

# GENEL İŞLEM ŞARTLARINA İLİŞKİN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ

Mustafa Sencer KARA\*

## ÖZET

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni TTK düzenlenirken İsviçre'deki 1986 tarihli Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'daki değişiklikler göz önünde tutulmuş ve haksız rekabete ilişkin amaç ve ilkelerde bir takım değişiklikler kabul edilmiştir. Bununla birlikte yeni haksız rekabet hallerinin de getirildiği görülmektedir.

6102 sayılı TTK m.54 ile getirilen yeni haksız rekabet hükümleri, dürüst ve bozulmamış rekabeti, bütün katılanların menfaatine sağlar. "Bütün katılanlar" ifadesi ile rekabet hukukunun "ekonomi", "tüketici" ve "kamu"dan oluşan ünlü üçlüsü kastedilmiştir. "Bütün katılanlar" ifadesinin kullanılması, rekabet kurallarının sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesi ihtimalini ortadan kaldırmıştır.

6102 sayılı TTK m.55/I-f'de, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları, bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca iki genel işlem şartı hali de örnek olarak gösterilmiştir. Söz konusu hükmün uygulanmasında, tüketici, tacir, tacir olmayan ayrımı söz konusu değildir.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız Rekabet, Genel İşlem Şartları, Standart Sözleşme, Dürüstlük Kuralı, Haksız Şart

## UNFAIR COMPETITION PROVISIONS REGARDING TO GENERAL TERMS AND CONDITIONS

### ABSTRACT

Turkish Commercial Code (Law No.6102) has entered into force on 1 July 2012. The new TCC has taken into account the changes made to the Swiss Law on the Prevention of Unfair Competition of 1986 and it has also brought some changes in the principles and aims of unfair competition. Furthermore, new circumstances for unfair competition have been introduced.

Article 54 of the TCC (Law No.6102) states that the aim of the provisions regarding to the unfair competition is to provide fair and sound competition in the

\* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, sencer@gazi.edu.tr.

*interest of all participants. The term of “all participants” refers to the famous trio of the competition law: economy, consumer and public. Besides, the possibility to allocate the competition rules only among the relationship between the competitors has been removed.*

*According to the article 55/I-f of the TCC (Law No.6102), general terms and conditions of trade which are contrary to the principle of good faith, are regarded as unfair competition. This provision also demonstrates two examples for such general terms and conditions of trade. Consumer, merchant or non-merchant distinction is not made in the application of this provision.*

**Keywords:** *Unfair Competition, General Terms and Conditions, Standard Contract, Rule of Honesty, Unfair Terms*

## **I. GENEL OLARAK**

Ticari hayatta mal ve hizmetlerin değişim şartları, sözleşmeler ile belirlenir. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre taraflar, birbirine uygun irade açıklamaları ile diledikleri şekilde sözleşmeyi düzenleyebilirler. Borçlar Kanunumuzun sözleşmelere ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, eşit konumda bulunan tarafların bir araya gelmeleri ve şartlar üzerinde müzakere etmeleri beklenir. İrade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması, sözleşme şartlarının müzakere edilmiş olmasına bağlıdır<sup>1</sup>.

Seri üretim yöntemlerinin ortaya çıkması, hızlı şehirleşme ile nüfusun artışı, hizmetlerin toplu pazarlanmaya başlaması gibi yaşanan bazı gelişmeler, sözleşmelerin müzakere edilmesi imkânını güçleştirmiştir<sup>2</sup>. Ekonomik ve ticari faaliyette yaşanan artış, çok sayıda aynı veya benzer ticari sözleşmelerin yapılmasına neden olmuştur. Bu durum mal ve hizmetlerin değişiminin hukuki aracı olan sözleşmelerin kurulmasında ve yapısında değişiklikleri de beraberinde getirmiştir<sup>3</sup>.

Aynı veya benzer mal ve hizmetler için aynı türden, çok sayıda sözleşme yapılmaya başlanması, her bir sözleşme için ayrı ayrı pazarlık yapma ihtiyacının ortadan kaldırılmasına, şartların standart hale getirilmesine ve satıcı veya sağlayıcının menfaatlerinin üstün tutulmasına yol açmıştır. Ticari ve mesleki alanlardaki gelişmeye paralel olarak, çok sayıdaki benzer sözleşmelerde ortaya çıkan standartlaşma, karşılıklı müzakerelerin yapıldığı

<sup>1</sup> BATTAL, s. 210; OĞUZ, s. 25; ARIKAN, s. 65.

<sup>2</sup> BATTAL, s.211; OĞUZ, s. 26.

<sup>3</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 638; HAVUTÇU, s. 2.

bireysel sözleşmelerin önüne geçmiştir<sup>4</sup>. Böylece “standart sözleşme”<sup>5</sup> kavramı ortaya çıkmıştır<sup>6</sup>. Bu sözleşmelerde, diğer tarafa hemen hemen hiç müzakere şansının tanınmadığı, çoğunlukla satıcı veya sağlayıcının menfaatlerinin gözetildiği sözleşme şartları yer almakta olup, bunlar genel işlem şartları olarak ifade edilmiştir.

Günümüzde ticari sözleşmelerde de genel işlem şartlarının kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Özellikle bankacılık, sigortacılık, ulaşım, nakliye sözleşmelerinde ve su, doğalgaz, elektrik, telefon, internet abonelik sözleşmelerinde genel işlem şartları kullanılmaktadır. Sözleşmenin karşı tarafı, önüne konulan metni okumaya zamanının olmaması, okusa bile belki de her hükmünü anlamayacağı için, bu sözleşmelerin imza aşamasında, kararsızlık hissedebilir. Karşı tarafı oluşturan müşteriler, müzakere şanslarının bulunmaması nedeniyle, ya gerçek iradelerine uygun olmasa da genel işlem şartlarını kabul edip sözleşmeyi imzalarlar ya da sözleşme yapmaktan vazgeçerler<sup>7</sup>.

Günlük hayatta, bazı mal ve hizmet sektörlerinde satıcı veya sağlayıcının alternatifinin çok olmaması, aynı mal ve hizmeti sunan başka işletme<sup>8</sup> olsa dahi onların da aynı veya benzer genel işlem şartları kullanarak sözleşme yapmaları sebebiyle, müşterinin sözleşme yapmaktan vazgeçtiği nadir görülür. Bu durum karşısında, genel işlem şartlarına, sözleşmenin karşı tarafını koruyucu bir takım düzenlemeler getirme zorunluluğu doğmuştur. En son getirilen düzenlemelerden birisi de 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.55/I-f bendinde düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin haksız rekabet hükümleridir.

