

“Müşterilerle Kendisinin Bizzat Sözleşme Yapabilmesi İçin, Onları Başkalarıyla Yapmış Oldukları Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yönelme” Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m.55/ I/ b, 1)

Unfair Competition By “Instructing Customers to Conduct Contracts in Contract with Others in Contract to Enable Himself to Contract with Them” (TTK Art. 55/ I/ b, 1)

Dursun Saat 

Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,
Eskişehir, Türkiye,
dursunsaat@anadolu.edu.tr



Geliş Tarihi/Received: 29.10.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 19.12.2024
Yayımlanma Tarihi/ Available Online:
07.02.2025

Öz: Sözleşmeyi, taraflar her zaman ihlal etme ve/veya sona erdirmeye özgürlüğüne sahiptir. Ancak bazı hallerde sözleşmeler tarafından değil de bu ilişkiye yabancı olan üçüncü kişiler tarafından sözleşmeler arasındaki hukuki ilişkiye müdahale edilerek sözleşme ilişkisinin sona ermesine ya da ihlaline sebebiyet verilmektedir. Bu çalışmamızda yasa koyucu tarafından haksız rekabet hallerinden sayılan ve TTK m. 55/1/b ile de yasaklanan sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek eylemi özel olarak “müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek davranışı” üzerinden incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle, TTK m.55/1/b hükmünün kapsamı üzerinde durulacak ve hükmün BK m.49/1 kapsamında hukuka aykırı bir eylem olduğu ifade edilmeye çalışılacaktır. Akabinde ise maddenin bir alt bendini oluşturan m.55/1/b,1 düzenlemesi Türk ve İsviçre öğretisindeki görüşler uyarınca ele alınacaktır. Bu yönüyle müşteri kavramının ne anlama geldiği, çalışanların madde kapsamına dâhil olup olmadığı ve ayartmanın hangi hallerde mevcut olduğu yüksek yargı kararları da dikkate alınarak ifade edilmeye çalışılacaktır. Son olarak ise yönelmenin varlığının ispatında yaklaşık ispat kurallarının geçerli olması yönündeki görüşümüz izah edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Müşteri, Yönelme, Ayartma, Çalışan, İspat

Abstract: The parties are always free to breach and/or terminate the contract. However, in some cases, not by the contracting parties, but by third parties who are foreign to this relationship, intervene in the legal relationship between the contracting parties and cause the termination or breach of the contractual relationship. In this study, the act of inducing the breach or termination of the contract, which is considered as one of the unfair competition cases by the legislator and prohibited by Art. 55/1/b of the TCC, will be specifically examined through ‘the behaviour of inducing customers to act contrary to the contracts they have concluded with others in order to conclude contracts with them personally’. In this context, firstly, the scope of Article 55/1/b of the TCC will be emphasised and it will be tried to be stated that the provision is an unlawful act within the scope of Article 49/1 of the CO. Subsequently, Article 55/1/b,1, which constitutes a subparagraph of the Article, will be analysed in accordance with the opinions in the Turkish and Swiss doctrine. In this respect, the meaning of the concept of customer, whether the employees are included in the scope of the article and in which cases the enticement is present will be tried to be expressed by taking into account the high judicial decisions. Finally, our opinion that the approximate rules of proof should apply in proving the existence of enticement will be explained.

Keywords: Customer, Orientation, Enticement, Employee, Proof

Extended Abstract

Since a free and honest competition environment will encourage the production of better quality and cheaper goods and services, as well as increase the efficiency of enterprises, legislators have felt the need to draw the limits of freedom of competition by trying to protect the competition order in the free market and to prevent unfair competition. For this reason, the Turkish legislator has also defined deceptive behaviours and commercial practices affecting the relations between competitors or between suppliers and customers as unfair competition. The purpose of these provisions is undoubtedly to ensure a lawful, honest and undistorted competitive environment in the market economy.

The unfair competition cases, which are frequently encountered in commercial life and in high judicial decisions, are defined under six headings in Article 55 of the TTK. It should be stated immediately that this determination is not limited in number, as it is clearly stated in the preamble of the article, and the most frequently encountered unlawful situations have been regulated by way of example. One of these examples of unfair competition is 'inducing the breach or termination of the contract' regulated under Art. 55/1/b of the TTK. With this regulation, it is not absolutely prohibited to breach or terminate a contract, but it is not permitted for a third party, who is not a party to the contract, to influence or exert pressure on the will of one of the contracting parties to breach or terminate a fundamental contract to which it is not a party in order to obtain benefits for itself.

In this context, the scope of Article 55/1/b of the TTK was firstly addressed in this study, and it was concluded that since the cases listed in the article are directly prohibited by law, it is not possible to characterise these behavioural models as immoral acts specified in Article 49/2 of the TTK, departing from the dominant opinion in the doctrine, and that the provision should be considered within the scope of unlawful acts regulated under Article 49/1 of the TTK. It is also pointed out that the regulation aims to prevent a person who is not a party to the contractual relationship from gaining an advantage for himself or someone else through the enticement activity he performs on one of the contracting parties, and to prevent interventions in the contracts validly established by his competitors in order to incorporate the customer into his own organisation.

Sentence to Article 55/1/b,1 of the TTK, the act of directing customers to act contrary to the contracts they have concluded with others in order to conclude contracts with the customers itself is deemed as unfair competition. In this study, although the TTK and its preamble do not define the concept of customer, which is a party to the underlying contract, it is stated that the concept of customer refers to the 'buyer' who is in the weak position of the contract, in other words, the person whose will is influenced to terminate the existing contractual relationship with the directing activity and who may be a potential contractual partner of the infringer.

In our opinion, after stating that the acts of 'steering' and 'enticement' have the same meaning in terms of unfair competition law, the meaning of the activity of steering is also emphasised in accordance with the opinions in the doctrine. Accordingly, the entirety of various behaviours and strategies performed by a third party in order to cause an enterprise to act contrary to the existing contract in order to conclude a contract with its existing customers should be accepted as enticement. Although the legislator has stipulated the intention and purpose of the enticer to establish a contractual relationship with the customer in terms of the scope of application of the provision by specifically including the word 'in person', which is not included in the original law while regulating the text of the article, it is not necessary to have a contract with the person who is directed to the violation in terms of the scope of application of the provision, and it is considered that it will be sufficient to have such an intention and to be the bearer.

Lastly, since the act of infringement often takes place in private negotiations between the infringer and the infringer, we believe that it is more appropriate to apply approximate proof norms instead of the full proof rule in order to prove the facts in cases related to this act. Just like in competition law, the judge should decide on the result after evaluating the dispute as a whole, and if the unfair competition to be proved outweighs the possibility that the alleged event is not true, the court should rule unfair competition.

Giriş

Günümüzde ticari hayattan özel yaşama kadar hemen hemen her alanda bir rekabet hali söz konusudur. Özellikle davranışlarında özgür olan işletme ve bireylerin kendi kararlarını kendisinin aldığı ve devletin

mümkün olduğunca müdahalede bulunmadığı serbest piyasa ekonomisi¹ ile birlikte teşebbüsler daha fazla müşteriye ulaşım daha fazla gelir elde edebilmek için bu yarışını daha etkin ve daha katı bir biçimde sürdürmektedirler. Bu rekabet durumu, bir yandan kaynakların daha sağlıklı kullanımını, fiyatların düşmesini ve üretilen mal ve hizmetlerin kalitesinin artmasını sağlarken diğer yandan ise rakipler arasında rekabeti ihlal edici tutum ve davranışların da ortaya çıkmasına neden olmaktadır².

Serbest ve dürüst işleyen bir rekabet ortamını daha kaliteli ve ucuza mal ve hizmet üretimini teşvik edeceği gibi işletmelerin verimini de artıracığından³ yasa koyucular sevki düzenlemeler ile hem serbest piyasadaki rekabet düzeninin korunmasını hem de haksız rekabetin önlenmesini sağlamaya çalışarak rekabet özgürlüğünün sınırlarını çizme gereği duymuşlardır⁴. Nitekim rekabet, hukuka uygun olmak ve öyle kalmak zorundadır⁵. Bu kapsamda ülkemizde de dürüst ve adil bir rekabet ortamının tesisi için 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun, 6098 sayılı Borçlar Kanunu (m.57), 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (m.61-62) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (m.54 vd.) hazırlanarak yürürlüğe alınmıştır.

TTK'nın 54 ila 63 maddeleri haksız rekabete ilişkindir. Haksız rekabetin engellenmesine yönelik getirilen bu hükümler ile bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması amaçlanmıştır (m.54/1). Bir başka anlatımla yasa koyucu bu düzenlemeler ile hukuka uygun, saf (dürüst) ve bozulmamış (hilesiz) bir rekabet ortamının sunulmasını hedeflemiştir⁶. Madde gerekçesinde hukuka uygun rekabet ile oyunun dürüstlük kurallarına uygun olarak oynandığı saf bir rekabet halinin kastedildiği ifade edilirken bozulmamış rekabetin ise güven duyulan hilesiz rekabet anlamını taşıdığı belirtilmiştir. Böylece geniş anlamda kurallara uygun "Dürüst Piyasa Hukukunun" gerçekleştirilmesi⁷ ile haksız rekabetin yanı sıra haksız ticaretin de engellenmesi arzulanmıştır⁸. Öte yandan, yasa metninde katılanlar gibi çok geniş kapsamlı bir sözcüğün kullanılmasıyla rekabet kurallarının sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önü kapatılarak bu kuralların etkilediği menfaat grubu genişletilerek rakiplerin yanı sıra tüketicileri, diğer piyasa aktörlerini ve kamuyu da kapsadığı kabul edilmiştir⁹.

¹ Şahin Ardiyok, *Regülasyon Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 12; Pınar Uzun Şenol, *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), 1.

² Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017), 335; Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku, 1-Giriş, Ticari İşletme*, (İstanbul: Güzel İstanbul Matbaası, 1960), 441; Reha Poroy- Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 360 vd.; Mehmet Bahtiyar- Ali Ayli- Mehmet F. Şua- Argun Karamanlioğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım, 2022), 200; Mustafa Can, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 69, (2007), 151; İsmet Sayhan, "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2013), 102 vd.; Hasan Karakılıç, "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/3 (2016), 108; Uzun Şenol, *Haksız Rekabet*, 1 vd.

³ Bahtiyar- Ayli- Şua- Karamanlioğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 200; Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım, 2023), 177.

⁴ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 335; Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 360.

⁵ Rıza Ayhan- Hayrettin Çağlar- Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 391.

⁶ TTK m.54 gerekçesi, Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 335 vd.; Selçuk Öztekin, "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991), 417 vd.; Hamdi Yasaman, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler", *Kadir Has Üniversitesi Yayınları*, 2012, 33 vd.; Hamdi Yasaman- Ercüment Erdem- Halil Ali Dural- Tolga Ayoğlu- Fülürya Yusufoglu- Sinan Yüksel, *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 2; Ufuk Tekin, *Tüketicilerin Haksız Rekabet Hükümlerine göre Korunması*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022), 9; Can, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", 155; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 381 vd.

⁷ Ünal Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", *Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016), 25.

⁸ Ali Bozer- Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021), 234.

