

GENEL İŞLEM ŞARTLARI İLE REKABET İHLALİ VE SONUÇLARI

Metin TOPÇUOĞLU*

ÖZET

İş ve işlem yoğunluğu teşebbüsleri, faaliyetlerinin türü ve taraflarına göre, her biri için ayrı ayrı şartlar formüle etmek yerine, önceden hazırladıkları şartlarla çalışmaya zorlamaktadır. Önceden tasarlanmış ve genel olarak hazırlayanın menfaatlerini ön planda tutan genel işlem şartları, tüketiciler ve rakip olup olmamasına bakmaksızın teşebbüsler aleyhine kullanılabilir.

Genel işlem şartlarının etkisi ve sonuçları, sözkonusu şartlarla izlenen amaca ve tarafların sıfatına göre ayrı ayrı incelenmelidir. Uygulanacak hükümler, genel işlem şartlarının amacına göre belirlenecektir. Ayrıca uygulanacak hükümlerin kapsamı bakımından düzenleyen karşısındaki kişinin sıfatı (tacir, tüketici veya her ikisi dışındaki bir gerçek veya tüzel kişi), önem taşımaktadır. Bu yüzden, amacına ve tarafların sıfatına göre incelenecek genel işlem şartlarının yol açacağı rekabet ihlalleri, ayrı hükümlere tabidir ve sonuçları da farklıdır.

Anahtar Kelimeler: Genel işlem şartları, rekabet ihlali, dikey anlaşmalar, haksız rekabet, ithalatta haksız rekabetin önlenmesi, haksız şart, haksız şart karinesi, tüketici, tacir, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü.

BREACH OF THE COMPETITION THROUGH STANDARDIZED TERMS OF CONTRACT AND ITS RESULTS

ABSTRACT

According to the type of activity and the parties, business and transaction volume is forcing to work under conditions prepared in advance rather than separately-formulated conditions for each of the transactions. Standardized terms of contracts which are thought previously and that generally protect preparer's interests can be used against the consumers and enterprises irrespective of whether it is competitor.

The overall effect and results of the process conditions should be analyzed separately by the objectives and title of the parties. Provisions to be applied will be determined by the purpose of the general terms and conditions. In addition, the title of that person in terms of regulating the scope of the provisions to be implemented (merchant, consumer, or a natural or legal person other than both) is important.

* Prof. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

Therefore, competition violations caused by the general terms and conditions to be examined by purpose and title are subject to separate terms and the results are different.

Keywords: *Standardized terms of contracts, competition violation, vertical agreements, unfair competition, prevention of unfair competition in imports, unfair terms, presumption of the unfair term, consumer, merchant, duty to act as a prudent businessperson.*

A. Genel olarak

Elektronik ticaret ile birlikte giderek gelişen ve genişleyen ticari hayatın vazgeçilmez işlem türlerinden birisi, genel işlem şartlarıdır. Çok sayıda iş ve işlem yapmak zorunda olan teşebbüsler için her bir alıcıya yönelik, ayrı ayrı şartlar formüle edip işlem yapmak mümkün değildir¹.

Teşebbüslerin kabul et veya vazgeç anlayışıyla formüle ettikleri şartlar, tüketicileri veya zayıf konumdaki alıcıları (tek satıcı, acente, toptancı veya perakendeci gibi) istismar edebilir, rekabet ihlallerine yol açabilir. Yeknesak işlem tipleri ile mal veya hizmetlerin satış ya da sunum şartları, fiyatı, kâr miktarı, “bağlayıcı kayıtlar”² tespit edilerek; eşit durumdaki kişiler için farklı veya ek şartlar uygulanıp rekabet kısıtlanabilecek hatta bertaraf edilebilecektir. Böylece *düzenleyenin* menfaatleri azami seviyede korunacak, tüketiciler sömürülecek, rakip olsun veya olmasın teşebbüslerin faaliyetleri, potansiyel yatırımcıların piyasaya girişi zorlaştırılacak ve ülke ekonomisi zarar görecektir.

Taraflarına ve amacına göre genel işlem şartlarının yol açtığı ihlallere karşı Türk Borçlar Kanunu (TBK)³, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)⁴, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)⁵, Türk Ticaret

¹ Gelişmiş ekonomilerde, genel işlem şartlarının (tip sözleşmeler), mal veya hizmetlere ilişkin ticari ve tüketici işlemlerinde kullanılan tüm sözleşmelerin % 99’dan fazlasını oluşturduğu ifade edilmektedir. Bkz. PATTERSON, Mark R., “Standardization of Standard - Form Contracts: Competition and Contract Implications”, **William and Mary Law Review**, V. 52, N. 2, 2010, s. 331, dñn. 1.

² Bkz. TOPÇUOĞLU, Metin, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, **BATİDER**, C. XXII, S.1, 2003, s. 113-154.

³ RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁴ RG, 28.11.2013, S. 28835.

⁵ RG, 13.12.1994, S. 22140.

Kanunu (TTK)⁶ ve “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun” (İHRÖK)⁷ hükümleriyle ayrı ayrı veya birlikte mücadele etmek mümkündür. Ancak haksız rekabet hükümlerinin, genel işlem şartlarıyla mücadeledeki rolü konusunda ciddi tereddütlerimiz vardır. Zira *özü haksız fiil* olan haksız rekabette bir kimse, *rakip olsun veya olmasın diğerinin* “müşterileri(ne), kredisi(ne), meslekî itibarı(na), ticari faaliyetleri(ne) veya diğer ekonomik menfaatleri(ne) zarar” (TTK m. 56/1) vermekte veya onu zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Hâlbuki genel işlem şartlarıyla yürütülen faaliyetlerde düzenleyen, *kendi müşterilerine* (tüketici, acenta, tek satıcı, sağlayıcı, dağıtıcı, toptan veya perakende işletmeleri) zarar vermektedir. Genel işlem şartları kullananın, *müşterilerine karşı kendi menfaatlerini önceleyen tutumu*, “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler(i) arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına ... aykırı davranış” (TTK m. 54/2) olarak nitelendirilemez⁸. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin, haksız fiil ve pek tabii haksız rekabet olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu bir yana, haksız rekabet hükümlerinin amacı içinde, müşterilerin *kendi satıcısı* veya *sağlayıcısına karşı korunması* kaygısı bulunmamaktadır⁹.

Kendisini, bir ticari ilişkiyi ve onunla birlikte dikte edilen şartları kabul etmeye ve sürdürmeye mecbur hisseden teşebbüsü, şikâyet ve dava yoluyla harekete geçirilebilen haksız rekabet imkânlarıyla (TTK m. 56-63) korumayı planlamak, gerçekçi bir çözüm değildir. Unutmamak gerekir ki haksız rekabet engelini bertaraf etmek isteyen teşebbüsler, pekâlâ yasak genel işlem şartlarını, ayrı ayrı müzakere ve kabul şerhiyle hatta bireysel sözleşmelerle aşabilecektir. Zira, basiretli hareket etme yükümlülüğüne tabi olan teşebbüsün, pazarlık gücü veya alternatif teşebbüslerle çalışma ihtimali olsa bilerek ve isteyerek, aleyhine yükümlülükler taşıyan kayıtları kabul etmesi düşünülemez. Genel işlem şartlarının yol açacağı rekabet ihlalleri ile mücadelenin merkezi, haksız rekabet hükümleri değil RKHK olmalıdır¹⁰. Özellikle küçük ve zayıf

⁶ RG, 14.02.2011, S. 27846.

⁷ RG, 01.07.1988, S. 20212.

⁸ Aksi düşünce için bkz. UZUNALLI, Sevilay, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, C. 71, S. 2 (2013), s. 388, 389.

⁹ NÖMER ERTAN’a göre, “BK ve TKHK bakımında kesin hükümsüz sayılan her GİŞ, aynı zamanda TK 55/1-(f) anlamında da haksız rekabet teşkil edecektir” (NÖMER ERTAN, N. Fusun (ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2015, p. 1186).

¹⁰ “... Rekabet Kanunu ile, piyasalara yeni girişler mevcut giriş engellerinin kaldırılması sureti ile kolaylaştırılmakta, başarısızlık riski hesaplanabilir hale getirilmekte ve halkın bundan

teşebbüslerin korunması açısından piyasayı düzenleme ve denetleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunan Rekabet Kurumu'nun; yatay ve dikey anlaşmalarda¹¹ için özelliğine yabancı, düzenleyene tek taraflı olarak karşı taraf aleyhine anlaşmayı değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi veren ve dürüstlük ilkesine¹² aykırılık hak ve borç dağılımını öngören genel işlem şartlarını yasak kapsamına alması, muafiyet engeli olarak görmesi zorunludur.

B. Rekabet hakkı ve korunması

1) Genel olarak

Ticari hayatta dürüstlüğün ve rekabet ortamının korunması, rakip olsun olmasın teşebbüslerin, tüketicilerin ve ülke ekonomisinin yararına. Bu yüzden Anayasamız, teşebbüslerin kendi aralarındaki ve tüketiciye karşı ilişkilerinde dürüst davranış ve rekabet anlayışını hâkim kılmaya yönelik tedbirleri alma yükümlülüğü öngörmüştür. Devlet, mal ve hizmet piyasalarının, dürüst rekabet anlayışına uygun olarak sağlıklı ve düzenli bir şekilde işlenmesini temin edecek tedbirleri almak zorundadır (Ay. m. 167). Anayasanın bu hükmü gereği 1994 yılında 4054 sayılı RKHK kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Rekabet hakkı, girişim özgürlüğü (Ay. m. 48) gereği ekonomik ve sosyal bir haktır¹³.

Rekabet ihlalleri, özü itibarıyla haksız fiil olsa da onu aşan bir koruma amacı ve çevresine sahiptir¹⁴. Haksız fiil, fiilin doğrudan yöneldiği veya etkilediği mağdur çevresiyle sınırlı bir koruma alanına sahiptir. Hâlbuki

azami yarar sağlaması amaçlanmaktadır. ...

Piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, rakip teşebbüsler arasında dinamik bir rekabet sürecinin var olması ve bu süreçte güçlü olanın değil, başarılı olanın kendini kabullendirmesi gerekir" (RKHK genel gerekçesi).

"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır" (RKHK m. 1). Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, **Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2001, s. 81 vd.

¹¹ Bkz. TOPÇUOĞLU, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 147-150.

¹² "Dürüstlük kuralı" yerine "dürüstlük ilkesi" ifadesinin kullanılmasının doğru olacağına işaret edilmektedir. Bkz. HATEMİ, Hüseyin; GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011, s. 63.

¹³ Bkz. 4054 sayılı RKHK genel gerekçesi.

¹⁴ Bkz. GÜVEN, Şirin, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara 2012, s. 2 vd.; NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), **Ticari İşletme Hukuku**, p. 1121 vd.

rekabet ihlallerinde fail, özel olarak belirli kişi veya işletmeleri hedef almamış olabilir. Örneğin dürüstlük ilkesine aykırı reklamlar, satış yöntemleri (TTK m. 55/1.a-2, 3, 6, 10, 11, 12) ve işlem şartları (TTK m. 55/1.f) kullanmak, iş şartlarına uymamak (TTK m. 55/1.e) gibi. Haksız fiillerden farklı olarak haksız rekabet fiilinin mağdurları, rakip teşebbüsler, ticari faaliyetlerin satış ve sürüm zincirinde yer alan teşebbüsler, tüketiciler ve nihayet ülke ekonomisidir. Bu yüzden rekabet ihlalleriyle başarılı bir şekilde mücadele edebilmek için başta Anayasa (m. 48, 167) olmak üzere RKHK, TBK, TTK ve TKHK’da özel düzenlemelere gidilmiştir¹⁵.

2) RKHK kapsamına giren rekabet ihlalleri

Bu gün satıcı ve sağlayıcı konumundaki teşebbüs faaliyetlerinin, dikey anlaşmaların, teşebbüs birliği ile üyeleri arasındaki ilişkilerin genel işlem şartları içeren sözleşme veya statülerle yürütüldüğü aşikârdır. Rekabet düzenlemelerinin amacı, piyasaların kendi doğal oluşumları içerisinde gelişmesini temin ve piyasaları her türlü müdahalelerden (özel kişiler veya devlet) korumaktır. Kanun koyucu, rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları özellikle belirterek maddeye açıklık kazandırmak isterken birleşme ve devralmalara değinmemiştir. Şüphesiz bu durum, birleşme ve devralmalarla ilgili rekabet ihlallerinin RKHK’nın önlemek istediği ve hedeflediği ideal rekabet düzeninin dışında değildir¹⁶.

Kanun, rekabetin iktisadi alanda aksamadan yürüyebilmesi için bir kısım faaliyetleri yasaklamıştır. Üç ana başlık altında toplayabileceğimiz yasaklar, teşebbüsler arası anlaşmalar (uyumlu eylemler, teşebbüs birliği kararları), hâkim durumun kötüye kullanılması ile birleşme ve devralmalardır. Birleşme ve devralmalar bir yana bırakılırsa, genel işlem şartları yoluyla teşebbüslerin aralarında anlaşarak ve hâkim durumdaki bir teşebbüsün gücünü kötüye kullanarak rekabeti kısıtlaması, tüketicileri sömürmesi mümkündür.

Teşebbüslerin, aralarında anlaşıp, genel işlem şartlarının içeriğini benzer veya aynı şekilde düzenleyerek rekabeti kısıtlamaları muhtemeldir¹⁷. RKHK m. 4’e göre, “(b)elirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası

¹⁵ Bkz.; ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2015, s. 319-321.

¹⁶ TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, s. 81, 82.

¹⁷ Bkz. AYDEMİR, İbrahim, **Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s. 48, 49.

anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır”¹⁸.

Hâkim durumdaki bir teşebbüsün, piyasa gücü sebebiyle rekabeti kısıtlaması hatta bertaraf etmesi zor değildir. Bir teşebbüs, tek başına veya diğer teşebbüslerle birlikte piyasa şartlarını belirleyebiliyorsa hâkim konumdadır. Bir teşebbüsün hâkim konumda bulunması, hukuka aykırı bir durum değildir¹⁹. Fakat hâkim durumdaki teşebbüsün, rakip teşebbüslere ve tüketicilere karşı, genel işlem şartları veya diğer vasıtalarla gücünü kötüye kullanması yasaktır (RKHK m. 6/1).

RKHK'nın uygulama alanı, Ülkemiz coğrafi sınırlarıdır. Ülkemiz piyasalarını etkileyecek rekabet ihlallerinin faili teşebbüslerin, nerede faaliyet gösterdiklerinin bir önemi yoktur. Yurt dışında bulunan, fakat icra ettiği ticari faaliyetler sebebiyle ülkemiz mal veya hizmet piyasalarındaki rekabeti etkileyen teşebbüslere, RKHK'nın öngördüğü yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak ülkemizdeki teşebbüslerin faaliyetleri, mal veya hizmet piyasamızı etkilemiyor, hedef ürün veya hizmet piyasası yabancı ülkede bulunuyor ise sözkonusu rekabet ihlallerinin RKHK'ya dayanarak yasaklanması mümkün olmayacaktır²⁰.

Faaliyetlerini dikey anlaşmalar çerçevesinde yürüten küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (acenta, tek satıcı, franchising, toptancı veya perakendeci gibi); genel işlem şartlarıyla maruz kaldıkları ayırıcı davranışlar, piyasaya giriş engelleri veya bağlayıcı kayıtlar (RKHK m. 4/2.d-f; m. 6/2.a-e) RKHK kapsamında değerlendirilebilecektir²¹. İhlalin RKHK bakımından sonuçları aşağıda ayrıca incelenecektir.

¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, s. 84 vd; SANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara 2000, s. 73 vd.

¹⁹ Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara 2000, s. 90 vd.

²⁰ TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, s. 159-162; EROL, Kemal, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000, s. 16 vd.

²¹ Dikey anlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, Metin, **Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara 2006, s. 83 vd; ASLAN, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Bursa 2004, s. 1 vd.

3) TBK kapsamına giren rekabet ihlalleri

TBK, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde özel durumlar başlığı altında, haksız rekabeti düzenlemiştir. İsbeti hakkındaki tartışmalara rağmen yürürlükten kaldırılan Borçlar Kanunu'nun haksız rekabetle ilgili hükmü (m. 48), özüne dokunulmaksızın TBK'ya aktarılmıştır. TBK m. 57'ye göre, gerçeğe aykırı haber veya ilanlar ya da dürüstlük ilkesine aykırı davranışlar sebebiyle bir kimsenin, müşterilerinin azalması veya azalma tehlikesiyle karşılaşması halinde haksız rekabetten söz edilecektir. Zarar gören kişi, haksız rekabete yol açan davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Adi işlerle sınırlı uygulama alanına sahip TBK m. 57 hükmünün düzenlediği haksız rekabet, dürüstlük ilkesine (TMK m. 2) aykırılık ilkesine dayanmaktadır²².

TTK, haksız rekabet anlayışını, ticari işletmeye, ticari işlere veya tacire hasretmemiştir²³. Bilakis tanımlama ve sınırlama yapılmaksızın “katılanlar”, “rakipler”, “tedarik edenler”, “müşteriler” gibi kavramların seçilmesi, bu sonucu doğrulamaktadır²⁴.

Adi işlerle ilgili haksız rekabet mağduru talebini, TTK m. 54 vd hükümlerine veya TBK m. 57/1 hükmüne dayandırabilecektir. Fakat TTK m. 56 hükmünün, haksız rekabet mağduruna bahsettiği hak ve yetkilerin, TBK m. 57'ye göre daha geniş olması, sözkonusu hükmün uygulama kabiliyetini sınırlandıracaktır.

Serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki dürüstlük ilkesine aykırı davranışlara TBK m. 57 (EBK m. 48) hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir²⁵. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)²⁶ bir eseri, işareti, resim veya sesi haksız olarak ya da iltibasa yol açacak şekilde kullanan yahut çoğaltan kimseler tacir olmasa bile haksız

²² Bkz. NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), Ticari İşletme Hukuku, p. 1126.

²³ “(D)avalının davacının ticari faaliyetine zarar verici nitelikteki eylemlerinin tespiti halinde tacir olmaması bu durumun haksız rekabet sayılmasını engelleme(z)”, Y. 11. HD, T. 21.02.2010, E. 2008/9072, K. 2010/591 [Kazancı İçtihat Programı (26.09.2015)].

²⁴ Ayrıca bkz. AKSOY, Mehmet Ali, “**Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, 2011, s. 26-30; FINGER, Manuela; SCHMIEDER, Sandra, “The New Law Against Unfair Competition: An Assessment”, **German Law Journal**, Vol. 06, No. 01, 2005, s. 204.

²⁵ Y 11. HD, T. 07.06.2007, E. 2006/929; K. 2007/8748 [UYAP İçtihat Programı (11.02.2015)].

²⁶ RG, 13.12.1951, S. 7981.

rekabet hükümlerinden yararlanılabileceğini kabul etmiştir²⁷. Tacir olmayan kimseler hakkındaki FSEK ihlallerine TBK m. 57 (EBK m. 48) hükmü uygulanacaktır²⁸.

TBK ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında şu hususlara işaret edilebilir:

a) Her iki halde de haksızlık kriteri, dürüstlük ilkesine bağlanmıştır. TBK m. 57'de dürüstlük kurallarına aykırı davranışlarla bir kimsenin müşterilerinin azalmasına veya onları kaybetme tehlikesine yol açmak haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması dürüstlük ilkesine aykırı davranışlardan sadece ikisini oluşturmaktadır. TTK m. 54/2'ye göre de dürüstlük ilkesine aykırı davranış ve ticari uygulamalarla rakipler veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkilemek haksız rekabettir.

b) TBK'ya göre zarar verici davranış, bir kimsenin müşterilerinin azalması veya kaybedilme tehlikesiyle karşılaşılması olarak dar bir alana hasredilmiştir. Hâlbuki bu durum TTK'da mağdurun müşterilerinin, kredisinin,

²⁷ “Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.

Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır” (FSEK m. 83).

“Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayılmasını men edebilir.

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.

Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır” (FSEK m. 83). Ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, *Yaşar Üniversitesi E – Dergisi Özel Sayı (Armağan)*, Vol: 8, 2013, s. 1588 vd.

²⁸ “... (D)avacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibarıyla FSEK'nın I/B ve 2/1. maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb.) arasındaki rekabetin TTK'nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada BK'nın 48. maddesi koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmektedir” [Y 11. HD, E. 2006/929; K. 2007/8748, UYAP İçtihat Programı (19.01.2015)].

meslekî itibarının, ticari faaliyetlerinin veya diğer ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesinin varlığı olarak formüle edilmiştir.

c) Mağdur, haksız rekabet davranışlarına “son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir (TBK m. 57/1). TTK m. 56/1.d hükmü de aynı yöndedir. Öyleyse her iki kanun, tazminat davaları dışında kusur şartına ihtiyaç duymamıştır²⁹.

ç) TTK’da haksız rekabete yol açacak dürüstlük ilkesine aykırı davranış veya ticari uygulamalar, ayrıntılı örneklerle gösterilmişken TBK’da, gerçek olmayan haber ve ilanlarla yetinilmiştir.

d) TBK’ya göre dava hakkı, müşterileri azalan veya kaybedilme tehlikesiyle karşılaşan mağdurlarla sınırlandırılmıştır. Buna karşılık TTK’ya göre zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan mağdur teşebbüsler ve müşteriler m. 56’da işaret edilen tüm davaları açabilir. Ayrıca tazminat davası hariç olmak üzere ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin veya tüketicilerin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişileri dava açabilecektir.

e) TBK’ya göre davalı, gerçek olmayan haberleri yayan veya bu tür ilanlar yapan ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunan kimsedir. TTK’ya göre çalıştırana (m. 57); basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarına (m. 58) karşı da dava açılacaktır.

f) TBK’ya göre mağdur, men (dürüstlük ilkesine aykırı davranışlara son verilmesi) ve kusur şartına bağlı olarak tazminat davası açabilecektir. Buna karşılık TTK’ya göre mağdur, tespit, men düzeltme ve kusur varsa tazminat davası açabilecektir.

g) Haksız fiilin devamı olarak düzenlenen haksız rekabet ihlallerinden kaynaklanacak maddi ve manevi tazminat taleplerinde, TBK esasları dikkate alınacaktır. Böylece “(z)arar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir” (TBK m. 76)³⁰.

