmıştır.

Bu bent yukarıda izah ettiğimiz (1) numaralı alt bendin *işçiler, vekiller ve diğer yardımcı kişiler* bakımından düzenlenmiş özel bir şeklidir. Bir işletmenin maddi varlık ve birikimi yanında yetiştirilmiş personelleri de önem arz eder²⁷⁶. Bu personellerden işletme ile alakalı bilgi sızdırmaya çalışmak anılan bent kapsamında haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir.

²⁷⁴ A.g.e., s. 79., Sözleşmenin mutlaka ihlalle sonuçlanmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Yazar ihlalin gerçekleşmesini aramamaktadır (A.g.e., s. 79). Biz de kanunun lafzından hareketle ihlalin mutlak bir şart olarak aranmaması gerektiği kanaatindeyiz.

²⁷⁵ Hükümde belirtilen haksız rekabet halinin hangi şartlarla oluşacağı, Yargıtay’ın bir kararında ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Anılan karar şu şekildedir; *“TTK 55/1-b-1’de düzenlenen haksız rekabet fiilinin oluşabilmesi için, sözleşenler arasında Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş ve halen ayakta olan bir sözleşmenin olması gerekmektedir. Ancak bir ön sözleşmenin varlığı halinde bunu ihlale yöneltme de kapsamda görülebilir. Anılan hükümle düzenlenen haksız rekabet halinin oluşabilmesi için aranan bir diğer şart ise, 3. kişinin, sözleşmenin taraflarından birisini onunla bizzat sözleşme yapabilmek için sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmesidir. Piyasada bulunan her aktörün dilediği kişiyle ve dilediği şartlarda sözleşme yapma yetkisine sahip olduğu bir serbest piyasa ortamında sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelik her davranışın haksız rekabet teşkil ettiği söylenemeyecek olup, sözleşmeyi ihlale yönelten davranışların belli bir yoğunluğa ulaşması aranacaktır. Örneğin, 3. kişinin sözleşenlerden birisine onunla sözleşme yapmak istediğini ima etmesi veyahut salt teklif götürmesi haksız rekabet teşkil etmeyecekken, sözleşene sözleşmeyi sona erdirmesi için baskı kurmak, diğer tarafla olan sözleşmesini feshetmesi halinde doğabilecek tazminat sorumluluğunu üstleneceğini taahhüt etmek gibi eylemler haksız rekabet teşkil edecektir.”* Y. 11. HD., 05.04.2021 T., 2020/2201 E., 2021/3297 K. (legalbank, E.T: 28.12.2021).

²⁷⁶ Oruç, s. 53 vd.

Kanunda bahsedilen vaat ve yararlar başta rüşvet olmak üzere her türlü menfaat olabilir²⁷⁷. Bu menfaatlerin maddi veya manevi olması, işçinin vekilin veya yardımcının bunu kabul edip etmemesi²⁷⁸ hükmün uygulanabilmesi için önem arz etmeyip önemli olan bu menfaatin hak edilmemiş ve hukuka aykırı amaç için verilmiş veya vaat edilmiş²⁷⁹ olmasıdır.

Örnek vermek gerekirse; (A) firmasına ait ihale evraklarına bakabilmek için firmanın temizlik görevlisi (T)'ye rüşvet vermek veya böyle bir teklifte bulunmak, ya da işyeri sorumlusuna kalitesiz, bozuk, yanlış ürünler çıkarması (iş sözleşmesine aykırı davranması)²⁸⁰ halinde para vereceğini vaat etmek anılan bent kapsamında haksız rekabet teşkil edecektir²⁸¹.

1.4.2.3. Üçüncü kişilerin yardımcılarını üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek

“İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” TTK m.55/1-b.3'te haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir²⁸².

Bu hüküm 6762 sayılı TTK m.57'nin (7) numaralı bendinin belli ölçüde tekrarı niteliğindedir. Aynı zamanda bu hüküm TTK m.55/1-d'nin de tamamlayıcısı bir hükümdür²⁸³. Bu maddede üçüncü kişilere ait sırların ifşası düzenlenmişken 55. maddenin (d) başlıklı bendinde üretim ve iş sırlarının ifşası düzenlenmiştir.

²⁷⁷ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 241., Verilmiş olan çıkarın/ücretin örf ve âdet hukukuna göre bahşış niteliğinde olmaması gerekir (A.g.e., s. 241.); Aynı yönde bkz.; Sarıkaya, s. 110.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 136.

²⁷⁸ Çınar Karabağ, s. 80.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 294.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 241.; Sarıkaya, s. 112.

²⁷⁹ Koçak-Gündüz, s. 38.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 294.; Karahan, s. 244.

²⁸⁰ Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 137.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 557 vd.

²⁸¹ Y. 11. HD., 29.05.2015 T., 2015/2138 E., 2015/7320 K., Dinç, s. 77.

²⁸² Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 292., Bu bent kapsamında özellikle know-how ve ticari sır ihlalleri girmektedir (A.g.e., s. 292).

²⁸³ Koçak-Gündüz, s. 39.; Hükmün TTK m. 55/1-d ile ilişkisi için bkz.; Sarıkaya, s. 134.

Bu bent kapsamında sır; yalnızca hiç bilinmeyişi değil, çok uzun emek ve çaba neticesinde bilinebilecek olanı da kapsar²⁸⁴. Şu hâlde herkese açık olan, saklama çabası içine girilmeyen bilgilerle şahsi sırlar²⁸⁵ bu bent kapsamında sır olarak değerlendirilmeyecektir²⁸⁶. Bir işletmenin üretim ve imalata ilişkin bilgileri, çalışma şartları, müşteri bilgileri²⁸⁷ gibi hususlar sır olarak nitelendirilebilir²⁸⁸.

Bu bent kapsamında asıl fiil *üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek* olup, bu fiilin teşebbüs aşamasında kalmasının da haksız rekabetin oluşumu bakımından bir önemi yoktur²⁸⁹.

Son olarak şu hususlara dikkat etmek gerekir; bu bentte haksız rekabet olgusunun dolaylı failinin *işçiler, vekiller veya diğer yardımcı kişiler* olacağı hususu kanunda açıkça belirtilmiştir²⁹⁰. Diğer bir deyişle haksız rekabet bu sayılan kişilerin asli fail tarafından kandırılarak veya başkaca vaatlerle²⁹¹ kullanılması sonucu oluşacaktır. Üçüncü kişinin anılan sırlara bizzat erişimi²⁹² veya yine anılan kişilerin (işçilerin, vekillerin veya diğer yardımcıların) ilgili sırları bizzat kullanması bu bent kapsamına girmeyecektir²⁹³.

²⁸⁴ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 292.; Çınar Karabağ, s. 83.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 243.; Dinç, s. 78.; Bozgeyik, *Görüşler*, s. 207.

²⁸⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 298.; Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 116.; Sarıkaya, s. 123.

²⁸⁶ “Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının davacının müşterilerine servis hizmeti verdiğinin ispat edilemediği, bu firmalara ait bilgi ve belgeleri iş yerinden ayrılırken yanına aldığını kabul etmiş ise de servis hizmeti verilirken kullanıldığının kanıtlanamadığı, haksız rekabet teşkil ettiği iddia edilen bilgilere kolaylıkla ulaşılmasının mümkün olduğu, davalının tahsili, mesleki deneyim ve birikimlerinin de göz önüne alındığında bu gibi dokümanlara ihtiyacının da olamayacağı, haksız rekabetin kanıtlanamadığı gerekçesiyle, davacının davasının reddine, davalı karşı davacı tarafından açılan davanın da kanıtlanamamış olması nedeniyle reddine karar verilmiştir.” Y. 11. HD., T. 08.11.2010, 2009/4543 E., 2009/4543 K. (legalbank, E.T: 05.10.2021).

²⁸⁷ Y. 11. HD., 11.04.2016 T., 2015-15406/3953, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 156.

²⁸⁸ Camcı, *Haksız Rekabet II*, s. 118.; Akşit, s. 35.; Üretim ve iş sırları kavramları için bkz.; Sarıkaya, s. 128 vd.

²⁸⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 300.

²⁹⁰ Sarıkaya, s. 120, Yazar anılan haksız rekabet halinin oluşumu için geçerli bir iş sözleşmesinin olması gerektiğini belirtmiştir. Diğer deyişle, geçerli bir iş sözleşmesi yoksa veya sözleşme sona ermişse bu bent kapsamında haksız rekabet oluşmayacaktır (A.g.e., s. 120).

²⁹¹ Oruç, s. 55.

²⁹² Aksoy, s.112.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 558.; Sarıkaya, s. 134.

²⁹³ Koçak-Gündüz, s. 39.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 242.

1.4.2.4. Müşteriyi sözleşmeden caymaya veya feshe yönlendirmek

“Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek” TTK m.55/1-b.4’te haksız rekabet hali olarak sayılmıştır.

Aslında burada düzenlenen durum TTK m.55/1-b.1’deki *“Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek”* hükmünün taksitle satış, peşin satış ve tüketici kredilerine uygulanması halidir²⁹⁴. Bu nedenle “1.4.2.1. Müşterileri Başkalarıyla Yapmış Oldukları Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yönlendirmek” başlığında yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

1.4.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

1.4.3.1. Kendisine emanet edilmiş iş ürününden yetkisiz yararlanma

“Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak” fiili TTK m.55/1-c.1’de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır. Bu bentte ifade edilen iş ürünleri; FSEK, SMK, RKHK gibi hükümler kapsamında korunmayan üretim, plan, teklif veya buna benzer faaliyetlerdir²⁹⁵. Türk Ticaret Kanunu m. 55/1-c bendi başlığının (1), (2) ve (3) numaralı alt bentleri yukarıda “1.2.1. Haksız Rekabete

²⁹⁴ Koçak-Gündüz, s. 39.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 303.; Sarıkaya, s. 150, Yazara göre anılan düzenleme TTK m. 55/1-b.1 bendinden farklıdır. Zira b.4 kapsamında takip eden sözleşmenin ilk sona erdirilen sözleşme ile aynı olması şartı aranmaktadır (A.g.e., s. 150).

²⁹⁵ TTK m.55/1-c Gerekeşi.; Ayrıca şu Yargıtay kararına da bakılabilir; “Somut olayda, davacı 28.05.2001 tarihinden geçerli olmak üzere faydalı model belgesini almış olup, KHK.nin 82 nci madde hükmü uyarınca da koruma bu tarihten itibaren başlamıştır. Dava ise, 16.10.2000 tarihinde açılmış olup, bu tarih itibarıyla tescilli belgesi bulunmayan, davacının 551 sayılı KHK.nun ilgili hükümlerine değil, TTK.nun 56 ncı vd. madde hükümlerine dayanması mümkündür. TTK.nun 56 ncı maddesinde haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir, şeklinde tanımlanmıştır. Haksız rekabet ile ilgili hükümler yönünden mahkemece inceleme yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu durumda, davalının davacıya yönelik tüm eyleminin TTK.nun 56 ncı ve 57 inci madde hükümleri çerçevesinde haksız rekabet hükümleri uyarınca korunmasının gerekli olduğunun kabulü gerekir.” Y. 11. HD., 29.06.2004 T., 2003/12443 E., 2004/7269 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “6102 Sayılı TTK m. 55.1.c Kapsamında Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma”, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015), s. 346 vd.

Hâkim İlkeler” başlığı altında izah ettiğimiz “1.2.1.1. Emek İlkesi” başlıklı ilke ile doğrudan ilgili bentlerdir²⁹⁶.

(1) numaralı alt bent kapsamında gerekçede fikri hakların bu bent kapsamında kalmadığı hususu belirtilmiştir. Bundan başka yararlanmak kelimesi ile kastedilenin ekonomik yararlanma olduğu hususu da belirtilmiştir. Bu sebeple kişisel kullanımlar veya ekonomik amaç taşımayan tarzda kullanımlar bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁹⁷.

Bu hüküm kapsamında iş ürününün haksız rekabet failine emanet edilmiş olması gereklidir. Bu emaneti dar anlamıyla bir saklama sözleşmesi olarak anlamamak gerekir. Burada bahsedilen emanet etme fiili daha geniş anlamda hak sahibinin iş ürününü kendi rızasıyla saklanmak ve fakat kullanılmamak için teslim etmesidir²⁹⁸.

1.4.3.2. Üçüncü kişilere ait iş ürününden bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde yararlanmak

“Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak” fiili TTK m.55/1-c.2’de haksız rekabet hali olarak belirlenmiştir²⁹⁹.

Burada düzenlenen bent yukarıda *kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak* fiiliyle meydana gelen haksız rekabet haliyle aynı gibi görünse de aralarında şöyle bir fark vardır; (1) numaralı bentte mağdur faile güvenerek iş ürünlerini emanet etmektedir. Oysa (2) numaralı bentte bir emanet olgusu olmayıp “yetkisiz tevdi veya sağlama” söz konusudur.

²⁹⁶ Dinç, s. 83.; Poroy/Yasaman, s. 366.; Yasaman, *Yenilikler*, s. 42.

²⁹⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 320.; Çınar Karabağ, s. 130.; Koçak-Gündüz, s. 40.

²⁹⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 319.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 283.; Şehirli Çelik, s. 366.

²⁹⁹ Yararlanmak, bir başkasına satmak, devretmek veya kendi menfaatine kullanmak gibi şekillerde olabilir. Ayrıca bkz.; A.g.m., s. 372 vd.

1.4.3.3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak

“Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak” TTK m.55/1-c.3’te haksız rekabet hali olarak örneksenmiştir³⁰⁰.

Bu bent kapsamında ilk olarak dikkat edilmesi gereken nokta şudur, kanun koyucu (1) ve (2) numaralı bentte *iş ürünlerinden* bahsederken bu bent kapsamında *çalışma ürünlerinden* bahsetmiştir. İş ürünlerinin iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi işin ön aşamasına ilişkin ürünlerdir³⁰¹. Çalışma ürünleri ise; ön aşaması tamamlanmış ve piyasaya sürülmeye hazır hale getirilmiş ürünleri kapsar³⁰².

Bu bent kapsamında haksız rekabetin oluşabilmesi için maddede açıkça belirtildiği üzere çalışma ürününün teknik çoğaltma yoluyla (fotokopi, resim, fotoğraf, klonlama, scanner vs.) çoğaltılması gerekir³⁰³. Bu çoğaltılan üründe çoğaltanın uygun bir katkısının olmaması, başkasına ait olması³⁰⁴ da maddede aranan bir diğer şarttır.

Kişinin ürün üzerinde uygun bir katkısının olması halinde anılan bent kapsamında haksız rekabet oluşmayacaktır³⁰⁵.

1.4.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

TTK m.55/1-d bendi *“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*

³⁰⁰ Pazarlanmaya hazır çalışma ürünü, soyut düşünceden kurtulmuş mücessem bir hal almış üründür. Bu haliyle ürün, ekonomik olarak değerlendirilebilir bir boyut kazanmıştır. Ayrıca bkz.; A.g.m., s. 387.

³⁰¹ İş ürünü kavramı ve nitelikleri hakkında detaylı bilgi için bkz.; A.g.m., s. 351 vd.

³⁰² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 322.; Koçak-Gündüz, s. 41.; Çınar Karabağ, s. 132.; Şehirali Çelik, s. 351 vd., Yazar çalışma ürünü ile iş ürününü aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır (A.g.e., s. 351 vd.).

³⁰³ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 325.; Burada belirtilen hal “taklit” üründen farklıdır. Taklitte benzetme varken, kopyalamada birebir suret alma vardır. Bu hususta bkz.; Şehirali Çelik, s. 390.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 559.

³⁰⁴ Şehirali Çelik, s. 362 vd.

³⁰⁵ Çınar Karabağ, s. 133.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 325.

aykırı davranmış olur” demek suretiyle üretim ve iş sırlarının ifşasını haksız rekabet hali olarak saymıştır.

Gerekcede bu düzenleme ile alakalı olarak (d) bendi ile (b) bendinin ortak yönlerinin olduğu ancak birincisinin elde etmeyi, ikincisinin ise kullanmayı esas aldığı belirtilmiştir³⁰⁶. Gerçekten de yukarıda “1.4.2.3. Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek” başlığında izah ettiğimiz durum ile (d) bendi kapsamında izah edilen durum birbirinin tamamlayıcısı niteliğindedir.

1.4.2.3 numaralı “Üçüncü Kişilerin Yardımcılarını Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek” başlığında izah ettiğimiz haksız rekabet örneğinde, haksız rekabet eyleminin gerçekleşebilmesi için yöneltmenin varlığı yeterliken üretim ve iş sırlarının ifşası şeklindeki haksız rekabet halinde “ifşa” olgusu aranacaktır. Bu bakımdan iki bent birbirini tamamlamaktadır. Belirtmek gerekir ki bu bent kapsamında haksız rekabetin oluşabilmesi için, haksız rekabet mağdurunun zarara uğraması veya failin menfaat elde etmesi aranmayacaktır.

Uygulamada bu tip haksız rekabet halleri genelde ilgili işletme çalışanları tarafından gerçekleştirilmektedir³⁰⁷. İşletme sırlarına vakıf olan çalışanın bu sırları rakiplere, gazetecilere veya sosyal medya üzerinden kullanıcılara aktarması bu bent kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilecektir.

1.4.5. İş Şartlarına Uymamak

TTK m.55/1-e bendinde *“iş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur”* demek suretiyle iş şartlarına aykırı davranışlar da haksız rekabet olarak sayılmıştır.

³⁰⁶ TTK m.55/1-d Gerekçesi.

³⁰⁷ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 484.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 333., Y. 11. HD., 22.01.2014 T., 2013/11991 E., 2014/1309 K.; Dinç, s. 83.

İş şartları ile kastedilen her türlü yasal düzenleme ile izin, çalışma yaşı ve koşulları, hizmete ilişkin ücret alacakları gibi hususlardır³⁰⁸. Bu hususların tespiti çoğunca ilgili oda, baro, kuruluş gibi yerlerden edinilebilir³⁰⁹. Bunlardan başka ilgili iş koluyla alakalı kanun, yönetmelik, tarife, yerel adet³¹⁰ gibi düzenlemeler de dikkate alınır³¹¹. Mesela; Yargıtay bir kararında³¹², 250 gram ekmeğin fiyatına ilişkin yapılan belirlemenin (80 kuruş) altında bir miktara satış yapılmasını TTK m. 55/1-e kapsamında haksız rekabet saymıştır.

Bu kararda belirtilen durum tedarik fiyatının altında satış yapmak (TTK m. 55/1-a.6) şeklindeki haksız rekabet haline benziyorsa da bu madde kapsamında haksız rekabetin oluşumu için tedarik fiyatının altında satışa gerek olmayıp, cari fiyat listesinin altında sunulan hizmetler de iş şartlarına uyulmaması sebebiyle haksız rekabet oluşturacaktır.

Başka örneklerde; bir avukatın avukatlık asgari ücret tarifesinde belirtilen fiyatlandırmaya uymaksızın müvekkillerle sözleşme yapması veya bir düğün

³⁰⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 339.; Koçak-Gündüz, s. 42.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 253.; Dinç, s. 87.; Poyraz, s. 67.

³⁰⁹ İşletmede uygulanan fiyat tarifesinin ilgili odadan sorulması, bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekliliği hakkında bkz.; Y. 11. HD., 31.05.2016 T., 2015-10784/5969, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 150.

³¹⁰ Oruç, s. 58.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 341.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 299.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 561.; Bazı mesleki ve mahalli adet örnekleri için bkz.; Poyraz, s. 167 vd.

³¹¹ Y. 11. HD., 18.02.2015 T., 2014/17124 E., 2015/2127 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 466.; Mesela, avukatlara getirilen reklam yasağına uymamak, vergi kaçırmak, öğlen tatillerinde dükkânı açık bulundurmak da haksız rekabet oluşturacaktır. Anılan örnekler için bkz.; Poroy/Yasaman, s. 369.; Vergi yükümlerine aykırılığın haksız rekabet oluşturacağı ve bunun şartlarının ne olacağı hakkında bkz.; Poyraz, s. 105 vd.

³¹² Y. 11. HD., 11.12.2017 T., 2016/8790 E., 207/7058 K. (legalbank, E.T: 28.12.2021); Yargıtay başka bir kararında, “tarifede belirlenen fiyatın azami haddi gösterdiği” gerekçesiyle, rayicin altında yemek satan lokantaların haksız rekabet yapmadığına hükmetmiştir. Anılan karar için bkz.; Y. 4. HD., 20.11.1995 T., E. 3475/K. 8877, Uygur, *Borçlar II*, s. 2310.; Y. 11. HD., 25.10.2016 T., 2015-11653/8407, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 149.

salonunun resmî belgesi ve izni olmaksızın organizasyon yapması³¹³ bu kapsamdadır³¹⁴.

1.4.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmak TTK m.55/1-f’de haksız rekabet hali olarak sayılmıştır³¹⁵.

Maddenin düzenleniş şeklinde, asıl husus dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır. Madde “özellikle” demek suretiyle “*doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan*” genel işlem koşullarıyla “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören*” genel işlem koşullarını bu duruma örnek olarak vermiştir³¹⁶.

³¹³ “6102 sayılı TTK’nın 5/1-e maddesinde yer alan “iş şartlarına uymamak özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur” hükmü uyarınca, Dairemizin yerleşik uygulamalarında (25.04.2016 tarih ve 2015/9705-2016/4563 sayı), ruhsatsız olarak bu işi yapanlara karşı haksız rekabet eyleminde bulundukları kabul edilmektedir.” Y. 11. HD., 20.06.2017 T., 2016/862 E., 2017/3893 K. (legalbank, E.T: 28.12.2021).; Konuyla alakalı diğer örnekler için bkz.; Karahan, s. 249.

³¹⁴ İş şartlarına uymamak suretiyle haksız rekabet halinin yalnız rakipler arasında cari olacağı görüşü ve bu görüşün eleştirisi için bkz.; Teoman, *Makalelerim II*, s. 480 vd.

³¹⁵ Tekin Memiş, “*Türk Ticaret Kanunu’nun 55/1-f Hükmünün Yorumunda Gözden Kaçanlar*”, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015), s. 228 vd.; Yasin Alperen Karaşahin, “*Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi Açısından Türk Ticaret Kanunu’nun 55. Maddesinin İşlevleri*”, *Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu*, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018), s. 183.; Kanunun lafzı örnekseme yapması sebebiyle eleştirilmiştir. Anılan eleştiri ve buna ilişkin öneri için bkz.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 566.

³¹⁶ Memiş, s. 229.; Bakır, s. 89 vd., Yazara göre, her ne kadar TTK m. 55/1-f’de açıkça yazmasa da ahlaka aykırı şartlar içeren sözleşme hükümleri TBK m. 27/1 gereğince haksız rekabet oluşturmaktadır (A.g.e., s. 89 vd.); Karaşahin, s. 184.

Genel işlem şartları, kişinin daha sonra aynı nitelikteki benzer sözleşmelerde kullanmak üzere önceden tek taraflı³¹⁷ olarak hazırlayıp³¹⁸ karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m. 20)³¹⁹. Hukuki ihtilaf halinde kendisine etkin koruma sağlamak isteyen kişilerin, özellikle sözleşmenin karşı tarafının bilgisizliğini ve acemiliğini kullanmak suretiyle³²⁰ genel işlem şartlarına yoğun şekilde müracaat ettiği bilinmektedir³²¹. Bu tür şartlar dürüstlük ilkesine ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırıdır³²².

Bu gibi sakıncaları giderebilmek adına “*doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan*” genel işlem koşullarıyla “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören*” genel işlem koşulları TTK m.55/1-f’de haksız rekabet hallerine örnek olarak sayılmıştır.

³¹⁷ Tek başına ibaresi ile kastedilenin bir yalnızlık olmadığı, sadece sözleşmenin diğer tarafının hazırlık evresine dahil edilmediğinin diğer deyişle müzakere olmaksızın hazırlandığının anlaşılması gerektiği hakkında bkz.; Özgür Karadağ, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), s. 36.

³¹⁸ Genel işlem şartının mutlaka yazılı olması gerekmez, bkz.; Bakır, s. 29.; Yeşim Atamer, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, (İstanbul: Beta Yayın Dağıtım, 2001), s. 61.

³¹⁹ Memiş, s. 232.; Bakır, s. 25.; Poroy/Yasaman, s. 370.; Karadağ, s. 35.; Atamer, s. 61.; Karaşahin, s. 174 vd.

³²⁰ Aksoy, s. 153.; Çınar Karabağ, s. 136.; Memiş, s. 233.; Karşı taraf, kendisine sunulan şartları kabul etmeyip birtakım değişiklikler yapmış, kendi şartlarını belirtmişse, söz konusu şartlar genel işlem şartı olarak değerlendirilmez, bkz.; Bakır, s. 35.; Kamusal makam tarafından onaylanmak dahi genel işlem şartı olma özelliğini değiştiremez, bkz. Atamer, s. 63.; Uygulamadan bazı genel işlem şartı örnekleri için bkz.; Karadağ, s. 71 vd.; Genel işlem şartının yanıltıcı surette kullanılması gerektiği hakkında bkz.; Karaşahin, s. 185.

³²¹ Sözleşme metninde yer alan “*tüm şartların birlikte müzakere edildiği*” şeklindeki kayıtlar yasayı dolanmak amacı taşıdığı için anılan sözleşmeyi genel işlem şartı olmaktan çıkarmayacaktır, bkz.; Karadağ, s. 39.

³²² Atamer, s. 173 vd.

II. BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

2.1. GİRİŞ

Bu başlık altında önce haksız rekabet halinde açılabilir dava türlerinden bahsedilecektir. Ardından, açılabilir olan davanın şartlarından, taraflarından, görev ve yetki hususundan bahsettikten sonra nihayet zamanaşımı meselesini inceleyeceğiz.

Haksız rekabet nedeniyle açılabilir olan davalar; tespit, men, eski hale iade, maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Bu taleplerin her biri ayrı bir dava konusu olabileceği gibi tek bir dilekçe ile de dava açılması mümkündür³²³ (HMK m.110). Fakat davaların birlikte açılması halinde, objektif dava yığılması³²⁴ olacağından, kararlar da ayrı ayrı verilir³²⁵.

2.2. AÇILABİLECEK DAVA TÜRLERİ

2.2.1. Tespit Davası

“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimsenin fiilin haksız olup olmadığının tespitini isteyebileceği” hususu TTK m.56/1-a’da ifade edilmiştir.

³²³ **Davaların yığılması**

MADDE 110- “(1) 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.”; Y. 11. HD., 22.02.2010 T., 2008/10886 E., 2010/1991 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 326.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 657 vd.; Uğur Bulut, *Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), s. 5 vd.; Zeki Gözütok/Adem Albayrak, *Alfabetik Medeni Usul El Kitabı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s. 288 vd.

³²⁴ Ayrıntı için bkz.; Bulut, s. 10 vd.

³²⁵ Her bir dava bakımından ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedileceği hakkında bkz.; Y. 11. HD., 04.04.2016 T., 2015-8662/3549, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 210.; Ayrıca bkz.; Bulut, s. 426 vd.

Tespit davasında amaçlanan husus; hukuki durumun saptanması ve netleştirilmesidir³²⁶. Bundan başka tespit davasında bir eda hükmü kurulmayacaktır. Zaten uygulamada çoğu kez eda davası açma imkânı bulunmayan hallerde, zamanaşımını kesmek amacıyla tespit davalarına müracaat edilmektedir³²⁷.

Tespit davası açılmasından sonra, henüz tespit davasında karar verilmeden eda davası açılması halinde, hukuki yarar eksikliği sebebiyle usul ekonomisi ilkesi gereği tespit davasına (davacının da talebi olması halinde) eda davası olarak devam edilir³²⁸.

³²⁶ Nisim Franko, “*Haksız Rekabet Sebebiyle Tesbit, Men, İzale Davaları ve Tarafları*”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 81, 1997), s. 56 vd.; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1960), s. 224.; Budak/Karaaslan, s. 142.; Necip Bilge ve Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1978), s. 392. Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 327.; Kale, Eski Hale Getirme, s. 26.; Dinç, s. 95. Merve Usta, Medeni Usul Hukukunda Tespit Davalarında Hukuki Yarar, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020), s. 137.; Çelikbaş, s. 133.; Çınar Karabağ, s. 153. Bakır, s. 111.; Poyraz, s. 177.; Bilgili/Demirkapı, s. 229.; Arıkan, s. 475.; Ayhan/Çağlar, s. 401.; Görgün, s. 272.

³²⁷ Koçak-Gündüz, s. 50.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 27.; Dinç, s. 95.; Çelikbaş, s. 135.

³²⁸ Koçak-Gündüz, s. 52.; Yargıtay bir kararında, faydalı modelin tescilini isteme hakkının kimde olduğunun tespiti talepli davada, dava devam ederken hasım lehine tescil gerçekleşince artık tespit davasına devam etmekte hukuki yarar olmadığı, davacının davaya ilgili tescilin hükümsüzlüğüne karar verilmesi şeklinde devam edilmesini talep etmesi üzerine davaya bu şekilde devam olunacağı yönünde karar vermiştir. Anılan karar için bkz.; Y. 11. HD., 01.12.2011 T., 2011/13604 E., 2011/16278 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 328.; Davaya eda davası olarak devam etmek için ıslaha dahi gerek duyulmadığı, bunun usul ekonomisi ilkesinin bir gereği olduğu hakkında bkz.; Görgün, s. 274.; Aynı görüşte, böyle bir ihtimalde netice talebin değişmesinin davacı iradesinden değil vakıaların objektif değişmesinden kaynaklandığı için ıslaha dahi gerek olmadığı yönünde bkz.; İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975), s. 262 vd.; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I, (İstanbul: Evrim Basım Yayın Dağıtım, 1990), s. 932, Yazar, davacının tespit davasına devam etmesinde hukuki bir yararının kalmadığı, eda davasına devam etmekte ise hukuken korunabilir meşru yararı olduğu için davaya davacının da talebi olması halinde eda davası olarak devam edilmesi gerektiğini belirtip, anılan sayfanın 115. dipnotunda Tespit Davaları isimli kitabındaki aksi yönde görüşünden döndüğünü belirtmektedir (A.g.e., s. 932).; Bu hususa benzer tespit davasının eda davasına dönüşmesi) düzenlemeler hukukumuzda mevcuttur. Mesela İİK m. 72’de düzenlenen menfi tespit davasında borçlu gerçekte borçlu olmadığını ispata çalışmaktadır. Ancak “*borçlu, menfi tesbit davası zımında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir.*” (İİK m. 72/6). Burada tespit davası kanunen ıslaha dahi gerek olmaksızın istirdat davasına dönüşmektedir. Yine başka bir örnek de HMK m. 125’tedir. Buna göre, davanın açılmasından sonra, davalı taraf, dava konusunu üçüncü bir kişiye devrederse kanun davacıya isterse, davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebilme imkanı tanımıştır (HMK m. 125/1-b). Burada da bizim değindiğimiz hususa benzer bir durum vardır. Islaha dahi gerek olmaksızın kanunun tanıdığı imkan gereği ilgili davaya tazminat davası olarak devam edilebilecektir. Ancak bizim örnek olarak verdiğimiz her iki durumda da ıslaha ihtiyaç duyulmaması kanunda özel düzenleme olması sebebiyledir. Ancak haksız

Tespit davalarına ilişkin genel düzenleme HMK m. 106'dadır. Anılan düzenlemede tespit davasının “*bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi*” amacına hizmet edeceği belirtilmiştir. Bundan başka ilgili hükmün ikinci fıkrasında “*hukukî korunmaya değer güncel bir yararın olması*” gerekliliği açıkça izah edilmiştir. TTK'da düzenlenen tespit davası, HMK'da düzenlenen tespit davasından farklı olarak “hukuki yararın varlığını” lafzen bir şart olarak aramamıştır³²⁹. Tam da bu noktada doktrinde bir tartışmaya değinmek istiyoruz.

Haksız rekabet sebebiyle açılacak olan tespit davasında, hukuki yararın varlığının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda ilk görüşe göre; haksız rekabetin tespiti ihtilaflı bir vakianın açığa çıkması halinde istenebileceği için, talep edenin bu talebinde hukuki yararının olması gerekir. Haksız rekabetin oluşumu halinde ise bu yarar var sayılır³³⁰.

Diğer görüşe göre ise; her ne kadar HMK'da tespit davaları bakımından hukuki yararın varlığı bir dava şartı olarak aransa da özel kanunlarda düzenleme olması halinde bu genel prensipten ayrılmak gerekir. Buna göre; TTK m. 56'daki şartların olduğu durumda açılacak olan tespit davasında hukuki yararın varlığı ayrıca aranmayacak, TTK m. 56 gereği var sayılacaktır³³¹.

rekabetin tespiti davasının devamında hukuki yarar kalmadığı gerekçesiyle davaya eda davası olarak devam edebilme noktasında kanunun özel bir düzenleme getirmemesi sebebiyle biz ıslaha gerek olduğu kanaatindeyiz. Yani davacı talebini bir ıslah dilekçesi ile mahkemeye iletmelidir.

³²⁹ Hukuki yarar terimi hakkında bkz.; Budak/Karaaslan, s. 162 vd.; Necmeddin M. Berkin, Medeni Usul Hukuku Esasları, (İstanbul: Hamle Matbaası, 1969), s. 59 vd.; İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952), s. 115 vd.

³³⁰ Aksoy, s. 206 vd.; Franko, s. 56.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 27., Yazara göre eda davasında aynı zamanda tespit hükmü de verileceğinden, eda davası açılabilir hallerde tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Aksi kabul mahkemeleri gereksiz yere meşgul edecektir (A.g.e., s. 27.); Usta, s. 139., Yazara göre, hukuki yarar bir dava şartıdır (HMK m. 114) ve haksız rekabetin tespitinde de aranmalıdır. Ancak TTK m. 56/1-a hükmüne uygun olarak dava açılması halinde bu yararın bulunduğu kabul edilmelidir (A.g.e., s. 139).

³³¹ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 567.; Kelekçi, s. 107.; Çınar Karabağ, s. 155.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 401.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 659.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 329.; Eda davası açma imkânı varken tespit davası açma imkânı olamayacağı kuralının istisnası olduğu yönünde bkz.; Özdamar/Ermenek, s. 48.; Aynı yönde bkz.; Karaman

Kanaatimizce ilk görüş daha isabetlidir. Zira haksız rekabetin halihazırda vuku bulduğu durumda, hukuki yarar zaten vardır. Ancak haksız rekabet henüz oluşmamışken, mağdur olduğunu iddia eden taraf en azından bunun sebebinin gösterebilmelidir. Aksi kabulün kanunun lafzına ve ruhuna uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Zararın henüz oluşmadığı, ancak zarar tehlikesinin olduğu bir dönemde tespit davası açabilmek mümkündür. Bunda davacı bakımından hukuki yarar olduğu kuşkusuzdur³³². Mesela; bir tacirin marka olarak kullanmayı düşündüğü ama henüz tescil ettirmediği işareti, ileride sorun yaşamamak adına, halihazırda herhangi bir marka ile arasında iltibasa neden olup olmayacağının tespitini isteyebilir. Aynı şekilde haksız rekabet sona erdikten sonra da tespit davası açılabilmesi mümkündür. Bu davada da hukuki yarar şartının ispatı gerekmez³³³.

Tespit davasında verilecek hükmün kapsamı, eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı şeklinde bir “olayın” tespitiyle sınırlıdır³³⁴. Diğer bir deyişle verilecek hüküm, zararın tespiti, miktarı gibi hususları veya bir eda hükmünü içermez³³⁵. Zararın tespiti talep edilecekse, HMK m. 400 vd. düzenlenen delil tespiti kurumuna müracaat edilmelidir. Bu husus ileride ayrıntılı olarak izah edilecektir³³⁶.

Tespit davası sonucunda verilen hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Ancak bu kesin hüküm icra kabiliyetini haiz değildir; yani ilamlı icraya (yargılama giderlerine ilişkin kısmı hariç olmak üzere) konu teşkil etmez³³⁷. Fakat buradan tespit davası hükmünün kesin delil sayılmayacağı gibi bir sonuca gidilmemelidir. Bu davada

Odabaşı, s. 82.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 309.; Oruç, s. 61.; Çelikbaş, s. 134 vd.; Kayar, *Ticari İşletme*, s. 296.; Poyraz, s. 178.

³³² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 402 vd.

³³³ A.g.e., s. 403.

³³⁴ Kelekçi, s. 107.; Oruç, s. 61.

³³⁵ Usta, s. 137.; Bakır, s. 115.; Bilgili/Demirkapı, s. 229.; Çınar Karabağ, s. 155.

³³⁶ III. BÖLÜM, 3.3. DELİL TESPİTİ, 3.3.1 Genel Olarak başlığı, ilgili başlıkta delil tespiti ile tespit davasının benzer ve farklı yönleri detaylı olarak ele alınmıştır.

³³⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 403.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 329.; Usta, s. 137.; Budak/Karaaslan, s. 143.

verilen tespit hükmü ileride açılacak olan başta tazminat, önleme ve eski hale iade davaları olmak üzere diğer davalarda da kesin delil olarak değerlendirilecektir³³⁸.

2.2.2. Men (Önleme) Davası

“*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimselerin*” haksız rekabetin menini talep edebilecekleri hususu TTK m. 56/1-b’de ifade edilmiştir. Anılan dava uygulamada sona erdirme davası, saldırıya son verme davası, tecavüzün durdurulması davası, önleme davası olarak da anılmaktadır. Bu adlandırma karmaşası TTK’nın ilgili düzenlemelerinde de (TTK m. 56, 58, 61) devam etmektedir. Mesela TTK m. 56’da “men” şeklinde adlandırılan dava, TTK m. 58/4’te “haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesi” olarak, TTK m. 61’de ise “haksız rekabetin önlenmesi” olarak geçmektedir³³⁹.

Men davası açmaktan maksat; herhangi bir ekonomik menfaati zedeleyen haksız rekabet fiilinin devamının veya tekrarının önlenmesidir. Şu hâlde haksız rekabetin menini talep edebilmek için ilk şart devam eden veya tekrarı kuvvetle muhtemel bir fiilin olmasıdır³⁴⁰. Haksız rekabet mağduru, men davasıyla failin fiiline son verilmesini, ilgili fiili tekrar işlenmesinin yasaklanmasını (memnu kılınmasını) hüküm altına almış olur³⁴¹.

Kanun sadece zarar görmeyi değil zarar görme tehlikesini de saymıştır. Bu sebeple henüz gerçekleşmemiş ama ileride gerçekleşeceği kuvvetle muhtemel olan bir haksız rekabet fiilinin önlenmesi de henüz zarar meydana gelmemişken men davası ile talep

³³⁸ Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 513 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 403.; Dinç, s. 95.; Çelikbaş, s. 134.; Çınar Karabağ, s. 156.

³³⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 403 vd., TMK m. 25’te de “saldırıya son verilmesi” terimi kullanılmıştır. Yazar, anılan sayfalarda başkaca kanuni düzenlemelerde yer alan kavram karmaşasına detaylı örnekler vermiştir (A.g.e., s. 403 vd.); Bu kavram karmaşasına başka bir eleştiri için bkz.; Arıkan, s. 474.

³⁴⁰ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 408 vd.; Kelekçi, s. 107.; Dinç, s. 96.

³⁴¹ Koçak-Gündüz, s. 52.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 409 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 330 vd.; Özdamar/Ermenek, s. 48.; Çelikbaş, s. 136.

edilebilecektir. Mesela Yargıtay bir kararında³⁴² haksız rekabet oluşmuş fakat şirket ilgili dönemde de kar etmiş olduğu halde tazminata karar vermiştir.

Haksız rekabet fiilinin vaki olacağına dair yakın, ciddi ve somut bir tehlike olması halinde, haksız rekabetin gerçekleşeceği kuvvetle muhtemel sayılır³⁴³.

Henüz dava devam ederken, fail haksız rekabet oluşturan fiiline son verse bile, hâkim davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermemelidir³⁴⁴. Zira burada halihazırda gerçekleşmiş bir saldırı vardır. Her ne kadar mevcut saldırıya son verilmiş olsa da ilk saldırı, devam edecek saldırılara karine teşkil edecektir³⁴⁵. Bu sebeple mahkeme yine de men hükmünü kurmalıdır. Ancak burada kurulan men hükmü, anılan dava mevcut saldırı bakımından konusuz kaldığı için mevcut saldırı bakımından değil müstakbel saldırı bakımından olacaktır. Diğer deyişle

³⁴² İlgili karar şöyledir; “Mahkemece kötülemeye dayalı haksız rekabetin kabulüne karar verilmiş olup, bu hususta hükme esas alınan ve davalı tarafından davacının müşterisine yazıldığı belirlenen, ayrıca davalı tarafça da itiraz edilmeyen mektupta; davacının müşterilerini etkileyecek şekilde, yetersiz personel ile çalıştıkları, ruhsatsız ve izinsiz olarak üretim yapıldığı, bilinçli olarak aldatıldıkları şeklinde ibareler kullanılmıştır. Bu mektup ile davacının müşterilerinde oluşabilecek olumsuz kanaatlerin davacının maddi zararına yol açacağı hayatın olağan koşullarından olup, bu dönemde davacı şirketin karının bir miktar yükselmesi de zararın olmadığı sonucunu doğurmaz. Bu durumda, mahkemece, zarar miktarı belirlenemiyorsa BK gereğince tazminatın değerlendirilmesi gerekir. O halde, yazılı gerekçelerle maddi tazminat isteminin reddedilmesi de doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.” Bu karar isabetlidir; zira haksız rekabet oluşmuş fakat işletme hala kâr ediyor olsa bile, burada kârdan zarar olduğu kanaatine varmak gerekir. Haksız rekabete konu fiili nedeniyle işletmenin hiçbir zarara uğramayacağı yönünde bir değerlendirme hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. Y. 11. HD., 12.07.2007 T., 2006/7849 E., 2007/10291 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).

³⁴³ Franko, s. 63 vd.; Oruç, s. 68.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 411.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 331.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 28.

³⁴⁴ Koçak-Gündüz, s. 55.; Ayrıca Yargıtay’ın şu kararına da bakılabilir; “Davalının ticaret unvanındaki ‘Referans’ ibaresinin davanın devamı sırasında ‘Reform’ olarak değiştirilerek bu değişikliğin tescil ve ilan edilmesi nedeniyle anılan sözcüğün davalının ticaret unvanından silinmesi istemi konusuz kalmış ise de, davalı şirketin değiştirdiği ismi yeniden kullanarak haksız rekabete devam etme ihtimaline karşı davacının davalı tarafın hukuka aykırı eylemlerini önleyici bir ilamla yasaklatma engelleme olanağı elde etmekte hukuki bir yararı bulunduğu dikkate alınarak haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi isteminin kabulü gerekirken, davacının tescilli marka ve ticaret unvanına yönelik haksız rekabeti önleme ve şikayet haklarını ortadan kaldıracak biçimde yazılı olduğu gibi hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu yön bakımından davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD., 22.03.2007 T. 2005/13234 E., 2007/4732 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).

³⁴⁵ Çınar Karabağ, s. 156.

davalının ileride gerçekleştireceği muhtemel tecavüzler de bu ilam sayesinde engellenecektir³⁴⁶.

Haksız rekabetin meni davasında zarar veya zarar tehlikesi şartı aranır ancak failin kusuru aranmaz³⁴⁷.

Men davasının hukuki niteliği eda davasıdır. HMK'nın eda davası hakkındaki m. 105 düzenlemesi; “*eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” şeklindedir³⁴⁸. Şu hâlde bir eda davası olan men davasını açan kişi bu dava ile “yapmama” yönündeki hüküm yoluyla haksız rekabet fiilini önleyebilecektir³⁴⁹.

Haksız rekabetin meni davasının konusu aktif davranıştır. Men davasında mahkemece verilecek hükümde, yapılması menedilen davranış açık ve net olarak belirtilmelidir³⁵⁰. Bu cümleden olmak üzere, genel bir yasaklama hükmü kurulması kişilik hakkı ihlali sonucu doğurabileceği gibi infazda da tereddüde mahal verecektir³⁵¹. Ayrıca hangi davranış dava konusu yapılmışsa, mahkeme hükmünü bu davranış özelinde kurmalıdır. Diğer bir deyişle dava konusu edilmeyen veya edilip de ispatlanamayan davranışlar için men hükmü kurulamaz³⁵². Bu durum taleple bağıllık ilkesinin (HMK m. 26) bir görünümüdür.

Yine men davasının bir tür eda davası olmasının sonucu olarak belirtilmelidir ki mahkemece verilen hüküm icra kabiliyetini haiz olup İİK³⁵³ m. 24 ve devamında düzenlenen ilamların icrası hükümlerine göre icra edilebilirler.

³⁴⁶ Y. 11. HD., 03.05.2010 T., 2008/13425 E., 2010/4797 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 335.

³⁴⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 411.

³⁴⁸ Gözütok/Albayrak, s. 357.; Budak/Karaaslan, s. 141 vd.; Berkin, s. 98.; Postacıoğlu, s. 249.; Bilge/Önen, s. 389.

³⁴⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 412.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 332.; Bakır, s. 120.

³⁵⁰ Y. 11. HD., 05.02.2010 T., 2008/10044 E., 2010/1325 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 332 vd.

³⁵¹ Y. 11. HD., 22.02.2010 T., 2008/11380 E., 2010/1952 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 310.; Y. 11. HD., 17.02.2011 T., 2009/3254 E., 2011/1806 K., Karaman Odabaşı, s. 83.

³⁵² Y. 11. HD., 18.03.2002 T., 2001/9974 E., 2002/2367 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 333 vd.; Haksız rekabetin meni talepli davada, davalı yanın tüzel kişiliğini sona erdirecek nitelikte hüküm kurulamayacağı hakkında bkz.; Y. 11. HD., 02.03.2015 T., 2014-6893/4615, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 221.

³⁵³ İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, RGT: 19.06.1932, S. 2128, (Kısaltma: İİK).

Haksız rekabetin meni davaları sadece devam eden fiiller veya işlenmesi kuvvetle muhtemel derecede olan fiiller sebebiyle açılabilir; sona ermiş, zamanaşımına uğramış, etkisi kesilmiş veya benzer fiiller sebebiyle açılmaz. Bu tip durumlarda şartları varsa eski hale iade davası açılabilir gibi, maddi ve manevi tazminat davaları da açılabilir. Kanunda bahsi geçen zarar görme tehlikesinden kasıt, kısa vadede gerçekleşmesi muhtemel olan haksız bir fiildir³⁵⁴. Burada henüz gerçekleşmemiş bir fiil olduğu için bunun ileride gerçekleşeceğinin ne surette kuvvetle muhtemel olacağının izah ve ispatı da somut olay özelinde değerlendirilecektir. Mesela; bir ürünün reklam afişlerinin basılması, marka başvurusu için hazırlıklarda bulunulması gibi somut göstergeler *kuvvetle muhtemellik* olgusunu ispata yarayan örneklerdir.

Haksız rekabet oluşturan eylem devam ettiği sürece men davasına ilişkin zamanaşımı da işlemeyecektir³⁵⁵. Haksız rekabet oluşturan eylem öğrenildikten sonra uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınıp, davanın çok ileri bir tarihte ikame edilmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir³⁵⁶.

2.2.3. Eski Hale İade Davası

“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimsenin haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edebileceği” hususu TTK m. 56/1-c’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemede bahsi geçen dava uygulamada ve doktrinde, eski hale

³⁵⁴ Franko, s. 67.; Koçak-Gündüz, s. 53.

³⁵⁵ Çınar Karabağ, s. 158.; Ayrıca bkz. II. BÖLÜM, 2.8. ZAMANAŞIMI, başlığı.

³⁵⁶ Koçak-Gündüz, s. 54.; Aynı hususun marka hukuku alanında da cari olacağı hakkında bkz.; Dinçer, s. 108 vd.

iade, düzeltme³⁵⁷, izale, ref ve tashih³⁵⁸, haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması davası³⁵⁹ olarak da anılmaktadır³⁶⁰.

Eski hale iade davasının sebebi, haksız rekabet oluşturan fiildir. Eski hale iade davası ile haksız rekabet sonucu oluşan durumun ortadan kaldırılması ve eski duruma dönülmesi amaçlanır³⁶¹. Eski duruma dönüş hem mağdur bakımından hem de piyasa bakımından tüm olumsuz tesirlerin kaldırılmasını gerekli kılar³⁶². Mesela; haksız rekabete neden olan tabela kaldırılınca ilk olarak mağdurun zararı giderilmiş olur³⁶³. Buna bağlı olarak piyasada oluşan haksız ve yanıltıcı durum da eski haline döner.

Eski hale iade davasında talep konusu eylem olmayıp, eylemin meydana getirdiği etkilerdir³⁶⁴. Zira haksız rekabet oluşturan fiil zaten gerçekleşmiştir. Olumsuz duruma neden olan şey, fiilin etkileridir.

Eski hale iade davasını açabilmek için failin kusurlu olması aranmayacağı gibi mağdurun zarara uğramış olması da aranmaz. Zarar bakımından, zarar görme tehlikesi eski hale iade davası açabilmek bakımından gerekli ve yeterlidir.

TTK m. 56/1-c'de eski hale iadeyi sağlayabilmek bakımından örnekseme yoluyla birkaç enstrüman sayılmıştır. Bunlardan ilki; haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını talep etme hak ve yetkisidir. Burada haksız olarak oluşan maddi durum, haksız fiile neden olan tabelanın sökülmesi, reklamın yayımdan kaldırılması³⁶⁵, iltibasa neden olan ibarenin kullanımına son verilmesi³⁶⁶ gibi yollarla

³⁵⁷ Dinç, s. 97.; Karahan, s. 255 vd.; Bilgili/Demirkapı, s. 229.; Çeker, s. 160.

³⁵⁸ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 339.

³⁵⁹ Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 163.; Özdamar/Ermenek, s. 50.

³⁶⁰ Çınar Karabağ, s. 159.; Oruç, s. 65.; Koçak-Gündüz, s. 56.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 53.

³⁶¹ Amaç hakkında detaylı izah için bkz.; A.g.e., s. 32.

³⁶² Çınar Karabağ, s. 159.; Kelekçi, s.113.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 338., Yazar dava açarken talebin men ve eski hale iadeyi içerir şekilde olması gerektiğini belirtip, eski hale iade hükmüyle beraber men hükmünün de kararda yer alması gerektiğini belirtmiştir. Etkin hukuki himaye ancak böyle sağlanabilir (A.g.e., s. 338).

³⁶³ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 33., Tespit ve men davalarında zarar veya zarar tehlikesi sayılmışken, eski hale iade davası bakımından zarar tehlikesi yeterli değildir. Mutlaka zarar ikası gerçekleşmiş olmalıdır (A.g.e., s. 33).

³⁶⁴ A.g.e., s. 41.

³⁶⁵ Y. 11. HD., 12.10.1999 T., 1999/3173 E., 1999/7795 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 341.

³⁶⁶ YHGK., 07.07.2010 T., 2010/11-396 E., 2010/37 K., A.g.e., s. 340.

ortadan kaldırılır³⁶⁷. Yine mesela; haksız rekabet oluşturan internet alan adının sistemden kaldırılmasına, internette blog sitesinde ya da sosyal medya platformunda yer alan kötüleme yazısının kaldırılmasına, piyasaya sürülen ürünlerin toplatılmasına karar verilmesi halleri eski hale iadeyi sağlayan örneklerdir³⁶⁸.

Hâkim somut duruma göre eski hale iadeyi sağlayıcı bir karar verebilir. Ancak bu hüküm orantılı ve ölçülü olmalıdır. Mesela; taklit ürünler üzerindeki isim veya logo sökülme suretiyle haksız rekabetin giderimi mümkün ise, malların imhasına veya üretiminin durdurulmasına karar vermek ölçülü olmayacaktır³⁶⁹.

İkinci örnek olarak sayılan rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini talep etmek hak ve yetkisi ise; daha önce yukarıda genel olarak “Aldatıcı Reklamlar” olarak yer verdiğimiz anlatımlarla ilişkilidir³⁷⁰. Dolayısıyla burada aldatıcı reklamlarda olduğu gibi, meydana gelen haksız durumun ortadan kaldırılması ve eski hale iadesi amaçlanmaktadır³⁷¹. Mesela; sosyal medya sitesinde yayınlanan bir reklamın aldatıcı içeriğe sahip olması nedeniyle haksız rekabet oluşturduğu varsayımında, aynı sosyal medya sitesinde ilgili reklamın hangi hususlar bakımından aldatıcı olduğu (bir önceki reklamla aldatılan kitleye) bildirilmek suretiyle ilgili beyan düzeltilmiş olur³⁷².

Son olarak tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını³⁷³ talep edebileceği hususu düzenlenmiştir

³⁶⁷ “Davalının fiilinin haksız rekabet olarak değerlendirilmesi sebebiyle, davanın davalı şirket yönünden kısmen kabulü ile, davacının mesleği gereği yaptığı ameliyatlar sonucu elde edilen görselleri içeren fotoğrafları davalı şirketin internet sitesinde kullanmak suretiyle haksız rekabet fiilini gerçekleştirdiğinin tespiti ile men ve ref’ine, davalının sitede davacının hastalarını ameliyat sonucu oluşturduğu fotoğrafların ilgili sayfalardan çıkartılmasına, maddi ve manevi tazminatın, yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline,...” Y. 11. HD., 09.12.2015 T., 2015/5491 E., 2015/13272 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 69.

³⁶⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 413.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 568.

³⁶⁹ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 343.; Özdamar/Ermenek, s. 51.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 43 vd.; Y. 11. HD., 14.02.2011 T., 8567/1486, Dinç, s. 97.

³⁷⁰ Bkz. I. BÖLÜM, 1.4. numaralı başlıkta, 1.4.1.2. Alt Başlığı.

³⁷¹ Çınar Karabağ, s. 161.

³⁷² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 414.; Bu talebe ilişkin şartlar, talepte tarafların menfaat dengeleri ve talebin içeriği hakkında ayrıntılı izah için bkz.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 45 vd.

³⁷³ Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 165.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 73.; Y. 11. HD., 31.03.2014 T., 2013/8045 E., 2014/6175 K., Dinç, s. 98.; “... ambalaj maddesinin üretiminde kullanılan

(TTK m. 56/1-c). Burada öncelikle belirtmek gerekir ki; imha kararı verilebilmesi için tecavüzün halihazırda vuku bulması aranmayıp kuvvetle muhtemel görülmesi de imha kararı verilebilmesi için yeterlidir³⁷⁴. Ancak imha kararının geri dönülemez niteliği ve mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkisini göz önünde bulunduran kanun koyucu isabetli bir şekilde imha kararı verilebilmesi için tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olması şartını koymuştur. Şu hâlde genel olarak eski hale iadeyi sağlamada elverişlilik ve ölçülülük ilkelerine birlikte riayet etmek ve tedbirleri kademeler halinde almak gerekir³⁷⁵.

2.2.4. Tazminat Davası

2.2.4.1. Maddi tazminat davası

“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimsenin kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini talep edebileceği” hususu TTK m. 56/1-d’de düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme haksız rekabet sebebiyle maddi tazminat taleplerini düzenlemektedir. Maddi tazminat davasında amaç, haksız rekabet sebebiyle uğranılan zarar ve ziyanın para ile tazmin edilmesidir³⁷⁶. Şu hâlde maddi tazminat davası

araç, gereç ve baskı kalıplarının imhasına karar verilmek gerekirken, ‘tecavüz oluşturacak şekilde üretilen çay, poşet, paket ve bunları üretmeye yarayan araç, gereç, cihaz, makine gibi vasıtalarla el konulmasına ve imhasına’ karar verilerek 556 sayılı KHK’nın 62/1-c maddesi hükmüne aykırı biçimde davalının tüm üretim donanımına el konularak imhasına meydan verilerek yasanın gözettiği amacın aşılması doğru görülmemiş ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir...” (Y. 11. HD., 18.05.2005 T., 6903/5306, Çınar Karabağ, s. 160).

³⁷⁴ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 76.

³⁷⁵ “Davalı tarafın tecavüzü sadece aynı şekilde bantları kullanmaktan ibarettir. Bu durumda bu bantların imal edilen spor ayakkabılarından sökülmesi ve sökülmüş haliyle satılması veya bunların yerine başka şekil bantlar konularak satışı mümkün bulunmasına göre, mahkemece bantların sökülmesi şeklinde haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesine karar vermek gerekirken ayakkabı imalinin durdurulması ve satışın önlenmesi şeklinde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ise de, bu hususun ikmali ve düzeltilmesi yeniden muhakemeyi gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmek gerekirken her nasılsa hükmün onandığı anlaşılmakla davalının karar düzeltme isteminin kabulü icap etmiştir.”; (Y. 11. HD., 24.05.1985 T., 3492/3255, Çınar Karabağ, s. 160).; Koçak-Gündüz, s. 57 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 415.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 75.

³⁷⁶ Oruç, s. 112.; Dinç, s. 98.

açabilmek için zararın olmasının gerektiği açıklıkla söylenebilir³⁷⁷. Türk Ticaret Kanunu m. 56/1-d düzenlemesindeki “*kusur varsa*” ibaresinden haksız rekabet sebebiyle maddi tazminat davası açabilmek için failin kusurunun aranacağı hususu açıkça anlaşılmaktadır³⁷⁸. Davacı kusurun varlığını ispat edecektir³⁷⁹.

Haksız rekabet sebebiyle maddi tazminat davası tespit, men ve eski hale iade davalarıyla birlikte açılabilir gibi müstakil bir dava olarak da açılabilir.