⁹ Bozer- Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 235; benzer yönde Ayhan- Çağlar- Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, 398; Arslan Kaya- Koray Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024), v116 vd.; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 342; Yasaman, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler", 34; Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 371; Bahtiyar- Ayli- Şua- Karamanlioğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 222; Tekin, *Tüketici Hukuku*,

TTK m.54/2'de haksız rekabetin tanımı da yapılmıştır. Buna göre rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız rekabet olarak belirtilmiştir¹⁰. Tanım maddesinde de anlaşılacağı üzere dürüst davranma kuralı, haksız rekabetin tanımında belirleyici bir role sahiptir; zira hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında tüm katılanlar, piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenme hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlâl eden kimse bu güvene aykırı hareket etmiş olur ki bu durum da haksız rekabeti meydana getirir¹¹.

Ticari hayatta ve yüksek yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan haksız rekabet halleri TTK m.55'te altı başlık halinde belirlenmiştir. Hemen ifade edilmelidir ki, bu belirleme, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere sınırlı sayıda değildir. Düzenlemede en sık görülen hukuka aykırı haller, örnek kabilinden hükme bağlanmıştır. Diğer bir anlatımla, bir davranışın haksız rekabet sayılabilmesi için mutlaka TTK m.55'te sayılan hallerden birisine dâhil olması aranmamaktadır.

I. TTK m.55/1/b Bendingin Değerlendirilmesi

A. Hükümün kapsamı

TTK, 19.12.1986 tarihli mehzaz İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Yasası (UWG) düzenlemesine paralel bir şekilde sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme eylemlerini haksız rekabet olarak kabul etmiş ve sevk ettiği m.55/1/b bendi ile

“Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

- 1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,*
- 2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,*
- 3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,*
- 4. 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”* şeklindeki fiillerin haksız rekabet teşkil edeceğini açıkça hüküm altına almıştır. Bu kapsamda çalışmamızın sadece birinci fıkrada düzenleme alanı bulan ve kısaca müşterilerin ayarılması şeklinde ifade edebileceğimiz haksız rekabet hali ile sınırlandırılmış olduğunu belirtmemiz gerekir.

Madde gerekçesinde; düzenlenen bu yeni hüküm ile haksız rekabet hukukuna yeni bir boyut kazandırıldığı, bu eylemin zaten mülga Borçlar Kanunu m.41/2'de (karşılığı BK m.49/2) belirtilen ahlaka aykırı fiil ile bir başkasına zarar verme hükmünün kapsamına dâhil olduğu ve bu yönüyle haksız

s. 6 vd.; *Tekinalp*, kamu sözcüğünün devlet ile ilişkilendirilmeden halkın tümünün anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir. *Tekinalp*, “Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk”, 33; *Bozkurt*, bütün katılanlar ifadesi ile üretimden tüketim zincirine kadar olan herkesin kastedildiği görüşündedir. *Bozkurt*, *Ticari İşletme Hukuku*, 381; Yargıtay 11. HD. 22.4.2021 tarih ve E. 2021/89 K. 2021/3954 dosyası tahtında vermiş olduğu kararı ile dürüst ve bozulmamış rekabetin varlığı, piyasa katılımcılarının (tüketiciler, tacirler, rakipler) yanında, bireysel rekabet düzeninin korunmasını da gerektireceğini hükme bağlamıştır, *Lexpera Bilgi Bankası*, (01.08.2024); konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Sabih Arkan*, “Haksız Rekabet - Gelişmeler – Sorunlar”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22/ 4 (2004), 6 vd.

¹⁰ Arkan haksız rekabet tanımının daha kısa ve öz bir biçimde “rakipler, tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük kuralına aykırı her tür davranış” şeklinde kaleme alınabileceğini ifade etmektedir. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, dpn. 2, 343. Tanıma yönelik getirilen diğer eleştiriler için bkz. *Erdoğan Moroğlu*, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 59 vd.; *Fusun Nomer Ertan*, *Haksız Rekabet Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 96 vd.

¹¹ TTK m.54 gerekçesi.

fiil teşkil ettiği ifade edilmiştir¹². Bu yönüyle ilk olarak TTK m.55/1/ b bendinde sayılan hallerin gerçekten de BK m.49/1'de hükme bağlanan "hukuka aykırı eylem" yerine aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "ahlaka aykırı bir fiil" olarak nitelendirmenin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Öğretideki baskın görüş, sözleşenlerden bir tanesinin iradesi üzerinde etki ederek sözleşmeyi ihlale yöneltmek (TTK m.55/1/b bendinde sayılan eylemler) BK m.49/2 kapsamı içerisinde ahlaka aykırı fiil olarak kabul edilmekte ve TTK m.55/1/b bendinde sayılan haller BK m.49/2 kapsamında değerlendirilmektedir¹³. Bu görüşü savunan müellifler, sözleşme ilişkisinden doğan nispi hakların sadece sözleşmenin tarafları açısından bağlayacağı olduğunu, üçüncü kişilerin bu hakkın varlığını çoğu kez bilmedikleri gibi bu hakkın varlığından haberdar olmaları halinde dahi bu hakkı dikkate almak zorunda olmadıklarını ancak bazı ek unsurların varlığı halinde bir hukuk kuralı ihlal edilmiş gibi tepki vermenin gerektiğini belirterek sözleşmeyi ihlale yöneltmenin ahlaka aykırı olarak kabul edileceğini ifade etmektedirler¹⁴.

Kanaatimize göre bu görüşe katılmak mümkün değildir. BK m.49/2 "**Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile**, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." şeklinde kaleme alınarak m.49/2'nin uygulama alanı yasa koyucu tarafından herhangi bir hukuk normunun ihlal edilmediği ancak ahlak kurallarının zedelendiği haller ile sınırlandırılmış ve bu gibi durumlarda anılan davranışın yaptırımsız kalması engellenmeye çalışılmıştır¹⁵. Gerçekten de BK m.49/2'nin düzenlenme amacı bir kural ile korunmayan hakların veya menfaatlerin ihlali neticesinde ortaya çıkan zararların ahlaka aykırılık ve kasten zarar verme gibi özel kıstaslar çerçevesinde tazmininin sağlanmasıdır¹⁶. Ancak BK m.49/2'nin uygulanabilmesinin ön koşulunu, bir müeyyideye tabi tutulmak istenen ahlaka aykırı davranışın yazılı veya yazısız herhangi bir hukuk kuralını ihlal etmemesi oluşturmaktadır. Eş söyleyişle, davranış hukuka uygun ancak ahlaka aykırılık taşımalıdır.

Öğretide Sarıkaya tarafından da haklı bir şekilde ifade edildiği üzere, TTK m.55/1/b bendinde sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme fiili açıkça hukuka aykırı sayılmış ve haksız rekabet hukukunun öngördüğü yaptırımlara tabi tutulmuş¹⁷ ve bu eylemlerin hukuka aykırı oldukları yasa metni ile düzenlenmiştir. TTK m.54/2' de de haksız rekabet belirlenirken bu eylemlerin haksız ve hukuka aykırı olduklarına açıkça vurgu yapılmış ve başkasının sözleşme ilişkisine müdahalede bulunma ve o sözleşmenin ihlalini veya sona ermesini temin etmeye çalışma artık yasanın yasakladığı eylemler arasında belirtilmiştir¹⁸. Bu kapsamda bize göre de TTK m.55/1/b bendinde sayılan haller doğrudan yasa ile yasaklanmış olmasından ötürü artık bu davranış modelleri, öğretideki baskın görüşten

¹² m.55 gerekçesi.

¹³ Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 426; Gül Nilsson Okutan, "Chapter 8: Unfair Trade Law", *Introduction To Turkish Business Law*, ed. Tuğrul Ansay, Eric C Schneider, (Ankara: Wolters Kluwer Yayıncılık, 2014), 114 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 285; Bahtiyar- Ayli- Şua- Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 213; Meliha Sermin Paksoy, *Sözleşmeyi İhlale Yöneltme*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018), 110 vd.; Bozer- Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 252; Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 405; Nami Barlas, "Başkasının Sözleşme İlişkisine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 432; İsmet Sungurbey, *Medenî Hukuk Sorunları Cilt 4*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980), 436 vd.; Sulhi S. Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 482.

¹⁴ Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku: Akid Dışı ve Akdi Mesuliyet*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 23; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, *Mesuliyet Hukuku*, 482 vd.; Paksoy, *Yöneltme*, 110 vd.; Öğretide Paksoy ayrıca yöneltme fiilinin amacına ve hangi bağlamda gerçekleştirildiğine göre ahlaka aykırılık noktasında yapılan değerlendirmenin değişeceğini ve bu nedenle yöneltme fiilinin ahlaka aykırılığını, yönelten kişinin amacına ve yöneltenin hangi bağlamda gerçekleştirildiğine göre ayrı ayrı örnekler üzerinden incelenmesi gerektiğini de ileri sürmüştür. Örnek durumlar için bkz. Paksoy, *Yöneltme*, 120 vd.

¹⁵ Cahit Davran, "Ahlâka Aykırılık Sebebiyle Mes'uliyet (Borçlar Kanunu 41/II Üzerine Bir İnceleme)", *İstanbul Barosu Dergisi*, 29/ 6 (1955), 269; Sinan Sarıkaya, *Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 36.

¹⁶ Paksoy, *Yöneltme*, 107.

¹⁷ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme*, 38 vd.

¹⁸ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme*, 38 vd.

ayrılarak, BK m.49/2'de belirtilen ahlaka aykırı fiil olarak nitelendirmemeli ve BK m.49/1'de düzenlenen hukuka aykırı fiiller kapsamında ele alınmalıdır¹⁹.

Düzenleme kapsamında ele alınması gereken bir diğer nokta da madde hükmü ile sözleşmeyi ihlal etmek veya sözleşmeyi sona erdirmek mutlak suretle yasaklanmamış ancak üçüncü kişilerin kendilerine veya başkalarına menfaat temin etmek amacı güttüğü hâllere ilişkin olarak tarafı olmadıkları bir sözleşmeye etki etmelerine izin verilmemiştir²⁰.

Türk hukukunda sözleşmelerin nisbiliği ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre borç ilişkisi sadece alacaklı ile borçlu arasında bir bağ teşkil etmekte ve sözleşme dışındaki üçüncü kişileri etkilememektedir²¹. Bu ilkeye göre sözleşmenin tarafı olanlar birbirlerine karşı akit ile üstlendikleri edimleri yerine getirme borcu altında olup üstlenilen borcun yerine getirilmesini de yine sadece sözleşmenin karşı tarafından talep edebilirler. Taraflar sözleşme ile üstlenmiş oldukları borçları ifa edecekleri gibi hiç veya gereği gibi ifa etmeme özgürlüğüne de sahiptir. Akit taraflar borçlar hukuku kurallarının kendisine tanıdığı tüm olanakları her zaman kullanabilir²². Kişi kendi iradesi ile ayartmanın da bulunmadığı bir durumda bağlı olduğu sözleşmeyi her zaman ihlal etme ve sona erdirmeye imkânına haiz olup bu durum bir haksız rekabet haline de vücut vermez²³. Bu yönüyle sözleşmeyi ihlal etme kavramı da kural olarak sözleşmenin taraflarına hasredilmiş ve yasada ön görülen yaptırımların etkisi de sözleşmeyi ihlal eden taraf üzerine bırakılmıştır²⁴.