---

<sup>4</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 638.

<sup>5</sup> “Standart sözleşme” yerine, “seri”, “kitle”, “tip” ya da “iltihaki sözleşme” kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir.

<sup>6</sup> BATTAL, s. 211; OĞUZ, s. 443; ATAMER, Genel İşlem Şartları, s. 2.

<sup>7</sup> BAUDENBACHER, s. 791; BATTAL, s. 212.

<sup>8</sup> Makalede sözleşmenin taraflarından biri için “teşebbüs” veya “genel işlem şartı kullanan taraf”, diğer taraf için ise “müşteri” veya “karşı taraf” kavramları kullanılacaktır.

## II. GENEL İŞLEM ŞARTLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun bazı maddelerinde<sup>9</sup> doğrudan genel işlem şartları düzenlenmeksizin, bu nitelikteki bazı sözleşme şartlarının hükümsüzlüğüne dair hükümler getirilmiştir. Ancak Türk hukukunda genel işlem şartlarına ilişkin düzenleme yapılmasında çok geç kalınmıştır.

Genel işlem şartlarının kullanımına ve buna bağlanan yaptırıma ilişkin hukukumuzdaki ilk düzenleme, 1998 yılında Sermaye Piyasası Kurulu'nun Mülga Seri:V, No:19 sayılı Tebliğ'nin 47. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapan ve geçici 3. madde hükmünü ekleyen "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği"nde<sup>10</sup> Değişiklik Yapılmasına Dair Seri:V, No:38 sayılı Tebliğ<sup>11</sup> ile getirilmiştir. Bu Tebliğ hükmü<sup>12</sup>, sermaye piyasası aracılık çerçeve sözleşmesinde genel işlem şartlarının kullanılması halinde, hakimi, sözleşme içeriğine müdahale etme konusunda yetkilendiren ilk hükümdür<sup>13</sup>.

İlk kanuni düzenleme ise 2003 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) 6. maddesinde yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Ayrıca söz konusu maddeye dayanılarak Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik<sup>14</sup> çıkarılmıştır. TKHK m.6 hükmü, sadece tüketiciler bakımından bir koruma getirmiş, genel işlem şartlarının tüketici sayılmayanlar ve özellikle tacirler bakımından denetimini düzenlememiştir.

En son 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) hem de 6102 sayılı TTK'da genel işlem şartlarına

<sup>9</sup> 6762 sayılı TTK m.766'ya göre, "Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyile faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği, mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür". 6762 sayılı TTK m.1266/II'ye göre ise, "Sigorta poliçesi birinci fıkra yazılı hususlardan başka İktisat ve Ticaret Vekaletince tasdik edilmiş ve zahmetsizce okunabilecek bir tarzda basılmış olan sigorta umumi şartlarını; muvakkat sigorta ilmühaberi ise, zikri geçen umumi şartlara atfı ihtiva eder. Bu fıkradaki tasdika ve baskıya ait olan şartların yerine getirilmemiş olması halinde dahi umumi şartname hükümlerinden sigorta ettirenin zararına olanlar yerine kanun hükümleri tatbik olunur".

<sup>10</sup> 01.03.1995 tarih ve 22217 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>11</sup> 08.10.1998 tarih ve 23487 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>12</sup> ATAMER, Genel İşlem Şartları, s. 48; KARA, s. 243.

<sup>13</sup> 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>14</sup> Türk Borçlar Kanunu'nda "genel işlem şartları" kavramı yerine "genel işlem koşulları" kavramı kullanılmıştır. Halbuki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda "koşul" yerine, "şart" ifadesi tercih edilmiştir. Yeni yürürlüğe giren kanunlarda aynı kavram için farklı ifadelerin kullanılması gereksiz kavram kargaşasına neden olması sebebiyle eleştirilmiştir. ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s.9, dn. 1.

ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. TBK'nın 20-25. maddeleri arasında genel işlem şartları kavramının<sup>15</sup> tanımı yapıldıktan sonra, bu şartların denetimine ve yaptırımına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK m.55/I-f bendinde ise dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak, bir haksız rekabet hali kabul edilmiştir.

TBK'da tüketiciler ile tacirler arasında bir ayırım yapılmaksızın bir düzenleme getirilmiştir. Fakat tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartlarının denetiminde, esas olarak TKHK ile ilgili Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde ise 6098 sayılı TBK hükümleri ile denetim yapılabilecektir (TKHK 30). Ancak TBK'nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri TKHK'ya göre tüketiciler bakımından daha elverişli ise, TBK hükümleri öncelikle uygulanmalıdır<sup>16</sup>.

TBK'da tüketici olan veya olmayan ayırımı yapılmaksızın genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu sebeple tüketici olmayanlar ve özellikle tacirler arasındaki işlemlerde de TBK hükümleri ile genel işlem şartları denetlenebilecektir<sup>17</sup>. Özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin, ilgili piyasada ekonomik olarak üstün teşebbüslerle yapmış oldukları sözleşmelerde, tüketiciler gibi tacirlerin de genel işlem şartları denetiminden yararlanması gerektiği görülmektedir.

Ancak tacirler, ticari bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne tabidirler (TTK 18/II). Bu yükümlülük altındaki tacirin, ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde düşüncesizliği veya deneyimsizliğinden söz edilemez<sup>18</sup>. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, tacirlerin ticari faaliyetleri ile ilgili yapacağı ticari sözleşmelerde de geçerlidir<sup>19</sup>. Bu sebeple düzenlenen sözleşmede tek taraflı ağır yükümlülükler getiren genel işlem şartlarının geçersizliğini ileri sürmeleri, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırılık olarak görülebilir<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> SİRMEN, s. 110; OĞUZMAN /ÖZ, s. 163.

<sup>16</sup> EREN, s. 217; OĞUZMAN/ÖZ, s. 162; ALTOP, s. 35; ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 10; KUNTALP, s. 82; Aksi görüş için bkz. ANTALYA, s. 296.

<sup>17</sup> KARAHAN, s. 106.

<sup>18</sup> AYHAN/ÖZDAMAR/ÇAĞLAR, s. 152.

<sup>19</sup> KARAHAN'a göre, bir sözleşmenin karşılıklı edimleri arasında açık oransızlık olduğu ve tacirin zor durumda kaldığı hallerde, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün artık uygulanmaması gerekir. KARAHAN, s. 106. POROY/YASAMAN'a göre ise, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün uygulanmaması için, ekonomik yıkım ölçüsü kullanılmalıdır. POROY/YASAMAN, s. 155.