²⁹ Aksi düşünce için bkz. AKSOY, Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti, s. 30.

³⁰ Bkz. PEKDİNÇER, Tamer “Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret

ğ) Her iki halde de mağdur, kural olarak zararını ispatla yükümlüdür. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50). TTK, haksız rekabet mağdurunun, maruz kaldığı zararı ispat yükümlülüğünü hafifletmiştir. Kanun, zararın ispatının güçlük arz ettiği durumlarda hâkime, tazminat olarak, davalının haksız rekabet sonucunda elde ettiği menfaatin karşılığına karar verebilme imkânı tanımıştır (TTK m. 56/1.e).

h) TBK'ya göre mağdur, dürüstlük ilkesine aykırı davranışlara son verilmesini talep edebilir. TTK'ya göre mağdur, haksız davranış veya ticari uygulamanın durdurulmasını, maddi durumun ortadan kaldırılmasını, yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini, tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını isteyebilecektir (m. 56/1).

ı) TBK'ya göre hükmün etkisi, davalı (gerçek olmayan haber yayan veya ilan yapan ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunan kimse) ile sınırlıdır. Hâlbuki TTK'ya göre haksız rekabet hükmünün, dava konusu malları, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ticari amaçla edinen kişiler hakkında da uygulanması mümkündür (m. 56/4).

i) TTK'ya göre, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine karar verilebilir (m. 59).

j) TTK, bazı haksız rekabet fiilleri için hukuki sorumluluktan başka cezai sorumluluk da getirmiş, böylece haksız rekabetle etkili bir mücadele amacı gütmüştür (m. 62, 63).

k) TTK, haksız rekabet sebebiyle dava açma hakkı bulunan kimselere ayrıca ihtiyati tedbir talebinde bulunabilme imkânı tanımıştır (m. 61).

l) TTK, haksız rekabet davalarını kısa zamanaşımı sürelerine tabi tutmuştur. Haksız rekabet davaları, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TTK m. 60). Buna karşılık TBK m. 57 hükmüne dayanan tazminat taleplerinde süre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır (m. 72).

Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 78, 79.

4) İHRÖK kapsamına giren rekabet ihlalleri

RKHK, sadece ülkemizde cereyan eden rekabet ihlallerine değil, yurt dışında icra edilen ancak Türkiye’de etkisini gösteren rekabet ihlallerine de uygulanacaktır. İki yabancı teşebbüsün aralarında anlaşarak rekabeti kısıtlaması veya hâkim durumdaki yabancı teşebbüsün genel işlem şartları vasıtasıyla gücünü kötüye kullanması aynı yaptırımlara tabidir. Bundan başka aynı yabancı teşebbüslerin, aralarında anlaşma veya hâkim durum ilişkisi olmasa bile dumpingli³¹ veya sübvansiyonlu³² ürün ithal etmeleri yasaktır³³. Zira dumpingli veya sübvansiyonlu malların Türkiye’ye ithal edilmesi, hem aynı piyasada faaliyet gösteren teşebbüslere zarar verecek hem de bir üretim dalının gelişmesini önleyebilecek hatta yok edebilecektir. Bu tehlikeye bertaraf etmek için İHRÖK, dumping marjı³⁴ veya sübvansiyon miktarı³⁵ kadar telafi edici vergi ödenmesi tedbirini öngörmüştür³⁶.

Sübvansiyonlar, “yasaklanan sübvansiyonlar”, “tedbir alınabilen sübvansiyonlar”³⁷ ve “tedbir alınmasını gerektirmeyen sübvansiyonlar”³⁸ olmak üzere üç grupta değerlendirilmektedir. Yasaklanan sübvansiyonlara karşı telafi edici vergi uygulanabilecektir³⁹.

³¹ Damping, bir malın ihrac fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasıdır (İHRÖK m. 2/1.a). Ayrıntılı bilgi için bkz. DİRİKKAN, Hanife, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, İzmir 1996, s. 5 vd.

³² Sübvansiyon, menşe veya ihracatçı ülkenin, bir malın üretimi veya pazarlanmasına, teşebbüsler için fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısıdır (İHRÖK m. 2/1.a).

³³ Krş. EKDİ, Barış, **Gümrük Birliği çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 56-58.

³⁴ Normal değer, ihrac fiyatını aştığı miktar, dumping marjı olarak ifade edilmektedir (İHRÖK m. 2/1.g).

³⁵ Sübvansiyon miktarı, ihrac edilen malın imal, üretim, ihracat veya taşıma aşamasında sağlanan, doğrudan ya da dolaylı mali katkı, herhangi bir gelir yahut fiyat desteği tutarıdır (İHRÖK m. 2/1.h).

³⁶ Damping ve sübvansiyonun tespitine ilişkin esaslar için bkz. “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik” (RG, 30.10.1999, S. 23861), m. 5-8.

³⁷ Bir ürün için uygulanan sübvansiyon oranının mal değerinin % 5’ini geçtiği durumlarda veya bir sanayi dalının uğradığı işletme zararlarını karşılayacak sübvansiyon verildiğinde “ciddi zarar”ın (m. 6.1.a) mevcut olduğu kabul edilmektedir. Sübvansiyon uygulayan ülke, sözkonusu sübvansiyonun şikayetçi ülkenin yerli sanayine zarar vermediğini ispatlayabilirse telafi edici vergi uygulanamayacaktır [DTÖ Süb. Anl. (RG, 25.2.1995, S. 22213 Mükerrer)], m. 6.2.

³⁸ DTÖ Süb. Anl. m. 2 çerçevesinde, özgül (spesifik) olmayan sübvansiyonlar ile özgül olup, ancak, araştırma-geliştirme, geri kalmış bölgelerin desteklenmesi ve çevre koruma amaçlı sübvansiyonlardır. Bu tür sübvansiyonlara karşı tedbir alınması yolu kapatılmıştır.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, Müslüm, **Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından**

Dampingli veya sübvansiyonlu mal ithali, ülkemizde maddi zarara yol açacak ya da maddi zarar tehdidi oluşturacak yahut bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirecekse, İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (İHRÖK m. 3-6). Damping veya sübvansiyon konusu malın ithalatı nedeniyle meydana gelen zarar, damping marjı ya da sübvansiyon miktarı kadar vergi uygulanarak giderilecektir. İthalatın başlangıcı ve zararın miktarına göre telafi edici vergilerin, doksan günü aşmayacak şekilde geriye dönük olarak uygulanması mümkündür (İHRÖK m. 7).

Vergi veya telafi edici vergi konulmuş olması, dampingli veya sübvansiyonlu malın ithalatını engellemektedir (İHRÖK m. 13/2). Vergi mükellefi, damping veya sübvansiyon konusu malı ithal eden gerçek ya da tüzelkişilerdir (İHRÖK m. 8).

Dampingli veya sübvansiyonlu ithalatın, zarara neden olduğu iddialarına ilişkin soruşturma sırasında (İHRÖK m. 12) ve sonucunda (İHRÖK m. 13), alınacak geçici ve kesin önlemler, bu önlemlerin gözden geçirilmesi (İHRÖK Ek m. 2), soruşturmanın durdurulması ve kapatılması (İHRÖK Ek m. 1) süreçleri özel olarak düzenlenmiştir.

5) TTK Kapsamına Giren Rekabet İhlalleri

Haksız rekabet, rakip veya sağlayıcılarla müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük ilkesine aykırı davranışlardır (TTK m. 54/2). Haksız rekabetin sınırlarını tespit eden TTK m. 54/2 hükmüne göre rakipler, tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkilerin haksızlığı, söz konusu ilişkinin dürüstlük ilkesine aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Rakip teşebbüsler, rakip dışındaki alıcılar (tek satıcı, acente, toptancı, perakendeci gibi) ve tüketiciler piyasa katılanlarıdır. TTK m. 54'te kastedilen ilişki, haksız rekabet fiilinin taraflarına veya hedefine göre rekabet ya da alıcıların karar verme özgürlüğünü (ekonomik davranış biçimi) ifade etmektedir. Hangi uygulama veya kapsamda ortaya çıkarsa çıksın bir kimsenin ticari itibarını (kredisi, mesleki itibarı), faaliyetlerini (işletmesi, mal veya hizmetleri, satış ya da pazarlama yöntemleri) ve müşterileri arasındaki ilişkilerini etkileyen davranışlar, dürüstlük ilkesine aykırı ise haksız sayılacaktır.

Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2004, s. 20 vd; KAYA, Talat, "Dünya Ticaret Örgütü Kuralları ve Rekabet Hukuku İlişkisi", **Prof. Dr. Tuğrul ARAT'a Armağan**, Ankara 2012, s. 703-720.

TTK, haksız rekabet hükümlerinin koruma alanını, bütün piyasa katılanlarını kapsayacak şekilde genişletmiştir⁴⁰. Haksız rekabet hükümlerinin amacı, bütün piyasa katılanlarının menfaatini, dürüst ve bozulmamış rekabeti korumaktır (TTK m. 54)⁴¹. Dava açma yetkisine sahip kişiler arasında esnaf odalarına (TTK m. 56/3) yer verilmesi, haksız rekabet ile korunmak istenenlerin tacirlerle sınırlandırılmadığını göstermesi bakımından önemlidir. Kanunun piyasa katılanları olarak dikkate aldığı menfaat grubu, rakip teşebbüsler, sağlayıcılar, tüketiciler ve nihayet ülke ekonomisidir⁴². Tanımdaki “müşteri” kavramının, ürünleri; ticari amaçla satın alan ve rakip olmayan teşebbüsler ile tüketmek amacıyla edinen gerçek ve tüzel kişi tüketiciler dâhil piyasa katılanlarının geniş bir kısmını kapsadığı kuşkusuzdur⁴³.

TTK, haksız rekabet ile ilgili davaların açılmasını, zarar veya zarar tehlikesi şartına bağlamıştır⁴⁴. Bilindiği gibi “zarar” kriteri, tazminat talebinin unsurudur. Zarar tehlikesinin bulunması yeterli olsa da temel hedefi ticari hayatta dürüstlüğün, bozulmamış rekabet ortamının korunması olan haksız rekabet ihlallerinde tespit, durdurma veya düzeltme talebini konu edinen

⁴⁰ Bkz. POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2012, s. 319, 320; NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), **Ticari İşletme Hukuku**, p. 1127 vd; AYHAN, Rıza; ÖZDAMAR, Mehmet; ÇAĞLAR, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2015, s. 375, 376; KARAHAN, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya 2013, s. 210-212; ÇEKER, Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Adana 2013, s. 152-154; BİLGİLİ, Fatih; DEMİRKAPI, Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Bursa 2014, s. 231, 232.

⁴¹ Dürüst ve bozulmamış rekabet hakkında bkz. GÜVEN, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, s. 39 vd.

⁴² Kanunun gerekçesinde şu açıklamaya yer verilmiştir: “Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. “Katılanlar” gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır”. “Ekonomi” ve “kamu” ifadelerinin hangi amaç için kullanıldığı belirsizdir. Bilindiği gibi rekabet hukukunun koruduğu menfaat, aralarında rekabet ilişkisi olup olmadığına bakılmaksızın teşebbüsler, tüketiciler ve rekabetin yol açacağı olumlu etkiler (üretim etkinliği, kaynak dağılımında etkinlik ve dinamik etkinlik) dolayısıyla ülke ekonomisidir. Bkz. TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, s. 21 vd; KAYAR, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2013, s. 261.

⁴³ Ayrıca bkz. ARKAN, Sabih, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler - Tartışmalar**, 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 47; BOZTOSUN, N. Ayşe; ÜNAL, Akın, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 2005, s. 402.

⁴⁴ Krş. NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), **Ticari İşletme Hukuku**, p. 1149.

davaların zarar şartına bağlanması, isabetli değildir⁴⁵. Üye teşebbüslerin ve tüketicilerin menfaatlerini korumakla görevli ve yetkili ticaret ve sanayi odalarına, borsalara, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişilerine tanınan dava hakkı, zarar veya zarar tehlikesi şartına bağlı değildir, olmamalıdır.

C. Genel işlem şartları

1) Genel olarak

Sektör ayırımı yapmaksızın ticari faaliyette bulunan teşebbüslerin çoğu, iş ve işlemlerini, bireysel sözleşmelerle değil genel işlem şartları ile yürütmektedir⁴⁶. İş yoğunluğu ve profesyonel anlayış, tarafların her bir sözleşme şartını, uzlaşma ile “karşılıklı ve birbirine uygun” iradeleriyle kararlaştırmalarını zorlaştırmaktadır. Bu yüzden önceden, tek taraflı olarak kaleme alınmış ve çoğunlukla hazırlayanın ihtiyaç ve menfaatlerini gözeten genel işlem şartları (tip, kitle, katımlı veya formüler sözleşmeler) doğmuştur⁴⁷. Genel işlem şartlarının denetimini zorunlu kılan kaygı, düzenleyenin dürüstlük ilkesine aykırı olarak salt kişisel menfaatlerle hareket etmesi ihtimalidir. Düzenleyen, genel işlem şartları ile öngörülen hak ve borç dağılımını, dürüstlük ilkesine uygun formüle ettiği sürece hukuka aykırılık iddiası ile karşılaşmayacaktır (TBK m. 21, 25). Bütün haklarda olduğu gibi genel işlem şartları kullanma hakkının da dürüstlük ilkesine (TMK m. 2)

⁴⁵ Aynı yönde bkz. KAYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 268.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. PATTERSON, Standardization of Standard - Form Contracts: Competition and Contract Implications, s. 331 vd.

⁴⁷ Genel işlem şartları ve konuyla ilgili çalışmalar hakkında bkz. AYDOĞDU, Murat, **Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Ankara 2014, s. 19 vd; KARADAĞ, Özgür, **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, Ankara 2014, s. 33 vd; ATAMER, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Ankara 2012, s. 9 vd; EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2015, s. 218 vd; HATEMİ; GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 61 vd; AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER'e Armağan**, 2013, s. 571 vd; AKÇAAL, Mehmet, “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 49** vd; ASLAN, İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, Bursa 2015, s. 322 vd; İNAL, H. Tamer, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 33-56; DERYAL, Yahya, “Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 58-67; ŞAHİN, Turan; KİZİR, Mahmut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 68-79.

uygun kullanılması zorunludur⁴⁸.

Genel işlem şartları, sözleşme konusu edim ile ilgili alacak ve borçları, yetki ve sorumlulukları, hak ve yükümlülükleri tartışma fırsatı vermez, ya kabul et ya da vazgeç anlayışına dayanır. Bu yüzden ekonomik olarak zayıf veya seçim hakkı sınırlı olan teşebbüslerin ve tüketicinin, korunması ihtiyacı açıktır. Bugün için mevzuatımızda, genel işlem şartlarına ilişkin bir hüküm çeşitliliğinden söz edilebilir. Genel işlem şartları, en geniş şekli ile TBK’da (m. 20-25) düzenlenmiştir. TBK, genel işlem şartlarının tabi olduğu düzeni; bu anlamda geçerlilik şartlarını, yorumlanması ve yaptırımını, bütün sözleşmeleri kapsayacak şekilde ve emredici hükümlerle açıklığa kavuşturmuştur. Bundan başka TKHK (m. 5) ve TTK’da (m. 56/1.f) genel işlem şartlarını sınırlandırma ihtiyacı duymuştur. Bu düzenlemelere, TKHK m. 5’e dayanılarak çıkarılan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”⁴⁹ hükümlerini de eklemek gerekir. Aslında, tüketiciler istisna tutulursa, genel işlem şartlarının çoğunluk itibarıyla ticari iş niteliği taşıdığı söylenebilir. Ancak ticari iş – ticari hüküm farklılığı sebebiyle, genel işlem şartlarını düzenleyen özellikle TBK ve TTK hükümleri arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması zorunludur⁵⁰.

2) TBK’ya Göre Genel İşlem Şartları

Kanun genel işlem şartlarını, “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” olarak tanımlamıştır (m. 20/1)⁵¹. TBK’da, düzenleyenin (m. 20/4) aksine, karşı tarafın sıfatı hakkında bir açıklığa yer verilmemiştir. TBK, uygulanacak hükümler bakımından genel işlem şartlarının tarafları (gerçek – tüzel kişi, özel hukuk – kamu hukuku tüzel kişisi, yerli – yabancı gibi) veya konusu ile ilgili bir sınırlandırma yapmamıştır (m. 20/4).

Büyük veya profesyonel teşebbüslerin (bankacılık, sağlık, eğitim, sigortacılık, taşıma hizmetlerini yürüten, malların üretimi ve dağıtım zincirinde yer alan işletmeler) faaliyetlerini genel işlemlerle marifetiyle yürüttükleri bilinen bir gerçektir. Ancak düzenleyenin sıfatı önemli değildir. Düzenleyen,

⁴⁸ ALTOP, Atilla, “Seminer: Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 34, 35.

⁴⁹ RG, 17.06.2014, S. 29033.

⁵⁰ Aynı yönde bkz. ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 330, dph. 1.

⁵¹ Bkz. EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 215; ALTOP, Atilla, “Genel İşlem Koşulları”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler - Tebliğler**, İstanbul 2012, s. 36; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2013, s. 112.

tacir, esnaf, serbest meslek erbabı veya bunların dışında bir özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Düzenleyenin, genel işlem şartları ile taraf olduğu kişileri ise sıfatlarına göre üç gruba ayırmak mümkündür:

a) Tacirler (basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabi olanlar)⁵²,

b) Tüketiciler,

c) Tacir veya tüketici sıfatını taşımayan gerçek veya tüzel kişiler (esnaf işletmesi, serbest meslek erbabı, dernek, vakıf vs).

Genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerde, karşı tarafın sıfatıyla ilgili bir sınırlandırma bulunmamasıyla birlikte, TBK m. 20 gerekçesindeki⁵³ açıklamalardan, bireyin veya tüketicinin esas alındığı söylenebilir. TBK m. 20-25 hükümlerinden, tüketici dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin de yararlanmaları kuşkusuzdur. TBK'nın genel işlem şartları hakkındaki hükümlerinin, düzenleyen taraf karşısındaki tacir bakımından da uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmaya açıktır. Yukarıda bahsedildiği gibi, yasak kapsamına giren genel işlem şartları kullanmak, kural olarak kabul eden tarafa (teşebbüs veya tüketici) zarar verir, rakip teşebbüsleri mağdur etmez. Kabul edenin menfaatlerini zedeleyen genel işlem şartlarının, haksız rekabet sorumluluğuna yol açması zorlama bir sonuç olacaktır. Fakat kanun koyucu, abesle iştiğal etmeyeceği için karşı tarafın tacir olması durumunu, genel işlem şartının haksız rekabet sayılıp sayılmamasına göre iki açıdan incelemek gerekir. Haksız rekabet sayılan genel işlem şartlarına karşı tacir, TTK m. 56-63 hükümlerinin tanıdığı haklardan yararlanabilecektir. Haksız rekabet sayılmayan genel işlem şartlarına karşı TBK m. 20-25 hükümlerinden yararlanma imkânı, tacirin basiretli hareket etme yükümlülüğüne bağlı olarak değerlendirilecektir.

Hemen işaret etmek gerekir ki TBK'nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerinin uygulama alanı, ağırlıklı olarak TTK kapsamındaki ticari

⁵² Tacirin, işletme faaliyetleriyle ilgili olmayan iş veya işlemlerde, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmamaktadır (TTK m. 18/2).

⁵³ “Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. ... Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır”.

etkinliklerdir. Zira genel işlem şartları kullanan işletmeler, serbest meslek erbabı ve esnaf işletmeleri istisna tutulursa, önemli ölçüde ticari işletme vasfı taşıyan, profesyonel ve yoğun faaliyetler yürüten işletmelerdir. TTK m. 55/1.f'nin, esas alınarak düzenlendiği İsviçre Haksız Rekabet Kanunu 8. maddesi, TTK yürürlüğe girmeden önce (17.06.2011) değiştirilmiştir⁵⁴. Anılan maddenin yeni halinde, düzenleyen karşısındaki “diğer taraf” ibaresi yerini, “tüketici” kavramına bırakmıştır. Değişikliğin tabii sonucu, haksız rekabet olarak nitelendirilen genel işlem şartlarının taraf olarak uygulama alanı sınırlandırılacak, sadece tüketiciler koruyucu imkânlardan yararlanabilecektir⁵⁵.

Bilindiği gibi TTK, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarını haksız rekabet olarak kabul etmiştir (m. 55/1.f). Rakipler ile tedarik edenler ve müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları, haksız rekabettir (TTK m. 54/2). Haksız rekabet sayılmayan, RKHK hükümlerine (m. 4-6) göre muamele görmesi gereken genel işlem şartları ise basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecektir⁵⁶. Tacir, basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorundadır (TTK m. 18/2). Bu sebeple katlanması gereken dikkat, özen ve öngörülü olma yükümlülüğü onun, genel işlem şartlarının bahsettiği koruyucu imkânlardan yararlanmasına engeldir.

Karşı tarafa içeriğini öğrenme imkânı tanınmayan, onun menfaatlerine aykırı ve açıkça kabul etmediği genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır. Menfaatlerine aykırı genel işlem şartlarının içeriğine vakıf olma fırsatı tanınmış tarafın, bile bile aleyhine şartları kabul etmesi ihtimalinde, ayrıca onun korunmasına ihtiyaç bulunmayacaktır (TBK m. 21/1). Düzenleyenin veya karşı tarafın tacir sıfatını taşıdığı hallerde, genel işlem şartlarının

⁵⁴ Değişiklik, TTK ile aynı tarihte yani 01.06.2012 günü yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAĞCIOĞLU, *Ali Haydar*, “Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8)”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan, 2013, s. 3061 vd; UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 389 vd; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, s.163, 164.

