

HAKSIZ REKABET HUKUKU BAKIMINDAN GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Standardized Terms of Contracts in Point of the Law of Unfair
Competition

Arş. Gör. Aydın Alber YÜCE*

ÖZET

Toplumsal gelişmelere göre değişime uğrayan mevzuat, yeni hukukî kurumlarıyla karşımıza çıkmaktadır. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da zamanla ihtiyaca cevap veremez hale gelen 818 sayılı ve 6762 sayılı kanunlarda bulunmayan yeni hukukî müesseselere yer vermiştir.

Çalışma kapsamında inceleyeceğimiz konu da bu yeniliklerden genel işlem şartları ve bunun haksız rekabet hukuku bakımından anlamıdır. Genel işlem şartları ilk olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almış ancak kanun koyucu hukuktaki uzmanlaşma ve kanunun yedek hükümlerinden uzaklaşmanın tüketicinin aleyhine işlemesini ve bunun aynı zamanda haksız rekabete de yol açmasını göz önünde bulundurarak genel işlem şartlarını ayrı bir genel kanunda da düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Bu anlamda olmak üzere genel işlem şartları yeni Borçlar Kanunu'nun öngördüğü sınırların dışına çıktığında yazılmamış sayılma gibi bir yaptırıma tabi olacak ve aynı zamanda rekabeti bozucu etkisinden dolayı haksız rekabet de oluşturabilecektir.

Anahtar kelimeler: Rekabet hukuku, haksız rekabet, genel işlem şartları, katılım sözleşmeleri, tüketici hakları.

ABSTRACT

The positive law that is changing in accordance with the social changes and developments, fronts us with its new legal concepts. The Turkish Code of Obligations Nr. 6098 and The Turkish Code of Commerce Nr. 6102 which became effective at 1st of July 2012, have new concepts which are not included by the codes, those are not satisfying the social requirements after a long time, numbered 818 and 6098.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, -
aayuce@erciyes.edu.tr

The subject that we are going to examine in the scope of the study is one of those reforms, adhesive contracts, standardized terms of contracts and the consequences of those concepts in the law of unfair competition. Standardized terms of contracts first took place in Turkish Consumer Protection Law Nr. 4077 but the legislative needed to regulate the standardized terms of contracts in a separate general code while considering the specialization in law and diverging from supplementary rules are against the consumers and cause unfair competition. In this sense, standardized terms of contracts will be deemed unwritten when those articles violate the terms of the new Turkish Obligation Code. And also these terms could cause unfair competition because of their competition-restricting effects.

Keywords: Competition law, unfair competition, standardized terms of contracts, adhesive contracts, consumer protection law.

I. HAKSIZ REKABET HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

A. 6762 VE 6102 SAYILI KANUNLARA GÖRE HAKSIZ REKABET ANLAYIŞI

Ticarî hayatta rekabetin varlığı korunursa işletmelerin verimi artar, mal ve hizmetlerin tüketiciye daha ucuz ve kaliteli bir biçimde ulaşması sağlanır, üretim maliyetleri azalır. İktisadi hayata bu gibi faydaları olan rekabetin, korunması gerekir. Bu sebeple kanun koyucu bir yandan rekabetin korunması ve sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için önlemler alırken diğer yandan da haksız rekabeti engelleyici düzenlemeler öngörmüştür. Çünkü diğer haklarda olduğu gibi rekabet hakkı da dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır. Rekabet hakkının varlığı sınırsız bir rekabet anlayışının varlığı demek değildir.

Kanun koyucu, taşıdığı bu sorumluluğa uygun olarak birtakım düzenlemelerle haksız rekabeti engelleyici önlemler almıştır. Tüm hukukî kurumlarda olduğu gibi haksız rekabetin korunması da çeşitli evrelerden geçerek bugünkü halini almıştır. Haksız rekabete ilişkin yapılan ilk düzenlemelerde haksız rekabetin rakipler arasında gerçekleşebileceği fikrinden hareketle rakiplerin korunması düşüncesi ön planda olmuştur¹. Söz konusu dönemlerde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde “*yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse*” olarak ifade edilen kişinin bir rakip olduğunda şüphe yoktur. Aslında haksız rekabetin sadece rakipler

¹ Arkan, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. Bası, Ankara 2011, s. 307.

arasında gerçekleşebileceği bir an için kabul edilse dahi bu durumda yine müşterilerin de bu rekabetten -dolaylı da olsa- etkileneceğini kabul etmek gerekir. Çünkü rakipler arasında gerçekleşen haksız rekabet neticesinde bir işletme diğerine göre dezavantajlı duruma düşmekte; bu durumun tüketiciye olan etkisi de –muhtemelen- daha kaliteli mal ya da hizmet sunan işletmeleri gözden kaçırmak olmaktadır².

Toplumsal hayatta gerçekleşen ilerleme ve gelişmelere paralel olarak haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin zamanla yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu nedenle zamanla haksız rekabetin sadece rakipler arasında gerçekleşebilecek bir hukukî olgu olduğu düşüncesi terk edilmiş ve 1957 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile haksız rekabet kapsamında koruma genişletilmiştir. Bu bağlamda haksız rekabetin aldatici hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali olduğu kabul edilerek rakipler arasında sağlanmaya çalışılan korumanın toplumun genel ekonomik çıkarlarını ilgilendiren konularda da sağlanmasına çalışılmıştır.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise haksız rekabete ilişkin korumanın kapsamı güncel ihtiyaçlara cevap verecek şekilde genişletilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinin ilk fıkrasında haksız rekabetin amacına yer verilmiş ve bunun tüm katılanların³ menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı kanunda kullanılmış olan iktisadi rekabetin suistimali kavramı bırakılarak yerine *“rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”* kavramı getirilmiştir. Bu şekilde haksız rekabeti

² **Altunkaya**, Mehmet, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı I-II, s. 9.

