

HAKSIZ REKABET SEBEBİYLE TESBİT MEN İZALE DAVALARI VE TARAFLARI

Prof. Dr. Nisim FRANKO

Birinci Kısım

HAKSIZ REKABET SEBEBİYLE TESBİT MEN VE İZALE DAVALARI

§ 1. UMUMÎ MALÛMAT

Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabetin tarifini 56. maddesinde verdikten sonra, 58. maddesinin 1. fıkrasında, haksız rekabet davalarına mesnet teşkil edecek sebepleri, şu şekilde açıklamıştır: "*Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, meslekî itibarı ticarî işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse*" kanunda tespit edilmiş olan davaları ikame edebilir¹. Türk Ticaret Kanunu 58. maddesinin 1. fıkrasında, haksız rekabet dolayısıyla, ikame edilecek davaları, hadisenin kusura müstenit olup olmamasına göre, iki gruba ayırmış bulunmaktadır. Filhakika, hadisede kusur izafesine mahal görülmeyen davalar, fıkranın (a, b, c) bentlerinde tasrih olunan; fiilin haksız olup olmadığının tesbitine müteallik davalar, haksız rekabetin men'ine müteallik davalar ve haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa, bunların düzeltilmesine müteallik davalar. Başka bir tabirle, tespit, men ve izale davaları².

1 İMREGÜN O.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, 76-77; DOMANIÇ H.: Ticaret Hukukunun Genel Esasları 4, t. 1988, 247-248.

2 ERİŞ G.: Türk Ticaret Kanunu I-Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri Ankara 1987, 402; KARAYALÇIN Y.: Ticaret Hukuku I, giriş-ticarî işletme Ankara 1968, 468; BAKTIR S.: Ticarî İşletme Hukuku İzmir 1995, 115; DOĞANAY İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi c.I 3.t. Ankara 1990, 349.

Eğer, haksız rekabet kusura müstenit ise, bu takdirde 58. maddede ayrıca, zarar ziyan davası ikame olunabileceği gibi, eğer bu kusur B.K. nun 49. maddesinde mevcut unsurları ihtiva ediyorsa, ayrıca manevî tazminat da talep edilebileceği derpiş edilmiştir³.

Tetkikatımız, tesbit, men ve izale davalarına ve taraflarına müteallik olduğu için, bu umumî hususlara işaret etmekle iktifa ediyoruz.

§ 2. HAKSIZ REKABETİN TESPİTİ DAVASI

I. Fonksiyonu

Haksız rekabetin tespiti davası, TTK.nun 58. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde derpiş edilmiştir. Bu dava ile, hadisede mevzubahis davranışların, haksız rekabet teşkil edip etmediği hususu tespit edilmektedir. Başka bir tabirle, fiilin TTK 58. maddesinin 1. fıkrasındaki tarife uygun olup olmadığı tahkik edilmektedir⁴.

Şunu belirtelim ki, tespit davası yolu ile, fiilin haksız teşkil ettiği şartları mevcutsa, TTK.nun 58. maddesinde mevzubahis edilen tazminat davalarına da mesnet teşkil eder⁵. İleri sürülen bir fikre göre^{5a}, tespit davası ikame edildiği takdirde, bunun mesmu olabilmesi için, ikame edenin bu davayı ikamede bir "*hukukî faydası*" olması gerekir. Davada böyle bir faydanın bulunduğu hususu şu şartların mevcudiyetine bağlıdır: a) davacının bir hakkının veya hukukî durumunun hali hazır bir tehlike ile tehdit edilmiş olmasıdır. b) bu tehdit dolayısıyla davacının hukukî durumu tereddüt içinde olması ve bu husus davacıya zarar verebilecek bir kabiliyette bulunmalıdır. c) yalnız kat'î hüküm tesirini haiz olup, cebrî icraya yetki vermiyen tesbit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya salih olmalıdır.

3 ERİŞ G.: 1987, 402.

4 İMREGÜN O.: 1971, 76; KARAYALÇIN Y.: 1968, 468; DOĞANAY İ.: Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete dair hükümleri Yargıtayca Nasıl Uygulanıyor, Batider 1970 V sa.350; ARSLANLI H.: Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumî Hükümler 2.t. İstanbul 1959, 254.; DOMANIÇ H.: 1988, 248; ARKAN S.: Ticarî İşletme Hukuku Ankara 1993, 218; DALAMANLI L.: Haksız Rekabet, Batider 1961, 674; MİMAROĞLU S.K.: Ticaret Hukuku I-İşletme Hukuku Ankara 1970, 318.

5 KARAYALÇIN Y.: 1968, 468; DOMANIÇ H.: 1988, 248; DALAMANLI L.: 1961, 674.

5a DOĞANAY İ.: 1990, 351.

Şu hususu izah edelim ki, tesbit davasının durumunu tayin eden, yukarıda belirtilen (a) ve (b) bentlerindeki hususlar, aranması gereken vasıflar ise de, (c) bendinde ileri sürülen fikir pek mukni değildir. Zira, tespit davası, haksız rekabet teşkil eden fiilin, vasıfları itibariyle TTK.nun 58. maddesinin 1. fıkrasında zikrolunanları haiz olup olmadığını teşhis etmek için mevzu-bahistir. İleri sürülen fikrin (b) bendinde mevzubahis edilen "tehlikeyi ortadan kaldırma" hususu tesbit davasına müteallik bir husus değil, bir (men davası)nun mevzuunu teşkil edebilir.

TTK.nun 58. maddesinde tanzim olunan, tesbit davasının, diğer bir fonksiyonu, sabit olan haksız rekabet dolayısıyla, ileride ikame edilebilecek, tazminat davalarına mesnet teşkil edeceği de, haklı olarak ifade edilmiştir⁶.

Şunu belirtelim ki, kanaatimizce, tesbit davası fonksiyonu bakımından yalnız zarar ve ziyan davasına mesnet teşkil etmez. Bu dava, ileride izaha çalışacağımız, men ve izale davalarına da mesnet teşkil eder. Zira, haksız rekabet sebebiyle men davası açılabilmesi için, fiilin "haksız rekabet" teşkil ettiği belli olmalıdır. Bu itibarla, muayyen ve müşahhas bir hadisede, men etmek istediğimiz fiilin haksız rekabet olduğunun tesbiti tabii ki bir neticedir. Fiilin, haksız rekabet teşkil ettiği sabit olacaktır ki, onun "menine" tevessü edelim veya neticelerinin izalesi mevzubahis olsun. Bu itibarla, işaret olunduğu üzere, bu dava bir (vakıanın) tesbitine mütealliktir⁷.

II. Şartları

1. Fiilin Devamı Şartı

Tesbit davası bakımından, işaret olunduğu üzere, Federal Mahkemenin içtihadına göre, bu davanın açılabilmesi için, haksız rekabet fiilinin devam etmekte bulunmuş olması aranmaktadır⁸.

Kanaatimizce, bu fikirden isabet yoktur. Muayyen ve müşahhas bir hadisede, mevcut fiilin haksız rekabet olduğunun tesbiti için bu fiilin devamı şart değildir. Hadisede, fiilin TTK. 58 inci maddesindeki vasıfları haiz olması kâfidir. Bu fiil bir defa yapılmış olsa dahi, vaziyet değişmez. Tesbit davası, fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin sabit olmasına müteallik bir davadır. Onun devam edip etmediğinin tayini ayrı bir meseledir ve men davasının mesnedini teşkil edecek bir husustur.

6 DOĞANAY I.: 1990, 351; DOMANIÇ H.: 1988, 248; DALAMANLI L.: 1961, 674.

7 MİMAROĞLU S. K.: 1970, 318.

8 MİMAROĞLU S. K.: 1970, 319, 81. dipnotunda R.O. 48. II. 16-JdT 1922 1 23.

Bunun yanında, Federal Mahkemenin, haksız rekabete maruz kalan şahsın, tesbit davasını açabilmesi için, ileri sürülen haksız fiil ile bir münasebetinin bulunması gerekeceği hususunda ileri sürdüğü fikir yerinde bir fikirdir⁹.

2. Zararın Vukuu Veya Zarar İhtimali Şartı

Haksız rekabetin tesbiti davası bakımından, üzerinde durulması gereken diğer bir husus, bu davanın şahsın ticarî menfaatlerinin fiilen zarara uğraması şartına mı mütevakkıf bulunduğu, yoksa zarar tehlikesinin mevcudiyeti de böyle bir davanın açılması için kifayet edip etmiyeceğidir. Derhal belirtelim ki, tesbit davasının açılabilmesi için, ekonomik-menfaat-mutlaka zarara uğraması şart değildir. Bu menfaadlerin zarara uğrama tehlikesinin mevcudiyeti de kifayet eder. Bu husus, TTK.nun 58. maddesinde açıkça: "... iktisadî menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse" demek suretiyle tesbit edilmiştir. Bu itibarla, kanunun bu açık hükmü karşısında, tereddüde mahal yoktur. Bu husus içtihatla da teayyüt etmiştir. Nitekim, Yargıtay, bir kararında aynen şöyle demektedir: "TTK. 58/1 maddesi gereğince, şahsın ticarî işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri bakımından zarara uğraması şart olmayıp, böyle bir zarar tehlikesinin mevcut olması haksız rekabet için kâfi bir sebeptir. Olayda da, davalı benzer kartları kullanarak satış yapmasının, davacının mamullerinin satışını azaltacağı veya azaltma tehlikesi olduğu aşikârdır. Bu durumda, mahkemece haksız rekabetin varlığı ve binnetice davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir"¹⁰.

§ 3. HAKSIZ REKABETİN MEN'İ DAVASI

I. Fonksiyonu

Haksız rekabet sebebiyle, ikame edilen ikinci dava nev'i, TTK.nun 58. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde zikredilmiş olan "haksız rekabetin men'i" davasıdır. Bu durumda, aynı maddede mevzubahis edilmiş olan, tesbit davası ile, haksız rekabet teşkil ettiği tesbit olunan fiilin devamına veya tekrar olunmasına mani olmak mevzubahistir¹¹.