⁵⁵ Bkz. KARA, Mustafa Sencer, “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 735, 736; YAĞCIOĞLU, *Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8)*, s. 3090-3093.

⁵⁶ Krş. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 405, 406.

ağırlıklı şekilde ticari iş (TTK m. 3, 19) olacağı, tacirin iş ve işlemlerinde basiretli hareket etmesi gerektiği dolayısıyla sözkonusu şartların içeriğini bilmediği, bilmemesinin makul sayılması veya tecrübesizliği ihtimali karşılık bulmayacaktır. Fakat *RKHK m. 4, 6* ve *TTK m. 1530/1*'deki hallerde, karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi, sözkonusu işlemin hukuka aykırılığını engellemeyecektir.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları, tek başına hukuka aykırıdır (TBK m. 21/2). Örneğin ipotek sözleşmesine ait şartlar içerisinde, taşınmaz malikini müteselsil borçlu veya kefil yapan; kasko sigortasında sigortalının ihmalden doğan ya da stabilize yollarda meydana gelen zararlardan sorumluluğu kaldıran kayıtlar, sözleşmenin niteliğine aykırı şartlardır⁵⁷. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları, tacir sıfatını taşıyan veya taşınmasının karşı tarafın bilmediği farz ve kabul edilir. Müzakere ve kabul edildikleri düzenleyen tarafından ispatlanmadıkça⁵⁸, bu tür yabancı (sürpriz, şaşırtıcı) şartlara ilişkin taraf iradesinin bulunmadığı, bu sebeple yoklukla malul oldukları sonucuna ulaşılabilecektir. Ayrıca Roma Hukukundan bu yana geçerli olan; sözleşmedeki şartların, şüphe hâlinde düzenleyen aleyhine yorumlanması ilkesi gereği, açık ve anlaşılır olmayan genel işlem şartları, bunları kaleme alan tarafın aleyhine yorumlanacaktır (TBK m. 23)⁵⁹.

Karşı tarafın menfaatine aykırı (TBK m. 21/1), sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı (TBK m. 21/2) genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır. Düzenleyene karşı TBK m. 27/2 imkânından yararlanma yolu

⁵⁷ Ayrıca bkz. ATAMER, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, s. 114, 115; KAŞAK, Esra, “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2)”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3 S. 1, 2012, s. 423, 424.

⁵⁸ TBK m. 21/2 gerekçesinde, salt şaşırtıcı (yabancı) şartlar olması sebebiyle, her hâlükârda yazılmamış sayılacakları yönündeki açıklamayı isabetli bulmuyoruz: “Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez”.

⁵⁹ Bkz. SİRMEN, A. Lâle, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, s. 2474, 2475; BİLGİN YÜCE, Melek, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, s. 3222, 3223; YOKET, Yasemin; GÜLER, Selin, “Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2012, s. 231-252.

kapatılmıştır. Düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz sayılması talebinde bulunamayacaktır. Kanun koyucu, düzenleyenin, kısmi hükümsüzlükle ilgili imkândan (TBK m. 27/2) yararlanmasını engellemiş, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerinin geçerli olması ilkesini benimsemiştir (TBK m. 22)⁶⁰.

3) TKHK'ya Göre Genel İşlem Şartları

A) Genel olarak

Genel işlem şartları bakımından şu iki hususun gözden kaçırılmaması gerekir. Bunlardan ilki, sözleşme özgürlüğü kapsamında taraf iradelerinin esas olmasıdır. Rekabet şartlarının hâkim olduğu piyasalarda müzakere edilerek veya pazarlık yapılarak kabul edilen şartlara, tüketicinin aleyhine olsa bile müdahale edilmemelidir. İkincisi ise müzakere edilmeyen şartların, tüketici aleyhine dürüstlük ilkesine aykırı yükümlülükler getirmemesidir. Satıcı veya sağlayıcının hâkim durumda bulunmadığı genel işlem şartları dışındaki tüketici işlemlerinde, asıl olan tarafların edim yükümlülüklerini karşılıklı müzakere ve kabul etmeleridir⁶¹.

TKHK, haksız şart anlayışını, genel işlem şartları ile sınırlandırmamıştır⁶². *Tüketici işlemlerindeki* tüketici ile müzakere edilmemiş, onun aleyhine dürüstlük ilkesine aykırı hak ve borç dağılımı öngören bütün şartlar haksız şarttır⁶³. Tüketici işlemlerinin tarafları ve yoğunluğu dikkate alındığında,

⁶⁰ Bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 118, 119; GÖRGEÇ, Başak, “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, **MÜHF – HAD**, C. 19, S. 1, s. 418 vd; ARIKAN, Mustafa, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2012, s. 70, 71; HATEMİ; GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 62, 63.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 331 vd; KARADAĞ, Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, s. 135 vd; İNAL, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, s. 34 vd; ŞAHİN; KİZİR, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, s. 71, 72.

⁶² Tarafların müzakere ederek mutabık kaldıkları *bireysel sözleşmeler* (TKHK m. 5/1) bakımından “haksız şart” anlayışına dayanılmaması gerekir. Hal ve şartlara göre hata (TBK m. 30-35), hile (TBK m. 36) veya gabin (TBK m. 28) hükümleri, bireysel sözleşme taraflarını korumaya yeterlidir. Krş. ÇINAR, Ömer, **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul 2009, s. 46, 47; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 331, 332.

⁶³ Ayrıca bkz. ULUSAN, M. İlhan, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, s. 35.

ağırlıklı olarak, genel işlem şartları kullanıldığı aşikârdır. Bu yüzden haksız şartlarla ilgili TKHK m. 5 hükmünün uygulama alanını, önemli ölçüde genel işlem şartları oluşturacaktır. Bununla birlikte genel işlem şartı olarak nitelendirilsin veya nitelendirilmesin, bütün tüketici işlemlerindeki “haksız şart”lar (m. 5) yasaktır⁶⁴.

b) Haksız Şartlar

Haksız şartın tespiti ve denetimine ilişkin esaslar, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”te (HŞY)⁶⁵ ayrıntılı olarak düzenlenmiş, örnek haksız sözleşme şartlarına işaret edilmiştir. Kanun haksız şartı, “tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük ilkesine aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları” şeklinde tanımlamıştır⁶⁶. Bu tanıma göre tüketiciyle müzakere edilen sözleşme şartları, dürüstlük ilkesine aykırı ve tüketici aleyhine dengesizliğe yol açacak olsa bile haksız şart sayılmayacaktır. Müzakere edilmeyen şartın, tüketici aleyhine olması, tek başına haksız kabul edilmesi için yeterli değildir. Öncelikle tüketici işlemi, bir bütün olarak değerlendirilmelidir. İlk bakışta tüketici aleyhine olsa bile, sonraki şartlarla öngörülen tüketici lehine imkanlar, hak ve borç dağılımını dengeleyebilir⁶⁷. Sözleşme şartları bütün olarak incelendiğinde taraflar arasındaki hak ve borç dengesi, açıkça dürüstlük ilkesine aykırı şekilde tüketici aleyhine bozulmuş olmalıdır⁶⁸.

TBK’nın, düzenlediği genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin koruma hedefinde, öncelikle tüketicilerin bulunduğu kuşkusudur. TKHK’nın, “tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar” başlığı altındaki düzenlemesinin (m. 5/1-7)⁶⁹, *genel işlem şartları dâhil bütün sözleşmeleri içermesi dışında*

⁶⁴ Bkz. DERYAL, Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, s. 58-60.

⁶⁵ RG, 17.06.2014, S. 29033.

⁶⁶ Bkz. YAĞCIOĞLU, Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), s. 3073 vd.

⁶⁷ Bkz. KARA, Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, s. 736.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, s. 22 vd; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 334-336.

⁶⁹ “Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici

tüketici açısından, TBK'nın genel işlem şartları hükümlerinden (m. 20-25) daha koruyucu veya ileri olduğunu söylemek mümkün değildir. İfadeler farklı olsa da her iki kanunda, genel işlem şartlarının tanımı (TBK m. 20/1; TKHK m. 5/1), haksızlığı (TBK m. 21, 24, 25; TKHK m. 5/1, 6), kapsamı (TBK m. 20; TKHK m. 5/1, 5), yorumu (TBK m. 23; TKHK m. 5/4) ve yaptırımı (TBK m. 21, 24; TKHK m. 5/2) benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeple hüküm çeşitliliğinin, uygulama kolaylığından çok tereddütlere yol açması muhtemeldir.

Tüketici lehine olan düzenlemenin, TKHK'daki haksız şartlar değil, TBK'daki genel işlem şartlarına ilişkin hükümler olduğunu düşünüyoruz. Her iki kanun bakımından, hak ve yükümlülük dağılımında, açıkça aleyhine olsa bile tüketicinin içerik vukufu ve kabulü ile mutabık kalınan genel işlem şartları geçerlidir (TBK m. 21/1; TKHK m. 5/1; HŞY m. 5/1). Buna karşılık TBK'ya göre, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kayıtlar, müzakere ve kabul şartı aranmaksızın, yazılmamış sayılacaktır (m. 21/2). Bundan başka, müzakere ve kabul şartı aranmaksızın, açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak kaydıyla, sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerinin piyasa değeri ile genel işlem şartları yoluyla belirlenen değer (fiyat) farkı, sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde dikkate alınmayacaktır (TKHK m. 5/7). Hâlbuki edimler arasındaki dengesizliğin; hak ve borç dağılımının hakkaniyete, dürüstlük ilkesine uygunluğunun tespitinde dikkate alınabilecek temel göstergelerden birisi bertaraf edilmektedir. Hatta tüketici işlemlerinde, açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak kaydıyla, değer farkı afaki derecede düşük yahut fazla olsa bile TBK'nın gabin (aşırı yararlanma) hükmünden

İçeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükümün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.

Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır.

Faaliyetlerini, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi veya kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın bu madde hükümleri uygulanır.

Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluşuna göre belirlenir (TKHK m. 5/2-6)".

yararlanma imkânı sınırlandırılmış olmaktadır. Genel işlem şartlarıyla ilgili koruma kaygısını bütünüyle göz ardı eden bu hükmün⁷⁰, tüketicinin hangi menfaatine hizmet ettiğini anlamak mümkün değildir.

c) Haksız Şart Karinesi

Aa) Genel olarak

Genel işlem şartları önceden hazırlandığından, karine olarak tüketicinin, sözleşme içeriğine vakıf olması ve etki edebilmesi güçtür. Bu sebeple, genel işlem şartının müzakere edildiğini iddia eden satıcı veya sağlayıcı, bunu ispatla yükümlüdür (TKHK m. 5/3). Haksız ticari uygulama iddiasının aksini ispat yükünü, satıcı veya sağlayıcının omuzlarına bırakan TKHK (m. 62/2), tüketici işlemindeki bir şartın “haksız” olup olmadığını kimin ispat edeceği hakkında bir düzenleme getirmemiştir.

Taraflar, aksine hüküm bulunmadıkça, iddia veya savunmalarını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür (HMK m. 190/1; TMK m. 6). Dolayısıyla tüketici, sözleşmedeki şart ile üstlendiği yükümlülüğün, dürüstlük ilkesine aykırı düşecek şekilde edimler arasındaki dengeye aykırı olduğunu; satıcı veya sağlayıcı da bu iddianın aksini yani şartın haksız sayılmayacağını ispat edecektir (HMK m. 190/2). Fakat tüketici, TKHK m. 5/9’da işaret edilen ve HŞY (m. 5/4) ekinde sayılan şartların, haksızlığını ispat etmekten kurtulacak, sadece sözleşmedeki kayıtların varlığını göstermekle yetinecektir. Satıcı veya sağlayıcının, HŞY ekinde zikredilen kayıtların haksız sayılmayacağını ispat imkânı bulunmamaktadır. İspat yükünün sırasını ve kapsamını değiştiren, ispat hakkını bertaraf eden karinenin, yönetmelik marifetiyle uygulamaya geçirilmesi yolunun isabeti, tartışmaya açıktır.

⁷⁰ Madde gerekçesinde bu durumun sebebi şu şekilde açıklanmaktadır: “Sözleşme özgürlüğünün ve serbest piyasa ekonomisinin önemli bir kuralı aynen benimsenmektedir. Tarafların asli edimleri arasındaki denge asla denetim konusu olmaz. Serbest piyasa ekonomisi kurallarının hâkim olduğu bir ortamda edimler arası dengede objektif adaletin yerini “piyasa adaleti” alır. Fiyatlar bazı istisnalar dışında mevcut hukuk sistemimizde denetime konu olamaz. Olmaları da düşünülemez, çünkü “doğru” fiyatı tespit etmek için herhangi bir hukuksal ölçüt mevcut değildir. Edimler arasındaki dengeye müdahale edilemeyeceği kuralının sadece bir istisnası vardır. O da saydamlık ilkesine aykırı davranılmış olması halidir. Zira tüketici açısından, açık ve anlaşılır bir şekilde ifade edilmiş olma gereği edimi belirleyen hükümler açısından özel bir önem taşımaktadır. En elverişli fiyatların piyasada oluşabilmesi için bedel karşılığında sunulan hizmetin kapsamı, hangi hallerde ek bir ödemenin talep edileceği gibi hususların tüketici açısından anlaşılabilir ve diğer arz edilen mal veya hizmetlerle karşılaştırılabilir olması gerekir. Aksi takdirde zaten piyasada fiyat oluşumunun ön koşulları ortadan kalkmış olur. Bu nedenle gerek asli edimlerin gerekse yan edimlerin hepsi saydamlık denetiminden geçecektir”.

bb) Per se haksız şartlar

Tüketici işlemlerindeki kayıtların “haksızlığı”, iki şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre sözleşme şartı:

1) Tüketicisiyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmiş olmalı,

2) Dürüstlük ilkesine aykırı ve tüketici aleyhine dengesizliğe yol açan yükümlülükler getirmiş olmalıdır. Fakat Kanun, bu iki halin birlikte veya ayrı ayrı gerçekleşmesi şartını aramaksızın, GTB tarafından çıkarılacak yönetmelikte gösterilen belirli şartları, haksız şart olarak nitelendirmektedir. Kanunun, “haksız şart olduğu kabul edilen” (TKHK m. 5/9) ve ayrıntılarını yönetmelik düzenlemesine bıraktığı sözleşme şartları, aksi ispat edilemeyecek bir karineye işaret etmektedir. Bahsedilen Yönetmelik ekindeki şartlar, doğrudukları telafisi güç veya imkânsız sonuçlar; sözleşmenin ifası, ifa edilmemesi, sona erdirilmesi, yenilenmesi yahut değiştirilmesinde satıcı ya da sağlayıcının sınırsız inisiyatifte sahip olması, bu süreçteki kusurlu hatta kasıtlı davranışlarından sorumluluğunun kaldırılması, bütünüyle ve sadece onun menfaatlerine hizmet etmesi sebepleri ile yasaklanmıştır.

Yönetmelikte gösterilen haller⁷¹, nitelik ve sonuçları dikkate

⁷¹ “(1) Aşağıda yer alan sonuçları hedefleyen veya bu sonuçları doğuran şartlar haksız şarttır.

a) Sözleşmeyi düzenleyenin bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar,

b) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağını sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar,

c) Sözleşmeyi düzenleyenin, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,

ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyenin aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,

d) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar,

e) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar,

alındığında her halükarda (per se) haksız sayılacak şartlardır. Bu haller, ayrıca

- f) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar,
- g) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar,
- ğ) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar,
- h) Sözleşmeyi düzenleyenin sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek tarafı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar,
- ı) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek tarafı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,
- i) Sözleşmeyi düzenleyenin mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar,
- j) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar,
- k) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar,
- l) Sözleşmeyi düzenleyenin yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar,
- m) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar,
- n) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,

(2) (f), (h) ve (i) alt bentlerin uygulama alanı:

a) (f) alt bendi için, sözleşmede tüketicinin derhal haberdar edilmesi yükümlülüğünün bulunması şartıyla, finansal hizmet ifa edenler, önemli bir sebebin varlığı halinde, belirsiz süreli bir sözleşmeyi tek tarafı ve süre vermeksizin feshetme hakkını tanıyan şartlara sözleşmede yer verebilir.

b) (i) alt bendi için, ilgili mevzuatta aksine bir hüküm bulunmaması ve fiyat değişikliği yönteminin sözleşmede açıkça belirlenmiş olması şartıyla sözleşmede fiyat endeksi hükümlerine yer verilebilir.

c) (f), (h) ve (i) alt bentleri aşağıdaki işlemlere uygulanmazlar:

1) Fiyatı borsa kotasyonuna veya endeksine veya sermaye piyasasındaki kur oynamalarına bağlı olarak, sağlayıcının müdahalesi olmaksızın değişebilen menkul kıymet, finansal araç veya diğer mal ve hizmetlere ilişkin işlemlere ve

2) Yabancı para alımına veya satımına, seyahat çeki veya yabancı para cinsinden belirlenen uluslar arası para havalesine ilişkin sözleşmelere". Ayrıca bkz. DERYAL, Tüketici

yukarıda bahsedilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, kendiliğinden haksız kabul edilecektir. Her bir şart incelendiğinde, haksızlığın aksini ispatın mümkün olmadığı görülür. Örneğin “sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini *tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın* değiştirebileceğine ilişkin şartlar” (HŞY EK-1, m. 1/1) haksızdır. Düzenleyene, *tek taraflı olarak* sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini değiştirme yetkisi tanınmış ve o, haklı bir sebebe binaen bu yetkisini kullanmışsa, haksız şarttan ve pek tabii TKHK m. 5’in ihlalinden söz edilemeyecektir. Öyleyse sözleşmede yer alan HŞY EK-1, m. 1/1’deki kaydın bizatihi kendisi ve doğuracağı sonuçlar haksızdır ve aksini ispat mümkün değildir.

Kanunun ifadesiyle, “... sınırlayıcı olmamak üzere haksız şart olduğu kabul edilen sözleşme şartları yönetmelikle belirlenir” (TKHK m. 5/9). Söz konusu yönetmelikte ise, “listedeki şartlar sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir” denmektedir (m. 5/4). Ancak ispat hakkını kaldıran HŞY ekindeki şartlar, kıyas yoluyla genişletilemez. Yönetmelik ekinde sayılan hallere benzeyen ve haksız oldukları iddia edilen kayıtlar, TKHK m. 5 şartları çerçevesinde muamele görecektir.

4) TTK’ya Göre Genel İşlem Şartları

A) Genel olarak

TTK’da, genel işlem şartlarını tanımlayan, esaslarını ve kapsamını gösteren bir düzenleme yoktur. Kanunda açıkça genel işlem şartlarından bahseden iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan birisi haksız rekabet ile ilgili TTK m. 55/1.f, diğeri ise taşıyanın sorumluluğu ile ilgili TTK m. 854 hükmüdür⁷². Genel hüküm niteliği taşıyan TBK düzenlemesi (m. 20-25), kural olarak ticari iş niteliğindeki genel işlem şartlarına da uygulanacaktır. Genel işlem şartlarının tarafı önem taşıdığından, tüketici işlemlerinde TKHK m. 5 hükmü esas olacaktır.

Genel işlem şartları aslen, rekabet ihlali bakımından, *haksız rekabet sayılıp sayılmamasına bakılmaksızın* RKHK m. 5, 6 kapsamında değerlendirilmelidir. Ne var ki kanun koyucu *isabeti, tartışmaya açık olmakla*

Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, s. 60 vd.

⁷² Taşıyanın (taşıyıcı, taşıma işleri komisyoncusu ve faaliyetleri Devlet iznine bağlı taşıma işletmeleri) sorumluluklarını önceden hafifleten veya kaldıran sözleşme hükümleri veya genel işlem şartları geçersizdir.

birlikte TTK, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları kullanmayı, haksız rekabet olarak kabul etmiştir. Bu anlamda doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı öngören genel işlem şartları⁷³, dürüstlük ilkesine aykırı sayılmıştır.

TTK açısından genel işlem şartları, haksız rekabet sayılan ve haksız rekabet dışındaki genel işlem şartları olarak iki kısımda incelenmelidir. Haksız rekabet teşkil etmeyen genel işlem şartlarının, *RKHK* (m. 4-6, 56-59) ve *TBK* (m. 20-25) hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülebilir. Fakat tacir sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişiler, ticari işletmeleriyle ilgili faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorundadırlar (TTK m. 18/2). Bu sebeple katlanmaları gereken dikkat, özen ve öngörülü olma yükümlülüğü gereği tacirler, genel işlem şartlarının bahsettiği koruyucu imkânlardan yararlanamayacaklardır.

b) Haksız Rekabet Sayılan Genel İşlem Şartları

TBK'nın (m. 20-25) ve TKHK'nın (m. 5) engellemek istediği dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarından bir kısmı, teşebbüslerin, tüketicilere veya diğer teşebbüslere karşı dikte ettikleri ve TTK m. 55/1.f kapsamında haksız rekabet sayılan şartlardır. Öyleyse en önemli sorun, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarının; rakipler ile tedarik edenler ve müşteriler arasındaki ilişkilerde haksız rekabete yol açıp açmayacağıdır. Tüketicinin, alıcı teşebbüslerin (acente, tek satıcı, toptancı, perakendeci vs) aleyhine kayıtlar içeren genel işlem şartlarının, rakip teşebbüslere zarar vermeyeceği, bilakis durumu fark eden tüketici ve alıcıların bu teşebbüslere yönelmesi muhtemeldir. Şu halde rakip teşebbüsler için zarar veya zarar tehlikesinin varlığından söz etmek güçtür⁷⁴. Rekabet şartlarının hâkim olduğu bir piyasada bile *aleyhine* kayıtları kabul eden veya etmiş sayılan tüketici ve alıcılara karşı dürüst davranılmamış olduğu vakıadır. Ancak düzenleyenin menfaatlerini, azami derecede koruma amacına yönelmiş şartların tek başına, kabul eden müşteri (teşebbüs veya tüketici) dışında, başkasının emeğine, rakip teşebbüslere, onların ticari itibarına, mal ve hizmetlerine zarar vermesi; kötüleme, yanıltma, aldatma amacına yönelmesi zayıf ihtimaldir. Şüphesiz bu amaçları taşıyan veya

⁷³ Genel işlem şartları, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden ve tek taraflı hazırlandığı için TTK m. 55/1.f-2'deki "önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar" ifadesi isabetli olmamıştır.