³ Madde gerekçesinde katılanlar gibi çok geniş bir sözcüğün kullanımı ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülümesinin yolunun kapatıldığı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde katılanlar gibi çok geniş bir sözcüğün kullanımı ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülümesinin yolunun kapatıldığı belirtilmiştir. Gereçedeki bu görüşe rağmen Kendigelen, bu durumun Türk Hukuku açısından kesinlikle bir yenilik olmadığını belirtmektedir. Yazar, yeni düzenlemenin Türk haksız rekabet hukukunda temel olarak bir değişiklik getirmediğini; TTK m. 55'in haksız rekabeti düzenleyen eski hükümlerin bu kez uygulamanın da dikkate alınmak suretiyle yeniden gözden geçirilmiş bir şekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Kendigelen**, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler Ve İlk Tespitler*, İstanbul 2011, s. 64.

engelleyen kuralların sağladığı korumanın kapsamı günün ihtiyaçlarına cevap verecek surette genişletilmiştir.

B. 6102 SAYILI KANUNA GÖRE HAKSIZ REKABET VE BAŞLICA HAKSIZ REKABET HALLERİ

6102 sayılı kanun, haksız rekabete ilişkin genel bir hüküm niteliğinde olan 54. maddesinin 2. fıkrasını öngördükten sonra 55. maddesinde haksız rekabete örnek oluşturacak haller sınırlı sayı ilkesine tabi olmamak⁴ üzere altı bent halinde sayılmıştır. Bunlar; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, iş şartlarına uymama ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmaktır. Bir olay aldatici ve dürüstlük kurallarına diğer şekillerde aykırılık niteliğini taşıyor ve aynı zamanda rakipler veya müşterilerle tedarik edenler arasındaki ilişkileri etkiliyorsa, sayılan altı kategoriye dâhil edilemeyecek derecede farklı bir nitelik arz etse dahi genel hüküm niteliğindeki 54. madde kapsamında değerlendirilerek haksız rekabet sayılacaktır⁵.

186

C. HAKSIZ REKABETİN SONUÇLARI

Haksız rekabet gerçekleşikten sonra, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini isteyebilir. Zarar gören kimse ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir (TTK m. 56). Ayrıca mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir (TTK m. 59).

⁴ **Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2011, s. 230; **Karahan**, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Bası, İstanbul 2011, s. 198; **Arkan**, s. 315; **Kendigelen**, s. 66.

⁵ **Arkan**, s. 315.

Haksız rekabetin yukarıda genel hatlarıyla açıkladığımız hukukî neticelerinden başka cezaî neticeleri de vardır. TTK m. 62'ye göre hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine; 55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar ve çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

II. GENEL İŞLEM ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden biri de sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Sözleşme özgürlüğü, bir yandan sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü içerirken diğer yandan da yapılması düşünülen sözleşmenin içeriğini de serbestçe belirlemeyi içerir.

Sözleşme, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerektiren iki taraflı bir hukukî işlemdir. Sözleşmenin yapılmasını sağlayacak irade beyanlarının uyuşmasını sağlayacak fiillerden biri de sözleşme koşullarının taraflarca tartışılmasıdır. Ancak özellikle çok sayıda kişiye mal ve hizmet sunan ve hâkim pozisyonda olan sözleşmenin bir tarafının önceden hazırlayarak benzer birçok durumda kullanmak üzere hazırladığı metinler, zayıf durumda olan ve bu hizmetlerden faydalanmak zorunda olan mal veya hizmet talep edenlere sunulmaktadır. Böyle durumlarda sözleşmenin zayıf tarafının sözleşme şartlarını tartışması gibi bir olasılık çoğu zaman mümkün değildir.

Sözleşme şartlarının tek taraflı olarak hazırlandığı sözleşmeler genel işlem şartları içerirler. Genel işlem şartları, sözleşme hürriyetini sınırlayıcı ve tarafların eşitliği ilkesini bozucu etkiye sahiptir⁶. Sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi, genel işlem koşullarının söz konusu

⁶ Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 5. Bası, Konya 2011, s. 110; Altunkaya, s. 16.

olduğu durumlarda mümkün olmadığı için mal veya hizmet talep edip de sözleşmeyi hazırlayan tarafa göre daha güçsüz olan sözleşme tarafının korunması gerekir⁷.

Genel işlem şartlarını içeren sözleşmeler, katılım sözleşmeleri olarak da adlandırılmaktadır⁸. Katılım sözleşmeleri, içerdiği şartlar pazarlık konusu yapılamayan ve genellikle düzenleyenin menfaatine olan ve sözleşmenin diğer tarafının pazarlık gücünün düşük olduğu sözleşmelerdir⁹. Gerçek bir katılım sözleşmesinde taraflarca tartışılıp sözleşmeye dâhil edilmesi kararlaştırılmış nadir şartlar; mal miktarı, ücret ya da malın teslim tarihi gibi şartlardır¹⁰.

Genel işlem şartları içeren sözleşmeler “*al ya da git*” prensibi üzerine inşa edilmiş sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin şartları müzakere edilebilir değildir. Kendisine genel işlem şartlı bir sözleşme sunulmuş kişinin yapabileceği iki şey vardır: Sözleşmeyi imzalamak ya da öneriyi reddetmek. Bu tür sözleşmeler genellikle sigorta şirketleri, havayolları şirketleri gibi kurumlar tarafından kullanılmaktadır¹¹. Bazı hizmetleri kamunun verdiği özel izinle sunan BOTAŞ gibi şirketlerin de genel işlem şartı içeren sözleşmeler kullandığı bilinmektedir¹².