9 MİMAROĞLU S. K.: 1970, 319 dipnotu 81.

10 XI. HD. 12/5/1983 E. 1881/K.24-84 ERİŞ G.: 1987, 405.

11 ARKAN S.: 1993, 282; HİRŞ E.: Türk Ticaret Hukuku 3.t. İstanbul 1948, 172;

Men davasının mevzuu, şu hususlara müteallik olabilir: Hadisede, itibasa sebep olabilecek markalarla, işaretlerin kullanılmasının men'i¹². Bunun yanında, aldatıcı veya yanıltıcı reklamlara son verilmesinin talebi¹³. Keza, icra olunan kötülemeye müteallik faaliyetlerin durdurulmasının talebi¹⁴. Men davası ile istihdaf olunan diğer bir husus imalat veya ticaret sırlarının yayılmaması veya bunlardan istifade edilmemesi, akdi veya kanunî iş şartlarına riayet olunması¹⁵.

Şunu hemen belirtelim ki, men davasının bir fonksiyonu, önleyici bir tedbir şeklinde tecelli edebilir. Müracaat üzerine Mahkeme, talebe tevfikân muayyen fiillerin menine karar verebilir¹⁶.

Men davasının, en sık rastlanılan tatbikatı, markaların himayesine müteallik olanlardır. Burada himaye olunan menfaat sanayici ve tacirin menfaatidir^{16a}. Burada, dikkati celbeden nokta, mal ve hizmetler üzerine marka koyulması, onların şahsileştirilmesini istihdaf ettiği'dir. Bu durumda meydana çıkan semereler o kimseye ait olur. Halbuki başka bir kişi tarafından aynı markanın kullanılması, o marka ile elde etmek durumunda olduğu faydanın gaspedilmesini ifade eder¹⁷.

II. Şartları

1. İcra Kabiliyeti ve Müeyyide

Haksız rekabetin men'ine müteallik mahkeme kararının icra kabiliyeti mevcuttur. Mezkûr karar icraya konmak suretiyle, mevcut haksız rekabetin men'i yoluna tevessül edilir. Rekabet fiilini icra eden şahıs, aynı rekabet fiiline veya benzerlerine tevessül ettiği takdirde, bunun cezaî müeyyidesi mevcuttur. Filhakika, fail bu takdirde 6 aydan aşağı olmamak üzere hapis ve 5000 liradan 10.000 liraya kadar para cezasına mahkûm edilebilir¹⁸.

KARAYALÇIN Y.: 1968, 469; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 319; ARSLANLI H.: 1959, 255; DOĞANAY I.: 1970, 553; DALAMANLI L.: 1961, 674.

12 DOĞANAY I.: 1970, 553; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 319; KARAYALÇIN Y.: 1968, 469

13 İbidem.

14 MİMAROĞLU S.K.: 1970, 319; KARAYALÇIN Y.: 1968, 469.

15 KARAYALÇIN Y.: 1968, 469; HİRŞ E.: 1948, 272.

16 HİRŞ E.: 1948, 272; ARSLANLI H.: 1959, 251.

16a ÖCAL A.: Markaların himaye etme ihtiyacı Eskişehir İTTAD. 1966 II s.1, 219.

17 İbidem.

18 DOĞANAY I.: 1970, 553; DOĞANAY I.: 1990, 351; KARAYALÇIN Y.: 1968, 469.

Haksız rekabetin men'ine müteallik davanın cezaî müeyyideleri bakımından, men kararına rağmen haksız rekabet halinde tespit olunan ilk müeyyide İİK.nun 30. maddesinin 3. fıkrasında 1 aya kadar hafif hapisdir. Ancak, komisyon müeyyideyi kâfi görmiyerek, katılmış men kararına rağmen, haksız rekabete devam edilmesi halinde, müeyyideyi 6 aydan az olmamak üzere hafif hapis ve azamî 5000-10.000 liraya kadar ağır para cezasını ikame etmiştir¹⁹. Kanaatimizce, her ne kadar İİK.nun 30. maddesinin cezaî müeyyidesi çok hafif ise de, komisyonun yaptığı tadilatın hürriyeti bağlayıcı cezayı bu derece arttırması makul değildir.

Haksız rekabetin men'ine müteallik karara riayet edilmemesi halinde, müeyyide bakımından Fransız Hukuku "*astreinte*" (misli ile para cezası) ve İngiliz Hukuku "*Injunction*" (ihtar) müesseselerini getirmiştir²⁰.

Şunu belirtelim ki, haksız rekabetin bir şeklini teşkil eden, iltibasa meydan veren bir ticaret ünvanının kullanılmasını engellemek için, başvuru- lan men davalarına, Federal Mahkeme içtihatlarında da rastlanmıştır²¹.

Yargıtay, bir Hukuk Umumî Heyeti Kararında, haksız rekabetin men'ine müteallik bazı esaslar tespit etmiştir. Filhakika, evvelâ marka sahibinin kullanma hakkı üzerinde akit yapmış olması, bu hakkı esasına ilişik olarak açılan iptal davalarında, malik sıfatıyla husumet tevcihine engel olamaz.

Saniyen, Mahkemece, markanın iptaline karar verilirken kullanmanın önlenmesi hususunda bir hüküm tesis icap eder. Üçüncü olarak, haksız rekabet esaslarında TTK.nun 56 ve sonraki maddelere göre verilmiş bir hüküm, alameti farika tüzüğüne aykırılık sebebiyle açılan başka bir davaya etkili olamaz. Bu bakımdan, bir kesin hüküm varlığı ileri sürülerek davanın reddi istenemez²². Umumî Heyet Kararı bakımından şu hususu belirtmelidir ki, Markalar Kanunu, Alameti Farika Nizamnamesini ilga ettiği için, kararın buna müteallik kısmı halen üzerinde durulmasını icap eden bir husus teşkil edemez.

19 KARAYALÇIN Y.: 1968, 469.

20 KARAYALÇIN Y.: 1968, 469; *astreinte* hakkında mealen HİRŞ E.: 1948 172-173.

21 RO 722 L83, RO 732 L26=JdT 1948 I 48, RO 742, 21 MIMAROĞLU S.K.: 1970, 319 dn.85.

22 HUH 22/9/1965 E. 152/D.T.K. 318 AKYAZAN S.: Son içtihatlarla gerekçeli notlu Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat Ankara 1971, 102.

2. Haksız Rekabet Halinin Tesbiti

Marka iltibas sebebiyle, haksız rekabete müsteniden bir men davası açılırken, üzerinde durulması gereken bir nokta da şudur: Bu durumlarda, mutlaka markanın aynen istimali şart olmayıp, istimali toplu olarak bıraktığı intiba nazarı dikkate alınmak yeter. Başka bir tâbirle benzerlik kelime kelime aynı olmasa dahi, tevhit olunan intiba men davasına mesnet teşkil edebilir. Nitekim, Yargıtay bu hususta şu kararı vermiştir.

*"... tarafların kullandıkları markalar arasındaki benzerlik (Marmara) kelimesinde olup, bu kelime her iki markanın asli unsurudur. Kullanılan etiketlerde, iki taraf da Marmara kelimesini ilk bakışta göze batacak şekilde büyük şekilde yapmışlardır. Davalı dahi, önüne (Hakiki) kelimesini koymak suretiyle (Marmara) kelimesini asli unsur olarak kullanmıştır. Dosyadaki mevcut 18/11/1985 tarihli bilirkişi raporda da, açıklandığı üzere, markaya tecavülden söz edilebilmesi için markanın aynen kullanılması şart olmayıp, toplu olarak bıraktığı intiba itibariyle iltibasa meydan verecek benzerliğin bulunması kullanılmakta olup asli unsurları aynıdır. Ayrıca, etiketlerdeki mamullerin evsafını açıklayan cümlelerde de aynı kelimelerden oluşmuştur"*²³.

Şunu belirtelim ki, iltibas sebebiyle men davasında, mümaseletin mutlak bulunmaması halinde dahi, markanın umumî intibasının benzerlik halini kâfi gördüğü için, eğer hadisede tereddüde mahal bırakmıyacak şekilde bir benzerlik mevcutsa, burada men davasının açılacağı evleviyette kalır. Nitekim, Yargıtay bir kararında böyle bir durumda bir markanın iptaline karar vermiştir. Karar aynen şöyledir:

Chanel ismi ile "Şanel" kelimesinin telâfuzda tamamen birbirinin aynı olup, iltibasa meydan verdiği anlaşıldığından, bu kelimeyi muhtevi marka ilmühaberinin iptaline ve keyfiyetin Ankara, İstanbul ve İzmir'de müntezir gazetelerde ilanına dair karar yerindedir²⁴.

23 XI. HD. 28/4/1987 E. 987/1790 K.987/2556 BAŞBUĞOĞLU T.: Uygulamalı Ticaret Kanunu I. Ticarî İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Hukuku Ankara 1988, 140 No.212.

24 TD. 10/10/1953 K.1953/5271 ÇEVİK O.N.: Gerçekeli-İftibahlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu, Ankara 1985, 184 No.471.

3. Zarar veya Zarar Tehlikesinin Mevcudiyeti

Haksız rekabetin men'ine dair davalarda, bu rekabetin bir zarar veya zarar tehlikesini tevhit etmesi şartına bağlı olduğu belirtilmiştir²⁵. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu esasa istinad etmiştir:

"... davalının davranışlarının, haksız rekabet oluşturduğunu ve 5-6 aydır devam eden bu davranışları ile, müvekkilinin önemli ölçüde zararı doğduğunu belirterek, tazminat hakkını mahfuz tutup haksız rekabetin tesbiti ile men'i ve levhanın asılmasının önlenmesine, hükmün kesinleştiğinde ilâna karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, toplanan delilleri, tanık beyanlarını, davacının defterleri vesair belge ve vergi kayıtları üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi ile alınan 9/9/1961 tarihli rapora dayanılarak, davacının bir zararı olmadığı ve davacının bir zarar tehlikesi durumuna da girmediği neticesine varılıp, yasal dayanağı olmadığından bahisle dava reddedilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerde gerektirici sebeplere ve delillerin takdirine bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin bütün itirazları yerinde değildir"²⁶.

