

T.C.
STANBUL
BÖLGE ADL YE MAHKEMES
14. HUKUK DA RES

DOSYA NO : 2019/246
KARAR NO : 2020/962

T Ü R K M L L E T A D I N A
S T N A F K A R A R I

BA KAN : NEVZAT BOZTA (30766)
ÜYE : MUSTAFA ÖZGÜR ERGENÇ (38490)
ÜYE : MURAT TOLAN (42173)
KAT P : EM NE ZC (254557)

NCELENEN KARARIN

MAHKEMES : STANBUL ANADOLU 1. ASL YE T CARET MAHKEMES
TAR H : 09/10/2018
NUMARASI : 2016/1057E. - 2018/971K.

DAVACI : KONYA OPT SYENLER VE GÖZLÜKÇÜLER DERNE -
Aziziye Mah. stanbul Cad. Kadılar Sok. Form hanı K:2/202
Karatay/ KONYA
VEK L : Av. SUAT M EK
DAVALI : GÖZÜM OPT K-METEHAN AKKAYA-WWW.LENSC .COM
Selmanipark Cad. No:101 Üsküdar/ STANBUL
VEK L : Av. AHMET TEVF K BOZÖMER
Sultantepe Mah. Selmanipak Cad. No:59 K:1 Üsküdar/ ST
DAVANIN KONUSU : Tazminat (Haksız Rekabetten Kaynaklanan)

Taraflar arasında görülen alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik verilen hükme kar ı davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna ba vurulması üzerine dairemize gönderilmi dosya içerisindeki tüm belgeler okunup, incelendi, gere i konu ulup dü ünüldü.

TARAFLARIN DD A VE SAVUNMALARININ ÖZET

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkili Derne in optik müessese i leten irketlerden olu an Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddeleri gere ince kurularak, optik faaliyeti yapan kurulu ların yasal düzenlemeler ile meslek ahlakına uyumunun sa lanması ve üyelerin menfaatlerinin korunması amacıyla faaliyette bulundu unu, 5193 sayılı Kanun'un 4.maddesi uyarınca optik malzemenin satı ının sadece bu mesle i icra etme ruhsatı bulunan ve optisyen unvanına sahip ki ilerce gerekli izinlerin alındı ı i yerlerinde yapılabilece ini, buna ra men bir kısım ki ilerce kendi unvanları dı nda ba ka unvanlarla internet siteleri üzerinde satı yapmaya devam ettiklerini, Kanuna dayalı olarak çıkarılan Yönetmeli in 25.maddesinde de bu hususların belirlendi ini, ayrıca Yönetmelik gere i reçetenin bir nüshasının i yerinde bulunması ve deftere kaydedilmesi gerekti inden internet üzerinden satı ın mümkün olmadı ını, internet üzerinden kontak lens satı ının ilgili müesseselerin fiziki artları düzenleyen Yönetmelik hükümleri nedeniyle kamu sa lı na aykırı oldu u gibi bu ekildeki satı ın 5193 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmeli in 25.maddesine ve Tıbbi Cihaz Satı ı Tanıtımı

ve Reklam Yönetmeli 'nin 26.maddesine de aykırı oldu unu, davacının mevzuat hükümlerine aykırı ekilde internet ortamında kontak lens ve solüsyon satı ının aynı zamanda TTK'nun 55/1 a ve b.maddeleri kapsamında haksız rekabet olu turdu unu ileri sürerek, davalı tarafından internet sitesi üzerinden kontak lens satı ı i leminin haksız rekabet oldu unun tespitine, haksız rekabet olu turan faaliyetlerin önlenmesine, TTK'nun 56/1-e maddesindeki artların olu ması ve müvekkili derne in ki ili ini zedeleyen eylemler nedeniyle 5.000,00 TL manevi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesine karar verilmesini dava ve talep etmi tir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; müvekkilinin oneline lens satımı konusunda optisyenlik ruhsatnamesi ve müessesesine sahip oldu unu, ancak bir kısım lens depolarının oligopol piyasa olu turarak tekel konumuna gelmek ve rekabetsiz ortam olu turmak amacıyla kanunun dolanması suretiyle yasal olan satı ın engellenmesi için çalı tıklarını, kanta lens satı ının rehsat sahibi müesseseler ile bunların internet siteleri üzerinden yapıldı ını, bu tür bir davanın davacı dernek tarafından de il üyeleri tarafından açılması gerekti inden davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadı ını, mevzuat gere i reçetesiz satı ın yasak oldu unu , oneline satı ın ise yasak olmadı ını, ticari i leme olmayan ve do rudan ticari faaliyeti bulunmayan davacı derne in bu tür bir davaya açamayaca ını savunarak, davanın usul ve esas yönünden reddine karar verilmesini istemi tir.