Genel işlem şartları, genellikle piyasada tekel bir gücün olduğu durumlarda tüketicilerin karşılaştığı bir hukukî müessesedir. Rekabetin sağlandığı bir ticarî ortamda, sözleşmeyi akdetmeyi düşünen güçsüz taraf eğer kendisine sunulan aşırı ağır şartları kabul etmek istemiyorsa piyasada kendisine daha uygun şartlar ileri sürecek işletmeler ya da kişilerle sözleşme imzalamak isteyebilir. Ancak genel işlem koşullarından kurtulmak isteyen kişiler, piyasada da çoğunlukla benzer şartları içeren sözleşme formlarıyla karşılaşır¹³.

⁷ **Kılıçoğlu**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2011, s. 108-109; **Şenyüz**, Doğan, *Borçlar Hukuku*, 5. Bası, Bursa 2011, s. 27-28.

⁸ **Reisoğlu**, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, İstanbul 2011, s. 68; **Akıntürk**, Turgut/**Karaman**, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku*, 17. Bası, Ankara 2011, s. 47; **Şenyüz**, s. 27.

⁹ **Emanuel**, Steven, *Contracts*, Aspen Publishers 2006, s. 456.

¹⁰ **Stempel**, Jeffrey W., *Law Of Insurance Contract Disputes*, Cilt II, Las Vegas 2003, s. 4-36.

¹¹ **Frey**, Martin A./**Frey**, Phyllis Hurley, *Essentials Of Contract Law*, West/Thomson Learning 2001, s. 164; **Moskin**, Morton, *Commercial Contracts: Strategies For Drafting And Negotiating*, 1. Cilt, Aspen Publishers 2005, s. 8-34.

¹² **Kılıçoğlu**, s. 114.

¹³ **Sweet**, Justin/**Schneider**, Marc. M., *Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process*, 8th Edition, Cengage Learning 2009, s. 34.

Genel işlem şartları içeren katılım sözleşmeleri, bazen öyle bir durumda sözleşmenin diğer tarafını etkiler ki sözleşmeyi akdeden bir sözleşmeye taraf olduğunun bile farkında değildir. Uçak veya tren biletleri, spor karşılaşmalarına giriş için kullanılan biletler gibi belgelerin arka yüzlerinde, ince veya görünmesi çok zor bir şekilde bastırılmış sözleşmesel metinler yer almaktadır. Söz konusu belgeleri satın alan alıcı farkında olmadan bu sözleşme metinleriyle sınırları çizilmiş hukukî ilişkiye taraf olur¹⁴.

Sözleşmenin kurulma aşamasında pazarlık güçleri arasındaki eşitsizlikten dolayı sözleşmeyi kendisine sunulan şartlarla imzalamak zorunda kalan taraf ile sözleşmeyi kaleme alan taraf arasında, sözleşmedeki bir kavramın anlamının ya da bir hak veya borcun kapsamının belirlenmesinde anlaşmazlık çıkar ya da sözleşmedeki şartlar belirsiz olursa, hâkim belirsizlikleri sözleşmenin güçsüz tarafının yararına yorumlayacaktır¹⁵. Bu çözüm tarzı Alman Medenî Kanunu tarafından da benimsenmiştir¹⁶.

Bilgi teknolojilerinin gelişmesi ve internetin yaygınlaşmasıyla genel işlem şartı niteliğinde hükümler içeren sözleşmelerin ticarî faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde kullanımı yaygınlaşmıştır. Bununla beraber katılım sözleşmelerinin “al ya da git” prensibi, internetin kendine has imkânları ve bu imkânları kullanan piyasa aktörleri sayesinde sarsılmaktadır. Çünkü yapılmak istenen sözleşmenin şartlarının bir taraf için elverişli olmadığı durumda, aradaki uyumsuzluk, tarafların e-mail gibi birtakım iletişim araçlarını kullanmalarıyla giderilmektedir. Bu noktadaki engel, sözleşme koşullarının değiştirilmesini amaçlayan irade beyanlarının, sözleşmenin tarafları arasındaki web sayfası yetkilisi gibi sözleşme akdetme konusunda yeteri kadar otoritesi olmayan biri aracılığı ile iletilmesidir¹⁷.

¹⁴ Emanuel, s. 456.

¹⁵ Carper, Donald L./McKinsey, John A., *Understanding the Law*, 6th Edition, Cengage Learning 2010, s. 453; Moskin, s. 8-35.

¹⁶ BGB § 305c-2.

¹⁷ Black, Sharon K., *Telecommunications Law In The Internet Age*, The Morgan Kaufmann Publishers 2002, s. 394.

B. YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUAT BAKIMINDAN GENEL İŞLEM ŞARTLARI

1 Temmuz 2012 tarihine kadar yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda genel işlem şartları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı¹⁸. Ancak bazı hukukî ilişkileri düzenlemek bakımından, genel işlem şartlarının bir tarafın menfaatlerini hakkaniyete aykırı olarak sınırlayıcı hükümlerini bertaraf etmek üzere düzenlemeler yapılmıştır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 766 ve m. 1266/II hükümleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun m. 19/II hükmü bunlardan bazılarıdır¹⁹.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun "Haksız Şartlar" başlıklı 6. maddesi bu anlamdaki en dikkat çekici düzenlemedir²⁰. Düzenleme öncelikle haksız şart adını verdiği düzenlemelerin niteliklerini belirlemiş ve ardından bu haksız şartların tüketici açısından bağlayıcı olmayacağını hükme bağlamıştır²¹. Ayrıca tüketicinin içeriğine herhangi bir şekilde etki edemediği şartların müzakere edilmediği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra yalnızca bazı münferit şartların tüketici ile müzakere edilmiş olmasının, sözleşmenin müzakere edilmemiş kısmına karşı tüketiciyi korumasız bırakmayacağı

¹⁸ Akıntürk/ Karaman, s. 48.

¹⁹ Kılıçoğlu, s. 111; Akıntürk/ Karaman, s. 48.

²⁰ 4077 S. TKHK m. 6: "Satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, 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 şarttır./ Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir./ Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir./ Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez./ Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir./ 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir ve sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik satıcı veya sağlayıcı tarafından derhal giderilir./ Bakanlık standart sözleşmelerde yer alan haksız şartların tespit edilmesine ve bunların sözleşme metninden çıkartılmasının sağlanmasına ilişkin usul ve esasları belirler."