Şunu belirtmelidir ki, TTK.nun 58. maddesi ile tespit edilmiş olan davalardan biri olan, men davasının mesnedi, haksız rekabet dolayısıyla bir zararın tevhit etmesi veya böyle bir tehlikenin bulunmasıdır. Bu prensip, hem dahili hukukta hem de sınıfların himayesine müteallik tanzimde yer almaktadır. Bundan dolayıdır ki, bir hadisede haksız rekabet dolayısıyla bir zararın meydana gelmesi ihtimali yoksa, haksız rekabetin men'i davasının bir rolü mevzubahis olmaz. Bu prensip, içtihadlarla, gerek dahili hukukta, gerekse devletler arası hukukta teyid edilmiştir.

Nitekim, Yargıtay bir kararında aynen:

"Ticaret Kanununun 58. maddesine göre de, bu yüzden davacının zarar görmesi iktiza eder. Davalının ise 1/1/1954 tarihinde mezkûr markayı kullandığı da iddia ve ispat edilmemiştir ve böylece, kullanılmayan bir markadan dolayı, haksız rekabet mevzubahis olamaz. Ayrıca, davacının kullanmadığı (Kolman) markasından dolayı haksız rekabet iddiasında bulunması da afaki hüsnüniyet kaideleriyle kabili telif görülmemiştir"²⁷.

25. DOMANIÇ H.-ÇAMOĞLU E.: İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat İstanbul 1972, 64 No.190.

26. XI. HD. 7/4/1987 E.8981 K.2018 UYGUR U.: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu I, 1990, 677-678.

27. TD. 18/11/1960 E. 2322 K.3079 DOMANIÇ H.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi İstanbul 1988, 218.

Devletlerarası anlaşmalara müsteniden, hadisenin mümassil şekilde halledileceğine dair fikir ve teyid edilmiştir. Bu hususta Yargıtay'ın verdiği karar şudur:

"Sınai mülkiyet haklarının herhangi birinden istifade hususu da, (Sınai Mülkiyetin Himayesine Dair 20/3/1883 Paris İttihadı) dahil memleketler teb'asından himayenin istendiği memlekette ikametgah veya müessesese sahibi olmak şartı aranmaz. Diğer taraftan, iltibas halinde, davacının bu iltibastan dolayı, zarara uğraması halinde maruz kalıp kalmadığının da tetkiki icap eder. Bu sebepten, davacının Türkiye dahilinde imalat yaptırıp yaptırmaması veya mamullerinin normal ithal yolları ile Türkiye'ye sokup sokmadığı ehemmiyet arzeder"²⁸.

Şunu belirtelim ki, muayyen ve müşahhas bir hadisede, filhal bir zararın mevcut olmadığı takdirde, haksız rekabet dolayısıyla zarara uğrama tehlikesinin mevcudiyeti, men davasına mesnet teşkil edip etmeyeceği de vaki sualdir²⁹. Hemen, belirtelim ki, bu durumda dahi, Yargıtay, açılan davanın kabul edileceği neticesine varmıştır. Filhakika, karar aynen şöyledir.

"... Davacının bu eylemi (yani haksız rekabet) dolayısıyla filhal bir zarar görmediği tesbit olunmuştur. Ancak böyle bir hareket dolayısıyla zarara uğrama tehlikesi bahis olup olamayacağı yönünden mahkemece tartışılarak, delillere göre bir netice doğurursa, davacının dava hakkının kabulü zaruridir"³⁰.

Aynı mealde diğer bir karar da şudur:

"... Ancak, bu davayı açabilmesi için her halde müddein 58/1 de yazılı menfaatlerin halele uğrayarak zarara uğraması veya böyle bir tehlikeye maruz kalması gerekir. Görülüyor ki, haksız rekabet, davalının iltibas dolayısıyla elde ettiği menfaat değil, bundan dolayı davacının uğradığı zarar veya muhtemel zarar tehlikesidir"³¹.

Haksız rekabetin men'i hususunda, ikame edilecek olan davanın, zararın veya zarar tehlikesinin mevcudiyetine bağlı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, muayyen ve müşahhas bir hadisede, bu zarar veya zarar tehlikesinin ne şekilde tecelli edeceği de tespit edilmelidir. Bu hususta, şunu belirtmelidir ki, iltibas bakımından kullanılan marka, bir isme muzaf olmayıp, bu

28 TD. 30/12/1961 E. 1859 K.4813 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 218.

29 DOMANIÇ H.-ÇAMOĞLU E.: 1972, 72.

30 TD. 10/5/1968 E. 1966/4040 DOMANIÇ H.-ÇAMOĞLU E.: 1972, 73.

31 TD. 30/12/1960 E. 1859 K.1961/4813 ÇEVİK O.N.: 1985, 184-185 No.472.

kelime yalnız bir sıfat şeklinde tecelli etmekte ise, bu sebeple bir men davasına mesnet teşkil etmez. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu hususu açıkça belirtmiştir:

Hoş ve güzel anlamına gelen "Pretty" kelimesinin bir isim olmayıp bir sıfat olduğuna ve vasma ilişkin bir kelimenin, herhangi bir kimse için inhisar mevzuu olmayacağına göre, sadece bu kelimenin kullanılmasına dayanan haksız rekabet davasının reddi gerekir³².

III. Haksız Rekabetin Tekrarının Men'i Gayesi

Haksız rekabetin men'i davasının gayesi, bu rekabeti teşkil eden fiillerin tekrarlanmasına mani olmaktır. Nitekim, Yargıtay bir Hukuk Umumi Heyeti kararında, bu esası şu şekilde tespit ve tayin etmiştir: "Haksız rekabetin önlenmesi davası, tekrarlanma tehlikesi bulunmuş tasarruflara engel olmak amacı ile tanınmıştır. Bu sebeple, hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesi var olduğu müddetçe önlenme davası açılabilir. Tehlikenin sone ermesi ile önleme davası açma hakkı düşer. Ancak, bu zamanaşımı süresinin dolması ile sona erme değildir. Hukuka aykırı davranış devam ettiği müddetçe zamanaşımı yürümeye başlamaz. Ancak, hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılması, MK'nun 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar genişletilmemelidir³³.

IV. Haksız Rekabetin Men'inde Tescilin Rolü

Haksız rekabetin men'ine müteallik olmak üzere, üzerinde durulan diğer bir hususta, tescil edilmiş markalar dolayısıyla mevzubahis olur. Ancak, şunu belirtmelidir ki, markanın kullanılması bakımından ileri sürülebi-
lecek böyle bir talebin, mesmu olabilmesi için hadisede tescil hususunun ayrıca nazarı dikkate alınması gerekir. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu hususa şu şekilde temas etmiştir:

"... Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun 5. maddesinde belirtildiği üzere, mevcut bir seyahat acentasının, herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil ettirilmiş unvanı başka bir seyahat acentası

32 TD. 10/7/1965 E. 1964/147 K.1965/2309 AKYAZAN S.: 1971, 102; CEVİK O.: 1985, 186 No.474.

33 HUH 19/2/1969 E.1966/T.485 K.130 DOMANIÇ H.: 1988, 249 dn.7.

tarafından alınamaz. Bu ünvanı başka bir seyahat acentası tarafından, iltibasa yol açacak vasıf belirten kelimeler veya yeni bir terim katılarak benzetme yapmak suretiyle dahi kullanılamaz. Avni Yılmaztürk Erzincan Ticaret Siciline (Yılmaz) adını 30/8/1985 tarihinde tescil ettirmiş ise de, yukarıda belirtilen kanun maddesi gereğince Eyüp İrmak'ın kullanma ve işletme hakkının Türkiye çapında muteber bulunması sebebiyle, Eyüp İrmak'ın açtığı davasının kabulü ve Avni Yılmaztürk'ün (Yılmaz) ad ve ünvanının kullanmasının önlenmesi icabettiği halde..."³⁴.

Yargıtay diğer içtihadı ile, aynı hususa temas etmiştir. Karar aynen şöyledir: "Davacının, Türkiye'de tescilli ihtira beratı mevcut olup bunun konusunu teşkil eden mamullerin (draje, şeker) Türkiye'ye ithaline izin verilmiş olması, aynı tip şekeri burada imal eden davalı hakkındaki davanın reddini gerektirmez"³⁵.

V. Rekabetin Men'inde Telâfuzun Tesiri

Haksız rekabetin men'i bakımından, kaide itibariyle kelimenin sıfat unsurunun bir rolü mevcut değildir. Ancak, buna mukabil, telâfuz bakımından, iki kelime arasında bir benzerlik mevcut ise, bu takdirde men davasının mevzuunu teşkil edebilir. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu hususu aynen şöyle tespit etmiştir:

"... (Chanel) ismi ile (Şanel) kelimesinin telâfuzda tamamen birbirlerinin aynı olup, iltibasa meydan verdiği anlaşıldığından, bu kelimeyi muhtevi marka ilmi haberinin iptaline ve keyfiyetin Ankara, İstanbul ve İzmir'de müntezir gazetelerde ilânına dair karar yerindedir"³⁶.

