

HAKSIZ REKABET KAVRAMI ve BU ALANDAKİ KORUYUCU DAVA ve TEDBİR TÜRLERİ

*Yrd. Doç. Dr. Murat YAVAŞ**

I. GİRİŞ

Fert ve toplum olarak gelişmenin en önemli unsurunu çalışmak ve aynı alanda faaliyet gösteren kişilerle rekabet etmek oluşturmaktadır. Bu açıdan rekabet, daha nitelikli bir ekonomiye ulaşmak için aynı pazar üzerinde çok sayıdaki müteşebbis arasında meydana gelen bir yarışmadır¹. Yakın ya da aynı ihtiyaçları karşılayan hizmet ya da ürünleri rekabet ortamında sunmak, beraberinde kaliteyi ve ucuzluğu getirmektedir².

Bu rekabet bazen öyle bir hal alabilir ki, artık amaç, gelişmek, ilerlemek ya da daha kaliteli, ihtiyacı tatmin eden bir üretim meydana getirmekten çıkıp bir kimsenin kendisiyle aynı pazar üzerinde rekabet eden başka bir kimseyi hukukun cevaz vermediği bir şekilde iktisadi ve ticari olarak yok etme biçimine dönüşebilir. Bu durum rekabetin temel gayesi olan fert ve toplum olarak gelişme ve yükselme amacına gölge düşürür³.

Müteşebbisler ancak rekabet ortamında faaliyetlerini geliştirebilirler. Bu da ticari alanda zorunlu bir özgürlüğü gerekli kılar. Prensip, rekabet özgürlüğüdür. Bu açıdan rekabet özgürlüğünün hukuki kapsamı çok sayıda anlamı içermektedir⁴. Günümüzün ticari ve iktisadi hayatı neredeyse tamamen liberal ekonomi ve rekabet kuralına dayanmaktadır⁵. Rekabet kuralları, ticari faaliyetlerin hukuk normları çerçevesinde yürümesini sağlamaktadır.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 **SERRA**, Rec, Dall, s.3

2 **SERRA**, Rec, Dall, s. 3.

3 **KARAYALÇIN**, s. 440. Yazar, rekabetin, kendi verimini artırmak, müşteri temin etmek ve bunların sayısını çoğaltmak suretiyle iş hacmini genişletmek ve nihayet rakibin faaliyetini güçlendirmek veya bertaraf etmek şeklinde karşımıza çıkabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca bkz. **ARKAN**, s. 286; **BAŞTUĞ/ERDEM**, s. 176.

4 **SERRA**, Rec, Dall, s. 3.

5 **ARKAN**, s. 286.

Rekabet özgürlüğünü alabildiğine geniş olarak algılamak mümkün değildir. Denetim altına alınmamış bir rekabetin yukarıda izah etmeye çalıştığımız zararlı sonucu meydana getirmesi kaçınılmazdır. Kısacası rekabet özgürlüğü esastır ve ticari ilişkilerin temelinde rekabet özgürlüğü yer almaktadır⁶. Ancak bu özgürlüğün sınırlandırılması, rekabetin daha sağlıklı olarak yürütülebilmesi adına zorunludur. Çünkü rekabetin kurallara uygun olarak gerçekleşmediği bir ticari yapılanmada işletmelerin varlıklarını sürdürebilmeleri son derece güçleşecektir. Bu durumda, mağdur ticari işletmenin, müşterilerin ve mesleki kuruluşlarının ve hatta daha da ötesinde ulusal ekonominin zarar göreceği açıktır. İşte bu nedenlerle, rekabet kurallarının varlığına ihtiyaç duyulmuştur⁷. Bu bağlamda Türk Hukukunda, TTK m. 56-65 arasında "Haksız Rekabet" konusuna yönelik düzenlemelerin varlığı söz konusudur.