²¹ Bu şartlar tüketici açısından bağlayıcı olmasa da sözleşmeyi kaleme alan için bağlayıcıdır. Bu tek taraflı bağlamazlığın kabul edilmesinin sebebi, sözleşmeyi kaleme alan tarafın kendi aleyhine sonuç doğuracak bir hükmü kaleme almayacağını varsayılmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Altunkaya, s. 17.

ifade edilmiştir. Tüketicie sunulan sözleşme metinlerinin görünüş olarak belli nitelikleri taşıması gerektiği de belirtilmiştir²².

Türk hukukunda genel işlem şartlarına karşı koruma sağlayan genel bir kural olmamasına rağmen, bazı ilkelerin öğreti ve yargı kararlarıyla kabul edilmesiyle, genel işlem şartlarında menfaatler dengesini haksız surette bozan hükümlerin geçersiz sayılabilmesi kabul edilmiştir. Bu ilkeler; genel işlem şartlarındaki tartışmalı ve anlamında tereddüt duyulan hükümlerin düzenleyenin aleyhine yorumlanması, şaşırtıcı hükümlerin geçersiz sayılması, dürüstlük kuralına aykırı hükümlerin iptal edilmesi, genel işlem şartı hükümlerinin dar yorumlanması gibi ilkelere²³.

C. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE GENEL İŞLEM ŞARTLARI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihe kadar mevcut olan hukukî bir boşluğu doldurmuş ve genel işlem şartlarını 20. ila 25. maddeleri arasında düzenlemiştir.

Kanunun 20. maddesinde “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” denilmek suretiyle genel işlem şartları tanımlanmıştır. Buna göre bir sözleşmenin genel işlem koşulları içerdiğini iddia edebilmek için şu unsurların varlığını kanıtlamak gerekecektir²⁴:

- Taraflardan birinin sözleşme koşullarını tek başına hazırlamış olması.
- İleride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla hazırlanmış olması²⁵.

²² “...22.12.1995 tarihli sözleşme incelendiğinde; sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir.” 13. HD, 2.5.2008, E. 2008/4345 K. 2008/6088 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 23.12.2011).

²³ Kılıçoğlu, s. 111-112.

²⁴ Kılıçoğlu, s. 113.

²⁵ İleride çok sayıdaki sözleşmenin içeriğini oluşturmak amacıyla yönelik olmaksızın, münferit bir sözleşme için önceden tek yanlı olarak hazırlanan sözleşmeler genel işlem koşulları niteliğini taşımaz. Bkz. Reisoğlu, s. 70. Ancak yasanın böyle bir unsura yer vermesinin doğru olmadığını, ileride çok sayıda sözleşmede kullanma amacı olmadan da taraflardan birinin tek başına hazırladığı koşulların genel işlem şartları niteliğini taşıyabileceğini savunan yazarlar da vardır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 113.

- Hazırlanan sözleşmenin diğer tarafa sunulması.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (BK m. 20/II). Örneğin bir sigorta şirketi üstlendiği rizikonun türüne göre önceden değişik tiplerde sözleşmeler hazırlamış olabilir.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz (BK m. 20/III). Sözleşme şartlarının her birinin ayrıca tartışıldığını belirten kayıtların imzalanması ya da sözleşmenin her sayfasının tek tek imzalanması sözleşmeyi genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacaktır²⁶.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır (BK m. 20/IV). GSM şirketlerinin, bankacılık hizmeti sunan şirketlerin müşterilerine sundukları sözleşmeler böyledir.

Kanununun 21. maddesi, genel işlem koşullarına karşı öngörülen yaptırımı düzenlemektedir. Buna göre karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları niteliğindeki hükümler yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılacaktır (BK m. 21). Madde hükmüyle, “*yazılmamış sayılma*” adında bir yaptırım öngörülmüştür. Burada, belirtilen nitelikte hükümleri kendiliğinden geçersiz sayan, yokluk türünde bir yaptırım söz konusudur. Bu tür hükümler yazılmamış sayıldığı için bunların getirdiği yükümlülüklerden sakınmak için bir irade beyanına ya da dava açılmasına gerek yoktur²⁷. Sözleşmenin niteliğine veya işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları için de aynı yaptırım uygulanacaktır. Bu tür genel işlem şartlarının varlığı konusunda diğer taraf bilgilendirilse ve

²⁶ Reisoğlu, s. 71; Kılıçoğlu, s. 113; Akıntürk/ Karaman, s. 50.

²⁷ Kılıçoğlu, s. 114.

rızası alınmış olsa dahi sonuç değişmeyecek ve bu şartlar yine yazılmamış sayılacaktır²⁸.

Sözleşme hükümlerinden bazılarının yazılmamış olmasının sözleşmeye olan etkisi konusunda 22. madde “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” demektedir²⁹. Burada sözleşmenin ayakta tutulması amacıyla bazı hükümler yazılmamış sayılsa dahi kalan hükümlerle sözleşme ilişkisi canlı tutulmak istenmiştir. Burada Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin ikinci fıkrasının getirdiği ilkeden ayrı bir çözüm yolu kabul edilmiştir. Zira anılan hüküm, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” demekle sözleşmenin tamamının hükmünü kaybedeceğini belirtmişti. Oysa genel işlem şartlarını düzenleyen hükümlerde, taraflardan birinin yazılmamış sayılan hükümler olmadan sözleşmeyi akdetmeyeceği iddiası dinlenmez³⁰.

Genel işlem koşullarının yorumlanması hususunda 23. madde, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” demektedir. Yukarıda da değindiğimiz gibi sözleşme hükümlerindeki belirsizliğin düzenleyenin aleyhine yorumlanacağı ilkesi (In dubio contra stipulatorem)³¹ Alman Medenî Kanunu tarafından da kabul edilmiş bir ilkedir³².