VI. Haksız Rekabetin Men'inde Markalar Kanununun Tesiri

Haksız rekabetin men'i davası, TTK. 58/1 de tespit edilen hallerde ikame edilen bir davadır. Ancak, şu hususu belirtmelidir ki, muayyen ve müşahhas bir hadisede, men davası hadisede marka iltibası mevzu bahis olduğu takdirde, Markalar Kanununun hükümleri dairesinde dava markaların iptaline müteallik dahi olabilir. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu hususa açıkça temas etmiştir. Karar, aynen şöyledir:

34 XI. HD. 13/5/1987 E.840 K.2930 UYGUR T.: 1990, I, 680-681.

35 XI. HD. 22/11/1985 E.1985/4677 K.985/6377 BAŞBUOĞLU T.: 1988, 139, dn.210.

36 ÇEVİK O.N.: 1985, 184 No.471.

*"Markalar Kanununun 15. maddesi hükmüne dayanılarak tecavüzün men'i ile birlikte markaların iptalini de istemek mümkündür"*³⁷.

Yüksek Mahkeme, yine Markalar Kanunu ile alakalı diğer bir hadisede içtihadında şu neticeye varmıştır: Karar, aynen şöyledir:

*"Davalı taklit edilmiş sabunları... kollektif şirketinde alıp diğer davalı... şirketine sattığına ve ihbardan evvel elinde sabun bulunduğuna göre, Markalar Kanununun 47. maddesi gereğince, bunu bilmeyerek dahi olsa satışa arzemesi marka tecavüzü ve haksız rekabet fiilini teşkil eder"*³⁸.

VII. Haksız Rekabet Teşkil Eden Fiilin Men'inde İttilan ve Tekrarın Rolü

1. İttilan Rolü

Haksız Rekabetin men'ine müteallik hususlarda, üzerinde durulan diğer bir husus, taklit edilmiş malları satışa arzetmede, bu hususun bilinip bilinmediğinin bir rolünün olup olmadığı noktasıdır. Bu mes'ele içtihada mevzu teşkil etmiş ve taklid edilen malların mücerret elden çıkarılmanın, men davasına sebep teşkil edeceği kabul edilmiştir. Filhakika, Yargıtay, bir kararında aynen şu hususu belirtmiştir.

*"TK. 56, 57 maddeye göre, markanın taklid edilmiş mamulleri bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketlerdir. Bu itibarla, davacının mülseccel markanın taklid edilmiş şeklini havi olan malları davalının taklid edildiğini bilmeden dahi satışa arzemesi haksız rekabet sayılır"*³⁹.

Şunu belirtmek gerekir ki, her ne kadar bir markanın taklid edildiğini bilerek satışa arz edilmesinin bir men davasına mesnet teşkil etmesi yerinde bir görüş ise de, itibasa meydan vermemek niyeti ile de olsa, davalının taklid keyfiyetini bilmeden, men davasına muhatap olmasını tasvip etmek mümkün değildir. Zira, bu nev'i davalarda aslolan, taklitte bulunmanın suiniyetle hareket etmiş olmasıdır ve dava bu suiniyetin reaksiyonudur. Bu itibarla, muayyen ve müşahhas bir hadisede, bir malın hüsnüniyetle satılması halinde, men davasına mesnet teşkil etmesi hakların istimalinin bir ölçüsü olan hüsnüniyet ve zaruret kriterlerini yok farzetmek demek olur.

37 XL HD. 24/3/1980 E.80/1530 K.1507 BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 136 No.205.

38 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 218.

39 TD. 17/4/1959 E.1004 K.1090 DOMANIÇ-ÇAMOĞLU: 1972, 73.

2. Tekrarın Rolü

Haksız rekabet sebebiyle men davasının diğer bir mesnedi, haksız rekabet teşkil eden fiilin tekrarıdır. Bu itibarla, eğer muayyen ve müşahhas bir durumda, hukuka aykırı bir durum mevcut değilse, men davasına mesnet teşkil edecek bir durum mevcut olmadığı gibi, mevcut tehlikeli durumun tekrarlanmak ihtimali de yoksa da, yine men davasına mesnet yoktur. Nitekim, Yargıtay, bir kararında bu fikri aynen şu şekilde teyit etmiştir:

"Önleme davalarında dinlenme şartı, hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesinin bulunmasıdır. Bu dava gelecekte tekrar edilmesinden korkulan bir tutuma karşı açılır"⁴⁰.

VIII. Haksız Rekabetin Men'i Davasında Mürür Zaman

Haksız rekabetin men'i davasının ikamesi bakımından, üzerinde durulması gereken diğer bir husus, bu davaların mürürzamanının ne olacağının tayini mes'clesidir.

Şunu belirtelim ki, bu mevzuda içtihatla ittifak mevcuttur. Kabul edilmiş olan esasa göre, mürürzaman haksız rekabet fiilini teşkil eden davranışın sona erdiği tarihte başlar⁴¹.

Bu husustaki, Yargıtayın müstakar içtihatları şöyledir:

"Haksız rekabetin önlenmesi davasında, zaman aşımı haksız rekabetin maddî unsurunu teşkil eden fiilin son bulması ile başlar. Yani, haksız rekabet devam etmekte iken, bunun önlenmesini hedef tutan dava söz konusu olamaz. Meni davası bir zarar tehlikesinin mevcudiyetine vabeste bulunduğundan zarar tehlikesi devam ettikçe zaman aşımı işlemeyeceği doktrinde ekseriyetle kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, TTK.nun 62. maddesinde öngörülen bir ve üç yıllık zaman aşımı sürelerinin haksız rekabetin son bulunduğu tarihten itibaren başladığının kabulü ve 62. maddenin bu yolda tefsiri gerekir"⁴².

39 TD. 17/4/1959 E.1004 K.1090 DOMANIÇ-ÇAMOĞLU: 1972, 73.

40 HUH 19/2/1969 E.66/T.485 K.130 AKYAZAN S.: 1971, 102-103.

41 DOMANIÇ H.: 1988, 252 dn.7; KAZANCI S.-KAZANCI F.: İlmî ve kazaî içtihatlar (Yargıtay Kararları) II 1960-1965 İstanbul 1976, 1441, 1544.

42 TD. 10/XI/1965 E.64/3732 K.65/3624 KAZANCI S.-KAZANCI F.: 1966-1970 IV Ankara 1976, 1441.

Yargıtay aynı fikri, diğer iki kararı ile de teyit etmiştir. Kararlar aynen şöyledir:

"Haksız rekabetin önlenmesi davasında mürürzaman, haksız rekabetin maddî unsurunu teşkil eden fiilin son bulması ile başlar. Bir başka tabirle, haksız rekabet devam etmekte iken, bunun önlenmesini hedef tutan davada mürürzaman işlemesi söz konusu olamaz"⁴³.

"Haksız rekabetin önlenmesi davasında zaman aşımı, haksız rekabetin maddî unsurunu teşkil eden fiilin son bulması ile başlar. Başka bir tabirle, haksız rekabet devam etmekte iken men davası mevzubahis olamaz"⁴⁴.

Aynı mevzuda, Yargıtayın, temin edebildiğimiz teyidi mutazamın en muahhar kararı da şudur:

"TK. 62 maddesinde mevzubahis olan mürürzaman başlayabilmesi için haksız rekabet eyleminin sona ermesi gerekir. Haksız rekabet teşkil eden reklâm ve ilânlar devam ettiği müddetçe mürürzaman müddeti işlemeğe başlamaz"⁴⁵.

§ 4. HAKSIZ REKABETİN NETİCELERİNİN İZALESİ DAVASI

I. Fonksiyonu

Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabeti tanzim etmiş olduğu dördüncü faslında, rekabeti tesbit ve men davalarından başka, haksız rekabetin neticelerini bertaraf etmeği istihdaf eden bir yolu da kabul etmiştir. Filhakike, TTK. 58/1 c bendine göre, haksız rekabet sebebiyle meydana gelen durumun ortadan kaldırılması hedef alındıktan başka, eğer bu haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlara müstenit bulunuyorsa, bunların düzeltilmesi istihdaf edilmiştir⁴⁶. Kısaca (izale davası) şeklinde isimlendirmeyi tercih ettiğimiz, davanın gayesi, haksız rekabetten evvelmevcut olan durumun iade edilmesidir. Bu dava umumiyetle, marka iltibaslarında mevzubahis olabilir. Bilfarz,

43 TD. 28/5/1964 E.962/5640 K.964/1938 KAZANCI S.-KAZANCI F.: 1976, 1544.

44 TD. 18/3/1965 E.64/1284 K.995 DOMANIÇ H.: 1988, 252 dn.11.

45 TD. 10/5/1968 E.1966/4040 K.1968/2774 DOMANIÇ H.: 1988, Şerh 253, Dn.11.

46 ERIŞ G.: 1987, 402; DALAMANLI L.: 1961, 673; ARKAN S.: 1993, 673; DOĞANAY İ.: 1990, 351-352; KARAYALÇIN Y.: 1968, 468; DOMANIÇ H.: 1988, 249; ARSLANLI H.: 1959, 255; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 319; DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 213.

iltibas teşkil eden bir markanın kullanılmasına mani olmak için açılacak dava, TTK. 58. maddesinde derpiş olunan bir "haksız rekabetin men'i davası" olmasına mukabil⁴⁷, izale davası ile istihdaf olunan maksat meydana gelen durumun ortadan kaldırılmasıdır⁴⁸. Tabiatı ile, bunun şartı bir zararın meydana gelmesi veya tehlikeyi doğuran halin ortadan kaldırılmasıdır⁴⁹. İzale davası, bir tazminat davası değildir, men davasının bir tamamlayıcı kısmı olarak tavsif edilebilir⁵⁰. Tatbikatta, izale davası umumiyetle markaların iltibası halinde mevzubahis olur. Bunun, en klâsik misali aynı markaları taşıyan malların piyasadan toplatılması⁵¹ veya markaların mallardan sökülmesi⁵² veya iltibasa sebep olan ticaret ünvanının kâğıtların başlıklarından silinmesidir⁵³.