⁷⁴ Krş. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 405.

TTK m. 55'teki örnek hallerden biriyle örtüşen genel işlem şartları, haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Rekabet şartlarının bulunmadığı piyasalarda yani teşebbüslerin aralarında anlaşarak ya da hâkim durumdaki bir teşebbüsün gücünü kötüye kullanarak dikte ettikleri genel işlem şartlarının, *haksız rekabet değil RKHK m. 4 ve 6 hükümleri* kapsamında muamele göreceği kuşkusuzdur⁷⁵. *Düzenleyene karşı müşterilerini, büyüklere karşı küçükleri koruma kaygısı, haksız rekabetle mücadelenin konusu değildir.* Büyüklere karşı küçük teşebbüslerin, aralarındaki (dikey) ilişkinin kabulünü veya sürdürülebilirliğini olumsuz etkileyecek haksız rekabet iddiasında bulunabilmeleri zordur. Bütün bu sebeplerle, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarıyla mücadelede haksız rekabet müessesesi, beklentileri karşılamaktan uzaktır⁷⁶. Tacirlerin tabi olduğu yükümlülükler, zarar veya zarar tehlikesi şartı, diğer hükümlerdeki alternatif imkânlar (idari yoldan ihlalin durdurulması; Rekabet Kurumu'nun re'sen, ihbar veya şikâyet üzerine harekete geçebilmesi, para cezası, tazminat veya üç kat tazminat), ceza yolu dışında haksız rekabet hükümlerinin bahsettiği hakların kullanılmasına ihtiyaç bırakmayacaktır. Ayrıca büyüklere karşı küçük teşebbüslerin, aralarındaki (dikey) ilişkinin kabulünü veya sürdürülebilirliğini olumsuz etkileyecek haksız rekabet iddiasında bulunabilmeleri zordur.

TTK m. 55/1.f'ye göre, genel işlem şartlarının dürüstlük ilkesine aykırı olması, haksız rekabettir. TTK m. 55/1.f, genel işlem şartlarının haksızlığında, TBK'daki ağır ihlal kapsamında değerlendirilen "sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı"lık (TBK m. 21/2) kriterine yer vermemiştir. Bu tür şaşırtıcı kurallar içeren genel işlem şartları; aynı zamanda dürüstlük ilkesine de aykırı olduklarından, karşı tarafın tacir sıfatını taşıyıp taşımadığına, müzakere ve kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın hükümsüz (yazılmamış) sayılacaktır.

"Genel işlem şartlarının" haksızlığının tespitinde ayrıca müzakere ve kabul şartı aranıp aranmayacağı açık değildir. Genel işlem şartlarının tanımı ve kapsamına ilişkin TBK m. 20, 21 hükmü dikkate alındığında, şaşırtıcı kurallar içeren şartlar dışında, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları tek başına haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Kanuni düzenlemeden ayrıldıkları

⁷⁵ Dikey anlaşmalar çerçevesinde kullanılan genel işlem şartlarının içerdiği bağlayıcı kayıtların, alıcı teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve TTK m. 55/1.f-2 kapsamında haksız rekabet sayılması yönünde bkz. YÜCE, Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları, s. 197-200.

⁷⁶ Krş. NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), Ticari İşletme Hukuku, p. 1185-1187; UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 405 vd.

veya sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı öngördükleri için dürüstlük ilkesini ihlal ettiği varsayılan genel işlem şartları, taraflar arasında müzakere ve kabul edilmişse, haksız rekabet olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁷. Zira rekabet şartlarının hüküm sürdüğü ürün veya hizmet piyasalarında, bilerek ve isteyerek, TTK m. 55/1.f'deki şartlara uygun borç yüklenen kimse, dürüstlük ilkesine aykırılık iddiasında bulunamayacaktır. Ancak bu sonucun kabulünde, genel işlem şartlarının tarafları ve tarafların sıfatı önemlidir. Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmayan tüketici ve teşebbüslere karşı, müzakere ve kabul edilmemiş dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları, haksız rekabet sayılacaktır. Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabi olan tacirin, genel işlem şartlarını müzakere ve kabul ettiği varsayılacaktır. Aksini ispat ederek bu yükümlülüğün gereklerinden kurtulmak mümkün görünmemektedir. Buna rağmen dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları haksız rekabet kabul edilmiş, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün uygulama alanı sınırlandırılmıştır⁷⁸.

Tedarik edenler ile müşterileri arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları, haksız ve hukuka aykırıdır (TTK m. 54/2). Konusu, dürüst ve bozulmamış rekabet anlayışına aykırı genel işlem şartları haksız rekabet ve bu sebeple hükümsüz sayılacaktır. Bu yüzden kanunun, hukuka aykırı ve hükümsüz saydığı bir işlemde taciri, basiretli hareket etme yükümlülüğü sebebiyle sorumlu tutmak “hükümsüzlük” yaptırımının amacına ters düşecektir. Şu halde, adi iş - ticari iş ayırımı yapılmaksızın uygulama imkânı bulunan *haksız rekabet* (TTK m. 54/2; 55/1.f) hükümlerinden hareketle TBK'nın, yazılmamış sayılmaya ilişkin düzenlemesi (m. 21, 24) olmasaydı bile genel işlem şartlarının hükümsüz olduğu söylenebilecektir.

İşaret etmek gerekir ki “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan” (TTK m. 55/1.f-1) genel işlem şartlarının, dürüstlük ilkesine aykırı kabul edilmesi isabetli değildir⁷⁹. Zira zayıf veya seçim hakkı sınırlı olanı mağdur edecek sonuç, tek başına tamamlayıcı veya yorumlayıcı kurallardan sapmak değil, sapmanın doğuracağı

⁷⁷ UZUNALLI'ya göre, taraflarca müzakere edilmiş genel işlem şartları, bireysel sözleşme şartı olarak değerlendirilmelidir (Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 405).

⁷⁸ Bkz. KARA, Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri, s. 728.

⁷⁹ 2011 yılındaki değişiklik ile “doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla uygulanabilecek yasal düzenlemeden önemli ölçüde ayrılma” şeklindeki bent, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu m. 8'den, çıkartılmıştır. Bkz. YAĞCIOĞLU, Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), s. 3074-3077.

hak ve borç dağılımındaki adaletsizliktir⁸⁰. Bu ihtimal ise TTK m. 55/1.f-2’de yasaklanmıştır.

Hükümlerin niteliği, adi iş - ticari iş ayırımının⁸¹ arz ettiği önem, TTK m. 55/1.f-1’in uygulanmasına ilişkin sorunlara yol açacaktır. Örneğin taraflar, sözleşme ile uygulanacak kapital (TBK m. 88/2) ve temerrüt faizi (TBK m. 120/2) oranını belirleyebilirler. Fakat bu oran, mevzuat (3095 sayılı Kanun) hükümlerine göre belirlenen oranın; kapital faizi için yüzde ellisini, temerrüt faizi için ise yüzde yüzünü aşamaz. Buna karşılık ticari işlerde taraflar, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı olmak üzere, faiz oranını istedikleri gibi belirleyebileceklerdir (TTK m. 8/1, 3). TTK’nın sözkonusu hükmü, özel hüküm niteliği taşıdığından, aslında emredici hüküm olan TBK m. 88/2 ve 120/2 ticari işlere uygulanamayacaktır⁸². Bu duruma göre, düzenleyenin öngördüğü yıllık yüzde yirmi⁸³ oranındaki temerrüt faizi, TBK m. 120/2’nin öngördüğü yasak sınırına çok yakındır ve doğrudan uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmıştır. Bu genel işlem şartını TTK m. 55/1.f-1 doğrultusunda haksız rekabet olarak kabul etmek, yine aynı kanunun özel düzenlemesini (m. 8, 9) görmezden gelmek olur ki doğru değildir.

Özel hukuk alanında taraflar, aralarındaki ilişkiyi, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla istedikleri gibi düzenleyebilir (TBK m. 26). TBK

⁸⁰ Krş. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 407, 408.

⁸¹ Ticari iş sayılmaya bağlanan sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA (ÜLGEN/ HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, p. 93 vd.

⁸² “... (U)yuşmazlık ticari nitelikteki banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK’nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükmüne bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanununun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 sayılı Yasa hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 sayılı TTK’nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, 6098 sayılı TBK’nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağını kabulü gerekir” [Y. 19. HD, 1.7.2013, E. 2013/8556, K. 2013/12306, Kazancı İçtihat Bankası (18.08.2015)]. Aksi fikir için bkz. BURCUOĞLU, Haluk, “Seminer: Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 34; ALTOP, Seminer: Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler, s. 16, 17.

⁸³ Ticari işlerle ilgili sözleşmelerde temerrüt faizi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı dikkate alınarak belirlenebilecektir (3095 sayılı K m. 2/2). 2014 Aralık ayı için uygulanan avans faiz oranı %10,50 olduğuna göre TBK m. 120/2 hükmü çerçevesinde tarafların kararlaştırabilecekleri azami miktar %21’dir.

ve TTK'daki hükümlerin çoğu, tamamlayıcı hükümdür ve taraflar pekâlâ sözkonusu hükümlerin aksini kararlaştırabilecektir⁸⁴. Aksi kararlaştırılan şartlar, emredici hükümlere aykırı ise hükümsüzdür. Kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılması, kural olarak dürüstlük ilkesine aykırı değildir. Sözleşme ilişkilerinde de kişilerin, haklarını kullanırken salt kişisel menfaatlerle hareket etmemeleri, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kurallarından ayrılma hakkını (inisiyatifini) kötüye kullanmamaları esastır (TMK m. 2)⁸⁵. Bir hakkın dürüstlük ilkesine aykırı kullanılması, hakkın kötüye kullanımınıdır. Hakkın kötüye kullanımı da dürüstlük ilkesine aykırıdır⁸⁶. Haksızlığın gerekçesi, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerden sapma inisiyatifinin kullanılması değil, genel işlem şartları ile sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı öngörülmüş olmasıdır. Bu yüzden, “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden” önemli ölçüde değil bütünüyle sapılmış olsa bile, sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı sözkonusu olmadığı sürece hukuka aykırılıktan söz edilememelidir⁸⁷.

Nihayet, sözleşmenin niteliği ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının müzakere ve kabul şartı aranmaksızın tek başına hukuka aykırı kabul edilmesi (TBK m. 21/2), genel işlem koşullarına, dürüstlük ilkesine aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte şartlar konulamaması yönündeki genel hükümler, TTK m. 55/1.f'deki bentlere göre daha açıktır. Bu yüzden özellikle tamamlayıcı hükümlerin aksini kararlaştırabilme imkânı karşısında, TTK m. 55/1.f-1'in, madde uygulamasına sağlayacağı katkı şüphelidir.

c) Haksız Rekabet Teşkil Etmeyen Genel İşlem Şartları

TBK m. 20 gerekçesinde, genel işlem şartlarının geçerlilik şartları, yaptırımları ve yorumlanmasına ilişkin kuralların, ayırım yapılmaksızın

⁸⁴ Ticari işlere uygulanacak hükümler şu sırayı izleyecektir:

1) Emredici hükümler, 2) Sözleşme hükümleri, 3) Tamamlayıcı ve yorumlayıcı ticari hükümler, 4) Ticari örf ve adetler ile teamüller, 5) Genel hükümler (TTK m. 1, 2; TMK m. 1/2). Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜLGEN (HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, p. 189-198; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 90 vd; AYHAN; ÖZDAMAR; ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, s. 61-65.

⁸⁵ Yedek hukuk kurallarının, sürekli olarak bazı sözleşme türleri açısından adeta yürürlükten kaldırılmış olması, kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmektedir (ATAMER, Yeşim M., *Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları*, İTO Yayınları, İstanbul 2001, s. 38, 39).

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, Jale G.; AKINTÜRK, Turgut; ATEŞ KARAMAN, Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul 2012, s. 167 vd.

⁸⁷ Krş. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 408.

bütün sözleşmeleri içerecek şekilde ve emredici nitelikte düzenlenmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir. Söz konusu açıklamanın devamında, Alman Medenî Kanunu (BGB 305 vd) düzenlemesine atfen bu hukuk sisteminde, genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerin uygulama alanının “tüketici”lerle sınırlandırılmak istenmediğine vurgu yapılmıştır. Bütün bu açıklamalara rağmen tacirlerin, genel işlem şartlarının koruyucu imkânlarından yararlanması mümkün görünmemektedir. Her ne kadar genel işlem şartlarına ilişkin hükümler emredici nitelikte olsa ve emredici hükümler hangi kanunda yer alırsa alsın uygulama alanı bulsa da TTK, tacirler bakımından özel bir takım yükümlülükler getirmiştir. Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü (TTK m. 18/2)⁸⁸; ücret ve ceza şartının indirilmesinin istenememesi (TTK m. 22); teselsül (TTK m. 7) ve ticari iş (TTK m. 19) karinesi; belirli ihbar veya ihtarların belirli şekillerde yapılması zorunluluğu (TTK m. 18/3); iflasa tabi olma (TTK m. 18/1); ücret (TTK m. 20), faiz (TTK m. 8-10), fatura ve teyit mektubuna (TTK m. 21) ilişkin özel sonuçlar gibi. Bütün bu hallerde, tacirler bu sıfatı taşımayan kimselere; ticari işler adi işlere karşı özel hatta ağır sonuçlara tabi tutulmuştur. TBK’nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerinin, tacirler bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı sorununu, bu özel durumları tartışmadan değerlendirmek, hatalı sonuçlara götürür.

“Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir” (TTK m. 182/3). Kamu düzeni ile ilgili olan hükmün emredici niteliğinde kuşku yoktur. Hâlbuki gerçek kişi tacirin hâkimden, ticari faaliyetleri sebebiyle, *genel işlem şartları çerçevesinde üstlendiği fahiş ceza şartını* indirmesini isteyebilmesi, kural olarak mümkün değildir⁸⁹. TTK m. 22 hükmü, bu yolu kapatmamış

⁸⁸ Bu yükümlülük hakkında bkz. ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 140-143; NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), Ticari İşletme Hukuku, p. 571, 572; KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 104-106; ÇEKER, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 74-76; BİLGİLİ; DEMİRKAPI, Ticari İşletme Hukuku, s. 94, 95; KAYAR, Ticari İşletme Hukuku, s. 150-152; POROY; YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 152-155.

⁸⁹ “... (M)ahkemece cezai şartın davalının ekonomik yönden yıkımına neden olabileceği gerekçesi ile taahhütnamedeki cezai şart hükmünün geçersiz olduğu yolundaki gerekçesinde de isabet görülmemiştir. Zira, taraflar tacir olup, sözleşme imzalanırken basiretli davranıp, sözleşmede öngörülen edimlerin sonuçlarını düşünmek zorundadırlar. Sözleşme, tarafların adeta anayasası hükmündedir. Ahde vefa ilkesi gereğince taraflar sözleşme hükümlerine uymakla yükümlüdürler. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK’nun 24. maddesi uyarınca kural olarak tacir olan borçlu, cezai şartın fahiş olduğu gerekçesi ile indirim yapılmasını isteyemez. Ancak, karşılaştırılan cezai şartın borçlunun ekonomik yönden yıkımına neden olacak derecede fahiş olduğunun saptandığı hallerde cezai şarttan indirim yapılacağı Yargıtay’ca kabul edilmektedir. Ne var ki, böyle bir indirime gidilebilmesi için borçlunun ekonomik durumunun uzman bir bilirkişiye incelettilerik yukarıda

olsaydı bile basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, aynı sonucun kabulünü gerektirecek idi⁹⁰. Tacir sıfatı ve ticari iş ile bağlantılı sonuçların önemli bir kısmının temelinde, bu yükümlülüğün varlığı söylenebilir⁹¹. Objektif bir özen ölçüsüne dayanan bu yükümlülük tacirin, ticari işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde ileri görüşlü, sezgili, tedbirli ve sağduyulu hareket etmesini gerektirir⁹². Tacir, taraf olacağı sözleşmeyi müzakere ve ifa ederken

belirtilen indirim koşullarının somut olay bakımından oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir” [Y. 19. HD, T. 16.1.2014; E. 2013/14851; K. 2014/1302, Kazancı İçtihat Bankası (03.02.2015)].

⁹⁰ Bkz. ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 146.

⁹¹ “Gecikme faizi, tarafların serbest iradeleriyle belirlenmiştir. Taraflar tacir olup, basiretli bir işadamı gibi davranmak zorundadırlar” [YHGK, T. 14.6.2006; E. 2006/19-347; K. 2006/377, Kazancı İçtihat Bankası (03.02.2015)].

⁹² Yüksek yargının, bu yükümlülüğü nasıl anladığını ve uyguladığını göstermesi bakımından birkaç karar aktarmakta fayda vardır:

“Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK.’nın 20-25. maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre “hak” yerine göre külfet” niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK. madde 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak, ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorunda olan tacirler tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınamazlar” [YHGK, 21.9.2011, E. 2011/19-500; K. 2011/550, Kazancı İçtihat Bankası (28.01.2015)].

“Davacı ... 2001 yılı Kasım ayında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle hükümetçe uygulanan çıpa sisteminin terk edilerek dövizin dalgalanmaya bırakılması sonucu dolar kurunun önceden tahmin edilemeyecek derecede yükseldiğini ileri sürerek, ... aylık kira bedelinin ... uyarlanmasını istemiştir.

...

TTK. 18/1. maddesinde A.Ş.lerin tacir oldukları açıklanmıştır. Aynı Yasanın 20/II maddesinde de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümü aslında objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülül bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizde 1958 yılından beri devalüasyonlar ilan edilmekte sık sık para ayarlamaları yapılmakta, Türk parasının değeri dolar ve diğer yabancı paralar karşısında düşürülmektedir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilecek bir keyfiyettir” [YHGK, 07.05.2003, E. 2003/13-332; K. 2003/340, Kazancı İçtihat Bankası (21.02.2015)].

“ Davacılar, davalının açtığı uyuğu tulumu ihalesini kazandıklarını, davalı ile sözleşme imzaladıklarını, ihale ilan tarihi ile ihale günü arasında çok kısa bir sürenin olması nedeniyle sözleşme eki teknik şartnameye göre üretim imkanı olup olmadığını araştırmadıklarını, ihaleden sonra uzun bir süre numune çalışması yapmalarına rağmen teknik şartnameye uygun olarak uyuğu tulumu yapılmasının mümkün olmadığını ve sözleşmenin ifasının imkansız olduğunu tespit ettiklerini, davalıdan sözleşmeyi revize etmesini istemelerine rağmen davalının aralarındaki sözleşmeyi fesh edip, yatırılan teminatı irat kaydettiğini ...

basiretli iş adamı gibi hareket etmek zorundadır. Bu doğrultuda tacirin, zorda kalma dışında, bilgisizliği veya tecrübesizliğini gerekçe göstererek TBK m. 28 hükmünden⁹³ yararlandırılması da düşünülemez⁹⁴. Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, asli edim yükümlülükleri dışında, sözleşmede açıkça öngörülme bile bazı yan edim yükümlülüklerinin doğumuna yol açar⁹⁵. Tacirin; aleyhine, kendi durumunu ağırlaştırıcı, menfaatlerine aykırı (TBK m. 25, 21), açık ve anlaşılır olmayan (TBK m. 23) veya tek taraflı sözleşmeyi değiştirme yetkisi içeren (BK m. 24) genel işlem şartlarına karşı, tedbirli ve uyanık olması bir zorunluluktur. Öyleyse genel işlem şartlarına karşı uyanık ve öngörülü olması yükümlülüğü bulunan tacirin, TBK'nın sözkonusu şartlara karşı, özellikle zayıf olan tarafı koruma amacıyla sevk ettiği imkânlardan yararlandırılması, TTK m. 18/2 ile çelişecektir⁹⁶. Tacirin, ticari

irat kaydedilen ... teminatın ... tahsiline karar verilmesini istemişlerdir. ...

Mahkemece, sözleşme eki teknik şartnamede öngörüldüğü şekilde uyku tulumu yapılmasının fiilen mümkün olmadığı, bu durumun B.K.nun 20. maddesi hükmüne aykırı olduğu ve sözleşmenin batıl olduğu gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmiş(tir).

Davacı taraf, davalıya verdiği 21.11.2000 günlü teklif mektubunda teknik şartnamenin tüm maddelerini tek tek okuyup, kabul ettiğini, bu şartname hükümlerine uygun olarak uyku tulumu üreteceğini kabul etmiştir. Davacılar tacir olup, TTK 20/2 maddesi hükmünce ticaretlerine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadırlar. O nedenle ihaleden önce ihaleye konu uyku tulumlarının teknik şartnamede gösterilen CLO değerlerine göre imal edilip edilemeyeceğini tespit edip, sonucuna göre hareket etmeliydiler" [Y. 13. HD, T. 21.10.2003; E. 2003/7812; K. 2003/12369, Kazancı İçtihat Bankası (21.02.2015)].

⁹³ "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir".

⁹⁴ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 142.

⁹⁵ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 142.

⁹⁶ Basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü ve sonuçlarını tartışmaksızın, genel işlem şartlarının yazılmamış sayılmasına yönelik TBK hükümlerinin, tacirler bakımından da uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bkz. BURCUOĞLU, Seminer: Borçlar Kanunu'na Getirilen Yenilikler, s. 33, 34; ATAMER, Yeşim M., "Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler**, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 103 vd; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, s. 167, 168; AYDOĞDU, Murat, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER'e Armağan**, C. 8, 2013, s. 601, 602; UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 411.