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar da yazılmamış sayılma

²⁸ Reisoğlu, s. 73; Kılıçoğlu, s. 115.

²⁹ Aynı çözüm tarzı Alman Medenî Kanunu’nda da benimsenmiştir. Bkz. BGB § 306-1.

³⁰ Kılıçoğlu, s. 117-118.

³¹ Akıntürk/ Karaman, s. 51; Kılıçoğlu, s. 115; Reisoğlu, s. 75; Çelikbaş, Nil Merve, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85 Sayı 2011/1, s. 130.

³² Aynı yönde bir çözüm tarzı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’te de kabul edilmiştir. Anılan yönetmeliğin 6. maddesi “Sözleşmede yer alan bir şartın ne anlama geldiği hukukun yorum yöntemleriyle belirlenemiyorsa, tüketici lehine olan yorum tercih edilir.” diyerek tüketici lehine yorum ilkesini kabul etmiştir.

yaptırımına tabidir (BK m. 24). Bu tür kayıtların asıl sözleşmede ya da başka bir sözleşmede yer alması arasında fark yoktur. Her iki durumda da bu kayıtlar yazılmamış sayılacaktır³³.

Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (BK m. 25). Burada Medenî Kanun'un ikinci maddesinde yer alan dürüstlük kuralının özel bir uygulaması söz konusudur³⁴. Genel işlem şartlarının içerik denetiminin çerçevesini belirleyen 25. maddenin kabul ettiği esaslar Alman Medenî Kanunu'nda yer alan esaslarla örtüşmektedir. Buna göre iyiniyet kurallarıyla örtüşmeyen sözleşme hükümleri etkisiz olacaktır. Ayrıca söz konusu hükümler, sözleşmenin bir tarafının makul olmayan bir surette dezavantajlı bir duruma düşürülmesi sonucunu doğuruyorsa yine etkisiz olacaktır. Taraf menfaatleri arasındaki makul olmayan dengesizliğin açık ya da anlaşılır olmayan hükümler yüzünden ortaya çıkabileceği belirtilmiştir³⁵. Taraf menfaatleri arasındaki makul olmayan dengesizliğin sebebi, genel işlem şartları niteliğindeki hükümlerin ayrıldığı yasal kuralın temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir sözleşme hükmü veya kurulmaya çalışılan sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek derecede taraflara ait hak ya da borçları sınırlayan bir şart olabilir³⁶.

III. 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN M. 55/1-F HÜKMÜ VE KONU İLE İLGİLİ SOMUT OLAYLAR

A. TTK M. 55/1-F HÜKMÜ HAKKINDA

Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarını 20. ve 25. maddeleri arasında düzenlediğini yukarıda belirtmiştik. Hukukî gelişmeler neticesinde Ticaret Kanunu'nda da genel işlem şartlarına yer verilmiştir.

Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi (BK m. 26) kapsamında bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Ancak BK m. 25'te belirtildiği gibi genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı hükümler koymak mümkün değildir. Buna aykırılığın yaptırımını yukarıda incelemiştik. İşte, kanun koyucu dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem şartlarını Borçlar Hukuku

³³ Kılıçoğlu, s. 116.

³⁴ Kılıçoğlu, s. 117; Reisoğlu, s. 76.

³⁵ BGB § 307-1.

³⁶ BGB § 307-2.

bakımından bir yaptırıma tabi tutulmasını yeterli görmemiş; bunu Ticaret Hukuku açısından da haksız rekabet saymıştır³⁷. Düzenlemenin sebebi; genel işlem şartlarının, kanunlarda bulunan ve menfaatler dengesini sağlamaya çalışan yedek hükümlerin etkisini ortadan kaldırması ve hukukta uzmanlaşmanın giderek tüketicinin aleyhine bir işlev üstlenmesi olarak açıklanmıştır³⁸.

Amacını yukarıda açıkladığımız Ticaret Kanunu'nun m. 55/1-f hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. 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.”

Hükümde belirtildiği üzere dürüstlük kurallarını ihlal edici genel işlem şartları kullanmak haksız rekabet hallerinden biridir. Hükmün devamında bu hallere iki örnek verilmiştir. Metinde geçen “*özellikle*” sözcüğünden hareketle sayılan bu iki hal dışında da dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının ortaya çıkabileceğini söyleyebiliriz.

Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartlarına verilen ilk örnek, doğrudan ya da yorum yoluyla uygulanacak kanunî düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan hükümler kullanmaktır. Hüküm uzman hukukçuların yardımıyla sözleşmenin bir tarafınca hazırlanacak ve diğer taraf için oldukça dezavantajlı olan hükümlerin, bu hükümler olmasaydı onların yerine doğrudan ya da yorum yoluyla uygulanacak olan yedek hukuk kurallarından önemli ölçüde ayrılmaya yol açmasını yasaklamaktadır³⁹.

İkinci halde ise sözleşmenin türünün gerektirdiği hak ve borçlar dağılımından önemli ölçüde farklı hak ve borçlar dağılımı öngören genel işlem şartlarının da dürüstlük kuralına aykırı olacağı ve haksız rekabet oluşturacağı ifade edilmiştir. Sayılan her iki halde de mutlaka

³⁷ Karahan, s. 220.

³⁸ 6102 sayılı Kanunun genel gerekçesi.

³⁹ Karahan, s. 221.

sözleşmenin bir tarafının hazırlayıp diğerine sunduğu genel işlem şartları gereklidir⁴⁰.