II. Şümülü

Haksız rekabet sebebiyle ikame olunacak davada, şunu belirtmelidir ki, iltibas sebebiyle haksız rekabet muayyen işaretleri taşıyan mallardan, bunların çıkarılması suretiyle bertaraf edilebiliyorsa, bununla iktifa edilmelidir. Yoksa, bu takdirde izale davasının mevzuu, eşyanın istihsalinin durdurulması veya eşyanın satışına mani olmak şeklinde tecelli etmez⁵⁴. Bu itibarla, işaret bulunduğu üzere⁵⁵, izale davasının haksız rekabet sebebiyle ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması haksız durumun eski hale getirilmesi talebinden ibarettir.

İzale davası bakımından, gerek bu davanın kabulü, gerekse şümüllü bakımından, doktrinde kabul edilmiş olan esaslar, içtihatla da teyyüt etmiştir. Haksız rekabet dolayısıyla ikame olunacak davanın, bu rekabetin tevhit edeceği neticeyi bertaraf etmeğe müteallik fikrini teyit eden içtihatları, şu şekilde tespit etmek mümkündür;

47 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 213.

48 Ibidem.

49 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 213.

50 Ibidem.

51 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 214.

52 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 214; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 320.

53 MİMAROĞLU S.K.: 1970, 320; ARKAN S.: 1993, 282.

54 ARKAN S.: 1993, 282 ve dipnotu 1 de XI. HD. 24/5/1985 sayılı içtihadı; AKYAZAN S.: 1971, 102; KARAYALÇIN Y.: 1968, 468 contra; DOĞANAY I.: 1990, 351.

55 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 213; DOĞANAY I.: 1970, 335; ARSLANLI H. 1959, 255; DOMANIÇ H.: 1988, 249.

"Haksız rekabetin ve markaya yönelen el atmanın önlenmesi davası, haksız olarak kullanılan markanın satışa sunulan mallar üzerinden çıkarılmasını ihtiva eder"⁵⁶.

Haksız rekabet sebcebiyle, ikame olunan izale davasının mevzuunun bu haksız rekabet dolayısıyla meydana gelen neticenin ortadan kaldırılması neticesini doğurduğunu ve fakat, bunun dışında iktisadî faaliyeti durdurmağı intaç edemeyeceği hususu, içtihatlarla tespit edilmiştir.

Nitekim, Yargıtay, bu hususu müteaddit kararlarında teyit etmiştir:

"... Davalı tarafın tecavüzlü sadece aynı şekilde bantları kullanmaktan ibarettir. Bu durumda, bu bantlarla imal edilen spor ayakkabılarından sökülmesi ve sökülmüş hali ile satılması veya bunların yerine başka şekil bantlar konularak satışı mümkün bulunmasına göre, Mahkemece, bantların sökülmesi şeklinde haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesine karar verilmek gerekirken, ayakkabı imalinin durdurulması ve satışın önlenmesi şeklinde karar verilmesi bozmayı gerektirmişse de, bu hususun ikmali ve düzeltilmesi yeniden muhakemeyi gerektirmediğinden, hükmün HMUK 438/7 inci maddesi gereğince tashihi karar verilmek gerekirken, karar düzeltme talebinin kabulü icabetmiştir"⁵⁷.

Yargıtay, izale davası dolayısıyla, üzerinde durduğu diğer bir meselede de, haksız rekabet mevzuu hadisede ekonomik faaliyet imkânının ortadan kaldırılmasının yerinde olmadığını tespit etmiştir. Karar aynen şöyledir:

"... Haksız rekabet yüzünden zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse, haksız rekabetin neticesi olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını isteyebilir. Haksız rekabetin konusu, markanın yapılmasına yarayan alet, makine ve malzemelerden başka işlerde kullanılacak (kalıp çıkarma, baskı, şablon gibi alet ve cihazların) olanlarının da yok edilmesine karar verilmesi davalının hukuku bakımından kanuna aykırıdır"⁵⁸.

Mümassil bir hadisede, Yargıtay, çok muahhar tarihli bir kararla içtihadını teyit etmiştir. Karar aynen şöyledir:

"... Davalı tarafından tecavüzü, sadece aynı şekilde bantları kullanmaktan ibarettir. Bu durumda, bu bantları imal edilen spot ayakkabılarından sökülmesi veya sökülmüş hali ile satılması veya bunların yerine başka şekilde bantlar konularak satışı mümkün olmasına göre, Mahkemece, bant-

56 HUH. 1/4/1977 E.76/T.3072 K.77/329 BAŞSUĞOĞLU F.: 1988, 135 dn. 200

57 XI. HD. 24/5/1985 E.3491/K. 3255 ERİŞ G.: 1987, 408.

58 TD. 10/3/1967 E.1967/68 K.967/1001 ÇEVİK O.N.:1985, 185.

ların sökülmesi şeklinde haksız rekabetin ve markaya tecavüzün önlenmesine karar verilmek gerekirken, ayakkabı imalinin durdurulması ve satışın önlenmesi şeklinde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ise de bu hususun ikmalî ve düzeltilmesi yeniden muhakemeyi gerektirmediğinden, hükmün HMUK'un 58/7 inci maddesi gereğince düzeltilerek tasdikine karar verilmek gerekirken, her nasılsa hükmün tasdiki anlaşılma ile davalının karar düzeltme isteminin kabulü icabetmektedir...⁵⁹.

Yargıtay'ın, bu hususta müstakar içtihadını teyit eden diğer karar da şudur:

"... Marka sahibi, marka üzerindeki herkese karşı dermeyer etme selâhiyetini haiz bulunmasına binaen, Mahkemece, davalılara karşı açılmış davada, mezkûr markanın davalıların elinde bulunan mâmullerin üzerinde kullanılmasının men'ine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur. Bu itibarla, temyiz olunan hükmün bu kısmının tasdikine, ancak, davacıya ait markanın mezkûr mamullerden silinip çıkarılmasına karar verilmek icap ederken, taklit markayı ihtiva eden mamullerin imhasına karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan hükmün sadece bu noktaya taalluk eden kısmının bozulmasına ittifakla karar verildi"⁶⁰.

III. Alâmeti Farika Nizamnamesinin Rolü

Haksız rekabet sebebiyle izale davasında, Alâmeti Farika Nizamnamesinin rolü bakımından, şunu belirtmelidir ki, Yargıtay bir Umumi Hecet Kararında⁶¹, bu mes'eleye temas etmiş ise de, Markalar Kanununun 57. maddesi ile Alâmeti Farika Nizamnamesi, meriyetten kaldırılmış olduğundan, bu mes'elenin tahliline mahal kalmamıştır.

59 XI. HD. 24/5/1985 3492/3255 DÖNMEZ İ. Markalar ve Haksız Rekabet Davaları Ankara 1992, 239.

60 F.Ö.: Batider 1961 I sa.2, 248 TD. 2/XI/1958 E.3455 K.2307 DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 217.

61 HUH 22/9/1965 E./T.152 K.318 KAZANCI S.-KAZANCI F.: II 1960-1965 1976, 1539 No.: 1513.

İkinci Kısım

HAKSIZ REKABET DAVALARINDA TARAFLAR

§ 5. UMUMÎ MALÛMAT

Haksız rekabet sebebiyle, açılacak, tesbit, men ve izale davalarının tarafları TTK.nun 58. maddesinin 1. fıkrasındaki umumî tarife müsteniden tayin edilebileceği gibi, aynı maddenin 2. fıkrasına göre de tesbit edilebilir. Buna karşı, davalı mevkiinde bulunanlar TTK.nun 59 ve 60. maddelerine göre tayin edilebilirler.

Haksız rekabet sebebiyle, açılacak tesbit, men ve izale davaları bakımından üzerinde durulması gerekli bir husus da, davalıların kusurlarının mevzubahis olmadığıdır. Bu davalarda, kusurun ispatına mahal yoktur. Bu husus, içtihatla da teyyüt etmiştir. Filhakika, Yargıtay bir kararında aynen:

"... TTK. 58. maddesinde (a) (b) (c) bentlerinde yazılı davalar için kusur şartı aranmamış, ancak (d) ve (e) bentlerindeki davalar için "kusur"a değinilmiştir"⁶², dedikten sonra, diğer ve muahhar bir kararda fikrini şu şekilde tekrarlamıştır:

"TTK.nun 58. maddesi hükmünün yazılış şekkindende anlaşıldığı üzere, bu maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan tesbit men ve maddî durumun ortadan kaldırılması davalarında (kusur) unsuruna gerek görülmemiş ve karşı tarafın haksız rekabetinde ayrıca kusurlu olduğu anlaşılırsa maddî tazminata ve BK.nun 49. maddesi hükmü şartları mevcut bulunduğu takdirde, de manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür... daha önceki dava tecavüzün tesbit ve men'i ve markanın terkinin davası olup bu nev'i davalarda (kusur) unsurunu aramaya gerek olmadığı gibi..."⁶³.

Temyiz içtihatlarının, davada hak sahibinin tayini bakımından üzerinde durduğu diğer bir husus, haksız rekabetin menfaatleri haleldar etmesi veya böyle bir tehlikenin mevcudiyeti şartıdır.

Ayrıca, şunu belirtmelidir ki haksız rekabet müteallik davalarda, davacı olmanın diğer bir şartı, bu rekabet dolayısıyla, davacının menfaatlerinin

62 III HD, 30/3/1979 E.1979/1911 K.1649.

63 XI. HD. 3/11/1988 7315 K.6357 DOĞANAY I.: 1990, 350 dn.47.

halledar olması tehlikesinin mevcudiyetidir. Nitekim, kararında, Yargıtay, bu esası şu şekilde işaret etmiş bulunmaktadır:

*"Haksız rekabet halinde dava ikame hakkının kime ait bulunduğu hususu TTK. 58. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen muhtelif menfaatlerden herhangi birisi haleldar olan veya böyle bir tehlikeye maruz kalması ihtimal dahilinde olan marka sahibidir şeklinde belirtilmiştir. Maddenin mefhumu muhalifinden, zarar tehlikesi söz konusu değilse, o kimsenin haksız rekabet davası açmaya hakkı olmaz. Haksız rekabette en esastı unsur, davalının iltibas sebebiyle elde ettiği menfaat değil, haksız rekabetten dolayı davacının uğradığı veya uğrayacağı zarar veya muhtemel zarar tehlikesidir"*⁶⁴.