A. Haksız Rekabetin Tanımı

Haksız rekabetin herkesi tatmin eden, üzerinde ittifak edilen tek bir tanımını bulunmamaktadır. Birçok yazar bu kavramı farklı şekillerde tanımlama yoluna gitmişlerdir. ARKAN'a göre⁸ haksız rekabet, "aldatıcı hareket veya iyi niyet kurallarına aykırı sair suretlerle ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımınıdır". MİMAROĞLU'na⁹ göre ise haksız rekabet, "rakipleri ezmek ve onları ekonomik faaliyet alanından uzaklaştırmak amacı ile ve iyi niyet kurallarına aykırı şekilde başvuru, kanuna ve geleneğe göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tamamıdır".

Buna karşılık TTK m. 56 haksız rekabeti "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir" şeklinde tanımlamaktadır¹⁰.

İMREGÜN ise haksız rekabeti "iktisadi rekabetin iyi niyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılmasıdır" şeklinde ifade etmektedir¹¹.

Görüldüğü üzere, bütün tanımlamaların içerisinde kaynağını Medeni Kanundan alan dürüstlük kuralına aykırılık kavramı bulunmaktadır. O halde kanun koyucunun belirlediği usul ve esaslara aykırı olan rekabet şekilleri haksız rekabeti oluşturmaktadır¹².

⁶ SERRA, Rec, Dall, s. 3.

⁷ ARKAN, s. 286.

⁸ ARKAN, s. 292.

⁹ MİMAROĞLU, s. 379.

¹⁰ İMREGÜN, s. 110. Yazar, TTK m. 56'yı haksız rekabetin tanımı açısından başarısız bulmaktadır. Özellikle aldatıcı hareket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırılığın aynı öğeler gibi gösterilmesi eleştirilmektedir. Yazara göre, aldatıcı hareketlerin hüsnüniyet kaidelerine aykırılık oluşturduğu açıktır.

¹¹ İMREGÜN, s. 111; ARKAN, s. 292.

¹² İMREGÜN, s. 110.

B. Haksız Rekabetin Unsurları

Bu noktada haksız rekabetin unsurları ile, -unsurları meydana gelmiş olan- haksız rekabet davasının unsurlarını ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Öncelikle bir kurum olarak haksız rekabetin meydana gelebilmesi için aranılacak olan şartlara değinmek gerekir. Ardından ise açılacak olan bir haksız rekabet davasının hangi unsurları içermesi halinde kabul edilebileceğinin belirlenmesi gerekir.

1. Haksız Rekabet Kurumunun Unsurları

TTK m. 56'nın tanımı dikkate alındığında haksız rekabetin unsurlarını şöyle belirleyebiliriz;

a. Bir İktisadi Rekabetin Varlığı

Öncelikle bir iktisadi rekabetin mevcudiyeti gerekir¹³. Aynı pazar içinde daha fazla pay elde etmek isteyen çok sayıda teşebbüs arasında bir rekabetin mevcut olması lazımdır. Pazarı elinde bulunduran tek bir teşebbüs varsa ortada iktisadi rekabet yoktur. Böyle bir durumda rekabetin -teknik anlamda- hukuka aykırılığından bahsedilemez. Çünkü ortada rakip teşebbüs ya da teşebbüsler bulunmamaktadır.

b. İktisadi Rekabetin Kötüye Kullanılması

Haksız rekabetten söz edilebilmesi için rekabetin iktisadi alanda olması gerekir. Bu nedenle gelir elde etme amacı taşımayan faaliyetlerle ilgili rekabet, haksız rekabet sayılmaz¹⁴.