Alman haksız rekabet hukuku bakımından da benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde örnek olarak sayılan haksız rekabet hallerinden biri de hukuk ihlalidir. Buna göre, piyasada yer alan işletmeler ya da tüketiciler gibi grupların menfaatlerini korumak için uyulması gereken kuralları belirleyen hukuk normlarına aykırı hareket etmek de haksız rekabettir⁴¹. Yukarıda bahsettiğimiz ve Alman Medenî Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler de tüketicilere sunulan mal ya da hizmetlere ilişkin sözleşmelerde bulunan hükümlere ilişkin kurallardır. Dolayısı ile genel işlem koşulları bakımından Alman Hukuku'nun çizdiği sınırların aşılması hem ilgili normlara aykırılık oluşturacak hem de Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun ilgili hükmü⁴² gereği haksız rekabete sebep olacaktır.

B. KONU İLE İLGİLİ SOMUT OLAYLAR

Her ne kadar genel işlem şartlarına karşı getirilen korumaların, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu gibi temel kanunlarda kendine yer bulması yeni bir gelişme olsa da hukuk, toplumsal gelişmelerin ardından şekillendiği için bu kanunların yürürlüğe girmesinden önce söz konusu normları ihlal eden pek çok işlem ve sözleşme gerçekleşmiştir.

İncelediğimiz konunun kapsamına giren ve gerek Borçlar Kanunu'nun gerekse Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulandığı ve yol gösterici nitelikte bir yargı kararı olmasa da bahsettiğimiz gibi önceden cereyan etmiş hadiselerin bir de bu yönden incelenmesi faydalı olacaktır. Bu bağlamda sözleşmenin güçlü tarafının diğer tarafa ya da taraflara sunduğu bazı haksız şartlar, belirli mal veya hizmetlerin alınması zorunluluğunun getirilmesi ve tüketicilere uygulanmaya çalışılan haksız şartlar ile ilgili olayları inceleyeceğiz.

⁴⁰ Karahan, s. 221-222.

⁴¹ Göksoy, Yaşar Can, "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı 2, 2007, s. 159.

⁴² UWG §4 Nr. 10.

1. X Yapı Marketleri A.Ş.’nin Tedarikçilerine Konsinye Satış Baskısı Yapması⁴³

Dosya konusu, X Yapı Marketleri Ticaret A.Ş.’nin konsinye satış baskısında bulunmak suretiyle tedarikçisinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasıdır. Somut olayda tarafların iddialarının özeti, X A.Ş.’nin büyüklüğüne dayanarak, tedarikçilerine konsinye satış usulüne dayalı çalışmak üzere baskı uygulaması, aksi takdirde ürün tedarikini keseceğini bildirmesi, bu yöntemle raflarında yer alan ürünlerin satılmama riskini tamamen tedarikçisine aktarmaya çalışması ve bu suretle tedarikçilerinin faaliyetlerini zorlaştırmasıdır.

Rekabet Kurulu’na yapılan incelemede başvuruya konu teşebbüs davranışlarınının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturmadığı, konunun perakendeci ve tedarikçisi arasında yapılan anlaşmaya bağlı, tarafların pazarlık güçleri oranında ortaya çıkan ve ticaret kanunları ölçüsünde ele alınabilecek bir durumdan kaynaklandığı, tedarikçi tarafından, perakendecinin ticaret teamüllerine ve/veya sözleşmeye aykırı olarak talep edilenler ile ilgili olarak ise ticaret mahkemelerine başvurulabileceği kanaatine varılmıştır.

Kanaatimizce Rekabet Kurulu’nun değindiği ticaret mahkemelerine başvurunun dayanağı haksız rekabet hükümleri olmalıdır. X A.Ş.’nin tedarikçileri ile yaptığı sözleşmelerde konsinye satış şartı getirmesi dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarının varlığını ortaya koymaktadır. Konsinye satış şartı sözleşmenin güçlü tarafı olan X A.Ş.’nin önceden hazırlayıp, ileride X A.Ş.’nin tedarikçisi olabilecek birçok firmaya karşı kullanmayı planladığı bir şarttır. Bu şart, TTK m. 55/1-f hükmünde belirtildiği gibi sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borçlar dağılımı öngörmektedir. Çünkü tedarikçisiyle satım sözleşmesi yapması gereken bir firma konsinye satış baskısında bulunarak satılmama riskini sözleşmenin diğer tarafına yüklemektedir. Borçlar Kanunu’na göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır (m. 21/II). Konsinye satış yöntemi tedarikçiliğin amacı ile bağdaşmayan bir yöntemdir. Bu bakımdan bu şartın yazılmamış sayılması gerekir.

⁴³ Rekabet Kurulu’nun 2011-3-212 dosya ve 11-52/1320-471 karar sayılı, 13.10.2011 tarihli kararı.

Yazılmamış sayılması gereken bu şartın kullanılması haksız rekabete sebep olur. X A.Ş.'ye göre mâli bakımdan güçsüz olan tedarikçiler ya kendilerine sunulan şartı kabul edecek ya da sözleşme yapmayacaklardır. Sözleşmeyi yapmaları durumunda ise bu şartlara tabi olmadan ticarî faaliyetini sürdüren firmalara göre daha az avantajlı bir durumda bulunacaklardır. Ayrıca sözleşmenin güçlü tarafı da dürüstlük kuralına aykırı nitelikteki işlem koşulu sayesinde piyasaya duyulan güveni sarsmamak için haksız rekabetten kaçınan firmalara göre avantajlı duruma geçecektir.

Tedarikçiler ve X A.Ş.'nin rakipleri; haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredileri, meslekî itibarları, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar görme veya böyle bir tehlikeyle karşılaşma durumunda oldukları için haksız rekabeti gerçekleştirene karşı hukuk davalarını açabilirler (TTK m. 56).

2. Y Kurumu'nun Bayilik Sözleşmelerinde, Bayilere Belirli Bir Markaya Ait Mal veya Hizmetleri Satın Alma Zorunluluğu Getirmesi⁴⁴

Dosya konusu, Y Kurumu'nun, bayilik vereceği mağazalarla yaptığı sözleşmelerde ve şartnamelerde tek bir markaya ait terazi, pos makinesi, yazar kasa, kıyma makinesi, kesintisiz güç kaynağı, soğutucu gibi ürünlerin kullanılması zorunluluğu getirerek rekabeti kısıtladığı iddiasıdır.