Haksız rekabet bir nevi haksız fiil olduğu için haksız fiil sebebiyle açılacak tazminat davalarında uygulanacak olan şartlar (TBK m. 49-76) bu kısım bakımından da uygulama alanı bulacaktır³⁸⁰. Bu cümleden olmak üzere haksız fiil sebebiyle açılacak olan tazminat davalarının şartlarına kısaca değinmek istiyoruz.

İlk olarak hukuka aykırı bir fiil olmalıdır. Haksız rekabet hukukunda bu fiil TTK m. 54-55’te sayılan hareketlerden birisi olabilir.

İkinci olarak hukuka aykırı fiil sebebiyle mağdur bir zarara uğramış olmalıdır. Bu husus zaten TTK m. 56/1-d’de de açıkça ifade edilmiştir. Burada belirtilen zarar aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması şeklinde de olabilir³⁸¹. Zarar tehlikesi tazminat davası açabilmek için yeterli değildir³⁸². Zararın kapsamına fiili zararlar beraber yoksun kalınan kâr da girer³⁸³.

Üçüncü olarak yine TTK m. 56/1-d’de açıkça ifade edildiği üzere failin kusuru olmalıdır³⁸⁴. Burada kusurun kast veya ihmal ile olması bakımından bir fark yoktur.

³⁷⁷ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 419.; Dinç, s. 98 vd.

³⁷⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 418.; Dinç, s. 100.

³⁷⁹ A.g.e., s. 100.; Kusur sorumluluğu esas; kusursuz sorumluluk istisnaidir. Kusursuz sorumluluk hususunun kanunda açıkça düzenlenmesi gereklidir. Bu hususta bkz.; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 95 vd.; Tunçomağ, s. 302 vd.; Özellikle TBK’daki kusursuz sorumluluk halleri için bkz.; Ateş, s. 150 vd.

³⁸⁰ Oruç, s. 73.

³⁸¹ Koçak-Gündüz, s. 61.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 420.; Zararın çeşitleri hakkında bkz.; Tunçomağ, s. 266.

³⁸² Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 353.

³⁸³ Yoksun kalınan kârla alakalı örnek bir dava ve mütalaası için bkz.; Bozgeyik, Görüşler, s. 60 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 360 vd.

³⁸⁴ “... *kusur sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusur, ‘bir irade eksikliği’ olarak ortaya çıkan, kınanabilen bir davranıştır. Kınanabilmenin sebebi, zarar verenin başka türlü davranması mümkün ve zorunlu iken, o şekilde davranmayıp somut olaydaki gibi davranmış olmasıdır.*” Y. 4. HD., 13.9.1988 T., 4147/7408, Oruç, s. 74.; Haksız rekabete neden olan bir tacirse, TTK m. 18/2 hükmü de dikkate alınır. Yargıtay da bir kararında, tacirin basiretli olma

Kusurun kast veya ihmâl derecesinde olması ancak hükmedilecek tazminatın miktarında değişiklik sebebi olabilecektir.

Son olarak ortaya çıkan zararlar failin fiili arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunmalıdır. Bu bağı olmaması diğer deyişle illiyetin kopuk olması durumunda, zarar gerçekleşmiş olsa da fail bu zararı tazminle yükümlü tutulamaz.

Örnek vermek gerekirse; (A) firmasının ürünlerinde sağlığa zararlı (X) maddesi bulunduğu ilişkin (B) tarafından yapılan birtakım haberlerin yalan ve aldatmaca olduğunu ispat için (A), ürünleri üzerinde bilimsel testler yaptırmış ve bunu farklı mecralarda yayımlatmıştır. (A) firması sahibinin bilimsel test ve bunun ilanı için yaptığı harcamalar fiili zararlardır. Yine aynı firmanın aldatıcı haberler döneminde düşen satışları ise yoksun kalınan kârdır. (A) firması sahibi fiili zararıyla beraber yoksun kalınan kârını da (B)’den maddi tazminat olarak talep edebilecektir.

Haksız rekabet olaylarında zararı tayin edebilmek bazı durumlarda mümkün olamamaktadır³⁸⁵. Bu sebeple zararın belirlenmesi bakımından TTK m. 56’da “*davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.*” şeklinde düzenlenen hüküm de dikkate alınmalıdır. Şu hâlde, haksız rekabete maruz kalan mağdur, failin haksız rekabet sonucu kazandıklarını maddi tazminat olarak talep edebilecektir³⁸⁶. Belirtmek gerekir ki, mahkemenin *haksız rekabet sonucunda*

yükümlülüğüne dikkat çekmiştir (Y. 11. HD., 19.03.2001 T., 2001/44 E., 2001/2072 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 351).

³⁸⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 421 vd.

³⁸⁶ “*Davacı kural olarak zararını kanıtlamak zorundadır. Bu zarar, genelde tarafların ticari defterleri ve diğer kanıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilir. Fakat bu tür zararın ve özellikle miktarının kanıtlanmasındaki güçlüğü dikkate alan yasa koyucu, TTK’nın 58/e maddesi düzenlemesinde yargıca, haksız rekabetin varlığında davalının haksız rekabet sonucu elde ettiği veya elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığını da, tazminat olarak hükmetme yetkisini vermiştir.*” (Y. 11. HD., 13.12.2011 T., 6909/16935, Çınar Karabağ, s. 164.); Koçak-Gündüz, s. 64.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 168.; Y. 11. HD., 23.03.1987 T., E. 8014/K. 1663, Uygur, *Borçlar II*, s. 2299.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 426.; Ayrıca her haksız rekabet halinde kazanç devri talep edilemez. Ortada bir vekaletsiz iş görme varsa, kazanç devri talebinde bulunulabilir, aksi halde bulunulamaz. Bu hususta detaylı inceleme ve açıklama için bkz.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 372 vd.; Ancak doktrinde haksız rekabet halinde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağına dair görüşler de vardır. Anılan görüşler için bkz.; Özdamar/Ermenek, s. 53 ve dn. 44’te anılan yazarlar.; Dinç, s. 103, Yazar şu hususa bilhassa dikkat çekmiştir; davacı, davalının elde ettiği menfaatle birlikte

*davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilmesi davacının bu yönde talebi olmasına bağlıdır*³⁸⁷.

Davacının davanın henüz başında, kendi zararını belirleyemediği gibi haksız rekabet failinin fiili ile kazandığı miktarı da bilebilmesi mümkün olmadığı için maddi tazminat davasını HMK m. 107’de düzenlenen belirsiz alacak davası şeklinde açabilir³⁸⁸.

“Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.” Davasını belirsiz alacak davası olarak açan davacı bu sayede zamanaşımı itirazı ile de karşılaşmayacaktır³⁸⁹.

2.2.4.2. Manevi tazminat davası

TTK m. 56/1-e bendi gereği, *“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde*³⁹⁰ *öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir.”*

yoksun kalınan kârı bir arada talep edemez (A.g.e., s. 103). Yani neticeyi talep bunlardan birine hasredilmelidir.

³⁸⁷ Oruç, s. 90 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 426 vd.; Kelekçi, s. 116 vd.; Y. 11. HD., 08.12.2005 T., 2004/13015 E., 2005/12046 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 372.; Dinç, s. 103.; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 568.

³⁸⁸ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 319.; Çınar Karabağ, s. 164 vd.; Hakan Pekcanitez, *“Belirsiz Alacak Davası”*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, (İzmir: DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009), (Kısaltma: Pekcanitez, *Belirsiz Alacak*), s. 512 vd.; Davalı zarar verenin elde etmesi mümkün görülen menfaate de karar verilebilmesi nedeniyle (TTK m. 56/1-son cümle) davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz.; Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası* (HMK m. 107), (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 84.; Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), s. 392.

³⁸⁹ Kısmi dava açılması halinde, zamanaşımı süresinde talep sonucu nihai olarak belirlenmezse, alacağın zamanaşımına uğrama riski vardır. Buna ilişkin olarak bkz. Pekcanitez, *Belirsiz Alacak*, s. 513 vd.; Simil, s. 355.; Aybüke Basım, *“Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”*, AÜHFD, S. 65/4, (2016), s. 2690.

³⁹⁰ TBK m. 58; *“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.”*

Haksız rekabet fiilleri esasında haksız fiilin bir nevi olduğu için ilgili fiil neticesinde maddi bir zarar ortaya çıkabileceği gibi manevi bir zarar da meydana gelebilir. Burada manevi zarar mağdurda acı, elem, ıstırap verilmesi suretiyle oluşabilir. TTK m. 56/1-e düzenlemesi ile mağdura acısı, elemi, ıstırapı sebebiyle para ile ödenecek veya bunun yerine diğer bir tazmin aracı benimsenmek suretiyle giderim sağlanabilecek bir tazminat talep edebilmek hakkı tanınmıştır. Yani bu davada maddi malvarlığında meydana gelen zararların tazmini değil mağdurun kişilik haklarına saldırılması sebebiyle ortaya çıkan zararın giderimi amaçlanır.

Kişilik hakkı zedelenen kişinin hukuka uygun rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yararın varlığı veya kanuni yetkinin kullanılması durumları gibi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biriyle haklı kılınmadığı müddetçe, kişilik haklarına yapılan her türlü saldırı hukuka aykırı kabul edilir³⁹¹.

Manevi tazminat taleplerinin bölünemez olduğundan bahisle, bu talepler bakımından kısmi dava³⁹² veya belirsiz alacak davası ikame edilemeyecektir³⁹³. Şu hâlde dava açarken zararı tazmine en elverişli yaklaşık miktar dava değeri olarak belirlenmelidir.

Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açabilmeleri mümkündür³⁹⁴.

³⁹¹ Koçak-Gündüz, s. 67.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 430.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 386 vd.

³⁹² Y. 4. HD., 09.11.1981 T., E. 10769/K., 12078; Y. 4. HD., 01.10.1998 T., E. 3929/K., 736, Uygur, *Borçlar II*, s. 2288.; Y. 11. HD., 17.02.2016 T., 2015-15356/1628, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 216 vd.

³⁹³ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 320.; Pekcanitez, *Belirsiz Alacak*, s. 515, Yazara göre, davacıyı manevi tazminat davası açarken netice talebi tam ve kesin olarak belirleme zorunluluğu altına sokmak dava hakkının engellenmesi anlamına gelir. Zira zarar manevi de olsa, çoğu kez tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün değildir (A.g.e., s. 515). Aynı görüşte bkz.; Simil, s. 376 vd.; Bu husustaki tartışmalar ve doktrindeki görüşler için bkz.; Basım, s. 2709 vd., Yazar manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu olamayacağı görüşündedir, bkz.; (A.g.m., s. 2718); Aynı görüşte bkz.; Budak/Karaaslan, s. 150.; Varol Karaaslan, “*Manevi Tazminat Davaları Belirsiz alacak Davası Olarak Açılabilir mi?*”, MİHDİR, C. 10, S. 29, (2014), s. 52., Yazar manevi tazminat davasının belirsiz alacak davasına konu edilememesini iki nedene bağlamaktadır. Bunlardan ilki hâkimin ne kadar tazminata karar verileceği hususundaki takdir hakkıdır. İkincisi ise; belirsiz alacak davasının HMK’daki düzenleniş biçimidir (A.g.m., s. 52 vd.).

³⁹⁴ “*Hukuk nizamı tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre, kişisel varlıklara yapılan saldırı sebebiyle elem ve ızdırap duymayacaklarından söz edilerek tüzel kişilerin manevi tazminat adı ile bir paranın*

2.3. DAVANIN TARAFLARI

2.3.1. Davacı

TTK m. 56'da haksız rekabet sebebiyle dava açabilecek olanlar sınırlı bir sayımla üç grup halinde belirlenmiştir³⁹⁵. Buna göre; *“haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse”* ile *“ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler”* ve son olarak *“ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar”* haksız rekabete dayalı davaları kural olarak açabilirler.

2.3.1.1. Haksız rekabetten etkilenenler

TTK m. 56/1'de *“haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse”*lerin dava açma hakları düzenlenmiştir. Burada belirtilen kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir³⁹⁶.

Bu düzenlemede belirtilen kişiler genellikle rakipler olabileceği gibi bu kişiler arasında rekabet ilişkisi bulunması mutlak bir zorunluluk değildir³⁹⁷. Hükümde anılan

ödetilmesi davası açamayacaklarını kabul etmek yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Çünkü, gerek Medeni Yasa ve gerekse Borçlar Yasası (md. 49) yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır. Yargıtay ve bilimsel eserlerdeki baskın görüş, tüzel kişilerin de nitelikçe gerçek kişilere özgü olanların dışında kalan, kişisel haklarına saldırı halinde manevi tazminat namı altında özel bir giderim isteyebilecekleri yolundadır (Mustafa Reşit karahasan, Tazminat Hukuku, 1996, s. 967-68; Kemal Tahir gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, aühd., C. 30, S. 1- 4, s. 12). Uygulamada da Yargıtay H.G.K., 15.12.2004 gün ve 2004/4-709 E-2004/720 K.; 31.5.2000 gün ve 2000/4-900 E-2000/935 K. sayılı ilamlarında tüzel kişilerin de kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat davası açabileceklerini kabul etmiştir.” YHGK., 01.02.2012 T., 2011/4687 E., 2012/26 K., (legalbank, E.T: 23.12.2021).

³⁹⁵ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 312.

³⁹⁶ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 96.

³⁹⁷ 6762 sayılı TTK döneminde doktrinde aynı iş kolunda bulunma şartı aranmaktaydı. Bu hususta bkz.; A.g.e., s. 95, dn. 6'da anılanlar.

kişiler uygulamada genellikle rakipler olsa da aralarında rekabet ilişkisi bulunmayan ancak *haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse* haksız rekabet sebebine dayanarak yukarıda sayılan tüm davaları açabilir³⁹⁸. Örneğin; (A) markasının ürünlerini dükkânında satan (B), (X)'in bu ürünleri kötülemesi nedeniyle, aralarında rekabet ilişkisi bulunmamasına rağmen, haksız rekabete dayalı davaları açabilecektir. Yine kendi adına tescilli bir sınai hakkı bulunmamasına rağmen, tek satıcı olarak emtiayı satan da haksız rekabet hükümlerine göre dava açabilir³⁹⁹.

2.3.1.2. Müşteriler

TTK m. 56/2 düzenlemesine göre; “*ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler.*”

Müşteri ifadesinin tacirleri ve tüketicileri de kapsayan üst bir kavram olduğu hususu yukarıda izah edilmişti⁴⁰⁰. Bu cümleden olmak üzere ister tacir olsun ister tüketici olsun, “*ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler*” yukarıda açıkladığımız davaların tümünü yani haksız rekabetin menî, tespiti, eski hale iade davası ve nihayet maddi ve manevi tazminat davalarını açabilecektir⁴⁰¹. Kanun burada *araçların ve malların imhasını* isteyemeyecekleri hususunu bilhassa belirttiği için, haksız rekabete maruz kalan müşteriler, imha talebinde bulunamayacaktır. Hükümde bu husus açıkça belirtilmese de müşterinin araç

³⁹⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 432.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 316.; Koçak-Gündüz, s. 69.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 95.; Haksız rekabetten etkilenmenin dolaylı da olabileceği hakkında bkz.; Karahan, s. 257.; Aynı yönde bkz.; Özdemir, s. 93.

³⁹⁹ Y. 11. HD., 11.04.2011 T., 2009/10414 E., 2011/4109 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 317.

⁴⁰⁰ I. BÖLÜM, 1.2. GENEL OLARAK, 1.2.2.3. numaralı alt başlık.

⁴⁰¹ 6762 sayılı TTK döneminde, müşterilerin dava açma hak ve yetkisi zarar şartına bağlanmıştı. Bu nedenle zarar görme tehlikesi dava açma hak ve yetkisi için yeterli değildi. Oysa Alman hukukunda bu yetki tanınmıştı. Bizde de 6102 sayılı TTK ile zarar tehlikesi içinde olan müşterilere de bu davaları açabilme hak ve yetkisi tanınmıştır. Ayrıntı için bkz.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 97.

ve malların imhasını istemekte hukuki yararı olmadığı için böyle bir talepte bulunması makul de olmayacaktı⁴⁰².

Uygulamada tüketicilerin bu tür davaları pek sık açmadıkları görülmektedir. Bunun nedeni harç muafiyeti olmaması sebebiyle asliye ticaret mahkemesinde açılabilir olan bu davaların maliyetli olmasıdır. Bu sebeple uygulamada tüketiciler parasal sınıra göre tüketici hakem heyetlerine veya tüketici mahkemelerine müracaat ederek haksız rekabet sebebiyle uğradıkları zararın tazminini harçtan muaf olarak talep edebilmektedirler⁴⁰³.

2.3.1.3. Mesleki ve Ekonomik Birlikler, Tüketici Kuruluşları ve Kamusal

Nitelikli Kurumlar

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan⁴⁰⁴ diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumların dava açma hakları ile hangi davalarda taraf ehliyetinin olacağı hususu TTK m. 56/3'te belirtilmiştir⁴⁰⁵. Hükümde belirtilen dava HMK m. 113'te düzenlenmiş olan topluluk davasıdır. Bu topluluk davasını açabilmek bazı şartlara bağlanmıştır. Aşağıda bunları izaha çalışacağız.

İlk olarak bu davayı yalnız TTK m. 56/3'te sayılanlar açabilir⁴⁰⁶. Diğer deyişle, kanunda sayılmayan gerçek kişilerin veya toplulukların dava açma hak ve yetkisi yoktur⁴⁰⁷.

⁴⁰² Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 319., Yazar aksi görüştedir. Yazara göre, müşterilere imha hakkının verilmemesinin mantıklı bir izahı yoktur (A.g.e., s. 319).

⁴⁰³ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 434.; Koçak-Gündüz, s. 71.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 319.; Çınar Karabağ, s. 145.

⁴⁰⁴ Y. 11. HD., 15.05.1997 T., 1997/1363 E., 1997/3566 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 314.

⁴⁰⁵ Burada belirtilen sülheler dava açma hak ve yetkisinin tanınması kolektif hukuki menfaatin sağlanması, bireylerin şahsen dava açmaktan belli saiklerle çekinmeleri, davaların maddi külfetine katlanmak istemeyişleri sebebiyle isabetlidir. Bu hususta bkz.; Hakan Hasırcı ve Ufuk Tekin, “Bir Topluluk Davası Örneği Olarak TTK m. 56/3”, YÜHFD, C. XVIII, (2021/2), s. 954.

⁴⁰⁶ A.g.m., s. 955.

⁴⁰⁷ Hükümde “kamusal nitelikte kurumlar” ile “sivil toplum kuruluşlarının” ayrı ayrı zikredilmesi eleştirilmiştir. Bunun sebebi, kamuya yararlı işler yapan sivil toplum kuruluşlarının da kamusal nitelikte sayılması sebebiyledir. Ayrıntı için bkz.; A.g.m., s. 956.;

Burada belirtilen süjelerin açabileceği dava türleri sınırlıdır. Buna göre açılabilecek olan dava türleri haksız rekabetin tespiti, meni ve durumun eski hale iadesi davalarıyla sınırlıdır⁴⁰⁸. Bu süjelerin maddi ve manevi tazminat davası açma hak ve yetkileri bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Bunun sebebi ise Şudur, bu kurumlar haksız rekabet nedeniyle doğrudan zarara uğramazlar. Zarar yeler veya tüketiciler nezdinde oluşur. Bu nedenle doğrudan zarara uğramayan ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumların tazminat davası açma hakları Türk Hukukunda tanınmamıŐtır⁴¹⁰.

Burada sayılan sjelere tazminat davası dışındaki davaları açma hak ve yetkisinin tanınmasının sebebi ise haksız rekabet düzenlemelerinin bireyin ferdi olarak korunmasını hedef almaktan ziyade kamusal yönünün ağır basmasıdır⁴¹¹. Zira halihazırda vuku bulan haksız rekabet ferdin haklarını etkilediği gibi ilgili meslek grubunun genel menfaat ve prensiplerini de etkilemektedir.

Topluluk davası sonucunda verilen karar, davanın tarafları bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Ancak, davanın usuli anlamda doğrudan tarafı olmayan bireylerin daha sonra açacakları maddi-manevi tazminat davalarında taraf ve konunun

İbrahim zbay, “*Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*” EÜHFD, C. XIX, S. 1–2 (2015), s. 126.

⁴⁰⁸ Bu düzenleme HMK m. 113’te belirtilen “*ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi*” hükmü ile de uyumludur.

⁴⁰⁹ Odman Boztosun/nal, s. 408 vd.; Tüketiciler örgütlerine maddi ve manevi tazminat davası açma imkanının tanınmamıŐ olması eleŐtirilmektedir. Dava ile haksız rekabet sonucu elde edilen krn tazminat olarak devlete ödenmesi, yargılama giderlerinin ise tazminattan mahsup edilmesi gerektiği yönünde görüş mevcuttur. Bu sayede haksız rekabetle daha etkin mücadele etmek mümkün olacaktır. Buna ilişkin düzenleme Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda da yer almaktadır (A.g.m., s. 408 vd.); zbay, s. 125., Tazminat davası biçimindeki topluluk davalarına ABD hukukunda da rastlanılmaktadır. ABD hukukunda ilgili düzenlemeler 1966 yılından beri mevcuttur. Dünyadaki diğer devletlerde topluluk davaları uygulamaları için bkz., (A.g.m., s. 88 vd.); Kayıhan/Yasan, s. 142.

⁴¹⁰ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 437.; zbay, s. 127.

⁴¹¹ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 319.; Koçak-Gündüz, s. 73 vd.; Hasırcı/Tekin, s. 958, TTK m. 56/3’te belirtilen ve HMK m. 113’e göre açılacak olan topluluk davasında kolektif hukuki yarar dava Şartıdır (A.g.m., s. 958).

aynı olmaması sebebiyle kesin hüküm ve dolayısıyla kesin delil etkisi doğurmayacaktır⁴¹².

2.3.2. Davalı

Haksız rekabet davasının davalı tarafı, haksız rekabeti gerçekleştiren kişiler, adam çalıştıranlar ve basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşları olabilir (TTK m. 56, 57, 58).

2.3.2.1. Haksız rekabeti gerçekleştiren kişiler

İşin niteliği gereği, haksız rekabet davası ilk olarak haksız rekabeti gerçekleştiren kişiye karşı açılacaktır. Örneğin, işletme çalışanına işletme sırlarını kendisine vermesi karşılığında yüksek meblağda para ödemeyi teklif eden kişi, işletmesine başka bir işletme adı ile karıştırılmaya müsait ad veren kişi ya da uzman olmadığı halde adının başına uzman ibaresi ekleyen doktor haksız rekabete ilişkin davada davalı olacaktır.

Davalının davacı ile aynı konuyla iştigal etmesi ya da aralarında rekabet ilişkisi bulunması aranmaz; ayrıca bu kişinin tacir olması da gerekmez⁴¹³. Haksız rekabete neden olan fiilin faili bir tüketici de olsa, davalı konumunda yer alabilir. Burada önem arz eden tek nokta; failin tipe uygun bir fiilinin olup olmadığıdır. Dürüst ve

⁴¹² A.g.m., s. 961.; Kesin delil etkisi doğurmasa da bu davalarda verilen kararların “güçlü delil” etkisi göstermesi ve buna ilişkin Yargıtay uygulaması için bkz. Mine Akkan, “*Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği*”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, (İzmir: DEÜHFD, C. 11, 2009), (Kısaltma: Akkan, Kesin Hüküm) s. 33 vd.

⁴¹³ “Davacı vekili, müvekkili şirketin tekstil ürünleri imalatı, boya, apre gibi işlerle iştigal ettiğini, müvekkili şirkete ait “T. Tekstil Ürünleri San ve Tic. Ltd Şti” markasının Türk Patent Enstitüsü nezdinde 2002/23699 numarası ile müvekkili adına tescil edildiğini, davalı T. Plastik İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti’nin müvekkili şirketle aynı alanda faaliyet gösterdiğini, parça kumaş imalatı, ihracat ve ithalatı ile iştigal ettiğini, ticaret unvanında haksız rekabete neden olacak şekilde “T.” sözcüğünü kullandığını ileri sürerek eldeki davayı açmış, mahkemece yapılan yargılama sonunda yukarıda değinilen gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Buna karşın taraflara ait ticaret unvanları incelendiğinde, kılavuz sözcüklerin aynı, diğer ibarelerin ise ayırt ediciliği sağlamaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan mahkemece taraflara ait faaliyet alanlarının farklılığı gerekçesine yer verilmişse de 6762 Sayılı TTK’nın 54. maddesi kapsamındaki talepler yönünden faaliyet alanının benzer olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, davalıya ait ticaret unvanının haksız rekabete neden olduğu göz önüne alınmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.”Y. 11. HD., 17.01.2014 T., 2013/11485 E., 2014/1026 K., (legalbank, E.T: 20.10.2021).

bozulmamış rekabete zarar veren her hukuka aykırı fiilin faili, fiili ile netice arasında uygun nedensellik bağı bulunması halinde, zarar meydana gelmese ve kusuru olmasa bile haksız rekabet davasının davalısı olabilecektir.

2.3.2.2. Adam çalıştıran

Türk Ticaret Kanunu m. 57; “*Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.*” hükmünü içermektedir. Bu hüküm tespit men ve eski hale iade davaları bakımından ayrı, tazminat talepleri bakımından ayrı okunmalıdır.

Haksız rekabete neden olan fiil, çalıştırana ait işle alakalı olmak kaydıyla⁴¹⁴, çalışanlar veya işçiler tarafından yapılmış olursa, *haksız rekabetin tespiti, meni ve eski hale iade davaları* çalıştıranlara karşı da ikame edilebilecektir.

Maddi ve manevi tazminat davalarında kusur şartı aranması sebebiyle TTK m. 57/2 hükmü TBK’nın ilgili hükümlerine atıf yapmıştır. Bu izahların bir neticesi olarak, adam çalıştırana karşı açılan *eski hale iade, haksız rekabetin tespiti veya meni davalarında*, kusur aranmadığı için adam çalıştıran kurtuluş kanıtı getiremeyecektir⁴¹⁵. Maddi ve manevi tazminat davaları için TBK’ya yapılan atıf gereğince adam çalıştıran kurtuluş kanıtı (TBK m. 66)⁴¹⁶ sunma imkanına sahiptir.

⁴¹⁴ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 438.

⁴¹⁵ A.g.e., s. 438.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 323.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 677.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 570 vd.; Kayıhan/Yasan, s. 142.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 576.; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 99.

⁴¹⁶ MADDE 66:

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

2.3.2.3. Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları

TTK m. 58 düzenlemesi genel olarak basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının haksız rekabet nedeniyle sorumluluğunu düzenlemektedir⁴¹⁷. Bu hüküm de tıpkı TTK m. 57 hükmü gibi, tespit men ve eski hale iade davaları bakımından ayrı, tazminat talepleri bakımından ayrı okunmalıdır.

İlgili düzenleme, haksız rekabetten sorumluluğu (tespit, men ve eski hale iade davaları bakımından) kademeli olarak düzenlemiştir⁴¹⁸. Buna göre haksız rekabet nedeniyle ilk kademedede sorumlu olacak grup; ilanı veren, haberi yapan, fotoğrafı çeken, ses kaydını

⁴¹⁷ TTK m. 58:

“(1) Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak;

a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılrsa,

c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa,

yukarıda anılan davalar, 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 açılabilir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkra sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılamaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.”

⁴¹⁸ Sorumluluk hukuku anlamında düzenlemeler yapılırken 5187 sayılı Basın Kanunu 11 ve 13. maddelerin de dikkate alındığı ve kademeli sorumluluk esasının belirlendiği noktasında bkz.; Çelikbaş, s. 121.

sunan kişidir⁴¹⁹. İkinci kademedede sorumlu olanlar, *yazı işleri müdürü*⁴²⁰, *genel yayın yönetmeni*, *program yapımcısı*, *görüntüyü*, *sesi*, *iletiyi*, *yayın*, *iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefidir*. Nihayet üçüncü kademedede sorumlu olanlar ikinci kademedeki sorumlular gösterilemiyorsa⁴²¹, *işletme veya kuruluş sahibidir*.

İlk kademedede sorumlu olanlar haksız rekabetin menı, tespiti ve eski hale iade davası bakımından kusur esasına dayalı olarak doğrudan muhataptır. İkinci ve üçüncü kademedede sorumlu olanların davada muhatap olması “*yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmış veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılmışsa ya da başka sebepler dolayısıyla iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmamışsa*” gerçekleşir⁴²².

Ancak belirtmek gerekir ki⁴²³; “*birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkrafta sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.*”

İnternetin hızla gelişen teknolojik alt yapısı ve iletişim imkanları TTK m. 58’de dikkate alınarak *ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla* haksız rekabetin işlenmesi de madde kapsamında sorumluluğa sebebiyet verecektir. Her halde somut değerlendirme yapılırken internet ortamının ilgili mecrasının basın yayın kuruluşu niteliğinde olup olmadığı da dikkate alınacaktır⁴²⁴.

TTK m. 58/3 düzenlemesi genel olarak basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşlarının haksız rekabet nedeniyle tazminat sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre;

⁴¹⁹ Basın özgürlüğü ile haksız rekabet hukuku ilişkisi için bkz.; Y. 11. HD., 01.04.2010 T., 2009/1008 E., 2010/3631 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 546.; Çelikbaş, s. 122.

⁴²⁰ Birden fazla yazı işleri müdürü varsa sorumlu, haksız rekabet oluşturan eylemin kaynaklandığı bölümün müdürü sorumlu olacaktır. Bunların üzerinde “genel yazı işleri” müdürü varsa, sorumluluk bunda olacaktır. Bu hususta bkz.; A.g.e., s. 127.

⁴²¹ A.g.e., s. 129., 5187 sayılı Basın Kanunu’nda yer alan “Zorunlu Bilgiler” başlıklı m. 4 dikkate alındığında her gazete ve dergide yayıncının, yönetim yerinin, sahibinin, temsilcisinin ve sorumlu müdürün adları gösterilmek zorundadır.

⁴²² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 441 vd.; Çelikbaş, s. 125.

⁴²³ Y. 11. HD., 06.11.2009 T., 2008/6518 E., 2009/11488 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 324.

⁴²⁴ Çınar Karabağ, s. 152

tazminat sorumluluğu bahsinde TBK hükümleri uygulanacaktır. Uygulanacak olan TBK ilgili hükümleri m. 49 vd. hükümleridir⁴²⁵.

TTK m. 58/4 düzenlemesi hizmet sağlayıcıları ile alakalı özel bir durumu düzenlemektedir. Günümüzde en belirgin hizmet sağlayıcı grubu olarak bilgiyi kendi belleklerinde depolamak suretiyle, karşı tarafın talep ettiği durumlarda herhangi bir değişiklik yapmaksızın ileten programlar olan arama motorları üzerinden bu bahsi açıklamak istiyoruz.

Bazı durumlarda haksız rekabet faili, haksız rekabet oluşturan davranışa son verse de (mesela ilgili ilanı siteden kaldırsa da) arama motorunun belleğinde kayıtlı veriler, arayanın hizmetine sunulabilir. Bu durum çoğu zaman arama motoru programının niteliğinden kaynaklı olabilir. Bu gibi durumlarda fiilin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse bu maddenin birinci fıkrasındaki davaların hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmayacağı ve tedbir kararı verilemeyeceği TTK m. 58/4'te düzenlenmiştir.

Bu kişiler aleyhine dava açılabilmesi için, hizmet sağlayıcısının fiilin iletimini başlatmış, içeriği seçmiş veya haksız rekabet fiilini gerçekleştirecek şekilde değiştirmiş olması gerekir. Belirtmek gerekir ki; hizmet sağlayıcısı aleyhine şartları oluşmuşsa maddi ve manevi tazminat davası açılabilir⁴²⁶.

2.4. GÖREV VE YETKİ

2.4.1. Görev

Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-a *“Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kanunda”* yani TTK’da düzenlenen hususlardan doğan uyuşmazlıkları mutlak ticari dava saymıştır. Mutlak ticari davalarda görevli mahkeme ise TTK m. 5’te; *“Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki*

⁴²⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 442.

⁴²⁶ Koçak-Gündüz, s. 79.

çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” denilmek suretiyle asliye ticaret mahkemesi olarak belirlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu m. 54 vd. düzenlemeleri haksız rekabete ilişkin düzenlemeler olduğu için tarafların tacir olup olmadığına yahut uyuşmazlığın ticari işletmeyle ilgili bulunup bulunmadığına bakılmaksızın haksız rekabete ilişkin davalar mutlak ticari davadır ve asliye ticaret mahkemesinin görev alanındadır.

Bir yerde asliye ticaret mahkemesi yoksa genel yetkili mahkeme olan asliye hukuk mahkemesi asliye ticaret mahkemesi sıfatı ile haksız rekabet davalarında da görevlidir⁴²⁷. TTK m. 5/4 hükmü de “*Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.*” demek suretiyle aynı noktayı belirtmiştir.

Haksız rekabetin konusu özel ihtisas mahkemelerinin alanına giriyorsa asliye ticaret mahkemesi görevli olmayıp, ilgili ihtisas mahkemesi görevli olacaktır⁴²⁸. Örneğin; haksız rekabet çalışanların sadakat borcuna aykırılığı şeklinde oluştuysa, görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmayıp iş mahkemesidir⁴²⁹. Yine özel görevli mahkemeler olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemeleri

⁴²⁷ Genel ve özel görevli mahkemeler hakkında bir inceleme için bkz.; Murat Atalı, “*Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı*”, Prof. Dr. Halil CİN'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, (Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995), (Kısaltma: Atalı, Görev), s. 525 vd.

⁴²⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 447 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 418.; Göreve ilişkin kuralın belirlenmesinde fiilen uyuşmazlığın asıl konusunun değil, dayanılan hakkın esas alınacağı hakkında bkz.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 342.; Y. 11. HD., 04.03.2013 T., 2012/4348 E., 2013/3866 K., Karaman Odabaşı, s. 95.; Atalı, Görev, s. 526.

⁴²⁹ “...Dava, haksız rekabetin tespiti ve tazminat istemine ilişkin olup davacı vekili... davalılardan (A) 'nın müvekkili yanında hizmet akdiyle çalıştığı sırada müvekkiline ait imalat sırlarını diğer davalı (K) Madencilik AŞ'ye verdiğini ileri sürüp bu suretle davalı işçinin davacı şirkette çalıştığı sırada özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddiasında bulunduğu göre, uyuşmazlığa İş Mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Zira 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi gereği işçi ile işveren arasında, hizmet ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleridir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen incelenmesi gereken bir husustur. Bu itibarla mahkemece, aradaki irtibat da nazara alınarak her iki davalı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 11. HD., 23.01.2012 T., 2010-8854/557, Çınar Karabağ, s. 180.; Ayrıca bkz., Y. 11. HD., 14.04.2011 T., 2009/11009 E., 2011/4362 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 429.

arasında da görev ilişkisi bulunduğundan, FSEK, SMK gibi kanunlardan doğan haksız rekabet hallerinde görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir⁴³⁰.

Haksız rekabetin kaynağı tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamalardan kaynaklanmışsa, bu tür davalarda tüketici mahkemeleri görevli olacağından, ilgili dava asliye ticaret mahkemesinde değil tüketici mahkemesinde açılacaktır (TKHK m.83/2)⁴³¹. Ancak haksız rekabetin tarafı tüketici olup da ilgili haksızlık tüketici işlemi veya uygulamasından kaynaklanmıyorsa, dava tüketici mahkemesinde değil asliye ticaret mahkemesinde görülecektir⁴³².

2.4.2. Yetki

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet davalarında yetki bahsine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı için yetkili mahkeme belirlenirken HMK hükümlerine bakmak gerekecektir. Haksız rekabetin haksız fiilin bir nevi olduğu görüşünde olduğumuz için izahlarımızı haksız fiil temelinde yapacağız.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Haksız Fiilden Doğan Davalarda Yetki" başlıklı 16. maddesi haksız rekabet davalarında yetki bahsinde en önemli hükümdür⁴³³. Anılan düzenleme şöyledir;

⁴³⁰ "Ticaret Mahkemesi ile Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Bu nedenle, mahkemece dosyanın o yerdeki Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak davalara bakmakla görevlendirilen mahkemede görülebilmesi için görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilip karar verilmesi doğru görülmemiştir." Y. 11. HD., 10.10.2005 T., 2004/12001 E., 2005/9531 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).; Davacı, davasını hem sınai mülkiyete hem de haksız rekabete dayandırır (kümülatif koruma ilkesi gereği) ilgili dava asliye ticaret mahkemesinde değil, fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülür, bkz.; Arıkan, s. 473.

⁴³¹ Davacı tüketici ise, ilk olarak tüketici hakem heyetine müracaat etmelidir (TKHK m. 68/1). Fakat bu müracaatta TKHK m. 68/1'de belirtilen ve her yıl miktarı m. 68/4 uyarınca yeniden değerlendirilme oranına göre değişen parasal sınıra dikkat edilmelidir. Bu parasal sınır her yıl Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde ve Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır. 2022 yılı için "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ" 16 Aralık 2021 tarihli ve 31691 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı.

⁴³² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 454 vd.

⁴³³ Y. 11. HD., 19.04.2007 T., 2006/2849 E., 2007/6137 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 416.

“Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”

Madde lafzından anlaşıldığı üzere, burada kesin yetkili bir mahkeme düzenlenmemiş olup, genel yetkili mahkeme olan davalının dava açılma tarihindeki yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (HMK m. 6). Yerleşim yeri TMK m. 19 vd. düzenlemelerine göre belirlenir.

Yine HMK m. 7 gereği, *“Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.”* Bu hükme göre; haksız rekabet teşkil eden haksız fiili birden fazla kişi birlikte işlemişse bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Ancak hükümde davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan mahkeme varsa bu davaya *“o yer mahkemesinde bakılacağı”* belirtilmiştir⁴³⁴. Buna göre, bir tür haksız fiil olan haksız rekabeti birden fazla kişi birlikte işlemiş ve bunlar haksız fiilden müteselsilen sorumluyorsa (HMK m. 7’nin bir kesin yetki kuralı koyduğu görüşü kabul edilecek olursa) haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi kesin yetkili olacak mıdır, bu husus tartışmalıdır⁴³⁵. Kanaatimizce, haksız fiile ilişkin HMK m. 16’da seçimlik yetki öngörüldüğü için HMK m. 7 düzenlemesi ile HMK m. 16 düzenlemesi birlikte okunmak suretiyle haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi kesin yetkilidir denilemez⁴³⁶. HMK m. 16 düzenlemesindeki seçimlik yetki kuralı bu yoruma müsaade etmez⁴³⁷.

⁴³⁴ HMK m. 7 düzenlemesinin kesin yetki kuralı getirip getirmediği hususu tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz.; Murat Yavaş ve Ömer Faruk Saçar, *“Ortak Yetkili Mahkemenin Kesin Yetkili Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme (HMK m. 7)”*, MÜHF-HAD, C. 27, S. 2, (2021), s. 1419 vd.; Budak/Karaaslan, s. 54.

⁴³⁵ Bu hususta tartışmalar hakkında bkz.; Karademir-Aydemir, s. 172 vd.

⁴³⁶ Y. 17. HD., 17.03.2016 T., 2016/2245 E., 2016/3443 K., Y. 11. HD., 04.02.2013 T., 2013/624 E., 2013/1833 K., A.g.e., s. 178.; Sarıöz, s. 228, Yazar da haksız rekabetten doğan davada bütün davalılar için ortak yetkili mahkemeleri haksız rekabet fiilinin işlendiği yer veya HMK m. 16 uyarınca belirlenecek olan yerde davanın açılacağına belirtmiştir (A.g.e., s. 228).

⁴³⁷ Aksi yönde bkz.; Çelikbaş, s. 172 vd.; Şanal Görgün, Medeni Usul Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), s. 162.

Haksız rekabet davalarına ilişkin kesin yetki kuralı bulunmadığı için, mahkemece yetkisizlik hususu resen nazara alınmayacaktır. Mahkemenin yetkisiz olduğunu düşünen taraf cevap dilekçesinde ilk itiraz olarak yetki itirazında bulunabilecektir (HMK m. 117). Ayrıca yetki itirazında bulunan taraf, itirazında yetkili mahkemeyi, birden fazla yetkili mahkeme varsa tercih ettiği mahkemeyi de göstermek zorundadır. Aksi halde yetki itirazı dikkate alınmayacaktır (HMK m. 19). Nihayet HMK m. 19/4'e göre; *"Yetkinin kesin olmadığı davalarda, davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hâle gelir."*

İnternet ortamında işlenen haksız rekabet hallerinde, internetin ulaştığı her yerde haksız rekabete dayalı dava açılabilir⁴³⁸.

2.5. HAKSIZ REKABET DAVALARINDA ARABULUCULUK

TTK m. 5/A hükmüne göre; *"Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır."*

Haksız rekabete ilişkin davaların neler olduğu hususu yukarıda izah edilmişti⁴³⁹. Bu davalardan haksız rekabetin tespiti, menî ve eski hale iade davaları, *bir miktar paranın ödenmesini* konu edinmediği için arabuluculuk şartına tabi değildir. Ama haksız rekabet nedeniyle açılan maddî ve manevî tazminat davalarının konusu *bir miktar paranın ödenmesi olduğu için* TTK m. 5/A hükmü gereği zorunlu arabuluculuk şartına tabidir.

İnceleme konumuz ticari davalarda arabuluculuğa ilişkin olmadığı için bu başlık altında özellikle şu hususu belirtmekte fayda görüyoruz; haksız rekabete dayalı bir davada maddî veya manevî tazminat talep edilmişse, henüz arabuluculuk süreci devam

⁴³⁸ "...Somut uyumsuzlukta da, haksız fiilin internet aracılığı ile işlendiği iddia edildiğine göre, internetin ulaştığı her yerde, anılan hüküm uyarınca dava açılabilir. Davacı dahi kendi ikametgahında davalının internet sayfasını gördüğüne göre, ticaret merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde de bu davayı açabilir..." Y.11.HD., 19.11.2007 T., 2006/11815 E., 2007/14483 K., Çınar Karabağ, s. 178.; Karademir-Aydemir, s. 414 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 417.; Sarıöz, s. 211.

⁴³⁹ II. BÖLÜM, 2.2. Numaralı alt başlık.

ederken geçici hukuki koruma talep edebilmek mümkündür (HUAK⁴⁴⁰ m. 18A/16)⁴⁴¹. Bu durumda da yine aşağıda anlatacağımız hükümler uygulama alanı bulacaktır⁴⁴².

2.6. HAKSIZ REKABET DAVALARINDA İSPAT VE YARGILAMA USULÜ

Haksız rekabet davaları bakımından TTK'da özel bir düzenleme bulunmadığından, ispat noktasında HMK hükümlerine bakmak gerekecektir (TTK m. 4/2). Haksız rekabet davalarında genel iddia haksız fiil olduğu için haksız rekabete ilişkin fiili ispat etmek isteyen davacı; tanık, bilirkişi, keşif, yemin, senet, kesin hüküm, belge gibi her türlü yasal delile müracaat edebilecektir⁴⁴³. Öyleyse, denilebilir ki, niteliğine uygun düştüğü ölçüde her türlü delille haksız rekabet oluşturan fiil ispat edilebilecektir.

Haksız rekabet davalarında bilirkişilik kurumu bilhassa önem arz eder. Zira haksız rekabet uyuşmazlıkları çoğunca çözümü teknik bilgiyi gerektirir mahiyettedir. HMK m. 266'ya göre çözümü uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiyeye müracaat edilmesi gereklidir⁴⁴⁴.

Bilirkişi raporu takdiri delillerdendir ve hâkim bu delili serbestçe değerlendirir⁴⁴⁵ (HMK m. 282). Haksız rekabet hallerinin tümü bakımından bilirkişiyeye müracaat edilmesi gerekmeseyse de (mesela; dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanılması durumunda, ilgili şartın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı hukuki bir sorundur ve hâkim bunu bizzat çözmelidir) birçok haksız rekabet halinde bilirkişiyeye müracaat

⁴⁴⁰ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Kanun Numarası: 6325, RGT: 22/06/2012, S. 28331, (Kısaltma: HUAK).

⁴⁴¹ Arabuluculuk sürecinde talep edilebilecek geçici hukuki korumalar ve uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlar ve çözüm önerileri hakkında bkz.; Muhammet Özkes, “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu”, İzmir Barosu Dergisi, S. 253, (2020), s. 265 vd.

⁴⁴² III. BÖLÜM

⁴⁴³ Y. 11. HD., 09.11.2006 T., 2005/8057 E., 2006/11412 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 413.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 110.; Duyuma dayalı tanık ifadelerinin haksız rekabetin ispatına yeterli olmayacağı hakkında bkz.; Y. 11. HD., 02.06.2015 T., 2014-10856/7529, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 150

⁴⁴⁴ Y. 11. HD., 12.03.1985 T., 1149/1312, Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 106.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 110.

⁴⁴⁵ Gözütok/Albayrak, s. 194.; Budak/Karaaslan, s. 286.; Ansay, s. 285.; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2012), (Kısaltma: Muşul, *Medeni Usul*), s. 418.; Karafakih, s. 220.; Bilge/Önen, s. 549 vd.

etmek gerekecektir⁴⁴⁶. Mesela; iş şartlarına uyulmaması sebebine dayalı haksız rekabet davasında, ilgili iş kolundaki iş şartlarının neler olduğu gerekli yerlerden sorulmalı, iltibas nedenine dayanılmışsa, anılan ibarelerin iltibas oluşturup oluşturmayacağı hakkında bilirkişiye müracaat edilmelidir⁴⁴⁷. Ancak bariz bir iltibas varsa (ZARA-ZARRA ibarelerinde olduğu gibi) bilirkişiye müracaat etmek usul ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır⁴⁴⁸.

Haksız rekabet davalarında ispat külfetine ilişkin “İspat Yüğü” başlıklı HMK m. 190’a bakılmalıdır⁴⁴⁹. Buna göre; “*İspat yüğü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” Bu hüküm gereğince, haksız rekabet nedenine dayalı dava açan kişi, haksız rekabet olgusunu da ispatla mükelleftir⁴⁵⁰.

Haksız rekabet davalarında yargılama usulü için ikili bir ayrım yapmak gerekir. Miktar ve değeri beş yüz bin Türk Lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü (HMK m. 316 vd.) uygulanacaktır (TTK m. 4/2). Beş yüz bin Türk Lirasını geçen haksız rekabete ilişkin davalarda ise HMK m. 118 vd. düzenlenen yazılı yargılama usulü uygulanacaktır⁴⁵¹.

Bu davada taraflarca getirilme ve taleple bağlılık ilkesi uygulanacağından, mahkeme ihtilafa ilişkin konularda resen araştırmaya girmeyecek, talep edilmeyen şeye hüküm fıkrasında yer vermeyecektir⁴⁵².

⁴⁴⁶ Y. 11. HD., 19.06.2000 T., E. 4618/K. 5754, Uygur, *Borçlar II*, s. 2301 vd.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 369 vd.

⁴⁴⁷ Teoman, *Mütalaalar II*, s. 1700 vd.; Y. 11. HD., 07.06.2007 T., 2006/1114 E., 2007/8741 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 371 vd.; Karaman Odabaşı, s. 80.

⁴⁴⁸ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 370.

⁴⁴⁹ TMK m. 6 da aynı esası düzenlemektedir. Buna göre; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

⁴⁵⁰ Şener, *Ticari İşletme*, s. 654.; Y. 11. HD., 16.03.2016 T., 2015-7630/2973, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 215 vd.; Gözütok/Albayrak, s. 544 vd.; Budak/Karaaslan, s. 243.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 322.; Berkin, s. 171 vd.

⁴⁵¹ Dava tüketici mahkemesinde açılırsa, TKHK m. 73/4’ün HMK’nın “Altıncı Kısım” hükümlerine yaptığı atıf gereği HMK m. 316 ve devam eden maddelerde düzenlenen basit yargılama usulü uygulanacaktır.

⁴⁵² Y. 11. HD., 24.10.1994 T., E. 1295/K., 7773, Uygur, *Borçlar II*, s. 2318 vd.; Ancak maddi gerçeğe ulaşılmasının kamu yararına olacağı varsayılan davalarda taraflarca getirilme ilkesi yerine resen araştırma ilkesi de uygulanabilir, bkz.; Budak/Karaaslan, s. 87.; Taraflarca

Haksız rekabet sebebiyle ceza davası da açılmışsa, hukuk mahkemesinde davayı görmekte olan hâkim ceza mahkemesindeki hâkimin hükmü ile bağlı değildir (TBK m. 74). Ancak, sanığın isnat edilen eylemi işlemediğinin sabit olması olgusu ile bağlıdır⁴⁵³.

2.7. KARAR, KARARIN İLANI VE ETKİSİ

Haksız rekabete ilişkin açılan davada işin esasını inceleyen mahkeme davanın niteliğine göre karar verecektir. Mesela; haksız rekabete neden olan reklamın yayımdan kaldırılması kararı verilebileceği gibi ilgili reklamın haksız rekabete neden olmadığından bahisle davanın reddine de karar verilebilecektir.

Haksız rekabet davası neticesinde alınan kararın ilan edilebileceği hususu TTK m. 59’da düzenlenmiştir. Anılan düzenleme şöyledir; “*Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler.*”

Hükümde, davayı kazananın talebiyle⁴⁵⁴, hüküm kesinleştikten sonra ilan edilmesi hususu düzenlenmiştir⁴⁵⁵. Anılan düzenleme haksız rekabet hukukunun piyasa ve tüm katılanlar bakımından oluşturmak istediği düzenin bir sonucudur⁴⁵⁶.

getirilme ilkesine dair bazı eleştiriler hakkında bkz.; Ömer Ulukapı, “*Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, S. 1-2, C.6, (1998), (Kısaltma: Ulukapı, *Taraflarca Hazırlama*), s. 729.

⁴⁵³ Y. 11. HD., 28.04.2005 T., 2004/7382 E., 2005/4376 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 410.; Y. 15. HD., 02.06.2016 T., 2016/873 E., 2016/3166 K., Gözütok/Albayrak, s. 219.; Budak/Karaaslan, s. 316.; Postacıoğlu, s. 706.; Ansay, s. 375.; Berkin, s. 176.

⁴⁵⁴ Y. 11. HD., 21.10.2004 T., 888/10129, Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 397.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 71.; Şener, *Ticari İşletme*, s. 668.

⁴⁵⁵ “*Dava konusu (Maarif) kelimesinin (kılavuz sözcük) niteliği taşıdığı, Maarif takvimleri ile (Maarif) kelimesinin davacıların gerek ticaret ünvanları ve gerekse ilan ve reklamlarından bir kılavuz sözcük durumu devam ettirdiği, (Maarif) kelimesinin adi ortaklık fesihnamesi ile davalıya devir edilmediği davalının Maarif kelimesini kullanmasının haksız rekabeti oluşturduğu, zamanaşımının bulunduğu anlaşıldığından, davalının ticaret ünvanı, ilan ve reklamlarından (MAARİF) kelimesinin çıkartılması suretiyle haksız rekabetin men'ine, hüküm özetinin gazetelerde ilanına karar verilmesi yerindedir.*” Y. 11. HD., 11.11.1980 T., 1980/4425 E., 1980/5203 K. (legalbank, E.T: 30.12.2021).; Hükmün ilanı da bazen aynen tazmin yerine geçebilir. Bu hususta bkz.; von Tuhr, s. 105.

⁴⁵⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 457.

İlanın zamanı bakımından, hükümde geçen *hükmün kesinleşmesinden sonra* ibaresi dikkate alınmalıdır. İlan masrafları bakımından da yine ilgili kanun hükmü masrafların *haksız çıkan taraftan* alınacağını düzenlemiştir.

İlanın şekli bakımından; mahkeme kararı tarafların birisinin talebiyle ilana karar verirse, ilanın kapsamını, hangi yayın organlarında yayımlanacağını, yayımın kaç defaya mahsus olacağını ve buna benzer noktaları ayrıntılı olarak açıklar⁴⁵⁷. İlan bir gazete, dergi, broşür aracılığıyla yapılabileceği gibi somut olaya göre farklı bir ilan yöntemi de benimsenebilir.

Son olarak şu hususa değinilmelidir ki; haksız rekabet nedenine dayalı olarak açılan davanın kabulü kararı kesinleşmeyle birlikte kazanan tarafın talebiyle ilan edilebileceği gibi, ret kararları da lehine ret kararı verilenin talebiyle masrafları haksız çıkan davacıdan alınmak suretiyle ilan edilebilir⁴⁵⁸. Her halükârda talep olmaksızın mahkeme resen kararın ilanına karar veremez.

Haksız rekabet davası sonucunda verilen kararın kapsamı bahsinde öncelikle şu hususa değinmek gerekir; hukukumuzda dava sonucunda verilen karar kural olarak, taraflar arasında hüküm doğurur⁴⁵⁹. Ancak haksız rekabet hukukunun piyasa katılanlarını etkilediği ve ilgilendirdiği nazarı dikkate alınacak olursa bu genel kuraldan belli ölçüde ayrılmalar olması gerekecektir. Diğer bir deyişle haksız rekabet alanında verilen bir hükmün üçüncü kişilere teşmili, bu hukuk alanının ferdin menfaatlerinden ziyade kamunun menfaatlerini etkilemesi ile açıklanabilir⁴⁶⁰. Bu sebeple TTK m. 56/4 hükmü; “*Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁵⁷ Dinç, s. 142 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 457.; Oruç, s. 143.

⁴⁵⁸ Koçak-Gündüz, s. 105.; Oruç, s. 142.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 72.

⁴⁵⁹ Arwed Bloomeyer, “*Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları*”, Çeviri: İrfan YAZMAN, AÜHFD, 1968/3-4, s. 232.; Davada verilen hükmün yalnız davanın tarafları hakkında kesin hüküm etkisi doğurmasına kesin hükmün subjektif sınırları denilir, bkz.; İyilikli, s. 335.; Budak/Karaaslan, s. 314 vd.; Ansay, s. 372.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 484.

⁴⁶⁰ Tarafların üzerinde tasarruf edebilme salahiyetine göre yapılan ayırımın ayrıntıları için bkz.; Bloomeyer, s. 233.

Bir kimse aleyhine açılan haksız rekabetin menı ve eski hale iade davasında verilen hüküm, dava konusu malları doğrudan veya dolaylı şekilde ticari amaçla elde edenler bakımından da uygulanacaktır. Hükümdeki “ticari amaç” vurgusu sebebiyle ticari olmayan amaçla edinmeler, mesela tüketicinin kullanmak amacıyla edinmesi, bu kapsama girmeyecektir⁴⁶¹.

Haksız rekabete konu malı ticari amaçla edinenlere örnek vermek gerekirse; taklit malların üreticisi çoğu zaman bu malın satıcısı olmayacaktır. Uygulamada üretimin bir grup, satışın başka bir grup tarafından yapıldığı bilinmektedir. İşte haksız rekabete ilişkin hüküm emtiayı üretene uygulanacağı gibi, üreticiyi hiç tanımayan, onunla herhangi bir ilgisi dahi olmayan satıcı, dağıtıcı, yayıcı hakkında da uygulanacaktır⁴⁶².

Ticari amaçla edinen hakkında men ve eski hale iade davasının hükmünün icra edilecek olmasının, ticari amaçla edinenin iyiniyetinden, haksız rekabeti bilip bilmemesinden ve kusurundan bağımsız olduğu hususunu da belirtmek gerekir⁴⁶³. Diğer bir deyişle, ticari amaçla edinenin kusuru olmasa, iyiniyetli olsa veya haksız rekabet olgusunu bilmesa de men ve eski hale iade kararı onun hakkında yine de icra edilecektir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ 6762 sayılı TTK döneminde, hükmün kapsamının ne olacağı (müşteri-tüketici ayrımının yapıp yapılamayacağı, tüketicileri etkiler vaziyette yorumun hakkaniyete uygun olmayacağı) bakımından tartışma mevcuttu. 6102 sayılı kanun döneminde ticari amaçla edinme vurgusu ile bu tartışmalar sona ermiştir. Bu konuda ayrıntılı izah için bkz.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 435.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 113.

⁴⁶² Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 459.

⁴⁶³ Koçak-Gündüz, s. 106.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 459.; Çınar Karabağ, s. 183.; Benzer hükümler TTK’nın muhtelif hükümlerinde yer almaktadır. Biz burada TTK m. 216’yı misal vermeyi tercih ettik. Anılan hüküm “*Tescil yükümlülüğü yerine getirilmeksizin şirket adına işlere başlanmışsa, ortaklar giriştikleri işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur.*” şeklindedir. Buna göre, şirket henüz tescil edilmeden önce ortak (A), şirket adına (B) ile satış sözleşmesi akdedip şirkete bazı eşyalar satın almış ve borçları ödemiş olsa, bu sebeple (B)’nin açacağı dava sonunda elde edilen ilam bu davadan belki haberi dahi olmayan diğer ortaklara da teşmil edilecektir. Kesin hükmün dava dışı üçüncü şahıslara etkisi bu hükümde belirgin surette görülmektedir. Bu hususta Alman Ticaret Kanunundan bir misal için bkz.; Bloomeyer, s. 236.; Bazı inşai hükümler de yenilik doğurucu niteliği itibarıyla davada taraf olmayan üçüncü kişilere de etki ederler, bkz.; İyilikli, s. 336.; Ansay, s. 374. İnşai hüküm hakkında bkz.; Budak/Karaaslan, s. 145.; Berkin, s. 101.; Postacioğlu, s. 267.

⁴⁶⁴ Hükme etki etmemiş üçüncü kişiyi, hükmün sonuçları ile bağı tutmak hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir. Bu durum davanın ihbarı, ferî müdahale gibi yollarla belli ölçüde aşılabilir. Bu hususta bkz.; Akkan, *Kesin Hüküm*, s. 29.