Haksız rekabetin kapsamı o denli geniştir ki, bundan sadece rakip işletme etkilenmez. Haksız rekabetin sonuçları müşterileri ve meslek kuruluşlarını da etkileyebilecektir. Bunun için haksız rekabetten kaynaklanan dava hakkı sadece bu haksız rekabetten olumsuz yönde etkilenen müteşebbise değil, aynı zamanda menfaati zedelenenlerin dışındaki şahıslara da tanınmıştır. Nitekim Fransız hukukunda haksız rekabet meydana getiren bir davranış söz konusu olduğu zaman tacir ve mesleki teşekküller uğranılan zararın tazminini isteyebilirler. Ancak tüketici birliklerinin haksız rekabetten doğan davaları açmaları kabul edilmemektedir¹⁵. SERRA'ya göre bu doğaldır. Çünkü tüketicinin rekabete dayalı bir zararı söz konusu değildir¹⁶. Buna karşılık CALAIS-AULOY tüketici birliklerinin dava açabilmelerini (Belçika ve Almanya'daki gibi) yerinde görmektedir¹⁷. Almanya'da 21 Hazi-

¹³ BAŞTUĞ/ERDEM, s. 178.

¹⁴ KARAHAN, s. 182. Konuya yönelik ilginç bir örnek için bkz. s. 182. Benzer açıklama ve örnekler için bkz. İMREGÜN, s. 110.

¹⁵ SERRA, Rec, Dall, s. 36.

¹⁶ SERRA, Rec, Dall, s. 36.

¹⁷ SERRA, Rec, Dall, s. 36 ve orada anılan görüş.

ran 1965 tarihli bir kanun tüketici birliklerine haksız rekabet davası açma hakkını tanımaktadır. Fransız hukukunda, haksız rekabet davası faile (fail birden fazla ise tümüne) karşı açılabileceği gibi, haksız rekabeti doğuran araçları yapan ve üretenler de bu davanın davalısı olabilirler¹⁸.

Normal olan iktisadi rekabetin iyi niyet kurallarına uygun olarak yapılmasıdır. Zira, herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir. Gelir sağlamayı amaçlamış olan teşebbüsler arasındaki rekabet de bu bakımdan bir hak olduğu için bu hak kullanılırken rekabet kurallarının gözetilmesi ve saygı gösterilmesi esas olmalıdır¹⁹.

c. Zarar veya Zarar Tehlikesi

İyi niyet kurallarına aykırı fiil dolayısıyla bir şahsın iktisadi menfaatleri²⁰ zarar görmüş ya da zarar görme tehlikesine maruz kalmış olmalıdır.

Dikkat edilecek olursa, haksız rekabet nedeniyle zararın meydana gelmiş olması zorunlu olmayıp bu fiil neticesinde zararın meydana gelme tehlikesinin ortaya çıkmış olması yeterlidir. Ancak eğer maddi tazminat davasının açılması söz konusu olmuş ise ortada bir zararın bulunması gerektiği açıktır. Aşağıda da ifade edileceği üzere haksız rekabet dolayısıyla açılacak olan bir davada başarının gelebilmesi için Fransa'da yerleşmiş içtihatlar ışığında bir zararın varlığının gerekli olduğu anlaşılmaktadır²¹.

Haksız rekabetin oluşması için kusur şart değildir²².

Kanaatimce haksız rekabetin aynı pazar içerisinde rakip olan iktisadi teşebbüsler arasında meydana geleceğini savunmak doğru değildir. Eğer, bir iktisadi teşebbüs haksız faaliyetleri sonucu kendisinden farklı bir pazarda faaliyet gösteren diğer bir işletmenin gelişimini engellemiş ya da pazardaki payının azalmasına sebebiyet vermişse bu durumda da haksız rekabet söz konusu olacaktır²³.

¹⁸ SERRA, Rec, Dall, s. 36.

¹⁹ BAŞBUĞOĞLU, s. 121; KARAYALÇIN, s. 453; İMREGÜN, s. 111; BAŞTUĞ/ERDEM, s. 176.

²⁰ Menfaat kavramının içine haksız rekabetten zarar gören kişinin müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri girebilir. Bunun için bkz. BAŞBUĞOĞLU, s. 121.

²¹ Bkz. a.ş. 2c.