Rekabet Kurumu yaptığı inceleme ve değerlendirmelerde, Y Kurumu'nu sektörde düzenleyici nitelikte görevleri olmasını da ifade ederek rekabet hukuku anlamında bir özne saymıştır.

Rekabet Kurulu, Y Kurumu'ndan ilgili sözleşme örneklerini istemiş ve sözleşme incelendiğinde, bu sözleşmenin dikey bir anlaşma⁴⁵ niteliğinde olduğu görülmüştür.

Y Kurumu, 100 kadar yeni mağazayı franchise sözleşmesi ile faaliyete geçirmek istemiş ve teknik şartname ve sözleşme ile bazı yükümlülükler getirmiştir. Başvuruya konu iddia ise işlem şartlarında yer alan

⁴⁴ Rekabet Kurulu'nun 2011-3-150 dosya ve 11-44/989-335 karar sayılı, 3.8.2011 tarihli kararı.

⁴⁵ Rekabet hukuku bağlamında üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında, belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır. (İlgili karardan naklen).

hükümlerin bayilik başvurusunda bulunanların dolaylı olarak tek firmadan ilgili ürünleri almak zorunda bırakılmasıdır.

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesi⁴⁶ rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Rekabet Kurulu, Y Kurumu'nun tek firmadan satın alma yükümlülüğü getirmesini rekabet etmeme yükümlülüğü olarak değerlendirmiştir.

Rekabet Kurumu, olayı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında yaptırma tabi tutulacak bir eylem olarak görmese de söz konusu şartlar haksız rekabet oluşturur. Y Kurumu'nun, bayilik vereceği işletmelerle imzaladığı sözleşmelerde dürüstlük kuralına aykırı, dolaylı olarak belirli bir firmanın işletmede kullanılabilir nitelikte ürünlerini almayı şart koşması sözleşme niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı öngören bir genel işlem şartıdır. Burada, bir an için kurulacak franchise ağının kimlik ve prestiji korunmasının amaçlandığı kabul edilse bile günümüzdeki teknolojik gelişmeler, mal ve hizmetlerin kaliteli ve ucuza sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Bayilik almak isteyen işletmeler, almak zorunda bırakıldıkları ürünlerden başka ürünleri tercih ederek de amaçlanan kalite seviyesini yakalayabilirler.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız olgular ışığında Y Kurumu'nun haksız rekabete sebep olduğunu söyleyebiliriz. Her şeyden önce, bayiliklerde kullanılacak ürünlerin tek markadan alınmasının zorunlu tutulmasıyla bu marka, benzer mal ya da hizmet sunan markalar karşısında hak etmediği avantajlı bir pozisyona kavuşmuştur. Öte yandan bayilik almaya çalışan işletmeler de amaçlanan kalite standartlarını ihlal etmeden sağlayabilecekleri iş ürünlerini kendilerine karşı dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülen işlem şartları yüzünden sağlayamamışlardır. Haksız rekabet, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalardır. Y Kurumu tarafından

⁴⁶ **Rekabet Etmeme Yükümlülüğü:** Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.

kullanılan şart ise saf ve katışıksız, bozulmamış rekabet ortamının oluşmasını engelleyen bir sözleşme hükmüdür.

3. Tüketici Sözleşmelerinde Tüketicinin Menfaatlerini Zedeleyici Tek Taraflı Haksız Şartlara Yer Verilmesi⁴⁷

Yargıtay'ın ilgili kararında hukukî uyumsuzluk şöyle özetlenmiştir: *“Dava, davacı banka tarafından kredi kartı kullanıcısı olan davalıdan tahsil edilen kredi kartı üyelik ücretinin, davalı başvurusu üzerine davacı bankadan alınmasına dair Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptaline ilişkindir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, yasal düzenlemelere ve aralarındaki sözleşme hükümlerine göre bankanın kredi kartı kullanıcısından kullanım karşılığı yıllık ücret isteyip, isteyemeyeceği hususunda toplanmaktadır.”*

Kararda, taraflar arasındaki sözleşmenin 9. maddesinde kart kullanıcısından kart kullanım ücretinin alınacağı belirtilmiştir. Ancak davacının, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edemediği de belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme, davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı olmadığı kanaatine varmıştır.

Yargıtay'ın vardığı sonucun isabetli olduğunu düşünmekle; bunun 6102 sayılı kanun bakımından da bazı sonuçlarının olacağını düşünüyoruz.

Her şeyden önce, kart kullanım ücretinin düzenlendiği maddenin bağlayıcılık kazanabilmesi sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu maddenin varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu maddenin hukukî sonuçlarını kabul etmesine bağlıdır. Somut olayda bu ispat edilememiştir. Dolayısı ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca bu koşullar yazılmamış sayılacaktır.

Haksız rekabetin gerçekleşmesi için de şartlar oluşmuştur. Kart ücretinin ödenmesi gerektiğini belirten sözleşme maddesinin davacı tarafından önceden hazırlanan bir sözleşme ile tüketiciye dayatıldığı kuşkusuzdur. İlgili madde kanunun öngördüğü özelliklerin dışında adeta tüketiciden

⁴⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/4345 K. 2008/6088 ve 2.5.2008 tarihli kararı, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi 23.12.2011).

gizlenmek suretiyle sözleşmenin içine yerleştirilmiştir. Bu ise TTK m. 55/1-f anlamında dürüstlük kuralına aykırı bir işlem şartıdır. Haksız rekabeti düzenleyen hükümler, tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını amaçlar (TTK m. 54/1). Tüketicilerin bu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartlarıyla bağlanması bu amaca aykırıdır. Ayrıca bu ve benzeri hükümler mal veya hizmet tedarik edenler arasındaki ilişkileri olumsuz yönde etkiler.