Hakkında haksız rekabete ilişkin hüküm icra edilen üçüncü kişi uğradığı zararı haksız rekabet davasının davalısından talep edebilecektir⁴⁶⁵. Mesela; iltibas nedenine dayalı olarak açılan haksız rekabet davasında davanın kabulüyle beraber iltibasa neden olan malların imhasına karar verilince, davaya konu malları ihracat için elinde bulunduran (T)'nin malları da imhaya konu olacaktır. (T) bu sebeple uğradığı zararı haksız rekabet davasının davalısından talep edebilecektir.

2.8. ZAMANAŞIMI

Haksız rekabete maruz kalan kimsenin dava açma hakkı belli bir süreyle sınırlıdır. Her ne kadar haksız rekabete maruz kalan bu durumdan gerek maddi gerek manevi olarak etkilenmişse de dava açmaya hakkı olanlara süresiz bir dava hakkının tanınması mümkün değildir. Bu sebeple TTK m. 60'ta haksız rekabet davaları için zamanaşımı bahsi düzenlenmiştir. Buna göre; *“56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”*

Haksız rekabet oluşturan fiil devam ettiği sürece tespit, men ve eski hale iade davaları için zamanaşımı işlemez. Esasında, fiil devam ettiği sürece her gün yeni bir zamanaşımı süresi başlayacaktır. Zamanaşımı süresinin gerçek manada işlemeye başlaması için haksız rekabet oluşturan fiilin sona ermiş olması gerekir⁴⁶⁶.

Tazminat davaları içinse, anılan hükümde biri mutlak diğeri nispi olmak üzere iki süre öngörülmüştür⁴⁶⁷. Mutlak olan üç yıllık sürede haksız rekabetten etkilenen, davasını herhalde ikame etmelidir. Bu süre haksız rekabet oluşturan fiil işlenmekle başlar⁴⁶⁸. Nispi süre olan bir yıllık süre ise mağdurun faili ve fiili öğrenmesiyle başlar. Fail ve

⁴⁶⁵ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 459 vd.

⁴⁶⁶ Franko, s. 67 vd.; Çınar Karabağ, s. 184 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 461 vd., Yazara göre, bu davalar şartları mevcut olduğu müddetçe her zaman açılabilceğinden zamanaşımına tabi değildir (A.g.e., s. 461 vd.); Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 332.; YHGK., 19.11.1969 T., E. 485/130 K., Özdamar/Ermenek, s. 49.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 28.; Dinç, s. 136 vd.; Poroy/Yasaman, s. 386.; Karahan, s. 261.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 1316.; Y. 11. HD., 09.05.2016 T., 2015-10473/5194, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 227.

⁴⁶⁷ Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 437.; Çınar Karabağ, s. 184.

⁴⁶⁸ Ayhan/Çağlar, s. 407.

fiilin öğrenilmesi bir yıllık sürenin başlaması için yeterli olup zararın miktarının öğrenilmesine gerek yoktur⁴⁶⁹.

Dava açma hakkı sahibi, haksız rekabet fiilini öğrendikten sonra uzunca bir süre bilerek sessiz kalmışsa, hakkın kötüye kullanıldığından bahisle (TMK m. 2) talebi mahkemece reddedilecektir⁴⁷⁰.

Zamanaşımı bahsinde TTK m. 60'ta belirtilen istisnai bir duruma da değinmek gerekir. Buna göre; *“haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.”* Ancak ceza zamanaşımı sadece eylemi gerçekleştiren bakımından uygulanır, diğer sorumlular bakımından uygulanmaz⁴⁷¹. Mesela; bir işletmenin ticari sırlarını elde edebilmek için işletmenin internet sitesine hukuka aykırı olarak girmek TCK⁴⁷² m. 243'te suç olarak düzenlenmiştir. Suçun temel şeklini işlemek suretiyle haksız rekabetin gerçekleştiği varsayımında anılan suç için dava zamanaşımı TCK m. 66/1 uyarınca 8 yıldır. Şu hâlde anılan haksız fiile ilişkin açılan hukuk davasında da zamanaşımı süresi 8 yıl olarak uygulanacaktır⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Çınar Karabağ, s. 184.; Oruç, s. 139.

⁴⁷⁰ Y. 11. HD., 10.02.2015 T., 2014/4099 E., 2015/1628 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 326.; Karaman Odabaşı, s. 100.; Arıkan, s. 477.; Tamer, s. 207 vd.; Karahan, s. 255.; Teoman, *Mütalaalar II*, s. 1317 vd., Yazar somut olayda kendisinden istenen mütalaada, davanın, haksız rekabete ilişkin fiilin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl beklenildiği için, her ne kadar haksız fiil devam ettiği için zamanaşımı işlemeyecek olsa da davanın TMK m. 2 gereği reddi gerektiğini mütalaa etmiştir (A.g.e. s. 1317 vd.).

⁴⁷¹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 467.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 340., Bununla beraber ceza davası için geçerli olan olağanüstü zamanaşımı süresi hukuk davası için uygulanmayacaktır (A.g.e., s. 340).

⁴⁷² Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, RGT:12/10/2004, S. 25611, (Kısaltma: TCK).

⁴⁷³ Y. 11. HD., 24.06.1999 T., 1999/3598 E., 1999/5700 K., A.g.e., s. 341.; Dava zamanaşımı için ayrıca bkz.; Veli Özer Özbeğ, TCK İzmir Şerhi-Türk Ceza Kanununun Anlamı C. I., (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), s. 1006 vd.; İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, (Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006), s. 731 vd.; Murat Çakır, *“Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı”*, İÜHF, C. LXXI, S. 1, (2013), s. 216 vd.

III. BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA UYGULANABİLECEK OLAN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

3.1. GENEL OLARAK

“Geçici hukuki koruma” kavramı usul hukukumuzda ilk defa 6100 sayılı HMK ile girmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. Kısımında “*Geçici Hukuki Korumalar*” başlığıyla yer alan bu kavramın alt başlıklarında ihtiyati tedbire (HMK m. 389- 399), delil tespitine (HMK m. 400-405) ve diğer geçici hukuki korumalara (HMK m. 406) yer verilmiştir⁴⁷⁴. Geçici hukuki koruma tüm tedbir türlerini içine alan üst bir kavramdır⁴⁷⁵.

Geçici hukuki korumalar kavramını açıklamak bakımından doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır⁴⁷⁶. Kanaatimizce geçici hukuki koruma; tarafların haklarını, nihai karar

⁴⁷⁴ Yasemin Mıstaçoğlu, *Medeni Yargılama Hukuku’nda İhtiyati Tedbir Yargılaması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020). s. 3 vd.; Abdürrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, (İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014), s. 673.; Karademir-Aydemir, s. 470.; Meral Sungurtekin-Özkan, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, (İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013), s. 397.; Cengiz Serhat Konuralp, “*6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler*”, İÜHFİM, C. LXXI, S. 2, (2013), (Kısaltma: Konuralp, *6100 Sayılı*), s. 225.

⁴⁷⁵ Evrim Erişir, *Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), (Kısaltma: Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*), s. 1; Müjgan Tunç-Yücel, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), (Kısaltma: Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*), s. 19.

⁴⁷⁶ Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. I*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), (Kısaltma: Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*), s. 32.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 5.; Mıstaçoğlu, s. 4 vd.; Muhammet Özekes, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku C. III*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), (Kısaltma: Özekes, *Pekcanitez Usul*), s. 2437.; Mehmet Özdemir, *Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), (Kısaltma: Özdemir, *Yargıtay*), s. 1.; Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 21.; Erdoğan, s. 49.; Didem Gürem, “*7251 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ile Birlikte Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir*”, İzmir Barosu Dergisi, Eylül/2020, s. 265.; Muhammet Özekes, *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), (Kısaltma: Özekes, *İhtiyati Haciz*), s. 36 vd.; Hakan Albayrak, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), (Kısaltma: Albayrak, *Yaklaşık İspat*), s. 66.

verilene kadar geçecek evrede, taraf menfaatlerini de gözeterek geçici olarak koruyan, yine dava konusunu tarafların birtakım fiil ve tasarruflarından ve zamanın değiştirici etkisinden koruyan ivedi yargısal usul olarak tanımlanabilir.

Yargılama sürecinin uzun sürmesi bazı hallerde taraflar bakımından hak kayıplarına sebebiyet verebilir. Öyle ki, tarafın kazanacağı davanın gelinen noktada bir önemi kalmayabilir. Mesela, dava konusu yok olmuş, kaybolmuş, bozulmuş, değerini kaybetmiş olabilir. Bu gibi tehlikelere mâni olmak, bizzat ihkakı hakkı yasaklayan devletin ödevidir⁴⁷⁷.

Etkin hukuki himayenin sağlanabilmesi adına⁴⁷⁸, bundan başka davanın konusunun dava sürecinden veya zamanın geçmesinden etkilenmesini engelleyebilmek amacıyla geçici hukuki koruma müesseseleri ihdas edilmiştir⁴⁷⁹. Böylece asıl koruma olan kesin hükme kadar geçecek olan süreçte geçici olarak koruma sağlanır.

Geçici hukuki korumanın bir amacı da hakkın nihai karara kadar korunması ve icrasının teminat altına alınmasıdır. Bu durum bazen kötüye kullanılabilir. Mesela; ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı aldirmek suretiyle hasmın iş sırları ele geçirilebilir veya özellikle haksız rekabet alanında alınan bir tedbir kararı, aleyhinde tedbir kararı verilenin piyasadaki şartlarını ağırlaştırabilir. Bu sebeple mahkemeler geçici hukuki korumalara ilişkin yargılamaları daha detaylı yapmalı ve tedbir yargılaması ile esas yargılama arasındaki bağı kuvvetli tutmalıdır⁴⁸⁰.

Temel başlıklar halinde geçici hukuki korumaların özelliklerini vermek gerekirse şu ana hususlara değinmek gerekir.

⁴⁷⁷ Saim Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye Önlemleri*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981), (Kısaltma: Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*), s. 1.; Deren-Yıldırım, s. 2.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 562 vd.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2435 vd.; Adem Albayrak, *İhtiyati Tedbir*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), s. 1 vd.; Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 23 vd.; Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 30.

⁴⁷⁸ Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), (Kısaltma: Kuru, *Usul El Kitabı II*), s. 1261.

⁴⁷⁹ Tunç- Yücel, s. 417 vd.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi- IV. Cilt*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh IV*), s. 5258 vd.; Yavuz Alangoya, *Makaleler*, Derleyen: Mert NAMLI, (İstanbul: Beta Basım, 2012), (Kısaltma: Alangoya, *Makaleler*), s. 359.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 8.

⁴⁸⁰ Deren-Yıldırım, s. 5.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 160 vd.

Geçici hukuki korumalar adından da anlaşılacağı üzere bir hakkın iktisabını konu almayıp, kesin hükme kadar geçecek olan sürede, ilgili hakkın kaybına, eksilmesine, nitelik değiştirmesine mâni olmayı amaçlayan geçici nitelikte geniş veya sınırlı tedbirlerdir⁴⁸¹. Geçici hukuki korumalarla, koruma talep edenin talep aşamasında tatmini hedeflenmez. Bilakis nihai kararla beraber elde edeceği tatmin yolu daha baştan teminat altına alınmış, düzenlenmiş veya geçici olarak sağlanmış olur⁴⁸².

Geçici hukuki korumaların amacı, uyuşmazlığı baştan itibaren çözmek olmayıp, kesin hükümle beraber tamamen çözülecek olan problemi, geçici olarak halletmektir. Burada da yine nihai kararlar oluşacak tatminin temin edilmesi esas amaçtır. Ancak kural bu olmakla beraber tatmin ve temin olgularının iç içe geçtiği durumlarda bu kurala istisnalar olacaktır⁴⁸³. Bu hususlara ilerleyen başlıklarda yeri geldikçe değineceğiz.

Usul hukukunun temelde maddi ve şekli olmak üzere iki amacı vardır. Sübjektif hakkı tespit edip korumak ve icrasına imkân sunmak maddi amaca işaret ederken, maddi amaca mündemiç vaziyette hukuki barışı tesis ve korumak amacı usul hukukunun şekli amacıdır⁴⁸⁴. Dava süresi boyunca uyuşmazlık konusu edilen hususu taraflara ve zamana karşı koruyan geçici hukuki koruma tedbirleri usul hukukunun maddi ve şekli amacının gerçekleşmesine hizmet etmek maksadıyla yargı organları tarafından verilir.

Geçici hukuki koruma taleplerinde taraf teşekkülü sağlanmış olmalıdır. Davanın ya da müstakbel davanın tarafları geçici hukuki koruma talep edebilecektir. Talep bakımından davalı veya davacı olmanın bir önemi yoktur yani her iki taraf da talepte bulunabilir. Yine bir çekişmesiz yargı işi olması durumunda, davanın ilgilisi bu talebi yapabilecektir (HMK m. 389/2). Bundan başka ispata ilişkin koşulların da oluşması

⁴⁸¹ Muhammet Özkes, “*Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir*”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, (İzmir, 2002), (Kısaltma: Özkes, *Fikir ve Sanat Eserleri*), s. 94.; Gürem, s. 266.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 149.

⁴⁸² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 11.; Pekcanıtez/Atalay/Özkes, *Medeni Usul*, s. 563.

⁴⁸³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 12.

⁴⁸⁴ Tunç- Yücel, s. 417 vd.; Mıstaçoğlu, s. 6 vd.; Deren-Yıldırım, s. 2.; Doktrinde usul hukukunun amacının gerçeğe ulaşmak olduğunu belirten görüş ve detaylı izahı için bkz.; Ali Cem Budak, “*Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6 (2), Güz 2019, s. 37 vd.

gerekir. Geçici hukuki koruma kararlarında hâkim tam ispat aramayacak, yaklaşık ispatla yetinmek suretiyle talep edilen geçici hukuki korumaya karar verecektir⁴⁸⁵.

Bir görüşe göre, geçici hukuki koruma talepleri sınırlı şekli kesin hüküm etkisindedir⁴⁸⁶. Burada geçen “sınırlı” kavramıyla kastedilen; ileride yeni bir vakıa ortaya çıktığında daha evvel koruma talebi reddedilen taraf yeni bir talepte bulunabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; geçici hukuki koruma kararları tıpkı diğer mahkeme kararları gibi taraflar ve duruma göre üçüncü kişiler bakımından bağlayıcıdır.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin ivedi mahiyeti sebebiyle kanun koyucu bu taleplerin incelenmesi usulünü basit yargılama usulü olarak belirlemiştir (HMK m. 316/1-c). Geçici hukuki koruma yazılı yargılama usulüne tabi bir davada talep edilse bile, geçici hukuki koruma talebi bakımından basit yargılama usulü uygulanacaktır⁴⁸⁷. Diğer bir deyişle, esas davada uygulanan yargılama usulü geçici hukuki koruma talepleri bakımından uygulanacak usulde bir değişiklik oluşturmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; geçici hukuki koruma kararlarına, aksine düzenleme olmadıkça, ancak yargı organları tarafından karar verilebilir⁴⁸⁸.

Bu noktada, geçici hukuki korumalar bahsinde *hukuki dinlenilme hakkı* bağlamında değerlendirmelere de yer vermek istiyoruz. Hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27), adil yargılanma hakkının bir parçası olarak, yargılamaya hâkim olan temel haklardandır. Bu hak kapsamında davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak, yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olmayı, açıklama ve ispat hakkını kullanmayı, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ Mıstaçoğlu, s. 8 vd.

⁴⁸⁶ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 159 vd.; Mıstaçoğlu, s. 12.; İyilikli, s. 90.

⁴⁸⁷ Özdemir, *Yargıtay*, s. 11.; Öyle ki esas davada karşı tarafın haberi dahi olmaksızın geçici hukuki koruma kararı alabilmek mümkündür.

⁴⁸⁸ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 35 vd.

⁴⁸⁹ Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), (Kısaltma: Özekes, *Hukuki Dinlenilme*), s. 30 vd.

Hukuki dinlenilme hakkı bağlamında geçici hukuki korumalarda önem arz eden hüküm HMK m. 390/2 hükmüdür. Anılan düzenlemeye göre; “*Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.*” Bu hükümde, talep edenin haklarının derhal korunması icap eden durumlarda hâkime karşı tarafı dinlemeden dahi geçici koruma tedbirine karar verebileceği hususu düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme geçici hukuki koruma taleplerinde hukuki dinlenilme hakkından tamamen vazgeçildiği yönünde yorumlanmamalıdır⁴⁹⁰. Zira bu düzenlemede amaç, karşı tarafın koruma talebinden haberdar olması halinde, verilmesi muhtemel geçici koruma kararının artık bir işlevinin olmayabileceği gerekçesiyle bu zararı bertaraf edebilmektir. Bu nedenle hâkim durumun gereklerine göre karar verip, karşı tarafı dinlemek hususunda kararını takdiren verecektir⁴⁹¹. Bu kararda karşı tarafın dinlenmesinin ne tür sakıncalar doğuracağı, etkin hukuki korumaya zarar veren durumun ne olduğu hususları açıkça belirtilmelidir⁴⁹². Karşı tarafa verilen, geçici hukuki koruma kararına itiraz edebilmek hak ve yetkisi (HMK m. 394), tedbir talep edenin teminat gösterme yükümü (HMK m. 392) hukuki dinlenilme hakkının kısmen kısıtlanmasının doğuracağı sakıncaları bertaraf edebilmek amacı taşır.

Buraya kadar geçici hukuki koruma talepleri ve kararlarının genel özelliklerine değindik. Bundan sonraki aşamalarda haksız rekabet hukuku alanında uygulaması mümkün olabilecek ihtiyati tedbir ve delil tespitine ayrı başlıklar halinde değinip, son olarak ihtiyati haciz ve diğer tedbirleri inceleyeceğiz.

⁴⁹⁰ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5281 vd.; Mıstaçoğlu, s. 57 vd.; Karademir-Aydemir, s. 473.; Karşı, s. 676.; Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2475.; Gürem, s. 267.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1276 vd.

⁴⁹¹ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 215., Şayet geçici hukuki koruma kararı neticesinde kalıcı, giderilemeyecek, mutlak bir zarar doğacaksa, bu durumda karşı taraf dinlenmeden geçici hukuki koruma kararı verilmesi doğru olmaz. Hâkimin takdir hakkını geçici hukuki korumaların amacını ve taraf menfaatlerini dikkate alarak kullanması gerekir (A.g.e., s. 215.); Görgün, s. 652.

⁴⁹² Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2475.

3.2. İHTİYATİ TEDBİR

3.2.1. Genel Olarak

İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler HMK m. 389- 399 arasında düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, dava konusunda dava kesin hükümle karara bağlanana kadar oluşabilecek zararları bertaraf edebilmek adına, gerektiğinde karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkını erteleyerek, para alacağı dışındaki talepleri güvence altına alan, geçici olarak temin eden veya düzenleyen geçici nitelikteki bir tür geçici hukuki koruma vasıtasıdır⁴⁹³. Bu kurumun temel amacı etkin hukuki korumayı sağlamak suretiyle adaleti temin talebine cevap vermektir⁴⁹⁴.

Dava konusunu nihai karar verilene kadar güvence altına almak suretiyle, muhtemel hak ve menfaat kayıplarının önüne geçilmiş olur. Bu sayede kesin hükmün uygulanabilirliği ve etkililiği korunmuş olur. Bir nevi, kesin hükmün uygulanmasını teminat altına almış olur.

İhtiyati tedbir kapsam olarak çok geniştir. Pek çok özel kanunda düzenlenen tedbirler niteliği itibarıyla birer ihtiyati tedbirdir. Bu tarz özel geçici hukuki koruma kararları

⁴⁹³ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 178.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 133.; Hasan Özkan, *İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 1997), (Kısaltma: Özkan, *İhtiyati Tedbir*), s. 5.; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2461.; Erdoğan, s. 49.; Albayrak, s. 7 vd.; Hasan Özkan, *Açıklamalı-İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015), s. 61.; Alangoya, *Makaleler*, s. 375.; Gürem, s. 269.; Görgün, s. 653.; Deren-Yıldırım, s. 4'ten naklen; “*Schmutz’a göre, ihtiyati tedbirler esas hakkında hükme kadar taraf açısından davanın uzamasından doğan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak için yapılan kazai tasarruflardır. Bu son tanım ihtiyati tedbirin tüm çeşitlerini bünyesinde barındırdığı için daha uygundur.*” (A.g.e., s. 4).; Cengiz Serhat Konuralp, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), (Kısaltma: Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*), s. 8.; H. Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), (Kısaltma: Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*), s. 405.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 399.; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar-Ayvaz, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s. 569.; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV*, (İstanbul: Demir Demir Müşavirlik, 2001), (Kısaltma: Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*), s. 4290.

⁴⁹⁴ Etkin hukuki koruma hakkında daha geniş bilgi için bkz.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 46 vd.; Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 29.; Camcı, *Haksız Rekabet I*, s. 88.; Postacioğlu, s. 487 vd.; İlhami Güneş, *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci*, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), (Kısaltma: Güneş, *Sınai Mülkiyet*), s. 525 vd.

için özel hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Haksız rekabete ilişkin geçici hukuki korumalar da bu nevidendir.

Temel amaç, dava sonucunda ortaya çıkacak kesin hükmün icrasını teminle beraber hak ve menfaat kayıplarını önlemek olduğu için⁴⁹⁵, henüz dava açılmadan da ihtiyati tedbir talep edilmesi mümkündür (HMK m. 390/1).

3.2.2. İhtiyati Tedbir Türleri ve Haksız Rekabet Hukukundaki Uygulama Alanı

Haksız rekabet hukuku alanının çok çabuk değişmesi hasebiyle bu alanda alınacak olan geçici hukuki koruma kararlarının da ciddi önemi haiz olduğu hususuna yukarıda ayrıntılarıyla yer verilmişti⁴⁹⁶.

Haksız rekabet nedeniyle açılan davalar da diğer davalar gibi çok uzun süre devam etmektedir. Bu uzun süreç hak kayıplarına neden olabilir. Mesela, haksız rekabet nedeniyle açılmış men davasının uzun sürmesi, dava devam ettiği sürece (nihai karar verilene kadar) haksız rekabet mağdurunun durumunu ağırlaştırmaya devam edecektir. Oysa haksız rekabet gibi hızla değişen ve gelişen bir alanda açılmış olan davanın kısa sürede neticelendirilmesinin yanında, bu kısa süreçte dahi ara önlemlerle mağduriyet engellenmelidir⁴⁹⁷. Mesela; haksız rekabete konu edilen mallar hakkında henüz dava aşamasında bu malların mühürlenmesi, yedimeine tevdi edilmesi gibi bir ihtiyati tedbir kararı verilmemişse, davacının bu malları dava devam ederken satması, gizlemesi, niteliğini değiştirmesi ihtimal dahilindedir.

⁴⁹⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2462.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 139 vd.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 39.; Sungurtekin-Özkan, s. 398.

⁴⁹⁶ I. BÖLÜM, 1.1. GİRİŞ başlığına bakınız.

⁴⁹⁷ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 90., Mesela Alman Haksız Rekabete Karşı Kanunu (UWG) m. 25'te ihtiyati tedbirin şartları genel esaslara nazaran daha kolay şartlara bağlanmıştır. Buna göre, ihtiyati tedbir talep edenden talebini yaklaşık ispata dayandırması bile aranmaz. Aksine muhatap, talepte bulunanın talebinin aksini ispat etmekle yükümlü tutulmuştur (A.g.e., s. 90).; Abdüssamet Yılmaz, *"Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m. 61)"*, MÜHF-HAD, C. 27, S. 2, (İstanbul, 2021), (Kısaltma: Yılmaz, *Haksız Rekabet*), s. 1566.

Bu ve benzeri sakıncaları göz önüne alan kanun koyucu TTK m. 61’de HMK’da yer alan ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlere atıf yapmak suretiyle haksız rekabet hukukunda geçici hukuki korumalara ilişkin düzenlemeye yer vermiştir⁴⁹⁸.

Yargılama süresince dava konusu edilen hakların korunmasını sağlayabilmek adına başta ihtiyati tedbirler olmak üzere, geçici hukuki korumalara müracaat edilmesi, etkin hukuki himayenin sağlanmasının araçlarındandır. Öyle ki Almanya gibi bazı ülkelerde geçici hukuki koruma yargılaması esas yargılamanın neredeyse yerine geçmiştir⁴⁹⁹.

İhtiyati tedbir türlerine ilişkin, eski de olsa, bir tartışmaya yer vermek istiyoruz. Bu hususta, son yıllarda giderek azınlıkta kalan klasik öğretide, aslolan teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerdir⁵⁰⁰. Buna göre asıl yargılamadaki hakları nihai karara kadar muhafaza etmeyi amaçlayan ihtiyati tedbir müessesesi ancak teminat amaçlı olabilir. Buna göre ihtiyati tedbir asıl talepten daha azına (minus) veya başka bir şeye (aliud) karar verilmesine müsaade eder. Diğer deyişle ihtiyati tedbir tatmini (uyuşmazlığın zamanından önce çözümlenmesini) hedef alamaz. Şu halde burada esas olan alacaklının nihai kararla beraber ulaşacağı tatminin teminat altına alınmasıdır. Buna bağlı olarak ihtiyati tedbir kararı vermek suretiyle uyuşmazlığın esasını çözecek nitelikte karar verilemez. Bu fikrin ana çıkış noktası geçici hukuki koruma kararlarının “geçici” nitelikte verilmesidir. Zira esas davada verilen hükümle tedbir kararındaki

⁴⁹⁸ Buna göre; “*Dava açma hakkını haiz bulunan kimsenin talebi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar verebilir.*”

⁴⁹⁹ Tunç- Yücel, s. 417.; Deren-Yıldırım, s. 8.; İsviçre Hukuku’ndan bazı örnek kararlar için bkz.; Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), (Kısaltma: Umar, Şerh), s. 1140 vd.

⁵⁰⁰ Deren-Yıldırım, s. 10 vd.; Keskinci, s. 146 vd.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 378 vd., Yazar ilgili bölümde, eda amaçlı ihtiyati tedbirleri kabul etmeyen görüşleri Alman-İsviçre ve Türk hukukları bağlamında ayrı ayrı ele alarak karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da eda amaçlı ihtiyati tedbirlerin genel bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (A.g.e., s. 378 vd.); Tunç- Yücel, s. 420 vd.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 10 vd.; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 82 vd.; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1992), (Kısaltma: Üstündağ, *Medeni Yargılama*), s. 569.

hüküm birbirine paralel olmayabilir. Şu hâlde izah edilen bu görüşe göre tatmine yönelik, tabir caizse son söz niteliğinde bir tedbir kararı verilememelidir.

Buna karşın diğer görüş, tatmin ve temin unsurlarının iç içe geçtiği bazı durumlar olabileceği savından hareketle ilk görüşü eleştirmektedir⁵⁰¹. Buna göre; sistematik olarak ihtiyati tedbirlerin teminat ya da eda amaçlı olduğu şeklindeki kurallar doğru olmayıp, hâkim somut olayın özelliği, ihtiyati tedbirin geçici niteliği ve ilgili tasarrufun amacını dikkate alarak tedbir kararı verebilmelidir. Özellikle eda ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbir türlerinde olduğu gibi, asıl talep tedbir kararıyla kısmen gerçekleşmiş olabilir. Mesela haksız rekabete neden olan fiilin menı sebebiyle dava açıldığı durumda, işin esası çözülene kadar ilgili fiilin menedilmesinden başka davacının zararını önleyebilecek çare yoktur. Bu durumda verilecek olan ihtiyati tedbir kararı tatmin amacına yönelik olacaktır⁵⁰².

Bu hususta son görüşe göre, ihtiyati tedbirde esas olan teminat amacıdır. Ancak istisnai bazı durumlarda tatmin amaçlı tedbirler de kabul edilmelidir. Bu görüş de istisna kurallarının nasıl belirleneceği noktası muallakta kaldığı için eleştirilmektedir⁵⁰³.

Kanaatimizce HMK m. 391/1’de hâkimin sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebileceği hususu (bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik tedbirler de dahil olmak üzere) açıkça düzenlendiği için HMK döneminde yukarıda izah ettiğimiz tartışmanın teoriden öte bir karşılığı kalmamıştır⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Deren-Yıldırım, s. 10.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 12.; Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 89.; Keskinci, s. 147.; Alangoya, *Makaleler*, s. 368 vd.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 392.; Yazar eda niteliğindeki tedbirlerle alakalı şunları belirtmektedir; “*Kanun koyucunun verdiği bir şeyin yapılması ya da yapılmamasının doğrudan eda tedbirine yönelik olması, kanunun asıl dava sonucunun öne çekilmesi yasağını reddettiğini açıkça ortaya koymaktadır.*” (A.g.e., s. 392’den naklen).

⁵⁰² Deren-Yıldırım, s. 10’dan naklen; “*Meier de, hakkın ihtiyati tedbirler yolu ile geçici olarak gerçekleştirilmesinin (icra edilmesinin) artık gündelik hayatın vazgeçilmez bir unsuru olduğunu vurgulamaktadır.*”

⁵⁰³ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 12.

⁵⁰⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2501.

3.2.2.1. Haksız rekabette teminat amaçlı ihtiyati tedbirler

Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler, para alacağı talebi dışındaki tüm talepleri, nihai karar verilene kadar teminat altına alır. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin içeriğinin ne olacağı tartışmalı olsa da doktrindeki bakın görüş, bu teminatın dava sırasında güvenceyle birlikte dava sonrasında icrayı güvence altına almayı kapsadığı kanaatindedir⁵⁰⁵. Teminat amaçlı ihtiyati tedbir dava konusu ve eklerini dava süresince birtakım değişiklik, esaslı ölçüde ağırlaşma, tasarruf veya tasarruf benzeri işlemlerden korur⁵⁰⁶. Diğer bir deyişle, bununla hakkın müstakbel yerine getirilmesini güvence altına almak hedeflenir, yoksa hakkın derhal ifası amaçlanmaz. Mesela; uyuşmazlık konusu edilen taşınmazın dava devam ederken tasarruf işlemlerine kapatılması suretiyle verilen ihtiyati tedbir kararı, dava konusu taşınmazda yapılabilecek muhtemel tasarruf işlemlerini engellediği gibi muhtemel değer kayıplarının da önüne geçmiş olur. Ayrıca burada alacaklı halihazırda tatmin edilmediği için verilen tedbir kararı da teminat amaçlıdır. Şu hâlde denilebilir ki; bir şeyi yapma veya yapmamayı konu alan tedbirler teminat amaçlı tedbirlerin konusunu oluşturamaz⁵⁰⁷.

Bir hakkın veya menfaatin muhtemel gerçekleşmesini teminat altına almayı hedefleyen teminat amaçlı ihtiyati tedbirler çerçevesinde mevcut durum değişikliğe uğratılabilir⁵⁰⁸, kısıtlanabilir veya buna benzer işlemler yapılabilir. Bu gibi işlemler, temin eşiğini aşmak suretiyle tatmine varmamalıdır⁵⁰⁹. Teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin sınırı bu şekilde tayin edilmelidir. Zaten HMK m. 391/1’de geçen *tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi* şeklindeki tedbirler⁵¹⁰, *sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek* türden

⁵⁰⁵ Deren-Yıldırım, s. 80.; Albayrak, s. 8.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 351.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 40.; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 75.; Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2015), (Kısaltma: Ulukapı, *Medeni Usul*), s. 511.

⁵⁰⁶ Mıstaçoğlu, s. 28.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 13.; Tunç- Yücel, s. 423.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 47.; Deren-Yıldırım, s. 9.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2503.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 352.

⁵⁰⁷ Tunç- Yücel, s. 423.; Deren-Yıldırım, s.81.; Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 82.; Aksi yönde bkz. Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 78.

⁵⁰⁸ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 13.

⁵⁰⁹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 352.; Mıstaçoğlu, s. 29.; Davanın esasını çözer mahiyette tedbir kararı verilemeyeceği hususunda bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4312 vd.

⁵¹⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, s. 407 vd.

tedbirler olmak bakımından teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin konusunu oluşturur⁵¹¹. Mesela; iltibas nedeniyle haksız rekabete neden olan futbol topları, dava sonuçlanana kadar muhafaza altına alınabilir veya bir yediyemine tevdi edilebilir⁵¹². Dava nihai kararla sonuçlanınca mahkeme aksi yönde karar vermezse (HMK m. 397/2) koruma tedbiri de sona erer ve yerini nihai kararda belirtilen hükmün icrası (futbol topundan marka isminin silinmesi, topların tamamen imhası, renginin değiştirilerek hasma iadesi gibi) alır.

Bu bahis için son olarak denilebilir ki; hâkim somut duruma göre, *sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek* her türlü tedbire, ihtiyati tedbirin amacını ve taraflar arasındaki menfaat dengesini göz önünde tutarak karar verebilir⁵¹³. Bu kapsamda devir ve temlik yasağı koymak, bozulması veya çürümesi muhtemel ürünlerin satışına izin vermek, çekişmeli hak şerhi gibi daha pek çok tedbire karar verilebilir⁵¹⁴.

3.2.2.2. Haksız rekabette düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde amaç, ihtilaflı bir durumu geçici olarak adli makamlar eliyle düzenlemektir⁵¹⁵. Bu, genellikle inşai davalarda gündeme gelen bir tedbir türüdür⁵¹⁶. Burada bir önceki başlıkta izah ettiğimiz gibi bir edimin (tatminin) teminat altına alınmasından ziyade taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkide geçici

⁵¹¹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 356 vd., Tedbire konu malı muhafaza altına alınması fiilen olabileceği hukuken de olabilir. Örneğin, çekişmeli hak şerhi ve geçici tescil şerhi bu bahiste örnek verilebilir. Yine, ferağdan men de bu alanda sıkça kullanılan tedbir türlerindendir. Ferağdan men ile hak sahibi, hakka konu taşınmazın tapuda devrini, kendi aleyhine başkası lehine sınırlı ayni hak tesisini belli bir süre engellemiş olacaktır (A.g.e., s. 364 vd.). Ferağdan men ile alakalı olarak ayrıca bkz., Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 570.; Postacioğlu, s. 488 vd.

⁵¹² Deren-Yıldırım, s. 82.

⁵¹³ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5288.

⁵¹⁴ Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 83.; Bu tedbirlere ilişkin izahat için bkz., Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1268 vd.

⁵¹⁵ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 13.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 47.; Mıstaçoğlu, s. 30.; Tunç-Yücel, s. 427.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2505 vd.; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 86.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 493.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 41.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 512.

⁵¹⁶ Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 85.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 494.

olarak bir düzenleme yapılması vardır. Bu tedbir türü daha ziyade hukuki barışı korumayı hedefler⁵¹⁷.

Bu türden ihtiyati tedbirlere daha çok sürekli borç doğuran hukuki ilişki türlerinde ve şirketler hukuku alanında müracaat edilir⁵¹⁸. Zira bu sözleşmeler sürekli olması hasebiyle, dava derdestken dahi tarafların ifa etmesi gereken borçlar ve iktisap edeceği haklar mevcuttur.

Mesela; Japon Yeni'nin aniden değer kazanması sonucu sözleşmelerin uyarlanması talepli bir uyuşmazlıkta Kayseri Tüketici Mahkemesi TKHK hükümlerine dayanarak *“Hakimin sözleşmeye müdahalesiyle ödemenin sözleşme tarihindeki kur üzerinden yapılması için ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu şekilde sözleşmenin uyarlanması”* talebini, isabetli olarak kabul etmiştir⁵¹⁹.

Verilen örnek karardan yola çıkılarak denilebilir ki, henüz dava derdestken uyuşmazlık konusu edilen hukuki ilişkiye yönelik olarak hâkim geçici bir düzenleme kararı verecektir. Bu kararla beraber aradaki hukuki ilişki (borçlar, alacaklar vs.) daha açık bir şekilde durumun gereklerine göre yeniden mahkemece tayin edilecektir⁵²⁰. Bir nevi nihai hükümdeki inşai etki hükümden önce sağlanmış olacaktır⁵²¹. Nihai karar verilince söz konusu geçici nitelikteki ihtiyati tedbir kararı da ortadan kalkacaktır. Nihai davada verilen hüküm ne yönde ise artık bu hükme göre uyuşmazlık çözümlenecektir.

Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler hukukun diğer dallarında sıkça kullanılsa da haksız rekabet hukuku alanında büyük önemi haiz değildir⁵²². Bu alanda en çok müracaat edilen ihtiyati tedbirler ifa amaçlı tedbirlerdir.

⁵¹⁷ Albayrak, s. 9.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2506.

⁵¹⁸ Mıstaçoğlu, s. 30.; Tunç-Yücel, *Tahkimde Geçici Hukuki Koruma*, s. 85.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 494 vd.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 41.

⁵¹⁹ Kayseri Tüketici Mahkemesinin ihtiyati tedbir talebini kabulü üzerine yapılan itirazlar reddedilmiş, Yargıtay'da bu ret kararlarının tamamını hatalı olarak bozmuştur. Anılan karar ve eleştirisi için bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1142.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), s. 875, dn. 5.

⁵²⁰ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 14.; Bu hususta başkaca örnekler için bkz.; Budak/Karaaslan, s. 339.

⁵²¹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 494.

⁵²² Deren-Yıldırım, s. 94.

3.2.2.3. Haksız rekabette ifa amaçlı ihtiyati tedbirler

İfa amaçlı ihtiyati tedbirler, bir hakkın geçici olarak ifasını, bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi edimleri hedef alan tedbirlerdir. Diğer bir deyişle talep edenin geçici olarak tatmini söz konusu olmaktadır⁵²³. Bu sebeple doktrinde bu tür tedbirlere tatmin amaçlı tedbirler de denilmektedir⁵²⁴. Ancak burada verilen tedbir kararı ifa edileceği için, icra edilmeye münasip bir tedbire hükmedilmesi gerekmektedir.

Doktrinde, bu tür tedbirler teminat amacını aşması, nihai kararın sağlayacağı korumayı öne çekmesi ve giderilmesi mümkün olmayan zararlara yol açması ihtimaline binaen eleştirilmektedir⁵²⁵. Oysa bu eleştiri kabul edildiğinde, haksız rekabet alanında hakkı tecavüze uğrayan mağdurun zararını gidermek imkânı da oldukça kısıtlı bir hal alacaktır. Haksız rekabet alanı hızla değişen ve gelişen bir alandır. Bunun tabi sonucu olarak haksız rekabet hukuku alanında ifa amaçlı ihtiyati tedbirler vazgeçilmez bir kurumdur⁵²⁶.

Eda amaçlı bir ihtiyati tedbire karar vermek esas dava için ne bir yönelim ne bir emare ne de bir karine teşkil eder. Aynı şekilde eda amaçlı bir tedbire karar veren hâkim ihsas-ı reyde bulunmuş sayılmaz⁵²⁷.

Haksız rekabette ifa amaçlı ihtiyati tedbirleri genel olarak dört başlık altında incelemek mümkündür⁵²⁸. Bunlar genel olarak, müdahalenin menine yönelik tedbirler, katlanmaya yönelik tedbirler, eski hale iadeye yönelik tedbirler ve belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirlerdir.

⁵²³ Keskinci, s. 148.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 386.; Mıstaçoğlu, s. 31.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 15.; Tunç- Yücel, s. 426 vd.; Albayrak, s. 9.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2508.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 42.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 511 vd.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1568.

⁵²⁴ Deren-Yıldırım, s. 83.

⁵²⁵ A.g.e., s. 84'te anılan yazarlar.; Mesela İstanbul BAM 12. HD. bir kararında bu hususu şöyle belirtmiştir; “Davacının nihai talebi ile ihtiyati tedbir talebi çakışmakta olup, davanın sonunda verilecek hükmün, ihtiyati tedbir yolu ile verilmesi mümkün değildir. Davalının haksız rekabet teşkil ettiği öne sürülen davranışlarda bulunduğu yargılama ile belirlenirse, bunların tespiti ve men’ine yargılama sonunda karar verilebilecektir.”, İstanbul BAM 12. HD., 28.06.2018 T., 2018/715 E., 2018/833 K., Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1568.

⁵²⁶ A.g.m., s. 1568.

⁵²⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2509.

⁵²⁸ Deren-Yıldırım, s. 83 vd.

3.2.2.3.1. Müdahalenin menine yönelik tedbirler

Haksız rekabet hukukunda, haksız fiil oluşturan davranışın dava devam ederken geçici olarak önlenebilmesi ancak geçici hukuki koruma kararları ile mümkündür. Bu hukuk alanının hızla değişen bir alan olması müdahalenin menini hedefleyen ihtiyati tedbirleri zorunlu kılmaktadır⁵²⁹. Bu yolla tecavüz teşkil eden ve haksız rekabet oluşturan eylem nihai karara kadar hâkim kararıyla yasaklanmaktadır⁵³⁰.

Hâkimin müdahalenin menine yönelik tedbir kararıyla davalı hangi davranışlarının menedildiğini açıklıkla anlamalıdır. Buna göre verilen kararda menedilen davranış veya davranışlar açıkça izah edilmelidir. Hangi davranışların haksız rekabet oluşturmayaacağı ise verilen tedbir kararında belirtilemez⁵³¹. Zira bu halde uyuşmazlığın esası tamamıyla çözülmüş olacaktır ki, bu ihtiyati tedbirin mantığıyla bağdaşmaz.

Müdahalenin menine yönelik tedbir kararı hasım bakımından ağır neticeler doğurabilir. Malların satışının yasaklanması, belli işaret veya sembolleri kullanmaktan yasaklanma, reklamın yayımdan kaldırılması gibi tedbir türleri müdahalenin menine yönelik olması sebebiyle doğrudan hasmın menfaatlerini tehdit eder⁵³². Bu sebeple hâkim müdahalenin menine yönelik tedbir kararını vermeden önce somut olaydaki talebin haklılık, gereklilik ve ölçülülük durumunu incelemelidir. Fakat bu inceleme ihtiyati tedbirin ivedilik mantığıyla bağdaşır hızda ve detayda olmalıdır.

Haksız rekabet hukukuna ilişkin bazı müdahalenin meni talepli ihtiyati tedbir türlerine, reklamın yayımdan kaldırılması, taklit malların piyasaya sürülmesinin yasaklanması,

⁵²⁹ Keskinci, s. 150.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2512.; Deren-Yıldırım, s. 85.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 723.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 388.

⁵³⁰ Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 44.; Mesela sınai mülkiyet hukukunda buluşu yapanın henüz patent tescil edilmediği bir dönemde olsa dahi, başka birisi patent başvurusunda bulunursa başvuru işlemlerinin durdurulması şeklinde ihtiyati tedbir talep edebileceği hakkında bkz.; Erdoğan, s. 51.

⁵³¹ Deren-Yıldırım, s. 85.

⁵³² Alman ve İsviçre hukuklarında bu gibi sakıncaları bertaraf edebilmek adına “tüketme, dönüştürme veya eski hale iade süresi tanıma” yoluna gidilmektedir. Bu yolla, mahkeme men kararıyla birlikte hasma haksız rekabete neden durumun ortadan kaldırılması veya dönüştürülmesi için geçici olarak mühlet verir. Mesela; karıştırılmaya yol açan ürünlerden üzerinde etiket olanların satışına izin verilmesi bu minvaldedir. Bu konuyla alakalı olarak bkz.; A.g.e., s. 87.; Keskinci, s. 150.; Taraf menfaatlerinin denkleştirilmesi gerektiği hakkında bkz.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1569.

üretimin yasaklanması, işçilere yönelik ayartma eylemlerine veya buna yönelik çabalara son verilmesi, reklamın haksız rekabet teşkil eden kısımlarının yasaklanması kararları misal verilebilir⁵³³.

3.2.2.3.2. Katlanmaya yönelik tedbirler

Katlanmaya yönelik tedbirler aslında müdahalenin menine yönelik tedbirlerin bir türüdür. Hasımın bazı davranışlarının men edildiği (yasaklandığı) müdahalenin menine yönelik tedbirler gibi katlanmaya yönelik tedbirlerde de hasım, tedbir talep edenin birtakım davranışlarına karşı reaksiyon göstermemekle (yapmamakla) yükümlüdür⁵³⁴. Bu tür tedbirlere pek az rastlanır.

3.2.2.3.3. Eski hale iadeye yönelik tedbirler

Eski hale iadeye yönelik tedbirler de tıpkı müdahalenin menine yönelik tedbirler gibi TTK m. 61 düzenlemesine dayanmaktadır. Eski hale iadeye yönelik ihtiyati tedbir kararıyla hasım, haksız rekabet oluşturan davranışının yol açtığı durumu geçici olarak ortadan kaldırmakla yükümlü tutulmaktadır⁵³⁵. Burada hasma bir şeyi “yapma” ödevi yüklenmektedir. Neredeyse esas davada verilecek olan nihai kararla aynı etkiyi sağlamaya dönük olan böyle bir tedbirin verilip verilemeyeceği tartışmalıdır⁵³⁶.

⁵³³ Deren-Yıldırım, s. 86.; “O halde yukarıda belirtilen yasa hükümleri uyarınca, ihtiyati tedbir koşullarının mevcut olması halinde, haksız rekabet oluşturan yayının durdurulması ve aynı yönde yayın yapılmasının önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkündür.” İstanbul BAM 12. HD., 14.03.2019 T., 2019/388 E., 2019/340 K., (legalbank, E.T: 24.08.2022).; Ayrıca başkaca örnek kararlar için; İstanbul BAM 16. HD., 08.06.2020 T., 2020/938 E., 2020/946 K., İstanbul BAM 16. HD., 17.09.2019 T., 2019/1878 E., 2019/1755 K., İstanbul BAM 16. HD., 21.05.2018 T., 2018/1369 E., 2018/1189 K. sayılı kararlarına da bakılabilir. (legalbank, E.T: 24.08.2022).

⁵³⁴ Keskin, s. 150.; Deren-Yıldırım, s. 88.

⁵³⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu m. 163’te bir tür ihtiyati tedbir olarak hızlı imha süreci düzenlenmiştir. Buna göre konusu suç teşkil eden el konulmuş eşya hâkim veya mahkeme kararıyla imha edilebilecek, böylece nihai dava sonuçlanana kadar geçecek evrede tecavüz konusu malları muhafaza ve depolama külfeti ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz.; Güneş, *Sınai Mülkiyet*, s. 536 vd.

⁵³⁶ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 90.

Alman hukukunda Baur⁵³⁷, bir şey yapmaya yönelik tedbir kararının ihtiyati tedbir yargılamasının esas davadakinden daha azını veya başka bir şeyi sağlaması mantığıyla bağdaşmadığından hareketle eleştirmekte ve kabul etmemektedir.

Jauernig'e⁵³⁸ göre; bir şeyin yapılmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının icrası üçüncü kişinin fiiliyle olacaksa ifa amaçlı ihtiyati tedbir başlığıyla kabul edilebilir. Fakat hasmın bizzat ifa etmesi gereken ihtiyati tedbir kararları bu görüşe göre mümkün değildir.

Ahrens⁵³⁹; haksız rekabet hukuku alanında eski hale iadeyi hedefleyen ihtiyati tedbirlerin daha ziyade teminat amaçlı ve dar çerçeveli olan tedbirler olması gerektiği kanaatindedir.

TTK m. 61'de açıkça “yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ihtiyati tedbir hakkındaki hükümlerine göre karar” verilebileceği hususu düzenlenmiştir. Anılan düzenleme dikkate alındığında kanaatimizce, esas davada verilecek nihai kararın sağlayacağı korumayı içermemek, ihtiyati tedbirin mantığına aykırı olmamak ve geçici olmak koşuluyla haksız rekabet hukukunda eski hale iadeye dönük ihtiyati tedbir kararları verilebilmelidir⁵⁴⁰. Aksi kabulde hasmın menfaatleri tek taraflı üstün tutulmuş olur. Somut olayda hâkim hasmın ve talepte bulunanın menfaatlerini dengeleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı

⁵³⁷ Fritz Baur, Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 1964, (Deren-Yıldırım, s. 89'dan naklen).

⁵³⁸ Othmar Jauernig, Der zulaessige Inhalt einstweiliger Verfügungen, ZZP 79, 1966, (A.g.e., s. 89'dan naklen).

⁵³⁹ Hans-Jürgen Ahrens, Einstweiliger Rechtsschutz als Hauptsacheverfahren im Wettbewerbsrecht, FS Hideo Nakamura, Tokyo 1996, (A.g.e., s. 89'dan naklen).

⁵⁴⁰ Kale, *Eski Hale Getirme*, s. 91 vd., Yazar Alman hukukundaki durumu izah ederek Türk hukuku bakımından da uygulanabilirliği olan birtakım yöntemlerden bahsetmiştir. Buna göre; eski hale iadeyi içerir bir ihtiyati tedbire (Alman hukukunda kabul gören “asıl yargılamadan daha azına veya başkasına hükmetme” kuralı gereği) hükmedebilmek çok mümkün değildir. Zira, eski hale iadeyi içerir tedbirle geçici hukuki koruma kararının sınırları aşılmış olacaktır. Söz gelimi, haksız rekabet davasına konu ifadelerin yanıltıcı olup olmadığı yargılamayı gerektirir bir durumdur. Bu duruma göre, eski hale iadeyi hedefleyen tedbir kararı, *mağdura cevap hakkı tanımak* yoluyla sağlanabileceği gibi *çok açık ihlallerde bilgi ve hesap vermeye* dönük olabilir (A.g.e., s. 91 vd.); Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, s. 574.

vermelidir. Mesela; haksız rekabet oluşturan afişlerin kaldırılması, levhaların sökülmesi gibi eski hale iadeye yönelik ihtiyati tedbir kararları verilebilmelidir⁵⁴¹.

Yargıtay bir kararında⁵⁴², reklam yayınının tedbiren durdurulması yönündeki eski hale iadeyi hedefleyen ihtiyati tedbir kararını kabul eden ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur. Anılan karar şöyledir;

“İhtiyati tedbir isteyen vekili, karşı tarafça 04.10.2012 tarihinden itibaren çeşitli görsel mecralarda yayınlanmaya başlayan ‘Fatura Paylaşınca Güzel’ temalı reklamlarda; müvekkili şirketle özdeşleşmiş bulunan ‘Hayat Paylaşınca Güzel’ sloganı ve müvekkili reklamlarında kullanılan melodi ile dalga geçildiğini, müvekkili şirket hizmetlerinin pahalı olduğu algısı yaratılacak şekilde müvekkil şirket ve sunduğu hizmetlerin kötülendiğini, reklamın haksız rekabet teşkil ettiğini belirterek reklamın her türlü mecradaki yayınlarının tedbiren durdurulmasına, reklam yayınlarının ilgili yayın mecralarından toplatılmasına ve imhasına, kayıtların silinmesine ilişkin olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, duruşmasız olarak yapılan incelemede, dosya kapsamında sunulan belgeler ve özellikle CD'lerdeki görüntüler dikkate alınarak ihtiyati tedbir talebinin kısmen kabulü ile reklamın her türlü mecralardaki yayınlarının tedbiren durdurulmasına, diğer taleplerin ihtiyati tedbir koşulları oluşmadığından reddine karar verilmiştir.

Karara, karşı taraf vekili, ihtiyati tedbir koşullarının oluşmadığı, tedbir kararında açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığının belirtilmediği, reklamda tedbir talep eden tarafı kötüleme/dalga geçme unsuru bulunmadığı, takdir edilen teminat bedelin müvekkil şirketin uğrayacağı zararları karşılamaya yeterli bulunmadığı, teminatın 500.000 TL'ye yükseltilmesini talep ettiklerini belirterek itiraz etmiştir. Mahkemece, duruşmalı olarak yapılan itiraz incelemesinde, dosya içeriği deliller ve

⁵⁴¹ Keskin, s. 151.; Moroğlu, *Mütalaalar*, s. 330, Yazarın mütalaa verdiği bir dosyada İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi 2003/309 E., sayılı dosyada ihtiyati tedbir talebini “tatminkâr gerekçeli, Yargıtay 11. HD. kararlarına ve TTK m. 63 hükmüne uygun” olduğu gerekçesiyle kabul etmiş ve “En Güzel Boya” şeklindeki reklam yayınının ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar vermiştir (A.g.e., s. 330).

⁵⁴² Y. 11. HD., 08.01.2013 T., 2012/18440 E., 2013/149 K., (Yargıtay Karar Arama, E.T: 14.02.2022).

verilen tedbir kararının gerekçeleri itibari ile yerinde görülme⁵⁴³yen itirazın reddine karar verilmiştir.

İhtiyati tedbir kararına itirazın reddine dair kararı, ihtiyati tedbire itiraz eden karşı taraf vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati tedbire itiraz eden (karşı taraf) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”

Görüldüğü üzere somut olayda mahkeme reklamın her türlü mecralardaki yayınlarının tedbiren durdurulmasına karar vermek suretiyle dava devam ederken davacı tarafın uğrayacağı veya uğraması muhtemel zararları daha baştan önlemiş, zararın artmasına anılan ihtiyati tedbir yoluyla mani olmuştur.

3.2.2.3.4. Belli bir miktar paranın ödenmesine yönelik tedbirler

Bilindiği üzere belli bir miktar paranın ödenmesini teminat altına almak üzere müracaat edilecek olan tedbir türü ihtiyati hacizdir⁵⁴³. Dolayısıyla para alacaklarına ilişkin bir ihtiyati tedbir türünün verilir verilemeyeceği hususu tartışmalıdır.

İhtiyati hacizde amaç, muhtemel bir icra takibinin sonucunu güvence altına almak için “borçlunun malvarlığı” üzerinde talep edilecektir⁵⁴⁴.

İhtiyati hacizler, alacaklının alacağının takip yoluyla gelecekteki ifasını güvence altına aldığı için sadece teminat amacı taşırlar. İhtiyati tedbirlerde olduğu gibi eda ve düzenleme amacı taşımazlar⁵⁴⁵.

İhtiyati haciz talepleri bakımından sebepler İİK m. 257’de açıkça sayılmıştır. Buna göre;

⁵⁴³ Özkes, *İhtiyati Haciz*, s. 10 vd.; Filiz Berberoğlu-Yenipınar, *İhtiyati Haciz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), s. 15.; Osman Oy ve Teoman Ulusoy, *İhtiyati Haciz*, (İstanbul: Beta Basım, 2010), s. 17.; Nazif Kaçak, *İhtiyati Haciz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), s. 27 vd.; Adnan Deynekli ve Mustafa Saldırım, *Öğreti ve Uygulamada İhtiyati Haciz*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), s. 3.

⁵⁴⁴ Özdemir, *Yargıtay*, s. 274 vd.; Deynekli/Saldırım, s. 10.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 5.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, *Medeni Usul*, s. 585.

⁵⁴⁵ Deynekli/Saldırım, s. 10.

“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa” ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir.

Tamamlayıcı merasimler bakımından ihtiyati hacizde alacaklı, haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde (haciz veya iflas) bulunmalı veya dava açmalıdır (İİK m. 264).

Bir miktar para alacağının mevcut veya müstakbel takibinin sonucunu güvence altına almayı hedefleyen ihtiyati haciz, ihtiyaten haczi istenen malvarlığı ile hacze esas teşkil eden alacak arasında bir ayniyet, bağ veya buna benzer bir ilişki aranmaksızın herhangi bir malvarlığı üzerine konabilir⁵⁴⁶.

Alman ve İsviçre doktrininde çoğunluk olan görüşe göre; belli bir miktar paranın ödenmesini teminat altına almak üzere müracaat edilecek olan tedbir türü ihtiyati haciz olduğuna göre, bu yönde bir ihtiyati tedbir kararı verilememelidir⁵⁴⁷. Bu durumun

⁵⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 586.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 229.; Deynekli/Saldırım, s. 93 vd.; Yenipınar-Berberoglu, s. 15.; “Somut olayda, davacı işçi tarafından davalı aleyhine kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları talepli alacak davası açılmış ve davaya konu alacakların teminat altına alınabilmesi amacıyla devam eden yargılama sırasında davalı şirketin Garanti Bankası ve Yapı Kredi Bankası nezdindeki hesaplarına ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir konulması talep edilmiştir. HMK'nun 389/1. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, ihtiyati tedbir kararı ancak uyumsuzluk konusu olan şeyler hakkında verilebilir. Mevcut davada, ihtiyati tedbir konulması talep edilen banka hesapları davanın konusu değildir. Bu nedenle, sırf alacağı teminat altına alabilmek amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilebilmesine hukuken olanak yoktur. Kaldı ki, uyumsuzluğun esasını çözecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği, bu şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesinin kanunun amacına aykırı olacağı açıktır.” İstanbul BAM 32. HD., 25.01.2018 T., 2017/4345 E., 2018/88 K., (legalbank, E.T: 12.03.2022).

⁵⁴⁷ İsviçre ve Alman hukuklarındaki görüşler için bkz.; Deren-Yıldırım, s. 91. Ayrıca bu görüşlere ilişkin detaylı bir inceleme için bkz.; Muhammet Özekes ve Evrim Erişir, “*Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi*”, MİHDER, S. 5, (2006/3), s. 1241 vd.; Keskinci, s. 152.; Bu konuda Türk hukukunda aynı yönde görüş için bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1135.

istisnasının ise nafaka alacakları olduğu Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da genel kabuldür⁵⁴⁸.

İsviçreli bazı yazarlar hasmın ihtiyati tedbir verilmemesi için gösterdiği teminatı bir tür ihtiyati tedbir olarak görmektedirler⁵⁴⁹. Bu noktada SMK m. 159/2-c hükmünü izah etmek istiyoruz.