Şunu da belirtmelidir ki, uşaret olunduğu üzere^{64a}, haksız rekabette fail ve mağdurlar çok çeşitli olabileceği gibi, taraflarda yani davacı ve davalılar da müteaddit olabilir. Nitekim, haksız fiil doğrudan doğruya bir şahıs tarafından ika edilebileceği gibi, bir şahsın kullandığı müstahdem veya matbuat vasıtaları ile de işlenebilir⁶⁵. Bu itibarla davalıları, şu üç esas grupta toplamak mümkündür.

a) Haksız rekabet fiilini doğrudan doğruya kendi nam ve hesaplarına işleyen kimselerle, bir takım şahıslar vasıtası ile nam ve hesabına haksız rekabet yapılan kimseler, b) Temsil ettikleri kimseler ad ve hesabına haksız rekabette bulunan müstahdem ve temsil hakkını da haiz acentalar da buraya dahildir, c) haksız rekabet mevzuu malları bilerek veya bilmeyerek, doğrudan doğruya veya dolayısıyla şahsî ihtiyaçlardan başka sebeplerle elinde bulunduranlar⁶⁶.

Şunu belirtmelidir ki, bir fikre göre⁶⁷ haksız rekabet sebebiyle davalı durumunda bulunacak üçüncü şahıslar TTK. 58/5'e göre, malları şahsî ihtiyaçlarından fazla olmak kaydı taşıyorsa da, buna mukabil, her ne sebeple olursa olsun, malları ellerinde bulunduranların da, davalı mevkiinde olacakları iddia edilmiştir.

64 TD. 29/2/1968 E. 1965/2736 K.4813 DOĞANAY I.: 1991, 349 dn. 464.

64a DOMANIÇ H.: 1988, 254.

65 DOMANIÇ H.: 1988, 254; DALAMANLI L. 1961, 621; BAKTIR S.: 1995, 117; ERİŞ G.: 1987, 402.

66 DOMANIÇ H.: 1988, 255; DOĞANAY I.: 1970, 557; BAKTIR S.:1995, 117; ERİŞ G.: 1987, 402.

67 DOMANIÇ H.: 1988, 255.

Haksız rekabet sebebiyle aleyhlerine dava açılabilir olanlar bakımından bir fikre göre⁶⁸, teknik manada bir davalı değil ve fakat haksız rekabetten doğan men ve hukuka aykırı davaların sonucu verilen hükmün haklarında icra edildiği kimseler, yani zilyetler mevzu bahis olabilir.

§ 6. DAVACILAR

I. Rakipler

Haksız rekabet sebebiyle dava açacak olanların başında ekonomik faaliyetteki rakiplerdir. Şunu belirtmelidir ki, Kanun, davacı olabilecek diğer kişileri ismen tasrih etmiş olmasına mukabil "rakipleri" haksız rekabetin tarifinden istihraç etmiştir. Filhakika, TTK. 58. maddenin 1.fıkrasında ayrıca şu ibareler mevcuttur:

*"Haksız rekabet yüzünden, müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse"*lerden bahsetmektedir.

Bu tarif, ekonomik sahada ki "rakipleri" ifade eder⁶⁹. Şunu belirtmelidir ki, rakiplerin dava açabilmeleri için, onların iktisadi faaliyetlerinin fiilen zarara uğramış olması şart değildir, zarara uğrama tehlikesinin mevcut bulunması kâfidir⁷⁰. Yine, şunu belirtmek gerekir ki, rakip haksız rekabet dolayısıyla kanunda derpiş edilmiş olan bütün davaları açabilir⁷¹.

Rakip sıfatıyla, dava açmak ehliyeti bakımından, müşahhas hadisede, davacının tacir olup olmaması hususu üzerinde durulmuştur. Filhakika, izah olunan bir fikre göre⁷², haksız rekabet davasında davacı sıfatını iktisap edebilmek için, her ne kadar failin tüccar sıfatı olması gerekiyor ise de, mağdurun da tüccar olması gerekeceği hususunun TTK.nun 56-65 inci maddelerinde zikredilmediği, kanunda yalnız "kimseden" tabirinin kullanılması sebebiyle, mağdurun tüccar olmasa dahi "rakip" sıfatıyla dava açabileceği belir-

68 MIMAROĞLU S.K.: 1970, 317.

69 İMREGÜN O.: 1971, 76; ERİŞ G.: 1987, 402; KARAYALÇIN Y.: 1968, 472; DOĞANAY İ.: 1990, 358; DALAMANLI L.: 1961, 672; DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 218; BAKTİR S.: 1995, 116; ARKAN S.: 1993, 284.

70 İMREGÜN O.: 1971, 77.

71 ARKAN S.: 1993, 284; BAKTİR S.: 1995, 116; İMREGÜN O.: 1971, 76; DOĞANAY İ.: 1970, 566; DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 217.

İlmiştir. Zira, TTK. 56-65 inci madde hükümleri, umumî bir haksız rekabet kanunu olan İsviçre Kanununun tesiri altında hazırlandığı, bundan dolayı TK. 56-65 in tacir olmayanlar arasında da tatbikinin haklı olacağı ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce, bu fikre iştirak etmek mümkün değildir. Filhakika, TTK. 58/1 de haksız rekabetin tanımı ekonomik bakımdan aynı sahada faaliyet gösterenler arasındaki münasebetlere müteallik olduğu sarahatla tespit etmektedir. Aynı ekonomik sahada faaliyet göstermeyenler arasında, TTK. 58/1 de mevzubahis münasebetlerin cereyan edebileceği iddia olunamaz. Maddede kullanılan "kimşeler" tabiri lugavî manada alelittlak "kimşeler" değil, kanununun fenzim etmekte bulunduğu sahalarda ekonomik faaliyet gösteren "herkes" dir. Bunların muayyen ve müşahhas bir durumda "rakip" sıfatını haiz olacakları şüphesizdir.

Bunun yanında, tereddüde mahal bırakmıyacak ve ileri sürülen fikirde, paylaşılması gerekli durum, haksız rekabet sebebiyle, yalnız bir tek kişinin, rakip olarak kabul edilmesi gerekmeyeceği ve fakat, haksız rekabet dolayısıyla zarar gören bütün rakiplerin haksız rekabete müteallik davaları açabilecekleri hususudur⁷³.

Aynı mevzuda, şuna işaret etmelidir ki, bir fikre göre muayyen ve müşahhas bir durumda, aralarında rekabet münasebeti bulunmayan kimşelerin de, faaliyetler sebebiyle ekonomik zarar mevcut olduğu takdirde, TTK. nun 58. inci maddesi dairesinde, rakiplere müteallik müdafaa yollarından istifade edebilecekleri ileri sürülmüştür⁷⁴.

Kanaatimizce, burada bir tefrik yapmak gereklidir. Bu nev'i muayyen ve müşahhas hadisede nazarı dikkate alınması gereken husus, Ticaret Kanununun rakiplere müteallik hükümler değildir. Bu takdirde, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz kalan kimse Borçlar Kanununun haksız fiiller hükümlerine müsteniden bir dava yoluna gidebilmeleri mümkündür. Bu şekilde, hukuka aykırı durum bertaraf edilmiş olur. Ancak, TTK. nun 58. maddesinin rakiplere müsteniden konan hükümlere göre değil, Borçlar Kanununun haksız fiiller hükümlerine göre mes'ele halledilmiş olur.

Rakibin, dava açma ehliyeti bakımından, tizerinde durulması gereken diğer bir husus, şirket ortaklarının durumudur. Şunu belirtmek gerekir ki, haksız rekabet davasının mesnedi zarara uğrama veya uğrama tehlikesi olma-

73 İbidem.

74 ARKAN S.: 1993, 284.

yan ortakların⁷⁵, şahsen dava açmaları mevzu bahis olamayacağı gibi, aynı sebepten işletmede çalışan işçilerin de dava açma ehliyetleri yoktur⁷⁶.

Bu hususta şunu belirtelim ki, Yargıtay, bir kararında ileri sürülen bu fikirlere istinad etmiştir. Filhakika, içtihat aynen şöyledir:

*"Anonim şirket ortaklarından biri, bir başka şirket veya firma alçyhine kendi ortağı bulunduğu şirketin ve dolayısıyla kendisinin zarar gördüğünden veya ileride göreceğinden bahisle ferden, haksız rekabet davası açamaz, böyle bir davayı açmak hakkı ancak şirket yönetim kuruluna aittir"*⁷⁷.

II. Müşteriler

Türk Ticaret Kanununun 58. maddesinin 2. fıkrasına müsteniden, haksız rekabet dolayısıyla, dava ikame edebilecek diğer hak sahipleri müşterilerdir. Yalnız, şunu belirtmelidir ki, haksız rekabet dolayısıyla dava ikame edebilecek olan, rakiplerden farklı olarak, müşterilerin yalnız zarar görme tehlikesine maruz kalmaları yetmez. Muayyen ve müşahhas durumda, müşterilerin filhal zarar görmüş olmaları gerekir⁷⁸.

Bununla birlikte, 1988 tarihinde meriyete giren İsviçre Kanununda, haksız rekabet sebebiyle dava açma ehliyeti bakımından, müşterilere mütecalik bu tahdit kaldırılmış olup, müşteriler tehdide maruz kaldıkları takdirde dahi, dava açma hakkına kavuşmuşlardır⁷⁹.