<sup>20</sup> TBK'da düzenlenen genel işlem şartlarına ilişkin hükümler, ne kurumsal olarak adi reka-

6102 sayılı TTK m.55/I-f bendinde, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları, bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Haksız rekabet dolayısıyla zarar görmüş veya zarar görme tehlikesi altındaki rakipler ve müşteriler gibi, mesleki ve ekonomik birlikler de bu hükümlerden yararlanabilecektir (TTK m.56/I, II, III). TTK m.55/I-f hükmü göz önünde tutulduğunda, artık tacirlerin genel işlem şartlarının denetimi talepleri, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilemez.

TTK m.55/I-f’deki düzenlemede kanun koyucu, TBK’da olduğu gibi genel işlem şartlarını ayrıntılı düzenlememiş; özellikle genel işlem şartlarına ilişkin bir tanım getirmemiştir. Bu nedenle uygulanabilir olduğu ölçüde TBK’nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri, genel işlem şartlarının haksız rekabet hali için de geçerli olmalıdır.

TTK m.55/I-f hükmü ile TBK m.25 vd. hükümleri arasında düzenleme ilkeleri bakımından farklılık söz konusudur<sup>21</sup>. TBK’dan farklı olarak TTK’da, genel işlem şartlarına ilişkin bir içerik denetimi normu değil, bir haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Bu nedenle her iki düzenleme arasında yarışma söz konusudur<sup>22</sup>.

### **III. BİR HAKSIZ REKABET HALİ OLARAK GENEL İŞLEM ŞARTLARININ DÜZENLENME AMACI**

6762 sayılı (Mülga) Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet halleri arasında, genel işlem şartlarına ilişkin bir hüküm mevcut değildi. 6102 sayılı Yeni TTK düzenlenirken İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’ndaki değişiklikler göz önünde tutularak, haksız rekabete ilişkin amaç ve ilkelere yaşanan değişikliklerle birlikte, yeni haksız rekabet hallerinin de getirildiği görülmektedir. Bu nedenle bir haksız rekabet hali olarak genel işlem şartlarının düzenlenme amacının tespit edilebilmesi için, genel olarak haksız rekabetin amacı incelenmelidir.

Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında

---

beti, ne de bu şartları kullananın rakibini korumaktadır. Bu düzenlemenin amacı genel işlem şartları kullanıcısının tek taraflı ve ölçsüz sözleşme özgürlüğüne ilişkin taleplerine karşı, sözleşmenin diğer tarafını korumaktır. ULMER/HENSEN/CHRISTENSEN (FUCHS), s. 539.

<sup>21</sup> ULMER/HENSEN/CHRISTENSEN (FUCHS), s. 539. Aksi görüş için bkz. ANTALYA, s. 296.

<sup>22</sup> 6762 sayılı TTK 56’a göre, “Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsünîyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir”.

veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı sayılır (TTK m.54/I).

6102 sayılı TTK m.54 ile 6762 sayılı TTK m.56'dan<sup>23</sup> farklı bir haksız rekabet sistemi düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK m.56'ya göre, bir eylemin haksız rekabet hali olarak nitelendirilebilmesi için, dürüstlük kuralına aykırılık yeterli değildir. Ayrıca iktisadi rekabetin (suiistimali) kötüye kullanılması da aranır. Halbuki iktisadi rekabetin kötüye kullanılması kriteri, dar bir uygulama alanına sahiptir. TTK m.54 ile getirilen yeni haksız rekabet sisteminde ise, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve dürüst davranma kuralı esastır<sup>24</sup>. Artık haksız rekabetten söz edilebilmesi için, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması gerekli olmayıp, dürüstlük kuralına aykırı davranma yeterli görülmektedir<sup>25</sup>.

İsviçre öğretisinde savunulan bir görüşe göre, dürüst ve bozulmamış rekabet<sup>26</sup>, rekabetin niteliğini, yani kalitesini belirtmektedir. Kanunda dürüst ve bozulmamış rekabet tanımlanmamış olmakla birlikte, gerekçede açıklanmıştır. TTK m.54/I'in gerekçesine göre, dürüst rekabet; dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak, katışıksız, saf ve hukuka uygun rekabeti<sup>27</sup> ifade eder. Bozulmamış rekabet<sup>28</sup> ise, güven duyulan "hilesiz" rekabetir<sup>29</sup>.

Haksız rekabet hükümleri, dürüst ve bozulmamış rekabeti, bütün katılanların menfaatine sağlar. "Bütün katılanlar"<sup>30</sup> ifadesi ile rekabet hukukunun "ekonomi", "tüketici" ve "kamu"dan oluşan ünlü üçlüsü kastedilmiştir. "Bütün katılanlar" ifadesinin kullanılması, rekabet kurallarının

<sup>23</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK'nın Gerekçesi m. 54.

<sup>24</sup> POROY/YASAMAN, s. 319; KARAHAN, s. 228.

<sup>25</sup> 6762 sayılı TTK'da "iktisadi rekabet" ifadesi kullanılıyordu. Bu kavram, hem anlam ve içeriğinin belirsiz olması hem de "rakipler arası rekabet"i çağrıştırması sebebiyle 6102 sayılı TTK'da "dürüst ve bozulmamış rekabet" olarak ifade edilmiştir. 6102 sayılı TTK'nın Gerekçesi m. 54.

<sup>26</sup> Hukuka uygun rekabet, 6762 sayılı TTK'nın 56. maddesi anlamında, yasal kurallara uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. 6102 sayılı TTK'nın Gerekçesi m.54.

<sup>27</sup> TAMER'e göre, "bozulmamış rekabet" ifadesi, haksız rekabet hükümlerinin amacını ifade etmede yetersiz kalmaktadır. Haksız rekabetin amacı bakımından "rekabetin sağlanması"ndan değil, "rekabetin devamı"ndan söz edilebilir. Bkz. TAMER, s. 24.

<sup>28</sup> 6102 sayılı TTK'nın Gerekçesi m. 54.

<sup>29</sup> TAMER'e göre "bütün katılanlar" ifadesi, düzenlemenin anlaşılmasını güçleştirdiği gibi, yanlış anlamalara da sebep olabilecek niteliktedir. "Katılan" sözcüğü literatürde çok sık kullanılmayan ve bizzat kendisi müphem (belirsiz) bir kavramdır. TAMER, s. 25.

<sup>30</sup> 6102 sayılı TTK'nın Gerekçesi m. 54.



sadece rakipler arası ilişkilere özgülenmesi ihtimalini ortadan kaldırmıştır<sup>31</sup>. Haksız rekabet hükümlerinin koruma kapsamına, rakipler ile birlikte, tedarikçiler, alıcılar ve özellikle tüketiciler de alınmıştır. Bunların rakip sıfatını taşıması da zorunlu değildir<sup>32</sup>.