Türk hukukunda tecavüzden kaynaklanan tazminat taleplerini garanti altına alabilmek adına hasım tarafından teminat gösterilmesi düzenlemesi bulunmaktadır (HMK m. 392). Bunun tam tersi olarak SMK m. 159/2-c’de HMK m. 392’ye dayanan teminatın dışında muhatabın göstereceği bir teminat türü daha vardır. Buna göre; ihtiyati tedbir talep eden kişi, ileride uğraması muhtemel zararlara karşılık olmak üzere muhataptan bir miktar teminatın ödenmesini talep edebilir⁵⁵⁰. Bu düzenleme para alacaklarına

⁵⁴⁸ Özekes/Erişir, s. 1241.; Üstündağ, s. 36, Yazara göre yalnız nafaka taleplerinden ötürü değil, “...*bu amaçlı bir tedbir ayrıca, paraya mahkumiyette özel bir lüzumun (müstaceliyetin, mecburiyetin) mevcut olması halinde de haklı görülebilecektir.*” (A.g.e., s. 36).; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2513, Yazar da, zaruret haline düşme ihtimalini ve alacağının varlığını yaklaşık olarak ispat edilmesi halinde bir tür eda amaçlı tedbir olan belli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ihtiyati tedbir kararı verilebileceği kanaatindedir. (A.g.e., s. 2513).; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 414 vd., Yazar, HMK’da ihtiyati tedbirin konusuna ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği için para alacaklarının da (sadece nafaka alacakları ya da zaruret halinde kalma durumunda değil) ihtiyati tedbir sebeplerinin gerçekleşmesi halinde ihtiyati tedbire konu edilebileceği görüşündedir. Bunun en önemli pratik sonucunun iş hukukunda işçi alacaklarından kaynaklanan sorunların çözümünde kendisini göstereceği kanaatindedir (A.g.e., s. 416 vd.).; Ayrıca Türk Hukukunda TBK m. 76’yı da ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak kabul eden görüşler vardır. Bu hususta ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.; Murat Topuz, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)”, MÜHF-HAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012), s. 252 vd.; Bu husustaki açıklamalarımız bkz.; III. BÖLÜM, 3.4. HAKSIZ REKABETTE DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR, 3.4.1.1. Geçici Ödeme (TBK m. 76) başlığı.

⁵⁴⁹ Deren-Yıldırım, s. 92.

⁵⁵⁰ Mikail Bora Kaplan, *Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s. 105.; Hamdi Yasaman/Sıtkı Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/Fülüraya Yusufoglu/Sinan Yüksel, *Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi*, C. II, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004), s. 1212.; Dinçer, s. 193.

ilişkin bir tür ihtiyati tedbir olarak değerlendirilebilir⁵⁵¹. Ancak bu tedbir ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerin değil teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin kategorisine girer⁵⁵².

Talepte bulunan esas davada talep edeceği maddi ve/veya manevi tazminat davasının icrasını bu suretle daha baştan teminat altına almış olur. Diğer deyişle, talepte bulunan sınai hakkının tecavüze uğradığından bahisle muhatap aleyhine maddi ve/veya manevi tazminat davası açarsa, asıl davada elde edeceği tazminat miktarının sınırları içerisinde kalmak koşuluyla⁵⁵³ muhataptan bir miktar paranın kendisine ödenmesini talep edebilecektir.

Talepte bulunan teminat tedbiri yanında diğer tedbirlere de hükmedilmesini isteyebilir. Mesela; sınai mülkiyete tecavüz oluşturan malların toplatılmasını ve bunlara el konulmasını talep etmenin yanında teminat tedbiri de talep edebilir⁵⁵⁴. Mahkeme bu taleplerin gereğine ve somut olaya uygunluğuna kendisi karar verecektir. Mesela; ihtiyati tedbir talebi olarak malların toplatılması talep edilmesine rağmen mahkeme teminat tedbirine hükmedebilecektir.

Yargı kararlarında “*ters teminat*” olarak tanımlanan SMK m. 159/2-c hükmü uygulamada sık kullanılan bir yoldur⁵⁵⁵. Mesela bir uyuşmazlıkta; “*davalıların ... markasını müvekkiline ait ... markası ile aynı veya benzer alanlarda kullanarak müvekkilinin marka haklarına tecavüz ettiklerini, ayrıca bu durumun haksız rekabet oluşturduğunu da belirterek tecavüz oluşturan eylemlerin engellenmesine, yasaklanmasına, 2000 TL maddi, 5000 TL manevi tazminata karar verilmesini, ayrıca tecavüz oluşturan eylemlerin devamının dava aşamasında engellenmesi için SMK 151*

⁵⁵¹ Keskinci, s. 152.; Deren-Yıldırım, s. 92.; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1213.; Kaplan, s. 105.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 611, Yazar, para alacağına ilişkin dava veya takipten önce ya da dava veya takip esnasında ihtiyati tedbir kararı olarak ihtiyati hacze karar verilmesinin mahkemeden talep edilebileceğini belirtmektedir (A.g.e., s. 611).

⁵⁵² Deren-Yıldırım, s. 92.; Aksi görüşte bkz.; Kaplan, s. 105.; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 1213.; Dinçer, s. 195.

⁵⁵³ Kaplan, s. 106.; Menfaatler dengesi ve ölçülülük ilkesine de riayet edilmesi gerektiği hakkında bkz.; İstanbul BAM 16. HD., 04.03.2019 T., 2019/370 E., 2019/448 K., Dinçer, s. 194.

⁵⁵⁴ Kaplan, s. 106.

⁵⁵⁵ İstanbul BAM 16. HD., 01.11.2018 T., 2018/3261 E., 2018/2312 K., İstanbul BAM 16. HD., 01.06.2018 T., 2018/1785 E., 2018/1313 K., İstanbul BAM 16. HD., 12.02.2018 T., 2018/89 E., 2018/221 K., (legalbank, E.T: 16.03.2022).

uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilerek marka hakkına tecavüzün durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.”⁵⁵⁶

Bu uyuşmazlıkta davacı ilk derece mahkemesinden SMK m. 151 kapsamında bir ihtiyati tedbir talep etmiştir. SMK m. 151 düzenlemesi ihlal sebebiyle yoksun kalınan kazanca ilişkindir. Şu halde aslında davacı daha dava devam ederken yoksun kaldığı kazanca ihtiyati tedbir olarak hükmedilmesini talep etmektedir. Bu ise aslında bir ters teminat talebidir.

İlk derece mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir talebi, yaklaşık ispatın koşullarının oluşmadığı, uyuşmazlığın yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan bahisle reddedilmiştir. Anılan karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. İstinaf mahkemesi ise;

“Dava, markaya tecavüz ve haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık ise ihtiyati tedbir talebinin reddi kararına yöneliktir. Davacı markası ile davalının tescil başvurusunda bulunduğu 2016/18260 başvuru numaralı markanın ve sınıfları ile davalı kullanımlarının benzer olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda somut olay bakımından 6769 Sayılı SMK'nun 159/2-c maddesi gereğince davacı vekilinin tedbir talebinin kısmen kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

...

3-) Davacının ihtiyati tedbir talebinin kısmen kabulü ile; davacının markaya tecavüz ve haksız rekabet iddialarına karşılık tedbiren her bir davalı tarafından ayrı ayrı 100.000,00'er TL nakdi veya süresiz banka teminat mektubunun yatırılmasına,” şeklinde isabetli olarak karar vermiştir. Burada istinaf mahkemesinin kısmen kabul yönünde verdiği kararda gösterdiği SMK m. 159/2-c hükmü ters teminata ilişkin düzenlemedir. İstinaf mahkemesi kabul kararında ters teminata karar vermekle bunun miktarını da (kararda 100.000'er TL olarak) tayin etmiştir.

⁵⁵⁶ İstanbul BAM 16. HD., 09.07.2018 T., 2018/2006 E., 2018/1600 K., (legalbank, E.T: 16.03.2022).

Somut olayda ilk derece mahkemesinin ihtiyati tedbir talebinin reddi yönünde verdiği karar isabetli değildir. Zira yaklaşık ispatın koşullarının⁵⁵⁷ neden gerçekleşmediği kararda belli olmadığı gibi anılan talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olması da ihtiyati tedbir talebinin reddi için bir gerekçe olamaz⁵⁵⁸.



⁵⁵⁷ Yaklaşık ispata ilişkin açıklamalarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.4.2. Başlığı.

⁵⁵⁸ 7251 sayılı Kanun m. 40 ile HMK m. 391/3'te değişiklik yapılmış ve ihtiyati tedbir talebinin reddi kararının gerekçeli olarak verileceği hususu açıkça belirlenmiştir. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.5.1. Kararın İçeriği başlığı.

3.2.2.4. FSEK’te yer alan bazı tedbir türleri

FSEK m. 83 ad ve alamelere (logo, amblem, vb. işaret) ilişkin olarak; genel kullanımda olan, ayırt edici olmayanlar hariç olmak üzere⁵⁵⁹ eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamayacağını belirtmiştir. Şayet kullanılırsa fikri hakka tecavüz oluşur. Tecavüz eden tacir olsun ya da olmasın (FSEK m. 83/5), eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir⁵⁶⁰. Bu durumda haksız rekabet hukukunda uygulanabilecek olan tedbir türleri de uygulama alanı bulacaktır⁵⁶¹. Mesela, iltibasa neden olan bir alamet (misal bir logo) korunması TTK m. 55/1-a.4’e göre olacaktır. Buna göre iltibasa konu eserin hak sahibi, iltibas oluşturan logonun kullanımının yasaklanmasını, logonun bulunduğu ürünlerin toplatılmasını, satışının yasaklanmasını ve hatta durum ve koşullar gerektiriyorsa imhasını isteyebilir.

FSEK m. 84; bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan ya da yayan kişinin (mesela, yapımcı, yayınevi vb.), aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını (mesela, korsan yayınlar yoluyla) veya yayımlanmasını men edebileceğini düzenlemiştir. Tecavüz eden tacir olsun ya da olmasın (FSEK m. 84/2) bu hükme aykırı hareket edenler hakkında da haksız rekabet hükümleri uygulanır⁵⁶². Bu hükümde talep sonucu, tespit ve çoğaltmadır⁵⁶³. Mesela; bir kitabı fotokopi makinesinde çoğaltıp eserde hak sahibi olanın izni olmaksızın satışa sunmak (TTK m. 55/1-c.3’te olduğu gibi) şeklindeki fiil haksız rekabet hükümlerine göre engellenecektir. Talepte bulunan bir üst paragrafta verdiğimiz örnek tedbirler yanında çoğaltmaya yarayan alet ve edevatın imhasını dahi talep edebilecektir.

⁵⁵⁹ Umuma ait kullanımlar, ayırt edici olmayan başlıklar bu korumadan yararlanamazlar. Bu hususta bkz.; Poroy/Yasaman, s. 374 vd.; Eserin ad ve alametleri hakkında ayrıca bkz.; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), s. 752 vd.

⁵⁶⁰ Karaman Odabaşı, s. 108.; Poroy/Yasaman, s. 376.

⁵⁶¹ Öztan, s. 754 vd.; Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 100.

⁵⁶² Bu hükmün koruma kapsamının FSEK m. 83’ten farklı olarak iltibas değil ayniyet olduğu hakkında bkz.; Poroy/Yasaman, s. 378.; Öztan, s. 762.; Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 100.

⁵⁶³ Karaman Odabaşı, s. 126.; Öztan, s. 762.

Burada verilecek örnekleri inceleme konumuz fikir ve sanat eserleri hukuku olmadığı için kısa tutmak istesek de şu hususlara bilhassa değinmek gerekir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda verilebilecek tedbir kararlarını tıpkı haksız rekabet hukukunda olduğu gibi sınırlayıcı tutmamak gerekir⁵⁶⁴. Mesela, mahkeme gerekiyorsa önceden ilanları yapılmış, birçok mecrada yayımlanacağı yönünde reklamları yapılan kitabın basımını tedbiren yasaklayabilir. Ancak bu geçici bir tedbirdir ve esas davanın sağlayacağı korumayı sağlayamaz; ayrıca esas davanın nihai sonucuna yönelik ihsası rey teşkil etmez. Mahkemenin yapması gereken süratli karar ile doğru karar arasındaki dengeyi tutturma⁵⁶⁵.

3.2.3. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Talebinin Usulü

3.2.3.1. Görev ve yetki

İhtiyati tedbir davadan önce veya dava sırasında talep edilebilir. Bu taleplerde görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemek için TTK m. 61 düzenlemesinin HMK'ya yaptığı atıf dikkate alınmalıdır. HMK m. 390/1'de *“İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

Burada ilk olarak değinmek gereken husus yargı kolları bakımından yapılacak ayrımıdır. Bu cümleden olmak üzere, adli yargıya ilişkin bir davada ihtiyati tedbir kararını sadece adli yargı mercileri, idari yargıya ilişkin konularda verilecek tedbirleri de sadece idari yargı mercileri verebilir (HMK m. 114/1-b). Birinin diğeri yerine karar vermesi mümkün değildir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 128.

⁵⁶⁵ Ag.m., s. 129.

⁵⁶⁶ *“Kamu idare ve kurumlarının yetkili organlarınca, idare yasa, tüzük ve yönetmeliklerinin verdiği yetkiye dayanılarak alınan kararların yönetimi (denetimi olmalı) idare yargı yerine ait bulunduğundan adalet mahkemelerince, bu kararların yerine getirilmesini durdurur nitelikte tedbir kararı verilmesi doğru olmayacağı gibi, uyumsuzluğun esasını çözümler ve dava sonunda hüküm ile elde edilebilecek faydayı önceden sağlar şekilde ihtiyati tedbir kararı verilmesi Usulün 101 ve sonraki maddelerine uygun düşmez.”* (Y. 4. HD., 18.01.1968 T., 11400/688, Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 877).; Mıstaçoğlu, s. 48 vd.; Umar, *Şerh*, s. 1134.; Yargı yolunun caiz olması HMK m. 114/1-b'de dava şartı olarak sayılmıştır. Ayrıca bkz.; Atalı, *Görev*, s. 533.

İhtiyati tedbir yargılamasında görev bahsinde öncelikle şu söylenebilir; ihtiyati tedbir dava açılmadan önce, esas hakkında görevli mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Görevsiz mahkemeden talep halinde, talebe muhatap olan mahkeme bu talebi reddetmelidir.

Talebin reddi halinde HMK m. 20'deki usul uygulanmaz⁵⁶⁷. Taraflar görevli mahkemeye başvurarak yeni bir tedbir talebinde bulunmalıdır.

Yetkili mahkeme bahsinde ise yine aynı şartlar geçerlidir. Yani, ihtiyati tedbir dava açılmadan önce, esas hakkında yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Derdest dava varken başka bir mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilemeyecektir. Talep edilmiş ve bir şekilde tedbir kararı verilmişse esas davanın görüldüğü mahkeme bu kararı kaldırmalıdır⁵⁶⁸. Yine, verilmiş bir ihtiyati tedbir kararını kaldırmak, değiştirmek ve sürdürmek yetkisi de davaya bakan mahkemeye aittir⁵⁶⁹.

1086 sayılı HUMK⁵⁷⁰ döneminde yetkili mahkeme olarak belirtilen “tedbirin en az masrafla en hızlı yerine getirilebileceği yer mahkemesi” 6100 sayılı HMK’da yer almamaktadır. Bu sebeple tedbirin en az masrafla en hızlı yerine getirilebileceği yer mahkemesinin ihtiyati tedbir talepleri bakımından yetkisi yoktur.

Doktrinde dava açılmadan önce ihtiyati tedbirin esas hakkında yetkili mahkemeden isteneceği hususunun (HMK m. 390/1) kesin yetki kuralı oluşturup oluşturmayacağı yönünde bir tartışma vardır. Bir görüşe göre; burada açık ve emredici hüküm sebebiyle bir kesin yetki hali düzenlenmiştir⁵⁷¹. Aksi görüşe göre; asıl dava bakımından kesin yetkili mahkeme varsa ihtiyati tedbir talebi bakımından da kesin yetki söz konusu olacak, seçimlik yetki varsa ihtiyati tedbir talebi bakımından da seçimlik yetki söz

⁵⁶⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2471.; Karademir-Aydemir, s. 480.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 887.; Görevsizlik kararı üzerine yapılacak işlemler hakkında ayrıca bkz.; Atalı, *Görev*, s. 542 vd.

⁵⁶⁸ Özkan, s. 63.; Bu kararın geçersiz olduğu hususunda bkz.; Y. 7. CD., 15.05.1979 T., 3713/3650, Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4321.

⁵⁶⁹ A.g.e., s. 4322.

⁵⁷⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 1086, RGT: 2, 3, 4. 07.1927, S. 622, 623, 624, (Kısaltma: HUMK).

⁵⁷¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz, s. 570.

konusu olacaktır⁵⁷². HMK m. 394'te açıkça yetkiye itirazın düzenlenmesi, HMK m. 390/1'de kesin yetkiye ilişkin bir belirleme yapılmaması da bu fikri desteklemektedir.

İhtiyati tedbir ilk derece mahkemesinde istenebileceği gibi istinaf ve temyiz aşamalarında da Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'dan istenebilir. İlk derece mahkemesi kararını verdikten sonra, taraflar istinafa başvurmuşsa, istinaf başvurusu veya incelemesi devam ederken Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁵⁷³.

Dava devam ederken ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir kararı vermemiş ve davacı lehine eda hükmü kurulmuşsa, temyiz mahkemesinde inceleme sırasında ihtiyati tedbir kararı vermeye kimin yetkili olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; davayı karara bağlayan ilk derece veya bölge adliye mahkemesi yetkilidir⁵⁷⁴. Aynı neticeye varan diğer görüşe göre⁵⁷⁵; burada bir kanun boşluğu vardır ve TMK m. 1 uygulanmalıdır. Bu boşluk kararı veren ve süreci en iyi bilen mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesi şeklinde doldurulmalıdır. Katıldığımız görüşe göre burada şu yol izlenmelidir; ilk derece mahkemesinde ve sonrasında bölge adliye mahkemesinde ihtiyati tedbir kararı verilmeksizin Yargıtay'ın önüne gelen dosyada Yargıtay tahkikata ilişkin inceleme yapıp ihtiyati tedbir kararı veremeyecektir. Buna ilişkin karar Yargıtay'ın önüne gelen dosya hangi mahkemeden geldiyse (ilk derece veya bölge adliye mahkemesi) o mahkeme tarafından verilmelidir⁵⁷⁶.

⁵⁷² Karademir-Aydemir, s.471.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2471.

⁵⁷³ Albayrak, s.16 vd.; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 700 vd.; Karşlı, s. 676.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 73.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1274.; Umar, *Şerh*, s. 1137 vd., İlk derece mahkemesi nihai kararını vermiş, bu karar tebliğ edilmiş, henüz istinaf dilekçesi verilmiş ve istinaf süreci başlamış olmasa da ihtiyati tedbir istemi istinaf mahkemesine yöneltilmelidir (A.g.e., s. 1138).; Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), s. 343.; Örnek kararlar için bkz.; İstanbul BAM 16. HD., 14.02.2018 T., 2018/34 E., 2018/252 K., İstanbul BAM 16. HD., 29.01.2018 T., 2017/4563 E., 2018/124 K. (legalbank, E.T: 24.08.2022).

⁵⁷⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2470.

⁵⁷⁵ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5281.

⁵⁷⁶ "...Yargıtay bir tahkikat mahkemesi olmadığı için Yargıtay'ın ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği açıktır. Bu durumda kanımca, Yargıtay hangi mahkemenin (ilk derece mahkemesi ya da istinaf mahkemesi) kararını temyizen inceliyorsa o mahkemeden ihtiyati tedbir talep edilmelidir." (Karademir-Aydemir, s.480'den naklen).

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde haksız rekabet hukukunda davalar bakımından görevli olan mahkeme asliye ticaret mahkemesi olduğu için ihtiyati tedbir taleplerinde görev bakımından asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır (TTK m. 5). Haksız rekabetin konusu çalışanların sadakat borcuna aykırılığı şeklinde oluştuysa, tedbir talebinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olmayıp iş mahkemesi olacaktır⁵⁷⁷. Yine özel görevli mahkemeler olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile ticaret mahkemeleri arasında görev ilişkisi bulunduğundan, FSEK, SMK gibi kanunlardan doğan haksız rekabet hallerinde talep edilecek ihtiyati tedbirler bakımından görevli mahkeme fikri ve sınai haklar mahkemesi olacaktır (FSEK m. 76 atfıyla SMK m. 156/1).

Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir taleplerinde yetkili mahkeme ise birden fazladır ve kesin yetkili olmayıp seçimlik yetkilidir⁵⁷⁸. HMK m. 16'ya göre ihtiyati tedbir taleplerinde, *“haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”* Burada bir seçimlik yetki mevcuttur. Bu sebeple, HMK m. 6 hükmü de genel yetkili mahkemeyi düzenlediği için uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre dava genel yetkili mahkeme olan davalının dava açılma tarihindeki yerleşim yeri mahkemesinde de ihtiyati tedbir talep edilebilecektir.

Son olarak HMK m. 7 uyarınca; *“Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır.”* Bu hükme göre mesela; (A) ve (B) işletme sırlarını ifşa

⁵⁷⁷ “...Dava, haksız rekabetin tespiti ve tazminat istemine ilişkin olup davacı vekili... davalılardan (A) 'nın müvekkili yanında hizmet akdiyle çalıştığı sırada müvekkiline ait imalat sırlarını diğer davalı (K) Madencilik AŞ'ye verdiğini ileri sürüp bu suretle davalı işçinin davacı şirkette çalıştığı sırada özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği iddiasında bulunduğu göre, uyuşmazlığa İş Mahkemesinde bakılması gerekmektedir. Zira 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi gereği işçi ile işveren arasında, hizmet ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleridir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında re'sen incelenmesi gereken bir husustur. Bu itibarla mahkemece, aradaki irtibat da nazara alınarak her iki davalı aleyhine açılan davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 11. HD., 23.01.2012 T., 2010-8854/557, Çınar Karabağ, s. 180.

⁵⁷⁸ Ayrıca bkz.; II. BÖLÜM, 2.4. GÖREV VE YETKİ başlığı.

etmek suretiyle haksız rekabete neden olduklarında HMK m. 7 hükmü dikkate alınarak HMK m. 16’da sayılan seçimlik yetkili mahkemelerden birinden talepte bulunulabilir.

3.2.3.2. İhtiyati tedbir talebi

Yukarıda ihtiyati tedbir taleplerinde görevli ve yetkili mahkeme hususlarında gerekli izahatta bulunmuştuk. Buna göre; “*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir*” (HMK m. 390/1).

İhtiyati tedbir talep etmeye taraf ve dava ehliyeti bulunan kişi yetkilidir. Taraf ehliyeti, bir davada davacı ve davalı olarak bulunabilmeyi ifade eder⁵⁷⁹. Dava ehliyeti ise; medeni hakları kullanma ehliyetidir⁵⁸⁰. Dava ehliyeti olmayanlar için yasal temsilci de ihtiyati tedbir talep edebilir⁵⁸¹. Yine ihtiyati tedbir talep eden kişinin sıfatı (husumet ehliyeti) da olması gerekir. Yani talepte bulunanın talep konusu hak ile arasında hukuki ilişki olmalıdır⁵⁸².

Fer’i müdahilin (davanın tarafı olmadığı için)⁵⁸³ veya dava kendisine ihbar edilenin ihtiyati tedbir talep etmek hakkı yoktur⁵⁸⁴. Zira hüküm ancak davalı ve davacıyı bağlayıcı niteliktedir.

Haksız rekabet hukukunda, davada kimlerin davacı olabileceği açıkça sayılmıştır. Bunlar; haksız rekabetten etkilenenler, müşteriler, mesleki ve ekonomik birlikler,

⁵⁷⁹ Hakan Pekcanıtez, Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, (Ankara: DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992), (Kısaltma: Pekcanıtez, *Fer’i Müdahale*), s. 80.; Görgün, s. 223.; Budak/Karaaslan, s. 99.; Berkin s. 61 vd.; Bilge/Önen, s. 225.

⁵⁸⁰ Pekcanıtez, *Fer’i Müdahale*, s. 81.; Görgün, s. 227.; Budak/Karaaslan, s. 104.; Bilge/Önen, s. 228.

⁵⁸¹ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 865.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 218.

⁵⁸² Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 865.; Mıstaçoğlu, s. 37 vd.; Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbire konu hakkın görünümü talepte bulunanın korunmaya değer menfaattir. Mesela; iltibasa neden olan ürünler haksız rekabet oluşturur. Talepte bulunanın emeğinin korunması gerekliliği haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasını da gerekli kılar. Başka bir örnekte, işçileri veya yardımcılarını ayartılmak istenen talepte bulunanın başta işletme sırlarının korunması olmak üzere diğer iktisadi menfaatleri korunmaya değer menfaatleridir. Ayrıca bkz.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1570.

⁵⁸³ Fer’i müdahilin davada taraf olup olmadığı noktasındaki tartışma için bkz. Pekcanıtez, *Fer’i Müdahale*, s. 26 vd.

⁵⁸⁴ Özkan, s. 64.; Belirtmek gerekir ki, ilk davanın davacı ve davalısına karşı yeni bir dava ikame eden asli müdahil de ikinci davanın davacısı olduğu için ihtiyati tedbir talep edebilecektir.

tüketici kuruluşları ve kamusal nitelikli kurumlardır. Bu sebeple ihtiyati tedbiri de bunlar talep edebilir⁵⁸⁵. Bu talebin muhatabı ise yine kanunda açıkça sayılmıştır. Buna göre ihtiyati tedbir taleplerinin muhatabı esas davanın davalılarıdır. Yani haksız rekabeti gerçekleştiren kişiler, adam çalıştıran, basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşlarıdır.

Talep eden ve muhatap bakımından davacı veya davalı olmak geçici hukuki koruma talepleri bakımından bir farklılık arz etmez. Haksız rekabet hukuku alanında talep edilebilecek bir ihtiyati tedbiri de dava açılmadan önce talep edilen ihtiyati tedbir talebinde HMK m. 397'nin tabi sonucu olarak davacı talep sahibi, davalı talebin muhatabı olacaktır. Dava açıldıktan sonra ise, davalı ya da davacıdan herhangi biri talep edebilir. Buna göre haksız rekabet davasının davalısı da ihtiyati tedbir talep edebilecektir.

Mahkemenin ihtiyati tedbire karar verebilmesi için öncelikle bir talep olmalıdır. Bu husus HMK m. 390/1, m. 393/1 ve m. 397/1'de açıkça ifade edilmiştir. Mahkeme talep olmaksızın resen ihtiyati tedbir kararı veremez⁵⁸⁶. Meğerki; kanunda özel hüküm bulunan bir hal olsun⁵⁸⁷. Haksız rekabete ilişkin alan özel hukuka dahil alandır. Bu sebeple, medeni usul hukukunun en temel ilkelerinden olan taleple bağlılık ve tasarruf ilkesi haksız rekabete ilişkin dava ve talepler bakımından da uygulanacaktır.

Tedbir talep eden tarafın yükümlülüklerinden birisine ilişkin olarak HMK m. 390/3 hükmü şöyledir; *“Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.”* Buna göre, tedbir talebinde bulunan bu talebini somutlaştırmalıdır. Mesela; tedbire konu malın nerede bulunduğunu, türünün ne olduğunu açıkça belirtmelidir⁵⁸⁸. Yine aynı hükümde, ihtiyati tedbir sebebini ispatı yönünden yaklaşık (mukarane) ispat eşiği benimsenmiştir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Deren-Yıldırım, s. 27.

⁵⁸⁶ Özkan, s. 67.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 46.; Deren-Yıldırım, s. 23; Erdoğan, s. 59.; Umar, *Şerh*, s. 1137.

⁵⁸⁷ Mıstaçoğlu, s. 36.; Özkan, *İhtiyati Tedbir*, s. 7.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 146.; Resen ihtiyati tedbir kararı verilebilecek hallere örnekler için bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1137.

⁵⁸⁸ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 701.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 508.

⁵⁸⁹ Bkz., III. BÖLÜM, 3.2. İHTİYATİ TEDBİR Başlığı, 3.2.4.2. numaralı bölüm.

İhtiyati tedbir taleplerinde ne tür bir tedbir talep edildiğinin diğer deyişle neticei talebin belirtilmesine gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretideki genel kanı; ne türde bir ihtiyati tedbir talep edildiğinin dilekçede gösterilmesinin (somut emre yer verilmesinin) gerekmediği yönündedir⁵⁹⁰. Buna, hâkim, durumun gereklerine göre karar verecektir. Mesela, haksız rekabete konu evrakların yedimeine tevdi edilmesi, muhafaza altına alınması ya da bunlardan farklı bir tedbire karar verilmesi isteminin dilekçede ayrıntılı olarak izahına gerek yoktur. Hâkim durumun gereğine göre bunlardan birine karar verebilir⁵⁹¹. Ama talep edilen tedbir ifa amaçlı bir tedbir olacaksa, ne şekilde bir tedbir talep edildiği dilekçede açıkça belirtilmelidir⁵⁹².

Haksız rekabet hukuku alanında birçok tedbir müdahalenin menini esas aldığı için dilekçede ne tür bir tedbir talep edildiği açıkça belirtilmelidir⁵⁹³. En azından tedbir somut olarak belirtilmediyse de tedbirle neyin hedeflendiği (dava konusunu güvence altına almayı, hukuki ilişkiyi düzenlemeyi, reklamın yayımdan geçici süre kaldırılmasını vs.) açıkça belirtilmelidir. Mesela; aldatıcı reklam yoluyla işlenen bir haksız rekabet fiilinde tedbir talep eden kişi dilekçesinde “haksız rekabetin önlenmesi için ihtiyati tedbir talep ediyorum” şeklindeki genel beyanı yeterli olmayacaktır. Bunun yerine “haksız rekabete neden olan reklamın yayımdan kaldırılmasını talep

⁵⁹⁰ Alangoya, *Makaleler*, s. 377.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2472.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 511 vd.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 620.

⁵⁹¹ Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 128.

⁵⁹² Deren-Yıldırım, s. 24 vd.; Alangoya, *Makaleler*, s. 378.; Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 46.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 512 vd.; Ayrıca şu karara bakınız; “Genel olarak ihtiyati tedbir HMK’nın 389 vd maddelerinde düzenlenmiştir. HMK’nın 390/3 maddesine göre “Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. “Davacı, haksız rekabetin önlenmesi talepli olarak dava açmış, dava dilekçesinde ihtiyati tedbir talep etmiş ise de, uygulanmasını istediği ihtiyati tedbir türünü belirtmediği gibi, talep yargılamayı gerektirmekte olup, dosyaya sunulan belgeler yaklaşık ispata yeterli değildir. Bu nedenle, ihtiyati tedbir talebinin reddine dair mahkeme kararı esas itibarıyla usul ve yasaya uygun olduğundan istinaf talebinin esastan reddi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.” İstanbul BAM 13. HD., 06.11.2019 T., 2019/2012 E., 2019/1545 K., (lexpera, E.T: 10.03.2022).

⁵⁹³ Deren-Yıldırım, s. 26’dan naklen; “Haksız rekabet hukuku uygulamasından örnekler veren Borck’da müdahalenin menine yönelik tedbir talebinde bulunurken neticei talebin belirlenmesinin son derece güç bir iş olduğunu savunmuştur. Zira müdahalenin menine yönelik tedbir talepleri dilekçede yeterince somutlaştırılmamışsa, talep sahibi, sadece talebinin reddedilmesi tehdidi ile karşı karşıya kalmayacak, aynı zamanda hasma da hangi davranışına engel olunmak istendiğini anlatamamış olacaktır.”

ederim” şeklindeki somut bir gösterim daha uygun olacaktır. Bu, hasma hangi davranışına mani olunmak istendiğinin gösterilmesi bakımından da gereklidir.

Çelişkili talepler varsa, hâkim davayı aydınlatma ödevi (HMK m. 31) çerçevesinde tarafa talep sonucunu açıklattırmalıdır⁵⁹⁴.

Burada şu hususa da değinmek gerekir; hukuki korumaya muhtaç olan kişi, talebini net olarak belirleyemediği için bu korumadan mahrum bırakılmamalıdır. Talep konusu somut tedbir icabı hale uygun değilse, mahkeme hale uygun başka bir tedbire hükmedebilmelidir. Zira talepte bulunan dilekçesinde tehlike arz eden durumu ve bunun için ne yapılması gerektiğini belirtmiştir. Hâkim artık takdir hakkını kullanarak duruma uygun tedbire karar vermelidir⁵⁹⁵. Mesela; iş sırlarının ifşası sebebiyle haksız rekabetin olduğu bir durumda, talepte bulunan kişi, sırların ifşasının ne şekilde önlenilebileceğini gösteremedi diye talebini reddetmek makul olmayacaktır. Burada yapılması gereken şey, hâkimin takdir hakkını kullanarak bir ihtiyati tedbire (siteye erişim engeli konulması, eldeki mevcut kopyalara el konulması gibi) karar vermesidir.

İhtiyati tedbir talepleri terditli olabilir. Terditli talepler ihtiyati tedbirin şartı bağlandığı anlamına gelmez⁵⁹⁶. Bu durumda taraf, dilekçesinde müdahalenin menine yönelik bir tedbir talebini asli talep olarak isteyebileceği gibi, feri bir talep olarak teminata yönelik bir talep de ekleyebilir⁵⁹⁷. Mahkeme asli talebi karara bağlamadan feri talebi

⁵⁹⁴ Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), (Kısaltma: Karaaslan, *Davayı Aydınlatma*), s. 152.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 513.

⁵⁹⁵ A.g.e., s. 523., Yazar da talepte bulunanın talebi hakkında kabul veya ret açısından adeta yazı tura atmak gibi bir duruma sokulmaması gerektiği kanaatindedir (A.g.e., s. 523.); Karaaslan, *Davayı Aydınlatma*, s. 160 vd., Yazar, hâkimin normal yargılamada dahi belli şartlarda talep sonucunu değiştirebilme imkanına sahip olduğunu savunmaktadır (A.g.e., s. 160 vd.); Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 568.

⁵⁹⁶ Terditli dava açmanın şartlı dava ikamesi olmadığı hakkında bkz.; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), (Kısaltma: Muşul, *Terdit*), s. 76.; Deren-Yıldırım, s. 25 vd.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi-II. Cilt*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh II*), s. 2541.

⁵⁹⁷ Aynı maddi vakılardan kaynaklanan taleplerin terdit ilişkisi içinde olacağı fakat farklı maddi vakılara dayanan taleplerin arasında terdit ilişkisi kurulamayacağı hakkında bkz.; Muşul, *Terdit*, s. 83.; Terditli davanın şartları hakkında bkz.; Yılmaz, *Şerh II*, s. 2538.; Bir somut uyuşmazlıkta davacı davalının menkul-gayrimenkul ve 3.kişilerde bulunan hak ve alacakları ile ilgili olarak ihtiyati haciz kararı verilmesini aksi takdirde ihtiyati tedbir kararı verilmesini, itirazın iptaline, icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Görüldüğü üzere talebe konu geçici hukuki korumalar arasında bir terdit ilişkisi vardır. İlk

inceleyemez (HMK m. 111/2). Mesela; iltibas nedeniyle haksız rekabet oluşturan malların piyasadan toplatılması, bu talebin reddedilmesi halinde iltibasa yol açan amblemlerin ilgili ürünlerden sökülmesi talepleri aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurularak talebe konu edilebilir. Bu suretle ileri sürülen tüm talepler bakımından zamanaşımı kesilir ve hak sahibinin hakları korunmuş olur⁵⁹⁸.

Aslında talepte bulunan birden fazla tedbir talebinde bulunabilecekse de, talep dilekçesi terditli olarak verilmişse hâkim ilk önce asli talebi karara bağlayacaktır. Zira tedbir talep eden, talepleri arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurmuştur ve hâkim taleple bağlıdır⁵⁹⁹.

3.2.3.2.1. Talebin konusu

İhtiyati tedbirin konusu, ihtiyati tedbire esas olan haktır. Taraflar arasında çekişmeli olan şey veya yargılamaya konu edilen hak/şey aynı zamanda ihtiyati tedbirin de konusunu oluşturur⁶⁰⁰. İhtiyati tedbiri tamamlayan merasim, ihtiyati tedbir ile esas dava arasındaki bağı ortaya koyar⁶⁰¹. Bu husus HMK'nın 389. maddesinde *“uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.”* denilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

İhtiyati tedbir talebi ile çekişmeli şey güvence altına alınmak istenirken aslında esas dava konusunun görülebilmesi ve icrası da güvence altına alınmış olmaktadır⁶⁰². Ancak bu tedbir konusu ile esas davanın konusunun birebir örtüştüğü anlamına

derece mahkemesi anılan talebi reddetmiştir. Ret gerekçesi ise talebin terditli oluşu ile alakalı olmayıp yaklaşık ispat koşulunun gerçekleşmemesine dayandırılmıştır. Anılan dosyayı istinafen inceleyen İstanbul BAM 15. HD. verilen kararı hukuka uygun bulup istinaf talebini esastan reddetmiştir. Ama istinaf mahkemesi kararında ihtiyati tedbir taleplerinin terditli yapılamayacağına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmayıp, istinaf talebinin reddi gerekçesi olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi yaklaşık ispatın koşullarının oluşmaması gösterilmiştir. Anılan karar için bkz.; İstanbul BAM 15. HD., 12.10.2021 T., 2021/2683 E., 2021/1882 K., (UYAP, E.T: 21.03.2022).

⁵⁹⁸ Muşul, *Terdit*, s. 22.; YHGK., 10.12.2019 T., 8-917/1332, Yılmaz, *Şerh II*, s. 2538 vd.

⁵⁹⁹ Bilge/Önen, s. 296 vd.; Ulukapı, *Taraflarca Hazırlama*, s. 723.

⁶⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 567.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 698.; Umar, *Şerh*, s. 1143.

⁶⁰¹ Meltem Ercan Özler, *Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 465.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 178.

⁶⁰² Ercan Özler, s. 466.

gelmez. Zira tedbire konu edilen taleple esas davanın konusu birebir uyuşmayabilir⁶⁰³. Mesela; istihkak davasına konu olan taşınmazın satışının önlenmesi adına tapuya koydurulacak satışın yasaklanması kararına ilişkin şerh bir ihtiyati tedbirdir. Ancak asıl dava ile ulaşılmak istenen netice istihkaka ilişkindir. Fakat haksız rekabetin menini hedef alan ihtiyati tedbir talebinde esas davanın konusu da haksız rekabetin menini olduğu için, bu örnekte tedbire konu taleple esas davanın konusu örtüşür, ancak bu örtüşme dahi birebir örtüşme değildir. Çünkü esas dava sonunda talep edilen koruma kesin iken, ihtiyati tedbirle talep edilen koruma geçicidir⁶⁰⁴.

İhtiyati tedbire konu edilen hak/şey esas davanın konusu olmalıdır. Zira ancak uyuşmazlık konusu edilen şey hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁶⁰⁵. Bu sebeple davayla hiçbir bağı olmayan şeyler ihtiyati tedbir talebinin konusunu teşkil edemez⁶⁰⁶. Ayrıca denilebilir ki; dava edilmeye münasip olmayan talepler ihtiyati tedbirin de konusunu oluşturamaz⁶⁰⁷. Mesela, kumar ve bahis borçları (TBK m. 604) dava edilemeyeceği için bu kabildendir.

Haksız rekabet hukukunda talep edilecek ihtiyati tedbirler için talep konusu, ihlale uğrayan haktır. Bu hakkın ihlali aynı zamanda rekabetteki dürüstlüğü ve bozulmamışlığı da etkileyeceği için ihtiyati tedbir kararı ile dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı “geçici süreliğine” tekrar tesis edilecektir. Ancak son tahlilde esas

⁶⁰³ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 160.; Ercan Özler, s. 467 vd.

⁶⁰⁴ Her iki talep bakımından, neticei talebin birebir örtüştüğünün kabul edilmesi halinde, davadan önce talep edilen ihtiyati tedbir talebi, ileride açılacak esas dava için derdestlik oluşturmalıydı. Oysaki her iki yargılama türünün farklı amaçlar gözetmesi ve neticei taleplerin de birebir örtüşmüyor olması derdestlik itirazına mâni olmaktadır, bkz.; Deren-Yıldırım, s. 126.

⁶⁰⁵ Bir uyuşmazlıkta haksız rekabet sebebiyle davalının banka hesaplarının tespiti ve dava değeri oranında ihtiyati tedbir konulması talepli davada ilk derece mahkemesi anılan ihtiyati tedbir talebini reddetmiştir. Davacının istinaf talebi üzerine dosyayı inceleyen İstanbul BAM 43. HD. “*üzerine tedbir konulması talep edilen mal varlığı değerlerinin dava konusu olmadığı*” gerekçesiyle istinaf talebini reddetmiştir. Anılan karar için bkz.; İstanbul BAM 43. HD., 14.01.2021 T., 2020/2264 E., 2021/23 K. (legalbank, E.T: 30.07.2022).

⁶⁰⁶ Ercan Özler, s. 466 vd.; “*HMK’na göre ancak uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilebilir (HMK m. 389/1). Davacının boşanma davasındaki boşanmaya karar verilmesi halinde hükmedilmesi mümkün olan boşanmaya bağlı ikincil nitelikteki tazminat ve nafaka haklarının elde edilmesini temin etmek için de olsa dava konusu olmayan ve davalı adına kayıtlı bulunan taşınmazlar üzerine tedbir konulamaz.*” Y. 2. HD., 13.01.2014 T., 26233/188.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1267.

⁶⁰⁷ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 182.

davanın konusu ile ihtiyati tedbir yargılamasının konusu birebir örtüşmeyecektir⁶⁰⁸. Zira, ihtiyati tedbirle talep edilen, söz gelimi müdahalenin menı talebi geçicilik arz eder (HMK m. 397); oysa esas davada verilecek olan men kararı kesin niteliktedir. İhtiyati tedbirle verilen karar HMK m. 397’de öngörülen tamamlayıcı merasim ifa edilmezse kendiliğinden ortadan kalkar. Ayrıca mahkeme de gerek görmesi halinde bu tedbiri teminatla (HMK m. 395) veya teminat aramaksızın (HMK m. 396) kaldırabilir veya değiştirebilir. Oysa kesin hüküm için bunlar söz konusu olmaz. Hüküm kesinleşince artık kesin hükmün etkisi doğacaktır⁶⁰⁹.

Misal vermek gerekirse; haksız rekabet oluşturduğu iddia edilen broşürlerin basımının ve yayımının ihtiyati tedbir kararıyla durdurulmasını talep eden kişinin bu talebi mahkemece kabul edilince, broşürlerin basım ve yayımı yalnız geçici bir süreyle durdurulacaktır. Bundan sonra talepte bulunan üzerine düşen işlemleri yapmazsa, (tamamlayıcı merasimi gerçekleştirmek gibi) ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden sona erecektir. Oysa mahkemeden esas dava ile talepte bulunulurken ilgili broşürlerin basım ve yayımının durdurulması kararı geçici değil sürekli bir surette talep edilecektir. Görüldüğü üzere her iki talep aynı konuya ilişkin olmakla birlikte, birebir örtüşmemektedir⁶¹⁰.

3.2.3.2.2. Talebin ileri sürölme usulü

İhtiyati tedbir bir dava değil geçici hukuki korumadır. Bu sebeple, uygulamada özellikle davadan önce yapılan talepler bakımından dilekçede “davacı-davalı” terimlerinin kullanılması hatalıdır⁶¹¹. Bunun yerine “talepte bulunan-muhatap” terimleri tercih edilmelidir⁶¹².

Bu başlık altında HMK m. 390/3’e bakılmalıdır. Bu hükümde tedbirin mahkemeden bir dilekçe ile talep edileceği hususu anlaşılmaktadır. Mahkemeye dilekçe ile müracaat etmek bakımından, Kanunda, talebin davadan önce veya sonra olması arasında bir

⁶⁰⁸ Deren-Yıldırım, s. 127.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 122.

⁶⁰⁹ Kesin hükmün etkisi hakkında bkz.; Budak/Karaaslan, s. 309 vd.; Bilge/Önen, s. 613 vd.

⁶¹⁰ İhtiyati tedbirin konusu ile esas davanın konusunun ayniyetini kabul eden görüşler için bkz.; Deren-Yıldırım, s. 127.

⁶¹¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2472.

⁶¹² Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 569.; Gürem, s. 271.

ayrım yapılmamıştır. Uygulamada duruşmada talep edilen ihtiyati tedbirlerin kabul edildiği görülmektedir. Öğretide ileri sürülen görüşe göre; taraf duruşmada ihtiyati tedbir talep etmişse, bu talebi tutanağa geçirilir ve altı talep edene imza ettirilirse ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁶¹³. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira HMK m. 390/3 hükmü açıktır. Buna göre; ilgili talepler dilekçeyle yapılmalıdır⁶¹⁴.

HMK m. 390/3'te ihtiyati tedbir talepli dilekçede bulunması gereken hususlar açıklanmıştır. Buna göre; *“Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.”* Bu hükme göre ihtiyati tedbir talep eden dilekçesinde, ihtiyati tedbire esas olan hakkını belirtmeli, talebine dayanak olan vakıaları göstermeli, delillerini dilekçesine eklemeli, hangi tedbir türünü talep ettiğini ve talebindeki haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir⁶¹⁵.

İhtiyati tedbir davadan önce talep edilmişse talepte bulunan esas davasını da aynı dilekçeyle açabilir⁶¹⁶. Uygulamada genelde dilekçenin sağ üst köşesine *“İhtiyati tedbir taleplidir.”* ibaresi eklenir. Ama bu ibare tek başına ihtiyati tedbir talebi için yeterli değildir. İhtiyati tedbir talep eden dilekçesinde, ihtiyati tedbire esas olan hakkını belirtmeli, talebine dayanak olan vakıaları göstermeli, delillerini dilekçesine eklemeli, hangi tedbir türünü talep ettiğini ve talebindeki haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir.

Somutlaştırma yükü esas davada olduğu gibi ihtiyati tedbir yargılamasında da bir zorunluluktur. Talep sonucu açık değilse hâkim, HMK m. 119/2 hükmüne kıyasen talep edene bir haftalık kesin süre verir. Bu sürede de talep somutlaştırılmazsa tedbir talebinde bulunulmamış sayılır⁶¹⁷.

⁶¹³ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 871.; Aynı yazar, *Şerh IV*, s. 5281.; Görgün, s. 655 vd.

⁶¹⁴ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2473.; Mıstaçoğlu, s. 48.; Postacıoğlu, s. 493.

⁶¹⁵ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 871 vd., Davadan önce ihtiyati tedbir talep ediliyorsa, kanunda buna ilişkin açık hüküm olmasa bile, dilekçe dava dilekçesine benzer şekilde hâkimi yaklaşık ispat ölçüsünde ikna edecek şekilde hazırlanmalıdır (A.g.e., s. 871 vd.).

⁶¹⁶ Mıstaçoğlu, s. 47.; Özkan, *İhtiyati Tedbir*, s. 10.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 872.

⁶¹⁷ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2472 vd.

3.2.3.2.3. Talebin sebebi

İhtiyati tedbir talebinin sebebi HMK m. 389’da genel bir ihtiyati tedbir sebebi olarak⁶¹⁸ düzenlenmiştir. Buna göre; “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*”

Bu hükme göre, mevcut durumun değişmesi sebebiyle; hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hâle gelmesi⁶¹⁹ veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi gerekir⁶²⁰. Bu düzenleme bakımından hâkimin geniş bir takdir alanı vardır⁶²¹. Zira burada belirtilen sebepler çok geniş yorumlanabilecek ölçütlerdir.

Hâkim somut olayda tarafın sunduğu delilleri de değerlendirerek yukarıda sayılanlardan herhangi birinin ne surette gerçekleşeceği veya gerçekleşme ihtimalinin olabileceğini kararında belirtmelidir. Bu sebeple hâkim mevcut olayda ihtiyati tedbir sebeplerinin bulunup bulunmadığına bizzat karar verecektir. İhtiyati tedbir sebebi yoksa talep reddedilmelidir⁶²².

İhtiyati tedbirin amacı bir zararı önlemek olabileceği gibi henüz zarar oluşmadığı aşamada da bunun oluşumunu engellemeyi hedefleyebilir. Zararın oluşacağından endişe edildiği halde de kanunun açık lafzı (HMK m. 389) gereği ihtiyati tedbir talep

⁶¹⁸ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 194.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1570.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1267.; Ayrıca bu hususu HMK m. 389/1’in gerekçesi de açıkça ifade etmiştir.

⁶¹⁹ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 196, Burada bahsedilen durum, talep sahibinin hakkının hükmün icrasını da kapsayacak şekilde mevcut durumdaki değişmelerdir (A.g.e., s. 196).

⁶²⁰ Misaller için bkz., Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1270 vd.

⁶²¹ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2466.; Erdoğan, s. 54.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 208 vd., Yazar hâkimin takdir hakkını kullanırken menfaatler dengesini gözetmesi gerektiğini özellikle belirtmiştir. Zira, tedbir kararı verildiğinde muhatap da bu durumda bir tehlikeye düşer olacaktır. Bu tehlike tedbire konu edilen hak arasındaki menfaat arasında denge gözetilmelidir (A.g.e., s. 208 vd.).

⁶²² Bu ret kararının “usulden ret” kararı şeklinde değil “esastan ret” kararı şeklinde olması gerektiği hususunda bkz.; Deren-Yıldırım, s. 34 vd.

edilebilecektir. Bu durumda zarar tehlikesi ile hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağı aranacaktır⁶²³.

Haksız rekabet hukukunda genel manada geçici hukuki koruma talepleri ve özeld e ihtiyati tedbir sebebi bakımından TTK m. 61’de özel bir sebep öngörölmemiştir. Bu hükümde HMK’ya yapılan atıf genel esasların haksız rekabet hukukunda da geçerli olacağını göstermektedir⁶²⁴. Haksız rekabet alanında ihtiyati tedbir talep edildiğinde kanundaki şartların varlığı tespit edilirse, durumun aciliyeti gereği hâkim araştırmasını kısmen yüzeysel bırakarak (fakat menfaatler dengesini de gözетerek)⁶²⁵ tedbire karar vermelidir. Haksız rekabet alanındaki hızlı değişimler bunu zorunlu kılmaktadır. Aksi halde etkin hukuki himayenin sağlanması son derece zorlaşacaktır⁶²⁶. Mesela, kötüleme nedenine dayalı haksız rekabet halinde talepte bulunan muhatabın bazı eylemlerinin işletmesi ve ticari itibarına zarar verdiğiinden bahisle, ilgili eylemlerin menedilmesini ihtiyati tedbir olarak talep edebilir. Mahkemenin men kararını vermekte gecikmesi halinde HMK m. 389 anlamında sakınca yahut ciddi zarar doğacağı açıktır. Zira kötülemeye neden olan ibareler halihazırda sosyal medya sitesinde, bir dergide ya da internette herhangi bir mecrada durmaktadır. Bu ibareler varlığını sürdürdüğü müddetçe talepte bulunanın zararı artarak devam edecektir. Buna rağmen mahkeme ihtiyati tedbir kararı vermez veya bu kararı vermekte gecikirse, etkin

⁶²³ A.g.e., s. 37.

⁶²⁴ Haksız rekabet hukukunda, dava türlerinden birisi olan maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi tek başına ihtiyati tedbir talebinin reddi için yeterli değildir. Müdahalenin menine, eski hale iadeye, katlanmaya yönelik bir tedbir talebi salt tazminat davasının varlığı sebebiyle reddedilmemelidir, bkz., A.g.e., s. 36.; Ayrıca şu karara da bakılabilir; “*Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK’nın 389. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı, yargılamayı gerektirir hallerde ihtiyati tedbir istenebilecek olması hususu gözden kaçırılarak yerinde bulunmayan gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulması gerekmiştir.*” Y. 11. HD., 25.02.2013 T., 2013/1854 E., 2013/3274 K., (legalbank, E.T: 24.08.2022).

⁶²⁵ Erdoğan, s. 55., Yazar menfaat dengesi için üç kritere dikkat edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bunlar, “*tarafkların ihtiyaç duyduğu koruma, asıl davanın başarı şansı ve ihlal iddiasına ilişkin kusurun derecesi*”dir (A.g.m., s. 55).

⁶²⁶ Bu konuda Alman hukukunda, kanun koyucu haksız rekabete dayalı ihtiyati tedbir talebinde bulunanın haksız rekabet nedeniyle ağır zarara uğradığını varsayarak onun lehine “ivedilik karinesi” belirlemiştir. Böyle bir karinenin kabul edilmesi bazı Alman hukukçuları tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Ayrıntı için bkz., Deren-Yıldırım, s. 38 vd.

hukuki himaye sağlanamaz. Bu sebeple somut olayda bir haksız rekabet olduğu yaklaşık olarak belirlenebiliyorsa, ihtiyati tedbir sebebi var sayılmalıdır⁶²⁷.

3.2.3.3. Harç ve giderler

İhtiyati tedbir talep eden bu talebine ilişkin harç ve giderleri, talep davadan önce veya sonra olsun fark etmeksizin, yatırmak zorundadır⁶²⁸. 1 sayılı Harçlar Tarifesinde belirtilen esaslara göre ihtiyati tedbir talep edenden maktu olarak başvurma, karar ve ilam harcı alınır.

İhtiyati tedbir talep edenden gider avansı alınmaz. Zira “Harç ve gider avansının ödenmesi” başlıklı HMK m. 120 hükmü davalara ilişkindir. İhtiyati tedbir talebi bir dava olmadığı için HMK m. 120 ihtiyati tedbir talepleri bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Aynı maddenin 3. fıkrası gereği, tedbir yargılamasında delillerin değerlendirilmesi masraf gerektirirse HMK m. 324'e göre talep edenden delil avansı yatırması istenecektir.

İhtiyati tedbir talebi duruşmalı olarak incelenecekse, muhataba yapılacak tebliğler için de tebligat giderleri yatırılmalıdır. Aksi takdirde talep eden talebinden vazgeçmiş sayılır (TebK m. 5, 34/2)⁶²⁹.

Son olarak giderlerin kimin üstünde kalacağı meselesine değinmek istiyoruz⁶³⁰. Burada ihtimallere göre değerlendirme yapmak gerekir. Şöyle ki; davadan önce ihtiyati tedbir kararı alınmış fakat tedbir kararı alan süresinde dava açmamışsa giderlere katlanır. Dava açılmışsa esas davanın sonucuna göre hareket edilir (HMK m. 331/1). Giderlere kimin katlanacağı yönündeki hüküm (HMK m. 332) davanın esas çözülmeden icraya konulamaz⁶³¹.

⁶²⁷ Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1571.

⁶²⁸ Uygulamada zaman zaman dava dilekçesiyle birlikte yapılan ihtiyati tedbir taleplerinde harç alınmamaktadır. Oysa bu durum Harçlar Tarifesine aykırıdır. Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2473.

⁶²⁹ Tebligat Kanunu, Kanun Numarası: 7201, RGT: 19.02.1959, S. 10139, (Kısaltma: TebK).

⁶³⁰ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 874.; Mıstaçoğlu, s. 41 vd.; Umar, *Şerh*, s. 1149.

⁶³¹ “Meni müdahale davası görülürken talep üzerine verilen tedbir kararında da bu karara vaki itirazın reddine mütedair kararda tespit olunan yargı giderlerinin ve bu meyanda vekalet ücretinin akıbeti asıl davanın neticesinde belli olacağından mezkur kararlar daha evvel ve müstakillen takip konusu yapılamaz.” YİİD., 23.05.1968 T., 5596/5474, yine Y. 12. HD., 03.03.1976 T., 2928/5410 sayılı kararında; “Tedbir kararında gösterilen vekalet ücreti asıl

İhtiyati tedbir talebi reddedilmişse; talep eden giderlere, esas davada haklı çıksa bile katlanacaktır.

3.2.3.4. Teminat yatırma zorunluluğu ve istisnaları

Hâkimin ihtiyati tedbire karar verebilmesi için, talep edenin haklılığı konusunda tam kanaate varması gerekmez. Yaklaşık ispata dayanarak ihtiyati tedbire karar verilebilir (HMK m. 390/3). Bunun oluşturacağı sakıncaları bertaraf edebilmek, ileride açılması muhtemel tazminat davasının (HMK m. 399) sonucunu güvenceye almak adına HMK m. 392’de talep edene teminat gösterme yükümü getirilmiştir⁶³². Buna göre; “*İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır.*”

Burada teminat, ihtiyati tedbir talep edenin haksız çıkma ihtimalinde zarar uğraması muhtemel olan karşı taraf ve üçüncü kişiler düşünülerek gösterilecektir. İhtiyati tedbir kararının uygulanabilmesi için talepte bulunanın, mahkemece belirlenmiş olan teminat miktarını yine mahkemenin belirlediği yere yatırması gereklidir⁶³³. Teminatın mutlaka para olması aranmaz, diğer teminat türleri de (mesela, banka kefaleti, tahvil, rehin, ipotek vs.) bu zorunluluğu yerine getirmeye yetecektir⁶³⁴.

Teminatın şeklini ve tutarını HMK m. 87/1 uyarınca mahkeme serbestçe belirleyecektir. Hâkim bu belirlemede somut olayın koşullarını, oluşması muhtemel zarar miktarını, tarafların durumlarını, talep edilen tedbir türünü⁶³⁵ dikkate alarak münasip bir miktara hükmedecektir. Burada hükmedilen miktar, tarafların ihtiyati

dava masraflarından olup davanın hükme bağlandığı zaman nazara alınması ve bu nedenle müstakilen takip konusu edilemeyeceği düşünülmeksizin şikayetin reddi isabetsiz temyiz itirazları yerindedir.” şeklinde karar vermiştir, Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 874.