Ne var ki; bazı hallerde sözleşmenin taraflarınca değil de üçüncü kişiler tarafından sözleşenler arasındaki hukuki ilişkiye müdahale edilmekte ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesine ya da ihlaline sebebiyet verilmektedir. İşte yasa koyucu, sevk ettiği TTK m.55/I/b hükmü ile ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan işverenler ile çalışanlar arasındaki hizmet sözleşmelerinin veya işletmeler ile müşterileri arasındaki satış, kira, alt yüklenicilik, bayilik, kredi vs. isimli sözleşmelerin bu akitlere yabancı olan üçüncü şahıslar tarafından sözleşenlerden bir tanesinin iradesinin etkilenmesi-ayartılması suretiyle sonlandırılmasının veya ihlal edilmesinin önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Böylece akit ilişkisinin tarafı olmayan bir kimsenin, sözleşme taraflarından biri üzerinde icra ettiği ayartma faaliyeti ile kendisine avantaj elde etmesi²⁵ ve üçüncü kişilerin müşteri çalmak amacıyla rakiplerinin geçerli bir şekilde kurdukları sözleşmelere müdahalelerde bulunmaları engellenmeye çalışılmaktadır²⁶. Yasa koyucu bu düzenleme ile akit dışındaki üçüncü kişilerin teknik olarak sözleşmeyi ihlal edemeseler dahi²⁷, bir tarafı ihlale yönelttikleri durumları, bu yöneltmenin doğurduğu rekabetsel sonuçlara bağlı olarak haksız rekabet saymakta ve belirli yaptırımlara tabi tutmaktadır²⁸. Hüküm, bu yönüyle ticari etik kurallarının öngördüğü dürüst iş yapma şeklinin norm niteliği kazanmasının bir sonucudur²⁹.

B. Düzenlemenin “işçiler” bakımından uygulanabilirliği

Madde düzenlemesinin işçiler bakımından uygulama niteliğini haiz olup olmadığı da incelenmelidir. Bilindiği üzere işverenler, işçileri çeşitli nitelikli özelliklerinden ötürü veya rakip işletmenin elinde

¹⁹ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 39.

²⁰ Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 166.

²¹ M. Kemal Oğuzman- Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 27; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 16 vd.; Dirk Looschelders- Dirk Mark Makowsky, “Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter, Juristische, Arbeitsblätter”, 44/10 (2012), <https://www.yumpu.com/de/document/read/23619305/aufsatz-ja-aktuell>, 721 vd. (18.08.2024); Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 285.

²² Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, 405; Bahtiyar- Ayli- Şua- Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 214.

²³ Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 427.

²⁴ Bozer- Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 252.

²⁵ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 58.

²⁶ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 286.

²⁷ Mario M. Pedrazzini- Federico A. Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb UWG*, (Bern: Stämpfli Verlag, 2002), N: 8. 01; Peter Jung- Philippe Spitz, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, (Bern: Stämpfli Verlag, 2016), 688.

²⁸ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 58.

²⁹ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 63.

yetişmiş çalışanları ele geçirerek rakibi işlevsiz hale getirip rekabet piyasasının dışına itebilmek için işçileri ayartma yoluna başvurmuştur. Bu yolla ayartan işveren, işinde ehil, uzman, bilgili ve yetenekli bir çalışanı, kendisine çekmekle hem piyasadaki rekabet gücünü artırmakta hem de ayartılan bu kişilerin işlerini gördüğü ve kendileriyle yakın ilişki içerisinde olduğu önceki işyerinin müşteri çevresini kazanmaktadır³⁰. Öğretideki ağırlıklı görüş, hükümde açıkça “müşterinin” ifade edilmesi ve maddede geçen müşteri kavramının içerisine yorum yoluyla genişletme yaparak çalışanları dâhil etmenin zorlama bir yorum olacağı gerekçesiyle, çalışanların ayartılmasının TTK m.55/I/b, 1 kapsamında değerlendirilemeyeceği, işçilerin ayartılması meselesinin şartların varlığı halinde m.54/2 kapsamında ele alınması gerektiği yönündedir³¹. Mevzuat hukukta da konu müşteri kavramı içerisinde ele alınmış ve “işçilerin” TTK m.55/I/b, 1 cümlesinin mehzazı olan İsv. UWG 4/a kapsamına değerlendirilemeyeceği kabul edilerek yasa koyucunun amacının bu yönde olmadığı, eğer böyle bir amaç taşısa idi bunu Art. 4 lit c’de olduğu gibi açıkça kaleme alması gerektiği ifade edilmiştir³².

Kanaatimize göre her ne kadar “işçi” müşteri kavramının içerisinde yer almasa da ortaya çıkan haksız rekabet eylemi müşteri ve çalışan açısından aynı niteliktedir. Gerçekten de üçüncü bir kişi, çalışanın işverenle var olan hizmet sözleşmesini sonlandırmak ve yeni bir hizmet sözleşmesinin kurulması amacıyla, tıpkı müşterilerde olduğu gibi, işçiye belirli bir ciddiyet ve ısrar ile etki icra etmektedir³³. Nihayetinde var olan hizmet sözleşmesi, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi aracılığıyla ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmektedir. Bu yönüyle, çalışanların ayartılması konusunun genel hüküm niteliğindeki TTK m.54/2 kapsamında ele alınması yerine, her ne kadar işçi TTK m.55/I/b, 1 düzenlemesinde ifade edilmiş olan “müşteri” kavramının içine dâhil olmasa da TTK m.55/I/b’nin genel ifadesi nedeniyle bu madde altında değerlendirilmesinin daha isabetli bir yaklaşım olduğunu düşünmekteyiz³⁴.

C. Sözleşmeye aykırılık

Yasa koyucu TTK m.55/I/b bendinde sayılan eylemlerin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermesine veya sözleşenlerin akit ilişkisi ile üstlenmiş oldukları borca aykırı bir şekilde davranmasına özel olarak işaret etmiştir. Düzenlemedeki “sözleşmenin ihlali” kavramı ile aslında ayartılan tarafın neden gösteremediği sözleşmeye aykırı uygunsuz davranışları kastedilmektedir³⁵. Her ne kadar üçüncü kişi tarafından sözleşme ilişkisinin sona ermesi için bir çaba gösterilmiş olsa da eğer taraflar arasında var olan sözleşmesel ilişki bu etkileme eylemi neticesinde de tam ve gereği gibi ifa edilmeye devam etmekte ise bu halde artık “ayartmaya” bağlı haksız bir rekabetten söz etmek mümkün değildir³⁶. Zira yasada aranılan, sözleşmenin sona ermesi ya da ihlal edilmesi neticeleri gerçekleşmediği hâllerde, her ne kadar anılan davranış haksız ve hukuka aykırı olsa da diğer bir söyleyişle, m.54/2 kapsamında bir haksız rekabet hali söz konusu olsa da TTK m.55/I/b

³⁰ Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50/2 (2001), 196 vd.

³¹ Paksoy, *Yönelme*, 206; Sarıkaya da benzer şekilde “...işçilerin sözleşmeyi ihlale yahut sona erdirmeye yöneltilmeleri TTK.55/I-b,1 kapsamında değerlendirilemez. Nitekim kanun koyucu işçilerle ilgili düzenleme yapmak istediğinde bunu açıkça öngörmektedir. Örneğin, TTK.55/I-b/2-3. Öte yandan “işçi” kavramı bir malın üreticiden tüketiciye ulaşınca kadar geçtiği ekonomik ilişkiler ağına dair bir kavram değildir. Bu ağın içinde üreticiler, tedarikçiler, distribütörler, toptancılar, perakendeciler ve nihai tüketiciler bulunur; işçi bu gruba dahil edilemez. Dolayısıyla işçilerin ayartılması ancak genel hüküm kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilebilir” Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 73.

³² Spitz, *UWG*, 694; Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 09; Yazara göre çalışanların sistematik bir şekilde ayartılması belirli koşulların varlığı halinde genel hüküm kapsamında haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 13; Reto Heizmann, *Wettbewerbsrecht II Kommentar, VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM, THG*, (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021), s. 745.

³³ Şenocak, “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi”, 195.

³⁴ Damian A. Fischer, *UWG Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, (Zürich: Dike Verlag AG, 2018), s. 813 vd.; Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 168.

³⁵ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 14; Spitz, *UWG*, 700.

³⁶ Spitz, *UWG*, 703.

düzenlemesinin bu durum karşısında uygulama niteliğini haiz olamayacağı ve uyuşmazlığın genel hüküm kapsamında çözüme kavuşturulması gerektiği düşünülmektedir³⁷.

II. TTK m.55/I/b, 1'de Düzenlenen Madde Hükümünün Uygulanma Koşulları

Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek, başkalarının müşterilerini ayartarak ayartan ile sözleşme yapmaya ikna etme fiili TTK m.55/ I/ b, 1 ile yasada özel olarak düzenlenmiş ve haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Madde hükümünün kaynağını ise İsv. (UWG) 4/a maddesi oluşturmaktadır. İsviçre hukukundaki düzenleme ile Türk hukukundaki düzenlemenin paralel nitelikte olduğu ve hukukumuza İsviçre'deki yasal düzenlemeden tercüme edilerek taşındığı da ifade edilmelidir³⁸.

Bir ürün veya hizmet piyasasında sınırsız sayıda müşteri olamayacağına göre ürün veya hizmet sağlayıcıların rakiplerinin mevcut müşterilerini etkileme ve bunları kendi müşterileri haline getirmek için pazarlama faaliyeti yürütmeleri serbest piyasa ekonomisinin bir gereğidir³⁹. Nitekim üretim yapan işletme veya şirketlerin en büyük arzusu üretmiş olduğu mal veya hizmeti daha fazla kimseye ulaştırarak daha fazla ürün satmak ve bu yolla gelirini maksimize etmektir.

Özellikle tacirler pazardan daha fazla pay alabilmek amacıyla çoğu kez diğer tacirlerin müşterileri ile olan sözleşmesel ilişkilerine hukuka aykırı müdahalelerde bulunarak birbirlerinin müşterilerini ayarttığı ve bu müşterileri kendi bünyelerine katmaya çalıştıkları görülmektedir. Elbette ki tacirler; karlılıklarını daha fazla artırabilmek için yeni müşteriler bulabileceği gibi rakiplerinin veya başkalarının hali hazırda var olan müşterileri ile de iletişime geçebilir ya da daha cazip teklifler sunabilir. Bu durum son derece doğal olup serbest rekabet ortamının da bir gereğidir.

Yasa koyucu TTK m.55/I/b, 1 cümlesi ile aslında üçüncü bir kişinin müşterinin var olan sözleşme ilişkisini kendisi ile bizzat sözleşme yapabilmesi için, müşterileri başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmeyi yasaklamıştır. Bu hüküm ile amaçlanan sözleşme ilişkisine yabancı olanların taraflar arasındaki akit ilişkisine haksız müdahalelerde bulunmasını önlemek ve bu yolla rekabetin korunmasıdır⁴⁰. TTK m.55/I/b, 1 kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilecek bir davranışın söz konusu olabilmesi için bazı unsurların bir arada bulunması gerekmektedir⁴¹. Bu kapsamda;

- i. müşterinin tarafı olduğu temel bir sözleşme olmalı,
- ii. müşteri, ayartılmak suretiyle bu temel sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmeli ve

³⁷ Ne var ki Yargıtay; meslek odası ve meslek odası başkanının birlikte davalı olarak gösterildiği bir somut uyuşmazlıkta tanık beyanlarının esas alınması suretiyle ilk derece ve bölge adliye mahkemesinin kararını bozma yoluna giderek haksız rekabetin varlığını tespit etmiştir. Dava konusu olayda; davalıların altın imalatçısı ve tamircilerine, sarraflık yapan davacı şirket ile çalışılmaması yönünde baskı yaptığını ileri sürerek haksız rekabetten kaynaklanan tazminat isteminde bulunmuş, mahkemece haksız rekabet oluşturacak nitelikte eylemin ve haksız rekabetin sebep olduğu zararın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacının istinaf başvurusu bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddedilmiştir. Yüksek mahkeme yapmış olduğu yargılama neticesinde davacı tanıklarından "üç seneden beri davacı şirketinin altın tamirat işlerini yaptığını, 2016 yılı içinde davalının, davacı şirket ile bundan sonra iş yapmamasını söylediğini, kendisinin de bu hususu davacı şirkete ve çalışanlarına aktardığını, ancak davacı şirket ile iş yapmaya devam ettiğini, bundan dolayı başka kişilerin davacı şirket ile çalışmayı bıraktıklarını duymadığını, kendisinin esnaf odası başkanının söylediklerini davacıya aktardığını", beyanını dikkate alarak davalı eyleminin 6102 sayılı TTK'nın 55. maddesinde ifade edilen "Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek" şeklindeki haksız rekabet halini oluşturduğunu isabetsiz bir şekilde hükme bağlamıştır. Karardan anlayabildiğimiz kadarıyla, TTK m.54/2 kapsamında haksız rekabet teşkil eden eylem neticesinde davacının var olan hiçbir sözleşme ilişkisi sona ermediği gibi akde aykırı davranış da dosya kapsamında sabit değildir. Yargıtay 11. HD. 22.3.2021 tarihli E. 2020/2191 K. 2021/2712, Lexpere Bilgi Bankası, (26.08.2024).