6102 sayılı TTK’da haksız rekabet hükümlerinin amacı, sadece rakiplerin değil, bütün katılanların menfaatini korumaktır. Eski düzenlemede haksız rekabetin anlaşılmasında karışıklığa neden olan “iktisadi rekabet” ifadesi terk edilerek, özellikle tüketicilerin de menfaatini koruyan dürüst ve bozulmamış rekabet hedeflenmiştir. Genel işlem şartlarına ilişkin haksız rekabet hükümleri de bu amaç göz önünde tutularak düzenlenmiş; genel işlem şartlarının kullanıcıya karşı, gerek tüketicilerin gerekse küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin menfaati korunmak istenmiştir.

#### **IV. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI GENEL İŞLEM ŞARTI KULLANMA**

TTK 55/I-f bendine göre, “Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanma, özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur”.

Bir haksız rekabet hali olarak 6102 sayılı TTK’da düzenlenen bu hüküm, İsviçre’de 1986 tarihli Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinin eski tercümesi niteliğindedir. Halbuki 17 Haziran 2011 tarihinde söz konusu 8. maddede değişiklikler yapılmıştır. 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinde, İsviçre’deki değişiklikleri içeren Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un yeni 8. madde düzenlemesi de yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>31</sup> 6102 sayılı TTK’nın Gerekeşi m. 55.

<sup>32</sup> Halbuki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasında “genel işlem şartı” ayrımı yapılmaksızın, “Satıcı veya sağlayıcının tüketicisiyle müzakereden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şart” sayılmıştır. Böylece söz konusu düzenlemede genel işlem şartı niteliği taşıyan veya taşımayan, pazarlık konusu yapılmamış bütün sözleşme şartları denetime tabi kılınmıştır. Bu hususta bkz. SIRMEN, s. 109 vd.



## **A. GENEL İŞLEM ŞARTI KAVRAMI**

TTK m.55/I-f bendine göre, “dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak” haksız rekabet oluşturur. Madde metninde “işlem şartları”ndan söz edilmekle birlikte, aslında “genel işlem şartları” kastedilmiştir<sup>33</sup>. Zira TTK’nın madde gerekçesinde açıkça, “genel işlem şartları”nın düzenlendiği ifade edilmiştir.

TTK’da genel işlem şartına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Halbuki haksız rekabet halinin tespiti bakımından, hangi sözleşme şartlarının, genel işlem şartı sayılacağı önem taşımaktadır. Bu nedenle TBK m.20’de düzenlenen genel işlem şartına ilişkin tanımdan yararlanılması gerekmektedir.

TBK 20/I’e göre genel işlem şartları, “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”. Bu hüküm dolayısıyla, sözleşmede yer alan düzenlemenin genel işlem şartı sayılabilmesi için, bazı unsurların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Öncelikle genel işlem şartları, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlanmalıdır. Bu şartların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz (TBK m. 20/I). Genel işlem şartları, iki taraflı sözleşmeler gibi, tek taraflı hukuki işlemlerde de görülebilir. Bu hallerde de genel işlem şartının varlığının kabulü ile hakimin resen denetim yapması beklenir<sup>34</sup>.

Genel işlem şartları, sözleşmenin kurulmasından önce tek yanlı olarak hazırlanmış olmalıdır. Bunlar, sözleşmenin her iki tarafının müzakere etmeksizin, taraflardan sadece birinin tek başına düzenleyip diğer tarafa sunduğu şartlardır<sup>35</sup>. Bu şartlar genellikle bir makina vasıtasıyla basılan ve yazılı şekilde hazır hale getirilen sözleşmelerde görülür. Fakat sözleşmenin kurulmasında önce belirlenmiş olmaları şartıyla, yazıya dökülmüş olması zorunlu değildir<sup>36</sup>.

Üzerinde müzakere edilecek, somut bir sözleşme için taslak hazırlanması halinde genel işlem şartından söz edilemez. Bu şartlar, ileride imzalanacak birçok sözleşme için hazırlanan ve müzakereye açık olmayan genel ve soyut nitelikli sözleşme koşullarıdır<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 13.

<sup>34</sup> HAVUTÇU, s. 75; ATAMER, Genel İşlem Şartları, s. 65.

<sup>35</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 14.

<sup>36</sup> HAVUTÇU, s. 80; ATAMER, Genel İşlem Şartları, s. 65.

<sup>37</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 15.

Genel işlem şartlarının, bunları kullanacak sözleşmenin bir tarafınca tek yanlı hazırlanmış olması gerekmektedir. Fakat genel işlem şartları kullanıcısının, bu şartları tek başına kendisinin kaleme almış olması gerekmez. Zira, genel işlem şartları kullanıcısı, sözleşme metninin hazırlanmasında bir avukat, danışman veya uzman başka bir kimseden yardım alabilir. Hatta sözleşme taraflarından birinin; bir meslek örgütü, dernek veya şirketin hazırladığı metinleri, ileride müşterileri ile yapacağı sözleşme olarak kullanması halinde de denetim yapılması gerekecektir<sup>38</sup>.

Ancak sözleşmenin her iki tarafı, daha önceden bir noter, avukat veya meslek örgütü gibi üçüncü kişinin hazırlamış olduğu sözleşmeyi birlikte belirleyip, imzalama hususunda anlaşmışlarsa, artık müzakere edilmemiş bir sözleşmeden veya genel işlem şartından söz edilemez. Bu tür sözleşmeler, her ne kadar daha önceden düzenlenmiş olsalar da, her iki tarafın kabulü ve müdahale edebilme imkânı bakımından eşit konumda olmaları sebebiyle bireysel sözleşme niteliği taşırlar<sup>39</sup>.

Sundukları hizmetleri, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın genel işlem şartlarına ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 20/IV).

Genel işlem şartlarının, birden çok sözleşmede kullanılmak için hazırlanmaları sebebiyle, hazırlanacak metinler kural olarak özdeş metinlerdir. Fakat metinlerin özdeş olmaları zorunlu olmayıp genel işlem şartı nitelendirmesine engel değildir (TBK m. 20/II). Aksi halde, özdeşlik şartı olsaydı, bu kanun hükmünü dolanmak kolay olurdu<sup>40</sup>.