⁶³² Deren-Yıldırım, s. 145.; Karslı, s. 677.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 115.; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 699.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 908.; Erdoğan, s. 60.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 149 vd.; Postacıoğlu, s. 493.; Volkan Özçelik, “*İhtiyatî Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu*”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, Aralık/2018, s. 565.

⁶³³ Mıstaçoğlu, s. 43.

⁶³⁴ Deren-Yıldırım, s. 148.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2494.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 908.; Özkan, *İhtiyati Tedbir*, s. 11.; Gürem, s. 275.; Döviz cinsinden teminatların caiz olduğu hususunda bkz.; Merve Acun-Mekengeç, “*Türk Hukuku’nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü*”, MHB, C. 37, S. 2, s. 15.; Teminat mektubunun üçüncü kişinin fiilini taahhüt özelliği taşıması halinde geçerli bir teminat olmayacağı hakkında bkz.; Özçelik, s. 571.

⁶³⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2494.

tedbir talep edebilmesine mâni olacak derecede fahiş olamaz⁶³⁶. Özellikle haksız rekabet hukuku alanında ihtiyati tedbirler özelde hasmı, genelde piyasayı çok ciddi ve vahim şekilde etkileyeceği için teminat miktarına ilişkin inceleme daha dikkatli yapılmalıdır. Bu sebeple uygulamada götürü oran belirlenmesi (dava değerinin %10-15'i oranında) kanaatimizce isabetsiz olup, teminattan beklenen faydayı da azaltmaktadır⁶³⁷.

Kimlerin ne surette ve hangi şartlarda teminat göstermekten muaf tutulabileceği de yine HMK m. 392'de belirtilmiştir. HMK m. 392/1,c.2'de *"Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir."* hükmü düzenlenmiştir. Burada belgenin içerik ve niteliğine göre hâkimin takdir hakkı vardır⁶³⁸. Mesela; ihtiyati tedbir talebi ilama⁶³⁹ veya ilam niteliğinde belgeye dayanan

⁶³⁶ Mıstaçoğlu, s. 43 vd.; Deren-Yıldırım, s. 149.; Dinçer, s. 205.; Konuralp, 6100 Sayılı, s. 239.; Erdoğan, s. 62.; Özçelik, s. 572.; Acun-Mekengeç, s. 15.; Uygulamada zaman zaman %90-100 gibi oranları dahi aşan teminatlara hükmedildiği görülmektedir. Mesela bkz.; *"6100 Sayılı HMK 392. Maddesi uyarınca ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Bu nedenle ihtiyati tedbire hükmedilirken karşı tarafın uğraması muhtemel zarara karşılık tarafların hak ve menfaat dengelerine uygun bir teminat takdir edilir. Mahkeme ihtiyati tedbir kararında % 120 oranında teminata hükmetme gerekçesini açıklamamıştır. İİK 72 maddesinde % 15 aşağı olamayacağı düzenlemesi karşısında % 120 oranında teminata hükmedilmesi fahiş ve olağan uygulamaya uygun bulunmamıştır. Buna göre davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, ihtiyati tedbir kararının teminata ilişkin kısmın kaldırılmasına ve davacının haksız çıkması halinde davalının uğraması muhtemel zarara karşılık davaya konu çekler tutarının %15'i oranında teminat alınmasına karar verilmiştir."* İstanbul BAM 12. HD., 19.12.2019 T., 2019/2219 E., 2019/1591 K., (legalbank, E.T: 10.03.2022).

⁶³⁷ Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye I, s. 908 vd.; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2494.; Özkan, İhtiyati Tedbir, s. 11.

⁶³⁸ Teminatın neden alınmadığının kararda açıkça yer alması gerektiği hakkında bkz.; *"Mahkemece, HMK'nın 392.maddesine göre alacağın amme alacağı olduğu gözetilerek uygun miktarda teminat alınması, tedbir kararının teminatsız verilmesinin talep edildiği hallerde ise teminat alınmama gerekçesinin kararda açıkça belirtilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile teminat alınmadan ihtiyati tedbir kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."* Y. 21. HD., 06.03.2013 T., 3045/4079, Erdoğan, s. 62.

⁶³⁹ *"HMK'nın 392/1. maddesine göre talep resmi belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor, yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıklamak şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Sakarya 1. İdare Mahkemesinin ve Danıştay 6. Dairesinin onama ilamına dayanarak talepte bulunulduğundan HMK'nın 392/1. maddesi uyarınca davacının teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır."* Y. 14. HD., 13.10.2014 T., 6334/11071, A.g.m., s. 61.

kişiden teminat göstermesini beklemek tarafların arasındaki menfaat dengesi bakımından yerinde olmayacaktır⁶⁴⁰.

Tedbirden muafiyet bakımından HMK m. 392/1 c.3 *“Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.”* hükmünü havidir⁶⁴¹. Hak arama hürriyetinden herkesin eşit şekilde yararlanması için getirilen bu düzenleme⁶⁴², emredici bir kural olması hasebiyle hâkime takdir hakkı tanımamıştır. Dava devam ederken adli yardım kaldırılırsa mahkeme yeniden teminat gösterilmesine karar verebilir⁶⁴³.

1086 sayılı HUMK döneminde devlete teminat gösterme muafiyeti getiren düzenlemeye 6100 sayılı kanunda yer verilmediği için, devlet de ihtiyati tedbir taleplerinden teminat göstermekle yükümlüdür⁶⁴⁴.

Teminatın miktarı bakımından HMK m. 87/2 şu düzenlemeyi içermektedir; *“Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.”*

Son olarak teminatın iadesi meselesine değinmek istiyoruz. HMK m. 392/2 düzenlemesi şöyledir; *“Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması*

⁶⁴⁰ Karşılı, s. 677.; Bunun mahkemeye erişim hakkının orantısız sınırlandırılması olacağı hakkında bkz.; Erdoğan, s. 60.; Hâkimin *“takdiremen teminat alınmaksızın”* ihtiyati tedbire karar vermesi halinde, bunun gerekçesini de açıkça izah etmesi gerektiği hakkında bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1151.; Bir adi senede dayanılarak ihtiyati tedbirin teminatsız olarak talep edilmesi halinde dikkatli davranılması gerektiği hakkında bkz.; Budak/Karaaslan, s. 343.

⁶⁴¹ Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmesi bu konuda karşılıklılık olması (mütekabiliyet) esasına bağlıdır. Yani; Türk vatandaşları anılan ülkede adli yardımdan faydalanabiliyorsa, yabancı da Türk mahkemelerinde adli yardımdan istifade edebilecektir. Karşılıklılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Acun-Mekengeç, s. 15 vd.

⁶⁴² Adli yardımın temel hak ve hürriyetlerle ilişkisi hakkında bkz.; Ayşe Kılınç, *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), s. 123 vd.

⁶⁴³ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4328.; Mıstaçoğlu, s. 45, dn. 42.

⁶⁴⁴ İhtiyati tedbirlerde durum bu olmakla birlikte ihtiyati hacizlerde teminattan muafiyet HMK’ya göre daha dar düzenlenmiştir. Gerçekten de İİK m. 259/2,3’te teminattan muaf olanlar sınırlı şekilde sayılmıştır. Şayet alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz. Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder. Bundan başka adli yardımdan yararlananlar için bir istisna sayılmadığı gibi hâkime durum ve koşulların gerektirmesi halinde teminat aramama imkânı da sunulmamıştır, bkz.; Özçelik, s. 574 vd.

üzerine teminat iade edilir.” Bu hükümde bahsi geçen tazminat davası haksız ihtiyati tedbir sebebiyle açılabilir olan tazminat davasıdır (HMK m. 399).

3.2.4. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Yargılaması

3.2.4.1. Yargılamada uygulanacak usul

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Basit Yargılama Usulüne Tabi Dava ve İşler” başlıklı 316. maddesinin 1-c bendi uyarınca ihtiyati tedbir taleplerinde ve buna yapılacak itirazlarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. Zira genelde geçici hukuki koruma talepleri, özelde ihtiyati tedbir talepleri basit ve kısa süren yargılamalardır⁶⁴⁵. Bu sebeple uzun yargılamalar, ayrıntılı incelemeler, birbirini izleyen duruşmalar geçici hukuki korumaların mantığı ve amacıyla bağdaşmaz.

İhtiyati tedbir talep eden buna ilişkin dilekçesini iki nüsha halinde mahkemeye sunacak, gerekli belgeleri de bu dilekçesine ekleyecektir. İhtiyati tedbirin dava açarken talep edilmesi halinde ayrıca dilekçeye lüzum olmaksızın esas dava dilekçesi içinde ihtiyati tedbir talebi belirtilebilir. Ancak dava dilekçesiyle birlikte veya asıl davada ihtiyati tedbir talep edilse bile ihtiyati tedbir talebine ilişkin inceleme basit yargılama usulüne tabi olacaktır⁶⁴⁶. Diğer deyişle esas davanın tabi olduğu usul ihtiyati tedbir bakımından uygulanmayacaktır.

Dilekçeyi alan mahkeme, bunun bir nüshasını hasma (muhataba) tebliğ edip etmeme⁶⁴⁷ ve incelemeyi duruşmalı yapıp yapmamakta serbesttir. Zira “*Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir*” (HMK m. 390/2). Burada dikkat edilmesi gereken husus, talep edenin haklarının derhal korunması zorunluluğu olan hallerde duruşma yapılmayabileceğidir. Yoksa bu mutlak bir zorunluluk değildir. Uygulamada hâkimler ihtiyati tedbir taleplerinde genelde duruşma yapmamaktadır⁶⁴⁸ ki bu durum kanunun lafzına ve amacına aykırıdır.

⁶⁴⁵ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2474.

⁶⁴⁶ A.g.e., s. 2482.

⁶⁴⁷ Dilekçenin bir nüshasının muhataba tebliğ edilmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz.; Mıstaçoğlu, s. 55.

⁶⁴⁸ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 890.; Mıstaçoğlu, s. 56.

Hâkim duruşmalı olarak talebi incelemeye karar verirse mümkün olan en kısa sürede tarafları duruşmaya davet eder. Taraflar davete icabet etmeseler de mahkeme ihtiyati tedbir hakkında karar verecektir⁶⁴⁹. Diğer bir deyişle dosyanın işleminden kaldırılması usulü (HMK m. 150) burada uygulanmayacaktır.

3.2.4.2. İspat ve delillere ilişkin kurallar

İhtiyati tedbir yargılamasını diğer yargılamalardan ayıran en önemli özelliklerden biri de ispata ilişkin kuraldır. HMK m. 390/3 bu konuda; “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*” hükmünü havidir. Bu hükme göre ihtiyati tedbir talep eden, esas dava yönünden haklılığını tam ispat ölçüsünde değil yaklaşık ispat ölçüsünde ispat etmelidir⁶⁵⁰. Çünkü hâkim ihtiyati tedbir hakkında hüküm vermekle uyumsuzluğun esasını çözmüş değildir⁶⁵¹.

Yaklaşık ispat; vakıaların tam olarak değil ihtimal dahilinde doğruluğunun ispat edilmesidir⁶⁵². Bu durumda hâkim ilgili vakıanın doğruluğunu muhtemel (ilk bakışta

⁶⁴⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2483.; Mıstaçoğlu, s. 56.

⁶⁵⁰ “*Talep, HMK'nın 389. maddesi uyarınca ihtiyati tedbire ilişkindir. Davacı tarafından, davalı şirket ortağının haksız rekabetinin önlenmesi ve tespiti için açılan davada ihtiyati tedbir talep edilmiş, mahkemece ihtiyati tedbir kararının reddine yönelik olarak verilen karara karşı davacı vekilince istinaf başvurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. HMK'nın 389. maddeleri kapsamında ihtiyati tedbir, geçici hukuki korumalardandır. Davacı, davalının şirket ortağı olduğunu, TTK 613 maddesi kapsamında rekabet yasağını ihlal ettiğini ve haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmektedir. Davacının talep ettiği tedbirlerin, dava dışı şirketin hukukunu da etkileyecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yargılamayı esastan yürütüp sonuçlandıracak olan ilk derece mahkemesince delillerin değişmesi halinde her zaman talep üzerine tedbir kararı verilebileceği de dikkate alındığında, davacı iddiaları yönünde yaklaşık ispatın dosyada mevcut delil durumuna göre ve davanın mevcut aşamasında henüz gerçekleşmediği anlaşılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1.b.1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.” İstanbul BAM 14. HD., 25.04.2019 T., 2019/770 E., 2019/600 K., (lexpera, E.T: 17.02.2022).*

⁶⁵¹ Gürem, s. 272.; Tedbir kararı verebilmek için aranan ispat ölçüsü hakkında tanımlamalar için bkz. Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 894.; Postacioğlu, s. 488.; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 57 vd.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5285.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4326.

⁶⁵² Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 57 vd.; Karanlı, s. 494.; Mıstaçoğlu, s. 61.; Deren-Yıldırım, s. 55.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 351.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 481.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 90.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, s. 410.; Yenipınar-Berberoglu, s. 321.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1572.; Ahmet Başözen, “Güncel

haklı) görmelidir. Oysa bu vakıanın doğru olamayabileceği ihtimali de her zaman bulunmaktadır.

Fakat burada doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimalinden ağır basmaktadır⁶⁵³. Yaklaşık ispat kanunda, acele hallere ilişkin durumlar bakımından kabul edilen bir ispat derecesidir⁶⁵⁴.

Genelde geçici hukuki korumalarda, özelde ise ihtiyati tedbirde yaklaşık ispatın aranması meselesine biraz daha ayrıntılı olarak değinmek istiyoruz. Özellikle eda amaçlı ihtiyati tedbirler, muhatabın hareket alanını son derece kısıtlayacaktır. Bu anlamda geçici hukuki korumalarda taraflar arası menfaat dengesini sağlayabilmek için, ispat yükünün ne şekilde dağıtılacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür⁶⁵⁵.

Doktrindeki ilk görüş kapsamlı ispat yükü teorisi olarak anılmaktadır⁶⁵⁶. Buna göre; normal yargılamada uygulanan ispat yükü geçici hukuki korumalar için uygun değildir. Bu sebeple talep sahibi, talebi için gerekli olan tüm vakıaları yaklaşık olarak ispat etmelidir. Bu meyanda kapsamlı ispat teorisine göre; talepte bulunan kendi iddialarını yaklaşık ispat derecesinde ispat edeceği gibi, karşı tarafın muhtemel itiraz

Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (İzmir: DEÜHFD, C. 16, 2014), (Basım Yılı: 2015), s. 656.

⁶⁵³ “...Tedbir talep eden taraf, öncelikle tedbir istemine ilişkin dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak, yasal delillerle ispat etmek zorundadır (HMK. m. 390/3) ispat ölçüsü ise, “yaklaşık ispat” kuralına göre belirlenir. Yaklaşık ispat kuralının uygulanmasında hakim, iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğruluğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini de gözetmelidir. Bu sebeptendir ki ihtiyati tedbire karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan kural olarak teminat alınır... İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Yasa’nın öngördüğü ölçüde ispat edilememişse, ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir...” Y. 15. HD, 06.07.2012 T., 4060/5172, Başözen, s. 677.

⁶⁵⁴ Tedbir yargılaması dışında yaklaşık ispat aranan hallere örnek vermek gerekirse; HMK m. 334’te düzenlenen adli yardımdan yararlanmak isteyen kişinin “haklı olduğu yönünde kanaat uyandırması” aranmaktaydı. Bu ifadenin belirsizliği sebebiyle 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 22. maddesi ile bu fıkra da yer alan “haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak” ibaresi “taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması” şeklinde değiştirilmiştir. Her iki ibarede, adli yardım taleplerinin değerlendirilebilmesi için yaklaşık ispat ölçüsünü esas almaktadır, bu hususta bkz.; Kılınç, s. 204.; Başözen, s. 656.

⁶⁵⁵ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi ve görüş taraftarları için bkz.; Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 402 vd.; Deren-Yıldırım, s. 62 vd.

⁶⁵⁶ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 402 vd.

ve defilerinin aksini de yaklaşık ispat ölçüsünde çürütmelidir. Hâkim talep dilekçesinden karşı tarafın ileri sürebileceği muhtemel itiraz ve defileri fark ederse, talep sahibinden bu itiraz ve defileri yaklaşık ispat ölçüsünde çürütmesini isteyecektir.

Doktrindeki ikinci görüş genel ispat teorisi görüşüdür⁶⁵⁷. Buna göre; normal yargılamadaki ispat yükü kuralları geçici hukuki korumalar bakımından da uygulanmalıdır. Normal bir yargılamada davacının neyi ispatlaması gerekiyorsa, talep sahibi de yaklaşık olarak onu ispatlamak zorundadır. İlk görüşün aksine, karşı tarafın itiraz ve defilerini ispat yükü talep edenin üzerinde değil muhatabın üzerinde kalacaktır. Mahkeme dermeyeran edilmemiş itiraz ve defileri dikkate almayacaktır.

Doktrindeki üçüncü görüş ilk iki görüşü bağdaştıran bir görüştür⁶⁵⁸. Buna göre; talep sahibini muhatabın iddialarını da ispat etmekle yükümlü tutabilmek için, muhatabın tedbir duruşmasına çağrılmamış olması gerekir. Eğer mahkeme muhataba, talep sahibinin iddialarına karşı kendini savunma imkânı vermişse, talepte bulunan artık muhatabın muhtemel itiraz ve defilerine cevap vermek zorunda kalmayacaktır. Aksi halde (muhataba kendini savunma imkânı verilmediyse) talepte bulunan muhatabın muhtemel (talep dilekçesinden anlaşılabilir, öngörülebilir, tahmin edilebilir) itiraz ve defilerine de cevap verecektir. Elbette ki bu cevap verme (ya da çürütme) de yaklaşık ispat ölçüsünde olacaktır.

İzah ettiğimiz ilk görüş Türk hukukunda pek taraftar bulamasa da ikinci⁶⁵⁹ ve üçüncü görüşü⁶⁶⁰ savunanlar hayli fazladır. Bize göre de aşağıda ilerleyen izahlarımızı genel olarak üçüncü görüşü benimsemek suretiyle belirttik⁶⁶¹. Taraflar arası eşitliğin ve

⁶⁵⁷ A.g.e., s. 407 vd.

⁶⁵⁸ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 190 vd., Yazar itiraz sebepleri ile defî ve inşai haklar arasında bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, hâkim itiraz sebeplerini muhatap ileri sürmese bile dikkate alacaktır. Ancak defî ve inşai haklar için bu söylenemeyecektir. Zira muhatap defî veya inşai hakkı kullanmak istemeyebilir (A.g.e., s. 190 vd.).

⁶⁵⁹ Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 47.; Özkes, *İhtiyati Haciz*, s. 215.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 159.

⁶⁶⁰ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 190 vd.; Deren-Yıldırım, s. 64 vd.

⁶⁶¹ Ancak üçüncü görüş bakımından muhatap duruşmada dinlenmediyse muhtemel defî ve inşai hakların da talep eden tarafından ispat edilmesi gerektiği bahsine katılmıyoruz. Normal bir yargılamada bile hâkim defî ve inşai hakkın varlığını resen nazara alamazken ondan daha azını sağlayan geçici hukuki koruma yargılamasında bunu yapmasının ihtiyati tedbir kararı almayı neredeyse imkânsız kılacağı kanaatindeyiz. Bu hususta ayrıca bkz.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 190 vd.

hukuki dinlenilme hakkının sağlanması bakımından bizce üçüncü görüş daha makuldür.

Yaklaşık ispatın aranması talep eden bakımından geçerli olduğu kadar muhatap bakımından da geçerlidir. Muhatap da aynı tedbir yargılaması içinde dinleniyorsa, talep edenin talebinde haksız olduğunu yaklaşık ispat derecesinde ispatlayacaktır⁶⁶². Aynı durum itiraz yargılaması bakımından da geçerlidir. Muhatap duruşmada dinlenmiş ve aleyhine tedbir kararı verildiği için istinafa müracaat etmişse (HMK m. 391/3) veya duruşmada dinlenmediği için itiraz hakkını kullanarak (HMK m. 394) itiraz etmişse, bu yargılamalar bakımından da aynı kural geçerli olacaktır⁶⁶³.

İhtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat eşiğinin benimsenmiş olması, talebe konu edilen vakıaların, delillerin ve diğer koşulların üstün körü inceleneceği anlamına gelmez⁶⁶⁴. Burada belirtilen ispat derecesi hâkimde oluşacak kanaat bakımından bir derecedir, yoksa maddi hukuka ilişkin incelemelere dair değildir.

Yeri gelmişken şu hususa da değinmek gerekir; acaba esas yargılamadaki ispat kolaylıkları (filili karineler, ispat yükünün yer değiştirmesi, tecrübe kuralları gibi) geçici hukuki korumalar bakımından da uygulanacak mıdır? Zira halihazırda ispat derecesi yaklaşık ispata düşürülerek bir kolaylık sağlanmıştır. Öğretideki ilk görüşe göre, kural olarak normal yargılamada ispat kolaylıklarına ilişkin durumların uygulanmasını gerekli kılan durum geçici hukuki koruma yargılamasında da gerçekleşirse ispat kolaylıkları uygulanmalıdır⁶⁶⁵.

⁶⁶² Üstündağ, *İhtiyati Tedbirler*, s. 47.; Mıstaçoğlu, s. 61.; Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 120 vd.; Dinçer, s. 181.

⁶⁶³ Detaylı izahlarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.6. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Hukuki Çareler başlığı.

⁶⁶⁴ “Geçici hukuki koruma yargılamasını, asıl hukuki koruma yargılamasından ayıran özelliklerden biri ispat ölçüsü noktasındadır. Geçici hukuki koruma yargılamasında yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Yaklaşık ispat durumunda ise; hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte; zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğunu gözardı etmez. Bu sebeptendir ki; genelde geçici hukuki korumalara, karar verilirken haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür.” İstanbul BAM 12. HD., 26.12.2019 T., 2019/2294 E., 2019/1632 K., (legalbank, E.T: 14.12.2021).

⁶⁶⁵ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 430., Yazara göre; hakim her somut olayda ispat kolaylıklarına ilişkin durumun vaki olup olmadığını incelemelidir. Esasında bu inceleme normal yargılamalar bakımından da yapılmalıdır. Özetle, geçici hukuki koruma yargılamasında ispat

Bu konuyla alakalı doktrindeki diğer görüş şöyledir⁶⁶⁶; “*Fikri ve sınai mülkiyet ve haksız rekabet alanında verilen ihtiyati tedbirler açısından normal yargılamanın ispat yükü dağılımının aynen geçerli olacağını söylemek güçtür. Kanun koyucu, ihtiyati tedbir talep edenden tecavüz veya tecavüz oluşturan vakıaları gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat etmesini aramaktadır. Mahkemenin hasmı dinlemeksizin ihtiyati tedbir kararı verdiği hallerde tedbir talep edenin mukaraine ispat yükünün ağırlaşması gerekir. Yani ihtiyati tedbir talep eden hasmının bu tecavüzü haklı kılacak nedenlerinin bulunmadığını gerçeğe yakın gösterecek ölçüde ispat etmelidir.*” Biz de bu görüşe katılmaktayız. Hukuki dinlenilme hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı bunu gerektirmektedir. Zira talepte bulunan muhatapın ekonomik hayatına ilişkin vahim sonuçlar doğurabilecek bir talepte bulunmaktadır. Buna mukabil muhatap dinlenmemiş, duruşmada itirazlarını ileri sürememiştir. Bu varsayımda bir de talep edenin ispat yükünü ağırlaştırmamak anılan ilkeleri hiç değilse zedeleyecektir. Mesela; marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan bir haksız rekabet davasında muhatapın tecavüze konu mallarına el konulması, üretiminin durdurulması ve hatta imhasına yönelik tedbir kararı talep edilmesi halinde muhatapın ticari menfaatlerinin bundan etkileneceği açıktır. Bu talepler bakımından (imha, üretimi durdurma, el koyma) muhatap yargılamada dinlenmemişse, yaklaşık ispat yükünün ağırlaşması hakkaniyete uygun olacaktır. Burada talepte bulunan hasmının anılan tecavüzü haklı kılacak nedenlerinin bulunmadığını da ispat edecektir⁶⁶⁷.

İspat derecesi bakımından, talep edilen ihtiyati tedbir türü de önem taşımaktadır. Mesela; teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerde yaklaşık ispatla tedbir kararı verilebilirken, eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde, hasmın menfaatleri bakımından ciddi sorunlar doğurabilme ihtimali sebebiyle, ispat derecesi tam ispata kadar yaklaştırılabilir⁶⁶⁸. Mesela; marka hakkına tecavüz sebebiyle açılan bir haksız rekabet davasında markanın tesciline engel olacak nitelikte bir tedbir kararı talep etmekle, tecavüze konu mallarına el konulması, üretiminin durdurulması ve hatta imhasına yönelik tedbir

kolaylıklarına ilişkin kuralların uygulanmayacağını söyleyebilmek bakımından bir neden yoktur (A.g.e., s. 430).

⁶⁶⁶ Deren-Yıldırım, s. 66’dan naklen.

⁶⁶⁷ Dinçer, s. 175 vd.

⁶⁶⁸ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2477.; Deren-Yıldırım, s. 60 vd.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 189.; Alangoya, *Makaleler*, s. 381.; Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1572.

kararı talep edilmesi arasında muhatabın ticari menfaatleri bakımından farklılık olduğu açıktır. İkinci tedbir talepleri bakımından (imha, üretimi durdurma, el koyma) yaklaşık ispat yükünün ağırlaşması hakkaniyete uygun olacaktır⁶⁶⁹.

İfa amaçlı ihtiyati tedbir talebi halinde duruşma yapıldığı durumlarda yaklaşık ispat bakımından genel ispat kuralları uygulanacaktır. Fakat duruşma yapılmamışsa, yani muhataba kendini ifade etme imkânı sunulmamışsa, talepte bulunan kendi haklılığını yaklaşık olarak ispat edeceği gibi, muhatabın muhtemel itirazlarına da cevap verecektir⁶⁷⁰. Yani duruşma yapılmadıysa, talep sahibinin muhatabın muhtemel itirazlarını da yaklaşık ispatla çürüteceği kapsamlı ispat yükü kuralları uygulanacaktır, yoksa yalnız kendi iddialarını yaklaşık olarak ispat etmesi gereken genel ispat yükü kuralları değil.

İspat derecesinin yaklaşık ispat derecesinde olması yargılamada geçerli delil sisteminden vazgeçildiği anlamına gelmez⁶⁷¹. İhtiyati tedbir yargılamasında da delil sistemi aynen geçerlidir. Yani kesin delille ispatı gereken bir vakıa kesin delille, takdiri delille ispatı gereken husus takdiri delille ispat edilmelidir. Yine bu minvalde tedbir talep eden talebini dayandırmış olduğu vakıaları ispat yükü altındandır. Fakat burada şunu belirtmek gerekir ki; bazı deliller niteliği itibariyle tedbir yargılamasında kullanılamaz. Mesela, talepte bulunanın yemin deliline dayanmak suretiyle tedbir talep etmesi, kurumun niteliğiyle bağdaşmaz⁶⁷².

İhtiyati tedbirlerde yine deliller bakımından, ihtiyati tedbire konu edilen hakkın ispatı ile ihtiyati tedbir sebeplerinin ispatını da birbirinden ayrı tutmak gerekir. İhtiyati tedbire konu hak, hukuki bir fiilden kaynaklanıyorsa her türlü delille ispatı caizken hukuki bir işlemde kaynaklanıyorsa sadece kesin delille ispatı caizdir⁶⁷³. Mesela, kendisine emanet edilen iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanmak suretiyle haksız rekabet halinde (TTK m. 55/1-c.1) ihtiyati tedbir talep eden, haksız rekabet faili ile arasında emaneti esas alan sözleşme ve buna bağlı yükümleri kesin delillerle ispat

⁶⁶⁹ Dinçer, s. 180 vd.

⁶⁷⁰ Albayrak, *Yaklaşık İspat*, s. 417 vd.

⁶⁷¹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2481.; Mıstaçoğlu, s. 62.; Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 121.; Başözen, s. 679 vd.

⁶⁷² Deren-Yıldırım, s. 70.; Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 121.; Başözen, s. 682.

⁶⁷³ Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 121.

etmelidir. Oysa, haksız rekabet kötöleme fiilleriyle gerçekleştiriliyorsa, ilgili hukuki fiiller her türlü delille ispat edilebilecektir. Yine söz gelimi haksız rekabete dayalı bir ihtiyati tedbir talebinde, belli bir logoyu ilk kez kullanan üstün hak sahibi üstün hak sahipliği iddiasını her türlü delille ispat edebilir. Çünkü onun üstün hak sahipliği hukuki bir işleme değil hukuki bir fiile (ilk kez kullanma fiiline) dayanmaktadır.

Doktrinde haksız rekabette yaklaşık ispatın kolaylıkla sağlanabileceği ileri sürülmektedir⁶⁷⁴. Bu anlamda misal vermek gerekirse; haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülen broşürlerin mahkemeye ibrazı yaklaşık ispatı da aşar şekilde tam ispata yakın bir ispat sağlayacaktır. Yine bu anlamda hâkim keşfe karar verebileceği gibi bilirkişiye de müracaat edebilecektir⁶⁷⁵. Zira haksız rekabet alanı çoğu kez çözümü teknik bilgi gerektiren bir alandır. Çözümü teknik bilgi gerektiren hususlarda ise bilirkişiye müracaat edilmelidir (HMK m. 266). Ancak burada keşif veya bilirkişiye müracaat edildiyse, bu hususlar ivedilikle halledilmelidir.

Tanık delilinin ihtiyati tedbirler bakımından uygulanması tanığa hemen ulaşıp ulaşılamadığına göre değişkenlik arz eder. Hâkimin tanığa hemen ulaşabilmesi yargılamayı uzatmamak adına önemlidir. Hatta İsviçre hukukunda durumun aciliyetine göre tanığın yazılı ifadesini mahkemeye sunması veya hâkimin tanığı telefon veya sair iletişim araçlarıyla arayarak ifadesini alması usulü dahi kabul görmektedir⁶⁷⁶.

Ezcümle belirtmek gerekirse; haksız rekabet hukuku alanında talep edilen ihtiyati tedbirleri delil ikamesi anlamında sınırlamamak gerekir. Fakat bu bir sınırsızlığa da varmamalıdır. Diğer bir deyişle, anılan haksız fiilin hukuki işleminden kaynaklanması halinde kesin delil aranması, hukuki bir fiilden kaynaklanması halinde her türlü delilin caiz sayılması, ihtiyati tedbirin niteliğine uygun düşmeyen (yemin delili gibi) delillerin ise kullanılamaması gerekir.

⁶⁷⁴ Deren-Yıldırım, s. 56.

⁶⁷⁵ İsviçre Hukukunda, bilirkişi raporlarının uzun sürede tamamlanamamasının oluşturacağı sakıncaları giderebilmek adına “kısa ekspertiz raporları” aldırıldığı bilinmektedir. Bu hususta detaylı izah için bkz.; A.g.e., s. 71 vd.

⁶⁷⁶ A.g.e., s. 69.

3.2.4.3. İncelemenin kapsamı

İncelemenin kapsamı, yukarıda izah ettiğimiz ispat derecesi bahsi ile yakından ilgilidir. İhtiyati tedbirde ispat eşiğinin yaklaşık ispat derecesinde olması sebebiyle mahkeme, ihtiyati tedbirin sebebi, şartları ve delillendirilmesi bakımından yapacağı incelemeyi sınırlı tutacaktır.

Mahkeme bu inceleme neticesinde, yalnız ihtiyati tedbir talebi hakkında karar verecektir. Diğer bir deyişle mahkeme esas uyuşmazlığı çözümleyecek şekilde nihai bir karar veremeyeceği gibi⁶⁷⁷, esas dava bakımından kanaatini bildirir şekilde, ihsası reye yol açacak tarzda bir karar vermekten de imtina etmelidir. Hemen burada belirtilmelidir ki, hâkimin gerek ret gerekse kabul yönünde karar vermesi, kanuni sınırları aşp ihsası reye varmadığı sürece (müstakbel esas davaya ilişkin hükmünü belli etmek manasında) hâkimin reddi sebebi teşkil etmeyecektir⁶⁷⁸.

3.2.5. Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Kararı ve İcrası

3.2.5.1. Kararın içeriği

İhtiyati tedbir kararının içeriği bahsinde maddi içerik (HMK m. 391/1) ve şekli içerik (HMK m. 391/2) olmak üzere ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Mahkeme ihtiyati tedbir talebini dosya üzerinden veya duruşmalı olarak inceledikten sonra talebe ilişkin kabul veya ret⁶⁷⁹ şeklinde iki tür karar verebilir. Kabul kararlarında mahkeme, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyebilecek her türlü tedbire karar verebilecektir.

⁶⁷⁷ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 533.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 157 vd.

⁶⁷⁸ Umar, *Şerh*, s. 1138.

⁶⁷⁹ “Somut uyuşmazlıkta karşı tarafın ihtiyati tedbir isteyen aleyhine yanlış veya yanıltıcı yayınlar yaptığı ileri sürüldüğüne ve bu hususta bir kısım deliller ibraz edildiğine göre mahkemece HMK’nın 389. vd. maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken yargılamayı gerektirmenin ve sonradan tazminat talep edebilecek olmanın ihtiyati tedbir talebinin reddine gerekçe olamayacağı, yargılamayı gerektirir hallerde ihtiyati tedbir istenebilecek olması hususu gözden kaçırılarak yerinde bulunmayan gerekçelerle talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle ihtiyati tedbir isteyen yararına bozulması gerekmiştir.” Y. 11. HD., 25.02.2013 T., 2013/1854 E., 2013/3274 K., (legalbank, E.T: 14.12.2021).

Mahkeme vereceği tedbir kararında her ne kadar kanun lafzı gereği takdir hakkına sahip olsa da bu hakkını tarafların menfaat dengelerini, ihtiyati tedbir kurumunun amacını ve durumun gereklerini göz önünde bulundurarak kullanacaktır⁶⁸⁰.

Verilen kabul kararı açık olmalıdır. İhtiyati tedbir kararında kararın türü, sınırları, kapsamı tam olarak belirlenmeli, herhangi bir tereddüde mahal bırakılmamalıdır. Uygulamada dikkat edilmese de tedbirin türü de (eda, teminat veya düzenleme amaçlı) kararda belirtilmelidir⁶⁸¹. Karar davanın esasını çözümleyecek tarzda ve ihsası reye yol açacak şekilde olmamalıdır⁶⁸².

Belirtilenler dışında, söz konusu ihtiyati tedbir kararının niteliğine göre daha başka hususlara da kararda yer verilebilir⁶⁸³. Mesela; kararın belli bir süre geçerli olacağı, belli mekânları kapsayacağı gibi hususlara da kararda yer verilebilir.

Haksız rekabet hukukunda ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerle esas davadaki talep sonucu birbiriyle çoğu kez örtüşeceğinden davanın esas geçici de olsa karara bağlanmış olabilir. Ancak burada ihtiyati tedbirin geçici olması, esas davadaki hükmün ise kesin nitelikte olması sebebiyle ihtiyati tedbirin esas davada talep edilenden daha az koruma sağladığı (geçici ifa) açıktır⁶⁸⁴. Şu hâlde mahkemeler özellikle müdahalenin menine yönelik tedbir taleplerinde etkin hukuki korumayı sağlamak adına, yaklaşık ispat derecesiyle yetinerek, ihtiyati tedbir kararı vermekten çekinmemelidir⁶⁸⁵.

Uygulamada bazen mahkemelerin “*ilgili talebin yargılamayı gerektirir nitelikte olduğundan*” bahisle ihtiyati tedbir taleplerini reddettiğine rastlanılmaktadır. Oysaki

⁶⁸⁰ Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 535.; Mıstaçoğlu, s. 63.; Gürem, s. 273.

⁶⁸¹ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 924.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2491.

⁶⁸² “*Dava, haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi istemine ilişkin olup mahkemece verilen ihtiyati tedbir talebinin reddine dair ara karara karşı davacı tarafça istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Yargılama sonucunda elde edilebilecek sonucu önceden sağlayan ve davaya konu uyumsuzluğu esastan çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi davacının iddiasının yargılama gerektirdiği, mevcut deliller ile bu aşamada yaklaşık ispat şartının gerçekleşmediği, dolayısıyla ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararın dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmaktadır.*” İstanbul BAM 13. HD., 26.11.2020 T., 2020/1667 E., 2020/1372 K. (legalbank, E.T: 14.12.2021).

⁶⁸³ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 925.

⁶⁸⁴ Deren-Yıldırım, s. 77 vd.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 512.

⁶⁸⁵ Mahkemelerin süratli karar ile doğru karar arasındaki dengeyi tutturmaları gerektiği hakkında bkz., Özekes, *Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 129.

bu yaklaşım doğru değildir⁶⁸⁶. Hâkim ihtiyati tedbir yargılamasında incelemesini ivedi yapacak ve yaklaşık ispatla yetinerek ihtiyati tedbir kararı verecektir. İhtiyati tedbir kararı vermek esas davanın kabulü anlamına gelmeyeceği gibi, reddi de esas davanın reddi anlamı taşımaz. Bu sebeple talebin yargılamayı gerektirir olduğu hususu ileri sürülerek ihtiyati tedbir talepleri reddedilmemelidir⁶⁸⁷. Yapılması gereken, yaklaşık ispat koşulu yerine gelmişse, ihtiyati tedbir kararını vermek ve esas davayı bir an evvel neticelendirmektir. Hâkim elbette talepte bulunanın tüm ihtiyati tedbir taleplerini kabul etmek zorunda değildir. Ölçülülük ilkesi gereğince somut duruma uygun ve gerekli olan tedbire hükmetmelidir.

Mesela istinaf incelemesine konu olan bir somut olayda⁶⁸⁸; “*Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı şirket tarafından, her türlü tanıtım ve ticareti yapılan ürünlerin; müvekkili şirket tarafından üretilen ve piyasaya sunulan ürünler ile benzer olup olmadığının tespitinin yapılmasına ve işbu benzerliğin 6102 sayılı TTK’nın 54., 55. ve 56. maddeleri uyarınca müvekkili şirketin tescilden doğan haklarına tecavüzün, haksız rekabetin ve fiillerin usul ve yasaya aykırı ve haksız olduğunun tespitine, müvekkili şirketin Türk Ticaret Kanunundan doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiillerin teminat mukabilinde ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine, durdurulmasına, taklit ve tecavüz mahsulü ürünlerin piyasadan toplanmasına, bu minvalde gerekli önlemlerin alınmasına, davalı şirkete ait taklit ve tecavüz mahsulü ürünler hakkında teminat mukabilinde ihtiyati tedbir kararı verilmesine, ihtiyati tedbir kararının mahkemece verilecek karar kesinleşinceye kadar devamına, işbu ürünlere ve bu ürünlere ilişkin etiket, katalog, broşür, ambalaj dahil her türlü tanıtım evrakının toplatılmasına, el konulmasına, imhasına, satışının yapılmamasına, piyasaya sürülmemesine, tanıtımının yapılmamasına dair dosyada mübrez deliller çerçevesinde tecavüz ve haksız fiil mahsulü ürünler*

⁶⁸⁶ Yılmaz, *Haksız Rekabet*, s. 1571; İstanbul BAM 13. HD., 26.11.2020 T., 2020/1667 E., 2020/1372 K. (legalbank, E.T: 14.12.2021).

⁶⁸⁷ “Yargılamayı gerektirme” sebebine dayanarak ihtiyati tedbir talebini reddetmenin hukuka uygun olmadığı yönünde bkz.; Y. 11. HD., 24.09.2013 T., 2013/12901 E., 2013/16386 K.; Y. 11. HD., 25.02.2013 T., 2013/1854 E., 2013/3274 K., (legalbank, E.T: 12.03.2022).

⁶⁸⁸ Anılan karar için bkz.; İstanbul BAM 13. HD., 2020/1667 E., 2020/1372 K., (legalbank, E.T: 12.03.2022).

hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesine, işbu ürünlere el konulmasına ve piyasadan toplanmasına, bunların yediemine tevdi edilmesine, karar kesinleşinceye kadar bu malların yedieminde muhafazasına, ayrıca davalı şirkete ait <http://www...com/...> internet adresinde yer alan tanıtımların da kaldırılmasına,” teminat mukabilinde karar verilmesini mahkemeden talep etmiştir. Görüldüğü üzere talep edilen tedbirler hayli geniştir.

Hâkim bu taleplerin her biri yönünden kabul/ret kararı kurmalı ve somut olaya en uygun tedbiri vermelidir. Oysa ilk derece mahkemesi 25/08/2020 tarih 2019/669 Esas sayılı ara kararında; *“Davacının istemi hakkında 14/10/2019 tarihinde talep yargılamayı gerektirdiği ve mevcut delil durumuna göre tedbir isteminin reddine karar verildiğinden aynı gerekçe ile ...”* tedbir talebinin reddine karar vermiştir. Davacı vekilinin istinaf talebi ile dosya İstanbul BAM 13. HD. tarafından incelenmiştir.

İstinaf mahkemesi de yaptığı incelemede; *“yargılama sonucunda elde edilebilecek sonucu önceden sağlayan ve davaya konu uyumsuzluğu esastan çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gibi davacının iddiasının yargılama gerektirdiği, mevcut deliller ile bu aşamada yaklaşık ispat şartının gerçekleşmediği, dolayısıyla ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararın dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmaktadır.”* şeklinde karara varmıştır. Oysaki hem ilk derece hem de istinaf mahkemesinin kararı bizce isabetli değildir. Zira tarafın ihtiyati tedbir dilekçesinde dayandığı taklit olgusu bilirkişi raporuyla da belirlenmiştir. Bundan başka noter tespit tutanağı ile de dermeyan ettiği hususları mahkeme nezdinde ispata çalışmaktadır. Her iki delil de takdiri delillerden olması hasebiyle mahkemece takdir edilecektir. Mahkeme şayet bu delillerle ikna olmadıysa, talepte bulunanın dilekçesinde başkaca (keşif, tanık vs.) delile dayanıp dayanmadığını, dayandıysa bunların da (elbette ki ivedilikle) dikkate alınması gerektiğini göz önünde bulundurmalıydı. Bu husus nazara alınmadan ilgili taleplerin davanın esasını çözer mahiyette ve yargılamayı gerektirdiğinden bahisle ihtiyati tedbir talebinin reddi kanaatimizce isabetli değildir.

Buraya kadar olan izahımız ihtiyati tedbir kararının maddi içeriğine ilişkindi. İhtiyati tedbir kararının şekli içeriğine ilişkin düzenleme HMK m. 391/2'dir. Buna göre; *“İhtiyati tedbir kararında;*

- a) İhtiyati tedbir talep edenin, varsa kanuni temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,*
- b) Tedbirin, açık ve somut olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı,*
- c) Tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği,*
- ç) Talepte bulunanın, ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği yazılır.”*

Nihayet belirtmek gerekir ki; ihtiyati tedbire ilişkin kabul veya ret kararları gerekçeli olmalıdır⁶⁸⁹. Reddin neye dayandığı veya kabul kararında hangi hususlar üzerinde durulduğu, yaklaşık ispatın ne surette gerçekleştirildiği gibi meseleler ihtiyati tedbir kararına hasredilmek suretiyle, gerekçede izah edilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/2-c hükmünde *tereddüde yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği hususunun belirtilmesi* gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre mesela; taklit sebebiyle açılan haksız rekabet davasında mahkemece verilecek olan hükümde piyasadan toplanması gereken malların neler olduğu, imhaya konu edilen şeylerin ne olduğu (üretilen mallar mı üretim araçları mı vs.) açıkça belli olmalıdır. Bu, infazda tereddüt yaşanmaması için son derece önemlidir.

3.2.5.2. Kararın niteliği

İhtiyati tedbir bir dava değildir. Bu nedenle ihtiyati tedbire ilişkin kabul veya ret kararı da dava sonunda verilen kararlar gibi davayı sona erdiren, uyuşmazlığı esastan çözen bir karar olmayıp geçici nitelikte kararlardır⁶⁹⁰.

İhtiyati tedbir davadan önce veya dava sırasında talep edilebilir. İster davadan önce talep edilsin ve karar alınsın ister davadan sonra; ihtiyati tedbirin kabul veya reddine

⁶⁸⁹ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 897.

⁶⁹⁰ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2484.; Gürem, s. 273 vd.

ilişkin karar bir ara karar olmayıp kendine özgü niteliği olan bir geçici hukuki koruma kararıdır⁶⁹¹. Bu cümleden olmak üzere, geçici hukuki koruma kararları niteliği itibariyle ara karardan ve nihai karardan farklılık arz eder⁶⁹². Zira yargılamada ortaya çıkan ara sorunlar hakkında verilen karar (ara karar) ile uyuşmazlığın tamamen sonuçlanması sonucu ortaya çıkan talep sonucuna yönelik karar (nihai karar) geçici hukuki koruma kararıyla aynı değildir.

Geçici hukuki koruma kararları esas davadaki talep sonucunu nihai karar verilene kadar temin eden, düzenleyen, ifa eden kararlardır. Diğer bir deyişle hükmün icrasını teminat altına alır.

Tedbir talebinin incelenmesinden sonra mahkemenin vereceği kabul veya ret yönündeki karar şekli kesin hüküm etkisindedir⁶⁹³. Ancak bu etki sınırlıdır. Bu hükme sınırlılık özelliğini veren, geçici nitelikte olmalarıdır.

İhtiyati tedbir kararları yaklaşık ispat derecesiyle verilir ve aksi belirtilmediği sürece nihai karara kadar etkisi devam eder, esas davadaki hüküm kesinleşince ihtiyati tedbir de sona erer (HMK m. 397/2). Yine ihtiyati tedbir kararından sonra durumun değişmesi halinde de tedbir kararı kaldırılabilir (HMK m. 396). Bu nedenle ihtiyati

⁶⁹¹ Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında; “İhtiyati tedbir taleplerinin reddiyle bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararların niteliği itibariyle nihai karar olmadığı ve temyize sadece nihai nitelikteki kararlar aleyhine gidilebileceği hususu gözetildiğinde; söz konusu geçici maddenin yollamasıyla bu tür ara kararlara karşı yasa yollarına başvurulamayacaktır.” demek suretiyle, ihtiyati tedbir kararını “ara karar” olarak nitelendirmektedir. Anılan karar için bkz., YİBHKGK, 21.2.2014 T., 2013/1 E., 2014/1 K., M. Serhat Sarısözen, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, (İzmir: DEÜHFD, C. 16, 2014), s. 1323.

⁶⁹² Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2484.; Mıstaçoğlu, s. 67.; Sadece geçici hukuki koruma nitelendirmesinin yeterli olacağı hakkında bkz.; Sarısözen, s. 1323.; Bazı yargı kararlarında geçici hukuki koruma kararları için “ara karar” terimi kullanılmaktadır. Mesela; İstanbul BAM 16. HD., 01.11.2018 T., 2018/3261 E., 2018/2312 K., İstanbul BAM 16. HD., 12.02.2018 T., 2018/89 E., 2018/221 K., İstanbul BAM 14. HD., 07.02.2019 T., 2018/908 E., 2019/172 K., Y. 20. HD., 04.06.2020 T., 2020/1177 E., 2020/1594 K., (legalbank, E.T: 17.03.2022).

⁶⁹³ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2485.; Aksi görüşte bkz. Deren-Yıldırım, s. 123., “İhtiyati tedbir talebi, ihtiyati tedbirin maddi hukuka ilişkin şartlarından birinin bulunmamasından dolayı reddedilirse, yeni bir ihtiyati tedbir talebi yalnız ihtiyati tedbir nedeninin sonradan ortaya çıktığı veya yeni vakıaların ve delillerin dermeyeran edildiği hallerde kabul edilebilecektir. İhtiyati tedbir kararlarının maddi anlamda kesin hüküm etkisinin kabulü ile, mahkemelerin sürekli, herhangi bir geçerli nedene dayanmaksızın yenilenen taleplerle meşgul edilmesinin de önüne geçilmektedir.” (A.g.e., s. 123).

tedbire ilişkin kabul kararları maddi anlamda değil şekli anlamda kesin hüküm etkisi doğurur.⁶⁹⁴

Esas dava bakımından ihtiyati tedbir kararında verilen hüküm bağlayıcı olmadığı gibi, hâkim esas davada ihtiyati tedbir kararının gerekçesiyle de bağlı değildir⁶⁹⁵. Zira esas yargılamadaki talep ile ihtiyati tedbire ilişkin yargılamadaki talep çoğu kez tam olarak örtüşmez. Bundan başka; esas dava ile güdülen amaçla ihtiyati tedbirle güdülen amaç da birbirinden farklıdır. Ayrıca uygulanan usullerin de farklılık arz etmesi, mesela; esas davada tam ispat aranırken ihtiyati tedbir yargılamasında yaklaşık ispat aranması bu sonuca varmayı gerektirir.

3.2.5.3. Kararın uygulanması

İhtiyati tedbir kararının uygulanması HMK m. 393'te düzenlenmiştir. Buna göre; *“İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.”*

Bu hüküm bakımından öncelikle belirtilmelidir ki; 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunun 41. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “*verildiği tarihten*” ibaresi “*bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden*” şeklinde değiştirilmiştir⁶⁹⁶.

Tedbir isteyen taraf, kabule ilişkin kararın uygulanmasını, karar kendisine tefhim veya tebliğ edildikten itibaren bir hafta içinde talep etmek zorundadır. Aksi halde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa bile ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan

⁶⁹⁴ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2485.; Mıstaçoğlu, s. 67.; Gürem, s. 274.

⁶⁹⁵ Deren-Yıldırım, s. 125 vd.; Alangoya, *Makaleler*, s. 369 vd.

⁶⁹⁶ Eski düzenlemede yer alan “kararın verildiği tarihten itibaren” ibaresi doktrin ve yargı kararlarında eleştirilmekteydi. Muhatabın karardan haberdar olup olmadığı noktasında bir belirleme dahi yapılmaksızın ondan karara itiraz etmesini beklemek başta adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesi olmak üzere temel hukuk kaidelerine aykırı görülüyordu. Hatta Anayasa mahkemesinde iptal davası bile açılmış, fakat bu dava oyçokluğu ile reddedilmişti (AYM, 25.12.2014, 112/203, RG: 21.05.2015, S. 29362, Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2525). Yine Yargıtay’ın hak düşürücü sürenin başlaması için tebliğin aranması gerektiği yönünde kararları vardı (bkz. Y. 4. HD., 10.06.2013 T., 2013/8750-11021, Özdemir, *Yargıtay*, s. 141.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 705); 1086 sayılı HUMK döneminde tamamlayıcı merasime ilişkin on günlük sürenin başlangıcı da kararın verildiği tarihti. Bu ibare uygulamada belirsizliklere yol açmaktaydı, bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4351 vd.; Yeni düzenleme ile bu tartışmalar son bulmuştur.

kalkacaktır. Burada belirtilen bir haftalık süre, kanuni ve hak düşürücü süre niteliğindedir⁶⁹⁷.

Tedbir kararlarının geçici bir süre için verilmiş olması, çok uzun süre uygulanmadan ayakta kalması kötüye kullanımlara yol açabileceği ayrıca bu durumun ihtiyati tedbirin amacına da aykırı düşeceği için, kanunda tedbirin bir hafta içinde uygulanmasının talep edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Tedbir kararının uygulanmasını⁶⁹⁸ isteyen taraf, dilekçeyle veya sözlü olarak icra dairesine müracaat edecektir. Sözlü başvuru olması halinde tutanak düzenlenir⁶⁹⁹.

İhtiyati tedbir kararının icrası resmi çalışma saatleri dışında, adli tatilde veya hafta sonunda da yapılabilir⁷⁰⁰.

Kararın icrasının nereden isteneceği hususu HMK m. 393/2 de; *“Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbirin icrasında asıl makam icra dairesidir. Ancak mahkeme bu vazifeyi yazı işleri müdürüne de tevdi edebilir⁷⁰¹.

⁶⁹⁷ HUMK döneminde, ihtiyati tedbir kararının uygulanması bakımından herhangi bir süre öngörülmemişti. Bu durum menfaatler dengesi anlamında bir adaletsizliğe yol açtığı gibi kötüye kullanımlara da sebebiyet vermekteydi. 6100 sayılı HMK döneminde tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesi usuli bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.; Özdemir, *Yargıtay*, s. 140.; Gürem, s. 275.

⁶⁹⁸ Tedbir kararının “uygulanması” terimi yerine “icrası” veya “yerine getirilmesi” terimlerinin tercih edilmesi bakımından, Alman hukukunda “icra” teriminin tatmine yönelik olduğu gerekçesiyle kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yerine geçici hukuki korumaların “yerine getirilmesi” veya “uygulanması” terimlerinin kullanılması savunulmuştur, bkz.; Deren-Yıldırım, s. 170.; Biz bu çalışmada “uygulanma” teriminin yanında “icra” terimini de aynı anlama gelmek üzere kullanmayı yeğledik.

⁶⁹⁹ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 934.; Mıstaçoğlu, s. 80.

⁷⁰⁰ Deren-Yıldırım, s. 170.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4353.; Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2528.; Ayrıca şu hususu da belirtmek gerekir ki; tedbir talep eden bir haftalık hak düşürücü süre içerisinde kararın uygulanmasını talep ettikten sonra, uygulamanın ne zaman yapılacağı ilgili mercinin iç işleyişi ile alakalıdır. Diğer bir deyişle, talep bir haftalık süre içinde yapıldıysa, icra edecek organın bunu ne zaman icra ettiğinin bir önemi yoktur.

⁷⁰¹ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 933., Kararın icrası, icra dairesi yerine yazı işleri müdüründen istenecekse bu husus kararda açıkça belirtilmelidir. Mahkemenin buna ilişkin kararını, daha sonra kararın altına bir şerh olarak eklemesi uygun olmaz (A.g.e., s. 933).

Türk hukukunda mahkemelerden alınan ilamların ne surette icra edileceği İİK m. 24 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna mukabil mahkemelerin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının icra sürecine ilişkin müstakil düzenlemeler ne İİK’da ne de HMK’da (HMK m. 393/3’ün sınırlı düzenlemesi hariç) vardır. Ancak bu durum uygulamada sorun teşkil etmemektedir⁷⁰². Zira mahkeme emrine uymamak HMK m. 398’de disiplin hapsi yaptırımına bağlanmıştır. İhtiyati tedbir kararının icrasına memur edilen görevli, bunun icrası için kamu gücünü kullanır. Mesela; haksız rekabet oluşturan aldatıcı reklamın yayımdan kaldırılmasına ihtiyati tedbir olarak karar verilmesi halinde, bu karara muhalefet edenler HMK m. 398 gereği cezalandırılacağı gibi, bunun icrası için kolluk da (emniyetin bilişim sistemleri ile alakalı birimleri) icraya memur edilmiş görevliye yardımcı olacaktır.

Tedbir kararının içeriği sicile konulacak bir şerhle alakalı ise (mesela; taşınmazlar için tapu siciline, markalar için Türk Patent ve Marka Kurumu ilgili siciline) tedbir kararının mahkeme tarafından doğrudan ilgili sicile yazılması yeterlidir⁷⁰³.

“İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.” HMK’nın m. 393/3’teki bu hükmüne göre; ihtiyati tedbiri icra etmekle görevli memur, zor kullanmak konusunda kolluk ve diğerlerinin yardımından başkaca bir karara ve prosedüre lüzum olmaksızın yararlanır. Kendisinden yardım istenilen kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, bu yardım talebine uymak zorundadır.

HMK m. 393/4’e göre; *“İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.”*

⁷⁰² Umar, *Şerh*, s. 1153.

⁷⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 576.; Deren-Yıldırım, s. 171.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2522 vd.; Gürem, s. 276.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 935.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1286.

Yine HMK m. 393/5'e göre; *“İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.”* İhtiyati tedbir kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesi, kararın infazını durdurmayacaktır. Kanun yolu müracaatı olması halinde tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri kanun yolu müracaatının yapıldığı mahkemeye yollanacaktır.

İhtiyati tedbir icra edilirken, icranın hatalı olması, hukuka aykırı olması gibi sebeplerle birtakım anlaşmazlıklar doğabilir. İhtiyati tedbir kararının icrası aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin bir hukuki çare olarak şikâyet yolu öngörülmüştür⁷⁰⁴. Burada vaki olan şikâyet ihtiyati tedbir kararının esasına ilişkin olmayıp yalnız icra ile sınırlı olarak bir şikâyettir. Bu şikâyetlerin çözüm mercii ihtiyati tedbir kararını vermiş olan mahkemedir⁷⁰⁵.

İhtiyati tedbir kararları kural olarak sadece tarafları etkiler. Yani, kararda üçüncü kişilerin bir şeyin yapmasına veya yapmamasına hükmedilmez. Ancak bu kuralın bazı hallerde istisnaları vardır. Bu istisnalardan biri de haksız rekabet hukukundadır⁷⁰⁶. TTK m. 56/4 hükmüne göre; *“Bir kimse aleyhine birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri gereğince verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ondan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra olunur.”*

Buna ilişkin açıklamalar yukarıda detaylı olarak yapıldığı için tekrardan kaçınmak adına burada yeniden üzerinde durulmayacaktır⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 937 vd.; Mıstaçoğlu, s. 82.; Deren-Yıldırım, s. 171.; Gürem, s. 276.; Umar, *Şerh*, s. 1154.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4339 vd.

⁷⁰⁵ *“Talimatın dayanağı olan İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 18.12.1995 tarihli ve 1995/1561 esas sayılı kararı tedbir niteliğinde olup icra müdürü, infaz memuru sıfatıyla tedbirin yerine getirilmesi için görevlendirilmiştir. Bu durumda yapılan işlemlere karşı şikâyetin incelenmesinde icra tetkik merci hakimi görevli olmayıp, tedbir kararını veren mahkeme görevlidir.”* Y. 12. HD., 09.11.1998 T., 12096/12262, Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 938.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1287.; Aynı yazar, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4341.