Haksız rekabet dolayısıyla, dava açma hususunda, müşterilerin mahdut ehliyetlerinin sebebi, bu davanın ekonomik birlikler tarafından açılabilme imkanının mevcut olmasına bağlandığı işaret edilmiştir⁸⁰.

III. Meslekî Teşekküller

Haksız rekabet sebebiyle, rakipler veya müşteriler tarafından münferiden, dava açılabilirdiği gibi, aynı davalar daha büyük tesir icra etmek surc-

75 ARKAN S.: 1993, 284, BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 138.

76 ARKAN S.: 1993, 284.

77 XI. HD. 30/6/1983 E.2917 K.3430 DOĞANAY I.: 1990, 358 dn.481.

78 İMREGÜN O.: 1971, 77; DOMANIÇ H.: 1988, 255; KARAYALÇIN Y.: 1968, 472; DOĞANAY I.: 1990, 358; BAKTİR S.: 1995, 116; ARKAN S.: 1993, 281; DALAMANLI L.: 1961, 672.

79 ARKAN S.: 1993, 285.

80 Ibidem.

tiyle, meslekî teşekküller tarafından da açılabilir⁸¹. Filhakıka, TTK.nun 58. maddesinin 2. fıkrasına göre, Ticaret Sanayi Odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre, azalarının ekonomik menfaatlerini muhafaza selâhiyetli meslekî ve ekonomik birlikler kendilerinin veya şubelerinin üyeleri men, tesbit ve izale davalarını ikame edebilirler⁸². Bir fikre göre, meslekî teşekküllerin dava açma ehliyetleri, o teşekküllere mensup olan kimselerin zarara uğrama şartına veya bizzat kendilerinin haksız rekabete muhatap olmaları şartına tâbi olduğu ileri sürülmüştür⁸³.

Şunu belirtmelidir ki, meslekî teşekküllerin dava ehliyetleri kendilerinin veya şubelerinin azaları rakip ve müşteri sıfatıyla haksız rekabet davası açmağa selâhiyetli oldukları hallerde haksız rekabet davasını açabilirler⁸⁴.

Ayrıca, Ticaret ve Sanayi Odaları, esnaf dernekleri ve borsaların bu sıfatla dava açma selâhiyetleri tam olmasına mukabil, diğer meslekî teşekküller, ancak, azaları dava açmağa selâhiyetli oldukları takdirde, onların dava açabilmeleri için, kendi nizamnamelerinde böyle bir selâhiyetin mevcut olmasına bağlıdır⁸⁵.

Haksız rekabet davalarının ikamesi bakımından, ehliyet sahipleri arasında, Türkiye Bankalar Birliği de mevcuttur. Filhakıka, işaret olunduğu üzere⁸⁶ 3182 sayılı Bankalar Birliğine, Kanunumuzun 17. maddesi hükümlerine göre kurulan Türkiye Bankalar Birliğine Bankalar arasındaki haksız rekabeti önlemek gayesi ile, her türlü tedbirleri almak ve tatbik etmek selâhiyeti verilmiştir. Bu itibarla, T.Bankalar Birliği de, bankalar arasında vaki haksız rekabet sebebiyle TTK. 58. III'e göre, tesbit, men ve izale davalarını açmak selâhiyetini haizdir.

Bankalar Kanununa göre kurulan Türkiye Bankalar Birliğinin dava açma selâhiyeti bulunduğu gibi, 7397 sayılı kanunun 37.maddesine göre, Sigorta ve Reassürans Şirketlerinin de TTK. 58/3'e müsteniden aynı davaları açma hakları mevcuttur⁸⁷.

81 KARAYALÇIN Y.: 1968, 471.

82 ARKAN S.: 1993, 258; KARAYALÇIN Y.: 1968, 472-473; DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 217; DOĞANAY I.: 1970, 557; DOMANIÇ H.: 1988, 256; İMREGÜN O.: 1971, 77; BAKTIR S.: 1995, 117.

83 DOĞANAY I.: 1970, 557.

84 İMREGÜN O.: 1971, 77; DOĞANAY I.: 1990, 358; ARKAN S.: 1993, 286.

85 İMREGÜN O.: 1971, 77; ARKAN S.: 1993, 285; BAKTIR S.: 1995, 117.

86 ARKAN S.: 1995, 286; KARAYALÇIN Y.: 1968, 473.

87 KARAYALÇIN Y.: 1968, 473.

§ 7. DAVALILAR

Türk Ticaret Kanununun 58. maddesinde, haksız rekabet sebebiyle açılacak, tesbit, men ve izale davalarının davacılarını tespit ettikten sonra, Kanunun 59 ve 60. maddelerinde davalıların kimler olduğu tesbit edilmiştir.

İşaret olunduğu üzere⁸⁸ davaları üç grupta toplamak mümkündür: **Birinci Grup:** haksız rekabet fiilini doğrudan doğruya kendi nam ve hesaplarına kimselerle, bir takım şahıslar vasıtası ile nam ve hesabına haksız rekabet yapılan kimseler. **İkinci Grup:** temsil ettikleri kimseler ve hesabına haksız rekabette bulunan müstahdemler ve temsilciler, temsil hakkını haiz acentalarda buraya dahildir. **Üçüncü Grup:** haksız rekabet mevzuu malları, bilerek veya bilmeyerek, doğrudan doğruya veya dolayısı ile ellerinde bulunduran şahıslar ki, bunların dava edilebilmeleri için TTK.nun 57/5 maddesi, malların şahsî ihtiyaçtan başka sebeplerle, elde bulundurma şartını getirmiş olanlardır.

Bununla beraber, TTK. 58/5'e göre, herhangi bir alâkalıya karşı alınan karar, şahsî ihtiyaçlar dahil, her ne sebeple olursa olsun, malları ellerinde bulunduran kimselere karşı da kabîl icra olduğu için, bu durumda olanların da davalı sıfatı olacağı belirtilmiştir⁸⁹.

Davalılar hakkında verilmiş olan bu umumî bilgiden sonra, her davalının münferiden durumunu izah edelim.

I. Fail

Haksız rekabet dolayısıyla, haksız rekabetin tespiti, men'i ve izale davalarının aleyhlerine dava edilebilecek olan birinci sıradaki davalılar, haksız rekabeti teşkil eden fiilleri yapan kimseler, yani başka tabirle "*Fail*" lerdir⁹⁰.

Şunu belirtelim ki, bir kimsenin, haksız rekabetin faili olarak tavsifi için, faaliyeti bizzat doğrudan doğruya ika şart olmayıp, rekabet fiiline vasıtalı olarak katılan kimse de aynı sıfatı haizdir⁹¹.

88 DOMANIÇ H.: 1938, 254.

89 Ibidem.

90 DALAMANLI L.: 1961, 672; DOĞANAY I.: 1970, 557; ERİŞ G.: 1987, 402; BAKTİR S.: 1995, 117; ARKAN S.: 1993, 286; KARAYALÇIN Y.: 1968, 474.

91 ERİŞ G.: 1987, 402.

Fail sıfatı bakımından, şu hususa da işaret etmelidir ki, haksız rekabette bulunan kimsenin fail olarak tavsif edilebilmesi için, kendisinin mutlaka tüccar olması şart değildir. Muayyen veya müşahhas bir hadisede, tacire bağlı veya bağımsız bir yardımcı da bu "fail" itlakına dahildir⁹².

Haksız rekabet faili bir şirket olduğu takdirde, tesbit, men ve izale davasının davalısı sıfatının şirkete mi, yoksa şirket elcmanlarına miracı olarak da düşünülebilir. Şunu belirtelim ki, Yargıtay, bir kararında⁹³ haksız rekabet sebebiyle ortaya çıkacak olan mes'uliyet probleminin, şirket hükmü şahsiyetine raci olacağını tesbit etmiş ve fakat mes'uliyetten gayri davalar üzerinde durmamıştır.

Kanaatimizce, mes'uliyetin tevcihi bakımından, Yargıtayın varmış olduğu karar yerindedir. Buna karşı, davada mevzu bahis edilmemekle beraber, haksız rekabetin faili, bir hükmü şahsın müessili veya uzvu dahi olsa, tesbit, men ve izale davalarının, bu davaların mahiyet ve fonksiyonları nazarı dikkate alındıkta, sıfatlar ticarî vekil, ticarî müdür, murahhas aza veya yönetim kurulu başkanı dahi olsa, onların da davalı sıfatları kabul edilmeliydi.

II. Zilyet

Haksız rekabet davalarının, aleyhlerine ikame edilebilecek diğer bir grupta, haksız rekabete mavzu teşkil eden malları, doğrudan doğruya veya dolayısıyla, bilerek veya bilmeyerek, haksız rekabette bulunmuş olan şahıslardan elde eden "kimse"ler⁹⁴. Başka bir tabirle zilyetlerdir.

III. İstihdam Edenler

Haksız rekabet davalarında, davalı mevkiinde bulunabilecek diğer bir grup da istihdam edenlerdir⁹⁵. Filhakika, istihdam edenler, haksız rekabeti teşkil eden fiil, müstahdemleri tarafından ika edildiği takdirde, muayyen ve müşahhas durumda, fail veya zilyet aleyhine dava açılabilceği gibi, istihdam

92 KARAYALÇIN Y.: 1968, 474.

93 XI. HD. 18/6/1979 E.1979/3351 K.3191 DOĞANAY I.: 1990, 360 dn. 484; BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 141.