³⁸Art.4: Verleitung zu Vertragsverletzung oder -auflösung

Unlauter handelt insbesondere, wer:

"a. Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können".

³⁹ Bahtiyar- Ayli- Şua- Karamanlıoğlu, *Ticari İşletme Hukuku*, 214.

⁴⁰ Fischer, *UWG*, s. 810 vd.

⁴¹ Madde kapsamında ele alınması gereken unsurlar hakkındaki farklı görüşler için bkz. Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 166 vd.; Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 288 vd.; Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 63 vd.

- iii. ayartmanın amacı müşteri ile bizzat ayartanın sözleşme yapması amacına yönelik olmalıdır.

A. Temel sözleşmenin varlığı ve “müşteri” kavramı

Hükmün uygulanabilmesinin ilk şartı haksız fiili gerçekleştiren ayartanın tarafı olmadığı ancak ayartılan müşterinin bir başkasıyla akdettiği bir sözleşme mevcudiyetinin varlığıdır⁴². Bu sözleşmenin her şeyden evvel borçlar hukuku anlamında geçerli bir şekilde kurulmuş ve yöneltme eyleminin gerçekleştiği zaman zarfında da uygulanıyor nitelikte olması gerekir. Öğretide temel sözleşmenin türüne ilişkin tek satıcılık, satış sözleşmesi, acentelik, bayilik, kira gibi sözleşmesel ilişkiler örnek olarak gösterilmektedir⁴³. Kanaatimize göre yasal düzenlemede sözleşmenin türüne yönelik bir tespit olmadığından bize göre de akit türünün önemi bulunmamakla birlikte sözleşme ilişkisinin varlığı hükmün uygulama alanının bakımından tek başına yeterlidir.

Temel sözleşmenin taraflarından bir tanesi müşteri iken diğerini ise müşteri ile sözleşme ilişkisi bulunan ve haksız rekabet eyleminin mağduru konumunda olan karşı kişi oluşturmaktadır. Bir başka deyişle yöneltme eyleminde bulunan üçüncü kişi bu temel sözleşmenin tarafı değildir.

Temel sözleşmenin tarafı olan müşteri kavramına ilişkin TTK ve gerekçesinde herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Konuya ilişkin mehz İsviçre Hukuku'nda da sadece UWG 4/a maddesinin gerekçesinde müşteri teriminin geniş yorumlanması gerektiği ve sadece tüketicilerin değil çeşitli ekonomi basamaklarında yer alan kimselerin de bu kavrama dâhil olması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴. Mehz kanunun gerekçesinde “Ekonomik basamak-seviye” ile ne kastedildiği açık olmamakla birlikte İsviçre öğretisinde müşteri kavramının geniş ve dar yorumlanması yönünde farklı görüşlerin olduğu da belirtilmelidir. *Pedrazzini/ Pedrazzini*'ye göre müşteri kavramı geniş yorumlanmalıdır. Müellife göre hem nihai tüketici hem de nihai tüketicinin üzerinde yer alan tüm ekonomik seviyeler, bir başka ifade ile tüm aktif ve pasif katılımcılar müşteri kavramı içerisinde ele alınmalıdır⁴⁵. Benzer şekilde *Spitz* de müşteriyi tüm pazar olarak belirterek tacir seviyesindeki müşteriler ile son tüketicilerin de müşteri kavramı içerisinde kabul etmektedir⁴⁶. Bunun karşısındaki görüşe göre ise müşteri terimi dar yorumlanmalı ve tüketiciler ile birlikte “alıcı” konumunda bulunan diğer kişiler de müşteri olarak kabul edilmelidir⁴⁷. Bu görüşü savunanların müşteriyi hangi tedarik zincirinde yer alırsa alsın alıcı sıfatı ile özdeşleştirdiği görülmektedir.

Türk hukukunda da konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. İlk olarak *Arkan*, müşteri teriminin sadece tüketici ile sınırlı olmadığına işaret etmiştir⁴⁸. *Nomer Ertan* da hükmün kapsamına tüketici kavramından daha geniş bir şekilde müşterilerin akdetmiş oldukları tüm sözleşmelerin dâhil edildiğini zikretmiştir⁴⁹. *Paksoy* ise müşteriyi edindiği hizmet veya mal karşılığında ücret ödeyen kişi olarak tanımladıktan sonra, bir mal veya hizmet alımının söz konusu olmadığı hallerde kişinin müşteri olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak müellif, bu hükmün yalnızca tüketicilerin sözleşmeyi ihlale yöneltilmesine özgülenmediğini tedarik zincirinde yer alan kişilerin de alacaklı karşısında müşteri niteliğini haiz olabileceğini kabul etmiştir⁵⁰. Bunun karşısında *Sarıkaya* ise

⁴² Spitz, *UWG*, 690, dpn:16; Heizmann, *Wettbewerbsrecht II Kommentar*, s. 746; Fischer, *UWG*, s. 811; Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8.08.

⁴³ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 75.

⁴⁴ Message à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10103763,1102>, (27. 08. 2024).

⁴⁵ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 09.

⁴⁶ Spitz, *UWG*, 704; ancak yazar tedarikçileri müşteri olarak kabul etmemektedir.

⁴⁷ Carl Baudenbacher- Jochen Glöckner, *Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2001), Art.4 N: 23; Jung, *UWG*, 178; Heizmann da açık şekilde hükmün tedarik edenleri içermediğini ifade etmektedir. Heizmann, *Wettbewerbsrecht II Kommentar*, s. 745.

⁴⁸ Arkan, “Haksız Rekabet - Gelişmeler – Sorunlar”, 6; Aynı yönde bkz. konuyu TTK m.55/1 a,7 kapsamında ele alan Ufuk Tekin, “Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanılmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m.55.1.a.7)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35/1 (2018), 174.

⁴⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 289.

⁵⁰ Paksoy, *Yönelme*, 204.

bir sözleşme ilişkisinde mal veya hizmet sunan konumundaki tedarikçilerin yahut satıcıların sözleşmelerini ihlale yöneltmeleri durumunda TTK m.55/1/b,1'in uygulanmasına imkân bulunmadığını zira müşteri kelimesinin anlamı ile TTK m.54/2'deki müşteriler ile tedarik edenler sözcüklerinin ayrı ayrı zikredilmesinin yasa koyucunun bu hükmü mal veya hizmetin alıcıları ile sınırladığını ifade etmekte, ancak olması gereken hukuk açısından müellif, sadece nihai alıcıların veya tüketicilerin değil; alıcı konumunda bulunanların ayartılmalarının da hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁵¹.

Her ne kadar; m.54'te "bütün katılanların" menfaatine, dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması ve böylelikle rekabet kurallarının sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önü kapatılarak tüketicilerle birlikte tüm piyasa aktörlerinin ve kamunun da bu normların muhatabı olduğu belirtilmiş ise de kanaatimizce madde hükmün de belirtilen "müşteri" kavramı ile sadece alıcı konumunda bulunan kimselere işaret edilmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak "müşteri" kavramının tespitinde bu kelimenin ne anlama geldiğinden hareket edilerek lafzi yoruma üstünlük tanınmalıdır. Gerçekten de kelime anlamı itibarıyla müşteri; mal veya hizmet alan ve karşılığında ücret ödeyen kimsedir⁵². Müşteri dediğimiz kişi günün sonunda sözleşmenin zayıf konumunda olan "alıcıdır". TTK m.55/1/b, 1 hükmü kapsamında müşteri ile kastedilen ise iradesi yöneltilecek bir başka deyişle yöneltme faaliyeti ile var olan akit ilişkisini sona erdirmek üzere iradesi etki altına alınan ve ihlali gerçekleştirenin potansiyel sözleşme ortağı olabilecek olan kişidir. Madde hükmü ile de zaten alıcı konumunda olan müşterinin var olan sözleşmesel ilişkisi ayartan tarafından temel sözleşmeye aykırı davranılarak yine ayartan aracılığıyla piyasaya sunulan mal veya hizmetin alıcısı konumunda olabilmesi için yönlendirilmektedir. Ayartanın en nihai amacı ayartmış olduğu kimseyi kendi müşterisi yapabilesidir. Yöneltilecek bu kimsenin de müşteri sıfatını haiz olabilmesi için günün sonunda piyasaya sunulan bu mal veya hizmete para ödeyerek alıcısı konumunda olmalıdır.

Öte yandan; m.54/2'de de "tedarik edenlerle müşteriler arasındaki" ifade ile de bu ayırım net bir şekilde belirtilmiş ve müşterinin karşısındaki kişinin hukuki anlamda tedarik eden olduğuna işaret edilmiştir. Açıkça anlaşılacağı üzere yasa koyucu tedarik eden ile müşteri kavramlarını birbirinden ayırarak dolaylı da olsa tedarik edenin TTK m.55/1/b, 1 kapsamında müşteri olamayacağını kabul etmiştir⁵³. Nitekim tedarik eden olarak tanımladığımız kimse, talep sahiplerinin belirli ihtiyaçlarını gerçekçi bir şekilde karşılayabilecek konumda olan mevcut piyasa katılımcıları⁵⁴ olup tedarikçi kavramı da ekonomik değişim ilişkisinin karakteristik özelliği olan hizmetlerin sağlayıcılarından yani satıcılardan, bir nesnenin veya hakkın kullanımını veya faydalanılmasını devreden kiraya verenlerden veya borç ve kredi verme gibi her türlü hizmetin sağlayıcılarından oluşmaktadır⁵⁵.

Bu noktada öğretide bir beyaz eşya üretim zincirinde nihai tüketicinin beyaz eşya bayisi ile yapmış olduğu sözleşmenin ihlal etmeye yöneltmesi haklı bir şekilde hükmün kapsamında olduğu kabul edilirken, bize göre isabetsiz bir şekilde üreticinin tek yetkili satıcı ile arasındaki sözleşmeye aykırı davranmak için yöneltmesi de TTK m.55/1/b,1 içerisinde değerlendirilmektedir⁵⁶. Bu fikre katılmak mümkün değildir; zira, burada yöneltmek istenen kimse üretici, diğer bir ifadeyle tedarik eden kişidir. Ayartılmak istenen kimse taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinde zayıf konumdaki müşteri değil güçlü konumdaki tedarik edendir. Bir kişinin bir diğerini hukuka ve sözleşmeye aykırı davranmak üzere

⁵¹ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 68.