⁷⁰⁶ Deren-Yıldırım, s. 173.

⁷⁰⁷ Detaylı izahlarımız için bkz.; II. BÖLÜM, 2.7. KARAR, KARARIN İLANI VE ETKİSİ başlığı.

3.2.5.4. Tedbire muhalefet ve cezası

Yukarıda ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasından bahsedildi. Bu uygulama içinde zor kullanma yetkisini de barındıran bir mahkeme kararına dayanmaktadır. İcra memurunun zor kullanma yetkisinin olması dolayısıyla, bu yetkinin kullanılması belli neticelere sebebiyet vermelidir. Diğer bir deyişle, hakkında zor kullanılan kişiye bu zor kullanma yanında kişi tedbire karşı koyarsa bir yaptırımda da bulunulmalıdır. Buna ilişkin düzenleme HMK m.398’de yer almaktadır. Maddenin ilk hali AYM’nin 11.07.2018 T., 2018/1 E., 2018/83 K., sayılı kararı ile iptal edilmiş⁷⁰⁸ daha sonra 2020’de 7251 sayılı Kanun m. 43 ile HMK’nın m. 398 hükmü yeniden kaleme alınmıştır.

Anılan düzenleme HMK m. 398/1-c.1’de; *“İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyet edilmesi üzerine, altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.”* şeklindedir.

Mahkeme tarafından verilen geçerli bir ihtiyati tedbir kararına uymayan kişi HMK m. 398/1-c.1 düzenlemesi gereği altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacaktır. Bu cezayı vermeye görevli ve yetkili mahkeme esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir (HMK m. 398/1-c.2). Taraflar, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde karara itiraz edebilir (HMK m. 398/5).

Mesela; haksız rekabete konu malların satışının durdurulması veya haksız rekabete neden olan ibarenin kaldırılması şeklinde verilmiş bir ihtiyati tedbir kararına uymayan muhatap HMK m. 398 hükmüne göre cezalandırılabilir. Bu hüküm ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasını kolaylaştırıcı bir hükümdür.

3.2.6. İhtiyati Tedbir Kararına Karşı Hukuki Çareler

İhtiyati tedbir kararının kabul veya reddi kararları yaklaşık ispat aranarak verildiği, sınırlı ve ivedi inceleme yapıldığı gibi sebeplerle başka bir mercii tarafından da gözden

⁷⁰⁸ 20 Şubat 2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmi Gazete, (resmigazete.gov.tr/ E.T: 09.08.2022).

geçirilmesi gerekliliği bu kararlara karşı başvuru yollarının düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

İhtiyati tedbir talebi reddedilmişse bu karara karşı başvurulacak yol istinaftır (HMK m. 341). Diğer bir deyişle ihtiyati tedbir talebinin reddi kararlarına karşı itiraz etme imkânı yoktur⁷⁰⁹.

İhtiyati tedbir talebinin kabulü kararları bakımından muhatabın itiraz hakkı anılan tedbir kararının muhatabın yüzüne karşı veya gıyabında olmasına göre değişmektedir.

Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen muhatap tedbir kararı kendisi dinlenilmeden (yokluğunda-gıyabında verilmişse) bu karara itiraz edebilir (HMK m. 394/1). Muhatap dinlenmediği için itirazlarını ileri sürememiştir. Bu sebeple hukuki dinlenilme hakkının elinden alınması tehlikesini bertaraf edebilmek için kanunda bu düzenlemeye yer verilmiştir⁷¹⁰.

Duruşmada dinlenen tarafın (tedbir kararı yüzüne karşı verilenin) itiraz hakkı yoktur⁷¹¹. Duruşmada dinlenen muhatap vaki itirazlarını duruşmada ileri sürmek zorundadır⁷¹². Bu itirazları duruşmada ileri süren taraf, HMK m. 394/2’de belirtilen itiraz sebepleriyle dahi sınırlı değildir⁷¹³.

İtiraz bir kanun yolu değildir, hukuki dinlenilme hakkını temine yarayan hukuki çaredir⁷¹⁴.

İhtiyati tedbir kararlarına karşı itiraz edebilme süresi HMK m. 394/2’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir.”* Bu hükümde tarafların (talep eden-muhatap) itiraz konularının ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olacağı şeklinde

⁷⁰⁹ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5295.

⁷¹⁰ Dinçer, s. 214.; Budak/Karaaslan, s.

⁷¹¹ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5310.

⁷¹² Gürem, s. 280.

⁷¹³ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2532.

⁷¹⁴ A.g.e., s. 2532.

sınırlama getirilmiştir. Üçüncü kişiler ise mahkemenin yetkisine itiraz edemezler (HMK m. 394/3). Burada belirtilen itiraz sebepleri sınırlı sayıda olduğundan bunlar dışında bir sebeple ihtiyati tedbir kararına itiraz edilemez⁷¹⁵.

Esas hakkında derdest dava varken itiraz vaki olursa, bu itirazı esas davayı inceleyen mahkeme karara bağlar (HMK m. 394/2 c. 2). Ayrıca 22/07/2020 tarihli, 7251 sayılı Kanunun 42. maddesi ile esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, esas davaya bakan mahkemece karar verileceği hususu madde metnine eklenmiştir (HMK m. 394/2- c. son)⁷¹⁶.

Gerek üçüncü kişiler gerekse taraflar için ihtiyati tedbire itiraz süresi hak düşürücü süre olarak bir haftadır. Bu süre taraflar için; ihtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren başlar. Üçüncü kişiler içinse süre; ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren başlar.

İtirazın şekli, dilekçenin içeriği ve mahkemenin inceleme kapsam ve şekli de yine HMK m. 394/4’te düzenlenmiştir. Buna göre; *“İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.”*

Mahkemenin itiraz üzerine vereceği karara karşı istinaf kanun yolu müracaatı açıktır, fakat bu müracaat ihtiyati tedbir kararının icrasını durdurmayacaktır (HMK m. 394/5). Mahkeme itiraz üzerine, lüzum görürse tedbirin uygulanmasını geçici olarak durdurabilir (HMK m. 394/1 c.2).

Mahkemenin itirazın kabulü ile vereceği ihtiyati tedbirin kaldırılması, değiştirilmesi, düzeltilmesi ya da itirazın reddi kararı da birer ara karar olduğu için tek başlarına temyiz edilemez⁷¹⁷.

⁷¹⁵ Gürem, s. 280.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5312.

⁷¹⁶ Anılan eklemeye dair eleştiriler için bkz.; Budak/Karaaslan, s. 344., Yazarlar itirazı aynı derecede başka bir hukuk mahkemesinin incelemesinin olması gereken hukuk bakımından daha isabetli olacağı kanaatindedir (A.g.e., s. 344).

⁷¹⁷ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 974.

İhtiyati tedbire itiraz üzerine verilen karara karşı tarafların kanun yoluna müracaat etme hakkı vardır. Bu kanun yolu istinaftır⁷¹⁸ (HMK m. 341/1-b). Bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna müracaat etme imkânı yoktur (HMK m. 362).

28.07.2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7251 sayılı Kanun ile değiştirilen HMK m. 391/3 hükmü değişiklik öncesi “*İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.*” şeklindeydi. Anılan hüküm değişiklik sonrası; “*İhtiyati tedbir talebinin reddi kararı gerekçeli olarak verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf da kanun yoluna başvurabilir. Bu başvurular öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklikle yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafa da kanun yoluna müracaat etme imkânı tanınması açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır. Değişiklikten önceki duruma bir misal vermek gerekirse; aleyhine yüzüne karşı ihtiyati tedbir kararı verilen muhatap duruşmada itirazlarını ileri sürerdi. Zira onun sonradan bu karara itiraz etme hakkı (duruşmada dinlendiği için) kanunda verilmemişti. Mahkeme itirazı reddeder ve muhatap aleyhine ihtiyati tedbir kararı verirse, aleyhine tedbir kararı verilenin istinafa müracaat hakkı (istinafın itiraz üzerine verilen kararlara karşı mümkün olduğu göz önüne alındığında) mümkün değildi. Bu

⁷¹⁸ Gürem, s. 281.; “*İlk derece mahkemelerinden verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Bu itibarla HMK 391. ve 394. maddelerinde geçen “kanun yolu” ibaresi ile kastedilenin istinaf yolu olduğu*” YİBK., 21.02.2014 T., 1/1 sayılı karar, RGT.: 17.04.2014., Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1278.; İtiraza ilişkin inceleme mercilerini belirleyen içtihadı birleştirme kararları henüz istinaf mahkemelerinin kurulmadığı döneme ilişkindir. Ülkemizde istinaf mahkemeleri “*Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar*” gereği 20.07.2016 tarihinde göreve başlamıştır. Oysa yer verdiğimiz kararlar 2014 yılına aittir. İşte bu kararlar istinaf mahkemelerinin kuruluşuna kadar geçen 2 yıllık ara evreye ilişkindir. Bu ara evrede itiraza ilişkin kararları kimin inceleyeceği noktasında Yargıtay’ın temyiz yolunun caiz olup olmadığı noktasında çelişik kararları olduğu gibi doktrinde de farklı görüşler vardı. Yargıtay’ın yer verdiğimiz içtihadı birleştirme kararı uygulamadaki bu çelişkiyi gidermek içindi. Fakat bu karar da doktrinde temyiz yolunun itiraza ilişkin kararlar bakımından kapalı olmasının hukuk mantığıyla uyuşmadığı gerekçesiyle çokça eleştirildi. Anılan eleştiriler ve detaylı bir inceleme için bkz.; Dilek Karademir, “*İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İctihadı Birleştirme Kararı*”, TAAD, Yıl:7, S. 26, Nisan/2016, s. 453 vd.

da adil yargılanma hakkı⁷¹⁹ ve silahların eşitliği ilkesine aykırıydı⁷²⁰. Yeni düzenleme ile (HMK m. 391/3) bu sorun giderilmiş oldu ve yüzüne karşı aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen muhataba istinafa müracaat etme hakkı kanunen tanındı.

3.2.7. İhtiyati Tedbiri Tamamlayıcı Merasim

İhtiyati tedbir kararının geçici olma özelliği dikkate alındığında, ihtiyati tedbir kararını alan kişi bu kararın icrasını tefhim veya tebliğden itibaren bir hafta içinde talep edecektir (HMK m. 393).

İhtiyati tedbirin uygulanmasını talep eden kişi kanunda belirlenen süre içerisinde kendisine düşen diğer yükümleri de ifa edecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 397'deki düzenlemeye göre, henüz dava açmadan önce ihtiyati tedbir talep eden taraf, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas davasını açmak, buna ilişkin evrakı memura ibraz etmek ve bu ibrazı gösterir evrak almak zorundadır⁷²¹. Yaklaşık ispatla verilen tedbir kararının bir an evvel esas dava ile bağının kurulması, menfaatler dengesinin bir taraf lehine bozulmasının önlenmesi gerekliliği sebebiyle bu hüküm düzenlenmiştir.

Tedbir talebi dava açıldıktan sonra ise; talep edenin herhangi bir merasimi ifa etmesi gerekmez, zira halihazırda derdest bir dava vardır. Bu durumda talep eden sadece aldığı ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını talep edecektir (HMK m. 393).

HMK m. 397'de belirtilen iki haftalık süre hak düşürücü süredir⁷²². Bu sürede esas davanın açılmaması sadece tedbirin kendiliğinden kalkması sonucu doğurur. Diğer bir deyişle, esas dava yine açılabilir ve tedbirin kendiliğinden kalkmış olmasının esas davaya bir etkisi olmaz⁷²³.

⁷¹⁹ Budak/Karaaslan, s. 345.

⁷²⁰ Tedbir kararı muhatap dinlenerek verilmiş olsa bile muhatabın tedbir kararına *itiraz hakkının* bulunduğu yönünde bazı kararlar vardır. Bir örnek karar için bkz.; İstanbul BAM 16. HD., 10.05.2019 T., 2019/1022 E., 2019/1033 K., Dinçer, s. 214 vd.

⁷²¹ Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi iki haftalık sürede esas hakkında davasını açar, fakat anılan evrakı memura bu süreden sonra ibraz ederse, ihtiyati tedbirin kaldırılamayacağı hakkında bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4357.

⁷²² Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 965.; Deren-Yıldırım, s. 132.

⁷²³ Umar, *Şerh*, s. 1160.

Adli tatilde de dava açılabilceği için, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesinden sonraki iki haftalık süre adli tatile denk gelse bile esas hakkındaki dava açılmak zorundadır⁷²⁴. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkacaktır. Çünkü adli tatilde de süreler işlemeye devam edecektir. Bu durum (tedbirin kalkması veya kaldırılması) ilgili yerlere bildirilir (HMK m. 397/3).

“İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.” (HMK m. 397/2). Nihai kararın kesinleşmesi beklenmeden de mahkemenin tedbiri kaldırması mümkündür. Mesela; tedbir talep edenin esas davayı kaybetmesi halinde hüküm kesinleşmemiş de olsa mahkeme ihtiyati tedbir kararını kaldırabilir. Nihai karar usule ilişkinse (görevsizlik veya yetkisizlik hallerinde olduğu gibi) mahkeme tedbirin kaldırılmasına karar vermeyebilir⁷²⁵.

Geçici hukuki koruma yargılamasının asıl yargılamanın eki ve tamamlayıcısı olduğu hususundan hareketle HMK m. 397/4 hükmü *“İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm özellikle asıl davada yargılama giderleri bakımından önemlidir. Dava açılmadan önce alınan ihtiyati tedbir kararı üzerine süresinde esas dava açılırsa (HMK m. 397/1) tedbir dosyası için yapılan masraflar esas davanın hükme bağlanması halinde yargılama gideri olarak mahkemece göz önünde bulundurulur⁷²⁶.

Haksız rekabet hukukunda tamamlayıcı merasim için özel bir düzenleme öngörölmediğinden HMK’nın yukarıda yaptığımız izahları haksız rekabet hukukunda da geçerli olacaktır.

Haksız rekabete konu bir fiili öğrenen kişi, durumun aciliyetine göre derhal bir ihtiyati tedbir talep edebileceği gibi, esas davası ile beraber de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Bunun belirlemesi somut olayın şartlarına göre yapılacaktır. Ancak zaman kaybına yol açmamak adına esas dava dilekçesi ile beraber ihtiyati tedbirin talep

⁷²⁴ Mıstaçoğlu, s. 87.; Umar, *Şerh*, s. 1160.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4353.

⁷²⁵ Umar, *Şerh*, s. 1161.; Mıstaçoğlu, s. 87.

⁷²⁶ Konuralp, *6100 Sayılı*, s. 250.

edilmesi daha uygundur. Mahkeme esas davanın tabi olduğu usule bağlı kalmaksızın ihtiyati tedbir incelemesini basit yargılama usulüne göre neticelendirecektir⁷²⁷.

3.2.8. İhtiyati Tedbirin Sona Ermesi

İhtiyati tedbir kararları geçici nitelikte kararlar olduğu için, belli süre sonra kalkacaktır. İhtiyati tedbir kararı kalkınca, yerini nihai hükümde belirtilen düzenleme alabileceği gibi tedbirin kendiliğinden kalkması hallerinde olduğu gibi herhangi bir düzenleme de almayabilir.

3.2.8.1. Kendiliğinden sona erme

İhtiyati tedbir kararı bazı hallerde herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erebilir. Kanuni süre içerisinde tamamlayıcı merasimi⁷²⁸ yerine getirmemek bu başlığın en bariz örneğidir.

3.2.8.2. Mahkeme kararı ile sona erme

İhtiyati tedbir kararının etkisinin, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği HMK m. 397/2’de belirtilmiştir.

Mahkeme nihai kararla birlikte talep olmasa dahi ihtiyati tedbirin bir süre daha devam etmesine karar verebilir⁷²⁹. Burada takdir hakkı mahkemenin olup, takdir hakkını kullanması talebin varlığına bağlanmamıştır⁷³⁰. Mesela; dava konusu edilen taşınmazın tapuya tescil edileceği ana kadar ihtiyati tedbir kararının etkisini devam ettirebilmek mümkündür. Hatta belki de kesin korumanın etkililiğini sağlayabilmek

⁷²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.4.1. Yargılamada Uygulanacak Usul başlığı.

⁷²⁸ Bkz., III. BÖLÜM, 3.2. İHTİYATİ TEDBİR, 3.2.7. İhtiyati Tedbiri Tamamlayıcı Merasim adlı başlık.

⁷²⁹ Mahkeme son oturumda kısa kararını tefhim ederken ihtiyati tedbirin devam edip etmeyeceğine karar vermelidir. Bu hususta bir şey demezse tedbir sona erecektir. Bundan sonra gerekçeli kararda tedbirin devam edeceğine karar verilemez, zira gerekçeli karar kısa karara aykırı olamaz, bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4366 vd.

⁷³⁰ Deren-Yıldırım, s. 140.; Böyle bir hakkın hâkime tanınmış olması yerinde değildir. Zira talep olmadığı halde mahkemenin inisiyatif alarak böyle bir karar vermesi giderilmesi mümkün olmayan sakıncalar doğurabilir (A.g.e., s. 140).; Lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olanın esas davada da lehine karar çıkması halinde, talebinin aranmamasının olması gereken hukuka daha uygun olduğu, bu durumda tedbirin devamının asıl, ortadan kalkmasının istisna olması gerektiği yönünde bkz. Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 991.

adına geçici koruma hakkında böyle bir karar vermek mecburi bile olabilir⁷³¹. Böylece muhatabın (veya artık asıl davada davalının) nihai hükümdeki korumayı boşa çıkarmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

İhtiyati tedbirin kalkmasına neden olacak nihai hükmün niteliğinin ne olacağı tartışmalıdır. Tartışma, usule ilişkin nihai kararların da tedbirin kalkmasına neden olup olmayacağı noktasındadır⁷³². Mahkeme usulden ret halinde uyuşmazlığın esasına ilişkin bir karar vermiş değildir. Dava bazı usuli eksiklikler nedeniyle reddedilmiştir. Ancak bu sonuca varmak o kadar da basit değildir. Bu sebeple bazı usuli kararlar bakımından değerlendirme yapmak gerekir.

İlk olarak; hâkim taraflar usulüne uygun şekilde davet edilmiş olmasına rağmen duruşmaya gelmez veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirirse dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verir (HMK m. 150/1). Bu durumda bile dosya olası bir yenilenme ihtimaline binaen üç ay süreyle derdest kalmaya devam eder (HMK m. 150/4). Bu sebeple üç ay derdest kalan dosyada verilmiş olan bir ihtiyati tedbir kararı varsa, o da yürürlükte kalmaya devam edecektir⁷³³.

Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararları ile ihtiyati tedbir kendiliğinden sona ermez. Zira bu ihtimallerde esas dava başka bir mahkemede görülebilecektir (bkz. HMK m. 20). Ancak görevsizlik yargı yoluna ilişkinse (adli-idari yargı mercileri arasında) görevsizlik kararı verilmekle ihtiyati tedbir de sona erecektir⁷³⁴.

Davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ihtimalinde ise, yukarıdaki ihtimalden devam edecek olursak, taraflar üç ay içinde yenileme dilekçesi vermedikleri takdirde davanın açılmamış sayılması kararı verilecektir (HMK m. 150/5). Bu karar niteliği itibariyle şekli anlamda kesin hüküm oluşturacaktır⁷³⁵. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilince ilgili davadaki talep dahi vaki olmamış sayılacağından (HMK m. 150/7)

⁷³¹ Deren-Yıldırım, s. 137.; Mıstaçoğlu, s. 87.

⁷³² Deren-Yıldırım, s. 138 vd.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 981.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, s. 413.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1295.

⁷³³ Aynı yazar, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4374.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 983.

⁷³⁴ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4374 vd.

⁷³⁵ Bu konudaki tartışma için bkz.; Seda Özsumcu, “*Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi*”, İÜHFM, C. LXX, S. 2, (İstanbul, 2012), s. 200 vd., Yazar bu kararların şekli anlamda kesin hüküm oluşturduğu kanaatindedir (A.g.m., s. 201).

bu dosyada verilmiş bulunan ihtiyati tedbir kararı da sona erecektir. Davanın açılmasına bağlanan sonuçlardan biri olan geçici hukuki koruma talebi hakkında karar verme yükümü⁷³⁶ davanın açılmamış sayılması kararıyla temelsiz kalacağı için ortadan kalkacaktır⁷³⁷. Hatta mahkemenin bu konuda bir karar vermesine dahi gerek olmadan ortadan kalkma kendiliğinden olacaktır⁷³⁸.

3.2.8.3. İhtiyati tedbirin teminatla kaldırılması veya değiştirilmesi

İhtiyati tedbirin karar safhasında taraflar arasında menfaat dengesi gözetilmeye çalışıldığı gibi, tedbirin uygulanmasında da taraflar arası menfaatler dengelenmeye çalışılır. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir. Söz gelimi; haksız rekabete konu olan malların üretimi ihtiyaten durdurulmuş olabilir. Bu durumda muhatap gün be gün zarara uğrayacaktır. İhtiyati tedbirden maksat talep edenin zararlarını engellemektir. Şu hâlde zararı tazmin edebilmek için muhatabın göstereceği teminat ihtiyati tedbiri kaldırabilmeli veya değiştirebilmelidir. Bu menfaatler dengesine daha uygundur. TTK'nın haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri bu hususa açıkça yer vermemiş olsa da HMK'nın uygulanacağına yönelik genel atıf (TTK m. 61/1)⁷³⁹ sebebiyle bu hükümler haksız rekabet alanında da uygulanacaktır.

İhtiyati tedbirler, bir para alacağını güvence altına alan ihtiyati hacizlerden farklı amaçlar taşıdığı için, teminatla ihtiyati tedbirin kaldırılması bazı durumlarda sakıncalara yol açabilir⁷⁴⁰. Bu anlamda haksız rekabetin menini konu alan bir tedbir kararının teminatla kaldırılmasına karar verilmesi, amaca uygun düşmeyecektir. Bu sebeple hâkim takdir hakkını kullanırken bilhassa telafisi mümkün olmayan durumlarda son derece dikkatli olmalı, özenli inceleme yapmalıdır.

⁷³⁶ A.g.m., s. 188.

⁷³⁷ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4374.; Özümucu, s. 188.

⁷³⁸ A.g.m., s. 204.

⁷³⁹ HMK m. 447/2'ye göre; “*Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.*”

⁷⁴⁰ Deren-Yıldırım, s. 153., İsviçre hukukunda, haksız rekabet alanında ihtiyati tedbirin teminat karşılığında kaldırılması uygun görülmemektedir. Zira burada mağdurun haklarının yanında diğer piyasa katılanlarının hakları da korunmaktadır. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Dürüst ve bozulmamış rekabeti temin etmek amacıyla olunan bir hukuk dalında, dar çerçeveli bir yaklaşımla, yalnız talep edenin hakları güvence altına alınarak teminatla ihtiyati tedbir kararı kaldırılmamalıdır (A.g.e., s. 153).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 395'te teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre; *“Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.”* Bu hükümden sadece aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi değil ihtiyati tedbir kararından etkilenen üçüncü kişiler de yararlanabilir⁷⁴¹. Zira tedbir kararı her ne kadar taraflar için alınmış olsa da özellikle haksız rekabet hukukunda üçüncü kişilere de etkili olabilir (TTK m. 56/4).

Teminatın tutarının belirlenmesi hakkında HMK m. 87 hükmü uygulanacaktır (HMK m. 395/2). Buna göre; *“Bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin eder. Ancak, tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir.”* Hâkim bu belirlemeyi yaparken taraf menfaatlerini gözetecek, lehine ihtiyati tedbir kararı verilenin haklarına hâlel gelmemesini temin edecektir⁷⁴². Bu aşamadan sonra ihtiyati tedbir kararı teminat üzerinde devam edecektir.

Durum ve koşullarda değişiklik olması halinde teminatın tutarı daha sonra mahkeme kararıyla azaltılabilir, artırılabilir, değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir (HMK m. 87/2).

Hükümde geçen (HMK m. 395) “karar verebilir” ibaresi, hâkimin teminat karşılığı tedbiri kaldırması veya değiştirmesinde takdir hakkı olduğunu gösterir. Hâkim takdir hakkını kullanırken taraf menfaatlerini dikkate alacaktır. Yani salt teminat gösterilmesi ihtiyati tedbirin kaldırılması için yeterli değildir; durum ve koşullar da tedbirin değiştirilmesi için müsait olmalıdır.

Mahkemenin teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi kararına karşı kanun yoluna müracaat edilemez⁷⁴³. Zira HMK m. 395/3'te itiraza ilişkin olarak HMK m. 394'e yapılan atıflar arasında kanun yoluna ilişkin fıkra (f.

⁷⁴¹ Mıstaçoğlu, s. 95.; Gürem, s. 283.; Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2539.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 518 vd.

⁷⁴² Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 168 vd.

⁷⁴³ Özkes, *Pekcanitez Usul*, s. 2540.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 519.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1293.

5) atıf yapılmamıştır. Zaten teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin karar ihtiyati tedbirin özüne ilişkin değildir.

Teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi SMK m. 159/2-c’de düzenlenen ters teminat tedbiri ile benzerdir. Herhangi bir zararın tazmini için gösterilen ters teminat bir tür ihtiyati tedbir kararıdır⁷⁴⁴. Teminat karşılığı ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi halinde tedbir kararı teminat üzerinde (tıpkı SMK m. 159/2-c hükmünde olduğu gibi) devam etmektedir.

3.2.8.4. İhtiyati tedbirin durum ve şartların değişmesi sebebiyle kaldırılması veya değiştirilmesi

İhtiyati tedbir kararları geçici bir süreliğine verilen koruma kararlarıdır. Bu sebeple durum ve şartların değişmesine bağlı olarak ihtiyati tedbir de değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Bu husus HMK m. 396/1’de; “*Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁴⁵.

Durum ve koşulların değişmesinden kasıt; yeni ihtiyati tedbir sebeplerinin ortaya çıkması, halihazırda verilmiş olan ihtiyati tedbirin geçici korumayı sağlayamaması, yeni deliller elde edilmesi gibi sebeplerdir⁷⁴⁶.

Durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değişmesi için tarafların veya ihtiyati tedbirden etkilenen üçüncü kişilerin talebi gereklidir⁷⁴⁷. Ancak resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dava ve işlerde, durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değişmesi için talep aranmaz, mahkeme ihtiyati tedbiri resen değiştirebilir veya kaldırabilir⁷⁴⁸.

Tedbir kararına daha önce HMK m. 394’e göre itiraz edilmiş olması, sonradan durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değişmesi nedeniyle ihtiyati tedbirin

⁷⁴⁴ Ters teminat hakkındaki açıklamalarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 1.2.3.4. Belli Bir Miktar Paranın Ödenmesine Yönelik Tedbirler adlı başlık.

⁷⁴⁵ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 976., Yazar, hâkimin bu halde de teminat aranıp aranmayacağına karar verebileceği (takdir hakkı bulunduğu) görüşündedir (A.g.e., s. 976).

⁷⁴⁶ Deren-Yıldırım, s. 141 vd.

⁷⁴⁷ Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 519.; Mıstaçoğlu, s. 97.; Görgün, s. 665.

⁷⁴⁸ Umar, *Şerh*, s. 1159.; Konuralp, *6100 Sayılı*, s. 265.

kaldırılması veya değiştirilmesini talep etmeye engel değildir⁷⁴⁹. Mahkeme tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına teminat aramaksızın da karar verebilir⁷⁵⁰.

HMK m. 396/2’de durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değişmesi veya kaldırılması bahsinde HMK m. 394/3,4’ün uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; durum ve şartların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin değişmesini veya tamamen kaldırılmasını isteyen ilgili, delillerini belirttiği ve gerekçelerini açıkça izah ettiği bir dilekçe ile kararı veren mahkemeye müracaat edecektir. Bu dilekçe üzerine mahkeme ilgilileri davet eder, ilgililer gelmese de kararını verir.

Hâkimin bu talep bakımından duruşma açıp açmama noktasında takdir hakkı vardır⁷⁵¹. İlgililerin duruşmaya davet edilmesi, hukuki dinlenilme hakkının sağlanması bakımındandır. Kanaatimizce, durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesine ilgililer birden fazla kez müracaat edebileceği için, her seferinde duruşma açmak yargılamayı gereğinden fazla uzatacaktır⁷⁵².

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi taleplerine ilişkin mahkemenin vereceği karara karşı kanun yoluna müracaat imkânı yoktur⁷⁵³. Zira HMK m. 396/2 hükmünde HMK m. 394/3,4’e atıf yapılmış ancak 5. fıkraya atıf yapılmamıştır. Zaten böyle bir durum için kanun yolu müracaatı tanınması ihtiyati tedbirlere karşı kanun yolu müracaatı getirilmesinin amacı ile bağdaşmayacaktır. Zira her talepten sonra verilecek olan karara karşı itirazın yanında bir de kanun yoluna müracaat etmek ihtiyati tedbirlerin mantığıyla uyumsuz.

Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi meselesini bir örnekle açıklamak gerekirse; iltibasa dayalı haksız rekabet halinde talepte bulunan ihtiyati tedbir olarak taklit ürünlerin toplatılması şeklinde tedbir talep etmiş ve mahkeme de bu yönde tedbir kararı vermiştir. Fakat muhatap (haksız rekabet faili) elindeki üretim araçlarıyla yeni taklit mallar üretmeye

⁷⁴⁹ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2536.

⁷⁵⁰ Konuralp, *6100 Sayılı*, s. 265.; Mistaçoğlu, s. 96 vd.

⁷⁵¹ A.g.e., s. 97 vd.

⁷⁵² Konuralp, *6100 Sayılı*, s. 265.

⁷⁵³ Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 519.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1294.; Konuralp, *6100 Sayılı*, s. 265 vd.

devam ediyorsa durum ve koşullar gereği yeni ve ek bir tedbire karar verilerek üretim araç ve gereçlerine de el konulabilir. Başka bir örnekte, üstün hak sahipliği kriterine dayalı olarak alınan ihtiyati tedbir kararı, üstün hak sahibinin aslında talepte bulunan değil de başka bir üçüncü kişi olduğunun anlaşılması halinde talepte bulunan lehine verilen tedbir kararı kaldırılacaktır.

Burada şu sorun ortaya çıkacaktır, durumun veya koşulların değiştiğini dermeyerken ileri sürülebilecek olan delillerin sınırı nedir? Bu soruya şu şekilde cevap verilebilir; durum veya koşulların değişmesine neden olan vakıya yeni bir vakıya ise⁷⁵⁴, HMK m. 145 gereğince bu vakıaya ve ilgili delile dayanılabilmelidir. Aksi halde, yani baştan bilinen, ya da yeni bir vakıya sayılmayan hususlar ihtiyati tedbirin kaldırılması veya değiştirilmesi sebebi yapılamamalıdır. Elbette burada HMK m. 394/4'e yapılan atıf ve ilgili maddede belirtilen "tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır" ibaresi dikkate alınmalıdır. Ama bundan da öte en temel hukuk kaidesinden olan dürüstlük kuralı (TMK m. 2) öncelenmelidir⁷⁵⁵.

3.2.9. Haksız İhtiyati Tedbir Sebebiyle Tazminat Davası

İhtiyati tedbir talepleri ile esas dava arasında bağlantı olsa da ihtiyati tedbir talepleri bakımından aranan yaklaşık ispat eşiği, bu talepler bakımından verilen kararların mutlak doğru olduğu anlamını taşımaz. Sadece haklılık ihtimali haksızlık ihtimalinden daha yüksek olduğu için hâkim ihtiyati tedbir kararı vermiştir.

HMK m. 399'da bu gibi haksız olarak alınan ihtiyati tedbirler bakımından, mağdura (muhatap veya haksız ihtiyati tedbir sebebiyle zarar uğrayan üçüncü kişi) tazminat hakkı tanınmıştır. Anılan hüküm şöyledir; "*Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.*"

⁷⁵⁴ Yeni vakıya aranması hakkındaki tartışma için bkz.; Deren-Yıldırım, s. 142.

⁷⁵⁵ A.g.e., s. 143.

Medeni usul hukukunda haksız ihtiyati tedbir kararı alanın sorumluluğu TBK m. 49 vd. düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna benzetilmiştir⁷⁵⁶. Bu nedenle niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri haksız ihtiyati tedbir nedeniyle sorumluluk bakımından da uygulanacaktır. Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle tazminat taleplerinin hukuki niteliği, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte baskın görüşe göre, kusursuz sorumluluktur⁷⁵⁷. Yani taraf hiçbir kusuru olmasa da haksız ihtiyati tedbirin sonuçlarından sorumlu olacaktır⁷⁵⁸.

Buna göre sorumluluğun doğabilmesi için;

- İlk olarak icra edilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olmalıdır. Diğer bir deyişle, salt ihtiyati tedbire karar verilmiş olması yeterli değildir. Ancak icra edilmediği halde bir zarara sebebiyet veren ihtiyati tedbirler de sorumluluğa yol açacaktır⁷⁵⁹.
- İhtiyati tedbir kararının icrası nedeniyle maddi veya manevi⁷⁶⁰ bir zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Zarara uğrayan kişi ihtiyati tedbirin muhatabı olabileceği gibi

⁷⁵⁶ Ramazan Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), (Kısaltma: Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*), s. 40.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 992 vd.; Mıstaçoğlu, s. 99.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 520.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, s. 414.; Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1296.

⁷⁵⁷ Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 74 vd.; Deren-Yıldırım, s. 156.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2541.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 993.; Umar, *Şerh*, s. 1164.; Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 322.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 171.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4394 vd.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 520 vd.; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 407.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, *Medeni Usul*, s. 414.; “*Haksız ihtiyati tedbir uygulaması nedeniyle maddi zarar uğranıldığı ileri sürülerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Kural olarak haksız ihtiyati tedbirden doğan sorumluluk kusura dayanmamaktadır. Eylem ile zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağının bulunması, tazminat sorumluluğu için gerekli ve yeterlidir.*” Y. 4. HD., 07.11.2018 T., 2795/6705, Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1298.

⁷⁵⁸ Haksız ihtiyati tedbirin, rakibin rekabet hakkını, işletmesinin işleyişini ve ticari hayatını etkilemesi halinde başlı başına haksız rekabet oluşturacağı hususunda bkz.; Y. 11. HD., 02.06.2016 T., 2015-12339/6132, Kendigelen/Zengin/Tokcan/Sönmez/Güney, s. 139.

⁷⁵⁹ Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 123., Özellikle tanınmış tacir, esnaf ve iş adamları aleyhine verilen ihtiyati tedbir kararları uygulanmasalar bile kredi ve itibar kaybı, saygınlığa etki etme gibi sebeplerle zarara yol açabilecektir (A.g.e., s. 123.); Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2542 vd.; Aksi yönde bkz. Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 999., Yazarı göre, ihtiyati tedbir kararı uygulanmamışsa, tazminat için gereken şart da oluşmamış demektir. Bu sebeple tazminat talep edilemeyecektir (A.g.e., s. 999).

⁷⁶⁰ Y. 11. HD., 06.02.2008 T., 2006/9486 E., 2008/1161 K., Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 407 vd.; Deren-Yıldırım, s. 163., Yazar, manevi zararların bu kapsama girmeyeceği görüşündedir (A.g.e., s. 163.); Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2545., Yazar, manevi tazminat taleplerinin

üçüncü kişi de olabilir. Zarar ihtiyati tedbirin icrası sebebiyle oluşabileceği gibi ihtiyati tedbirin kaldırılması için gösterilen teminat üzerinde de doğmuş olabilir. Bu başlıkta zararın sınırı ihtiyati tedbir kararının alındığı tarihle icrasının sona erdiği tarih arası dönemdir⁷⁶¹.

Haksız rekabet hukukunda verilmiş olan bir ihtiyati tedbir kararında zarar; yoksun kalınan karın yanında piyasada kaybedilen itibar ve bunun açacağı olumsuz durumları da kapsar. Bu sebeple hâkim, zararın tespiti için bilirkişiye müracaat etmelidir⁷⁶².

- İhtiyati tedbir kararı haksız⁷⁶³ olarak alınmış olmalıdır. Bu haksızlık şu şekillerde anlaşılabilir; lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişi esas davada haksız çıkabilir, ihtiyati tedbir kendiliğinden veya itiraz üzerine kaldırılabilir, hatta ihtiyati tedbir talep eden esas davasını geri alabilir⁷⁶⁴. Bu hallerde alınan ihtiyati tedbir kararı haksız demektir⁷⁶⁵.
- Nihayet, haksız ihtiyati tedbirle ortaya çıkan maddi veya manevi zarar arasında uygun illiyet bağı⁷⁶⁶ olması gereklidir.

istenebileceği kanaatindedir. Ancak bu istemin mümkün olabilmesini talep edenin kusuru şartına bağlamaktadır (A.g.e., s. 2545).; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 1002.

⁷⁶¹ Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 252 vd.; Aksi yönde bkz.; Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 170., Yazar zararın hesaplanmasının başlangıcı olarak ihtiyati tedbir kararının icrasını esas almak gerektiği kanaatindedir (A.g.e., s. 170). Keza bkz.; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 572.

⁷⁶² Deren-Yıldırım, s. 162 vd.

⁷⁶³ Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 151.; “Haksız” terimi ile “hukuka aykırı” terimleri birbirinin aynısı değildir. Haksızlık, hukuka aykırılığa göre daha üst bir kavram olmakla, “adalet” terimi ile ilgilidir. Bu anlamda daha ziyade felsefi ve sosyolojik bir kavram olarak değerlendirilebilir (A.g.e., s. 151).; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2541., Yazar, talep edenin sadece haksız ihtiyati tedbirden sorumlu olacağını, hukuka aykırılık unsurunun mahkeme kararıyla alakalı bir mesele olduğundan bahisle hukuka aykırı ihtiyati tedbirden sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir (A.g.e., s. 2541).

⁷⁶⁴ Deren-Yıldırım, s. 158.

⁷⁶⁵ Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 1001., Yazara göre; esas dava sonucunda kısmen haklı kısmen haksız bulunan taraf da haksız bulunduğu kısım kadar haksız ihtiyati tedbirden sorumlu olacaktır (A.g.e., s. 1001). Bu görüşe katılmıyoruz. Zira esas davada kısmen haklı olan tarafın, kısmen de olsa korunmaya değer bir hakkı vardır. O bu hakkını korumak için ihtiyati tedbir talebinde bulunmuştur. Kısmi hak da bir haktır ve kaybolmaması, yok olmaması için ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi mümkündür. Kısmen haksız çıkan tarafın haksız ihtiyati tedbirden de kısmen sorumlu olacağını söylemek, uygulamada ihtiyati tedbir talep ederken birtakım tereddütlere yol açabilir.

⁷⁶⁶ Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 264 vd.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye I*, s. 1019.

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkeme esas hakkındaki davayı karara bağlayan mahkemedir (HMK m. 399/2). Bu yargılama genel mahkemelerde ve genel yargılama hükümlerine tabi olarak yapılan bir tazminat davası olduğu için verilen kararlar da bu çerçevede kanun yollarına tabi olacaktır⁷⁶⁷.

Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında dava açmak için kanunda (HMK m. 399/3) bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Buna göre; *“Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* Bu hükümde belirtilen hükmün kesinleşmesi, davadan önce talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından tamamlayıcı merasim kapsamında açılan esas davada verilen hükmü, dava esnasında talep edilen ihtiyati tedbirler bakımından ise huzurda derdest olan yargılamanın sonucunda verilecek olan hükmü kapsamaktadır. Yine bu hükümde zamanaşımın başlaması için esas alınacak bir diğer tarih olarak da ihtiyati tedbir kararının kalkması belirlenmiştir.

Haksız ihtiyati tedbirden zarar gören tazminat davasının davacısı, hükmedilen tazminat miktarını önce haksız ihtiyati tedbir talep edenin yatırdığı teminattan alacaktır. Bu yetmezse, kalanı davayı kaybeden tarafından ayrıca ödenecektir. Burada HMK m. 392/2’ye dikkat etmek gerekir, *“Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.”*

⁷⁶⁷ Mıstaçoğlu, s. 101.; Korkmaz, *Haksız İhtiyati Tedbir*, s. 333.

3.3. DELİL TESPİTİ

3.3.1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muz delil tespitinin tanımına yer vermemiştir. Buna mukabil öğretide delil tespitine ilişkin farklı tanımlamalar yapılmıştır⁷⁶⁸. Bunlardan bazıları şöyledir;

ARSLANDOĞAN'a göre⁷⁶⁹; *“Delil tespiti, tespit edilmediği takdirde kaybolması veya ikamesinde güçlük çıkması muhtemel olan ihtilaflı bir vakıaya ilişkin delillerin, ileride açılacak bir davada ileri sürülmek üzere veya açılmış bir davada tahkikat aşamasına gelinmemiş olduğu hallerde, toplanması ve güvence altına alınabilmesi amacıyla, hemen incelenmesi ve kayda alınması işlemi olarak tanımlanabilecektir.”*

YAVAŞ'a göre⁷⁷⁰; *“Delil tespiti, açılmış bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş olan ya da ileride açılması düşünülen bir davada kullanılacak ve tespit edilmediği takdirde kaybolması veya ikamesinde güçlük çıkması muhtemel olan ihtilaflı bir vakıa hakkındaki delilin, tahkikat aşamasında henüz delillerin incelemesi aşamasına gelmeden önce toplanması ve güvence altına alınmasını sağlayan bir usul hukuku kurumudur.”*

YILMAZ'a göre⁷⁷¹; *“davanın açılmasından veya dava görülmekte ise delillerin gösterilmesi aşamasının gelmesinden önce ileride kaybolma veya gösterilmesinde ve*

⁷⁶⁸ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2562.; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 587.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 717.; Ali Yaşasın, *Medeni Usul Hukuku'nda Delil Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, 2017), s. 4 vd.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 624.; Güneş, *Sınai Mülkiyet*, s. 526 vd.; Sinem Turan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 18.; Zülfükar Şükrü Kanberoğlu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Delil Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2017), s. 14.; Melih Sanan, *Delil Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi, 2014), s. 10.; Leyla Akyol-Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 27.; Cenk Akil, *“Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti”*, AÜHFHD, C. 58, S.1, (Ankara, 2009), (Kısaltma: Akil, *Delil Tespiti*), s. 4.; Umar, *Şerh*, s. 1167.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5349.; Görgün, s. 668.

⁷⁶⁹ Birce Arslandoğan, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 15.

⁷⁷⁰ Murat Yavaş, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1999), (Kısaltma: Yavaş, *Delil Tespiti*), s. 3.

⁷⁷¹ Ejder Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. II*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), (Kısaltma: Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*), s. 1335.

dinlenilmesinde zorluk çıkma tehlikesini ortadan kaldırmak üzere delillerin hemen incelenmesine ve kayda alınmasına delillerin tespiti denir.”

Kanaatimizce delil tespiti, ileride açılacak veya açılmış olan davayla alakalı delillerin kaybına veya ikamesindeki güçlüklerle mâni olmak için zamanından önce toplanıp güvence altına alınmasını temin eden bir geçici hukuki korumadır. Geçici hukuki koruma olması hasebiyle, tıpkı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz gibi, yargılamaya ilişkin birtakım tehlikeleri bertaraf edebilmek maksadı taşır.

Bir davada davacı delillerini dava dilekçesinde (HMK m. 119 vd.) davalı ise cevap dilekçesinde (HMK m. 126 vd.) gösterir. Ayrıca yine taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde tıpkı dava ve cevap dilekçelerinde olduğu gibi delil gösterebilirler (HMK m. 136). Sunulan delillerin incelenmesi ise kural olarak tahkikat aşamasında olmaktadır⁷⁷². Bu uzun süreçte delillerin varlığı, muhafazası ve ispat gücü önemli tehlikelere maruz kalabilir. Delil tespiti kurumunun amacı bu tehlikeleri bertaraf edebilmektir⁷⁷³.

Delil tespiti, esas davanın nihai olarak karara bağlanmasında kullanılacak olan, esas davanın sebebi vakıaların ispatını ve dava konusu netice talebin kabulünü sağlayacak delilleri güvence altına alır. Bu haliyle ihtiyati tedbirden farklıdır. Zira ihtiyati tedbirde konu esas davaya konu edilen şey veya haktır.

⁷⁷² Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle HMK m. 139 ve 140 hükümleri de kısmen değişti. Eski düzenlemede taraflar delillerini dilekçelerinde belirtmek ve dilekçelerine eklemek, başka yerden getirecekleri delilleri ise dilekçelerinde göstermek zorundaydılar (HMK m. 119/1-f, 121, 129/1-e, 129/2). Bunu yapmamışlarsa, “*ön inceleme duruşmasında verilecek iki haftalık kesin sürede*” bu işlemleri yapmaları gerekmekteydi. Anılan değişiklikle beraber süre ön inceleme duruşması ile değil ön inceleme duruşmasına davetle başlamaktadır (HMK m. 139). Yani, ön inceleme davetiyesiyle birlikte tarafa iki haftalık kesin süre verilir ve eksik bıraktığı delili sunması veya başka yerden getirtilecek olanları getirtmesi için gerekli açıklamayı yapmaları istenir. Aksi halde bu delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılır (HMK m. 140/5). Bu aşamalardan sonra (HMK m. 145 hariç olmak üzere) delil gösterilemez.; 7251 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ve eleştirisi için bkz.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*”, TBB Dergisi, 2020 (150), (Kısaltma: Pekcanitez/Atalay/Özkes, *Değerlendirme*) s. 247 vd.

⁷⁷³ Görgün, s. 668.; Postacıoğlu, s. 497.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 2.

Delil tespiti tespiti davası ile karıştırmamak gerekir. Her iki kurum amaçları, şartları ve usulleri⁷⁷⁴ bakımından esaslı derecede farklıdır. Zira tespit davası adından da anlaşılacağı üzere bir davadır ve konusu hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu yahut bir belgenin sahte olup olmadığıdır⁷⁷⁵. Vakıaların tespiti tek başına tespit davasına konu olmaz. Oysa delil tespiti bir dava olmayıp, geçici hukuki korumaların bir nevidir ve konusu dava içinde kullanılacak delillere ilişkindir. Her iki kurumun tek ortak noktası, tespit edilmesi gereken bir hususun olmasıdır.

Uygulamada delil tespiti, birçok alanda kullanılmaktadır. Yıkılmak üzere olan muhdesatın taşınmaza aidiyeti hakkında yapılan fotoğraflama, ayıplı olarak teslim edilmiş maldaki ayıpların hemen o anda tespit edilmesi, açılmış olan su kanalının başkasının arazisine tecavüz ettiği iddiasına dayanarak kanalın krokisinin ve ölçümlerinin alınması, ölmek üzere olan tanığın ifadelerinin alınması, haksız rekabete konu malların haksız rekabet yapanın deposunda bulunduğu tespiti birer delil tespiti örneğidir. Uygulamada deliller genelde denetime elverişli oldukları için fotoğraf çekmek veya resim ya da kroki çizmek, örnek numune almak gibi yol ve yöntemler kullanılarak gerçekleştirilir⁷⁷⁶.

3.3.2. Delil Tespitinin Haksız Rekabet Hukukundaki Uygulama Alanı

Haksız rekabete ilişkin bir davada dava devam ederken haksız rekabet mağdurunun mağduriyetinin artmasına engel olabilmek için ihtiyati tedbir yanında delil tespitinin de çok önemli bir etkisi vardır. Zira haksız rekabet hukukunda vakıaların çabucak değişebilmesi veya kaybolması mümkündür. Mesela; aldatıcı reklam yoluyla haksız rekabette, şayet delil tespiti yapılmamışsa, reklamın formu değiştirilerek ilgili aykırılık derhal kaldırılabilir. Bu durum mağdurun zararının giderilmiş olduğu şeklinde yorumlansa da bu yorum hatalıdır. Zira haksız rekabet nedeniyle açılan davada mağdur

⁷⁷⁴ Mesela, delil tespiti dilekçesinde talep sadece tedbir ve tespitiye yönelikken dava dilekçesi gibi kabul edilip işleme konulması ve esas hakkında karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır, bkz.; YHGK., 17.11.1976 T., 1/1016-2916, Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4427.

⁷⁷⁵ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2563.; Arslandoğan, s. 47.; Yavaş, s. 789.; Deren-Yıldırım, s. 99.; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, s. 717.; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, *Medeni Usul*, s. 587.; Ulukapı, *Medeni Usul*, s. 522.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 625.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5350.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4429.

⁷⁷⁶ Dinçer, s. 228.

men veya eski hale iade talebi yanında tazminata hükmedilmesini de istiyor olabilir. Başta deliller tespit edilmediği için görünürde giderilen haksız rekabet, mağdurun maddi ve manevi zararlarının karşılanamamasına yol açabilir.

TTK m. 61 hükmünde delil tespitinden açıkça bahsedilmiyor olsa da hâkime “diğer tedbirlere” de hükmedebilme hakkının tanınmış olması sebebiyle haksız rekabet hukukunda delil tespiti kabul edilmelidir⁷⁷⁷.

Haksız rekabet nedeniyle zor duruma düşen mağdur, davadan önce ve dava esnasında ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak hukuki koruma sağlayacağı gibi delil tespiti yoluyla da davaya ilişkin delilleri muhafaza altına alacaktır. Bu delillerin daha baştan muhafaza altına alınması, üzerinde ufak değişiklikler yapılmış olsa bile, esas davada hâkimin doğru karar vermesini kolaylaştıracaktır⁷⁷⁸.

Haksız rekabetin tespiti ve ardından gelecek koruyucu dava ve tedbirlerin uygulanmasında delillerin daha baştan tespiti elzemdir. Bu sebeple delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı haksız rekabet hukukunda (ve genel olarak haksız fiile dayalı davalarda) çok muhtemeldir.

Tüm bu açıklamalara rağmen belirtmek gerekir ki; HMK’da düzenlenen delil tespiti kurumu, iktisadi ve ticari hayatta yeni gelişmeler dikkate alındığında haksız rekabet hukuku alanında istenen neticeyi doğurmaya tam anlamıyla yetmemektedir⁷⁷⁹. Çünkü Türk hukukunda delil tespiti için hâkimin zor kullanma yetkisinin olup olmadığı muğlaktır⁷⁸⁰. Yine delil elde etme ve tespit bakımından TTK m. 56’da düzenlenen haksız rekabetin tespiti davasının da zamanaşımını kesmek dışında uygulamada pek bir faydası yoktur⁷⁸¹. Zira tespit davası genel yargılama usullerine tabi olduğu için uzun bir süreci kapsamakta ve ihtiyaca cevap vermemektedir.

⁷⁷⁷ Yavaş, s. 782.

⁷⁷⁸ A.g.m., s. 784.

⁷⁷⁹ A.g.m., s. 786 vd.; Yazar, Fransa hukukunda düzenlenmiş olan Saisie-contrefaçon patent hakkına tecavüz edilerek üretilmiş mallara el konulması yönteminden bahsettikten sonra, Türk hukukunda klasik geçici hukuki korumaların zorlayıcılık unsurunun net olmaması sebebiyle delil tespiti ve ihtiyati tedbiri eleştirmiştir (A.g.m., s. 786 vd.).

⁷⁸⁰ Detaylı izahlarımız için bkz.; 3.3.9. Kararın İcrası ve Hâkimin Zor Kullanma Yetkisi adlı başlık.

⁷⁸¹ Deren-Yıldırım, s. 100.; Yavaş, s. 790.

Bu sebeple, delil tespiti kurumunun yanında farklı delil elde etme sistemlerinin⁷⁸² etkin olarak kullanılması da isabetli olacaktır⁷⁸³. Gerçekten de delil tespitinde zor kullanma imkânı ve tespit edilecek deliller belli sınırlamalara tabi olacağı için, daha etkin ve farklı yöntemlerin benimsenmesi isabetli olacaktır.

Delil elde etme sistemi kapsamında, haksız rekabete konu numuneye, ticari defterlere, makbuz ve faturalara el konulabilir. Bundan başka ilgili işletme bilirkişi marifetiyle incelenebilir, haksız rekabete konu malların defteri tutulabilir, bu mallara ilişkin bilgilere yer verilebilir. Bu kararların icra kabiliyeti de mevcuttur⁷⁸⁴. Ancak bu türden delil elde etme sistemleri dikkatli kullanılmalı, taraf menfaatleri dikkate alınmalıdır. Söz gelimi, iltibas nedenine dayalı haksız rekabet fiilinde faile ait işletme incelenirken, failin iş sırlarının ifşa edilmemesine de dikkat edilmelidir.

3.3.3. Haksız Rekabette Delil Tespitine Konu Olabilecek Deliller

Genel anlamda delil tespitinin konusunu ispata yarayacak delillerle vakıalar oluşturur. Bu amaçla bilirkişi incelemesi yaptırılabilceği gibi keşfe müracaat edilebilir veya tanık dinlenebilir. Bunların her biri delil tespitinin konusunu oluşturur. Ancak bu sayım sınırlı değildir⁷⁸⁵. İlerde açılacak olan veya derdest dava ile alakalı, akla ve mantığa uygun her delil kanuni sınırlar çerçevesinde delil tespitinin konusunu oluşturabilir. Mesela; yemin delili bir kesin delildir ve HMK m. 400/1’de açıkça zikredilmemesine rağmen, delil tespiti kapsamında talebe konu olabilir. Kanunda geçen “...gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir.” ibaresi bu hususu açıkça gösterir. Özetle; hukukumuzda düzenlenen kesin ve takdiri deliller yanında hukukumuzda

⁷⁸² Mesela noter tespit işlemleri aktif olarak kullanılması gereken yöntemlerden birisidir. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz.; 3.4. HAKSIZ REKABETTE DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR, 3.4.2.1. Noterlerin Tespit İşlemleri başlığı.

⁷⁸³ Deren-Yıldırım, s. 96 vd.; Yazar, İngiliz Hukuku’nda yer alan Antor Piller Order adlı sistemin fikri ve sınai hakların etkin korunmasında dikkate değer bulunmaktadır. Bu sisteme göre; haksız rekabet yapan tarafın elindeki mallar ve defterler hakkında bilgi sahibi olunabilir. Bu meyanda hasmın işletmesine girilebilir, belgeleri ve malları incelenebilir hatta bunlara el konulabilir. Ancak bu sistem işletme sırlarının ifşa edilebilmesi tehlikesini de içinde barındırmaktadır (A.g.e., s. 96 vd.); Yavaş, s. 790.

⁷⁸⁴ Deren-Yıldırım, s. 101.

⁷⁸⁵ Yaşasın, s. 9.; Sanan, s. 12.; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 575.; Yavaş, s. 785.

düzenlenmeyen ama hukuka uygun olan delillerin tespiti de delil tespitine konu edilebilir.

İspat bir inandırma faaliyetidir ve ispatın konusu, taraflar arasında çekişmeli olan vakılardır. Herkesçe bilinen vakıaların ve ikrar edilmiş vakıaların ispatına gerek yoktur (HMK m. 187/2). Bu sebeple delil tespitinin konusunu taraflar arasında çekişmeli olan vakıaların oluşturduğu söylenebilir. Ancak buradan çekişmesiz yargı işlerinde delil tespiti talep edilemeyeceği gibi bir sonuca varılmamalıdır. Bu noktada çekişmesiz yargı işi ile çekişmesiz vakıa ayırımına dikkat etmek gerekir.

Haksız rekabet hukukunda da yine aynı kural geçerli olacaktır. Yani hukuka uygun olan tüm delillerin (Türk hukukunda düzenlenmemiş olsa bile) tespiti talep edilebilecektir. Biz burada haksız rekabet hukukunda önem arz edecek bilirkişi ve keşif delillerine yer vermek istiyoruz.

Bilirkişilik kurumu genel olarak HMK m. 266 vd. düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 266'nın ilk cümlesi şöyledir; *“Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.”*

Bilirkişilik kurumuna her durumda müracaat edilemez. Bu usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır. Kanunun lafzı gereği uyuşmazlığın çözümü uzmanlık gerektiriyorsa müracaat edilmelidir⁷⁸⁶. Tam da bu noktada haksız rekabet hukuku ile alakalı durumu izah etmek gerekir. Haksız rekabet hukuku alanında doğan uyuşmazlıkların kahir ekseriyetinin çözümü uzmanlık ve teknik bilgi gerektirir. Bu sebeple hâkim bilirkişiye müracaat etmelidir. Bilirkişilik takdiri delillerden olduğu için, hâkim bilirkişi raporuyla bağlı olmayıp gerekirse ek rapor da alabilir⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Filiz Berberoğlu Yenipınar, Hukuk Mahkemelerinde Bilirkişilik, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), (Kısaltma: Berberoğlu Yenipınar, *Bilirkişilik*), s. 34 vd.; Bilirkişiye müracaat yasakları için bkz.; Yahya Deryal, Türk Hukukunda Bilirkişilik, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), s. 118 vd.

⁷⁸⁷ Bazı hallerde ek veya yeni bir rapor aldirmek zorunlu dahi olabilir. Yeni ve ek bir rapor aldirmek gerekirken, bu yapılmayarak eksik rapor hükme esas alınırsa bu bir bozma sebebidir. Mesela bkz.; Y. 11. HD., 26.02.2015 T., 2014/16922 E., 2015/2660 K., Berberoğlu Yenipınar, *Bilirkişilik*, s. 213.; Deryal, s. 370.; İlk rapor yetersiz olduğu için yeni ve ek bir rapor (ikinci rapor) aldiren hâkimin, kararını ilk rapora dayandıramayacağı hakkında bkz.; Akyol-Aslan, s. 113.