²² KARAYALÇIN, s. 453; BAŞBUĞOĞLU, s. 121; İMREGÜN, s. 111; ARKAN, s. 293. Ancak belirtmek gerekir ki, kusurun aranmaması sadece haksız rekabet durumunun oluşabilmesi açısından değildir. O bakımdan kişi, zarar verme kasdı ile hareket etmese dahi TTK 56 vd. hükümleri çerçevesinde zarar ya da zarar tehlikesine neden olmuşsa haksız rekabet vardır. Ancak açılan davada kusur önemlidir. Zira, tazminata mahkûm edilip edilmeyeceği, edilecek ise ne miktarda tazminata hükmedileceği kusurunun ağırlığına göre belirlenecektir.

²³ Aynı görüşte MİMAROĞLU, s. 386.

2. Haksız Rekabet Davasının Unsurları

Yukarıda belirtmiş olduğumuz unsurların gerçekleşmesi halinde haksız rekabet davasının açılabilmesi mümkündür.

Ancak, önemli olan, davayı açmak değil, açılan davanın başarıyla sonuçlandırılmasıdır. O bakımdan, haksız rekabet davasının başarılı bir şekilde sonuçlanması ve davanın kabul edilebilmesi için de bazı unsurların varlığı gerekir.

Bu unsurların bir bölümü haksız rekabetin bir kurum olarak ortaya çıkması için aranan unsurlardan oluşurken, bazıları da, özellikle haksız rekabet davasının temelinde haksız fiilden doğan davalara benzetilmesinden dolayı haksız fiilin unsurlarından oluşmaktadır²⁴. Bu bakımdan mevcut olması gereken şartları şu şekilde toparlayabiliriz:

a. Haksız Rekabet Faaliyeti

Haksız rekabet davası çerçevesinde sorumluluğu doğuran bir faaliyet (rekabet faaliyeti) söz konusu olmalı ve bu faaliyet hukuka aykırı biçimde gerçekleşmelidir. Bu, aynı zamanda haksız rekabet kurumunun oluşması için aranan bir unsurdur. Fransız hukukunda bazı yazarlar haksız rekabet davasının sadece tacirler tarafından açılabileceğini savunmaktadır²⁵.

b. Faaliyetin Hukuka Aykırılığı

Haksız rekabet davası alanında sorumluluğu doğurucu olay, sadece rekabet davranışından doğmaz, aynı zamanda bunun hukuka aykırı olması da gerekir. Fransız hukukunda "fautif" kavramıyla ifade edilen husus, yasal olmayan, haksız faaliyete işaret etmektedir.

c. Zararın Varlığı

Özellikle açılacak olan maddi zararın tazmini davasının başarıyla neticelenmesi için mutlaka haksız faaliyet neticesinde bir zarar meydana gelmiş olmalıdır.

Yukarıda²⁶ da ifade ettiğimiz üzere özellikle Fransız hukukunda, içti-hatlar, haksız rekabet davasının başarıya ulaşabilmesi için zararın varlığını gerekli görmektedirler. Nitekim Fransız Medeni Kanununun 1382 ve 1383. maddeleri de bu yöndedir²⁷. Ayrıca haksız rekabetten dolayı mahkûmiyetin söz konusu olabilmesi için bir zararın saptanmış olması şartına yönelik olarak Fransız Temyiz Mahkemesi kararları mevcuttur²⁸.

²⁴ MİMAROĞLU, s. 415; KARAYALÇIN, s. 469; KARAMAN, s. 191; ARKAN, s. 302.

²⁵ SERRA, Rec, Dall, s. 12 ve orada anılan yazarlar.

²⁶ Bkz. yuk. 2c.

²⁷ SERRA, Rec, Dall, s. 17.

²⁸ Fransız Temyiz Mahkemesinin Ticaret Dairesinin 18 Ekim 1994 tarihli kararını örnek gösterebiliriz. Karar için bkz. (SERRA, Rec, Dall, s.17).