⁵² <https://sozluk.gov.tr/>, (20.08.2024).

⁵³ Benzer şekilde 11. HD. 2.11.2017 tarih ve E. 2016/13948 K. 2017/6023 dosyası tahtında yapılan yargılama neticesinde TTK'nin 55/b-1 maddesinde başkalarının müşterilerinin söz konusu kişilerle olan sözleşmelerini ihlal etmeye yöneltmenin haksız rekabet teşkil edeceğinin düzenlendiği, hükmün lafzı dikkate alındığında burada geçen müşteri kavramına sağlayıcıların dahil olmadığı, davalının sağlayıcı konumunda olduğundan bahisle davalı ile davacı arasındaki know-how sözleşmesini feshetmeye yöneltmenin m.55/b-1 kapsamında bulunmadığına karar verilmiştir. Lexpera Bilgi Bankası, (01.09.2024).

⁵⁴ Jung, *UWG*, 178.

⁵⁵ Jung, *UWG*, 178.

⁵⁶ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, 69.

yöneltebilmesi için kural olarak yönelten kişinin yöneltilen kişiye nazaran daha güçlü bir pozisyonda olması gerekir ki ancak bu şekilde ayartanın ayartılanın iradesine tesiri mümkün hale gelir⁵⁷.

Ayrıca bu üretici bir başkasının ürettiği herhangi bir mal ya da hizmete talip olmamakla birlikte elde ettiği mal ya da hizmet için herhangi bir bedel de ödememektedir. Bu durum ise müşteri tanımı ile örtüşmemektedir. Görüleceği üzere örnekteki yöneltme eyleminin muhatabı müşteri değildir. Oysaki bu tek satıcıya bir başka beyaz eşya üreticisi tarafından ayartılarak teklif götürülmesi ve bu ayartma eylemi neticesinde tek satıcı tarafından üretici ile olan sözleşmesinin sona erdirilmesi hâli ise hiç şüphesiz TTK m.55/1/b, 1 uygulama alanı içerisinde kalacaktır. Zira burada yöneltme eylemine maruz kalan kimse tedarik edenin müşterisi konumundaki tek satıcısıdır.

Bu yönüyle; hükmün sadece alıcı konumundaki müşteriler ile sınırlı olduğu, TTK m.54/2'de tedarik edenler ile müşteriler arasındaki farklılığa özellikle dikkat çekildiği ve bu kapsamda yasa koyucunun tedarik edenleri müşteri kavramı içerisinde kabul etmediği belirtilmelidir. Bu itibarla biz de öğretide de haklı şekilde ifade edildiği üzere piyasaya mal ya da hizmet sunan kimselerin TTK m.55/1/b, 1 kapsamında müşteri olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüşe üstünlük tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Öğretide Nomer Ertan; TTK m.18/2 gereğince tacirin ticari işletmesi ile ilgili tüm işlemlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi ve Avukatlık Kanunu m.35/3 düzenlemesi uyarınca sözleşmeli bir avukat bulundurması gerektiğinden müşteri olan bir tacirin akdetmiş olduğu sözleşmeye aykırı davranmaya yönlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁵⁸. Bu halde müellife göre eğer sözleşmeyi ihlale yönelik davranışlar saldırgan satış yöntemi olarak nitelendirilebiliyorsa m.55/1/a, 8 uyarınca; eğer bu kapsamda nitelendirilemiyorsa m.54/2 çerçevesinde haksız rekabet olarak nitelendirilmelidir⁵⁹.

Kanaatimize göre düzenlemede müşterinin gerçek veya tüzel bir kişi, tacir veya esnaf olup olmaması açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Hükümde müşterinin makul karar verme kabiliyetinin etkilenmiş olması aranmadığından basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlü olan tacirin de ekonomik açıdan çok cazip bir teklif ile sözleşmeye aykırı davranmaya yönlentilebilmesi mümkündür⁶⁰. Kaldı ki öğretideki bu görüşün kabulü ile birlikte, uygulamada meydana gelen ayartma eylemlerinin çoğunluğunun tacirler tarafından icra edildiği düşünüldüğünde, hükmün uygulama alanı son derece kısıtlanacak bir başka deyişle hüküm işlevsiz bir hale bürünecektir.

B. Yönelme eylemi

Her ne kadar madde metninde geçen "yönelme" ibaresi ile "ayartma" kavramları sözlük anlamları itibarıyla eş anlamlı sözcükler olmasa da bize göre haksız rekabet hukuku açısından bu iki kelime özdeş sözcüklerdir⁶¹. Bu sebeple çalışmamızda her iki kelimenin de birbiri yerine ikame edilmek suretiyle kullanıldığı ifade edilmelidir.

Tıpkı müşteri teriminde olduğu gibi ayartma ya da yönelme kavramına ilişkin ne TTK ve gerekçesinde ne de mehaz İsv. UWG 4/a maddesinde bir açıklama bulunmaktadır. Hal böyle olunca da yasa koyucu tarafından somut olay kapsamında bir ayartmanın var olup olmadığının tespitinin mahkemelere bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öğretide ayartmaya ilişkin çeşitli tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Gibbert'e göre ayartma bir sözleşme ilişkisiyle bağlı olan üçüncü kişiyi, mevcut olan akdini sona erdirip bizzat ayartanın kendisi

⁵⁷ Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 171.

⁵⁸ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 290 vd.

⁵⁹ Nomer Ertan, *Haksız Rekabet*, 290 vd.

⁶⁰ Paksoy, *Yönelme*, 205.

⁶¹ Yönelme kelime anlamı itibarıyla bir şeye belli bir yön verme, yönelmesini sağlama, çevirme veya tevcih etmek anlamına gelirken ayartma kavramı ise baştan çıkarmayı, doğru yoldan saptırmayı ifade etmektedir. <https://sozluk.gov.tr/>, (ET: 10.09.2024).

veya diğerk bir üçüncü kişiyle yeni bir akdi ilişki içerisine girmesini sağlamak amacıyla etkilemektir⁶². Pedrazzini/Pedrazzini'ye göre ise ayartma; sözleşmeye bağlı üçüncü bir tarafı mevcut sözleşmesini feshetmeye ve ayartan tarafın kendisiyle veya üçüncü bir tarafla yeni bir sözleşme akdetmeye teşvik etmek amacıyla bu taraf üzerinde baskı, etki yaratılması olarak anlaşılmaktadır⁶³. Ayartmada zarar verme niyeti ön koşul olmasa da ayartanın menfaatleri baskın olup nesnel olmayan düşüncelerle bir etki söz konusudur⁶⁴.

Türk hukukunda konuyu işletme personelinin ayartılması kapsamında ele alan ancak müşterileri de kapsayacak şekilde bir tanımlama yapan Şenocak'a göre ise "Ayartma, herhangi bir müteşebbise akdi bir bağla bağlı üçüncü kişiye; onunla işletme sahibi arasında hâli hazırda mevcut olan akdi ilişkiyi sona erdirip bizzat kendisiyle veya başka bir üçüncü kişiyle yeni bir akit yapması için harekete geçirtmek amacıyla etki icra etmektir"⁶⁵. Gerçekten de TTK m.55/I/b,1 kapsamındaki yöneltme terimi ile üçüncü kişi tarafından bir işletmenin hali hazırdaki müşterilerini kendisi ile bizzat sözleşme yapabilmesi için var olan sözleşmeye aykırı davranmaya yönelik olarak icra edilen çeşitli davranış ve stratejilerin bütünü kastedilmektedir.

Kanaatimize göre bir davranışın yöneltme olarak nitelendirilebilmesi için her şeyden önce belirli bir yoğunluğa ulaşması⁶⁶ ve bilinçli bir çabanın ürünü olması gerekir⁶⁷. Bir başka anlatımla, bir ayartmanın varlığından bahsedilebilmesi için müşteri kendi iradesi ile değil de failin yönlendirmesi neticesinde sözleşmeyi ihlal etmeye veya sona erdirmeye kalkışmalı⁶⁸ ve müdahale de belirli bir güce varmalıdır⁶⁹. İhlalde bulunan tarafın nihai amacının bu etki sayesinde kişisel bir menfaat elde etmek olduğu da unutulmamalıdır⁷⁰. Örneğin petrol işiyle uğraşan A şirketi; ihtiyaç duyduğu yazılım programının hazırlanıp kendisine teslim edilmesi için B şirketi ile anlaşmış olabilir. B şirketinin de üstlenmiş olduğu bu işi C şirketine yaptırmak için alt işverenlik sözleşmesi imzalamış olduğunu düşünelim. İşlerin başlangıcından bir süre sonra C şirketi; A şirketine başvurup, işi zaten kendilerinin yaptıklarını, yazılımın üretilmesinde B şirketin hiçbir katkı ve çabasının bulunmadığını ima ederek işin daha düşük maliyetle yapılabileceği şeklinde beyanlarda bulunması ve B şirketinin basit bir tabir ile "aradan çıkartılmasını" isteyerek işin doğrudan A şirketine teslim edilebileceğini beyan etmesi ile TTK m.55/I/b, 1 hükmü açıkça ihlal edilecektir. Zira C şirketi; tarafı olmadığı temel sözleşmeyi A şirketinin iradesini daha avantajlı teklifler sunma yoluyla etkilemekte ve sona erdirmeye yönelik faaliyetler de bulunmaktadır. Buradaki teklif, sözleşmeyi ihlal etme isteğinin farkında olarak yapılmakta ve haksız rekabet teşkil etmektedir⁷¹.

Hemen ifade edilmelidir ki; aynı alanda faaliyet gösteren işletmelerin, diğerk bir işletmenin müşteri çevresini kazanma amacını gütmesi ve bu kapsamda bu müşterilere ulaşarak daha cazip teklifler sunması ya da sözleşme imasında bulunması son derece doğaldır ve bu durum haksız rekabet de teşkil etmez⁷². Burada önemli olan nokta ise müşteri kapma yarışında, müşteriler üzerinde icra edilen etkinin

⁶² Iris Gibbert, *Rechtsschutz gegen sittenwidrige Abverbungen: Ansprüche des von einer Abwerbung betroffenen Arbeitsgebers gegenüber dem Abverbenden und seinen Mittelsmännern*, Diss, (Giessen: 1997), 5 vd. Akt: Şenocak, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi", 194.

⁶³ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 12.

⁶⁴ Spitz, *UWG*, 698.

⁶⁵ Şenocak, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi", 195.

⁶⁶ Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 427; Heizmann, *Wettbewerbsrecht II Kommentar*, s. 745; Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 171.

⁶⁷ Fischer, *UWG*, s. 813 vd.; Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 87.

⁶⁸ Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 167; Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 15.

⁶⁹ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 15.

⁷⁰ Spitz, *UWG*, 705.

⁷¹ Spitz, *UWG*, 698.