OĞUZMAN; ÖZ, TTK'ya tabi sözleşmeler bakımından TTK m. 55/f düzenlemesinin özel hüküm niteliği taşıdığı, boşluk bulunan durumlarda TBK hükümlerinin uygulanması gerektiği

işletmesini ilgilendirmeyen faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Şu halde TBK'nın genel işlem şartlarıyla ilgili koruyucu hükümlerinden yararlanabilecek kimseler; ticari işletmesiyle ilgili faaliyetleri dışında tacirler, esnaflar, serbest meslek mensupları ve tüketicilerdir.

d) Büyük İşletmelere Karşı Küçük İşletmelerin (KOBİ) korunması

TTK belirli hallerde, taraflar arasındaki sözleşmenin genel işlem şartı olup olmamasına bakmaksızın alıcıları ve küçük işletmeleri⁹⁷, olağanüstü durumlarda sömürülmesine, mal veya hizmet tedarikinde para borcunun savsanmasına, geç ödeme dolayısıyla alacaklının uğrayacağı zarardan ve temerrüt faizinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran şartlara karşı korumuştur (m. 1530)⁹⁸.

En yüksek sınırı aşan işlemlerin (TTK m. 1530/1), temerrüt faizi ödenmesi yükümlülüğünü, gecikmiş ifa sebebiyle doğacak zarardan sorumluluğu (TTK m. 1530/6) kaldıran kayıtların hükümsüzlüğü; para borcunun geciktirilmesinde ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düşmüş sayılması (TTK m. 1530/2, 4, 5), bu durumlarda kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilmesi (TTK m. 1530/3)⁹⁹ imkânları genel işlem şartları ile bertaraf edilemez.

Mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan sözleşmelerde, hükümsüz sayılan kayıtlar sebebiyle doğacak boşluğun nasıl doldurulacağı da ayrıca

kanaatindedir (OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2013, s. 165).

Diğer bir görüşe göre, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları kullanmayı haksız rekabet olarak kabul eden TTK m. 55/1.f hükmü, TBK'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engeldir. Bkz. ANTALYA, O. Gökhan, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul 2013, s. 299, 300.

⁹⁷ “Esas faaliyet konularından biri, varlıkları güvenilir kişi sıfatıyla geniş bir kitle adına muhafaza etmek olan bankalar, yatırım bankaları, sigorta şirketleri, emeklilik şirketleri ve benzerleri”, küçük ve orta ölçekli olsalar dahi büyük sermaye şirketi sayılmaktadır (TTK m. 1523/2.b).

⁹⁸ Bkz. ATAMER, Yeşim M.; OKUTAN NİLSSON, Gül, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK M. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, **BATİDER**, C: XXIX, S. 3, 2013, Doç.Dr. Nurkut İnan'a Armağan Sayısı, s. 31-82.

⁹⁹ TTK m. 1530, borçlunun temerrüdü için ihtar yükümlülüğünü kaldıran (TBK m. 117/2) bir hükümdür. Bilindiği gibi temerrüde düşen borçlunun, sözleşmede kararlaştırılmasa bile temerrüt faizi ödemesi şarttır (TBK m. 120/1). Bu yüzden TTK m. 1530/3 hükmünü, borçlu, genel işlem şartları veya bireysel sözleşme ile temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünü kaldırmış olsa bile alacaklı faize hak kazanır şeklinde anlamak gerekir.

düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme ile öngörülen ödeme süresi, TTK m. 1530/5'te tespit edilen esaslara uygun değilse aynı maddenin 4. fıkrasındaki ilkelere göre belirlenecektir. Aynı şekilde gecikme faizi ödenmesini engelleyen veya kısıtlayan, geç ifa dolayısıyla ortaya çıkacak zarardan sorumluluğu kaldıran hükümlerin geçersiz sayılmasından doğacak boşluk, Merkez Bankası'nın her yıl ilan edeceği faiz oranları ile doldurulacaktır¹⁰⁰. Bu usul ile belirlenecek faiz oranı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un öngördüğü ticari faiz oranından “en az yüzde sekiz”¹⁰¹ fazla olmalıdır (TTK m. 1530/7)¹⁰².

D. Genel İşlem Şartları Yoluyla Rekabet İhlalinin Sonuçları

1) Genel olarak

Taşıdığı riskler ve olumsuz yönler bir yana; tecrübe, tedbir ve profesyonel bilgi ile kaleme alınmış genel işlem şartları, taraflarına zaman, yaşanmış veya yaşanabilecek sorunlara karşı ihtiyatlı yaklaşım alışkanlığı ve sözleşme öncesi düşünme (değerlendirme) fırsatı kazandırır. Kural olarak, dürüst rekabet ilkesinin hüküm sürdüğü piyasalarda, genel işlem şartlarının tüketiciler dâhil taraflar için olumsuz bir etkisinden söz etmek güçtür. Ancak dürüst rekabet anlayışının hâkim olduğu piyasalarda bile ekonomik açıdan

¹⁰⁰ “Türk Ticaret Kanununun 1530 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 11,50, alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı 120,00 Türk lirası olarak tespit edilmiştir” [Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tebliği (RG, 01.01.2015, s. 29223)].

¹⁰¹ Mehzaz 2011/7 sayılı AB Yönergesinin (ABRG 23.02.2011, L 48/1) belirlediği miktar, temerrüt faizinin “8 puan” fazlasıdır (m. 2/6). TTK m. 1530/7 hükmü bu miktarı, bilerek veya farkında olmaksızın, Yönerge anlayışından farklı bir şekilde, caydırıcılığı bulunmayan bir formül ile belirlemiştir. Merkez Bankasının, geç ödemelere ilişkin belirlediği temerrüt faiz oranı 2015 yılı için yıllık yüzde 11,50'dir. Ayrıca bkz. AYAN, Serkan, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, Özel S., 2010, s. 783 vd; ÇAĞLAYAN, Pınar, “Avrupa Birliği Yönergeleri ve Alman Hukukundaki Deneyimler Işığında Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemenin Sonuçları (TTK md. 1530)”, **BATİDER**, C. 27, S. 2, 2011, s.173-243; ORBAY ORTAÇ, Nurdan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, s. 119-133.

¹⁰² Alacaklı küçük işletme, geç ödeme sebebiyle TTK m. 1530/7 çerçevesinde takdir edilen temerrüt faizinin karşılamadığı miktarda ayrıca –munzam- zarara uğramışsa, sözleşme ile yasaklanmış olsa bile aradaki farkı tazminat olarak talep edebilecektir (TTK m. 1530/6). Ancak bu ihtimalde, alacaklının maruz kaldığı munzam zararı ispat etmesi ve borçlunun da temerrüde düşmekte bir kusuru bulunmadığını ispatlamamış olması şarttır (TBK m. 122).

zayıf olan tarafın, korunması ihtiyacı göz ardı edilemez¹⁰³.

Rekabet ihlalinin tabi olduğu yaptırımını, sözkonusu ihlali içeren genel işlem şartlarının taraflarını, amacını ve ihlalin, etkilerini doğurduğu veya doğuracağı coğrafi alanı (ülkemiz veya yurt dışı piyasaları) dikkate alarak araştırmak gerekecektir. Taraflarına veya amacına göre rekabet ihlali, iki veya daha fazla düzenlemenin kapsamına girebileceğinden, aynı ihlalin maruz kalacağı yaptırım çeşidi artabilecektir. Örneğin mağdurun tüketici olduğu bir rekabet ihlalinde TBK, TKHK, RKHK ve TTK yaptırımlarının ayrı ayrı uygulanması ihtimali gündeme gelebilecektir.

2) İhlalin RKHK'ya Göre Sonuçları

A) Genel olarak

Genel işlem şartlarının etkisi ve sonuçları, düzenleyenin ve karşı tarafın sıfatına göre üç gruba ayrılarak incelenmelidir. Bunlar, rakip teşebbüslerin aralarındaki işbirliği (RKHK m. 4) sebebiyle kullandıkları genel işlem koşulları, hâkim durumdaki teşebbüslerin (RKHK m. 6) kullandığı genel işlem koşulları ve bir teşebbüsün dikey ilişki (RKHK m. 4, 5) içinde rakip olmayan diğer bir teşebbüse karşı kullandığı genel işlem koşullarıdır¹⁰⁴. Bu sınıflandırma doğrultusunda incelenecek genel işlem koşullarının yol açacağı

¹⁰³ Bkz. EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 215, 216.

¹⁰⁴ Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. ile akaryakıt dağıtım kuruluşları arasında 2014 yılında uygulamaya başladığı tip sözleşmeye göre "... müşterilerin ürün çekişinin mücbir sebep halleri dışında, kendi kusurlarıyla aylık ürün tahsislerinin rafineri ve terminaller bazında %95 oranının altında kalması; eksik çekiş miktarının 50 tonun üzerinde olması ve bu eksik çekiş miktarının bir sonraki aya aktarılmaması halinde eksik çekilen ton başına ek ödeme yükümlülüğü" doğacaktır.

"Taahhüdüne aykırı hareket eden müşterilere ek ödeme yükümlülüğü sayesinde elde edilecek arzın ve üretimin devamlılığının sağlanması ve arzı artıracak yatırımların geri kazanılması gibi faydalar dikkate alındığında, ilgili tedbirin daha hafif ve daha orantılı olduğu, ... ifade edilmektedir.

Bahse konu Satış Uygulamaları'nda, daha önce Kurulumuzun 17.01.2014 tarih ve 14-03/60-24 sayılı kararında ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaştığı türden uygulamalara sebebiyet verebilecek diğer hususlara da yer verilmediği dikkate alındığında, mevcut haliyle menfi tespit talebine konu TÜPRAŞ Akaryakıt Satış Uygulamaları'nın, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı kanaatine varılmıştır".

Ancak "karşı oy" yazısının, genel işlem şartları bakımından önem taşıyan şu tespitini göz ardı etmek mümkün değildir: "TÜPRAŞ ile dağıtıcılar arasında yapılan sözleşmelerde tarafların hak ve yükümlülüklerinin netleştirilmesinin ve denkleştirilmesinin gerektiği, yapılan sözleşmelerde satıcının olduğu gibi alıcının da haklarının açıkça yer almasının ve bunların eşitlenmesinin zaruri bir durum olduğu" kabul edilmelidir [Rekabet Kurulu kararı (RKK), 22.10.2014, DS. 2014-1-80, KS. 14-42/760-336)]. Kurul kararları, Kurumun <http://www.rekabet.gov.tr> adresinden temin edilebilir.

rekabet ihlalleri, RKHK’da ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Teşebbüslerin, aralarında iş birliği yaparak belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte genel işlem şartları kullanmaları yasaktır (RKHK m. 4/1). Teşebbüs birliklerinin, üyelerini rekabeti kısıtlayıcı kayıtlar içeren yeknesak genel işlem şartları kullanmaya teşvik etmesi veya zorlaması da aynı sonuca tabidir¹⁰⁵. Kanunda “özellikle” ibaresiyle ifade edilen ve sınırlı sayıda olmayan rekabet ihlalleri¹⁰⁶, genel işlem şartlarına konu olabilecektir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği (FKB) üyelik şartları ve mesleki etik ilkelerine göre üyeler (finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri) pazar gelişmelerinin takip edilmesi ve endüstri büyüklükleri hakkında bilgi ve veri birikimi oluşturmak amacıyla belirli periyotlarda paylaşmak zorundadır (m. 5). “FKB tarafından toplanan verilerin üye bazında paylaşılmasının -il, müşteri grubu, sektör ve işleme konu mal grubu esas alınarak toplanacak verilerin firma bazında paylaşılmaması şartı ile- 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (d) bendinde belirtilen koşulu sağlayacağı değerlendirilmektedir” (RKK, 01.10.2014, DS. 2014-4-28, KS. 14-37/715-320).

Ayrıca bkz. ÖZDEN, Mehmet, **Profesyonel Meslek Birlikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s. 57 vd.

Teşebbüs birliğinin, üyelerinin kullanması için kabul ettiği genel işlem şartlarının da haksız rekabet olarak nitelendirileceği yönünde bkz. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 406.

¹⁰⁶ “a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi” (RKHK m. 4/2).

¹⁰⁷ “Mey İçki tarafından nihai satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırlanan ... “Tip Sözleşmelerin” ... 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamına gireceği ve bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyeceği, asgari alım şartına bağlı bedelsiz ürün, indirim gibi uygulamaları içermesi sebebiyle muafiyetin geri alınmasına dair 10.09.2007 tarih ve 07-70/863-326 sayılı Kurul kararı da dikkate alınarak aynı Kanun’un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğundan anılan sözleşmeye bireysel

Hâkim durumdaki bir teşebbüsün, konumunu kötüye kullanarak, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırması, piyasaya girmek isteyen yeni teşebbüsleri engellemesi, tüketiciler dâhil alıcıları sömürmesi mümkündür. Tek başına veya aralarındaki uzlaşma sonucu hâkim durumda bulunan teşebbüslerin, belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki gücünü/güçlerini genel işlem şartları ile kötüye kullanması/kullanmaları yasaktır (RKHK m. 6/1). Özellikle ibaresiyle vurgulanan örnek kötüye kullanma halleri¹⁰⁸, pekâlâ genel işlem şartları yoluyla uygulama alanı bulabilecektir¹⁰⁹.

muafiyet tanınamayacağı değerlendirilmiştir” (RKK, 12.06.2014, DS. 2012-3-001, KS. 14-21/410-178).

¹⁰⁸ “a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması” (RKHK m. 6/2).

¹⁰⁹ Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırladığı tip sözleşmelerle “satış noktalarına baskı yaparak rakip ürünlerin satışını engellediği, kendi ürünleri lehine münhasırlık uyguladığı ve bu şekilde 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği iddia edilerek, Mey İçki hakkında soruşturma açılması ve 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınması talep edilmiştir. ...

Mey İçki'nin geleneksel kanaldaki kapalı satış noktaları ve yerinde satış noktalarına çeşitli isimler altında verdiği indirimler ve peşin ödemeler ile rakiplerin satış noktasında görünürlüğünü sınırlamaya yönelik uygulamalarının, rakiplerin rakı pazarının önemli bir bölümüne erişiminin sınırlanması amacını taşıdığı ve etkisini doğurduğu anlaşılmıştır. ...

2-Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.’nin rakı pazarında hakim durumda bulunduğuna ...,

3-Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.’nin rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırma amacı ve etkisi taşıyan uygulamalar ile hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiğine ... karar verilmiştir” (RKK, 12.06.2014, DS. 2012-3-001, KS. 14-21/410-178).

“TÜPRAŞ’ın her mali yıl öncesinde dağıtım şirketlerine gönderdiği ... yıllık satışlara ilişkin yazılara değinmek gerekmektedir. Bu uygulama kapsamında dağıtım şirketlerinin iletecekleri yıllık tahsisat taleplerine uygulanacak vade, vade farkı, prim ve iskonto gibi hususların TÜPRAŞ tarafından belirlenerek dağıtım şirketlerine bildirildiği, dağıtım şirketlerinin ise kayda değer bir pazarlık imkânının olmadığı görülmektedir Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.’nin fiyatlandırma ve sözleşmelere ilişkin uygulamaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesini

Mal veya hizmetlerin üretiminden tüketiciye ulaştırılmasına kadar uzanan zincirin, her bir parçasında rol alan işletmelerin teşebbüs niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Mal veya hizmet satan ya da sunan teşebbüsün, özel hukuk yahut kamu hukuku tüzel kişisi olması önemli değildir. TBK m. 20 gerekçesinde girişimci olarak ifade edilen teşebbüslerin, rakipleriyle yaptıkları rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki yatay anlaşmalar veya sağlayıcı ya da dağıtıcıları ile yaptıkları dikey anlaşmalar, genel işlem şartları içerse de içermese de RKKH'nın uygulama alanına girer.

Uygulama bakımından önem taşıyan sorunlardan birisi üretici, satıcı veya sağlayıcı teşebbüslerin, daha zayıf konumdaki alıcı ya da dağıtıcılarına (tek satıcı, acente, franchising alan) aynı zamanda genel işlem şartları içeren dikey anlaşmalarla, faaliyetlerini zorlaştırıcı, maliyet ve kâr marjlarıyla ilgili ağır katlanma yükümlülüğü öngören yahut ayırimcılık (eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartlar uygulanması) kapsamına girebilecek şartlar ileri sürdükleri bilinmektedir¹¹⁰. Özellikle toptan ve

ihlal ettiğine ... karar verilmiştir” (RKK, 17.01.2014, DS. 2012-1-67(2), KS. 14-03/60-24).

¹¹⁰ “Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti. ile bağımsız işletmeciler arasında imzalanan İşletme Lisans Sözleşmesi ve bu sözleşmenin eki mahiyetindeki sözleşme ve bu sözleşmeyle bağlantılı diğer uygulamalara; franchise alan teşebbüsün, Anadolu Restoran İşletmeleri Ltd. Şti. tarafından onaylanan ürünleri satma zorunluluğu bulunmasının yanı sıra, rekabet etmeme ve gizliliğe ilişkin yükümlülükler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığına ... karar verilmiştir” (RKK, 11.07.2013, DS. 2013-4-12, KS. 13-44/560-254).

“Antis ile muhtemel yetkili dağıtıcıları arasında akdedilecek olan “yetkili dağıtıcılık sözleşmesi” (Sözleşme) tip sözleşme olarak hazırlanmıştır. ...

Sözleşme çerçevesinde Antis, dağıtıcıları bazı nitel kriterler çerçevesinde belirleyecektir. Bu kapsamda satış yerinin konumu ve iç yerleşim durumu yetkili dağıtıcı olabilmek açısından belirleyici olacaktır. Antis satış yerinin belirlenen şartlara uygun olmaması halinde bayilik vermeme hakkına sahiptir. ...

Sözleşmenin “Satışlar” başlıklı 3. maddesinde yetkili dağıtıcının satış yapabileceği müşterilere bazı kısıtlamalar getirilmektedir. Yetkili dağıtıcı Antis'ten aldığı ürünleri Türkiye pazarında, perakende olarak, sözleşmedeki satış yerinde satmayı ve profesyonel ürünleri kendi kabininde kullanmayı ve dolayısıyla bu ürünleri hiçbir şekilde (Antis tarafından yetkili dağıtıcı sıfatı ile yetkilendirilmemiş) hiçbir topluluğa, toptancıya, perakendeciye, yerli ve yabancı tüccara satmamayı taahhüt etmektedir. ...

Antis'in tayin ettiği yetkili dağıtıcı, menşei Antis olmayan ürünleri işletmesinde teşhir etmemeyi ve satmamayı taahhüt etmektedir. Sözleşmeye göre ayrıca ürün kullanımından beklenen sonucun alınabilmesi ve tüketicinin doğru ürüne yönlendirilebilmesi açısından yetkili dağıtıcı, Antis'in yazılı izni olmadan internet üzerinden satış yapamayacaktır. Bayi olmadığı halde internet üzerinden satış yapan noktalar için ayrıca yasal işlem yapılacağı da hükme bağlanmıştır. ...

1) Antis Kozmetik ve Ticaret Ürünleri A.Ş. ile muhtelif dağıtıcılar arasında imzalanan “Yetkili Dağıtıcılık Sözleşmesi”ne ve diğer bayilerle imzalanacak aynı hükümleri içeren tip sözleşmelere, marka içi rekabeti kısıtlaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi

perakende sektöründeki kira, raf veya mağaza açılışı ücretleri gibi genel işlem şartları çerçevesinde öngörülen yüksek bedeller, bağlayıcı kayıtlar¹¹¹, tedarik ve perakende pazarında dışlayıcı etki yaratabilecektir. Genel işlem şartları içeren yatay veya dikey anlaşmalarla (RKHK m. 4) ya da hâkim durumun kötüye kullanılmasıyla rekabetin kısıtlanmasına yol açacak bilumum davranışlar tereddütsüz yasaktır¹¹². Rekabet Kurumu'nun, genel işlem şartlarıyla dikte edilen rekabet ihlallerine karşı tedarikçi, alıcı veya dağıtıcı sıfatını taşıyan, küçük ve zayıf teşebbüslerin korunması amacıyla yönelik özel bir düzenleme (tebliğ) yapması veya dikey anlaşmalar hakkında tebliği¹¹³ ıslah etmesi zorunludur. Her halükarda dikey ilişkinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları ile dürüstlük ilkesine aykırı düşecek hak ve borç dağılımı öngören genel işlem şartları rekabet ihlali olarak kabul edilmelidir. Hâkim durumda olmamakla birlikte güçlü konumdaki teşebbüslere karşı zayıf teşebbüslerin korunması, Rekabet Kurumu'nun bu alanda üstleneceği role bağlıdır.

Kanun, rekabet ihlallerine karşı iki tür yaptırım kabul etmiştir. Bunlar, hukuki ve idari yaptırımlardır.

b) Hukuki Yaptırım

aa) Genel İşlem Şartlarının Hükümsüzlüğü

Kanunun 4 ve 6. maddesi kapsamına girebilecek yasakları içeren genel işlem şartları hükümsüzdür (RKHK m. 56). Hükümsüzlük sebebinin genel işlem şartlarının bir bölümünü etkilediği, fakat diğer bölümlerini etkilemediği hallerde, kısmi hükümsüzlükten bahsedilecektir. Genel işlem şartlarından

kapsamında menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2) Bildirim konusu sözleşmelerin, yetkili dağıtıcıların Dermalogica markasının profesyonel serisine ait ürünlerin satışını ve tüm ürün gruplarında internet üzerinden satışlarını kısıtlaması nedeniyle 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına, ... karar verilmiştir" (RKK, 24.10.2013, DS. 2013-3-59, KS. 13-59/831-353).