Meydana gelen zararın maddi ya da manevi olarak ortaya çıkması mümkündür. Genel olarak haksız rekabet faaliyetinden doğan zarar müşteri kaybından ya da yapılabilecek olan sözleşmelerin yapılamamasından doğan kayıp olarak ele alınmaktadır²⁹. Fransız hukuk tatbikatında haksız faaliyet mağduru, iş sayısının azaldığını ve buna bağlı olarak satışların azaldığını ileri sürmektedir³⁰.

Genel olarak haksız rekabet davası haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceği bir dava olduğundan zararın ispatlanması külfetinin kimde olabileceği sorununu da açıklamaktadır. Haksız fiil hallerinde zararın ispat edilmesi külfeti kural olarak alacaklıya aittir. Ancak özellikle uygulamada uğranılan zararın ispat edilmesinin çok zor olmasının yarattığı güçlük nedeniyle hakimin, TTK m. 58 f.1'deki "...Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığında dahi hükmedebilir" şeklindeki düzenleme karşısında her olayın özelliğine göre durumu değerlendirmesi ve zarar miktarını belirlemesi daha isabetlidir. Bu açıdan kural, her ne kadar zararın ispat edilmesi külfetini haksız faaliyet mağduruna yüklemişse de, yukarıda belirttiğimiz TTK m. 58 dolayısıyla hakimin, davalının haksız rekabet sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaatleri de tazminat kapsamına sokması bir nevi bu ispat zorluğunu yumuşatmaktadır³¹.

Fransız hukukunda da zararın varlığını ispatlamak talep sahibine yani haksız faaliyet mağduruna aittir. Nitekim 24 Şubat 1987 tarihli Temyiz Mahkemesi kararında zararını ispat edememiş olan ticari işletmenin tazminat istemi reddedilmiştir³².

d. Nedensellik

Haksız faaliyet ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu bakımdan talep sahibi, haksız faaliyet ile uğradığı zarar arasında varolan nedensellik bağını mutlaka ispat etmelidir. Özellikle Fransız yargı içtihatlarında nedensellik bağının kesinliği her zaman mutlak olarak ortaya konmamaktadır. Bu ise önemli bir sorundur³³.

Haksız rekabet davasının kurucu öğelerinin incelenmesi bu davanın hukuksal yani tazminata yönelik sorumluluk içeren bir dava olduğunu bize göstermektedir³⁴.

²⁹ SERRA, Rec, Dall, s. 17.

³⁰ SERRA, Rec, Dall, s. 17.

³¹ ARKAN, s. 303.

³² SERRA, Rec, Dall, s. 19.

³³ SERRA, Rec, Dall, s. 20.

³⁴ SERRA, Rec, Dall, s. 20.

C. Haksız Rekabetten Doğan Davalar

Yukarıda tanımını ve unsurlarını genel hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız haksız rekabetten dolayı, TTK m. 58 anlamında bazı davaların açılabilmesi mümkündür. Gerçekten de, TTK m. 58 f.2'ye göre; "Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini,

d) Kusur varsa zarar ziyan tazminini,

e) Borçlar Kanununun 49. maddesinde gösterilen şartlar mevcutsa manevi tazminat verilmesini isteyebilecektir.

Görüldüğü gibi, haksız rekabete uğrayan kimsenin sahip olduğu istem ve dava hakları kanunda ifade edilmektedir. Ayrıca, TTK m. 63 çerçevesinde dava açma hakkını haiz olan kimsenin ihtiyati tedbir talebinde bulunması da mümkündür³⁵.

Bu noktada TTK m. 58'de sayılan dava tiplerine çok kısa olarak değinilecektir. Hemen ardından TTK m. 63'ten kaynaklanan ihtiyati tedbirler ve onun bir türü olduğu düşünülen³⁶ delil tespiti kurumunun haksız rekabetteki uygulama değerini tartışma konusu yapacağız.

1. Tespit Davası

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına ilişkin davalardır³⁷. Haksız rekabet kurumunda, tespit davası, haksız ol-

³⁵ ARKAN, s. 301.