⁷² Şenocak, "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi", 196; Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 427; Fischer, *UWG*, s. 815.

niteliğidir⁷³. Müşterinin iradesi üzerinde baskı kurularak, objektif olmayan değerlendirmeler ile ayartanın menfaati doğrultusunda hareket etmeye yöneltmesi söz konusu ise bu durum normun ihlali olarak kabul edilmelidir⁷⁴. Zira yöneltme ile müşterilerin iradeleri etki altına alınarak geciktirme veya engelleme yollarıyla satın alma kararlarına müdahalede bulunmaktadır⁷⁵. Örneğin bir bankanın yeni gelen müşterilere promosyon sunması, bir otelin veya spor salonunun diğer işletmelerdeki müşterilere özel indirimler uygulaması ilgili rekabet piyasasında ticari avantaj elde edilebilmesi için kabul edilebilir uygulamalardır. Ancak *“C bankasının sadece A bankasından gelen müşterilere özel promosyon sunması”* veya *“bir otel zincirinin sadece rakip bir otelde konaklayan müşterilere özel indirim ve sadakat programı başlatması”* ya da *“A spor salonunun sadece B spor salonundan gelen ve sözleşmesini ibraz eden üyelere özel indirim uygulaması”* kanaatimize göre TTK m.55/1/b,1’in ihlâli niteliğindedir. Zira burada da belirli bir müşteri kitlesi hedef alınmakta ve iradeleri tesir altında bırakılarak ayartanın menfaatine uygun hareket etmeye zorlanmaktadır.

Benzer şekilde müşteri kitlesinin analiz edilip bu veri analizine dayalı stratejiler geliştirilerek belirli bir müşteri grubunun hedef alınması hali de TTK m.55/1/b, 1 kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin bir kozmetik şirketinin yapay zeka destekli veri analizi yolu ile sadece rakip şirketin ürünlerini şikayet eden kullanıcıların gönderilerine otomatik olarak *“Şikayete son, bizim ürünlerimizi deneyin, biz daha kaliteli ve daha ucuz ürünler sunuyoruz”* şeklinde yorum bırakması bu kapsamdadır.

Diğer yandan, akit taraflardan bir tanesini sözleşmeyi sona erdirmesi için baskı altına almak, fesih halinde doğabilecek tazminat sorumluluğunu üstlenebileceğini taahhüt etmek⁷⁶, imza parası sunmak ya da istenilen şartlarda sözleşme imzalanacağı vaat etmek yöneltme eyleminin tespitinde kullanılabilecek başlıca kriterler olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁷.

Nitekim Yargıtay 11. HD. 05. 04. 2021 tarihli 2020/2201 E. ve 2021/3297 K. dosyası tahtında vermiş olduğu kararında *“mahkemece, somut olayda olduğu gibi daha uygun şartlarda sözleşme yapacağını belirterek kişileri sözleşmenin tarafını değiştirmeye davet etmenin haksız rekabet teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılmışsa da, davalıların yukarıda belirtilen eylemlerinin sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltme noktasında belli bir yoğunluğa ulaştığı, salt daha iyi şartlarda sözleşme yapacağını belirtmekten ibaret olmadığı, davalıların, davacı şirketi kötüleyen açıklamalarda bulunarak ve davacıyla olan sözleşmelerin feshi halinde doğabilecek tazminat sorumluluğunu da üstlenerek kat maliklerini sözleşmeyi sona erdirmeye yönelttikleri anlaşıldığından mahkemece varılan bu sonuç da isabetli bulunmamıştır. Bu itibarla, mahkemece, davalıların yukarıda belirtilen eylemlerinin TTK’nın 55/1-a-1 ve 1/1-b-1 maddesinde düzenlenen haksız rekabet fiillerini teşkil ettiği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken”* yönündeki hükmü ile somut uyuşmazlıkta yöneltme eyleminin mevcudiyeti bakımından belli bir yoğunluğa ulaşma ve tazminat sorumluluğunun üstlenilmesi şeklinde benzer tespitlerde bulunmuştur⁷⁸.

Ancak yüksek yargının vermiş olduğu bir başka kararında ihale makamına ihaleyi kazanan şirkete yönelik olarak *“herhangi bir referansı ve tecrübesi yoktur”* şeklinde beyanda bulunulmasını bir yandan yasanın 55/1/a, 1 maddesinde düzenlenen gereksiz yere incitici nitelikte bir beyan olarak kabul ederken diğer yandan ise 55/1/b maddesindeki sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek hali olarak nitelendirmesi kanaatimizce isabetsizdir⁷⁹. Zira karardan anlayabildiğimiz kadarıyla, davalı ihale makamına sadece davayı kazanan şirketin konusunda yeterli referansı ve tecrübesi olmadığını bildirmekle yetinmiştir. Diğer bir anlatımla, davalının eylemi idarenin iradesi üzerinde herhangi bir

⁷³ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme*, 88.

⁷⁴ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8. 15.

⁷⁵ Spitz, *UWG*, 699.

⁷⁶ Poroy- Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 427.

⁷⁷ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme* s. 91.

⁷⁸ Lexpera Bilgi Bankası, (03.09.2024).

⁷⁹ Yargıtay. 11. HD., 31.10.2017 tarih ve E. 2016/3835 K. 2017/5898, Lexpera Bilgi Bankası, (04.09.2024).

baskı olarak görülemeyeceği gibi belirli bir yoğunluğa da ulaşmamıştır. Kaldı ki, somut olayda ilk derece mahkemesince yapılan yargılamada da ihaleyi kazanan şirketin elinde bulunan mesleki yeterlilik belgelerinin ihale konusu elektrik güçlerini karşılamadığı da tespit edilmiş olmasına rağmen yüksek yargı kararında bu hususa hiç değinilmemiştir. Davalının; ihaleyi kazanan şirketin ihale sözleşmesindeki şartların yerine getirmediğini düşünmekte ise bu yönüyle idareye başvuruda bulunarak konu hakkında yeniden bir değerlendirme yapılmasını ve ihalenin iptal edilmesi yönünde yasal bir itiraz hakkının bulunduğu da kararda göz ardı edilmiştir.

Öte yandan uygulamada ayartanın çoğu kez rakip şirketin satış-pazarlama gibi doğrudan müşterileriyle iletişimi olan ve müşteri portföyüne haiz kimseleri kendi işletmesine katmak suretiyle rakiplerinin müşterilerini ele geçirerek haksız rekabette bulunduğu da görülmektedir. Bu kapsamda; su pompası üreten bir şirkette satış müdürü olarak çalışan A'nın, şirketten ayrıldıktan sonra, herhangi bir rekabet yasağı söz konusu değil ise, aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette çalışması ve ayrıldığı işyerindeki müşterilerle yeni şirket çatısı altında da iletişim halinde olması başlı başına haksız bir rekabet teşkil etmemektedir. Zira, her iki şirketin aynı müşteri kitlesine üretip pazarladıkları ürünleri satmaları, satış için tanıtım, reklam, promosyon ve strateji geliştirmeleri ve bu kapsamda tecrübeli bir personeli rakip şirketten daha iyi çalışma şartları ile istihdam etmesi serbest rekabet ortamının kaçınılmaz bir gereğidir⁸⁰. Örneğimizdeki Bay A'nın elinde bulundurduğu müşteri listesindeki kişilere yeni şirket çatısı altında teklifler sunması ve bu kişileri yeni şirkete müşteri olarak kazandırmaya çalışması, müşteri listesinin ticari bir sır olmaması sebebiyle hukuka aykırı bir eylem olarak kabul edilemez⁸¹.

Ne var ki müşteri bilgisine haiz olan bir personel iş ilişkisi sona erdikten sonra;

- yeni işvereni ile ticari müşteri listesine, fiyat politikasına, malların nasıl ve hangi zaman aralıklarında teslim edildiğine ve sözleşmelerin hangi koşul ve şartlar altına altında yapıldığına ilişkin belgeleri paylaşmışsa⁸² veya
- müşterilere dönük olarak *"karşı tarafın size bundan aşağı bir teklif sunma şansı yok, teklif edebilecekleri ücreti biliyorum, zaten karşı taraf size teklif ettiği malı da Çin'de üretiriyor, bu teklifim sizin için daha avantajlı"* şeklinde beyanlarda bulunarak müşterinin karar verme özgürlüğünü etki altına almış ise
- elinde bulunan portföy bilgileri sayesinde bu müşterilere e-posta mesajları gönderilerek bu mesajların da ayrıldığı şirketten geldiği izlenimi yaratılmış ise⁸³ kanaatimize göre belirtilen her bir durum özelinde yöneltmenin varlığı ayrı ayrı kabul edilmelidir.

Son olarak yöneltme fiili temel sözleşmeye aykırı davranılmasına yönelik olmalıdır. Bir başka deyişle ayartanın yönelttileni ayartmasının en nihai amacı, ayartılanın diğer kişilerle var olan temel sözleşmesine aykırı davranılmasını sağlamak ve günün sonunda da ayarttığı müşterinin kendisi ile akitleşerek sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu tarafın yerini almaktır⁸⁴. Bu aykırılık var olan sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi şeklinde olabileceği gibi akit ile üstlenilen borcun tam ve gereği gibi ifa edilmeyerek ihlali olarak da karşımıza çıkabilir. Yukarıda da ayrıntıları ile izah edildiği üzere üçüncü kişi tarafından sözleşme ilişkisinin sona ermesi için bir çaba gösterilmiş olsa da eğer temel sözleşme ilişkisi bu etkileme eylemi neticesinde de tam ve gereği gibi ifa edilmeye devam etmekte ise bu halde artık "yöneltmeye" bağlı bir haksız rekabetten söz etmek mümkün değildir.

⁸⁰ Yargıtay.11. HD., 13.6.2023 tarihli, E. 2022/60 K. 2023/3714, Lexpera Bilgi Bankası, (05.09.2024).

⁸¹ Yargıtay. 11. HD., 23.11.2022 tarihli, E. 2021/4107 K. 2022/8250, Lexpera Bilgi Bankası, (05.09.2024).

⁸² Yargıtay. 11. HD., E. 13.6.2023 tarihli, 2022/60 K. 2023/3714, Lexpera Bilgi Bankası, (05.09.2024).

⁸³ Yargıtay. 11. HD., 08.03.2011 tarihli, E. 2009/3226 K. 2011/2411, Lexpera Bilgi Bankası, (05.09.2024).

⁸⁴ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltme*, 93 vd.

C. Ayartmanın amacı

TTK m.55/I/b, 1 kapsamında yöneltenin nihai amacı yöneltilele sözleşme yapabilmektir⁸⁵. Ayartan ayartma eylemi ile ayartılanın tarafı olduğu temel sözleşmenin ortadan kaldırılmasını ve müşterinin kendisi ile akit kurmasını arzulamaktadır. Nitekim ayartan günün sonunda hukuka aykırı yollara diğer piyasa aktörlerinin elindeki müşteriyi onlardan kopartıp kendi bünyesine katmak için başvurmuştur. Zaten madde metninde de “müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için” ibaresine özellikle yer verilmiştir. Yasa koyucunun burada hukuka aykırı olarak gördüğü davranış modeli failin müşteriyle kendisinin sözleşme yapabilmesi için müşterinin bir başkası ile olan sözleşmesine aykırı davranılmasına ilişkindir.

Öğretide; ayartan müşterinin kendisi dışındaki üçüncü bir kişi ile sözleşme imzalaması amacıyla ayartmanın gerçekleştirilmiş olması halinde de bu davranışın TTK m.55/I/b,1’in kapsamında görülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁶. Türk Hukuku’nda bu görüşü savunan Sarıkaya’ya göre yöneltme faaliyetinden bu faaliyeti gerçekleştiren kişi değil de bir başkası yararlanıyor olsa bile yöneltmenin mağduru karşı sözleşen için sonuç değişmeyerek rekabet ortamını etkilemektedir⁸⁷.