¹¹¹ Bağlayıcı kayıtlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, s. 113-154; TOPÇUOĞLU, Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, s. 119-121, 198-203.

¹¹² Yerel üreticilerin, çoğu yabancı sermayeli zincir marketlerin listeleme, raf, teşhir, mağaza açılışı, ciro primi, raf personeli, aydınlatma gideri, promosyona katılım bedeli, üreticinin eşit fiyat politikasının hiçe sayılması ve haksız rekabet oluşturan raf fiyatları gibi eleştirilerini içeren Hızlı Tüketim Malları Perakendeciliği Sektörü Raporu (p. 183-194) için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FSekt%25c3%25b6r%2BRaporu%2Fsektorrapor7.pdf> (20.08.2015).

¹¹³ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (RG, 14.07.2002, S. 24815).

bir kısmının hükümsüz olması, diğer şartların geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak genel işlem şartlarına mahsus olmak üzere, hükümsüz şartlar bulunmadığı takdirde, sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılrsa bile sözleşme tamamıyla hükümsüz kabul edilmeyecek (TBK m. 27/2), sözkonusu şartlar yazılmamış sayılmakla yetinilecektir (TBK m. 22). Kısmi hükümsüzlüğün kabulü, işlemdaki sakatlığın sadece bir kısma inhisar ettiği ve diğer kısmı muteber tutmak, tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü ölçüde mümkün olacaktır¹¹⁴. Fakat hükümsüz addedilen kısım olmadıkça, ilgili tarafların anlaşma yapmayacakları hal ve şartlardan anlaşılabiliriyorsa, anlaşma tamamen hükümsüz sayılacaktır.

RKHK kısmi hükümsüzlük durumunu düzenlemediğinden, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 27/2 mi yoksa genel işlem şartları bakımından konuyu özel olarak düzenleyen aynı kanunun 22. maddesi hükmünün mü uygulama alanı bulacağı sorusu tartışmaya açıktır. Bu arada TKHK'nın genel işlem şartlarına ilişkin m. 5/2 hükmünün, ifade farklılığı olmakla birlikte, TBK m. 22'ye paralel düzenlendiğini hatırlatmak gerekir.

Uygulanacak hüküm farklılığı, sonuçları bütünüyle değiştireceğinden konunun açıklığa kavuşturulması zorunludur. Düzenleyen tacir ise basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabidir. Tacir, tek taraflı olarak hazırladığı genel işlem şartlarının lehine ve aleyhine doğuracağı sonuçları bilir, bilmesi gerekir; düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden söz edilemez. Düzenleyen tacir sıfatını taşımasa da aynı sonuca varmak gerekir. Önceden ve tek taraflı olarak hazırladığı genel işlem şartlarına hükümsüz kayıtlar koyan kimseyi, hukuka aykırı davranışından dolayı korumaya ihtiyaç olmamalıdır. Şu halde düzenleyen, tacir olsun veya olmasın, hal ve şartlara göre genel işlem şartlarının bütünüyle hükümsüz olduğu iddiasına dayanamayacaktır (TBK m. 22). Sadece hükümsüz olan kısım ayıklanarak genel işlem şartları ayakta tutulacaktır.

Genel işlem şartlarından çıkartılan kısımların doğurduğu boşluk, yazılmamış sayılan koşulların niteliğine göre doldurulacak veya sözleşmenin geçersizliği ihtimali gündeme gelecektir. Bu hususa aşağıda, “ihlalin TBK'ya göre sonuçları” başlığı altında değinilecektir.

bb) Tazminat

Rekabet düzenini ihlal eden davranışlar, rakip teşebbüsler başta olmak üzere üretim ve dağıtım zincirinde yer alan teşebbüsler ile tüketicilere zarar

¹¹⁴ Geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 54 vd; ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, s. 186, 187.

verir. Belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti, genel işlem şartları yoluyla kısıtlayan veya bertaraf eden teşebbüsler (düzenleyen), kusurlu davranışlarıyla sebep oldukları bütün zararları gidermekle yükümlüdür (RKHK m. 57).

Kanuna aykırı genel işlem şartı kullanan *kusurlu* teşebbüs veya teşebbüslerden, taraf ya da rakip teşebbüslerin yahut tüketicilerin tazminat isteyebilmeleri, bu yüzden bir zarara uğramış olmalarına bağlıdır. Mağdur teşebbüs ve tüketiciler, bütün zararlarının tazminini, genel işlem şartlarıyla rekabeti kısıtlayan teşebbüs veya teşebbüslerden talep edebilir. Zararın kapsamına, bu kimselerin malvarlığında meydana gelen azalma (fiili zarar) ile yoksun kaldıkları kâr kaybı¹¹⁵ girer. Mağdur teşebbüs ve tüketiciler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı, zarar olarak talep edebilirler (RKHK m. 58/1). Her türlü zararın tazmini gerektiğinden, mağdur teşebbüs ve tüketiciler, maddi zararları dışında varsa manevi zararlarının giderimini de isteyebilecektir¹¹⁶.

RKHK, ayrıca rekabet ihlallerine karşı caydırıcı olması için “üç kat tazminat” sistemini kabul etmiştir. Mağdur teşebbüs veya tüketicilerin talebi üzerine hâkim, ortaya çıkan zarar, tarafların kastı (anlaşma veya karar) ya da ağır ihmalden kaynaklanıyorsa, uğranılan maddi zararın yahut zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir (RKHK m. 58/2). Görüldüğü gibi taraflar, kasten veya ağır ihmal yolu ile rekabeti kısıtlayarak zarar vermişse mağdur teşebbüs ve tüketiciler, maruz kaldıkları zararları sınırlı tazminat ya da üç kat tazminat hakkından birini kullanabilecektir¹¹⁷.

Hangi kanunda düzenlenirse düzenlensin, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler, niteliğine bakılmaksızın “tüketici işlemi”¹¹⁸ sayılacak,

¹¹⁵ Mağdur teşebbüslerin elde etmeyi umdukları kâr miktarının hesabında, sadece geçmiş yıllara ait bilançoları (RKHK m. 58/1) değil, failin yasak faaliyetler sonucunda elde ettiği kazanç ile piyasadaki rekabet şartları da dikkate alınmalıdır. Bkz. TOPÇUOĞLU, Metin, “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu** (28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 32 vd.

¹¹⁶ Bkz. TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, s. 303, 304.

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat, s. 5 vd.

¹¹⁸ Tüketici işlemi, “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki

TKHK'nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri uygulanacaktır (TKHK m. 83/2). Sadece tüketici işlemlerinden değil "tüketiciye yönelik uygulamalardan" doğacak uyuşmazlıklarda da tüketici mahkemeleri görevlidir (TKHK m. 73/1). Tüketicilerin, genel işlem şartlarının yol açtığı rekabet ihlalleri sebebiyle açacakları tazminat davalarında görevli mahkeme, tüketici mahkemeleridir¹¹⁹.

c) İdari yaptırım

Genel işlem şartları ile rekabeti kısıtlayan veya bozan teşebbüsler ile ihlalde belirleyici etkisi olan teşebbüs yöneticileri ya da çalışanlar, bu sonuca yol açan davranışlarında, kusurlarının bulunup bulunmamasına bakılmaksızın para cezaları ile cezalandırılacaklardır (RKHK m. 16, 17). Ancak teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı, kusurun derecesi (kast veya ihmal)¹²⁰, ihlalin tekerrürü ve süresi gibi unsurlar, tatbik edilecek cezaların miktarında farklılığa yol açar (RKHK m. 16/5). RKHK'nın 16 ve 17. maddelerinde yer alan para cezaları, idari para cezasıdır.

Durdurma, düzeltme ve eski hale getirme gibi önlemler, genel anlamda mahkemelerin yetki alanına girmesine rağmen Kanun, rekabet ihlallerinin durdurulması, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için gerekli önlemlerin alınmasında idari yapı içerisinde yer alan Rekabet Kurulunu yetkili kılmıştır (RKHK m. 9). Dolayısıyla Kurul kararları aleyhine idari yargı yoluna başvurulabilecektir (m. 55/1).

işlemi" ifade eder (TKHK m. 3/1.1).

¹¹⁹ Aksi fikir için bkz. NARBAY, Şafak; KESİCİ, Buğra, "Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine "Kısa Bir Değerlendirme", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 224-233. Yazarlar konuyla ilgili şu açıklamayı yapmaktadır: "... (i)lgili pazarda hâkim durumda olan bir teşebbüsten aşırı fiyatlandırma (excessive pricing) yoluyla mal satın alan bir tüketicinin uğramış olduğu fiili zarar (overcharge injuries) dolayısıyla açacağı davanın asliye hukuk mahkemesi nezdinde görülmesi gerekir. Burada ilk önce, hukukî işlem kavramı bakımından meseleye netlik kazandırılması gerekir. Bir kere, aşırı fiyatlandırma şeklindeki uygulamalarda, eylemin kaynağı, bir hukukî işlem değil bizzat haksız fiilin kendisidir. Tüketici mahkemelerinin görev alanı bakımından da belirleyici olan nokta burasıdır. Diğer taraftan, alıcının, tüketici sıfatıyla giriştiği hukukî işlem her ne kadar satım sözleşmesi olarak nitelendirilse de aşırı fiyatlandırma şeklindeki eylemin mahiyeti itibariyle bir haksız fiil olması karşısında, tüketici işlemi ile doğrudan irtibatı bulunmadığından, tüketici mahkemelerinin görevli olduğundan söz edilemeyecektir" (s. 228).

¹²⁰ Kabahatler Kanunu (RG, 31.03.2005, S. 25772 Mük.), m. 17/2.

Genel işlem şartları ile rekabeti kısıtlayan veya bozan teşebbüsler ile ihlalde belirleyici etkisi olan teşebbüs yöneticileri ya da çalışanlar, bu sonuca yol açan davranışlarında, kusurlarının bulunup bulunmamasına bakılmaksızın para cezaları ile cezalandırılacaklardır (RKHK m. 16, 17). Ancak teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı, kusurun derecesi (kast veya ihmal)¹²¹, ihlalin tekerrürü ve süresi gibi unsurlar, tatbik edilecek cezaların miktarında farklılığa yol açar (RKHK m. 16/5). RKHK'nın 16 ve 17. maddelerinde yer alan para cezaları, idari para cezasıdır.

3) İhlalin İHRÖK'na Göre Sonuçları

A) Genel olarak

Uluslararası ticaret, standart terimler (INCOTERMS)¹²² ve genel işlem şartları (tip sözleşmeler) ile yürütülmektedir. İHRÖK, dampingli veya sübvanseli ürün ithalatının yol açabileceği risk ve zararları, ek vergi ödeme yükümlülüğü öngörerek telafi etmek istemiştir. “Yapılan soruşturma sonucunda Kurul tarafından belirlenen ve Bakanlıkça onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampinge konu malın ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu malın ithalinde ise telafi edici vergi” alınacaktır (m. 7). Böylece ürün fiyatları, rekabet edilebilir seviyeye yükselecek, rakip teşebbüsler zarar görmeyecektir. Fakat dampingli veya sübvansiyonlu ithalata karşı soruşturma açılmaması, soruşturma sürecinin uzaması ya da telafi edici vergilerin geçmişe dönük en fazla doksan gün süreyle sınırlı uygulanması (İHRÖK m. 7/2) gibi durumlarda, yerli teşebbüsler zarara uğrayacaktır. Damping veya sübvansiyon konusu ithalattan maddi zarar gören veya zarar tehdidi altında bulunan kimselere şikâyet hakkı tanıyan İHRÖK (m. 4), bu kimselerin maruz kaldıkları zararın nasıl telafi edileceğini düzenlememiştir.

b) Hukuki Yaptırım

a- İthalatçı Teşebbüs

Kural olarak, taraf olduğu genel işlem şartları ile dampingli veya sübvanseli ürün ithal eden teşebbüsün, yabancı teşebbüse karşı TBK (m. 20-25) ve RKHK'nın (m. 4-6) koruyucu hükümlerinden yararlandırılması

¹²¹ Kabahatler Kanunu (RG, 31.03.2005, S. 25772 Mük.), m. 17/2.

¹²² Bkz. ÖZKAN, Ömer, “INCOTERMS 2010 ile Getirilen Yenilikler”, *Akademik Bakış Dergisi*, 2012, S.: 31, s. 1-15; YILMAZ, Mutlu; ÖZKEN, Ahmet; ŞAHİN, Necmettin, “INCOTERMS 2000 ve 2010'un Mukayeseli Analizi ve Türkiye Uygulamalarındaki Eksiklikler”, *Journal of Yasar University*, 2011, 23, (6), s. 3814-3825.

düşünülemez. Ürün ithalatı yapan teşebbüsün (tacirin), ithalat mevzuatını bilmemesi mazur karşılanamaz¹²³. Ancak ithalatçının, ürünün menşei veya maliyeti konusunda yanılması veya sözleşmenin, işin niteliğine yabancı koşullar içermesi durumlarında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)¹²⁴ esaslarına (m. 32, 24)¹²⁵ göre TBK (20-25, 36) hükümlerinden yararlanması mümkün olmalıdır.

b- İthalatçı Dışındaki Teşebbüsler

RKHK, ülkemiz dışından gerçekleştirilen rekabet ihlallerine de uygulanabilecektir (m. 2). Belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki dumpingli veya sübvanseli ürün ticaretinin rekabeti kısıtlayacağı hatta bertaraf edeceği kuşkusuzdur. Bu yüzden hâkim durumdaki bir teşebbüsün (RKHK m. 6) veya iki ya da daha fazla sayıdaki teşebbüsün aralarında anlaşarak (RKHK m. 4) genel işlem şartları ile dumpingli yahut sübvanseli ürün ithalatı yasaktır. Bu ithalattan zarar gören teşebbüsler, maruz kaldıkları zararların giderilmesini talep edebilecektir. Türk mahkemelerinden alınan tazminat kararının tanınması ve tenfizi süreci, MÖHUK ilkeleri çerçevesinde tamamlanacaktır.

Hâkim durumda bulunmayan bir yabancı teşebbüsün, dumpingli veya sübvanseli ürün ithalatı, rekabeti bozsa da RKHK kapsamına girmeyecektir. TTK m. 55'teki örnek haksız rekabet halleri arasında bulunmamakla birlikte maliyetinin altındaki fiyatlarla (dumpingli veya sübvanseli) ürün satışının, ülkemizdeki piyasa katılanlarının menfaatini, dürüst ve bozulmamış rekabet ilkesini ihlal ettiği kuşkusuzdur. “İthalat Rejimi Kararı”nda¹²⁶ sayılan gerekçeler dışında, malların ithali serbesttir. Bu anlamda telafi edici tedbirler uygulanması, dumpingli veya sübvanseli ürünün ithalatını engellemektedir (İHRÖK m. 13/2). Telafi edici vergi uygulanmaması veya geç uygulanması¹²⁷,

¹²³ “Uluslararası ticaret yapan firmanın Türk kambiyo mevzuatını bildiğinin kabul edileceği” Y. HGK, T. 16.2.1983; E. 1981/11-440; K. 1983/133 [Kazancı İçtihat Programı (26.10.2015)].

¹²⁴ RG, 12.12.207, S. 26728.

¹²⁵ Bkz. PERÇİN, Gizem Ersen, “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Madde 32 Kapsamında “Sözleşmelerin Kuruluşu ve Maddi Geçerliliği”, **MHB**, Y.: 28, S.: 1-2, 2008, s. 51-63; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, Y. 30, S. 1-2, 2010, s. 27-88.

¹²⁶ “Kamu ahlakı, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insan, hayvan ve bitki sağlığının korunması veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması amaçlarıyla ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde alınan önlemlerin kapsamı dışındaki malların ithali serbesttir”, 1995-7606 sayılı BKK (RG, 31.12.1995, S. 22510 Mük.), m. 5.

¹²⁷ Geriye dönük geçici önlem uygulaması 90 günü aşamaz (İHRÖK m. 7/2).

dampinge karşı önlemlerin etkisiz bırakılması¹²⁸ gibi sebeplerle ülkemizdeki teşebbüslerin zarara uğraması mümkündür. Bu durumlarda mağdur teşebbüslerin, TTK m. 56 çerçevesindeki haklarını kullanmasına engel bulunmamaktadır¹²⁹. Bu durumda mağdur teşebbüsler, haksız rekabete yol açan dumpingli veya sübvanseli ürün ithalatının durdurulmasını, ortaya çıkan maddi durumun düzeltilmesini ve maruz kaldıkları zararların telafisini isteyebileceklerdir (TTK m. 56/1)¹³⁰.

Uluslararası anlaşmalar, dumpingli veya sübvanseli ürün ithalinden, yerli teşebbüslerin zarara uğramaması için tedbir olarak, telafi edici vergi uygulaması imkânını kabul etmiş ve bu yükümlülüğü taraf ülkelere yüklemiştir. Yetkili makamların özensizliği veya ihmali sebebiyle doğan zararlardan bizatihi ülkenin yetkili organları sorumlu olmalıdır. Ancak İHRÖK'te idari yaptırım olarak kabul edilen telafi edici vergiler dışında, haksız rekabet davası açma hakkı tanıyan bir hüküm bulunmadığı gibi bu hakkı açıkça yasaklayan bir hükme de yer verilmemiştir. Dolayısıyla DTÖ anlaşması gereği, *yasak sübvansiyonlar* dışındaki sübvansiyonlardan (tedbir alınabilen ve tedbir alınmasını gerektirmeyen) doğacak zararla ilgili açılacak haksız rekabet davaları ve tazminat kararları sebebiyle ülkemizin uluslararası sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹³¹.

c) İdari Yaptırım

Damping veya sübvansiyon konusu malların ülkemize ithali, sözkonusu ürünlerle aynı piyasada faaliyet gösteren yerli teşebbüslerin zarara uğramasına veya bir üretim dalının kurulmasının gecikmesine, zorlaştırılmasına hatta engellenmesine yol açabilir. Bu sebeple dumping marjı veya sübvansiyon

¹²⁸ Bunlar, ithalatta önlem konusu maddenin gümrük değerinin düşük, tarife pozisyonunun yanlış, menşinin gerçeğe aykırı gösterilmesi, ürün üzerinde küçük değişikliklere gidilmesi veya ürünün özellikleri geliştirilerek farklı bir tarife pozisyonundan ithalat yapılması, ürünün demonte olarak ithal edilip montajının Türkiye'de gerçekleştirilmesi ya da ürünün montajının üçüncü bir ülkede yapılarak Türkiye'ye ihraç edilmesi yahut nihai ürünün üçüncü ülke menşeli beyan edilmesi gibi sebeplerdir. Bkz. GÜNER, Sedat, "Dampinge Karşı Vergi Uygulamasına Bir Bakış", **Gümrük Dünyası Dergisi**, S. 49 [http://www.gumrukkontrolor.org.tr/Yayinlar/Dergiler/49/icindekiler.html (04.08.2015)].

¹²⁹ Bkz. DİRİKKAN, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, s. 271 vd; YILMAZ, Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması, s. 329, 330. Krş. NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), Ticari İşletme Hukuku, p. 1205.

¹³⁰ Ayrıca bkz. DİRİKKAN, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, s. 272; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 321.

¹³¹ Ayrıca bkz. YILMAZ, Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması, s. 345 vd.

miktarı kadar dampainge konu malın ithalinde, dampainge karşı vergi; sübvansiyona konu malın ithalinde ise telafi edici vergi uygulanacaktır (İHRÖK m. 7). Dampingli veya sübvanseli ithalattan zarar gören ya da zarar görme tehlikesi bulunan yahut bu tür ithalatın bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden üreticiler ile bu üretim dalı adına hareket eden gerçek veya tüzelkişiler, şikâyet hakkına sahiptir (İHRÖK m. 4).

Damping veya sübvansiyona karşı vergi ya da telafi edici verginin tescili, tahakkuku, tahsili, geri verilmesi, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde gümrük idareleri yetkilidir. Ödenmeyen vergiler gümrük idarelerince, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir (İHRÖK m. 15).

4) İhlalin TBK'ya Göre Sonuçları

a- Yazılmamış Sayılma

Karşı tarafın menfaatlerine aykırı ve öğrenme imkânı bulunmayan (TBK m. 21/1), tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme yetkisi veren (TBK m. 24), sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı (TBK m. 21/2) genel işlem şartları yazılmamış sayılır. Ayrıca genel işlem şartlarına, dürüstlük ilkesine aykırı, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK m. 25)¹³². Öyleyse karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı ve dürüstlük ilkesine aykırı olan genel işlem şartları da yazılmamış sayılmalıdır¹³³.

“Yazılmamış sayılma”, yeni bir yaptırım türü olmamakla birlikte Borçlar Hukukumuz bakımından yeni bir terimdir¹³⁴. TTK'da bu yaptırım hali ile ilgili azımsanamayacak kadar örnek vardır¹³⁵.

¹³²Bu hükümlerle sözleşme hürriyetinin sınırlandırıldığı yönünde bkz. BAŞPINAR, Veysel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Genel Değerlendirme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2012, s. 27, 28.

¹³³Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEKER, Muzaffer, *Yazılmamış Sayılma*, İstanbul 2015, s. 31 vd.

¹³⁴Tartışmalar için bkz. BİLGİN YÜCE, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, s. 3217-3219.

¹³⁵“Görüldüğünde veya görüldüğünden belirli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan bir poliçeye, düzenleyen tarafından faiz şartı konulabilir. Diğer poliçelerde böyle bir faiz şartı *yazılmamış sayılır*.”

Faiz oranının poliçede gösterilmesi gerekir; gösterilmemiş ise faiz şartı *yazılmamış sayılır* (TTK m. 675/1, 2).