³⁶ DEREN-YILDIRIM, s. 95. Yazar, delil tespitinin Medeni Usûl Hukuku'na ilişkin bir kurum olduğu ve ihtiyati tedbirin bir türünü oluşturmadığı şeklindeki çoğunluk fikrini ifade etmektedir.

³⁷ KURU, Tespit, s. 18; "Tespit davası bir hukuki münasebetin vücut ve ademi vücudunun hakim marifeti ile tespiti için mahkemeden hüküm istihsaline matuf davadır ki, dava vücuda taallük ediyorsa müspet tespit davası, yokluğa matuf ise menfi tespit davasıdır" (Tanım için bkz. s. 509). Yazar, tespit davasının hukuki münasebete taallük etmesini davanın kabulü açısından bir şart olarak ileri sürmüştür. Ayrıca bkz. ANSAY, s. 75; "Tespit davasının mevzuu başlıca bir hukuki münasebettir". DOMANIÇ, s. 213; "Tespit davasının, HUMK m. 368 vd.'da yer alan delil tespiti ile hiçbir ilgisi yoktur. Delil tespiti delillerin kaybolmaması için bir nevi ihtiyati tedbirdir. Buna karşılık bir fiilin haksız olup olmadığının tespiti kararı, temyiz müddeti geçtikten veya tasdikten sonra kesin hüküm teşkil eder".

duğu ve karşı tarafı zarara uğrattığı iddia edilen filin gerçekten de haksız olup olmadığının tespitini sağlar³⁸.

Hukuki münasebetin, tespit davasının tarafları arasında olması şart değildir³⁹. O bakımdan, haksız rekabette iktisadi rekabeti kötüye kullanan kişinin bu davranışından etkilenen diğer bir iktisadi teşebbüs ise de bundan dolayı TTK m. 58 f.1-a bendine dayalı olarak bu davayı o haksız rekabetten menfaati zedelenen kimsenin müşterisi ve hatta meslek kuruluşunun açmasına herhangi bir engel yoktur.

Haksız rekabetin ortaya çıkmasından önce tespit davası (filin haksız olup olmadığının tespiti) açılmaz⁴⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki, tespit davasının konusu, hukuki ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi şeklinde tezahür edeceğine göre tespit davasını açacak olan kimse haksız rekabeti meydana getirdiğini düşündüğü vakıaların değil, bu vakılardan dolayı haksız rekabetin var olduğunun tespitini talep etmelidir.

Tespit davasının özelliği gereği bu davalar sonucunda verilecek olan hükümlerin icra kabiliyeti bulunmamaktadır. Tespit kararının sadece kesin hüküm kuvveti mevcuttur ve kararı alan kimse sonradan açacağı eda davasında bu kesin delili ileri sürebilecektir⁴¹. Bundan dolayı, haksız rekabette tespit davaları ender görülen davalardandır⁴². Ancak, tespit davasının ileride açılacak davada (örneğin tazminat davasında) kesin delil niteliğinden yararlanması mümkün olabileceği gibi, zararın tam olarak tayin edilemediği hallerde davacı ileride açacağı tazminat davasına esas olmak üzere önceden açacağı tespit davası ile de zamanaşımını durdurabilir⁴³.

2. Men Davası

Men davası haksız rekabetin devam ettiği veya tekrar edebileceği tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır⁴⁴. Men davası tespit davasından farklı olarak bir eda davası özelliğine sahiptir⁴⁵. Bu dava, davacının lehine sonuçlandırıldığı takdirde örneğin, aldatıcı reklamlara son verilmesine, karışık-

³⁸ MİMAROĞLU, s. 413; ARKAN, s. 301; KARAYALÇIN, s. 468.

³⁹ KURU, Tespit, s. 24. Ayrıca bkz. POROY, s. 203.

⁴⁰ KURU, Tespit, s. 24. Ayrıca bkz. MİMAROĞLU, s. 413, dn. 92 ve orada anılan Federal Mahkeme kararı.