## **B. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI KULLANMA**

Tek taraflı ve önceden düzenlenmiş genel işlem şartlarının, TTK m. 55/ I-f hükmüne göre haksız sayılabilmesi için, bu şartların özellikle sözleşmede gerçekten kullanılmış olması aranır. Genel işlem şartlarının kaleme alınması, bilgisayar belleğine kaydedilmesi, bastırılması ve yayınlanması, haksız rekabet bakımından önemli kullanım sayılmaz. Bilakis bu şartların somut olarak bir sözleşmede kullanılmış olması şarttır<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 657, dn. 108; ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 18; KILIÇOĞLU, s. 115.

<sup>39</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 17.

<sup>40</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 656-657.

<sup>41</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 657.

Genel işlem şartının kullanıcısı, sözleşmenin kurulmasından önce hazırladığı bu şartları karşı tarafa sunan ve bunların sözleşme içeriği olmasını isteyen kişidir. Bu anlamda genel işlem şartı kullanıcısı, sadece sözleşmenin tarafı olabilir. Genel işlem şartları kullanıcısının kendi avukatı veya temsile yetkili tacir yardımcısı tarafından sözleşmenin yapılması halinde de, sözleşmeyi elbette yine kullanıcı yapmış sayılır<sup>42</sup>.

Genel işlem şartları, genellikle ekonomik veya sosyal olarak güçlü sözleşme tarafınca kullanılır. Fakat bu zorunlu değildir. Genel işlem şartı kullanıcısı, zayıf olan veya mal ve hizmet talep eden taraf da olabilir<sup>43</sup>.

Karşı tarafın, genel işlem şartlarının içeriğini veya kullanıcının bu şartları kullanmakta amacının ne olduğunu bilip bilmemesi önem taşımaz. Önemli olan, bu kullanımın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığıdır.

Dürüstlük kuralı, bir eylemin haksız rekabet niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında, tüm katılanlar, piyasada taraf olan herkesin dürüst davranma kuralına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenme hakkına da sahiptir. Dürüstlük kuralının ihlali, bu duyulan güvene de aykırılık teşkil eder. Bu durum da haksız rekabete neden olur<sup>44</sup>.

Hukukumuzda dürüstlük kuralına ilişkin temel düzenleme, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesi ile getirilmiştir. Haksız rekabet hukukunda esas alınan dürüstlük kuralı ile TMK m. 2/I'de düzenlenen dürüstlük kuralı örtüşmeyebilir. Bunun sebebi, TMK m. 2/I'de düzenlenen dürüstlük kuralı, sözleşmesel veya ön sözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide bulunan güvenle ilgilidir. Halbuki haksız rekabet hukukunda her zaman bu anlamda bir taraf ilişkisi bulunmayabilir<sup>45</sup>.

TBK m. 25'te genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığının kriteri, taraflardan birinin durumunu ağırlaştırır veya diğer taraf aleyhine olan hükümler öngörmesidir<sup>46</sup>. Ancak dürüstlük kuralına aykırılığın belirlenmesi bakımından bu düzenleme tarzı yerinde değildir. Zira, sözleşmelerde her zaman bir taraf lehine olan hükümler, elbette diğer taraf aleyhine yorumlanabilir<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 657.

<sup>43</sup> 6102 sayılı TTK'nın Gerekeşi m. 54.

<sup>44</sup> 6102 sayılı TTK'nın Gerekeşi m. 54.

<sup>45</sup> KARAHAN, s. 257.

<sup>46</sup> REİSOĞLU, s. 11 ([http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/SR\\_Borclar\\_Ka-nunu\\_Genel\\_Islem\\_Sartlari.doc](http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Borclar_Ka-nunu_Genel_Islem_Sartlari.doc), erişim 17.12.2012).

TTK m. 55/I-f bendinde, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanımı açıklanmamıştır. Ancak dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarına ilişkin iki örnek mevcuttur.

### **V. TTK m. 55/I-f BENDİNDE SAYILAN DÜRÜSTLÜĞE AYKIRI GENEL İŞLEM ŞARTLARI**

TTK m. 55/I-f bendinde temel kural olarak, “dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanmak” haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Maddenin devamında “özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

“Özellikle” ifadesinden, sayılan genel işlem şartlarının hem kuralın bir parçası olmadıklarını hem de bunların dışında dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı olabileceği anlaşılmaktadır. Halbuki İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinin 2011 yılındaki değişiklik öncesindeki halinde, TTK m. 55/I-f’de verilen örnek genel işlem şartları, ana kuralın içinde düzenlenmişti.

TTK m. 55/I-f bendinde düzenlenen iki genel işlem şartının dürüstlüğe aykırı sayılabilmesi için, bu sözleşme şartlarının hem yanıltıcı hem de diğer taraf aleyhine olması gerekmektedir. Ayrıca bu şartların önceden yazılmış olması da gereklidir. Sayılan genel işlem şartlarını incelemeye geçmeden önce her ikisi için de aranan “yanıltıcılık” ve “diğer taraf aleyhine olma” kavramlarını ele almakta fayda vardır. “Önceden yazılmış olma” özelliği daha önce “genel işlem şartı kavramı” başlığı altında incelendiği için burada tekrar edilmeyecektir. Fakat şunu belirtmekte fayda vardır ki, İsviçre’de Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un yenilenen 8. maddesinde, artık “önceden yazılmış olma” şartı kaldırılmıştır<sup>47</sup>.

Genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırı kabul edilebilmesi için, objektif olarak yanıltıcı olması gereklidir. Yani, ne genel işlem şartı kullanıcısının yanıltma amacını taşıması ne de karşı tarafın somut olayda

---

<sup>47</sup> İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nun yenilenen 8. maddesinde “önceden yazılmış olma” şartı, madde metninden çıkarılmıştır. Aynı Kanunda “genel işlem şartı” kavramı da tanımlanmamıştır. Dolayısıyla doktrin ve yargı kararlarında kabul edilen “genel işlem şartı” kavramında “önceden yazılmış olma” şartının halen devam ettiği kabul edilmektedir. FATZER/HASENBÖHLER, s. 189.

gerçekten yanıltmış olması aranır. Genel işlem şartının yanıltıcı niteliği haiz olması yeterlidir<sup>48</sup>.

Kullanım usulü ve şeklinin yanıltıcı olup olmaması değil, genel işlem şartının içeriğinin yanıltıcı olması gerekir. Genel işlem şartının içeriğinin, karşı taraf aleyhine olacak şekilde açık, anlaşılır ve net olmaması, dürüstlük kuralına aykırıdır. Yanıltıcılık tehlikesi, genel işlem şartının karışık veya birden fazla anlam taşıyacak şekilde düzenlenmesiyle, bir hükmün gizlenmesi ya da anlaşılması zor grafiklerin kullanılması yoluyla ortaya çıkabilir<sup>49</sup>.