“Düzenleyen, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur. Düzenleyen, kabul edilmeme hâlinde sorumlu olmayacağını şart edebilir de ödenmemeden sorumlu

“Yazılmamış sayılma”, genel işlem şartının niteliği, müzakere ve kabul edilip edilmemesi hususları göz önünde bulundurularak “yokluk” veya “hükümsüzlük” olarak vasıflandırılabilir¹³⁶. Ancak TBK’nın düzenlediği genel işlem şartları arasında, bir ayırım yapma zorunluluğu göz ardı edilmemelidir. TBK m. 21’de iki fıkra halinde düzenlenen genel işlem şartları arasındaki fark, kurucu unsur “irade beyanı” hakkındadır. İlk fıkrada düzenleyenin, karşı tarafı uyarmadığı, içeriğini müzakere ve öğrenme fırsatı tanımadığı genel işlem şartları, kabul edilmemiş varsayılmaktadır. Bu yüzden kurucu unsuru (irade beyanı) bulunmayan işlem, yoklukla maluldür denilebilir. Fakat bir hukuki işlemin okunmadan, bir bütün olarak (global) kabul¹³⁷ edilmesi mümkün ve geçerlidir. Şekil şartının (TBK m. 12, 17) bulunmadığı sözleşmelerde, kabul beyanı açık ya da örtülü, istenildiği şekilde yapılabilir¹³⁸. Tam ehliyetli bir kişinin, kural olarak, okumadan imzaladığı belgenin hatta açığa attığı imzanın,

olmayacağına ilişkin kayıtlar *yazılmamış sayılır*” (TTK m. 679).

“Cironun kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Cironun bağlı tutulduğu her şart *yazılmamış sayılır*” (TTK m. 682/1, 789).

“Çizilmiş cirolar ... *yazılmamış hükmündedir*” (TTK m. 686/1, 790).

“Çek üzerine yazılmış bir kabul kaydı, *yazılmamış sayılır*” (TTK m. 784).

“Çekte öngörülen herhangi bir faiz şartı *yazılmamış sayılır*” (TTK m. 786).

“Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt *yazılmamış hükmündedir*” (TTK m. 795).

“6762 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, faizin ana paraya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesini öngörmüş bulunan ve her iki tarafı da tacir olmayan cari hesap sözleşmeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde değiştirilir ve faize faiz yürütülmesine ilişkin hükümler ile bu sonucu doğuran düzenlemeler sözleşmeden çıkarılır; aksi hâlde anılan sürenin sonunda söz konusu hükümler *yazılmamış sayılır*” [Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (RG, 14.02.2011, S. 27846), m. 9].

“Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesine uygun olarak, şirketin hak ehliyetinin şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten hükümler bulunması hâlinde, bu hükümler Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *yazılmamış sayılır*” [Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (RG, 14.02.2011, S. 27846), m. 15].

¹³⁶Bkz. ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 93 vd.

¹³⁷Bkz. ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, s. 102; ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 311, 312; AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2011, s. 24, 25; ERDEM, Hasan Cihan, “Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 128-131; KAŞAK, Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2), s. 416-420.

¹³⁸Bkz. ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 191, 192.

sıhhati ve bağlayıcılığında kuşku duyulmaz. Bu anlayışın yegâne istisnasının, genel işlem şartları olduğu söylenebilir. Buna göre, tanıma uygun şekilde müzakere ve kabul edilmemiş (TBK m. 21/1) genel işlem şartları yazılmamış sayılır. Bu hal, emredici hükümlere aykırılık, dolayısıyla hükümsüzlük olarak değerlendirilmelidir¹³⁹. Bilindiği gibi emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı; konusu imkânsız ve muvazaalı olan, kanunun aradığı şekil şartlarına uymayan ve tarafların fiili ehliyetine sahip olmadığı sözleşmeler hükümsüzdür (TBK m. 27/1). Bu gerekçelerle yazılmamış sayılma, yokluk değil bir kesin hükümsüzlük halidir.

İkinci fıkrada düzenlenen genel işlem şartları ise sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı (TBK m. 21/2) olan şartlardır. Sözleşmenin amacı ve konusundan sapan şartların, karşı tarafça bilinmesi farz ve kabul edilemez. Zımnî veya global kabul gerekçesiyle de yabancı şartların kabulü mümkün değildir. Öyleyse kurucu unsur (irade beyanı) bulunmayan, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı şartlar, yoklukla maluldür¹⁴⁰. Karşı tarafın, tacir sıfatını taşıyan veya taşımasını, yoklukla malul şartlarla bağlı olması düşünülemez.

Sözleşmenin şartlarının tümü değil sadece bir kaçını hükümsüz ise kısmi hükümsüzlükten söz edilir. “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” (TBK m. 27/2). Hâlbuki genel işlem şartlarının bir kısmının hükümsüz sayılması, diğer şartların da hükümsüz sayılması sonucunu doğurmayacaktır. TBK m. 27/2 hükmünün bahsettiği imkândan farklı olarak genel işlem şartları kullanan, yazılmamış sayılan şartlar olmasaydı diğer geçerli şartlarla sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürerek sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılması gerektiği talebinde

¹³⁹ Doktrinde yaptırım türü olarak “yazılmamış sayılma”nın, yokluk (KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 119; BİLGİN YÜCE, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, s. 3214 vd; YÜCE, Aydın Alber, “Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları”, TAAD, Y. 3, S. 10, 2012, s. 192; OĞUZMAN; ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, s. 168), yokluk halinin pozitif düzenlenmesi, esnek geçersizlik (ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 314) ve yokluk yaptırımına benzeyen kendine özgü bir yaptırım türü (YENİOCAK, Umut, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, **TBB Dergisi**, 2013, S. 107, s. 86) olarak nitelendirildiği görülmektedir.

¹⁴⁰ Yokluk ve hükümsüzlük yaptırımları arasında, kural olarak, tabii oldukları sonuçlar bakımından hukuki işlemlerin tahvili dışında fark yoktur. Yoklukla malul bir işlemin tahvil yoluyla geçerli sayılması mümkün değildir. Bkz. ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, s. 191, 192.

bulunamayacaktır (TBK m. 22). Görüldüğü gibi genel işlem şartları kullanarak sözleşme yapan kimselerin, kısmi hükümsüzlük kuralı ile ilgili istisnadan yararlanması engellenmek istenmiştir¹⁴¹.

Kanun koyucu, bilinçli olarak hükümsüzlük kelimesini kullanmamış ve TBK m. 27/2 imkânını hatırlatacak yolu kapatmak için sözleşmenin her halükarda ayakta tutulması iradesini vurgulamış, yazılmamış sayılmanın etkisini özel olarak düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Bu durumda, TBK m. 21, 24 ve 25 hükümleri kapsamına giren şartları tarafların, düzenlemedikleri (yazmadıkları) farz ve kabul edilecektir. Kimi hallerde kanun koyucu, doğacak boşluğun nasıl doldurulacağını açıkça göstermiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi mal veya hizmet tedarikinde TTK m. 1530, gecikme faizi ve tazminatı taleplerini bertaraf eden veya kısıtlayan, ödeme günü veya süresine ilişkin kayıtların hükümsüzlüğünde ödenecek faiz ve asgari giderim miktarını, dikkate alınacak süreleri özel olarak düzenlemiştir. Bu haller dışında hükümsüz şartlar sözleşmeden çıkarıldığında ortaya çıkan boşluk ya tamamlayıcı hukuk kurallarına ya da tarafların farazi iradelerine göre (TBK m. 19) doldurulacaktır¹⁴². Fakat yazılmamış sayılan hususların, sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturması ihtimalinde, geçerli bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı sorunu ile karşılaşılacaktır¹⁴³. Geçerli bir sözleşme için tarafların, esaslı noktalarda uyuşmaları şarttır. İkinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m. 2/1). Yazılmamış sayılan kısım, genel işlem şartlarının ikinci derecedeki unsurlarına inhisar ediyorsa sözleşme geçerli olacak, tarafların bu hususlarda uzlaşmaları beklenecektir. Taraflar aralarında uzlaşamaz ise hâkim, sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarını, işin özelliğine göre tamamlayacaktır (TBK m. 2/2).

Genel işlem şartlarının yazılmamış sayılan kısmı, sözleşmenin esaslı unsurları ise geçerli bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Esaslı

¹⁴¹Bkz. ALTOP, Genel İşlem Koşulları, s. 41, 42; YENİOCAK, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, s. 89; ATAMER, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, s. 32, 33.

¹⁴²Bkz. ATAMER, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, s. 31, 32.

¹⁴³TKHK m. 5 gerekçesinde yazılmamış sayılan şartın, sözleşmenin esaslı veya ikinci derecede olması ayırımı yapılmaksızın şu açıklamaya yer verilmiştir: "Sözleşmenin çok sayıda hükümünün hükümsüz sayılması nedeniyle oluşan boşlukları ise hâkim, duruma göre yedek hukuk kuralları veya kendi koyacağı normlar ile dolduracaktır. Sözleşmeyi düzenleyen, haksız şart olarak değerlendirilen şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir". Ayrıca bkz. ÇINAR, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, s. 196-198; YENİOCAK, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, s. 89, 90.

noktaların (TBK m. 2/1), hâkim tarafından tamamlanması düşünülemez. Bu durumda, gerekçeleri farklı olmakla birlikte TBK m. 27/2 ile sakınılan sonuçtan kaçınma ihtimali bulunmayacaktır. Ancak bu sonuç, kısmi hükümsüzlükten değil, esaslı unsurları bulunmadığı için taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmamış olmasından kaynaklanacaktır.

b- İade veya Tazminat Yükümlülüğü

Müzakere ve kabul edilmemiş (m. 21/1), sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi tanıyan (m. 24), dürüstlük kuralına (m. 25) ya da sözleşmenin niteliğine aykırı (m. 21/2) genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır. Bu sonuç, karşı tarafı her zaman korumaz. Muaccel olmamış veya henüz ifa edilmemiş edimler bakımından şartın yazılmamış sayılması, karşı tarafın mağduriyetini engeller. Fakat hükümsüz veya esaslı unsurları bulunmadığı için kurulmamış sayılan sözleşmeye dayanılarak yapılan kazandırmanın iadesi ya da maruz kalınan zararların giderimi sorunu, tek başına yazılmamış sayılma yaptırımını ile çözülemez. TBK (20-25) ve TKHK (m. 5) niteliklerine göre hükümsüz ya da yoklukla malul kabul edilen genel işlem şartlarının yol açacağı iade veya tazminat yükümlülüğü hakkında bir hüküm içermemektedir.

Yazılmamış sayılan şartlara dayanılarak yapılan ifanın veya bu şartların yol açtığı zararın akibetini sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77-82)¹⁴⁴ ya da borca aykırılık (TBK m. 112 vd)¹⁴⁵ hükümlerine göre tespit etmek gerekir. Hükümsüz addedilen şarta veya sözleşmeye dayanılarak yapılan kazandırmaları genel işlem şartı kullanan, bu kazandırmalar, geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayandıkları için iade etmekle yükümlüdür (TBK m. 77/2). Hükümsüz sayılan şartlar karşılığında bir kazandırma yapıp yapılmamasına bakılmaksızın, ayrıca masraf veya harcama yapmak zorunda kalan karşı taraf (tüketici), maruz kaldığı zararların giderimini, sözleşmeye aykırılık ilkelerine göre talep edebilecektir.

5) İhlalin TKHK'ya Göre Sonuçları

A) Hukuki Yaptırım

TBK, yaptırım olarak, açıkça müzakere ve kabul edilmemiş genel işlem şartları ile sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartlarını “yazılmamış” saymaktadır. TKHK ise müzakere edilmemiş ve

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 815 vd; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 507 vd.

¹⁴⁵ Bkz. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 636 vd.

dürüstlük ilkesine aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açacak yükümlülükler öngören sözleşme şartlarını hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmuştur. İfadeler değişik olmakla birlikte her iki kanunun, yasak işlem şartları için kabul ettiği sonuç arasında pratik bir fark bulunmamaktadır. İki kanuna göre de sözleşmenin haksız (yasak) şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini koruyacak ve düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir (TKHK m. 5/2; TBK m. 21)¹⁴⁶.

Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartları, geçmişe etkili olarak uygulanacak ve bu şartlar halen ifa süreci devam eden sözleşmelerden de çıkartılacaktır. Yönetmelikteki, “tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve *halen geçerli olan sözleşme*” (m. 8/3) ifadesi, sorunlu ve yanıltıcıdır. Kastedilen, henüz ifa edilmemiş veya kısmen ifa edilmiş edimler, süreklilik arz eden edimler¹⁴⁷ ile dönemli (aralıklı) edimlere¹⁴⁸ ilişkin tüketici işlemleridir.

Yukarıda açıklandığı üzere tüketici, haksız şart sebebiyle yaptığı kazandırmaları ve maruz kaldığı zararları, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77-82) veya sözleşmeye aykırılık (TBK m. 112 vd) hükümlerine göre talep edebilecektir.

b) İdari Yaptırım

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (GTB), tüketici işlemlerindeki haksız şartları, tespit etmeye ve bunların sözleşme metinlerinden çıkarılmasına veya kullanılmasının önlenmesine yönelik tedbirleri almaya yetkilidir (TKHK m. 5/8; 75; HŞY m. 8/1).

GTB, resen veya şikâyet üzerine yaptığı araştırma sonucunda, haksız şart olarak tespit ettiği kayıtların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene otuz günlük bir süre verecektir. Gerekli görülen hallerde süre, doksan güne kadar uzatılabilir. Tanınan süre içinde haksız şartların sözleşmeden çıkarılmaması durumunda, düzenleyene idari para

¹⁴⁶ Bkz. İNAL, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, s. 36, 37.

¹⁴⁷ Sürekli edimler, borçlunun, zaman içinde devamlı ve aralıksız davranışlarla ifa ettiği edimlerdir. Örneğin hizmet sözleşmesinde işçinin çalışma borcu gibi. Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 38.

¹⁴⁸ Borçlunun, düzenli veya düzensiz aralıklarla ifasını üstlendiği edimlere, dönemli edimler denmektedir. Örneğin art arda teslimli satışlar, kiracının aylık kira bedelini ödeme borcu gibi. Bkz. ANTALYA, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 39.

cezası verilecektir. Haksız şart veya şartları içeren her bir sözleşme için 200 TL idari para cezası uygulanacaktır (TKHK m. 77/2; HŞY m. 8/4).

Para cezasının, her bir tüketici ile yapılan sözleşme başına mı yoksa ayrı ürün ya da hizmet kategorilerine ilişkin sözleşme başına mı uygulanacağı açık değildir. Cezanın, her bir tüketici ile yapılan sözleşme (kısmen veya tamamen ifa edilmiş ya da henüz ifa edilmemiş) başına uygulanması yıkıcı sonuçlar doğurabilecek, ayrı ürün yahut hizmet kategorisi için uygulanması ise fevkalade sembolik olacaktır. Hakkaniyetli olanı, alt sınırı belirlenmiş cezanın, ayrı ayrı ve tüketici işlemlerinin değeri üzerinden karşılaştırılacak bir oran çerçevesinde uygulanmasıdır.

Para cezası vermeye yetkili kurum, GTB'dir. İdari para cezaları, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmek zorundadır. Satıcı veya sağlayıcı, para cezası kararına karşı, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde, idari yargı yoluna başvurulabilecektir. Ancak iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmayacaktır (TKHK m. 78/2, 3).

6) İhlalin TTK'ya Göre Sonuçları

a) Hukuki Yaptırım

aa) Haksız Rekabet Sayılan Genel İşlem Şartlarının Hükümsüzlüğü

Rakiplerle tedarik edenler ve müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük ilkesine aykırı davranışlar ile örnek haksız ticari uygulamalar başlığı altında zikredilen genel işlem şartları, hukuka aykırıdır (TTK m. 54/2, 55/1.f). Bilindiği gibi taraflar, sözleşmenin içeriğini, kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler (TBK m. 26). Rekabet düzenini bozan kimse, başta tüketiciler, rakip olsun veya olmasın teşebbüsler olmak üzere kamuya ve pek tabii ülke ekonomisine zarar vermektedir¹⁴⁹. Konusu, rakiplerle tedarik edenler ve müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları, hukuka aykırı ve pek tabii hükümsüzdür (TTK m. 54/2, 55/1.f; TBK m. 27)¹⁵⁰. Dolayısıyla TBK'nın (m. 20-25), emredici ve kural olarak haksız rekabet alanında da uygulama alanı bulacak hükümleri olmasaydı bile haksız rekabet teşkil eden genel işlem şartları, hükümsüz kabul edilecek idi¹⁵¹.

¹⁴⁹ Kanunun gerekçesinde (m. 54), tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü ekonomi(?), tüketici ve kamunun kastedildiği açıklamasına yer verilmesi kayda değerdir.

¹⁵⁰ Krş. ARKAN, Sabih, "Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar", **BATİDER**, C. XXII, S. 4, 2004, s. 9 ve dnp 22; AYDOĞDU, Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, s. 165, 166.

¹⁵¹ Krş. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 413.

TTK m. 1530/1 veya TBK m. 22 gibi özel bir hüküm bulunmadığından düzenleyenin, TBK m. 27/2 hükmünden yararlanması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu sonuç, karşı taraf tacir olsa bile dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları kullananı (düzenleyen) ödüllendirmek olur. Bu yüzden kullanan, genel işlem şartlarına ilişkin TBK m. 22 hükmünün öngördüğü sonuçlara tabi tutulmalıdır.

bb) Dava Hakkı

Genel işlem şartları ile ihlal edilen rekabet düzeninin mağdurları tüketiciler ve rakip olsun veya olmasın teşebbüsler, düzenleyene karşı dava açabilecektir (TTK m. 56). Fakat tüketicilerin, haksız rekabetle ilgili imkânları kullanmadıkları söylenebilir. Mağdur kişi ve teşebbüsler dışında, dava açma hakkına sahip olan kimseler şunlardır:

a) Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar,

b) Statülerine veya tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan meslekî ve ekonomik birlikler (Otomotiv Distribütörleri Derneği, Türkiye Beyaz Eşya Sanayicileri Derneği gibi),

c) Tüzüklerine göre *tüketicilerin* ekonomik menfaatlerini koruyan özel hukuk tüzel kişileri (tüketici dernek ve vakıfları).

Kuruluş kanunlarına göre *tüketici* menfaatlerini koruma görev ve yetkisine sahip kamu hukuku tüzel kişilerinden GTB¹⁵² ile Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı¹⁵³ aynı zamanda düzenleme yetkisine sahip, piyasa gözetimi ve denetimi ile görevli ve yetkili kamu tüzel kişileridir.

Dava açma hakkına sahip kimseler; haksız rekabetin tespitini, durdurulmasını, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durumun düzeltilmesini ve genel işlem şartları kullanan fail kusurlu ise maruz kaldıkları zararın telafi edilmesini talep edebilecektir (TTK m. 56/1). Zarar gören kişi ve teşebbüsler dışındaki özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri, doğrudan

¹⁵² “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın görevleri şunlardır: ... Evrensel kabul görmüş tüketici haklarının sağlanması ve korunmasına yönelik hukuki ve idari tedbirleri almak, tüketicinin korunmasını sağlayıcı inceleme, araştırma ve düzenlemeler yapmak” (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 08.06.2011, S.27958 Mükerrer), m.2/1.j, 11).

¹⁵³ “Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü’nün görevleri şunlardır: ... Bitki, hayvan, gıda ve yem güvenirliliğini gözeterek tüketiciyi ve halk sağlığını korumak amacıyla tedbirler almak” (Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 08.06.2011, S.27958 Mükerrer) m.7/1.ğ).

mağdur olmadıkları için tazminat davası dışındaki diğer davaları (tespit, men ve düzeltme) açabileceklerdir¹⁵⁴.

Açılacak davalarda görevli mahkeme, kural olarak ticaret mahkemesidir. Bilindiği gibi taraflarının, tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, TTK’da öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları, ticari dava olarak kabul olunur (TTK m. 4/1)¹⁵⁵. Bu yüzden aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın, tüm ticari davalara bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 5/1)¹⁵⁶. Bu kuralın istisnalarından birisi, TKHK gereği *tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan* doğan davalardır¹⁵⁷. Diğer kanunlarda düzenleme olsa bile, tüketicinin taraf olduğu işlem ve uygulamalara, her halükarda TKHK’nın görev ve yetkiye ilişkin hükümleri uygulanacaktır (TKHK m. 83/2; 73/1)¹⁵⁸. Dolayısıyla tüketicinin mağdur olduğu genel işlem şartları sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkeme, tüketici mahkemeleridir¹⁵⁹. Tüketici

¹⁵⁴ Bkz. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 412, 413; BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, *TAAD*, Yıl:5, S. 18, 2014, s. 86.

¹⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, p. 213 vd; AYHAN, Rıza, “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2015, s. 21 vd; NARBAY; KESİCİ, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine “Kısa Bir Değerlendirme”, s. 207-262.

¹⁵⁶ Mahkemelerin görevine ilişkin kurallar, kamu düzenindedir (HMK m. 1). Görevsizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK m. 20/1).

¹⁵⁷ Krş. YÜRÜK, Ayşe Tülin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Konusunda Bazı Görüşler”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı*, 2013, C. 13, s. 50, 51; NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), Ticari İşletme Hukuku, p. 1187; BULUT, Uğur, “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, s. 334 vd.

¹⁵⁸ Bu sonuç, yetersiz alt yapı ve imkânlarla görev yapmaya çalışan hakem heyetlerinin ve tüketici mahkemelerinin iş yükünü arttıracığı ve yeni sorunlara neden olabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bkz. GERMEYAN, Rüştü, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C. 88, 2014, S. 1, s. 130, 137.

¹⁵⁹ Ayrıca bkz. KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, p. 217.

mahkemelerinde açılan davalar, harçtan muafır (TKHK m. 73/2).