Kanaatimize göre bu görüşe de katılma imkânı bulunmamaktadır. Yasa koyucu madde metnini düzenlerken mehzaz kanunda yer almayan “bizzat” kelimesine özellikle yer vererek ayartanın müşteri ile sözleşme ilişkisi kurma niyet ve amacını hükmün uygulama alanı bakımından şart koşmuştur. Özellikle ticari yaşamda hiçbir tacir veya esnaf kendisi ile sözleşme kurmayacağını bildiği bir müşterinin başkalarıyla var olan sözleşmelerini dikkate almayacağı gibi ticari faaliyeti kapsamında müşterinin var olan sözleşmelerini de haksız yere engellemeye çalışmaz.

Ayartan, sözleşmenin ihlali veya sona ermesi neticesinde bu durumdan kendisinin fayda göreceğini düşünerek yöneltme faaliyetinde bulunmakta olup ayartanın hüküm kapsamında üçüncü kişi lehine avantajlı bir durum yaratma niyeti bulunmamaktadır⁸⁸. Bir başka anlatımla, yönelten ayartma faaliyeti sonucunda kendisine bir fayda sağlanacağına inanmaktadır. Bir kimsenin, sırf üçüncü kişi fayda sağlasın diye hukuka aykırı bir yola başvurması ve bu surette müşterinin var olan sözleşme ilişkisini ihlal etmeye çalışması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi özellikle ayartan tacirler bakımından basiretli davranma yükümlülüğünün de ihlali anlamını taşımaktadır.

Bu noktada ifade edilmelidir ki; her ne kadar sözleşmeyi ihlale yönelten kişinin nihai amacı sözleşme yapmak olsa da ihlale yöneltilen kişi ile neticede akit yapmış olması gerekmez, bu türden bir kastı taşıması ve hamili olması hükmün uygulama alanı bakımından yeterlidir⁸⁹.

III. Ayartmanın İspatı

Sözleşmeyi ihlale yönelten davranışların ispatı son derece güç olduğundan çalışmamız bakımından bu konu üzerinde de kısaca durulmanın faydalı olacağı düşünülmektedir. Bilindiği üzere haksız rekabet davalarında da tıpkı diğer davalarda olduğu gibi davacı iddiasını ispatla mükelleftir. Haksız rekabete maruz kaldığı iddiasında olan taraf bu iddiasını somut ve her türlü tartışmadan arı bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Ne var ki ayartma neticesinde müşterilerini kaybeden bir kişinin bu ayartma eylemini ispatlaması diğer haksız rekabet hallerine oranla son derece güçtür.

Yöneltme eylemi, çoğu kez yönelten ile yöneltilen arasındaki özel görüşmelerde gerçekleşmektedir. Örneğin ayartan; ev ziyareti, telefonla arama mesajlaşma, e-posta gönderimi, imza parası ve aynı

⁸⁵ Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8.17; Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 93.

⁸⁶ Baudenbacher- Glöckner, *UWG*, Art.4, N: 20; Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 96.

⁸⁷ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 97.

⁸⁸ Spitz, *UWG*, 706.

⁸⁹ Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 169; Pedrazzini- Pedrazzini, *UWG*, N: 8.17; Heizmann, *Wettbewerbsrecht II Kommentar*, s. 745.

yardımda bulunma gibi uygunsuz çıkar sağlama gibi yol ve yöntemlerle yöneltme faaliyetinde bulunmaktadır⁹⁰. Hal böyle olunca da yöneltme fiilinin varlığını ortaya koyacak deliller de ayartan ve ayartılan arasında gizli kalmaktadır. Dava dosyanın özünü ayartıldığı iddia olunan dava dışı müşterilerin beyanının oluşturacağı düşünüldüğünde⁹¹ çoğu kez ayartılan, ayartmanın varlığına ilişkin delileri yargılama sırasında kendisinin de bu durumdan zarar göreceği düşüncesiyle saklamakta, bir başka anlatımla dosyaya sunmamaktadır. Maddi gerçeği araştırmakla yükümlü olan hâkim ise önüne sunulan verilerle sınırlı bir yargılama yetkisi bulunduğu için ayartmaya bağlı haksız rekabet davalarının geneline yakınına, ihlal tam olarak ispatlanamadığı için reddetmektedir⁹². Bu durum ise ayartma eyleminde buluna kişi bakımından hem herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamaya hem de rekabet piyasasında kendisini bir adım öteye taşımasına imkân tanımaktadır. Diğer yandan ise bu hâl, ticari yaşamda cezasızlık algısının oluşumuna sebebiyet vererek daha fazla ihlalin oluşumuna vücut vermektedir.

Sorunun çözümüne yönelik bir öneri olarak, ayartmaya bağlı haksız rekabet davalarında yaklaşık ispat aranarak hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta ortaya çıkan sonuca göre bir karar tesis etmesi verilebilir. Örnek olarak; A şirketi, aynı sektörde faaliyet gösteren B şirketinin satış müdürü ile akşamları bir restoranda yemek yiyerek ve müdüre daha fazla ücret teklif ederek kendisi ile çalışmaya ikna ettiğini kabul edelim. Bu iknanın altında ise B şirketinin amacı, müdürün A şirketindeki müşterilerine ulaşmak ve A şirketinin fiyat politikasının altında daha cazipler teklif sunarak A şirketinin müşteri portföyünü ele geçirmek olduğunu da unutmayalım. Yeni şirketinde çalışmaya başlayan müdürün de işverenin isteği doğrultusunda, A şirketinin müşteri portföyüne yönelik yoğun bir şekilde A şirketinin sunabileceği tekliflerin altında teklifler sunduğunu ve müşterilerin büyük bir kısmının da artık B şirketinin müşterisini olduğunu kabul edelim. Bu halde, TTK m.55/1/b, 1 kapsamında haksız rekabete maruz kalan mağdur A şirketi haksız rekabetin varlığını nasıl ispatlayacaktır? Zira açılan bir davada B şirketinin savunması aynı alanda faaliyet gösteren şirketler olduğu, müşterilerin aynı olmasının doğal olduğu, yetenekli bir personelin transfer edilmesinin de başlı başına bir haksız rekabet teşkil etmediği yönünde olacaktır. Kaldı ki müdürün de mevcut işvereni aleyhine, davacı lehine tanıklık yapması zaten beklenemeyecektir. Oysaki maddi gerçeklik bu yönde olmayıp, B şirketi sadece A şirketinin müşterilerini ele geçirmek için çalışanı daha yüksek bir maaş teklif ederek ayartmış ve kendi bünyesine katmıştır. B şirketinin nihai amacı A şirketinin ekonomik olarak mahvına neden olarak rekabet piyasasının dışına atabilmektir.

Bilindiği üzere Türk hukukunda yaklaşık ispat uygulamasına ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma tedbirlerinde sıklıkla başvurulmaktadır. Tam ispatta, hâkimin, iddia edilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine tam olarak inanması, bu konuda makul ve kabul edilebilir bir şüphenin olmaması gerekirken, yaklaşık ispatta ise hâkim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmeli, iddia edilen olayın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalıdır⁹³. Çalışmamız bakımından konuyu ele aldığımızda, her ne kadar yasada açıkça belirtilmeyen hâllerde hâkim tam ispatı aramak zorunda olsa da ayartan ile ayartılan arasındaki ilişkiler çoğu zaman gizli kalmasından ötürü

⁹⁰ Sarıkaya, *Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme*, 185 vd.

⁹¹ Kaya- Demir, *Rekabet ve Haksız Rekabet*, 172.

⁹² Yargıtay. 11. HD., 18.5.2023 tarihli E. 2021/9194 K. 2023/3074 dosyası tahtında “davalının davacı çalışanlarına iş teklifi götürdüğü ve bu şekilde kendi şirketinde çalıştırarak davacı şirketi zarara uğratmayı amaçladığı iddiasının inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı, dinlenen tanık anlatımları ve dosya kapsamı delillere göre davalının haksız rekabet sayılabilecek eylemi ile davacı ve dava dışı ... firması arasındaki sözleşmenin feshine neden olduğu iddiası kanıtlanmadığından davalının davacının zararından sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle” davanın reddine karar vermiştir. Benzer yönde 11. HD., T. 27.3.2024 tarih ve E. 2022/5907 K. 2024/2489 “bunun dışında dosyada davalının, davacıların işçilerini ayarttığına dair de bir delil bulunmadığı, bir kısım çelişkili tanık beyanlarının da haksız rekabet iddiasını ispata yeterli olmadığı gerekçesiyle” İlk Derece Mahkemesince tesis edilen davanın kabulü yönündeki kararı kaldıran Bölge Adliye Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararını onama yoluna gitmiştir. Aynı yönde 11. HD., 13.6.2023 tarih E. 2022/60 K. 2023/3714; 11. HD., 22.5.2023 tarih ve E. 2021/8960 K. 2023/3137; 11. HD., 23.11.2022 tarih ve E. 2021/4107 K. 2022/8250; 11. HD., 9.12.2019 tarih ve E. 2019/999 K. 2019/7975; 11. HD., 16.12.2019 tarih ve E. 2019/626 K. 2019/8176; 11. HD., 2.11.2017 tarih ve E. 2016/13948 K. 2017/6023; Lexpera Bilgi Bankası, (ET: 08.09.2024).

⁹³ Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/ Özel Sayı (2014), 656.

hâkim dava dosyasına sunulan somut veriler ışığında ayartma olma ihtimalinin olmama ihtimaline “ağır geldiği” yönündeki kanaati yeterli sayarak yaklaşık ispat ölçüsü çerçevesinde⁹⁴ haksız rekabetin varlığına hükmetmelidir. Olması gereken hukuk açısından ise yasa koyucu TTK m.55/1/b, 1’e dayalı haksız rekabet davalarında tam ispat yerine yaklaşık ispatın yeterli olacağı yönünde bir yasa değişikliği yapılmalıdır.

Bu kapsamda hâkim, uyuşmazlık konusunu bir bütün olarak değerlendirmeli ve ortaya çıkan sonuca göre vicdani kanaati şekillenmelidir. Nitekim ispat ölçüsünün, ispat yükü taşıyan tarafın ispat zorluğu veya imkânsızlığı içinde bulunması durumunda düşürülmesi, yargılamada silahların eşitliği ilkesinin de bir sonucu olarak görülmesi gerekir⁹⁵. Örneğimizden yola çıkacak olursak, yapılan yargılama neticesinde;

- B şirketinin tekliflerinin çoğunun A şirketinin müşterilerine yönelik olduğu,
- B şirketinde müdürün transfer edilmesinden sonra elde edilen cironun büyük bir kısmının A şirketinin müşterilerinden elde edilen gelire dayandığı⁹⁶,
- B şirketin aynı müşterilere sürekli olarak A şirketinden daha düşük teklifler verildiği,
- B şirketinin müşteri portföyünün büyük bir çoğunluğunun A şirketinden gelen müşterilerden oluştuğu,

yapılan yargılama neticesinde ortaya çıkarılmış ise kanaatimizce ortaya çıkan sonuç ihlalin varlığı yönünde olup ispat edilmek istenen haksız rekabet hali muhtemel görülmeli ve iddia edilen olayın doğru olma ihtimaline üstünlük tanınmalıdır.

Nitekim haksız rekabet hukuku ile yakından ilişkili olan rekabet hukuku açısından da durum benzerlik taşımaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RK) m.59/2 uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir⁹⁷. Benzer şekilde RK’nın 59.maddesi de ispat yükünü belirli hallerde tersine çevirmekte ve zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükünün davalılara geçeceğini hükme bağlamaktadır.