Somut olayda gerçekleştiğini düşündüğümüz haksız rekabete karşı koruma sağlayan davaları (TTK m. 56/1) ise TTK m. 56/2 gereğince müşteriler ve TTK m. 56/3 gereğince tüketicilerin menfaatini korumayı amaçlayan sivil toplum kuruluşları açabilir.

4. Devre Tatil Sözleşmesinde Davalı Şirketin Tespit Ettiği İşletme Giderlerine İtiraz Edilmeyeceğinin Belirtilmesi⁴⁸

Karar özerinde, *“Devre Tatil Sözleşmesinin 27/son maddesinde davalı şirketin tespit ettiği işletme giderlerine itiraz edilmeyeceği belirtilmiş ise de, davacılar ile müzakere edilerek sözleşmeye konulduğu kanıtlanmayan ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde davacılar aleyhine dengesizliğe neden olabilecek bu hüküm, 4077 sayılı Kanun kapsamında haksız şart niteliğinde olduğundan geçersizdir.”* ifadeleri kullanılmıştır.

Yargıtay’ın geçersiz saydığı genel işlem şartının aynı zamanda bir haksız rekabet oluşturduğunu düşünüyoruz. Çünkü TTK m. 55/1-f hükmü uyarınca, doğrudan uygulanacak kanunî düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan genel işlem şartlarının kullanılması dürüstlük kuralına aykırıdır. BK m. 21 uyarınca, karşı tarafla müzakere edilmeyen genel işlem şartlarının bağlayıcılık kazanmayacağı dolayısı ile davanın tarafları arasında dengesizlik oluşturacağı ifade edilen bu hükmün de bağlayıcı olmayacağı kabul edilmelidir. Aynı zamanda taraflardan birinin itiraz hakkının kaldırılması, sözleşmenin taraflara sağladığı hak ve borçların dağılımında bir dengesizlik oluşturduğu söylenebilir.

SONUÇ

Genel işlem şartları, sözleşmenin bir tarafınca hazırlanarak, benzeri pek çok sözleşmede kullanılmak üzere hazırladığı şartlardır. Genel işlem şartları, çoğunlukla pazarlık gücü düşük olan sözleşme tarafınca kabul edilmesi gereken hükümlerdir. Genel işlem şartları içeren sözleşmelerde

⁴⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin, E. 2006/13233, K. 2007/1091 sayılı ve 1.2.2007 tarihli kararı.

ekonomik bakımdan güçsüz olan taraf – çoğunlukla tüketici – sözleşmeyi akdetmediği takdirde sunulan mal ya da hizmetten faydalanamaz. Piyasada başka mal veya hizmet sunucularına başvurduğunda da çoğunlukla benzer şartlarla karşılaşır.

Hukukta uzmanlaşmanın tüketicinin aleyhine gelişmesi neticesinde tüketicinin genel işlem şartı ve benzeri düzenlemelere karşı korunması ihtiyacı doğmuştur. Güçlü firmalar uzun çalışmalar sonunda hazırladıkları sözleşmelerde, tüketicilerin aleyhine hükümlere yer vermekte ve bunun da tüketici tarafından fark edilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

Genel işlem şartlarının, tüketicilerin aleyhine olan bu özelliklerinin yanı sıra piyasadaki rekabeti bozucu etkisi de göz ardı edilmemelidir. Çünkü müşterileriyle akdettikleri sözleşmelerde kanunî düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan ya da sözleşmenin niteliğine aykırı hak ve borç dağılımı öngören sözleşmeleri kullanan işletmeler, piyasaya duyulan güveni sarsmamak için bu gibi sözleşmeleri kullanmayan dürüst işletmeler karşısında avantajlı duruma geçmektedir.

Kanun koyucu bu ihtiyacı göz önünde bulundurarak öncelikle 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen genel işlem şartları, daha sonra 6098 sayılı ve 6102 sayılı Kanunlarda düzenleme altına alınmıştır. Buna göre Borçlar Hukuku anlamında yazılmamış sayılan genel işlem şartlarını kullanan işletmeler, Ticaret Hukuku anlamında da haksız rekabete sebep olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı**, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 5. Bası, Konya 2011.
- Akıntürk**, Turgut/**Karaman**, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku*, 17. Bası, Ankara 2011.
- Altunkaya**, Mehmet, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII, Sayı I-II.
- Arkan**, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. Bası, Ankara 2011.
- Ayhan**, Rıza/**Özdamar**, Mehmet/**Çağlar**, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, Ankara 2011.
- Black**, Sharon K., *Telecommunications Law In The Internet Age*, The Morgan Kaufmann Publishers 2002.
- Carper**, Donald L./**McKinsey**, John A., *Understanding the Law*, 6th Edition, Cengage Learning 2010.
- Çelikbaş**, Nil Merve, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85 Sayı 2011/1.
- Emanuel**, Steven, *Contracts*, Aspen Publishers 2006.
- Frey**, Martin A./**Frey**, Phyllis Hurley, *Essentials Of Contract Law*, West/Thomson Learning 2001.
- Göksoy**, Yaşar Can, “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı 2, 2007.
- Karahan**, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 20. Bası, İstanbul 2011.
- Kendigelen**, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler Ve İlk Tespitler*, İstanbul 2011.
- Kılıçoğlu**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Ankara 2011.
- Moskin**, Morton, *Commercial Contracts: Strategies For Drafting And Negotiating*, 1. Cilt, Aspen Publishers 2005.
- Reisoğlu**, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Bası, İstanbul 2011.

Stempel, Jeffrey W., *Law Of Insurance Contract Disputes*, Cilt II, Las Vegas 2003.

Sweet, Justin/**Schneier**, Marc M., *Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process*, 8th Edition, Cengage Learning 2009.

Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku*, 5. Bası, Bursa 2011.