Genel işlem şartlarının yanıltıcılık özelliği, İsviçre'deki genel işlem şartlarına ilişkin haksız rekabet hükmünün uygulanmasında problem oluşturmuş ve yanıltma unsurunun ispatlanamaması sebebiyle hükmün uygulanması çok az görülmüştür<sup>50</sup>. Bu nedenle İsviçre kanun koyucusunun öngördüğü genel işlem şartlarının etkili içerik kontrolü etkisiz kalmıştır<sup>51</sup>.

Bu nedenle 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren, Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un yenilenen 8. maddesinde, “yanıltıcılık” unsurundan vazgeçilmiştir. İsviçre'deki bu değişikliğe rağmen, 6102 sayılı Yeni TTK'da “yanıltıcılık” unsurunun düzenlenmesi isabetli olmamış ve eleştirilmiştir<sup>52</sup>. TTK m. 55/I-f'de yer alan yanıltıcılık unsuru, İsviçre'deki eski düzenlemeden farklı olarak temel kural için değil, sadece örnek olarak sayılan genel işlem şartlarında aranacaktır. Zira, yanıltıcılık ifadesi sadece bu örnekler için kullanılmıştır.

Genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı sayılabilmesi için ayrıca, “diğer taraf aleyhine” olacak şekilde düzenlenmiş olması aranır. Öncelikle “diğer taraf” ifadesi ile kastedilenin kim olduğunun tespiti gereklidir. Sözleşmenin bir tarafının genel işlem şartı kullanıcısı oluşturması nedeniyle, korunacak kişi sözleşmenin karşı tarafıdır. Karşı taraf, mal ve hizmet talep eden veya arz eden, gerçek veya tüzelkişi, tüketici veya tacir olabilir<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 662.

<sup>49</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 663.

<sup>50</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 663; ATAMER, s. 67.

<sup>51</sup> EHLE/BRUNSCHWEILER, s. 267.

<sup>52</sup> KARAHAN'a göre “yanıltıcılık” unsurunun aranması, hem anlamsızdır hem de Kanun hükümleri arasında dürüstlük kuralına aykırılığın belirlenmesi noktasında farklılık doğurmaktadır. Zira, TBK'ya göre dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı, TTK'ya göre yanıltıcı olmaması sebebiyle dürüstlük kuralına aykırı sayılmayabilir ki bu durum onaylanamaz (KARAHAN, s. 257).

<sup>53</sup> İsviçre'de Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un yenilenen 8. maddesinde “diğer taraf” ibaresi yerine “tüketici” ibaresi getirilmiştir. Dolayısıyla Kanun'daki korumanın kapsamı sadece tüketiciler ile sınırlandırılmıştır. Artık tacirlerin genel işlem şartlarının denet-

Genel işlem şartının, karşı tarafın aleyhine olup olmadığının değerlendirilmesinde sorulması gereken soru, sözleşmede yer alan bu şartların bir bütün olarak mı, yoksa ayrı ayrı mı değerlendirilmesi gerektiğidir. Zira, sözleşmede yer alan aleyhe olan hükümler, lehe olan hükümler ile dengelenebilir. Bu hususta doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre sözleşmede yer alan bütün genel işlem şartları göz önünde bulundurularak, karşı tarafın aleyhine olup olmadığı değerlendirilmelidir. Diğer görüş ise sözleşmenin bütünü göz önünde tutulmakla birlikte, kararlaştırılan fiyat unsurunun dikkate alınmaması gerektiğini savunmaktadır. Ancak İsviçre uygulamasında bu hususta Federal Mahkemenin bir kararı bulunmamaktadır<sup>54</sup>.

Eğer karşı taraf sözleşmeyi okuyup, hem aleyhe olan genel işlem şartlarını hem de lehe olan hükümleri anlayıp sözleşmeyi imzalamışsa, artık mevcut genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırılığı ve haksız rekabet niteliği taşıdığı ileri sürülemez. Bu halde sözleşmede yer alan karşı tarafın lehine olan hükümlerin, aleyhe genel işlem şartlarını dengelediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla sözleşmedeki hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>55</sup>.

Okunmadan imzalanan sözleşmelerde, aleyhe genel işlem şartlarının lehe olan hükümlerle dengelenmesi kabul edilemez. Aksi halde bu durum sözleşmede yer alan alışılmadık genel işlem şartlarının, lehe olan hükümlerle dengelenerek geçerli olmaları sonucunu doğurabilir<sup>56</sup>.

### **A. Kanuni Düzenlemeden Önemli Ölçüde Ayrılan Genel İşlem Şartı Kullanma**

Yanıtıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine, doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak, kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan genel işlem şartları kullanımının, dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve bunun bir haksız rekabet niteliği taşıdığı kabul edilmiştir (TTK m. 55/I-f,1)<sup>57</sup>. Kanuni düzenlemeden

---

imine ilişkin hükümlerden yararlanma imkânı kalmamıştır. Bu durum özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korumasız kalması bakımından geri bir adım görülerek eleştirilmiştir. FATZER/HASENBÖHLER, s. 188. İsviçre'deki yeni düzenleme ile tacirler bakımından bir hukuk boşluğu oluşmuştur. Önceki yargı kararları ve doktrinindeki savunulan görüş göz önüne alınarak, eski korumanın devam ettirilmesi ümit edilmektedir. Fakat uygulamanın nasıl olacağı tartışmalıdır. EHLE/BRUNSCHWEILER, s. 267-268.

<sup>54</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 664-665.

<sup>55</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 666.

<sup>56</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 666.

<sup>57</sup> 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde getirilen değişiklikle "doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli

ayrılan genel işlem şartları, her zaman dürüstlüğe aykırı kabul edilemez. Dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilebilmesi için, sözleşmede yer alan risklerin karşı tarafa yüklenme ölçüsü önem taşımaktadır. Bu düzenlemede, sözleşmenin tarafları arasındaki menfaatler dengesinin korunması amacı söz konusudur<sup>58</sup>.

### **1. Doğrudan veya Yorum Yoluyla Uygulanacak Kanuni Düzenleme**

Emredici, tamamlayıcı veya yorumlayıcı bütün kanun hükümlerinin<sup>59</sup>, genel işlem şartlarının haksız rekabet niteliğinin incelenmesinde göz önünde tutulması gerekir. Bu hükümler, esasa veya usule, özel hukuka veya kamu hukukuna ilişkin olabilirler<sup>60</sup>.

Kanunda düzenlenmiş olan (tipik) bir sözleşmeye ilişkin hükümler elbette doğrudan uygulanır. Ancak bu sözleşmelere ilişkin kanundaki hükümlerde boşluk varsa ya da kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme söz konusuysa, ilgili diğer sözleşme hükümlerinin yorum yoluyla uygulanması söz konusu olur.

Kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin hükümler, her iki tarafın menfaatlerini dengelemeye ve adaleti kurmaya yöneliktir. Çoğunlukla sözleşmelerde, tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki yedek hükümler ile getirilen lehe düzenlemelerden farklı ve karşı taraf aleyhine genel işlem şartlarının getirilmek istendiği görülür<sup>61</sup>. Böylece sözleşmenin riskleri ve dezavantajları karşı tarafa yüklenmek istenir.

Emredici hükümlere aykırılığın yaptırımını yokluk veya butlan olması sebebiyle, bu hükümlerin de inceleme kapsamında tutulması şarttır. Ancak her ne kadar emredici hükümlere aykırılık yok hükmünde veya geçersiz olsa dahi, yine de sözleşmede bu hükmün kullanımı haksız rekabet niteliği gösterebilir. Bu halde karşı taraf haksız rekabetten kaynaklanan haklarını kullanabilir<sup>62</sup>.

---

ölçüde ayrılan genel işlem şartları kullanımı” madde metninden çıkarılmıştır.

<sup>58</sup> KARAHAN, s. 258.

<sup>59</sup> Her ne kadar TTK m. 55/1-f.1’de düzenlendiği gibi, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinde de “kanuni düzenleme” ifadesi kullanılmışsa da doktrinde, bu kavramın kapsamına, sadece kanunda yer alan düzenlemelerin değil, diğer yazılı mevzuat, örf ve adet kuralları, doktrin ve yargı kararları ile kabul edilen ilke ve görüşler ve kanunda uygulanmasına izin verilen teamüllerin de girdiği kabul edilmiştir. JUNG/SPITZ (PROBST), s. 658.

<sup>60</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 658; ATAMER, s. 45.

<sup>61</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 44.

<sup>62</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 658.



## **2. Önemli Ölçüde Ayrılma**

Genel işlem şartının haksız rekabet niteliğinden söz edilebilmesi için, kanuni düzenlemeden ayrılmanın belirli bir ölçüye ulaşması gerekir. Fakat kanunda ayrıca yanılıcılık unsurunun da aranması sebebiyle, bu ölçü çok sıkı da olmamalıdır.

Eğer emredici hükümlere aykırı bir genel işlem şartı söz konusuysa, o takdirde önemli derecede ayrılmanın varlığı kesin kabul edilir. Çünkü kanun koyucu, bireylerin farklı bir çözüm yolu getirmesini kabul etmemiştir<sup>63</sup>.

Genel işlem şartlarının tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümlerden ayrılmasında hem nitelik hem de nicelik olarak inceleme yapmak gerekir. Nitelik bakımından bütün tamamlayıcı kanuni düzenlemeler aynı öneme sahip olmayabilir. Örneğin bir sözleşmede kanunda belirlenen %9 faizin %10'a çıkarılması düzenlemeden ayrılmada çok önemli görülmeyebilir. Fakat kanunda düzenlenen karşı taraf lehine olan garantinin, sözleşmede genel işlem şartıyla kaldırılması önemli bir ayrılma kabul edilmelidir. Nicelik bakımından ise sözleşmede genel işlem şartı ile öngörülen sorumsuzluk kaydı, sorumluluğun sınırlandırılmasından daha önemli sayılır<sup>64</sup>.

### **B. Sözleşmenin Niteliğine Önemli Ölçüde Aykırı Haklar ve Borçlar Dağılımını Öngören Genel İşlem Şartı Kullanma**

Genel işlem şartının haksız rekabet niteliğinde sayıldığı diğer bir hal ise, sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımının öngörülmesidir. Bazı sözleşmelerde genel işlem şartları ile karşı tarafın aleyhine, ya hakların sınırlandırıldığı ya da borçların genişletildiği görülür. Bu tür genel işlem şartları özellikle, kanunda düzenlenmemiş (atipik) sözleşmelerde söz konusu olur<sup>65</sup>. Kanunda düzenlemenin olmaması sebebiyle tarafların menfaatlerinin dengelenmesi ve risklerin orantılı dağıtılması gerekmektedir.

Kanunda kıyasen uygulanacak bir hükmün olduğu hallerde, adil çözümü bulmakta problem yaşanmamaktadır. Kıyasen uygulanabilecek bir düzenlemenin bulunmadığı durumda, tarafların menfaatlerinin dengelenmesi, hak ve borçların adil dağıtılmasının yorumunda iş hakime düşmektedir. Hakim, kendini kanun koyucunun yerine koyarak ve sözleşmenin niteliğini göz önünde bulundurarak, en adil hükmü tespit etmeye ve buna göre genel

---

<sup>63</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 659.

<sup>64</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 660.

<sup>65</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 661; ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 45-46.

işlem şartının dürüstlük kuralına aykırılığını değerlendirmeye çalışmalıdır<sup>66</sup>. Bu hususta emsal yargı kararları, doktrindeki kabul edilen görüşler ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalardan yararlanılabilir. Ayrıca sözleşmenin amacı, sözleşmenin ani veya sürekli edimli, tek veya iki taraflı borç doğuruyor olması gibi hususlar da hakim in adil hak ve borç dağılımını tespit etmesinde yardımcı olur<sup>67</sup>.

## **VI. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI GENEL İŞLEM ŞARTI KULLANMANIN HUKUKİ SONUCU**

TTK m. 55/I-f’de düzenlenen genel işlem şartlarının dürüstlük kuralına aykırı olması bir haksız rekabet hali kabul edilmiştir. Bu halde menfaati olan kişilerin, TTK m. 56’da düzenlenen haksız rekabete ilişkin davaları açma hakları vardır<sup>68</sup>. Bunlar fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti davası, haksız rekabetin men’i davası, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması davası, maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Ancak bu davalar sözleşmesel problemin çözümüne yönelik değildir. Bu nedenle açılacak bu davalar zarara uğrayan karşı tarafa sınırlı şekilde yardımcı olabilir<sup>69</sup>.

Hukukumuzda dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarının geçersizliğine ilişkin, gerek TBK’da gerekse TKHK’da düzenlemeler mevcuttur. Halbuki İsviçre’de Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesi dışında, genel işlem şartlarına ilişkin başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bir genel işlem şartının 8. maddeye aykırı olması halinde, doktrinde ve yargı kararlarında bunun hukuki sonucu geçersizlik kabul edilmiştir. Bir ya da birkaç genel işlem şartının geçersizliği, sözleşmenin tamamının geçersizliğine sebep olmaz. Genel işlem şartı kullanıcısının bu hükümlerin geçersizliğini bilmeseydi, bu sözleşmeyi imzalamayacağına dayanma isteği reddedilmektedir<sup>70</sup>.