Taraflardan biri mahkemeden delil tespiti kapsamında söz gelimi tespiti konu ürünlerin taklit olduğu yönünde delil tespiti talep ederse, mahkeme bu tespiti bilirkişi marifetiyle yapacaktır. Fakat taklit bariz ise bilirkişiye müracaata gerek yoktur⁷⁸⁸. Çünkü bu halde çözümü teknik bilgi gerektiren bir sorun yoktur. Fakat bu halde de tespit keşif yoluyla yapılacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288 ve devam eden maddelerinde düzenlenen keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organlarıyla inceleme yapması ve bilgi sahibi olmasını (HMK m. 288) ifade eder⁷⁸⁹. Mahkeme haksız rekabete konu şeyi bizzat gidip yerinde inceleyebileceği gibi HMK m. 288'in ifadesiyle “mahkemede inceleme yaparak” da bilgi edinebilir. Söz gelimi haksız rekabete konu edilen binlerce gömlekten birini hâkim numune olarak duruşmaya getirtip inceleyebilir. Fakat haksız rekabete konu şey duruşma salonuna getirilemeyecek bir şeyse (bir araba veya işletme tabelası gibi) hâkim bizzat şeyin bulunduğu yere gitmeli ve keşif yoluyla delil tespitini gerçekleştirmelidir.

Keşif esnasında bir bilirkişinin yardımından istifade edilebilir (HMK m. 288/1-son cümle) veya tanıklar varsa keşif mahallinde dinlenebilir⁷⁹⁰. Haksız rekabet hukukunda keşif yapılırken hâkimin yanında bir de bilirkişi bulundurması esas davanın çözümü ve delil tespitinden beklenen faydanın sağlanması bakımından elzemdir. Zira hâkim keşif mahallinde haksız rekabete konu durumun sanılanın aksine bilirkişiye ihtiyaç duyulan bir hal olduğu kanaatine varabilir. Hemen o an orada bulunan bilirkişiye gerekli talimatlar, araştırılacak hususlar bildirilir, bu delil tespitinin acele oluşu ile de bağdaşır.

3.3.4. Delil Tespiti Talep Edebilmenin Şartları

Delil tespitinin istenebilmesinin şartlarının sayısı bakımından doktrinde bir tartışma vardır⁷⁹¹. İlk görüşe göre; delil tespiti isteyebilmenin hukuki yararın varlığı ve

⁷⁸⁸ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 370.

⁷⁸⁹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi- III. Cilt*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), (Kısaltma: Yılmaz, *Şerh III*), s. 4271.; Umar, *Şerh*, s. 831.

⁷⁹⁰ Yılmaz, *Şerh III*, s. 4279.

⁷⁹¹ Tartışma için bkz.; Sanan, s. 43.; Turan, s. 26.; Arslandoğan, s. 116 vd.

inceleme sırası gelmemiş delil bulunması olmak üzere iki şartı vardır⁷⁹². Diğer görüş buna ilaveten bir üçüncü şart olarak taraflar arasında uyuşmazlığın bulunmasının gerekmesini de bir şart olarak aramaktadır⁷⁹³. Biz aşağıda incelememizi ilk görüşü tercih ederek yaptık.

3.3.4.1. İnceleme sırası gelmemiş delilin tespiti

Delil tespiti esas dava devam ederken, inceleme sırası gelmemiş deliller bakımından talep edilebilecektir. Esas davanın henüz açılmadığı evrede ise, ileride açılacak davaya ilişkin olan delillerin tespiti istenecektir. Şu hâlde esas dava ile alakası olmayan, uyuşmazlığın çözülmesine etkisi bulunmayan, davanın gidişatını etkilemeyecek delillerin tespiti talep edildiğinde bu talep reddedilmelidir. Esas dava açılmadan önce delil tespiti talebinde bulunan kişi, bu talebinde ileride açacağı esas davasını da belirtmelidir⁷⁹⁴.

Derdest davada dilekçeler teati edilmiş ve ön inceleme evresi geçmişse tahkikat aşamasına gelinmiş demektir. Bu aşamada delillerin incelenmesine geçilecektir. Delillerin incelenmesine geçilmişse artık delil tespiti talebine imkân yoktur. Zira mahkeme halihazırda delilleri incelemeye başlamıştır. Ayrıca daha evvel açılmış olan davada incelenmiş bir konu hakkında da delil tespiti talep edilemez⁷⁹⁵.

3.3.4.2. Hukuki yarar şartı

HMK m. 114/1-h’de dava şartlarından birisi olarak düzenlenen hukuki yarar, hukuki korunmaya ihtiyaç duymayı ifade eder⁷⁹⁶. Bu meyanda, dava tarihinde bulunması gereken hukuki yararda, korunma konusu edilen hak meşru ve güncel olmalı, ilgili hak

⁷⁹² Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4431.; Görgün, s. 668 vd.

⁷⁹³ Bize göre taraflar arasında uyuşmazlığın bulunması delil tespitinin bir şartı olmamalıdır. Zira çekişmesiz yargı işlerinde de delil tespiti talep edilebilir. Bu durumda taraflar arasında bir çekişme yok diye veya taraf sayısı tek diye delil tespiti talebi reddedilmemelidir, bkz.; Akil, *Delil Tespiti*, s. 18.

⁷⁹⁴ Kuru, *Usul El Kitabı II*, s. 1302.; Aynı yazar, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4431.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 83.

⁷⁹⁵ Sanan, s. 47.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 74.

⁷⁹⁶ Arslandoğan, s. 122.; Akyol-Aslan, s. 57.; Yaşasın, s. 61.; Kanberoğlu, s. 34.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 321.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Medeni Usul*, s. 208.; Turan, s. 32.; Umar, *Şerh*, s. 345.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 74.

sebebiyle mahkemeye başvurmak gerekli olmalı, seçilen yol amaçlanan himaye için yeterli olmalı ve bu hak talep edene ilişkin olmalıdır.

Delil tespiti talebinde hukuki yarar şartı; HMK m. 400/2’de açıkça düzenlenmiştir. Hükmün devamında ise, kanunda açıkça öngörülen hâller dışında⁷⁹⁷, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yararın var sayılacağı düzenlenmiştir. Ancak hukuki yararın varlığının aksi ispat edilebileceğinden, delil tespiti talebinin muhatabı, talep edenin hukuki yararının olmadığı, başka saikler güttüğünü ispatla delil tespiti talebinin reddini sağlayabilir. Mesela; reklam yoluyla haksız rekabete ilişkin bir davada muhatap, talep edenin amacının delil tespiti olmayıp işletme sırlarına vakıf olmak olduğunu ispatla talebi reddettirebilir.

Delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimali çoğunca haksız rekabet hukukunda rastlanılabilecek bir haldir. Zira delilin hemen tespit edilememesi halinde, muhatap haksız rekabet oluşturan durumu derhal giderebilir ve delil elde etmek mümkün olmayabilir. Mesela; üretim ve iş sırlarını ifşa etmek suretiyle işlenen bir haksız rekabet fiilinde, bu haksızlığın kısa sürede giderilmesi günümüz teknoloji çağında çok muhtemeldir. Bu gibi sebeplerden ötürü haksız rekabet hukukunda delil tespiti talepleri bakımından acele davranılmalıdır⁷⁹⁸.

3.3.5. Delil Tespitinin Usulü

3.3.5.1. Delil tespitinde görevli ve yetkili mahkeme

Geçici hukuki korumaya ilişkin talepler kural olarak mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır. Bu kapsamda delil tespitini de mahkeme karara bağlayacaktır. Bu

⁷⁹⁷ Mesela TBK m. 474/2 hükmü bu kabildendir. Buna göre; “*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*” Bu hükümde delil tespiti sayılabilecek bir durum mevcuttur. Bu halde taraf isterse, hukuki yararı olmasa bile eserdeki ayıba (veya ayıp ihtimaline) ilişkin tespiti yaptırabilecektir.

⁷⁹⁸ Burada kastımız, hukuki yararın varlığının bir ön kabul olarak görülmesi değildir. Zira bu ön kabul, muhatap bakımından ciddi sakıncalar doğurabilir. Ancak durumun icabı ve olağan hayatın getirdiği şartlar gereği, haksız rekabete ilişkin delil tespiti taleplerinde incelemenin ivedi olarak yapılması gerekir.

mahkemeye ilişkin görev ve yetki bahsinde HMK m. 401'e bakılmalıdır. Buna göre; *"Henüz dava açılmamış olan hâllerde delil tespiti, esas hakkındaki davaya bakacak olan mahkemeden veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh mahkemesinden istenir."*

Derdest bir davada, delil tespiti taleplerini esas davaya bakan mahkeme değerlendirecektir (HMK m. 401/4). Bu durum delillerin incelenmesinde doğrudan doğruyalık ilkesiyle de paraleldir.

Henüz dava açılmadan delil tespiti talep edilmişse görevli mahkeme, esas hakkında görevli olan mahkeme veya delil tespiti keşif bilirkişi incelemesi veya tanığa ilişkinse sulh hukuk mahkemesidir⁷⁹⁹. Bu hüküm bakımından esas hakkında görevli mahkemeye müracaat etmekle sulh hukuk mahkemesine müracaat etmek bakımından talep edenin seçim hakkı vardır⁸⁰⁰. Hükümde geçen "veya" bağlacı da bu görüşü desteklemektedir. Bu seçim hakkının kullanılması herhangi bir ön koşula bağlanmamıştır.

Yetki bahsinde, esas davada görevli ve yetkili olan mahkeme delil tespitinde de yetkilidir (HMK m. 401/4). Yine esas dava açılmadan önceki taleplerde esas davada yetkili mahkeme yanında, keşfe ilişkin delil tespiti taleplerinde şeyin bulunduğu yer; tanığa ilişkin delil tespiti taleplerinde ise tanığın oturduğu yer, bilirkişi incelemelerinde incelenecek şeyin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Yetkiye itiraz edilecekse; bu itiraz HMK m. 19/2'ye göre yapılmalıdır. Kesin yetki hali söz konusu olmadığı için mahkeme yetkili olup olmadığını resen incelemeyecektir. Şayet yetkiye itiraz edilmemişse esas davada tespit edilen delillere

⁷⁹⁹ Yaşasın, s. 46 vd.; HMK m. 1'de göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirtildikten sonra HMK m. 401'de adeta seçimlik görev kuralı koymak kanunun bütünlüğü açısından tezattır. Ayrıca kötüye kullanımlara da sebebiyet verebilir (A.g.e. s. 46 vd.). Bundan başka henüz dava açılmadan önce sulh hukuk mahkemesi ile esas davanın görüldüğü mahkeme arasında adeta bir seçimlik görev kuralı getirmek, delillerin doğrudanlığı ilkesine de aykırıdır. Mesela; esas davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde açılacağı bir haksız rekabet uyuşmazlığında, delillerin sulh hukuk mahkemesi tarafından tespit ettirilmesi delillerin doğrudanlığı ilkesine aykırıdır.

⁸⁰⁰ Karademir-Aydemir, s. 501.; Arslandoğan, s. 165.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5359.; Eski kanun döneminde de (1086 sayılı HUMK) göreve ilişkin bir seçimin söz konusu olup olmadığı tartışmalıydı. Anılan tartışma için bkz.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 86 vd.

sırf yetki sebebiyle itiraz edilemeyecektir (HMK m. 401/3). Şu hâlde, göreve ve yetkiye itiraz edilecekse, bu itiraz delil tespitini yapan mahkemede dermeyan edilecektir. Yoksa açılan bir davada delil tespiti yapan mahkemenin görevsiz ve yetkisiz olduğundan bahisle delil tespitine itiraz edilemez.

Doktrinde bir görüşe göre; esas dava derdestken esas dava mahkemesi dışında başka bir mahkemeden delil tespiti talep edilemez, tespit edilen delil hükme esas alınamaz⁸⁰¹. Diğer görüşe göre, hâkim ilgili delili serbestçe takdir edip hükme esas alıp almayacağına bizzat karar vermelidir⁸⁰². Kanaatimizce, ikinci görüş daha makuldür. Yani esas dava açıldıktan sonra görevsiz ve yetkisiz mahkemenin tespit ettiği deliller hükme esas alınabilmelidir. Zaten mahkeme her türlü delili serbestçe takdir edebilir (HMK m. 198). Bu bir kâğıt parçası da olabilir, hâkimin eli ürünü tespit tutanağı da. Bunun hükme esas alınamaması için herhangi bir neden yoktur.

İstinaf aşamasında da delil tespiti talep edilebilir⁸⁰³. Zira istinaf mahkemesinde yapılamayacak işlemleri düzenleyen HMK m. 357/1 hükmünde delil tespitinin talep edilmesi ve mahkemenin delil tespitine karar vermesi konuları düzenlenmemiştir. İstinaf mahkemesi salt denetim mahkemesi olmayıp, aynı zamanda maddi inceleme de yapan bir hüküm mahkemesi olduğu için delil tespiti talepleri hakkında karar verebilir.

Delil tespitlerinde de istinabeye müracaat edilebilir. Buna göre; delil tespiti yapacak olan mahkeme, tespiti istenen delil kendi yargı sınırları içerisinde bulunmuyorsa, ilgili yerdeki görevli ve yetkili mahkemeden hukuki yardım talep edebilir⁸⁰⁴. Zira her

⁸⁰¹ Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5364.; Karademir-Aydemir, s. 503.; YHGK., 10.04.1963 T., 2/67-34, Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4435 vd.

⁸⁰² Umar, *Şerh*, s. 1171., Yazar bu delilin hükme esas alınabilmesi için farazi bir örnek veriyor ve şu ifadelerle hükme esas alınabilmesi gerekir diyor: “Avukat kendi başına ölmek üzere olan tanığın yattığı hastanenin kapıcısıyla, hademe-haşeme takımından beş altı kişiyi onun odasına doldurarak tanığı konuşturmak, anlattıklarını yazıya geçirip herkese imzalatmak suretiyle tutanağı hazırlatmış olsaydı bile, var olan davada yargıcın delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi nedeniyle, yargıç elbette ki bu tutanak işlevli yazıyı bir delil olarak değerlendirebilecek idi, değerlendirmesine hiçbir engel yoktu ve değerlendirmemesi bozma nedeni olurdu. Hademe haşemenin imzaladığı tutanak hükme dayanak olabilsin de, davayı gören yargıçtan başka bir yargıcın yaptığı tespitle hazırlanan, o diğer yargıcın kendisinin de imzasını taşıyan tutanak delil olamaz densin!” (A.g.e., s. 1171).

⁸⁰³ Yaşasın, s. 47 vd.

⁸⁰⁴ Tespitin yapılacağı yer mahkemesine istinabe talebi yazılmaksızın ilgili mekâna bilirkişi gönderilerek bilirkişi ve keşif incelemesi yaptırılamaz, bkz.; Y. 15. HD., 19.06.2000 T., 728/3106, Görgün, s. 669.

mahkeme kendi yargı çevresi içerisinde kalan işleri yapmaya yetkilidir. İstinabe talebinde bulunan mahkeme ara kararı ile istinabe konusunu açıkça belirtip buna ilişkin giderleri ilgili mahkemeye yollamalıdır (Harçlar Kanunu m. 35)⁸⁰⁵.

HMK m. 401/2’de noterlerin tespit işlemlerinden bahsedilmiştir. Buna göre noterler Noterlik Kanunu⁸⁰⁶ m. 60’ta noterlerin genel olarak yapacakları işler düzenlenmiştir. NK m. 61 ve devam eden maddelerde ise, noterlerin özellik arz eden diğer işleri düzenlenmiştir. Burada belirtilen delil tespiti HMK anlamında bir delil tespiti olarak değerlendirilmez. Yine bu meyanda, delil tespitine bağlanan sonuçlar, noterlerin tespit işlemlerinde doğmaz. Bu bahsi ileride daha ayrıntılı izah etmek üzere burada kesiyoruz⁸⁰⁷.

Haksız rekabete ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, davalının yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6), davalılar birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri (HMK m. 7), ve nihayet haksız fiile ilişkin olmak üzere haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 16) seçimlik olarak yetkilidir.

Esas dava derdest ise, delil tespitine esas davanın görüldüğü mahkeme tarafından bakılacaktır. Esas dava henüz açılmadıysa, yukarıda sayılan yetkili mahkemelerden birinden ve görev olarak asliye ticaret mahkemesinden delil tespiti istenebilecektir. HMK m. 401/1’e göre, delil tespiti tanık, bilirkişi veya keşfe ilişkinse sulh hukuk mahkemesinden de talepte bulunulup bulunulamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde asliye ticaret mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda sulh hukuk mahkemesinden talepte bulunulamayacağı yönünde görüş vardır⁸⁰⁸. Biz de kanunun sistematigi bakımından bu görüşü savunuyoruz. HMK m. 1’de göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu belirtildikten sonra HMK m. 401’de adeta seçimlik görev kuralı koymak kanunun bütünlüğü açısından tezattır. Ayrıca bu durum kötüye kullanımlara da sebebiyet verebilir. Türk Ticaret Kanunu m. 5’te ticari davalar

⁸⁰⁵ Harçlar Kanunu, Kanun Numarası: 492, RGT: 17.07.1964, S. 11756.

⁸⁰⁶ Noterlik Kanunu, Kanun Numarası: 1512, RGT: 05.02.1972, S. 14090, (Kısaltma: NK).

⁸⁰⁷ 3.4. HAKSIZ REKABETTE DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR, 3.4.2.1 numaralı başlık.

⁸⁰⁸ Sanan, s. 59.; Yaşasın, s. 45.; Akyol-Aslan, s. 76.

için asliye ticaret mahkemesi görevli mahkeme sayılmıştır. Haksız rekabet davaları da mutlak ticari davadır ve asliye ticaret mahkemesinde görülür. Dolayısıyla buna ilişkin delil tespiti talepleri de asliye ticaret mahkemesinden talep edilmelidir.

3.3.5.2. Delil tespitinin tarafları

Delil tespitinin talep eden ve muhatap olmak üzere iki tarafı vardır⁸⁰⁹. Delil tespitinde tespit talep eden kişi, esas davada davalı veya davacı olan kişidir. Henüz esas dava açılmamışsa talep eden müstakbel davanın davacısı olacaktır. Şu hâlde davanın her iki tarafı da delil tespiti talebinde bulunabilir.

Talep eden, dilekçesinde muhatabı göstermelidir. Ancak bu mutlak bir kural değildir. Zira henüz dava açılmamış fakat ortada bir uyuşmazlık varsa, bu evrede muhatap bilinemeyebilir. Mesela, üçüncü kişileri yardımcılarını ayartmaya çalışmak suretiyle iş sırlarını ele geçirmeye çalışmak bir haksız rekabettir. Vakıa olmuştur ancak ayartan fail henüz belli olmayabilir. Bu durumda muhatabın öğrenilememe gerekçesi dilekçede belirtilince, tarafın delil tespiti talebi kabul edilmelidir (HMK m. 402/1).

Esas davadan önceki delil tespiti talepleri bakımından belirtmek gerekir ki; delil tespiti talebinin muhatabı kimse, esas dava da bu muhataba karşı açılmalıdır⁸¹⁰. Diğer bir deyişle, delil tespiti ile elde edilen deliller, taleple alakası olmayan üçüncü kişilere yöneltilen davalarda kullanılamaz.

Haksız rekabet hukukunda, haksız rekabetten etkilenenler, müşteriler, mesleki ve ekonomik birlikler, tüketici kuruluşları ve kamusal nitelikli kurumlar davacı olabilirler. Bu sebeple delil tespitini de bu kişiler talep edebilir. Bu talebin muhatabı

⁸⁰⁹ Çekişmesiz yargıda tarafın tek olması veya birden fazla taraf arasında çekişme bulunmadığı gerekçesiyle delil tespitinin mümkün olmadığı sonucuna gidilmemelidir. Aksine çekişmesiz yargı işinde de bir delilin önceden güvence altına alınması gerekiyorsa delil tespiti talep edilebilir, bu hususta bkz., Akil, *Delil Tespiti*, s. 18.

⁸¹⁰ Sanan, s. 47 vd.; Kanberoğlu, s. 31.; Turan, s. 31.; “Davacı, S’ye karşı ileride açacağı davaya esas olmak üzere zararın tespitini istemiş mahkeme de dileği kabul ederek delilleri tespit etmiştir. Bu tespit dosyası S’ye karşı açılacak dava için hukuki değer taşır. Davacı delil tespitini S’ye karşı istediği halde, davasını M’ye karşı açmış, üçüncü kişi S ile ilgili tespit raporunu iş bu davada delil olarak kullanmak istemiş olup, buna hukuken imkan yoktur. Bu itibarla mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” Y. 4. HD., 04.06.1968 T., 6610/4800, Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4473.; Umar, *Şerh*, s. 1168.

ise yine kanunda açıkça sayılmıştır. Buna göre delil tespiti taleplerinin muhatabı esas davanın davalılarıdır. Yani haksız rekabeti gerçekleştiren kişiler, adam çalıştıran, basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşlarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki; delil tespiti talebinde bulunabilmek için davalı veya davacı olmak önem arz etmez. Bu sebeple davada ister davacı olsun ister davalı, her iki taraf da delil tespiti talebinde bulunabilecektir. Mesela; haksız rekabete dayalı (söz gelimi, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek sebebiyle) bir davada davacı taraf tanık delilinin delil tespiti yoluyla kayda alınmasını talep edebilir. Davalı da ihlale konu edilen sözleşmeyi ihlal etmediğine, aksine ihlale konu sözleşmenin tarafı ile başkaca bir sözleşme akdetmek niyetiyle bir araya geldiği hususunun delil tespiti yoluyla kayda alınmasını talep edebilecektir.

3.3.6. Delil Tespiti Talebi

3.3.6.1. Delil tespiti talebinin şekli ve içeriği

Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, mahkeme uyuşmazlığı çözmek adına gereken tüm işlemleri, buna bağlı olarak delil tespitini, resen yapacaktır. Oysa bu ilkenin geçerli olmadığı davalarda mahkeme resen delil tespitinde bulunamaz. Mahkemenin delil tespitinde bulunabilmesi için usulüne uygun bir talep olmalıdır. Bu talep ilgili mahkemeye dilekçeyle başvuru şeklinde olur (HMK m. 402/1). Ancak yazılı talep olmasa da derdest davada sözlü taleple de delil tespiti talebinde bulunulabileceği hususu ifade edilmiştir⁸¹¹. Bu dilekçede yer alması gerek unsurlar da yine HMK m. 402/1’de belirtilmiştir.

Delil tespiti talepli dilekçede ilk olarak talebin yöneltildiği mahkeme belirtilmelidir. Mahkemenin adının yazılması yeterli olup, sayısına gerek yoktur. Zira kaç numaralı mahkemeye talebin iletileceği adliyenin iç işleyişi ile alakalıdır.

Talep eden adını, soyadını, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını ve adresini dilekçesinde belirtmelidir.

⁸¹¹ Arslandoğan, s. 169.; Turan, s. 53., Esas davanın henüz açılmadığı evrede delil tespiti talebi mutlaka yazılı olarak yapılmalıdır. Sözlü talebin kabul edildiği durum, esas davanın derdest olduğu halde geçerlidir (A.g.e., s. 53.); Akyol-Aslan, s. 83 vd.; Talebin mutlaka yazılı olması gerektiği yönünde bkz.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 93.

Muhatabın ad, soy ad ve adresi belirtilmelidir. Aleyhine tespit talebinde bulunulanın her zaman bilinebilmesi mümkün olmadığı için⁸¹² 1086 sayılı HUMK'tan farklı olarak 6100 sayılı HMK'da durum ve koşulların imkân vermemesi nedeniyle, aleyhine tespit yapılacak kişinin gösterilememesi halinde de talep geçerli sayılmıştır (HMK m. 402/1).

Dilekçede tespiti istenen vakıa veya delil açıkça gösterilecektir. Akla ve mantığa uygun olmak koşuluyla her türlü delilin tespiti talep edilebilir. Tanık veya bilirkişilere hangi soruların sorulacağı da dilekçede belirtilmelidir. Bunun yanında, talepte bulunan tespiti istenen vakıanın kaybolmasının veya gösterilmesinde güçlük yaşanmasının da ne surette meydana gelebileceğini belirtmelidir. Bu doğrultuda talep eden, haklılığını yaklaşık olarak ispata yetecek delili dilekçesine eklemek zorundadır.

Davacı dava açarken delil tespiti talebinde bulunabilir⁸¹³. Bu durumda, her iki talep bakımından ayrı ayrı başvurma ve karar harcı alınmaz⁸¹⁴. Ancak delilin tespiti için yapılacak harcamalar sebebiyle gider avansı ödenecektir⁸¹⁵. Bu avans ödenmeden mahkeme tespit işlemlerini yapmayacaktır (HMK m. 402/2).

Dilekçede hukuki nitelendirme yanlış yapılmışsa (mesela, delil tespiti yerine tespit davası denilmişse) hâkim hukuki nitelendirmeye bağlı olmadığı için dilekçenin içeriğine bakıp inceleme yapacaktır⁸¹⁶. Yani hukuki nitelendirmede hataya düşülmesi talebin reddini gerektirmez.

⁸¹² Yaşasın, s. 57 vd., 1086 sayılı HUMK döneminde muhatabın bilinmemesi halinde ne surette hareket edileceğine dair açık bir düzenleme olmadığı için, bu tür durumlarda ne şekilde hareket edileceği hususu doktrin ve yargı kararları ile çözülmeye çalışılıyordu (A.g.e., s. 57 vd.); Turan, s. 55, dn. 147.; Akyol-Aslan, s. 84 vd.

⁸¹³ Delil tespiti giderleri asıl davanın yargılama giderlerine dahilse de asıl davanın müddeabihine dahil değildir, bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4458 vd.

⁸¹⁴ Sanan, s. 54.; Turan, s. 53 vd.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4440.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 93.

⁸¹⁵ Gider avansı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Mustafa Serdar Özbek, *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), (Kısaltma: Özbek, *Gider Avansı*), s. 93.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*, s. 1361.

⁸¹⁶ Yaşasın, s. 59.; Akyol-Aslan, s. 86.

3.3.6.2. Delil tespiti talebinin incelenmesi

Mahkeme davadan önceki delil tespiti taleplerinde, talebi kayda geçirecek ve değişik iş dosyası olarak kaydedip ayrı bir dosya açacaktır. Esas dava ile birlikte delil tespiti talep edilirse, mahkeme dosyayı değişik iş olarak değil esas defterine kaydedecektir⁸¹⁷.

Mahkeme yukarıda belirtilen belirlemeler üzerine talebin kabule şayan olup olmadığına karar verecektir. Bu karar verilirken tarafın belirttiği tüm hususlar dikkate alınacaktır. Mahkeme talebi kabul etmeye mecbur değildir. Şartları gerçekleşmemiş olan talepler mahkeme tarafından reddedilir. Talebe kabul veya ret yönünde karar vermek bakımından mahkeme takdir hakkına sahiptir.

Talebin incelenmesi duruşmalı veya duruşmasız olabilir. Özellikle delillerin yok olma tehlikesi altında bulunması, talep edenin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunması gibi hallerde duruşma yapılmadan delil tespitine karar verilebilir⁸¹⁸. HMK m. 320/1 hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir⁸¹⁹.

“Acele hallerde tespit” başlıklı HMK m. 403’e göre; *“Talep sahibinin haklarının korunması bakımından zorunluluk bulunan hâllerde, karşı tarafa tebligat yapılmaksızın da delil tespiti yapılabilir. Tespitin yapılmasından sonra, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneği mahkemece kendiliğinden diğer tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir.”* Bu tespit türü muhatap katılmaksızın yapılan bir tespittir. Kural, muhatabın da delil tespiti işlemine katılmasıdır. Ancak kanunda belirtilen istisnai hallerde muhatap katılmaksızın tespit yapılabileceği, muhatabın tespite ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde itiraz edebileceği düzenlenmiştir. İtiraz edilmiş tespit raporu hükme esas alınmaz⁸²⁰. Bu sebeple tespit raporunu düzenleyen bilirkişilerden ek rapor alınmalıdır.

⁸¹⁷ Sanan, s. 55.

⁸¹⁸ Kanberoğlu, s. 59.; Sanan, s. 66.; Turan, s. 59.; Akyol-Aslan, s. 90.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 101.

⁸¹⁹ Madde 320- *“(1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.”*

⁸²⁰ Y. 3. HD., 24.06.2019 T., 11285/5718, Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5377.; Görgün, s. 671.; Aksi yönde bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1177 vd.

Delil tespiti zaten ivedilik gerektiren bir kurumdur. Ancak HMK m. 403, delil tespitinin gerektirdiği ivedilikten bile daha önemli ve ivedi olan bir haldir. Burada amaçlanan tebliğ süresince oluşacak birtakım problemlerin (muhatapın delili yok etmesi, değiştirmesi vs.) önüne geçmektir⁸²¹.

Acele tespite ilişkin tutanağın tebliğinin zorunlu olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tebliğin amacı muhatapı kendisi aleyhine yapılan tespitten haberdar etmektir. Muhatap bu tebliğden haberdar olmasa bile duruşmada itirazlarını ileri sürebilecektir. Sırf bu sebeple anılan acele tespitin geçersiz sayılması usul ekonomisi ilkesine aykırıdır⁸²². Diğer görüşe göre, tutanağın tebliği zorunlu bir unsurdur ve tebliğ yapılmayan rapora dayanarak hüküm tesis edilememelidir⁸²³.

3.3.7. Delil Tespiti Talebinde Yargılama Usulü

3.3.7.1. Uygulanacak usul

Delil tespiti taleplerinde uygulanacak olan usul basit yargılama usulüdür. Kanunda açıkça belirtilenler dışında HMK m. 316'da sayılan hallerde basit yargılama usulü uygulanır. Bu hallerden biri de (c) bendinde delil tespiti olarak sayılmıştır.

Delil tespiti de diğer geçici hukuki koruma talepleri gibi ivedi şekilde, etkin hukuki korumayı sağlamaya imkân verecek vaziyette incelenmesi gerekliliği sebebiyle basit yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Yazılı yargılama usulünün uzun ve meşakkatli süreci amacı gerçekleştirmeye elverişli değildir.

HMK m. 320/1'de mahkemenin mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya çağırmadan karar vereceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre, delil tespiti talebini inceleyen mahkeme tarafları duruşmaya çağırmadan da karar verebilir.

3.3.7.2. Delil tespitinde ispat yükü ve ölçüsü

Kendisine delil tespiti talebinde bulunulan görevli ve yetkili mahkeme ilk olarak delil tespitinin yukarıda izah edilen şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol

⁸²¹ Sanan, s. 69.; Turan, s. 65.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5376.

⁸²² Umar, *Şerh*, s. 1175 vd.

⁸²³ YHGK., 25.04.1979 T., 11/506-401, Y. 4. HD., 15.02.1960 T., 3224/1972, Y. 4. HD., 05.02.1981 T., 13587/1001, Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4449 vd.; Görgün, s. 671.

edecektir. Bu aşamada talepte bulunan talebinin gerekliliği noktasında mahkemeyi inandırmalıdır.

HMK m. 190'da iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkarana ispat yükünün yükleneceği düzenlenmiştir. Delil tespiti de lehine hak çıkaran taraf talep edendir. Şu hâlde TMK m. 6 hükmü ile HMK m. 190 hükmü delil tespiti bakımından da caridir.

Delil tespiti talepleri bakımından aranan ispat yaklaşık ispattır⁸²⁴.

Hâkim karşı tarafı dinlemeksizin delil tespitine karar verecekse, yaklaşık ispat kuralı yine geçerli olmakla beraber daha dikkatli bir inceleme yapmalıdır.

3.3.8. Delil Tespiti Kararı

Hâkim yapacağı inceleme sonucunda şartları oluşmuşsa delil tespiti talebinin kabulüne, aksi halde reddine karar verecektir. Kabul veya ret yönünde karar vermek bakımından hâkimin takdir hakkı vardır. Aşağıda hâkimin verdiği kararın hüküm ve sonuçlarına, kararın asıl davaya etkisine, içeriğine ve karara karşı kanun yollarına ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

3.3.8.1. Kararın hüküm ve sonuçları

Mahkeme gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, delil tespitinin şartlarının oluştuğu yönünde kanaate varırsa talebi kabul edecek, aksi halde reddedecektir. Mahkemenin kabule veya redde ilişkin kararı bir nihai karar olmayıp ara karardır. Şayet nihai karar olsaydı mahkeme dosyadan el çekmek durumunda kalacaktı⁸²⁵. Oysa ara karar olduğu için, mahkeme talebi reddetse bile yargılamaya devam edecektir.

Delil tespiti kararları, geçici nitelikte kararlardır⁸²⁶. Bu kararlar ancak derdest davada veya müstakbel davada kullanılmakla bir anlam ifade eder. Aksi halde tek başına herhangi bir önem taşımazlar.

⁸²⁴ Arslandoğan, s. 187.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4442.; Kanberoğlu, s. 51.; Sanan, s. 65.; Yaşasın, s. 75.; Turan, s. 59.; Karademir-Aydemir, s. 498.; Yaklaşık ispat hakkındaki açıklamalarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.4.2. İspat ve Delillere İlişkin Kurallar adlı başlık.

⁸²⁵ Arslandoğan, s. 198.; İyilikli, s. 96.; Akyol-Aslan, s. 91.

⁸²⁶ Arslandoğan, s. 229.

Kabule veya redde ilişkin karar, ara karar olduğu için tek başına istinaf veya temyiz edilemez⁸²⁷, esas davadaki nihai kararlarla beraber istinaf veya temyizi mümkündür⁸²⁸.

3.3.8.2. Kararın içeriği

Mahkeme gerekli incelemeleri yaptıktan sonra delil tespiti talebine ilişkin olarak kabul veya ret yönünde karar verebilecektir.

Ret kararları, kanuni şartlar oluşmadığı durumda esastan verilebileceği gibi usulden de verilebilir. Usulden ret kararları, talepte usuli birtakım eksiklikler olması halinde verilirler. Örneğin delil tespiti talebine ilişkin dilekçede talep edenin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yoksa mahkeme talep edene bir haftalık kesin süre verir. Bu sürede ilgili eksiklik giderilmezse talep usulden reddedilir.

Mahkeme delil tespitine başvuru şartlarının oluşmadığı kanaatine varırsa (mesela; delilin kaybolması ihtimali yoksa) talebi esastan reddedecektir.

Mahkeme delil tespiti kararının şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse talebin kabulüne karar verecektir. Kabule ilişkin karar karşı tarafa tebliğ edilir. Kararda, *“delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği, varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği belirtilir.”* (HMK m. 402/3).

HMK m. 402/3’te geçen “karar” ifadesinden talebin kabulü veya reddi yönündeki hangi kararın anlaşılması gerektiği belli değilse de hükmün devamına göre bu “kabul” yönündeki karar olmalıdır⁸²⁹. Zira hükümde talebin haklı bulunmasından kabul yönündeki kararı anlamak gerekir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 402/4’te tespitin yapılmasından sonra, tespit tutanağı ve varsa bilirkişi raporunun bir örneğinin mahkemece karşı tarafa resen tebliğ olunacağı düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmü 7251 sayılı Kanunla yeni eklenmiştir. Bu

⁸²⁷ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4445.

⁸²⁸ İyilikli, s. 97.; Umar, *Şerh*, s. 1173 vd.

⁸²⁹ Arslandoğan, s. 196.

zaten daha önce Yargıtay kararlarında kabul gören bir ilkeydi⁸³⁰. Şimdiki halde madde metnine işlenmiş oldu.

Hâkim delil tespiti talebine ilişkin olarak gerek ret gerekse kabul yönünde karar verebilir. Ancak bu kararı verirken esas davaya ilişkin görüşünü açıklamaktan kaçınmalıdır. Aksi halde hâkimin reddi gündeme gelebilecektir (HMK m. 36/1-b). Sırf delil tespiti hakkında karar vermek hâkimin reddi sebebi teşkil etmeyecektir⁸³¹.

3.3.8.3. Kararın asıl davaya etkisi

Delillerin tespit edilmesinin esas davaya etkisi bakımından ilk olarak zamanaşımı bahsine değinmek gerekir. Doktrinde genel kabul gören görüşe⁸³² ve Yargıtay içtihatlarına göre⁸³³, delil tespiti zamanaşımı kesmez.

Delil tespiti bir tür geçici hukuki korumadır. Bu geçici hukuki korumanın devam etmesi, etkin hukuki himaye amacına hizmet etmesi, hedeflenen korumayı sağlayabilmesi esas dava ile ilişkilendirilmesi ile mümkündür. Esas dava ile ilişkilendirilmeyen delil tespiti de bu anlamda tek başına herhangi bir koruma sağlamaz.

HMK m. 405'te; delil tespiti dosyasının, asıl dava dosyasının eki sayılacağı ve asıl dosyayla birleştirileceği düzenlenmiştir. Bundan başka asıl davanın taraflarından her birinin, iddia veya savunmasını ispat için bu tutanak ve raporlara dayanabileceği hususu da aynı hükümde düzenlenmiştir. Bu sebeple, davada davalı veya davacı olması hususu fark etmeksizin, davanın her iki tarafı da tespit edilen delillere

⁸³⁰ Y. 14. HD., 13.09.2017 T., 4892/6237, Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5370 vd.

⁸³¹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4442.

⁸³² Yaşasın, s. 75.; Üstündağ, *Medeni Yargılama*, s. 577.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*, s. 1362.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4441.; Görgün, s. 669.

⁸³³ Yaşasın, s. 72.; “*Olayda söz konusu olan haksız işlem davalı belediyenin 1953 yılında davacıya ait tapulu kaynağa el atması ile başlamıştır. Davacının zararı ve zarar vereni daha önce öğrenme olanağı bulunduğu gibi en geç delil tespiti için mahkemeye başvurduğu sırada bu hususları bildiğinin kabulü gerekir. İstenen zarar delil tespiti gününden önceki zamana ilişkindir. Delil tespiti işlemi zamanaşımını kesen sebeplerden değildir.*” YHGK., 13.03.1971 T., 4-835/165, Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*, s. 1362.

dayanabilir⁸³⁴. Şu hâlde delil tespiti tarafların iddiasını ispata yardım etme fonksiyonu vardır⁸³⁵.

Kanun koyucu akla ve mantığa aykırı olmamak şartıyla, esas davayı çözecek veya aydınlatacak her türlü delilin tespitine cevaz vermiştir. Tespit edilen bu delilin esas davadaki etkisi de yine HMK’da m. 404’te düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tespiti istenen vakıanın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde o delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.*”

Delil tespiti neticesinde tespiti yapılan delil kesin veya takdiri delil olabilir. Bu anlamda, bilirkişi raporları (HMK m. 266 vd.), keşif (HMK m. 288 vd.), tanık (HMK m. 240 vd.) ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller (HMK m. 192) takdiri delillerdendir. Buna karşın kesin hüküm (HMK m. 303), yemin (HMK m. 225 vd.) ve senet (HMK m. 199 vd.) kesin delillerdendir.

Takdiri deliller bakımından, hâkim bu delillerin sunduğu vakıalarla bağlı değildir. Bu sebeple hâkimin takdir hakkı vardır. Hâkim gerekçesini belirtmek suretiyle takdiri delilin aksi yönünde de karar verebilir⁸³⁶. Yine delil tespiti neticesinde tespit edilen takdiri delil, delillerin inceleneceği safhada itiraz konusu yapılabilir.

Kesin deliller, hâkimi bağlayan ve aksi yönde karar vermeye müsaade etmeyen delillerdir. Bir davada kesin delil sunulmuşsa ve bu kesin delil başka bir kesin delille çürütülmemişse, hâkim davayı kesin delilin işaret ettiği yönde karara bağlamak zorundadır⁸³⁷. Kesin delille ispat edilmiş vakıanın mutlak surette kabulü gerekir.

Esas davada inceleme sırası gelen delillerin değerlendirilmesi ile delil tespiti sonucunda elde edilen delillerin değerlendirilmesi bakımından bir farklılık yoktur⁸³⁸.

⁸³⁴ Arslandoğan, s. 230.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4464 vd.

⁸³⁵ Turan, s. 79 vd.

⁸³⁶ Kanberoğlu, s. 77.; Arslandoğan, s. 230.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4468.; Bilge/Önen, s. 493.; Gerekçe göstermeksizin aksi yönde karar verilmesinin bozma sebebi olacağı hakkında bkz.; Berkin, s. 218.; Ayrıca detaylı bir inceleme için bkz.; Serdar Kale ve Salih Keser, “*Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*”, MÜHF-HAD, C. 21, S. 2, (İstanbul, 2015), s. 714.

⁸³⁷ Kanberoğlu, s. 77.; Bilge/Önen, s. 493.; Kale/Keser, s. 714.; Kesin delil doktrinde “kanuni delil” olarak anılmaktadır, bkz.; Berkin, s. 173.; Postacıoğlu, s. 568.

⁸³⁸ Akyol-Aslan, s. 111 vd.

Bu sebeple delil tespiti yoluyla elde edilen delil, takdiri veya kesin delil oluşuna göre esas davada değerlendirilecek ve hükme o oranda etki edecektir.

Mesela; delil tespiti neticesinde elde edilen bilirkişi raporu bir takdiri delil olduğu için esas davada hükme esas teşkil edebilmesi de takdiri deliller mesabesinde olacaktır. Esas davayı gören hâkim delil tespiti yoluyla elde edilmiş olan bilirkişi raporunu yetersiz görürse yeni bir bilirkişi raporu isteyebileceği gibi⁸³⁹ gerekçesini belirtmek suretiyle ilgili raporun aksi yönünde de karar verebilir⁸⁴⁰.

3.3.8.4. Karara ve icrasına karşı başvuru yolları

Delil tespiti kararlarına karşı HMK’da öngörölmüş bir kanun yolu yoktur. Zira delil tespiti kararları, nihai kararlardan olmayıp bir tür ara karardır. Bu sebeple delil tespitine ilişkin ara karara da esas davada verilen nihai kararla beraber kanun yoluna başvurulabilir⁸⁴¹.

Delil tespiti talebi reddedilmişse, bu karara karşı başvurulabilecek herhangi bir yol yoktur. Zira bu bir ara karardır ve esas davada verilen hükümle birlikte kanun yoluna tabi olacaktır.

Delil tespiti taleplerinin kabulü halinde, bazı bir takım hukuka aykırılıkları giderebilmek bakımından “itiraz” yolu benimsenmiştir. Bir tür hukuki çare olan itiraz yolunun etkin biçimde kullanılması delillerin tespiti taleplerindeki hukuka aykırılıkları giderebilecektir. Şu hâlde denilebilir ki; delil tespiti kararlarına karşı bir hukuki çare olarak itiraz yolu öngörölmüştür. Fakat itiraz üzerine verilen kabul veya redde ilişkin kararlar bakımından herhangi bir kanun yolu öngörölmemiştir⁸⁴².

⁸³⁹ Bu yeni bilirkişi raporunda bir önceki raporu veren bilirkişinin tayin edilmemesi gerektiği yönünde bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4471.

⁸⁴⁰ Kanberoğlu, s. 78 vd.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 102.; “*Delil tespitinin konusunu maddi vakıalar oluşturur ve bilirkişi raporunda belirtilen zarar miktarı davacı lehine kazanılmış hak doğurmaz. Yani, delil tespiti kesin delil niteliğinde değildir.*” Y. 8. HD., 02.07.2018 T., 2018/6141 E., 2018/14711 K. (UYAP, E.T: 20.08.2022).

⁸⁴¹ Umar, *Şerh*, s. 1173 vd.

⁸⁴² Arslandoğan, s. 227., Doktrinde, delil tespitine itiraz üzerine verilen kararlara karşı yüksek veya en yakın mahkemeye itiraz etme imkanının sağlanması gerekliliği yönünde görüş bulunmaktadır (A.g.e., s. 227 vd.).

Delil tespiti kararına itirazla delil tespiti işlemine itiraz farklı kavramlardır. Delil tespiti kararına itirazda, henüz icra edilmemiş bir karar vardır ve bu karara karşı bir itiraz söz konusudur. Oysa delil tespiti işlemine itirazda icra edilmiş bir karara karşı itiraz söz konusudur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 402/3'te delil tespitinin muhatabına, "karara karşı" varsa itiraz ve ilave soruların bir hafta içinde bildirilmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bir haftalık sürenin başlangıcı delil tespiti talebinin kabulüne ilişkin kararın muhataba tebliğidir. Bu tebligatta delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitin icrası esnasında karşı tarafın da hazır bulunabileceği hususları yer alacaktır. Delil tespiti talebi kendisine tebliğ edilmeyen ve duruşmada hazır bulunmayan muhatap bu karara itiraz edebilecektir.

Bu hükümde belirtilen kabul kararına itirazın konusu, delil tespiti işleminin esasına ilişkin birtakım hukuka aykırılıklar veya delil tespiti şartlarının oluşmamış olmasıdır⁸⁴³. Bu itiraz vaki olduğunda henüz delil tespiti işlemi gerçekleştirilmemiştir.

HMK m. 394/4'te ihtiyati tedbirlere ilişkin konulan hüküm kıyasen delil tespitine itirazlar bakımından da uygulanacaktır⁸⁴⁴. Buna göre; *"İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır."*

İtiraz üzerine mahkeme itiraz sebeplerine ilişkin olarak inceleme yapacaktır. Bu inceleme üzerine, itirazın reddine veya kabulüne karar verilecektir.

HMK m. 403'te ise acele hallerde tespitın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Acele hallerde tespitlerde ise delil tespiti talebinin muhatabı tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir. Bu hükümde itiraz vaki olduğunda delil

⁸⁴³ Akyol-Aslan, s. 132 vd.; Arslandoğan, s. 218.; Böyle bir itirazın vaki olması delil tespiti ile elde edilen delillerin hükme esas alınamaması, hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmesi gibi sonuçları doğurmayacaktır, bkz.; Umar, *Şerh*, s. 1174.

⁸⁴⁴ Arslandoğan, s. 221.; Akil, *Delil Tespiti*, s. 33. Akyol-Aslan, s. 130 vd.; İtirazın dilekçeyle veya sözlü olarak yapılabilmesi bakımından doktrinde bir tartışma vardır. Doktrinde bir görüşe göre itirazın yazılı olarak yapılması zorunlu değildir, sözlü olarak yapılan ve tutanağa geçirilen itiraz da yeterlidir (A.g.e.; s. 130 vd.). Turan, s. 138 vd.; Yazara göre de sözlü olarak yapılan itiraz tutanağa geçirilmek koşuluyla geçerli kabul edilmelidir (A.g.e., s. 138 vd.).

tespiti icra edilmiştir. Şu hâlde muhatap icra edilmiş bir tespit kararına (aslında tespit işlemiyle beraber tespit kararına) itiraz etmektedir.

HMK m. 403'te düzenlenen itirazın esas nedeni kendisine tebligat yapılmadan delil tespiti işleminin icra edilmiş olmasıdır. Bu sebeple muhatap itirazında, acele bir halin olmadığı ve kendisine tebligat yapılmadığı için dermeyan edemediği delil tespitinin şartlarının oluşmadığı yönündeki itirazlarını ileri sürecektir⁸⁴⁵. Esasında HMK m. 403 düzenlemesi hem delil tespiti kararına hem de icrasına itirazı içermektedir⁸⁴⁶.

Delil tespiti icra edilirken, her iki taraf da hazırsa, muhatap itiraz hakkını delil tespiti icra edilirken kullanmalıdır⁸⁴⁷. Aksi halde, yani delil tespitinin icrası esnasında hazır bulunan taraf o an itiraz etmediyse, daha sonra itiraz edemeyecek, hakkını kaybetmiş olacaktır.

Haksız rekabet hukukunda sıkça kullanılacak olan delil tespiti yolundan biri bilirkişi incelemesidir. Zira bir uyuşmazlıkta haksız rekabetin oluşup oluşmadığı çoğu kez uzmanlık gerektiren bir iştir. Somut olayda haksız rekabetin oluşup oluşmadığının takdiri son tahlilde hâkime ait olsa bile, mevcut olaydaki teknik meselelerin rekabeti bozucu etkisi bilirkişi tarafından incelenmelidir. Bu incelemeye esas bilirkişi raporuna itiraz bakımından bir tartışmaya değinmek istiyoruz. Bilirkişi raporu şeklindeki tespit işlemine itiraz edilecekse, HMK m. 403'e göre bu itiraz *bir hafta içinde* yapılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 404'e göre delil tespiti bakımından tespiti istenen delilin toplanmasına ilişkin hükümler uygulanır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 404 atfıyla HMK m. 281/1'de ise bilirkişi raporuna itiraz süresi *iki haftadır*⁸⁴⁸. Bu durumda hangi sürenin esas alınacağı noktasında bir uyuşmazlık çıkmaktadır.

⁸⁴⁵ Arslandoğan, s. 219.

⁸⁴⁶ Turan, s. 138.

⁸⁴⁷ Arslandoğan, s. 219.; Akyol-Aslan, s. 133 vd.; Turan, s. 64.

⁸⁴⁸ 7251 sayılı Kanun m. 24'le HMK m. 281'e bir cümle eklendi. Buna göre; "*Bilirkişi raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebilir.*" Bu hüküm dikkate alındığında, aslında yukarıdaki tartışmada HMK 281'in uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre, delil tespiti şeklindeki bilirkişi raporuna itiraz süresi dört haftaya kadar uzayabilecektir.

Doktrinde HMK m. 403'ün esas alınması gerektiğinden bahisle, bilirkişi raporlarına itiraz halinde dahi bir haftalık itiraz süresinin uygulanması gerektiği yönünde görüş yanında⁸⁴⁹, HMK m. 281'i uygulamak suretiyle delil tespiti yoluyla aldırılan bilirkişi raporuna karşı iki haftalık süre içerisinde itiraz edilebileceği yönünde bir görüş⁸⁵⁰ de mevcuttur.

Kanaatimizce, delil tespitine itiraz bakımından HMK m. 402 ve 403'teki süreler, delil tespiti yoluyla aldırılan bilirkişi raporları bakımından da uygulama alanı bulacaktır. HMK m. 404'te belirtilen durum ise, itiraza ilişkin bir durum olmayıp delilin toplanmasına ilişkin dar kapsamlı bir atıftır. Şu hâlde delil tespiti yoluyla bilirkişi raporu aldırılmış olsa bile itiraza ilişkin süre HMK m. 281'de belirtilen iki haftalık süre olmayıp HMK m. 402 ve 403'te belirtilen bir haftalık süre olmalıdır.

Delil tespiti geçici bir hukuki koruma olması hasebiyle, olağan usullerden ayrı tutulmuştur. Bilirkişi incelemesinin HMK m. 266 vd. de öngörüldüğü haliyle olağan dönemde yapılması ile delil tespiti yoluyla ivedi ve acele bir halde yapılması halleri birbirinden ayrık tutulmalıdır.

3.3.9. Kararın İcrası ve Hâkimin Zor Kullanma Yetkisi

Delil tespitinin icrası esnasında hâkimin zor kullanma yetkisinin olup olmadığı uygulamada ve doktrinde netlik kazanmayan bir meseledir. Buna ilişkin bir düzenleme de HMK'da yer almamaktadır. Oysaki delil tespitinin icrası hallerinde bazen zor kullanmak da gerekebilir. Mesela; iltibas suretiyle haksız rekabette, depoda tutulan malzemelerin tespit edilebilmesi için evvela depoya girilmesi, depo kilitliyse buranın açtırılabilmesi gerekir.

Delil tespitinin icrası esnasında hâkimin zor kullanma yetkisinin olup olmadığı noktasında ilk görüşe göre⁸⁵¹; hakim delil tespiti bir karara dayandığı için bunun icrası bakımından da zor kullanma yetkisine sahiptir. Bu görüşe göre; mahkeme kararlarının icrası için zor kullanılabilmelidir. Bu etkin hukuki korumanın ve yargılamadan

⁸⁴⁹ Arslandoğan, s. 226.; Bu görüşler hakkında ayrıca bkz.; Akil, *Delil Tespiti*, s. 45.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 134 vd.

⁸⁵⁰ Akyol-Aslan, s. 136.

⁸⁵¹ Arslandoğan, s. 215 vd.; Yavaş, s. 783 vd.; Aynı yazar, *Delil Tespiti*, s. 128 vd.

beklenen faydanın sağlanması için gereklidir. Ayrıca HMK’da hâkimin zor kullanımını engelleyen herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Bu sebeple delil tespiti icrasında hâkimin zor kullanma yetkisinin olduğunun kabulü gerekir.

Delil tespiti icrası esnasında hâkimin zor kullanma yetkisinin olup olmadığı noktasında diğer görüşe göre⁸⁵²; hâkimin bu anlamda bir zor kullanma yetkisi yoktur. Buna göre; hâkim delil tespiti icrası ile alakalı olarak HMK’daki hükümlerle bağlıdır. HMK’da delil tespiti icrası esnasında zor kullanma yetkisi tanınmadığı için, böyle bir yetkinin kıyas yoluyla kabul edilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce, delil tespiti icrası esnasında hâkimin zor kullanma yetkisinin kabulü gereklidir. Geçici hukuki korumaların maksadı, talep edenin haklarının derhal korunması gerekliliğini yerine getirmektir. Etkin hukuki himayenin sağlanması ve talep edenin ileride uğrayacağı muhtemel zararları daha baştan bertaraf edebilmek adına hâkimin zor kullanma yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Özellikle haksız rekabet hukukunda hukuka aykırı durumun tespit edilebilmesi, çoğu durumda zor kullanma olmaksızın mümkün olmayacaktır. Zira haksız rekabete neden olan kişi, sonrasında bir ceza davasıyla da muhatap kalabileceği için (TTK m. 62 vd.) çoğu zaman delil tespitine rıza göstermeyecektir. Hâkimin zor kullanma yetkisinin bulunmadığının kabul edilmesi halinde delil tespitinden beklenen fayda da sağlanamayacaktır. Mesela, tespiti amaçlanan taklit mallar, bunu üreten veya başka biri tarafından saklanabilir, kaçırılabilir ve buna bağlı olarak delilin tespiti imkansız hale gelebilir⁸⁵³.

⁸⁵² Deren-Yıldırım, s. 96.; Yazara göre; delil tespiti icrası esnasında zor kullanmak mümkün değildir. Hasımın bu davranışı ancak esas davada ispat yükünün yer değişmesine yol açar. Zor kullanma imkanı olmaması delil tespiti ile ihtiyati haciz arasındaki en büyük farklardan biridir (A.g.e., s. 96).; Aynı görüşte bkz.; Turan, s. 135.; Yazara göre de hasımın delil tespitine izin vermemesi esas davada ispat yükünün yer değiştirmesine yol açar (A.g.e., s. 135).; Akil, *Delil Tespiti*, s. 43., Yazara göre, kanunda açıkça düzenleme olmadığı müddetçe hakimın zor kullanma yetkisi olmamalıdır. Eğer kanun koyucu zor kullanma yetkisini murat etseydi bunu açıkça düzenlerdi (A.g.m., s. 43 vd.).

⁸⁵³ Yavaş, s. 784., “...derhal karar verilmezse delilin zayi olması veya ileride ikame edilmesinde çok müşkülât çıkması söz konusu olabilecek bir durum mevcuttur. Örneğin, depodaki taklit malların tespiti işleminin icrasında bir direnme söz konusu olur ve zor kullanmanın gerçekleşemeyeceği söylenirse mal sahibi bu malları çok kısa sürede tespiti kabil olmayacak başka bir yere taşıyabilir. Bu durumda artık bunların tespiti neredeyse tamamen

Hâkim zor kullanırken her halde taraf menfaatlerini dikkate alacaktır. Zira hâkimin zor kullanma yetkisinden maksat, muhatabın her türlü cebre rıza göstereceği anlamında değildir.

Haksız rekabetin saptanmasında ve delillerin gereken zamanda ikame edilmesinde delil tespiti kurumu çok önemlidir. HMK m. 400 anlamında “*delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa*” delil hemen tespit edilmelidir. Zaten haksız rekabet hukukunda bu durum daha belirgin olarak kendini göstermektedir. Bu ihtiyaca ve aciliyete bağlı zorunluluk sadece Türk Hukukunda belirli düzenlemelere yol açmakla kalmayıp yabancı hukukta da bazı düzenlemeleri zorunlu kılmıştır⁸⁵⁴. Tüm bu hususlar göz önünde tutulduğunda, özellikle haksız rekabet hukukunun hızla değişebilir niteliği gereği delil tespitinde hâkimin zor kullanma yetkisinin olduğunun kabulü gerekir.

3.4. HAKSIZ REKABETTE DİĞER GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 406’da diğer geçici hukuki korumalara ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Buna göre;

“(1) Mahkemece, gerekli hâllerde, mal veya haklarla ilgili defter tutulmasına ya da mühürleme işleminin yapılmasına karar verilebilir.

(2) İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.”

Geçici hukuki korumaların amacı, talep edenin hakkını nihai hükme kadar koruma altına almak ve zayi olmasına engel olmaktır. Bu amaca matuf ve geçici hukuki korumaların amaçlarıyla çelişmeyen her türlü tedbirin alınabileceği bu hükümde düzenlenmiştir. Aynı hükümde defter tutulması, mühürleme işlemleri, ihtiyati haciz,

imkansız hale gelir. Ayrıca delil tespiti kararı mahkemenin verdiği bir karardır. Mahkeme kararlarının icrasını cebirden yoksun kılmak kabul edilemez.” (A.g.m., s. 784).