Tüketici mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlıklar, değeri belirli bir miktarın¹⁶⁰ üzerindeki uyuşmazlıklardır¹⁶¹. Değeri belirli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklar için hakem heyetine başvuru, zorunlu olduğu gibi bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için de tüketici hakem heyetine gidilemeyecektir (TKHK m. 68/1)¹⁶².

b) Cezai Yaptırım

Haksız rekabetle mücadelede, faaliyetlerini dürüstlük ilkesine uygun yürüten teşebbüslerin ve tüketici menfaatlerinin etkin olarak korunabilmesi için caydırıcı güce sahip ceza hukuku yaptırımlarından da yararlanılmak istenmiştir. Hapis veya adli para cezasını gerektiren sınırlı sayıdaki haksız rekabet fiilleri, dört başlık altında gösterilmiştir. Bu fiiller şunlardır:

1) TTK m. 55/1.a-f bentleri arasında “özellikle” ibaresi ile gösterilen örnek haksız rekabet fiillerinden birisini, *kasten* gerçekleştirmiş olmak¹⁶³.

2) Rakiplerinin önüne geçebilmek için kişisel durumu, ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında *kasten yanlış veya yanıltıcı* bilgi vermek.

3) Üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için rakip teşebbüsün çalışanlarını aldatmak.

4) İstihdam ettiği kimselerin veya ifa yardımcılarının işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini bilmesine rağmen bu fiilleri önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek.

Bu hallere göre, *kasten* dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartı kullanmak (TTK m. 55/1.f) ve yanında çalıştırdığı kimselerin ceza gerektiren

¹⁶⁰ Bu miktar, görevli mahkemenin bulunduğu yere göre değişmektedir. Uyuşmazlığın değerine göre öngörülen sınırlar için 2.200, iller için 3.300, büyükşehir statüsünde bulunan iller için 2.200 ile 3.300 Türk Lirası arasındadır (TKHK m. 68/1). Ancak büyükşehir belediyesi statüsündeki illerle ilgili eşikler sorunlara gebe dir.

¹⁶¹ “Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir” (TKHK m. 69/3).

¹⁶² Tüketici hakem heyetleri hakkında bkz. GERMEYAN, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri, s. 129 vd.

¹⁶³ Örnekler arasında yer almayan fakat TTK m. 54/2 kapsamında haksız rekabet sayılan haller, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca cezalandırılmayacaktır. Bkz. TTK m. 62 gerekçesindeki açıklama.

aynı nitelikteki genel işlem şartı kullanmalarını engellemek suçtur. Bu kimseler, hukuk davası açma hakkına sahip olanlardan birinin şikâyeti üzerine, iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacaktır (TTK m. 62/1).

7) Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

Dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları kullanmak, iki veya daha fazla özel hüküm (sorumluluk sebebi) kapsamına girebilir. Bu takdirde sorumluluk sebepleri, birbiri ile çatışmayacak, mağdur dilediği sorumluluk sebebini tercih edebilecek veya bunlara birlikte dayanabilecektir¹⁶⁴. Ancak birden fazla dava konusu olabilecek taleplerin, bir davada birleştirilmesi ve aynı dava dilekçesi ile ileri sürülmesi için sözkonusu taleplerin tamamının, aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır. Gerçekten davacı, “aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir” (HMK m. 110). Davacının, davalıya karşı, aralarında aslîlik–ferîlik gibi bir derecelendirme ilişkisi bulunmayan, birbirinden bağımsız ve birden fazla talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine, davaların yığılması denmektedir¹⁶⁵. Usul ekonomisi anlayışına dayanan bu dava çeşidinde, her bir talep, farklı edimlerin gerçekleştirilmesi amacıyla hizmet ettiği için, aynı derecede öneme sahiptir. Taleplerin tümü hakkında, tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu olmadığından dava şartları, her bir talep bakımından, ayrı ayrı belirlenecektir¹⁶⁶.

Mağdur teşebbüs veya kişilerin, dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları sebebiyle durdurma, düzeltme (TTK m. 56/1.b-c) ve üç kat tazminat (RKHK m. 58/2) isteyebilmesi mümkündür. Aynı kişilerin, ayrıca sözkonusu rekabet ihlaline son verilmesi ve genel işlem şartı kullanan teşebbüslerin idari para cezalarıyla cezalandırılması için Rekabet Kurumu’na başvurmasına engel yoktur. Bu kişi tüketici ise ilave olarak, TKHK’den doğan haklarını da kullanabilecek ve sözkonusu teşebbüslerin idari para cezası ile cezalandırılmasını isteyebilecektir (m. 77/2).

Korunan menfaate ve genel işlem şartları kullanan teşebbüslerin durumuna göre (hâkim konumda olması, teşebbüslerin aralarında anlaşması),

¹⁶⁴ Bkz. UZUNALLI, Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, s. 414, 415.

¹⁶⁵ Bkz. MUŞUL, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2012, s. 145

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. MUŞUL, Medeni Usul Hukuku, s. 145 vd; AKSOY, Elif, “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB Dergisi**, 2015, S. 117, s. 201-232.

tüketiciler ve rakip olsun veya olmasın teşebbüsler; TKHK, RKHK, TBK ve İHRÖK hükümlerinin getirdiği koruma yollarına, tazminat hakkı dışında, birlikte veya ayrı ayrı başvurabilecektir¹⁶⁷. Zira mağdurun, *aynı zararı*, farklı hukuki sebeplere dayanarak tazmin ettirmesi ve bu yolla zenginleşmesi düşünülemez. Örneğin mağdur teşebbüs, hâkim durumdaki yabancı teşebbüse karşı, dumpingli veya sübvanseli ürün ithalatı sebebiyle İHRÖK hükümlerinden hareketle telafi edici vergiler uygulanmasını, RKHK çerçevesinde ihlale son verilmesini ve maruz kaldığı zararların telafisini talep edebilecektir. Yine üye teşebbüslerin, bir teşebbüs birliği kararına dayanarak kullandıkları rekabeti kısıtlayıcı kayıtlar içeren ve aynı zamanda dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartları, hem RKHK hem de TTK hükümleri kapsamında muamele görecektir. Mağdur teşebbüs veya kişiler, ihlalin durdurulmasını [idari yoldan Rekabet Kurumu (RKHK m. 9); adli yoldan mahkemeler (TTK m. 56/1.b-c)] ve maruz kaldıkları zararın giderimini ya RKHK (m. 58) ya da TTK (m. 56/1.d-e) hükümleri marifetiyle isteyebilecektir. Bununla birlikte üç kat tazminat hakkı tanıyan RKHK hükümleri, TTK hükümlerine göre daha cazip görünmektedir. Ne var ki mahkemeler, üç kat tazminat dâhil RKHK'ya dayanan tazminat taleplerinde çekingen davranmaktadır.

Sorumluluk sebeplerinin yarıştığı durumlarda hâkim, aksi talep edilmiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, mağdur için en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir (TBK m. 60). Fakat üç kat tazminata hükmedilebilmesi, talep ve failin kast veya ağır ihmâl derecesinde kusurlu olması şartlarına bağlandığından (RKHK m. 58/2) hâkimin, TBK m. 60 hükmü doğrultusunda kendiliğinden, üç kat tazminata karar vermesi beklenemeyecektir.

E. Sonuç

1) Bu gün ticari hayatın hemen hemen her alanındaki iş ve işlem yoğunluğu, profesyonel yaklaşım ihtiyacı genel işlem şartları kullanmayı zorunlu kılmaktadır. Kullananın (düzenleyen) menfaatlerini gözetmesi yönü bir yana, tecrübe, tedbir ve profesyonel bilgi ile kaleme alınmış genel işlem şartları; taraflarına zaman, yaşanmış veya yaşanabilecek sorunlara karşı ihtiyatlı yaklaşım alışkanlığı ve sözleşme öncesi düşünme (değerlendirme) fırsatı kazandırır.

¹⁶⁷ Ayrıca bkz. AYDOĞDU, Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, s. 166.

2) Bütün hakların kullanılmasında olduğu gibi düzenleyenin, genel işlem şartları ile çalışma hakkını dürüstlük ilkesine aykırı kullanmaması esastır. Genel işlem şartları ile tarafların üstlendikleri hak ve borç dağılımı, dürüstlük ilkesine uygun olduğu sürece herhangi bir hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.

3) TKHK m. 5/9, tüketici işlemlerinde, karine olarak haksız sayılacak şartların yönetmelikle belirlenmesi anlayışını benimsemiştir. Kanunun kabul ettiği karine, aksi ispat edilemeyecek bir karinedir. HŞY’de liste halinde işaret edilen haller, başkaca bir şart aranmaksızın (per se) haksız şart olarak nitelendirilecektir.

TKHK m. 5/9 ve HŞY m. 5/4’te, listedeki şartların sınırlayıcı olmadığı, örnek kabilinden oldukları ifade edilmekle birlikte ispat hakkını kaldıran bir hükmün kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün olmamalıdır. Yönetmelik ekinde sayılan hallere benzeyen ve haksız oldukları iddia edilen kayıtlar, TKHK m. 5 şartları çerçevesinde muamele görecektir. İspat hakkını bertaraf eden karinenin, yönetmelik marifetiyle uygulamaya geçirilmesi yolunun isabeti, tartışmaya açıktır.

4) Tüketiciler istisna tutulduğunda, düzenleyen karşısındaki tarafın, çoğunlukla tacir sıfatını taşıyan gerçek veya tüzel kişilerden oluşacağı aşikârdır. Bu durumda TBK’nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerinin, tacirlere uygulanıp uygulanamayacağı sorunu tartışmaya açıktır.

Genel işlem şartları, hukuk sistemimizde farklı kaynaklarda düzenlenmiştir. Hüküm çeşitliliğine yol açan bu durumun, ticari iş – adi iş ayırımı, ticari hükümlerin ve tacir sıfatının arz ettiği önem sebebiyle açıklığa kavuşturulması şarttır. Aksi halde TBK’nın emredici nitelikteki hükümleri (m. 20-25) ile yine TTK’nın aynı kuvvetteki hükümleri arasındaki uygulama önceliğini, tartışmaya mahal bırakmaksızın ortaya koymak mümkün olmayacaktır.

5) Genel işlem şartlarının, ağırlıklı olarak, ticari işletmeler tarafından kullanıldığı ve taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerin ticari iş sayıldığı kuşkusuzdur (TTK m. 3, 19). Bir teşebbüsün, genel işlem şartları ile kendi müşterilerine zarar vermesi, ne haksız rekabet hükümlerinin koruma amacına girer ne de haksız rekabet teşkil eder. Büyüklere karşı küçüklerin, güçlü veya hâkim durumdakilere karşı zayıf kişi ya da teşebbüslerin korunması; haksız rekabet hükümlerinin değil, RKHK’nın konusu ve kapsamına giren kaygılardır. Haksız rekabet engelini bertaraf etmek isteyen teşebbüsler, pekâlâ

yasak genel işlem şartlarını, ayrı ayrı müzakere ve kabul şerhiyle hatta bireysel sözleşmelerle aşabilecektir. Zira, basiretli hareket etme yükümlülüğüne tabi olan teşebbüsün, pazarlık gücü veya alternatif teşebbüslerle çalışma ihtimali olsa bilerek ve isteyerek, aleyhine yükümlülükler taşıyan kayıtları kabul etmesi düşünülemez. Genel işlem şartlarının yol açacağı rekabet ihlalleri ile mücadelenin merkezi, haksız rekabet hükümleri değil RKHK olmalıdır. Bu yüzden genel işlem şartları ile mücadelede RKHK'nın rolünün, haksız rekabet hükümlerine taşınması isabetli değildir. Ancak kanun koyucu abesle iştiğal etmeyeceği için genel işlem şartlarını, haksız rekabet sayılıp sayılmamasına göre iki kısma ayırarak değerlendirmek mümkündür.

Tacir, haksız rekabet kabul edilen genel işlem şartlarına karşı TTK m. 56-63 hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak basiretli hareket etme yükümlülüğü gereği, haksız rekabet olarak nitelendirilemeyecek genel işlem şartlarına karşı tacirin, TBK hükümlerinin (m. 20-25) bahsettiği imkânlardan yararlandırılması mümkün görünmemektedir. Bilindiği gibi tacirin iş ve işlemlerinde basiretli hareket etmesi gerektiği, bu sebeple sözkonusu şartların içeriğini bilmediği, bilmemesinin makul sayılması veya tecrübesizliği ihtimali karşılık bulmayacaktır. Fakat *RKHK m. 4, 6* ve *TTK m. 1530/1*'deki hallerde, karşı tarafın genel işlem şartlarını kabul etmesi, bu işlemlerin hukuka aykırılığını engellemeyecektir.

6) Dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarının haksız rekabet sayılması, “dürüst ve bozulmamış rekabet” anlayışına hizmet etmekle birlikte rakip teşebbüsler için zarar veya zarar tehlikesi şartı; tüketiciler için TKHK m. 5 hükmü sebebiyle ya dava hakları kullanılamayacak ya da pratik olmayacaktır.

7) Dikey anlaşma ilişkisi çerçevesinde faaliyet gösteren tedarik edenlerin ve müşterilerin (üretici, acenta, tek satıcı vs), büyük teşebbüslere karşı korunmasında en elverişli yol Rekabet Kurumu'nun, genel işlem şartlarıyla ilgili muhtemel ve potansiyel rekabet ihlallerini, bir düzenleyici işlem ile tespit edip, açıklığa kavuşturmasıdır. Zira küçük ve pazarlık şansı bulunmayan zayıf teşebbüslerin, kendilerinden güçlü teşebbüslerle çalışma zorunluluğu karşısında haksız rekabet imkânlarını kullanarak genel işlem şartları ile mücadele etmesi, gerçekçi bir beklenti değildir. Aksi halde güçlü teşebbüsler ya birlikte çalışma teklifini kabul etmeyecek ya da devam eden ilişkilerini sürdürmeyecektir.

Teşebbüslerin aralarında anlaşarak veya teşebbüs birlikleri kararıyla rekabeti kısıtlamaları ya da hâkim durumdaki teşebbüsün gücünü kötüye

kullanması her halükarda yasaktır. Hâkim durumda olmasa bile güçlü teşebbüslerin, rekabet ihlali içeren genel işlem şartlarına karşı, Rekabet Kurumu'nun zayıf ve küçük teşebbüsleri koruyucu bir düzenleme yapması kaçınılmazdır. Bu anlamda dikey ilişkinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları ile dürüstlük ilkesine aykırı düşecek hak ve borç dağılımı öngören genel işlem şartları rekabet ihlali, dolayısıyla muafiyet engeli olarak kabul edilmelidir.

8) Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları (TBK m. 21/2) bakımından, zımni veya global kabulden söz edilemeyeceği için sözkonusu şartlar yoklukla maluldür. Karşı tarafın tacir olup olmamasına bakılmaksızın herkes bu durumu ileri sürebilecektir.

9) Genel işlem şartlarının yol açtığı ihlaller, iki veya daha fazla düzenlemenin kapsamına girebilir. Bu durumda TBK, TKHK, TTK, RKHK veya İHRÖK hükümlerinin tanıdığı imkânlardan, tazminat hakkı dışında, ayrı ayrı yararlanılabilecektir.

10) Dürüstlük ilkesine aykırı genel işlem şartlarının doğurduğu sonuçlar, değişik sorumluluk sebepleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Genel işlem şartlarının yol açtığı ihlalin tarafları ve koruma amacına göre farklı hükümlerin tanıdığı haklar, ayrı ayrı veya birlikte kullanılabilir (HMK m. 110).

BİBLİYOGRAFYA

AKÇAAL, Mehmet, “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 49-69.

AKSOY, Mehmet Ali, “**Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2011.

AKSOY, Elif, “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB Dergisi**, 2015, S. 117, s. 201-232.

AKİPEK, Jale G.; AKINTÜRK, Turgut; ATEŞ KARAMAN, Derya, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, İstanbul 2012.

ALTOP, Atilla, “Genel İşlem Koşulları”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler - Tebliğler**, İstanbul 2012, s. 27-44.

ALTOP, Atilla, “Seminer: Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 11-21.

ANTALYA, O. Gökhan, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul 2013.

ARKAN, Sabih, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2015.

ARKAN, Sabih, “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, **BATİDER**, C. XXII, S. 4, 2004, s. 5-20.

ARKAN, Sabih, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler”, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler - Tartışmalar**, 13-14 Mayıs 2005, Ankara 2005, s. 43-60.

ARIKAN, Mustafa, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2012, s. 67-72.

ASLAN, İ. Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, Bursa 2015.

ASLAN, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Bursa 2004.

AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara 2000.

ATAMER, Yeşim M., **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul 2001.

ATAMER, Yeşim M., “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, BTHAE Yayını, Ankara 2012, s. 9-73.

ATAMER, Yeşim M., “Genel İşlem Koşulu mu Bireysel Pazarlıkla Kurulan Sözleşme mi? Tüketici ve Tacir İşlemleri Açısından Karşılaştırmalı Olarak Başvurabilecek Değerlendirme Kriterleri”, **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler**, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2013, s. 103-137.

ATAMER, Yeşim M., **Tacirlerin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması Yolları, İTO Yayınları**, İstanbul 2001.

AYDEMİR, İbrahim, **Elektronik Ticaret Alanındaki Rekabet Sorunları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004.

AYDOĞDU, Murat, **Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi**, Ankara 2014.

AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2011, s. 1-50.

AYDOĞDU, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, 2013, s. 571-621.

AYHAN, Rıza, “Son Değişikliklerle Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Sahası Hakkında Getirilen Yenilikler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 13-64.

AYHAN, Rıza; ÖZDAMAR, Mehmet; ÇAĞLAR, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2015.

BAŞPINAR, Veysel, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Genel Değerlendirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul 2012, s. 21-31.

BAŞPINAR, Veysel, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara 1998.

BİLGİLİ, Fatih; DEMİRKAPI, Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Bursa 2014.

BİLGİN YÜCE, Melek, “Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, 2013, s. 3191-3237.

BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, “Elektronik Ortamda Haksız Rekabet”, **TAAD**, Yıl:5, S. 18, 2014, s. 79-112.

BOZTOSUN, N. Ayşe; ÜNAL, Akın, “Türk Ticaret Kanunu

Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 1, Y. 2005, s. 383-412.

BULUT, Uğur, “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 321-346.

BURCUOĞLU, Haluk, “Seminer: Borçlar Kanunu’na Getirilen Yenilikler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 33-34.

ÇEKER, Mustafa, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku**, Adana 2013.

ÇINAR, Ömer, **Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar**, İstanbul 2009.

DERYAL, Yahya, “Tüketici Kredilerinde Haksız Şart Örnekleri ve 6502 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 58-67.

DİRİKKAN, Hanife, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, İzmir 1996.

EKDİ, Barış, **Gümrük Birliği çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

ERDEM, Hasan Cihan, “Genel İşlem Şartlarında Bağlayıcılık Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 119-141.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2015.

EROL, Kemal, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000.

FINGER, Manuela; SCHMIEDER, Sandra, “The New Law Against Unfair Competition: An Assessment”, **German Law Journal**, V: 6, N: 1, 2005, s. 210-216.

GERMEYAN, Rüştü, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri”, **İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı**, C. 88, 2014, S. 1, s. 129-142.

GÖRGEÇ, Başak, “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, **MÜHF – HAD**, C. 19, S. 1, s. 403-440.

GÜVEN, Şirin, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara 2012.

HATEMİ, Hüseyin; GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2011.

İNAL, H. Tamer, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 33-56.

KARA, Mustafa Sencer, “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 723-742.

KARADAĞ, Özgür, **Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar**, Ankara 2014.

KARAHAN, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya 2013.

KAŞAK, Esra, “Sözleşmenin Niteliğine ve İşin Özelliğine Yabancı Olan Genel İşlem Koşulları (6098 sayılı TBK m. 21/2)”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3 S. 1, 2012, s. 415-429.

KAYA, Talat, “Dünya Ticaret Örgütü Kuralları ve Rekabet Hukuku İlişkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul ARAT’a Armağan**, Ankara 2012, s. 703-720.

KAYAR, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alamatleri Üzerindeki Haklar”, **Yaşar Üniversitesi E – Dergisi Özel Sayı (Armağan)**, Vol: 8, 2013, s. 1585-1636.

MUŞUL, Timuçin, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2012.

NARBAY, Şafak; KESİCİ, Buğra, “Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme Üzerine “Kısa Bir Değerlendirme”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 207-262.

OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, İstanbul 2013.

ÖZDEN, Mehmet, **Profesyonel Meslek Birlikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004.

PATTERSON, Mark R., “Standardization of Standard - Form Contracts: Competition and Contract Implications”, **William and Mary Law Review**, V. 52, N. 2, 2010, s. 327-414.

PEKDİNÇER, Tamer “Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2012, s. 73-84.

POROY, Reha; YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2012.

SİRMEN, A. Lâle, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan, 2013, s. 2465-2475.

ŞAHİN, Turan; KİZİR, Mahmut, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2014, S. 89, s. 68-79.

ŞEKER, Muzaffer, **Yazılmamış Sayılma**, İstanbul 2015.

TOPÇUOĞLU, Metin, “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu** (28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 5-59.

TOPÇUOĞLU, Metin, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2001.

TOPÇUOĞLU, Metin, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, **BATİDER**, C. XXII, S.1, 2003, s. 113-154.

TOPÇUOĞLU, Metin, **Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara 2006.

ULUSAN, M. İlhan, “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, 2004, s. 27-47.

UZUNALLI, Sevilay, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, C. 71, S. 2 (2013), s. 383-420.

ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2015.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8)”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C. 8, Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER’e Armağan, 2013, s. 3057-3098.

YENİOCAK, Umut, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, **TBB Dergisi**, 2013, S. 107, s. 75-96.

YILMAZ, Müslüm, **Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2004.

YOKET, Yasemin; GÜLER, Selin, “Genel İşlem Şartlarının Yorum Yoluyla Denetimi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Mayıs 2012, s. 231-252.

YÜCE, Aydın Alber, “Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları”, **TAAD**, Y. 3, S. 10, 2012, s. 183-204.

YÜRÜK, Ayşe Tülin, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Konusunda Bazı Görüşler”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı**, 2013, C. 13, s. 45-51.