İsviçre’deki düzenlemeden farklı olarak, TTK’da, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanılması sebebiyle, haksız rekabete neden olmaya ilişkin cezai yaptırıma da yer verilmiştir. Zira, TTK m. 62/I-a bendinde 55’inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için, iki yıla kadar

---

<sup>66</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 661.

<sup>67</sup> ATAMER, Türk Borçlar Kanunu, s. 46.

<sup>68</sup> Genel işlem şartları bakımından söz konusu davalar, çoğunlukla uygun çözüm yolu olarak görülmektedir. Zira haksız rekabet niteliği taşıyan genel işlem şartının hukuki sonucunun ne olacağı düzenlenmemiştir. JUNG/SPITZ (PROBST), s. 667; FATZER/HASENBÖHLER, s. 190-191.

<sup>69</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 667.

<sup>70</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 668; FATZER/HASENBÖHLER, s. 190-191.

hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Hâlbuki genel işlem şartlarının bu tür kullanımı, suçun konusunu oluşturmamalıdır<sup>71</sup>.

## **VII. SONUÇ**

6102 sayılı TTK m. 55/I-f’de temel kural olarak, “dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanmak” haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Maddenin devamında “özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

“Özellikle” ifadesinden, sayılan genel işlem şartlarının hem kuralın bir parçası olmadıklarını hem de bunların dışında dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı olabileceği anlaşılmaktadır. Bu hükmün uygulanmasında, tüketici, tacir, tacir olmayan ayrımı söz konusu değildir. Haksız rekabet dolayısıyla zarar görmüş veya zarar görme tehlikesi altındaki rakip ve müşteriler gibi, mesleki ve ekonomik birlikler de bu hükümlerden yararlanabilecektir (TTK m. 56/I, II, III). TTK m. 55/I-f hükmü göz önünde tutulduğunda, artık tacirlerin genel işlem şartlarının denetimi talepleri, basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilemez.

TTK m. 55/I-f’deki düzenlemede kanun koyucu, TBK’da olduğu gibi, genel işlem şartlarını ayrıntılı düzenlememiş, özellikle genel işlem şartlarına ilişkin bir tanım getirmemiştir. Bu nedenle uygulanabilir olduğu ölçüde TBK’nın genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri, genel işlem şartlarının haksız rekabet hali için de geçerli olmalıdır.

TTK m. 55/I-f hükmü ile TBK m. 25 vd. hükümleri arasında, düzenleme ilkeleri bakımından farklılık söz konusudur. TBK’dan farklı olarak TTK’da, genel işlem şartlarına ilişkin bir içerik denetimi normu değil, bir haksız rekabet hali düzenlenmiştir. Bu nedenle her iki düzenleme arasında yarışma söz konusudur.

6102 sayılı TTK m. 55/I-f hükmü, İsviçre’de 1986 tarihli Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinin eski tercümesi niteliğindedir. Halbuki 17 Haziran 2011 tarihinde söz konusu 8. maddede bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinde, İsviçre’deki değişiklikleri içeren yeni 8. madde düzenlemesi de yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>71</sup> JUNG/SPITZ (PROBST), s. 668.

Türk kanun koyucusu, yeni TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerini düzenlerken, iktibas edilen söz konusu maddenin aksaklıklarını, yargı kararlarındaki durumu, doktrindeki tartışmaları göz önünde bulundurmamıştır. Özellikle İsviçre'deki Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin uygulanmasına engel olan, hatta ölü doğmuş kanun maddesi gözüyle bakılmasına neden olan "yanıltıcılık" unsuru, TTK m. 55/I-f bendinde gereksiz şekilde düzenlenmiştir. Yanıltıcılık unsurunun, hukukumuzda da TTK m. 55/I-f hükmünün uygulanabilirliğini güçleştireceğine şüphe yoktur. Ayrıca dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarını kullanmaya cezai yaptırım getirilmesi de yerinde olmamıştır. Halbuki İsviçre ve Alman haksız rekabet düzenlemelerinde, böyle bir cezai yaptırım söz konusu değildir.

#### **KAYNAKÇA**

- ALTOP, Atilla, Genel İşlem Koşulları, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, İstanbul 2011, s. 27-45.
- ANTALYA, O.Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012.
- ARIKAN, Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, *Prof.Dr.Cevdet Yavuz'a Armağan*, İstanbul 2012, s. 65-70.
- ATAMER, Yeşim M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m.55, f.1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2012, s. 7-73, (Türk Borçlar Kanunu).
- ATAMER, Yeşim M, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 2001, (Genel İşlem Şartları).
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar, Ankara 2012.
- BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.
- BAUDENBACHER, Carl, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gasetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München 2001.
- EHLE, Bernd/BRUNSCHWEILER, André, Schweizer AGB-Recht im Umbruch, *Recht der Internationalen Wirtschaft, Betriebs-Berater International*, 58. Jahrgang, 5/2012, s. 262-271.

- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- FATZER, Peter/HASENBÖHLER, Franz, AGB-Inhaltskontrolle-Handlungsbedarf für Unternehmen?, *Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2011/2012*, s. 188-193.
- HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- JUNG, Peter/SPITZ, Philippe (PROBST, Thomas), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Stämpflis Handkommentare), Bern 2010.
- KARA, Mustafa Sencer, Sermaye Piyasası Aracılık Faaliyetlerinde Yatırımcının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009.
- KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- KUNTALP, Erden, Bankalar ve Genel İşlem Şartları, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2012, s. 79-102.
- OĞUZ, Cemal, Standart Sözleşmelerin BK.21 ile 99/II ve 100/III Hükümlerine Göre Hakim Tarafından Kontrolü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 1998/I, Y. 11, s. 25-37.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012.
- POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.
- REİSOĞLU, Seza, Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, Türkiye Bankalar Birliği, 13.04.2011 tarihli Konferans Sunumu, [http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans\\_Sunumlari/SR\\_Borclar\\_Kanunu\\_Genel\\_Islem\\_Sartlari.doc](http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans_Sunumlari/SR_Borclar_Kanunu_Genel_Islem_Sartlari.doc), erişim 17.12.2012).
- SİRMEN, A.Lâle, Tüketici Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, Ankara 2012, s. 107-134.
- TAMER, Ahmet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Ankara 2011.
- ULMER, Peter/HENSEN, Horst-Dieter/CHRISTENSEN, Guido (FUCHS, Andreas), AGB-RECHT Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum Unterlassungsklagengesetz, Köln 2006.