⁴¹ HGK, 7.3.1962 gün ve 44/8 sayılı kararı, (AD, 1962/7-8, s. 873-874) "... tespit ilamının tespite ilişkin bölümünün icra yoluyla yerine getirilmesi söz konusu olamaz".

⁴² Aynı yönde bkz. MİMAROĞLU, s. 414; KARAYALÇIN, s. 468.

⁴³ Bu özellik tespit davaları içindir. Delil tespiti bir dava olmadığından zamanaşımını kesme özelliği bulunmamaktadır.

⁴⁴ KARAYALÇIN, s. 469; KALE, s.27.

⁴⁵ KALE, s.27.

lığa neden olan marka ve işaretlerin kullanılmamasına, imalat veya ticaret sırlarının yayılmamasına veya bunlardan istifade edilmemesine karar verilir.

Haksız rekabetin önlenmesi davaları zamanaşımına uğramazlar. Çünkü haksız rekabete yol açan davranış sürdüğü müddetçe bundan doğan taleplerin de zamanaşımına uğraması mümkün olmaz⁴⁶.

3. Hukuka Aykırı Durumun Ortadan Kaldırılması Davası

Açılacak olan bu dava ile haksız rekabeti ortaya çıkaran fiilden önceki durumun temin edilmesi talep konusu yapılı⁴⁷. Örneğin haksız rekabeti oluşturan fiil reklam yoluyla işleniyorsa reklamların yayından kaldırılması ve bir daha gösterilmemesine, haksız rekabet teşkil eden malların piyasa- dan toplatılmasına veya imal sırlarını ihtiva eden plan veya formüllerin iade edilmesine yönelik istemler bu dava ile ileri sürülebilecektir⁴⁸.

4. Manevi Tazminat Davası

Bu davanın açılabilmesi için BK m. 49 anlamında şahsiyet haklarının hukuka aykırı bir fiille kusurlu bir şekilde ihlal edilmiş olması gerekir⁴⁹. Böyle bir dava ile kişinin maddi anlamda uğradığı zararın karşılanması söz konusu olmayıp bu haksız faaliyet dolayısıyla kişisel zarar olarak çekilen acı, elem gibi duyguların yarattığı tahribatın karşılığı talep edilmek istenir⁵⁰.

Tüzel kişilerin manevi tazminat davasında taraf olup olamayacakları tartışmalı olmakla birlikte hakim fikir ve Yargıtay uygulamaları bunların da manevi tazminat davasını açabilmelerine olanak sağlamaktadır⁵¹.

⁴⁶ KARAHAN, s.190. "Önleme davasının dinlenme şartı, hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesinin bulunmasıdır. Hukuka aykırı davranışın tekrarlanması tehlikesi devam ettikçe önleme (men) davası da varlığını sürdürür. Tehlike sona erince önleme davası açma hakkı da düşer".

⁴⁷ KARAYALÇIN, s. 468; MİMAROĞLU, s. 414. "Hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması davası, haksız durumun eski hale, hiç olmazsa haklı bir hale getirilmesini istemekten ibarettir".

⁴⁸ 4077 sayılı TKHK m. 25/3'e göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının aldatıcı, yanıltıcı veya istismar edici ticari reklam veya ilanların durdurulmasını ve aynı yöntemle düzeltilmesini isteme yetkisi vardır. Bu istek yerine getirilmezse, Bakanlığın, reklam ve ilanın durdurulması, aynı yöntemle düzeltilmesi talebiyle tüketici mahkemesine başvurma hakkı vardır.

⁴⁹ 12 Mayıs 1988 tarihli RG'de yayımlanan 3444 sayılı ve 4.5.1988 kabul tarihli kanunla BK'nun 49. maddesi değiştirilmeden önce manevi tazminata hükmedebilmek için hatanın özel ağırlığı aranmaktaydı. Söz konusu kanunla yapılan değişiklikle hakim, 49. madde şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kendisi takdir edebilecektir.

⁵⁰ MİMAROĞLU, s. 416; KALE, s.31.

⁵¹ KALE, s.31, dn.151 ve 152.