⁸⁵⁴ A.g.m., s. 785’ten naklen; “Örneğin; Fransız hukukunda NCPC m. 143 vd. hükümleri tahkikat önlemleri bahsi altında bu konuyu düzenlemektedir. Gerçekten de NCPC m. 143’e göre; “Uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olan vakıalar talep üzerine veya re’sen yasal olarak kabul edilebilir tüm tahkikat önlemlerinin konusunu teşkil edebilirler.”

muhafaza tedbirleri ve buna benzer tedbirler örnek kabilinden sayılmıştır. Gerçekten de, mahkeme geçici hukuki korumaların özellikleriyle çelişmeyen ve etkin hukuki himayeyi sağlayabilecek tedbirlere bu hüküm dayanağıyla karar verebilecektir. Zaten bu tür tedbirlerin birçoğu ihtiyati tedbir veya delil tespiti niteliğinde korumalar olacaktır. Biz de aşağıda bu kabilden bazı tedbir türlerini ihtiyati tedbir veya delil tespiti niteliğinde olması ayrımına göre inceledik.

3.4.1. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Diğer Geçici Hukuki Korumalar

3.4.1.1. Geçici ödeme

HMK m. 391’de ihtiyati tedbirler genel anlamda düzenlenmiştir. Buna göre hâkim sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilecektir. Bu düzenleme ekseninde olarak TBK m. 76’da eda niteliğinde bir ihtiyati tedbir olarak “geçici ödeme” kurumu düzenlenmiştir. Geçici ödeme; gerek haksız fiil (TBK m. 49 vd.) gerekse de sözleşme sorumluluğunda uygulama alanı bulabilecektir⁸⁵⁵. TBK m. 76’ya göre;

“Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.”

⁸⁵⁵ Özekes, *Pekcanıtez Usul*, s. 2513.; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), (Kısaltma: Kılıçoğlu, *Borçlar*), s. 550., “Anılan madde (TBK m. 76) İsviçre Ön Tasarısının 56 h maddesinden alınmıştır. Ancak İsviçre’de ön tasarı geri çekilmiş olup, maddenin yasalaşması şansı ortadan kalkmıştır.” (A.g.e. s. 550’den naklen).; Erdil, *Haksız Rekabet*, s. 395., Anılan düzenleme haksız rekabetin özel düzenlemelerinin yer aldığı marka, patent, fikri ve sınai haklar hukuklarında da uygulanabilecektir (A.g.e. s. 395).; Geçici ödeme kurumu sayesinde mağdurun zararının artmasının engellenmesi yanında failin de ödemeye ilişkin yükünün hafifleyeceği hususunda bkz.; Oğuzman/Öz, s. 131.; Nomer, s. 248.

Kanunda bahsi geçen bu tedbir türünün niteliği tartışmalı olmakla beraber eda niteliğinde ihtiyati tedbirlerden olduğu kabul edilmiştir⁸⁵⁶. Hükümde geçici ödemeye hükmedilebilmesi için iki şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunmasıdır⁸⁵⁷. Diğeri ise, ekonomik durumu geçici ödemeyi muhik kılmalıdır. Ekonomik durum ölçütü geçimini geçici ödeme olmaksızın temin edememe, zora düşme hali olmakla ihtiyati tedbirin somut nedenini oluşturmaktadır⁸⁵⁸.

Esasında hukukumuzda para alacağının tahsilini güvence altına alabilmek için öngörülen yol ihtiyati haciz müessesesidir. TBK m. 76'da düzenlenen geçici ödeme ile ihtiyati haciz arasındaki ilişkinin ne surette belirleneceği de sorundur. Yargıtay bazı kararlarında geçici ödemeyi kısmi hükümle karıştırmaktadır⁸⁵⁹. Yine bu anlamda Yargıtay bazı kararlarında da geçici ödemeyi avans ödenmesi şeklinde bir tür ara kararı olarak nitelendirmektedir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2514.; Bu konudaki tartışmalar için bkz., Topuz, s. 252 vd., Yazara göre geçici ödeme teknik anlamda bir ihtiyati tedbir değildir (A.g.m., s. 266); Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 422., Yazara göre, bu düzenleme para alacaklarının eda tedbiri şeklinde talep edilebileceği hale bir örnektir (A.g.e., s. 422); Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 44.; Görgün, s. 654.; *Geçici ödeme ihtiyati tedbir niteliğindedir. Bu nedenle HMK nun 394. madde hükmüne uygun olarak tedbir kararına itiraz üzerine mahkemece ilgililerin davet edilip dinlenmesi, şayet taraflar gelmezse dosya üzerinden karar verilmesi gerekirken usul ve yasa hükümlerine uygun olmayarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.* Y. 21. HD., 18.11.2013 T., 15667/20940, Erdoğan, s. 50.

⁸⁵⁷ Burada belirtilen ispat derecesinin yaklaşık ispat mı olduğu veya onu aşan yahut yaklaşık ispata dahi varmayan bir ispat derecesi mi olduğu hususu belirsizdir. Bu kavram karmaşası, hukuki terimlerde birlik sağlanmak suretiyle aşılmalıdır. Kanunun bir yerinde yaklaşık ispat diğeri bir yerinde mukarane ispat, başka bir kanunda bunu karşılarsın diye “inandırıcı kanıt” gibi birbirinden uzak terimlerin benimsenmesi hukuk sisteminde ve uygulamada karışıklıklara yol açmaktadır. Bu konuda eleştiri için bkz.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 430 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 551., Yazar, hâkimin “iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar” noktasında tereddütte kaldığı durumlarda ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar vermesi gerektiği kanaatindedir (A.g.e., s. 551); Konuralp, *İhtiyati Tedbirler*, s. 44., Yazara göre burada aranan ispat derecesi yaklaşık ispattır (A.g.e., s. 44); Oğuzman/Öz, s. 131.; Nomer, s. 248.; Topuz, s. 270.

⁸⁵⁸ Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2514.; Erişir, *Geçici Hukuki Koruma*, s. 429.; Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 551.; Oğuzman/Öz, s. 131 vd.; Geçici ödeme ile esas dava neticesinde elde edilebilecek miktarda bir ödemeye hükmedilmemesi gerektiği hakkında bkz.; Topuz, s. 263 vd.

⁸⁵⁹ 17. HD., 31.03.2014 T., 20618/4744, Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2514 vd.

⁸⁶⁰ 12. HD., 04.07.2013 T., 16428/25387, A.g.e., s. 2517.; Yargıtay “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesi İstemine Dair Karar”da geçici ödemeyi bir tür ön ödeme olarak kabul etmiştir. Buna göre Yargıtay; “Ön ödeme geçici bir karardır. Bu geçici

Kısmi hüküm; dava konusunun bir kısmı hakkında karar verip kalan kısmı için belli şartlarda yargılamaya devam etmektir⁸⁶¹. Diğer bir deyişle, davacının talebinin bir kısmı için nihai karar verilip diğer kısmı için yargılamaya devam edilmektedir. Kısmi hüküm davacıya hüküm verilen kısım bakımından nihai koruma sağlar. Kısmi hüküm ilamlı icraya da konu edilebilir.

Kısmi hükümde amaç, dava konusu bakımından hüküm verilme imkânı doğmuş bulunan kısım bakımından beklemeyip derhal hüküm vermektir⁸⁶². Geçici hukuki korumada amaç, nihai karara kadar dava konusunu başta taraf işlemleri olmak üzere birtakım etkilerden korumaktır. Yani kesin hüküm uyuşmazlığın bölünebilir kısmıyla alakalı ihtilafı sona erdirirken geçici hukuki koruma uyuşmazlığın konusunun tümü bakımından geçici koruma sağlar.

Kanaatimizce geçici ödeme bir tür eda amaçlı ihtiyati tedbirdir ve bir ara karar olmayıp geçici nihai karardır. Bu sebeple geçici ödeme kararının icrası için doğrudan icra dairesine talep yöneltilmesi yeterlidir.

Geçici ödemeye karar verilirse, yapılan ödeme daha sonra hüküm altına alınan tazminattan mahsup edilecektir. Bundan başka davacının dava neticesinde haklı olmadığı anlaşılırsa geçici ödeme yasal faiziyle beraber iade edilecektir (TBK m. 76/2). Kanunda açık hüküm olmasa da yasal faiz geçici ödemenin fiilen yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır⁸⁶³.

Haksız rekabet hukukunda geçici ödeme müessesesinin kullanılabilmesi elbette ki mümkündür. Bu sonuca HMK m. 406 düzenlemesi ile ulaşmak mümkündür. Misal

ödemenin miktarı, geçici ödemeler ne HMK.'da düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir niteliğindedir, ne de İİK.'nda düzenlenmiş olan ihtiyati haciz niteliğindedir... Bu açıklamalar doğrultusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 76. Maddesi kapsamında ilk derece mahkemesince verilen kararların, ara karar niteliğinde olması nedeniyle, uyuşmazlığı çözüme ulaştıran esas karar ile beraber istinafi kabil olduğu ve esas karardan bağımsız olarak istinafinin mümkün olmadığı açık olmasına göre başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasındaki uyuşmazlığın açıklanan gerekçeler doğrultusunda giderilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır." şeklinde karar vermiştir. Anılan karar için bkz.; Y. 10. HD., 15.11.2021 T., 2021/9901 E., 2021/14123 K. (UYAP, E.T: 09.08.2022).

⁸⁶¹ Gonca Duygu Çakmak, Medeni Usul Hukukunda Kısmi Hüküm ve Kısmi Kesinleştirme, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021), s. 4.; Muşul, *Medeni Usul*, s. 449.

⁸⁶² Çakmak, s. 16 vd.

⁸⁶³ Kılıçoğlu, *Borçlar*, s. 551 vd.

vermek gerekirse; iş sırlarının ifşa edilmesi nedenine dayanarak açılan haksız rekabet nedeniyle uğranılan zararın tazmini (maddi-manevi tazminat) davasında davacı (A) henüz dava devam ederken ifşa fiili sebebiyle ekonomik olarak zora düşmüş olabilir. Geçici ödemeyi talep edebilecek kişi kanunun ifadesiyle zarar görendir. Örnek olayda ifşa sebebiyle zarar gören davacı (A)'dır. Davacı haklılığını yaklaşık ispat eşliğinde ispat etmekle ve ayrıca geçimini geçici ödeme olmaksızın temin edemeyeceği mahkeme tarafından takdir edilirse geçici ödemeden yararlanabilecektir⁸⁶⁴.

3.4.1.2. Gümrüklerde el koyma

Gümrüklerde el koyma bir tür ihtiyati tedbirdir. Buna ilişkin düzenlemeler Gümrük Kanunu⁸⁶⁵ m. 57'de ve Gümrük Yönetmeliği (GY) m. 100 vd. düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler esasında fikri ve sınai haklarla alakalıdır.

Gümrük Kanunu m. 57'ye göre;

“1. a) Fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir.

b) Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınai mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re'sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir.”

“3. Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir

⁸⁶⁴ Haksız rekabete uğrayan kişinin piyasadaki ticari itibarının etkilenip etkilenmediği gibi hususların da geçici ödeme miktarına etki edeceği hakkında bkz., Topuz, s. 275.

⁸⁶⁵ Gümrük Kanunu, Kanun Numarası: 4458, RGT: 04.11.1999, S. 23866, (Kısaltma: GK).

mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir.”

Burada anılan düzenlemelere göre; gümrüklerde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre, aykırılık görüldüğü durumda, hak sahibi veya temsilcinin talebi üzerine malların gümrük işlemleri geçici süreyle durdurulur⁸⁶⁶. Burada ihtiyati tedbir niteliğinde bir karar vardır⁸⁶⁷. Fakat bu kararı gümrük idaresi değil mahkeme vermektedir. İdare, gümrük işlemlerini sadece geçici süre, idari bir işlem olarak⁸⁶⁸ askıya almaktadır.

Hakkı ihlal edilen veya bunun temsilcisi⁸⁶⁹, ihlale ilişkin belgenin kendisine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde mahkemeden alınmış bir ihtiyati tedbir kararı getirmelidir. Aksi halde gümrük idaresi olağan rejime göre işlem tesis edecektir. Belirtmek gerekir ki; haklı mazeret halinde talep olunursa, idare on iş gününe kadar ek süre verebilir.

Gümrükte el koyma talebinin haksız olduğu anlaşılırsa, gümrüklerde el koyma niteliği itibariyle ihtiyati tedbir olduğu için haksız ihtiyati tedbirden doğan sonuçlar (tazminat talebi gibi) bu kısım bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁸⁷⁰.

Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü bu alanla alakalı olmak üzere “*Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Gümrüklerde Korunmasına İlişkin E-Başvuru Rehberi*” isimli bir kitapçık hazırlamıştır⁸⁷¹. Bu kitapçıkta ilgili mevzuatın uygulanması ve başvuruya ilişkin şartlar açıkça izah edilmiştir.

Bu rehberde GK ve GY ile alakalı olarak şu hususlar öncelikle belirtilmiştir;

⁸⁶⁶ Türkiye gümrüklerinden transit olarak geçen mallar da anılan hükümlerdeki şartlar oluşmuşsa el koymaya tâbidir. Her ne kadar Türkiye içerisinde bunların satışı ve pazarlanması söz konusu olmasa da Yargıtay transit geçişlerde de el koyma kararını uygulanması gerektiğini içtihat etmiştir. Anılan karar için bkz.; Y. 11. HD., 08.05.2006 T., 2005/5247 E., 2006/5336 K., Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 224 vd.

⁸⁶⁷ A.g.e., s. 221.; Bilgili/Demirkapı, s. 231.

⁸⁶⁸ Güneş, *Haksız Rekabet*, s. 221.

⁸⁶⁹ A.g.e., s. 231., Hakkı ihlale uğrayan bizzat ya da temsilcisi aracılığıyla başvurusunu yapabilir. Başvurucu yabancı ise uygulamada yerel bir vekil görevlendirmesi isabetli olur. Zira başvuruya ilişkin sistem başvuru esnasında vatandaşlık kimlik numarası sormaktadır (A.g.e., s. 231).

⁸⁷⁰ Y. 11. HD., 29.02.2008 T., 2006/9586 E., 2008/1161 K., A.g.e., s. 233.; Haksız ihtiyati tedbir nedeniyle istenebilecek tazminat hakkındaki açıklamalarımız için bkz.; III. BÖLÜM, 3.2.9. Haksız İhtiyati Tedbir Sebebiyle Tazminat Davası başlığı.

⁸⁷¹ <https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf/> E.T: 11.02.2022.

“4458 Sayılı Gümrük Kanununun 57nci maddesi fikri ve sınai haklar mevzuatına göre korunması gereken haklarla ilgili olarak genel bir çerçeve çizmiş, detaylı düzenleme ise 7/10/2009 tarihli ve 27369 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 100 ila 111’inci maddeleri ile hüküm altına alınmıştır.

İlgili Yönetmelik maddelerinde konuya ilişkin kavramlar tanımlanmış, kapsam belirlenmiş, gümrük idaresince re’sen yapılacak işlemler, başvuru usulü, gümrük idaresince yapılacak işlemler, kolaylaştırılmış imha hususları ile birlikte yetkili mahkemenin hak ihlalinde bulunduğu karar verdiği eşyaya ilişkin yapılacak işlemler düzenlenmiştir.”

Bunların dışında ilgili yönetmelikte başvuruyu yapabilecek kişilere, başvuru yerine, başvuruda talep edilen belgelere ilişkin bilgilere ve başvurunun yapılacağı internet adresinin kullanımına ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Bu başlık altında son olarak şu hususa değinmek istiyoruz; gümrük idaresi el koymaya ilişkin kararını uygularken taraf menfaatlerini dikkate almalı, ticari iş ve itibarı zedeleyici, sırları ifşa edici uygulamalardan sakınmalıdır⁸⁷².

3.4.2. Delil Tespiti Niteliğinde Diğer Geçici Hukuki Korumalar

3.4.2.1. Noterlerin tespit işlemleri

Delil tespitinde mahkemelerin görev ve yetkisini düzenleyen HMK m. 401/2’de noterlerin 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca yapacağı işlemlerin saklı olduğu hususu düzenlenmiştir. Noterlik Kanun m. 61’de noterlerin tespit işleri düzenlenmiştir. Buna göre;

“Noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tespit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur’a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler.”

⁸⁷² Deren-Yıldırım, s. 105.

Eskiden 1086 sayılı HUMK döneminde doktrinde noterlerin tespit işlemlerinin HUMK anlamında delil tespiti olmadığı yönünde görüş birliği mevcuttu⁸⁷³. 6100 sayılı HMK döneminde ise, HMK m. 401/2 düzenlemesinin açık hükmü gereği noterlerin tespit işlerinin niteliği tartışılması ve değerlendirilmesi gereken bir konudur⁸⁷⁴.

Noterlik Kanunu m. 102’de noterlerin yapacakları emanet ve tespit işlerini tutanağa bağlayacakları ve bu tutanakların NK m. 82 anlamında resmi sayılacağı ve aksi sabit olana kadar geçerli olacakları düzenlenmiştir⁸⁷⁵.

Delil tespiti işlemlerini ise mahkemeler yapar ve karşı taraf da kural olarak bu işlem esnasında hazır olur. Oysa noterler yargı organı değildir ve tespit işlemlerinde karşı taraf hazır bulunmaz. Bu durum ise hukuki dinlenilme hakkının yok sayılması sonucunu doğuracaktır⁸⁷⁶.

Noterler yargı organı olmadığı için, delil tespitlerinde mahkemelerin göstereceği hassasiyeti noterlerin de göstermesi beklenemez. Ayrıca noterler, kendilerine yöneltilen tespit talepleri bakımından HMK’da öngörülen delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimaline ilişkin de bir inceleme yapmaz⁸⁷⁷.

Mahkemelerin delil tespiti işlemlerinde zor kullanma yetkisinin olup olmadığı noktasında incelememizi yapıp kanaatimizin zor kullanma yetkisi olması gerektiği

⁸⁷³ Arslandoğan, s. 158 vd.; Akyol-Aslan, s. 72.; Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*, s. 1375.; Noter tespit işlemlerinin neden delil tespiti sayılamayacağına ilişkin olarak 1086 sayılı HUMK dönemine ait bir değerlendirme için bkz.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 54.

⁸⁷⁴ Umar, *Şerh*, s. 1170., Yazar, noterlerin tespit işlemlerine dayanarak hüküm kurulamaz, şeklindeki görüşü (YHGK., 14.06.1995 T., 15/410 E., K. 641) eleştirmektedir (A.g.e., s. 1170). Gerçekten de noterlerin tespit işlemlerinin hükme esas alınamayacağı yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir. Zira HMK m. 198 dayanağıyla hâkim delilleri serbestçe takdir eder. Uyuşmazlıkta önüne getirilen noter tespit işleminin hükme esas alınıp alınmayacağına da anılan delilin sıhhat ve kuvvetine göre mahkeme karar vermelidir. Alelade bir kâğıt parçası dahi hükme esas alınabiliyorken noterin bizzat tespit ettiği ve tutanak altına aldığı işlemin hükme esas alınamayacağını kabul etmek bize de makul gelmemektedir.; Noterin tespit işleminin esas davada delil olarak kullanılabileceğine ilişkin olarak bkz.; YHGK., 14.03.1990 T., 2-31/169, Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5368.; Kuvvetli delil sayılması gerektiği yönünde bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4478.

⁸⁷⁵ Noterlerin cezai konularda tespit işlemi yapamayacakları belirtilmelidir, bkz.; Yılmaz, *Şerh IV*, s. 5361.; Aksi görüşte bkz.; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri IV*, s. 4478.

⁸⁷⁶ Süha Tanrıver, *Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), (Kısaltma: Tanrıver, *İncelemeler*), s. 106 vd.; Arslandoğan, s. 159.

⁸⁷⁷ Tanrıver, *İncelemeler*, s. 106 vd.

yönünde olduğunu belirtmiştik. Noter tespit işlemleri için aynı şeyi söylemek ise mümkün değildir. Noter tespit işlemlerinde zor kullanılamaz⁸⁷⁸.

Noterlerin tespit işlemleri esas davada hâkimi bağlamaz. Hâkim bu tespitin aksi yönünde de karar verebilir. Ayrıca noterlerin tespit işlemlerine ilişkin tutanaklara itiraz imkânı da vardır⁸⁷⁹. Zira bunlar takdiri delildir ve takdiri deliller hâkimi bağlamaz⁸⁸⁰.

Hukuki ihtilafın aslına ilişkin esas dava açılmadan önce⁸⁸¹ delil tespiti aciliyet arz edebilir. Bu halde noterlere de tespit işlemi yaptırılabilir. Bu işlemlerin delil tespiti benzeri işlemler (vakıa-durum tespiti) olduğu kanaatindeyiz. Özellikle haksız rekabet hukukunda mahkemeler aracılığıyla yaptırılan delil tespitinden daha hızlı olan noterlerin tespit işlemlerinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Noterler tespit işlemleri esnasında gerekirse bir uzmandan da faydalanabilir⁸⁸². Böylece çoğu zaman çözümü teknik bilgi veya uzmanlık gerektiren haksız rekabetin tespiti de henüz dava açılmadan önce noterin tespit işlemiyle, sıhhatli ve hukuka uygun olarak belirlenmiş olacaktır.

Mesela; taklit suretiyle haksız rekabete konu olan malların tespiti mahkemeden delil tespiti yoluyla istenebileceği gibi delil tespitinden daha hızlı ve pratik bir yol olan noter tespiti de kullanılabilecektir.

Bu başlıkta NK m. 198/A düzenlemesinden de bahsetmek gerekir. Bu düzenlemeye göre, “*Bu Kanunda öngörülen işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak da yapılabilir.*” Konumuz bakımından önem arz eden NK m. 61 hükmündeki tespit işlemleri için de NK m. 198/A maddesinin ikinci fıkrası “*Ayrıca 61 inci maddede düzenlenen tespit işleri güvenli elektronik imza ile elektronik ortamda da yapılabileceği gibi aynı usulle elektronik ortamdaki durum, görüntü, işlem veya*

⁸⁷⁸ Nurettin Gürsel, *Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı*, (İstanbul: Sıralar Matbaası, 1964), s. 68.; Ömer Ulukapı ve Murat Atalı, *Noterlik Hukuku*, (Konya: Mimoza Yayınları, 1994), s. 129.; Tanrıver, *İncelemeler*, s. 106.; Akyol-Aslan, s. 73.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 54.

⁸⁷⁹ Ulukapı/Atalı, s. 129.; Akyol-Aslan, s. 73.; Noter tespit işlemlerinin kuvvetli delil sayılacağı hakkında bkz.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 55.

⁸⁸⁰ Bilge/Önen, s. 493.; Berkin, s. 218.; Kale/Keser, s. 714.

⁸⁸¹ Ulukapı/Atalı, s. 127., Hukuki uyuşmazlık adliyeye intikal etmişse, artık noterin herhangi bir tespit işlemi yapması mümkün değildir (A.g.e., s. 127).; Akyol-Aslan, s. 71.

⁸⁸² Mustafa Serdar Özbek, *Noter Senetlerinde Sahtelik*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), (Kısaltma: Özbek, *Noter*), s. 115.; Yavaş, *Delil Tespiti*, s. 57.; Aksi yönde bkz.; Y. 15. HD., 03.06.1992 T., 5737/3002, Yılmaz, *Geçici Hukuki Himaye II*, s. 1375.

benzeri her türlü verinin tespiti de yapılabilir.” hükmünü havidir. Buna göre haksız rekabete yol açan veya açtığı düşünülen delillerin tespiti NK m. 198/A hükmüne göre elektronik ortamda noterler tarafından tespit edilebilecektir. Özellikle internette işlenen (sosyal medya, blog siteleri vs.) haksız rekabet fiilleri için bu hükmün ciddi önem arz ettiğini belirtmek isteriz.

3.4.3. İhtiyati Haciz

İhtiyati haciz İcra ve İflas Kanunu’nda (İİK) 257-268. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bir tür geçici hukuki korumadır. Para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel bir takibin sonucunu güvence altına almak için mahkeme kararıyla borçlunun borca yeter malvarlığına geçici olarak el konulmasıdır⁸⁸³.

İhtiyati hacizde konu bir miktar paranın ödenmesidir. Bunu teminat altına alabilmek adına ihtiyati haciz, dava konusu ile ilgisi olsun ya da olmasın, her türlü malvarlığı değeri üzerinde borca yetecek miktarda uygulanır⁸⁸⁴.

İhtiyati haciz sebepleri İİK m. 257’de açıkça sayılmıştır. Buna göre;

“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa...”

⁸⁸³ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku- Ders Kitabı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), (Kısaltma: Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra*), s. 436.; Özekes, *Pekcanitez Usul*, s. 2549.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku- Temel Bilgiler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), (Kısaltma: Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Temel Bilgiler*), s. 229.; Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukuku- Temel Bilgiler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), (Kısaltma: Muşul, *Temel Bilgiler*), s. 502 vd.; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku-El Kitabı, (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2004), (Kısaltma: Kuru, *İcra-El Kitabı*), s. 880.

⁸⁸⁴ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 16.; Yenipınar-Berberoglu, s. 15.; Kaçak, s. 30.

Şu hâlde vadesi gelmiş bir para borcunun⁸⁸⁵ alacaklısı, alacağı rehinle temin edilmemişse (veya rehin var fakat alacağı karşılamaya yetmiyorsa, yetmeyen kısım için⁸⁸⁶) ihtiyati haciz talep edebilecektir. Ancak vadesi gelmemiş olsa bile borçlunun belli bir yerleşim yeri yoksa veya mal kaçırma, gizleme, ya da kendisi kaçmaya çalışmak veya alacaklının haklarını ihlal eden hileli fiil ve davranışlarda bulunursa alacaklı borçlunun borca yeter mal varlığını ihtiyaten haczettirebilir. Kanunda sayılan nedenler sınırlı olup, bu nedenler dışında müeccel borç için ihtiyati haciz istenemez⁸⁸⁷.

Talep ve buna uygulanacak usul bakımından ihtiyati tedbirdeki prosedür uygulanacaktır. Talep dilekçeyle mahkemeye müracaat edilecek ve mahkeme yaklaşık ispat şartının gerçekleşmesi ile ihtiyati hacze karar verecektir. Mahkeme her iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir (İİK m. 258/2).

İhtiyati haczi tamamlayıcı merasim olarak, lehine ihtiyati haciz kararı verilen kişi haczin tatbikinden veya haciz gıyabında yapılmışsa hacze ilişkin tutanağın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde takip talebinde bulunmaya veya dava açmaya mecburdur (İİK m. 264).

Haksız rekabet hukukunda amaç tüm katılanlar lehine dürüst ve bozulmamış rekabeti temin etmektir. Bu amaca matuf olmak üzere fiili birtakım işlemlere girişilir. Bu işlemleri yukarıda haksız rekabette men, eski hale iade, tazminat ve tespit davaları bahsinde incelemiştik⁸⁸⁸.

Haksız rekabetin maddi zarara yol açan etkisi bakımından tazminat talebine hakkı olanlar bu davayı açıp lehine karar alabilirler. Bu ilamın icraya konulacağı bir evrede haksız rekabetin faili alacaklı olan mağdurdan malvarlığını kaçırmak amacıyla birtakım işlemlere girişebilir. Bunu önlemek isteyen haksız rekabet mağduru alacaklı, tazminat davasından önce ya da tazminat talebiyle birlikte haksız rekabet faili borçlunun malvarlığı üzerine ihtiyati haciz konulmasını mahkemeden talep edebilir.

⁸⁸⁵ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 104.; Oy/Ulusoy, s. 21.; Kaçak, s. 80.

⁸⁸⁶ Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 117 vd.; Muşul, *Temel Bilgiler*, s. 505.; Kuru, *İcra-El Kitabı*, s. 883.; Oy/Ulusoy, s. 22.; Y. 19. HD., 30.12.2004 T., 2004/9783 E., 2004/13392 K., Y. 11. HD., 26.04.2004 T., 2004/4232 E., 2004/4129 K., Deynekli/Saldırım, s. 33.

⁸⁸⁷ Kuru, *İcra-El Kitabı*, s. 884.; Özekes, *İhtiyati Haciz*, s. 144.

⁸⁸⁸ II. BÖLÜM, 2.2. AÇILABİLECEK DAVA TÜRLERİ başlığı.

Burada izaha çalıştığımız husus doğrudan haksız rekabet davalarının son aşaması olan tazminatın tahsili kısmını ilgilendirdiği gibi diğer tüm tazminat davaları bakımından da geçerli olan bir netice olmakla sadece haksız rekabet hukukuna özgü bir nitelik arz etmez. Ancak SMK m. 159/2-c’de belirtilen ters teminat kurumu ile TBK m. 76’da belirtilen geçici ödeme kurumu daha dava aşamasında ve hatta dava açılmadan önce zararın giderimini güvence altına aldığı için ihtiyati hacizden daha kullanışlıdır. Zira ihtiyati haciz talebinde bulunabilmek için esas dava neticelenmiş ve para alacağı ortaya çıkmış olmalıdır. Oysa ters teminat ve geçici ödeme talepleri için yaklaşık ispat yeterlidir ve alacak henüz kesin hükümle tayin edilmemiştir.

SONUÇ

Haksız rekabet hukuku, diğer pek çok hukuk dalı gibi geçmiş yüzyıllar öncesine dayanan bir hukuk dalıdır. Farklı hukuk sistemlerinde değişik düzenlemeler yapmak suretiyle, ticaretin en önemli etki alanını düzenleyen bu hukuk dalı ülkemizde son olarak TTK m. 54-63 arasında düzenlenmiştir.

Ticaretin esasını güven ilişkisi oluşturur. Tarafların birbirinden emin olmadıkları bir zaman ve zeminde ticaretin gelişmesi beklenemez. Güven ilişkisinin korunması, dürüst ve bozulmamış rekabetin temini için oluşturulan haksız rekabet düzenlemeleri oluşturulurken kanun koyucu emek ilkesini, dürüstlük kuralına uygun rekabet ilkesini, kamu yararı ilkesini ve serbest yararlanma ilkesini esas almıştır.

“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” haksız rekabetin oluşumuna sebebiyet verecektir. Kanunun 55. maddesinde sayılan haller ise yine Kanunun ifadesiyle *“haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır.”* Yani uyuşmazlığa konu olayda hâkim TTK m. 55’te sayılan hallerden birini gördüğünde haksız rekabetin m. 54’te sayılan şartlarının oluşup oluşmadığına bakmadan haksız rekabetin olduğu yönünde karar verecektir. Şayet m. 55’te sayılan hallerden birine uyma yoksa m. 55’teki örneklerle benzeşme olup olmadığı kontrol edilecektir. Benzeşme de yoksa TTK m. 54 şartlarına göre bir değerlendirme yapılacaktır.

Hâkimin bu değerlendirmeyi hangi aşamada yapacağı bahsi ise haksız rekabet yargılaması ile alakalıdır. Buna göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin menini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini ve Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilecektir.

Dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra, haklarının haleldar olmasını istemeyenler mahkemeden geçici hukuki koruma talep edebilecektir. Bunlar esas itibariyle ihtiyati tedbir, delil tespiti, geçici ödemeler, gümrüklerde el koyma, noterlerin tespit işlemleri ve nihayet ihtiyati haciz olarak belirlenebilir. Belirtmek gerekir ki bu sayım sınırlı değildir. Bu sonuca HMK m. 406'dan ulaşmak mümkündür.

İhtiyati tedbirlere ilişkin açıklamalarımızda özellikle ifaya yönelik ihtiyati tedbirlerden bahsetmek gerekir. Bu tedbirler esas olarak müdahalenin menini, eski hale iadeyi, katlanmayı ve bir miktar paranın ödenmesini hedef alan tedbirlerdir. Haksız rekabete dayalı olarak talepte bulunan, dilekçesinde haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek suretiyle (HMK m. 390/3) ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir.

Delil tespitine ilişkin olarak özellikle şu belirtilmelidir; haksız rekabet hukukunda delil tespiti etkin olarak kullanılmalıdır. Bunun yanında farklı hukuk sistemlerinden alternatif örnekler de hukukumuzda gerekli kanuni düzenlemeler yapılmak suretiyle kullanılabilir. Zira haksız rekabet hukukunda olaylar ve olgular çok çabuk değişmekte ve deliller kaybolmaktadır. Bu da haksız rekabete maruz kalanın zararının artmasına neden olmaktadır. Söz gelimi, deliller o anda tespit edilememiş olsa ve haksız rekabet yapan kişi haksız rekabet oluşturan durumu sona erdirmiş olsa, esas davayı açmak isteyen haksız rekabet mağduru esas davadaki haklılığını ispatta müşkül duruma düşecektir. Bu sebeple delil tespiti müessesesi haksız rekabet hukukunda ciddi önemi haizdir.

Son kısımda izaha çalıştığımız TBK m. 76’da düzenlenen geçici ödeme kurumu ile GK m. 57 ve GY m. 100 vd. de düzenlenen gümrüklerde el koyma kurumları haksız rekabetin önlenmesinde ciddi kolaylıklar sağlayacaktır.

Delil tespitine benzer tarafları sebebiyle noterlerin tespit işlemleri (özellikle NK m. 61 ve 102) de haksız rekabet hukukunda delillerin yok olmasına mani olacaktır. Ancak mahkemelerin yaptığı delil tespiti kadar güvenilir olamayacağı için hükme esas alınırken dikkatli davranmak gerekir.

İhtiyati haciz (İİK m. 257 vd.) müessesesi haksız rekabet hukukunda özellikle maddi manevi tazminat davası açıldığında gündeme gelir. Fakat ihtiyati haczin haksız rekabet hukukunda SMK m. 159/2-c’de düzenlenen ters teminat tedbiri ile TBK m. 76’da düzenlenen geçici ödeme ile kıyaslandığında tercihe şayan olamayacağı görüşündeyiz.

Önerilerimiz kısmında da birkaç hususa değinmekte fayda görüyoruz.

İlk olarak haksız rekabete ilişkin düzenlemeler bakımından bir eleştiride bulunmak istiyoruz. Haksız rekabet hukukunun amacı sadece tacirler ve rakipler bakımından ve bunlar arasında bir dürüst rekabeti amaçlamak olmayıp, tüm piyasa katılanları lehine dürüst ve bozulmamış rekabet hedeflenir. Bu sebeple haksız rekabete ilişkin düzenlemeler ayrı bir kanunda yer almalıdır, TTK’nın dokuz adet (m.54-63) sınırlı maddesi içinde hapsedilmeye çalışılmamalıdır⁸⁸⁹.

Kanunun sistematigindeki problemler bir yana, başkaca kanunlarda da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yapmak uygulamada tereddütlere yol açmaktadır. Mesela TBK m. 57 düzenlemesi bu kabildendir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler TTK’da yapılmışken ayrıca TBK’da buna ilişkin bir maddeye yer vermek uygun değildir. Hele mehzaz ülkede bile bu düzenleme kaldırılmışken Türk hukukunda bunu devam ettirmek makul değildir.

Ayrı ve müstakil bir kanun önerisi kabul edilmese bile, TTK’nın haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinde bazı değişikliklere gitmek gerekecektir⁸⁹⁰. Bu sayede özgün

⁸⁸⁹ Odman Boztosun/Ünal, s. 402.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 32 vd.; Kanun bütünlüğü bakımından da ticari işletmelerden hemen sonra haksız rekabetin düzenlenmiş olması yerinde değildir. Kanunun sistematigine eleştiriler için Moroğlu, *Değerlendirme*, s. 7.

⁸⁹⁰ Buna ilişkin geniş çaplı öneriler için bkz.; Odman Boztosun/Ünal, s. 403 vd.

ve milli bir haksız rekabet kanunu sağlanabilecektir. Zira haksız rekabete ilişkin hükümlerin iktibasında çeviriden kaynaklı hatalar da mevcuttur. Aynı maddede aynı terimlerin farklı sözcük kullanımlarına yer verilmesi dahi uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bunu gidermenin yolu da milli ve özgün bir kanun hazırlamaktır. Kanunun dili bakımından gerekli eleştirileri yukarıda satır aralarında yeri geldikçe yaptığımız için burada tekrara lüzum görmüyoruz.

Türk Ticaret Kanunu m. 54'te amaca ilişkin bir maddeye yer vermek de gereksizdir. Zira kanun yapma sistematüğinde amaca ilişkin maddeler çoğu zaman müstakil kanunlarda olur. Oysa haksız rekabete ilişkin düzenlemeler müstakil bir kanunda yer almayıp TTK m. 54 vd. da düzenlenmiştir. Amaç maddesi yerine genel ilkelere yer verilmesi yeterli olacaktı⁸⁹¹.

Öte yandan belirtmelidir ki, haksız rekabet oluşturan hallerden bazıları doğrudan tüketicileri ilgilendirdiği için, bunlara ilişkin düzenlemelerin TKHK'da düzenlenmesi daha isabetli olurdu⁸⁹².

Bu hususta son bir öneri olarak şayet haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yeni ve müstakil bir kanunda düzenlenecek ise bu düzenlemeye ilişkin olarak iktibas yolunun değil hukuki tedvin yolunun benimsenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira ülkemizdeki hukuk sistemi yüzyıllardır oluşturduğu birikim ve alt yapı sayesinde bunu başarmaya muktedirdir. Hukuki tedvin yolunun benimsenmesi uygulanabilir ve sonuç alınabilir düzenlemelerin oluşması bakımından elzem olduğu kadar Türk hukuk sisteminin bağımsız karakteri bakımından da gereklidir. Burada bahsettiğimiz milli kanundan kastımız dünyadaki gelişmeleri göz ardı eden bir kanun değildir. Elbette haksız rekabet hukuku gibi evrensel bir hukuk dalında tamamen ülkemiz iç dinamikleri esas alınarak

⁸⁹¹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 125.

⁸⁹² Mesela; TTK m. 55-1.a-11'de belirtilen hal bu duruma örnek verilebilir. Buna göre; *“Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,”* bir tür haksız rekabettir ancak bu düzenlemenin TKHK'da yer alması daha isabetli olacaktır. Bu hususta bkz.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, s. 229.; TKHK m. 61 vd. tüketiciye dönük haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamı düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemenin kapsamı çok sınırlıdır. Tüketiciye yönelik olan haksız rekabet halleri TKHK m. 62 kapsamında düşünülecekse, ki maddenin sınırlı yapısı buna çok müsaade etmeyecektir, o zaman TTK'daki düzenlemelerin bir anlamı kalmayacaktır.

bir kanun oluşturulması mümkün değildir, buna gerek de yoktur. Ama son tahlilde oluşturulacak kanunu herhangi bir ülkeden beklemek ve onu alıp hataları ve sevaplarıyla bir çeviri şeklinde hukuk âlemine sokmak da bizce uygun olmayacaktır.



KAYNAKÇA

- Acun-Mekengeç, Merve. “*Türk Hukuku’nda Teminat Gösterme Yükümlülüğü.*”, MHB, C. 37, S. 2, s. 1-33.
- Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya. Medeni Hukuk. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- Akıntürk, Turgut ve Ateş-Karaman, Derya. Borçlar Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 2017.
- Akil Cenk, “*Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti.*”, AÜHFD, C. 58, S.1, (2009): s. 1-62. (Delil Tespiti)
- Akkan, Mine. “*Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği.*”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, İzmir: DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, (2009): s. 3-62. (Kesin Hüküm)
- Akkaya, Tolga. Medeni Usul Hukukunda İstinaf. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Aksoy, Mehmet Ali. “Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti.” Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi, 2011.
- Akşit, Mustafa Cevat. Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet. İstanbul: Gaye Vakfı Yayınları, 1425/2004.
- Akyol-Aslan, Leyla. Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis. Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul: Beta Yayınları, 2009. (Medeni Usul).
- Alangoya, Yavuz. Makaleler. Derleyen: Mert Namlı. İstanbul: Beta Basım, 2012 (Makaleler).
- Albayrak, Adem. İhtiyati Tedbir. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Albayrak, Hakan. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013. (Yaklaşık İspat).
- Ansay, Sabri Şakir. Hukuk Yargılama Usulleri. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.
- Arıkan, Serdar. “*Tecavüz Davaları ve Talepler.*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (2017): s. 471-480.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar-Ayvaz, Sema. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Arslandoğan, Birce. Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Atalı, Murat. “*Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı.*”, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Konya, 1995): s. 525-551. (Görev).

- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Atamer, Yeşim. Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi. İstanbul: Beta Yayın Dağıtım, 2001.
- Ateş, Turan. “Uygulamada Kusursuz Sorumluluk.”, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II- İsmet Sungurbey’e Armağan, Editör: Herdem Belen, İsmail Altay, İstanbul Barosu Yayınları, (2014): s. 150-166.
- Bakır, Ayhan. Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yaptırımı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Ballı, Mehmet. “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları.”, Gümrük & Ticaret Dergisi, S. 5, (2015): s. 62-72.
- Basım, Aybüke. “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu.”, AÜHFD, S. 65/4, (2016): s. 2685-2723.
- Başözen, Ahmet. “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ‘Yaklaşık İspat’ ve ‘İhtimal’ Kavramı.”, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı (2014): s. 653-694.
- Belgesay, Mustafa Reşit. Türk Kanunu Medeni Şerhi. İstanbul: Ahmet Kamil Matbaası, 1929.
- Berberoğlu Yenipınar, Filiz. Hukuk Mahkemelerinde Bilirkişilik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016. (Bilirkişilik).
- Berberoğlu-Yenipınar, Filiz. İhtiyati Haciz. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Berkin, Necmeddin M. Medeni Usul Hukuku Esasları. İstanbul: Hamle Matbaası, 1969.
- Bilge, Necip ve Önen, Ergun. Medeni Yargılama Hukuku Dersleri. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan. Ticaret Hukuku Dersleri. Bursa: Dora Basım, 2012.
- Bloomeyer, Arwed. “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları.”, Çeviri: İrfan Yazman, AÜHFD, (1968/3-4): s. 225-238.
- Bozbel, Savaş. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Karşılaştırmalı Reklam.”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012): s. 111-119. (Karşılaştırmalı).
- Bozgeyik, Hayri. Görüşler ve Kararlar-Ticaret Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018. (Görüşler).
- Budak, Ali Cem ve Karaaslan, Varol. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Budak, Ali Cem. “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (2), (Güz 2019): s. 33-43.

- Bulut, Uğur. Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Camcı, Ömer. Haksız Rekabet Davaları-I. İstanbul: Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002. (Haksız Rekabet I).
- Camcı, Ömer. Haksız Rekabet Davaları-II. İstanbul: Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, 2002. (Haksız Rekabet II).
- Can, Mustafa. “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet.*”, TBB Dergisi, S. 69, (2007): s. 151-176.
- Çakır, Murat. “*Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı*”, İÜHF C. LXXI, S. 1, (2013): s. 207-228.
- Çakmak, Gonca Duygu. Medeni Usul Hukukunda Kısmi Hüküm ve Kısmi Kesinleştirme. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.
- Çeker, Mustafa. Ticaret Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi, 2014.
- Çelikbaş, Nil Merve. Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Çınar Karabağ, Nihal. Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Deren-Yıldırım, Nevhis. Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul: Alkım Yayınevi, 1999.
- Deryal, Yahya. Türk Hukukunda Bilirkişilik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Deynekli, Adnan ve Saldırım, Mustafa. Öğreti ve Uygulamada İhtiyati Haciz. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Dinç, Serhan. Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Davalar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Dinçer, Yasin. Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Dural, Mustafa ve Sarı, Suat. Türk Özel Hukuku C. I. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Ercan Özler, Meltem. Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Erdil, Engin. Haksız Rekabet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012. (Haksız Rekabet).
- Erdoğan, Ersin. “*6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Patent Hakları Açısından Öngörülen İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Düşünceler.*”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 3(1), (2017): s. 47-65.
- Erişir, Evrim. Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Geçici Hukuki Koruma).
- Eroğlu, Sevilay. “*Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler.*”, İzmir Barosu Dergisi, S.1, (2000/Ocak): s. 39-68.

- Franko, Nisim. “*Haksız Rekabet Sebebiyle Tesbit, Men, İzale Davaları ve Tarafları.*”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 81, 1997): s. 55-83.
- Franko, Nisim. “*İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet.*”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan, (İzmir, 2001): s. 115-140. (İltibas).
- Gözütok, Zeki ve Albayrak, Adem. Alfabetik Medeni Usul El Kitabı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Güneş, İlhami. “*Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Delil Tespiti, İhtiyati Tedbirler ve Hızlı İmha Süreci.*”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017): s. 525-542. (Sınai Mülkiyet)
- Güneş, İlhami. Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016. (Haksız Rekabet).
- Gürem, Didem. “*7251 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ile Birlikte Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir.*”, İzmir Barosu Dergisi, (Eylül/2020): s. 263-290.
- Gürsel, Nurettin. Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı. İstanbul: Sıralar Matbaası, 1964.
- Güven, Şirin. “*Saldırgan Ticari Uygulamaların Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi.*”, Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018): s. 85-95. (Saldırgan Ticari Uygulamalar).
- Güven, Şirin. Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Hasırcı, Hakan ve Tekin, Ufuk. “*Bir Topluluk Davası Örneği Olarak TTK m. 56/3.*”, YÜHFD, C. XVIII, (2021/2): s. 953-965.
- Hatemi, Hüseyin. Medeni Hukuk’a Giriş. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- İyilikli, Ahmet Cahit. Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Kaçak, Nazif. İhtiyati Haciz. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Kale, Serdar ve Keser, Salih. “*Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi*”, MÜHF-HAD, C. 21, S. 2, (2015): s. 701 – 726.
- Kale, Serdar. Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004. (Eski Hale Getirme).
- Kanberoğlu, Zülfükar Şükrü. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Delil Tespiti.” Yüksek Lisans Tezi. Maltepe Üniversitesi, 2017.
- Kaplan, Mikail Bora. Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kara, Enes. “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması.”, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Medeniyet Üniversitesi, 2020.
- Karaaslan, Varol. “*Manevi Tazminat Davaları Belirsiz alacak Davası Olarak Açılabilir mi?*”, MİHDER, C. 10, S. 29, (2014): s. 37-58.

- Karaaslan, Varol. Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019. (Davayı Aydınlatma).
- Karadağ, Özgür. Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Karademir, Dilek. “İhtiyati Tedbir Hakkındaki Kararların Temyizi ve 2013/1 E. 2014/1 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı”, TAAD, Yıl:7, S. 26, (Nisan/2016): s. 429-460.
- Karademir-Aydemir, Dilek. Medeni Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Karafakih, İsmail Hakkı. Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952.
- Karahan, Sami. Ticari İşletme Hukuku, Konya: Mimoza Yayınları, 2014.
- Karaman Odabaşı, Fatma. Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Karavaşin, Yasin Alperen. “Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi Açısından Türk Ticaret Kanunu’nun 55. Maddesinin İşlevleri.”, Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Yıl Sempozyumu, (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018): s. 173-190.
- Karşlı, Abdürrahim. Medeni Muhakeme Hukuku. İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kayar, İsmail. Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018. (Ticari İşletme).
- Kayıhan, Şaban ve Yasan, Mustafa. Ticari İşletme Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Kelekçi, Seda. “Kötüleme Yoluyla Haksız Rekabet.” Yüksek Lisans Tezi. Altınbaş Üniversitesi, 2019.
- Kenaroğlu, Soner. “Haksız Rekabet Hukuku’nda Karşılaştırmalı Reklâm.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2008.
- Kendigelen, Abuzer/Zengin, İ. Çağrı/Tokcan, Pelin/Sönmez, Numan S./Güney, Zehra. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları (2015-2016). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku-Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019. (Borçlar).
- Kılınç, Ayşe. Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Kırca, İsmail. “Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar.”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998): s. 333-347. (Tüketici).
- Koçak Gündüz, Şirin. “Haksız Rekabette Hukuk Davaları.” Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi, 2019.
- Konuralp, Cengiz Serhat. “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İhtiyati Tedbirler.”, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, (2013): s. 225-274. (6100 Sayılı).

- Konuralp, Cengiz Serhat. İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Tedbirler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013. (İhtiyati Tedbirler).
- Korkmaz, Ramazan. Haksız İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Haksız İhtiyati Tedbir).
- Kuru, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü C. I. İstanbul: Evrim Basım Yayım Dağıtım, 1990.
- Kuru, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV. İstanbul: Demir Demir Müşavirlik, 2001. (Hukuk Muhakemeleri IV).
- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku-El Kitabı. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2004. (İcra-El Kitabı).
- Kuru, Baki. Medeni Usul Hukuku El Kitabı C. II. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020. (Usul El Kitabı II).
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. İcra ve İflas Hukuku- Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013. (İcra).
- Memiş, Tekin. “*Türk Ticaret Kanunu’nun 55/1-f Hükmünün Yorumunda Gözden Kaçanlar.*”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, (Ankara, 2015): s. 225-242.
- Mıstaçoğlu, Yasemin. Medeni Yargılama Hukuku’nda İhtiyati Tedbir Yargılaması. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Moroğlu, Erdoğan. “*Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları.*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994): s. 3-32. (Karşılaştırmalı).
- Moroğlu, Erdoğan. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu-Değerlendirme ve Öneriler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012. (Değerlendirme).
- Moroğlu, Erdoğan. Hukuki Mütalaalar. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007. (Mütalaalar).
- Muşul, Timuçin. İcra ve İflas Hukuku-Temel Bilgiler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012. (Temel Bilgiler).
- Muşul, Timuçin. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012. (Medeni Usul).
- Muşul, Timuçin. Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (Terdit).
- Nomer Ertan, Füsun. Haksız Rekabet Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016. (Haksız Rekabet).
- Nomer, Haluk Nami. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Basım, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal ve Barlas, Nami. Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku-Genel Hükümler C. 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

- Oruç, Murat. Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Oy, Osman ve Ulusoy, Teoman. İhtiyati Haciz. İstanbul: Beta Basım, 2010.
- Özbay, İbrahim. “Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği.” EÜHFD, C. XIX, S. 1–2, (2015): s. 83-129.
- Özbek, Mustafa Serdar. Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018. (Gider Avansı).
- Özbek, Mustafa Serdar. Noter Senetlerinde Sahtelik. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018. (Noter).
- Özbek, Veli Özer. TCK İzmir Şerhi-Türk Ceza Kanununun Anlamı C. I. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Özçelik, Volkan, “İhtiyatî Haciz Talebinde Bulunan Alacaklının Teminat Gösterme Zorunluluğu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 12, (Aralık/2018): s. 563-584.
- Özdemir, Mehmet. Yargıtay ve İstinaf Uygulamasında Geçici Hukuki Korumalar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018. (Yargıtay).
- Özdemir, Semih Sırrı. Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Özekes, Muhammet ve Erişir, Evrim. “Konusu Para Alacağı Olan Geçici Hukuki Korumaların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi.”, MİHDER, S. 5, (2006/3): s. 1235-1274.
- Özekes, Muhammet. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir.”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, (İzmir, 2002): s. 89-138. (Fikir ve Sanat Eserleri).
- Özekes, Muhammet. “Zorunlu Arabuluculukta Geçici Hukuki Korumaların Durumu.” İzmir Barosu Dergisi, S. 253, (2020): s. 253-284.
- Özekes, Muhammet. İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999. (İhtiyati Haciz).
- Özekes, Muhammet. Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. (Hukuki Dinlenilme).
- Özekes, Muhammet. Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku C. III. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Pekcanitez Usul)
- Özel, Çağlar ve Özdemir, Semih Sırrı. “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler.”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan. DEÜHFD, C. 19, (2017): s. 189-206.
- Özel, Çağlar. Tüketicinin Korunması Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016. (Tüketici).
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Özkan, Hasan. Açıklamalı- İtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.

- Özkan, Hasan. İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağıının Tahsilinde İhtiyati Haciz. Ankara: Adalet Yayınevi, 1997. (İhtiyati Tedbir).
- Özmumcu, Seda. “*Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi.*”, İÜHFM, C. LXX, S. 2, (2012): s. 183-206.
- Öztaş, Fırat. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Pekcanitez, Hakan. “*Belirsiz Alacak Davası.*”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan I, DEÜHFD, C. 11, (2009): s. 509-552. (Belirsiz Alacak).
- Pekcanitez, Hakan. Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107). Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Pekcanitez, Hakan. Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale. Ankara, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992. (Fer’i Müdahale).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme.*”, TBB Dergisi, 2020 (150): s. 247-299. (Değişiklik).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. İcra ve İflas Hukuku- Temel Bilgiler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Temel Bilgiler).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. Medeni Usul Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Medeni Usul).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet. Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Pekdiğer, Remzi Tamer. Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar-II. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Pınar, Hamdi. “*Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Hâlleri.*”, MÜHF-HAD, C. 18, S. 2, (2012): s. 129-156.
- Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi. Ticari İşletme Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.
- Postacıoğlu, İlhan E. Medeni Usul Hukuku Dersleri. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975.
- Poyraz, Zeynelabidin. İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali. İstanbul: Legal Kitabevi, 2011.
- Sanan, Melih. “*Delil Tespiti.*” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi, 2014.
- Sarıkaya, Sinan. Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Sarıöz, Ayşe İpek. *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.

- Sarisözen, M. Serhat. “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İctihadi Birleştirme Kararı.” Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, DEÜHFD, C. 16, (2014): s. 1321-1350.
- Simil, Cemil. Belirsiz Alacak Davası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Sungurtekin-Özkan, Meral. Türk Medeni Yargılama Hukuku. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2013.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. “6102 Sayılı TTK m. 55.1.c Kapsamında Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma.”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, (Ankara, 2015): s. 341-402.
- Şener, Oruç Hami. Ticari İşletme Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016. (Ticari İşletme).
- Tamer, Ahmet. Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Tanrıver, Süha. Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011. (İncelemeler).
- Tekelioğlu, Numan. Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tekinalp, Ünal. “Sınai Mülkiyet Kanununun Öne Çıkan Yenilikleri.”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017): s. 5-84. (Yenilikler).
- Tekinay, Selahattin Sulhi. Medeni Hukuka Giriş Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Teoman, Ömer. “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanakları.”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993): s. 24-57. (Tek Satıcılık).
- Teoman, Ömer. Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim II. İstanbul: Beta Basım, 2001. (Makalelerim II).
- Teoman, Ömer. Yaşayan Ticaret Hukuku-Hukuki Mütalaalar C. II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011. (Mütalaalar II).
- Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tombaloğlu, Nermin. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı.”, İnÜHFD, C. 5, S. 1, (2014): s. 353-388.
- Topuz, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76).”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012): s. 247-286.
- Tunçomağ, Kenan. Borçlar Hukuku I. İstanbul: Garanti Matbaası, 1968.

- Tunç-Yücel, Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013. (Tahkimde Geçici Hukuki Koruma).
- Tunç-Yücel, Müjgan. “*Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2003): s. 417-429.
- Turan, Sinem. Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti Kurumunun Fonksiyonları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Ulukapı, Ömer ve Atalı, Murat. Noterlik Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları, 1994.
- Ulukapı, Ömer. “*Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi.*”, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, C. 6, (1998): s. 713-732. (Taraflarca Hazırlama).
- Ulukapı, Ömer. Medeni Usûl Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları, 2015. (Medeni Usul).
- Umar, Bilge. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014. (Şerh).
- Usta, Merve. “Medeni Usul Hukukunda Tespit Davalarında Hukuki Yarar.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2020.
- Uygur, Turgut. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C. I. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010. (Borçlar I).
- Uygur, Turgut. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku C. II. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010. (Borçlar II).
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer-Ertan, Füsün. Ticari İşletme Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Üstündağ, Saim. İhtiyati Tedbirler-Geçici Hukuki Himaye Önlemleri. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1981. (İhtiyati Tedbirler).
- Üstündağ, Saim. Medeni Yargılama Hukuku. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1992. (Medeni Yargılama).
- von Tuhr, Andreas. Borçlar Hukuku 1-2. Çeviren: Cevat EDEGE. Ankara: Yargıtay Yayınları-Olgaç Matbaası, 1983.
- Yağcıoğlu, Kaan Muharrem. “*Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması.*”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, DEÜHFD, C. 19, (2017): s. 2345-2372.
- Yasaman, Hamdi. “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet ile İlgili Getirdiği Yenilikler.*”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2012): s. 33-46. (Yenilikler).
- Yasaman, Hamdi. Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı-Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021. (Makaleler).

- Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan. Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi C. II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.
- Yaşar, Sinan Barış. “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi.” Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi, 2020).
- Yaşasın Ali, “Medeni Usul Hukuku’nda Delil Tespiti.” Yüksek Lisans Tezi. Kadir Has Üniversitesi, 2017
- Yavaş, Murat ve Saçar, Ömer Faruk. “Ortak Yetkili Mahkemenin Kesin Yetkili Olup Olmadığına İlişkin Bir Değerlendirme (HMK m. 7).”, MÜHF-HAD, C. 27, S. 2, (2021): s. 1416-1423.
- Yavaş, Murat. “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri.”, Mehmet Somer’e Armağan, (İstanbul: Beta Yayınları, 2006): s. 771-795.
- Yavaş, Murat. “Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti.” Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi, 1999. (Delil Tespiti).
- Yılmaz, Ejder. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. I. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Geçici Hukuki Himaye I).
- Yılmaz, Ejder. Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C. II. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (Geçici Hukuki Himaye II).
- Yılmaz, Ejder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi-II. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Şerh II).
- Yılmaz, Ejder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi-III. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Şerh III).
- Yılmaz, Ejder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi-IV. Cilt. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Şerh IV).
- Zevkliler, Aydın. Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001. (Tüketicisi).

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr/

www.resmigazete.gov.tr

<http://lugatim.com/s/H%C3%8ELE>

<http://yargitay.blogspot.com/2006/10/x-hafta-haksiz-rekabet.html>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf/>

<https://uygulama.gtb.gov.tr/FSMH/Klavuz/fsmhebasvururehberi.pdf/>

[https://www.kazancihukuk.net/y11hd-2122010-e20089072-k2010591/
intranet.uyap.gov.tr](https://www.kazancihukuk.net/y11hd-2122010-e20089072-k2010591/intranet.uyap.gov.tr)