Görüleceği üzere rekabet hukuku açısından teşebbüslerin rekabeti önlemeye yönelik niyetlerini herhangi bir şekil şartı ile sınırlı olmaksızın, bazen ajandaya eklenen bir yazı ile bazen de rakiplerin bir araya gelip kahvaltılı organize etmesi ile ez cümle herhangi bir şekilde rekabeti ihlal edici amaçlarını ortaya koymaları, RK’nın ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmesi için yeterli kabul edilmekte, tam bir ispat aranmamaktadır⁹⁸. Bu yönüyle rekabet hukukundaki ispat yöntemlerinin de bir düşünce

⁹⁴ Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999), 219.

⁹⁵ Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, 659.

⁹⁶ Nitekim, Yargıtay. 11. HD., 5.4.2016 tarihli E. 2015/7997 K. 2016/3672 sayılı dosya nezdinde yapmış olduğu yargılamada “Davacı tarafça, eski çalışanı olan diğer davalı ... ile yine eski çalışanı olan dava dışı ...’ın müvekkili şirket nezdindeki işlerinden ayrıldıktan sonra davalı şirkette işe başladıkları, bu tarihten sonra müvekkili şirketin müşterisi olan dava dışı şirketle hiç ağır taşıma ilişkisi olmayan davalı şirketin yüksek meblağlı işler yaptığı, davalı şirketin işçi ayartmak suretiyle haksız rekabette bulunduğu ileri sürülmüş olup mahkemece, bu iddialar yeterince değerlendirilmeden ve denetime elverişli bir gerekçe de gösterilmeden davalı şirket yönünden de davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dosyada mübrez bilirkişi raporunda da davalı gerçek kişinin davacı nezdindeki işinden ayrılıp davalı şirkette işe başlamasından sonra davalı şirket ... ile ticari ilişkisinin arttığı yönünde tespitler bulunmaktadır.” yönündeki gerekçe ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

⁹⁷ Rekabet Kanunu açısından 4. madde uyarınca yasaklanan anlaşmaların herhangi bir şekil şartına bağlı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Rekabet Hukuku’nun uygulanması bakımından önemli olan rekabetin sınırlandırılması veya rekabetin sınırlandırma tehlikesidir. Rekabet Kurulu’nun Ankara Altındağ Belediyesi - Ankara Motor Yenileme ve diğerleri hakkındaki 01-10/100-24 sayılı kararı kenar no. I.4.1, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f09d625d-f17d-4dcb-a741-2fe4dae2b397>, (10.09.2024).

⁹⁸ Rekabet Kurulu’nun Avçılar Un ve Unlu Mamuller Üretim ve Pazarlama Kooperatifi ve diğerleri hakkındaki 99-49/536-337 (a) sayılı kararı kenar no. D I ac, <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6b5c6d16-7a9b-42e1-8110-b683068f682a>, (10.09.2024).

olarak TTK m.55/I/b,1 hükmüne dayalı olarak açılan davalarda kullanılabilmesi gerektiğini bir düşünce olarak tavsiye etmekteyiz.

Sonuç

Yasa koyucu rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaları haksız rekabet olarak nitelendirmiştir. Söz konusu hükümlerin sevk edilme amacı ise piyasa ekonomisinde hukuka uygun, dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanmasıdır.

Ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan haksız rekabet örneklerinden bir tanesi de TTK m.55/I/b ile düzenlenen “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek” hâlidir. Bu düzenleme ile sözleşmeyi ihlal etmek veya sözleşmeyi sona erdirmek mutlak suretle yasaklanmamış; ancak, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin kendisine menfaat temin etmek amacıyla tarafı olmadığı temel bir sözleşmenin ihlaline veya sona erdirilmesine yönelik sözleşenlerden bir tanesinin iradesi üzerinde etki etmesine veya baskı kurmasına izin verilmemiştir.

Bu kapsamda çalışmada öncelikle; TTK m.55/1/b hükmünün kapsamına değinilmiş ve ilk olarak maddede sayılan hallerin doğrudan yasa ile yasaklanmış olmasından ötürü bu davranış modellerinin, öğretideki baskın görüşten ayrılarak BK m.49/2’de belirtilen ahlaka aykırı fiil olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı, hükmün geneli itibarıyla BK m.49/1’de düzenlenen hukuka aykırı fiiller kapsamında ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Düzenleme ile akit ilişkisinin tarafı olmayan bir kimsenin, sözleşme taraflarından biri üzerinde icra ettiği ayartma faaliyeti ile kendisine veya bir başkasına avantaj elde etmesi ve müşteriyi kendi bünyesine katmak amacıyla rakiplerinin geçerli bir şekilde kurdukları sözleşmelere müdahalede bulunmasının engellenmeye çalışıldığına da işaret edilmiştir.

Ayrıca çalışmada, temel sözleşmenin tarafı olan müşteri kavramına ilişkin TTK ve gerekçesinde herhangi bir tanımlama yapılmamış olsa da müşteri kavramı ile sözleşmenin zayıf konumunda olan “alıcının”, bir başka anlatımla “potansiyel sözleşme ortağı olabilecek olan kimsenin” kastedildiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce “yöneltme” ve “ayartma” fiillerinin haksız rekabet hukuku açısından aynı anlama geldiği belirtildikten sonra öğretideki görüşler uyarınca yöneltme faaliyetinin ne anlama geldiği konusu üzerinde de durulmuştur. Buna göre, üçüncü kişi tarafından bir işletmenin hâlihazırdaki müşterilerini kendisi ile bizzat sözleşme yapabilmesi için var olan sözleşmeye aykırı davranmaya yönelten çeşitli davranış ve stratejilerin bütünü ayartma olarak kabul edilmelidir. Yasa koyucu madde metnini düzenlerken mehzaz kanunda yer almayan “bizzat” kelimesine özellikle yer vermiştir. Böylece her ne kadar ayartanın müşteri ile sözleşme ilişkisi kurma niyet ve amacını hükmün uygulama alanı bakımından şart koşmuş olsa da çalışmamızda hükmün kapsamı bakımından ihlale yöneltilen kişi ile akit yapılmış olması gerekmemekte olup bu türden bir kastı taşımasının ve hamili olmasının yeterli olacağına kanaat getirilmiştir.

Son olarak ise yöneltme eylemi, çoğu kez yönelten ile yöneltilen arasındaki özel görüşmelerde gerçekleştiği için bu eyleme bağlı davalarda vakıaların ispatı açısından tam ispat kuralı yerine yaklaşık ispat normlarının uygulanmasının daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Tıpkı rekabet hukukunda olduğu gibi hâkim, uyuşmazlık konusunu bir bütün olarak değerlendirdikten sonra ortaya çıkan sonuca göre karar vermelidir. Davada ispat edilmek istenen haksız rekabet halinin olayın doğru olmama ihtimaline daha ağır geldiği hallerde mahkemece haksız rekabete hükmedilmelidir.

Kaynakça

- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2017).
- Arkan, Sabih. "Haksız Rekabet - Gelişmeler – Sorunlar", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22/4 (2004), 5- 20, (Haksız Rekabet).
- Ardıyok, Şahin. *Regülasyon Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.
- Ayhan, Rıza- Çağlar, Hayrettin- Özdamar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Baudenbacher, Carl- Glöckner, Jochen. *Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2001.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2023.
- Bahtiyar, Mehmet- Ayli, Ali- Şua, Mehmet F.- Karamanlıoğlu, Argun. *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2022.
- Barlas, Nami. "Başkasının Sözleşme İlişkinine Müdahale Sebebiyle Sorumluluk", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Başözen, Ahmet. "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde ""Yaklaşık İspat"" ve ""İhtimal"" Kavramı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/ Özel Sayı (2014), 653- 694.
- Bozer, Ali- Göle, Celal. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021.
- Bozkurt, Tamer. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Can, Mustafa. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 69 (2007), 151- 176.
- Davran, Cahit. "Ahlâka Aykırılık Sebebiyle Mes'uliyet (Borçlar Kanunu 41/II Üzerine Bir İnceleme)", *İstanbul Barosu Dergisi*, 29/6 (1955), 268- 285.
- Fischer, Damian A. *UWG Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Zürich: Dike Verlag AG, 2018
- Gibbert, Iris. *Rechtsschutz gegen sittenwidrige Abwerbungen: Ansprüche des von einer Abwerbung betroffenen Arbeitsgebers gegenüber dem Abwerbenden und seinen Mittelsmännern*, Diss, Giessen: 1997.
- Heizmann, Reto. *Wettbewerbsrecht II Kommentar, VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM, THG*, Zürich: Orell Füssli Verlag, 2021.
- Jung, Peter- Spitz, Philippe. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Bern: Stämpfli Verlag, 2016.
- Karakılıç, Hasan. "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/3 (2016), 107- 151.
- Karayalçın, Yaşar. *Ticaret Hukuku, 1-Giriş, Ticari İşletme*, İstanbul: Güzel İstanbul Matbaası, 1960.
- Kaya, Arslan- Demir, Koray. *Rekabet ve Haksız Rekabet Hukukunun Esasları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2024.

- Looschelders, Dirk- Makowsky, Mark, "Relativität des Schuldverhältnisses und Rechtsstellung Dritter, Juristische, Arbeitsblätter", 44/10 (2012), <https://www.yumpu.com/de/document/read/23619305/aufsatz-ja-aktuell>, (18.08.2024).
- Moroğlu, Erdoğan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Nomer Ertan, Fusun. *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.
- Nilsson Okutan, Gül. "Chapter 8: Unfair Trade Law", *Introduction To Turkish Business Law*, ed. Tuğrul Ansay, Eric C Schneider, Ankara: Wolters Kluwer Yayıncılık, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal- Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Özekes, Muhammet. *İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999.
- Öztek, Selçuk. "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991, 41- 429.
- Paksoy, Meliha S. *Sözleşmeyi İhlale Yönelme*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018,
- Pedrazzini, Mario M.- Pedrazzini, Federico A. *Unlauterer Wettbewerb UWG*, Bern: Stämpfli Verlag, 2002.
- Poroy, Reha- Yasaman, Hamdi. *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Sarıkaya, Sinan. *Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Sayhan, İsmet. "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2 (2013), 101- 115.
- Sungurbey, İsmet. *Medenî Hukuk Sorunları Cilt 4*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980.
- Şenocak, Kemal. "İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd.) Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50/2, (2001), 193- 246.
- Tandoğan, Haluk. *Türk Mesuliyet Hukuku: Akid Dışı ve Akdi Mesuliyet*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekin, Ufuk. *Tüketicilerin Haksız Rekabet Hükümlerine göre Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022 (Tüketici).
- Tekin, Ufuk. "Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltılmak Suretiyle Haksız Rekabet (TTK m.55.1.a.7)", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35/1 (2018), (Haksız Rekabet), 171- 185.
- Tekinalp, Ünal. "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", *Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, 23- 43.
- Tekinay, Sulhi S.- Akman, Sermet- Burcuoğlu, Haluk- Altop, Atilla. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Uzun Şenol, Pınar. *Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022.
- Yasaman, Hamdi. "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler", *Kadir Has Üniversitesi Yayınları*, 2012, 33- 46.

Yasaman, Hamdi- Erdem, Ercüment- Dural, Halil Ali- Ayoğlu, Tolga- Yusufoglu, Fülürya- Yüksel, Sinan. *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Mevzuat

TTK, Türk Ticaret Kanunu (Kanun No. 6102). Resmî Gazete 27846 (14 Şubat 2011). Erişim 18.06.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6102&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Kanun No. 6100). Resmî Gazete 27836 (4 Şubat 2011). Erişim 18.06.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf>.

Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1>, (18.06.2024).

Makale Bilgi Formu

Yazarın Katkıları: Makale tek yazarlıdır. Yazar makalenin son halini okuyup onaylamıştır.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.