94 BAKTIR S.: 1995, 117; DOĞANAY I.: 1970, 557; ERİŞ G.: 1987, 402.

95 KARAYALÇIN Y.: 1968, 474; İMREGÜN O.: 1971, 78; ARKAN S.: 1993, 286; DOMANIÇ H.: Şerh 1988, 216; DOĞANAY I.: 1970, 557; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 315; ERİŞ G.: 1987, 410; BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 141; DOĞANAY I.: 1990, 359.

edenler aleyhine de açılabilir. Bu husus, Yargıtay tarafından ittihaz olunan bir kararla da teyit edilmiştir. Karar, aynen şöyledir:

"... davalı tarafça da, hilafı iddia edilmeyen kartvizitinde (Mustafa S...oğlu Silmerbank Yerli Mallar Satış Mağazası-Koca Mustafapaşa İstanbul) yazılı bulunmasına göre, TTK. 59. maddesine tevfikan, haksız rekabet fiilinin müstahdemler ve işçiler tarafından işlenmiş olması halinde, Kanununun 58. maddesinin (a, b, c) bentlerinde yazılı davaların istihdam eden aleyhine olduğu gibi, müstahdemlere karşı da açılabilceği açıklanmış bulunduğundan, kanunun bu hükmü gözönüne alınarak olayda davalı S...oğluna da teveccüh edeceği kabul olunarak işin esasına bakılması..."⁹⁶.

Şunu belirtelim ki, zikrolunan karar her ne kadar müstahdemnin durumunu tanzih etmekte ise de, karar metninden istihdam edenin mes'uliyeti açıkça anlaşılmaktadır.

İstihdam edenler aleyhine, müstahdemleri tarafından ika edilen fiiller dolayısıyla, ikame edilecek olan haksız rekabet davalarında üzerinde ehemmiyetle durulan, diğer bir husus da şudur: İstihdam edenler, müstahdemlerin fiilleri dolayısıyla, aleyhlerine ikame edilecek olan tesbit, men ve izale davalarında, Borçlar Kanununun 55. maddesine müsteniden tebriye iddiasında bulunamazlar⁹⁷. Zira, TTK. 58/1'de tesbit edilmiş olan davaların ikamesi "kusur" şartına bağlı olmayan ilfi davalar⁹⁸.

Ancak, şunu belirtelim ki, haksız rekabet dolayısı ile, maddi veya manevi tazminatın tahsili mevzubahis ise, istihdam eden BK. 55'e müsteniden mes'uliyetten kurtulabilir⁹⁹.

IV. Müşteriler

Haksız rekabet sebebiyle, taraf olabilecekler arasında müşteriler de olabilir. Şunu belirtelim ki, vakıanın ceryan tarzına göre müşteriler TTK. 58/2'e hükmüne göre davacı sıfatını haiz olabilecekleri gibi¹⁰⁰ maddenin 4. fıkrasının hükümleri nazarı dikkate alındıkta, bu hükmün şartları tahakkuk ettiği

96 DOĞANAY I.: 1990, 359.

97 DOĞANAY I.: 1990, 359; ERIŞ G.: 1987, 410; KARAYALÇIN Y.: 1968, 474; ARKAN Ş.: 1993, 286; DOĞANAY I.: 1970, 557; BAŞBUĞOĞLU T.: 1987, 141; MIMAROĞLU S.K.: 1970, 315.

98 Ibidem.

99 İMREGÜN I.: 1971, 78; ARKAN S.: 1993, 287.

100 Bk. 19 sahifedeki izahat.

takdirde, müşterilerin de, davalı mevkiinde bulunmaları mümkün olduğu beyan edilmiştir¹⁰¹.

V. Basın

Haksız rekabet dolayısıyla, aleyhlerine dava açılacaklar arasında, Basın mensupları da mevcuttur. Bu davalıları, birkaç kategoriye ayırmak gerekir. Filhakika TTK. 60. maddesine göre davalı mevkiinde bulunabilecekler:

a) yazı sahibi veya ilân verenler, b) yazı işleri müdürü veya ilân servisi şefi, c) naşir veya matbaacı. Bunları sıra ile tetkik etmek mümkündür.

I. Yazı sahibi veya ilân veren

A) Kaide

Basın yolu ile işlenmiş haksız rekabette, ikame edilecek tesbit men ve izale davalarının esas davalısı, yazı sahibi veya hadisede bir ilân mevzubahis ise, ilân sahibidir¹⁰².

Şunu belirtelim ki, haksız rekabet bakımından, bir yazının kime mal edileceği hususu, bir Yargıtay kararına mevzu teşkil etmiştir. Bu kararı aynen naklediyoruz:

"... TTK.nun 60. maddeye konu olan haksız rekabeti meydana getiren belli yazı ve ilândır. Eğer bir gazete sistemli bir veya devamlı yayın yapar ve bu muayyen yazı sahibinden ziyade, o gazeteye mal edilebilirse, gazetenin karar organının ve onu temsilen emir vermek yetkisini taşıyan şahsın fiili ilzam edeceğinden neticede (gazeteyi çıkaran) şirketi TTK. 60/1 gereğince yazı sahibi kabul etmek ve mes'uliyeti bu açıdan incelemek gerekir"¹⁰³.

B) İstisnalar

Her ne kadar yazı sahibi ve ilân veren, asıl davalı mevkiinde bulunurlarsa da, bazı ahvalde, bu kimselerin sıfatları kalkmış olur. Bu durum, TTK.

101 DOMANIÇ H.: 1988, 255.

102 BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 142; İMREGÜN O.: 1971, 78; MIMAROĞLU S.K.: 1970, 316; ARKAN S.: 1993, 387.

103 ÇEVİK O.N.: 1985, 190 No.489.

nun 60. maddesinin 1. fıkrasının a ilâ c bentlerinde tasrih olunmuştur. İstisnalar şunlardır:

a- İttıla veya rıza noksanı

TTK. 60. maddesinin 1. f.(a) bendine göre, yazı sahibi veyahut ilân verenin yazının veya ilânın dercinden haberi yoksa, veya haberleri olmalarına rağmen rızaları mevcut değilse¹⁰⁴.

b- Yazı sahibi veya ilân sahibi meçhulse TTK. 60. 1. fıkrasının (b) bendine göre yazı sahibi veya ilân verenin hüviyeti meçhul ise¹⁰⁵.

c- Yazı sahibinin veya ilân verenin anonim olması veya Kaza dışında olması TTK. 60. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre yazı sahibinin veya ilân verenin hüviyeti meydana çıkarılmamış veya bir Türk Mahkemesinde dava açılması mümkün değilse¹⁰⁶.

2. Yazı İşleri Müdürü ve İlân Servisi Şefi

Haksız rekabet sebebiyle tesbit, men ve izale davalarında, ilk derecede mes'uller, yukarıda izah olunan sebeplere müsteniden muhatap kılınmıyorsa, bu takdirde Kanununun 60. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi, davanın yazı işleri müdürü ve ilân servisi şefi.

3. Nâşir ve Matbaacı

Nihayet TTK. 60. maddesinin açık hükmüne göre, muayyen veya müşahhas hadisede, yazı işleri müdürü ve ilân servisi şefi, gösterilmemiş veya yoksa, davalı nâşir ve eğer bu da belli değilse, matbaacı davaya muhatap olur¹⁰⁷.

Basının, davalı durumunda olması bakımından, tesbit edilmiş olan bu zincirleme tanzim tarzı, yalnız tesbit, men ve izale davaları bakımından mevzubahistir. Şunu belirtmelidir ki, tazminat davalarında böyle bir zincirleme durumu olmayıp, herhangi bir mes'ul aleyhine, sırayı takip zarureti olmadan, müstekilen dava açmak mümkündür¹⁰⁸.

104 İMREGÜN O.: 1971, 78; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 316; ARKAN S.: 1993, 287; BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 142.

105 İbidem.

106 BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 142; MİMAROĞLU S.K.: 1970, 316; İMREGÜN O.: 1971, 78; ARKAN S.: 1993, 287.

107 İbidem.

108 BAŞBUĞOĞLU T.: 1988, 142; ARKAN S.: 1993, 142.

BİBLİYOGRAFYA

- AKYAZAN S.: Son İctihatlarla Gerekçeli-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat Ankara 1971.
- ARKAN S.: Ticarî İşletme Hukuku Ankara 1993.
- ARSLANLI H.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri-Umumî Hükümler 2.t. İstanbul 1959.
- BAKTIR S.: Ticarî İşletme Hukuku İzmir 1995.
- BAŞBUĞOĞLU T.: Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu Açıklamalar-İctihatlar: I.Ticarî İşletme-Ticaret Şirketleri-Kıymetli Evrak Hukuku Ankara 1988.
- ÇEVİK O.N.: Gerekçeli-İctihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu I Ankara 1985.
- DALAMANLI L.: Haksız Rekabet Batider 1961.
- DOĞANAY İ.: Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtayca Nasıl Uygulanıyo Batider 1970 c.V. sa.3.
- DOĞANAY İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi c.I 3.t. Ankara 1990.
- DOMANIÇ H.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi İstanbul 1988.
- DOMANIÇ H.: Ticaret Hukukunun Genel Esasları 4.t. İstanbul 1988.
- DOMANIÇ H.-ÇAMOĞLU E.: İctihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat İstanbul 1972.
- DÖNMEZ İ.: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları İstanbul 1992.
- ERİŞ G.: Türk Ticaret Kanunu: I-Ticarî İşletme ve Ticaret Şirketleri Ankara 1988.
- F.Ö.: Batider 1961 I sa.2.
- HİRŞ E.: TÜRK Ticaret Hukuku 3.t. İstanbul 1948.
- İMREGÜN O.: Kara Ticaret Hukuku Dersleri İstanbul 1971.
- KARAYALÇIN Y.: Ticaret Hukuku: I Giriş-Ticarî İşletme Ankara 1968
- KAZANCI S.-KAZANCI F.: İlmî ve Kazaf İctihatlar (Yargıtay kararları) II (1960-1965) İstanbul 1976, (1966-1970) IV Ankara 1976
- MİMAROĞLU S.K.: Ticaret Hukuku: I-İşletme Hukuku Ankara 1970.
- ÖÇAL A.: Markaları Himaye Etme İhtiyacı Eskişehir İTİAD 1966 III, sa.1.
- ÖÇAL A.: İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Eskişehir İTİAD II 1966, sa.2.
- UYGUR T.: Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu I Ankara 1990.