LK DERECE MAHKEMES KARARI ÖZET

İlk Derece Mahkemesinin kararında; " *Dava, hukuki niteli i itibari ile davalıya ait internet sitesi üzerinden kontak lens satı ı yapılması suretiyle TTK'nun ilgili hükümleri uyarınca haksız rekabet fiili gerçekte tirdi inin tespiti ve haksız rekabet nedeniyle talep edilen manevi tazminat davasıdır.*

*Haksız rekabet olu tu u eylem hakkında idari yargıda açılan Ankara 14. dare Mahkemesi'nin 2016/1906 E.-4952 K. Sayılı dosyası UYAP üzerinden celbedilmi tir. Davacının Metehan Akkaya (dosyamız **davalısı Gözüm Optik maliki**) davalının Türkiye laç ve Tıbbi Cihaz Kurumu oldu u, davanın maddi manevi tazminat davası oldu u, davanın reddine karar verildi i, istinaf üzerine Ankara Bölge dare Mahkemesi 12. Dava Dairesi'nin 2017/387 E.-520 K. Sayılı kesin nitelikteki kararı ile istinaf isteminin kısmen kabulüne karar verilmi tir. stinaf kararı incelendi inde; '5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanunun 6. maddesinde optisyenlerin yapabilecekleri ve yapamayacakları i lemler belirtilmi olup internet ortamında satı ı engelleyen bir kural yer almamaktadır. Dolayısıyla maddede müesseselere mail yada faks yoluyla gelen reçetelere göre internet ortamında kontak lens satı ını düzenleyen bir hüküm bulunmaması bu tür satı ların yasak oldu u sonucunu da do urmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus reçetesiz bir satı olup olmadı ıdır.' hususu düzenlenmi tir.*

*Yargılama a amasında dosya mali mü avir, haksız rekabet uzmanı ve optisyen bilirki iden olu an heyete tevdi edilmi olup, mali mü avir ve haksız rekabet uzmanı bilirki inin mü terek raporunda derneklerin sadece tespit, men ve eski hale iade davalarını açabilecekleri, üyeleri adına tazminat davası açamayacakları, dosyada haksız rekabet söz konusu olmadı ndan derne in kendi adına da manevi tazminat talep etmesinin artlarının olu madı ını, internet üzerinden lens satı ını yasaklayan bir kanun hükmünün bulunmadı ını, internet üzerinden lens satı ı yapmanın i artlarına aykırı bir davranı olarak de erlendirilemeyece ini bu nedenlerle haksız rekabetin olu madı ını mü talaa etmi lerdir. Optisyen bilirki i sunmu oldu u ayırık raporda ; optisyenlerin faks ve e-mail ile reçete kabul edebilece ine ili kin bir mevzuat hükmü bulunmadı ını, **internet** üzerinden lens satı ını yasaklayan hukuk kurallarının bulundu unu haksız rekabetin meydana geldi ini ve davacının manevi tazminat talep etmesinin mümkün oldu unu mü talaa etmi tir.*

Bilirki i raporu HMK 280 maddesi gere ince taraflara tebli edilmi tir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 114/(1)-d maddesi gere ince aktif dava ehliyeti dava artlarından olup, aynı Kanun'un 115/(1) maddesi gere ince mahkeme,

dava artlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden ara tırır.

HMK'nın 113. maddesinde düzenlenen topluluk davası ile, dernekler ve diğer tüzel kişilere statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilme hakkı tanınmıştır. İse de, davalıya ait internet sitesi üzerinden kontakt lens satışı yapılması hali Ankara Bölge 1. Dava Dairesi'nin 2017/387 E.-520 K. Sayılı kararı, ilgili kararda da inilen 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanununun 6. maddesinde optisyenlerin yapabilecekleri ve yapamayacakları işlemler belirtilmiş olup internet ortamında satışı engelleyen bir kural yer almamaktadır. Eklideki tespit ve mahkememizce itibar edilen 16.07.2018 tarihli çoğunluk bilirkişi raporu doğrultusunda mahkememizce TTK kapsamında haksız rekabet eylemi olarak kabul edilmediğinden; haksız rekabet oluşumuna sebep olan eylem ile ilgili manevi tazminat davası açmakta davacı derneğin aktif dava ehliyeti de olamayacağından davanın aktif husumet yokluğuna nedeniyle reddine karar verilmekle davacı iddialarında ekilde hüküm kurulmuştur. " gerekçesiyle davanın aktif husumet yokluğuna nedeniyle reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF BAŞVURUSUNUN SEBEPLERİ

İSTİNAF BAŞVURUSUNUN GEREKÇESİ

Tıbbi cihaz olan kontakt lenslerin satın alınması için gerekli olan hekim reçetelerinin optisyenler tarafından faks ve e-mail yoluyla kabul edilemeyeceğinin, bu kişilerin internet veya başka elektronik araçlar aracılığıyla da olsa kontakt lens satışı yapamayacaklarını, bu tür ürünlerin internet ortamında satılabilmesine izin veren açık bir düzenleme olmadığına süreçte internette satışının mümkün olmadığını, optisyenlik müesseselerinde satış yapabilecek ürünlerin müessese dışında internet gibi herhangi bir mecraada satışına izin veren bir düzenleme bulunmadığını, mahkemenin buna aykırı gerekçesinin yasal dayanağı bulunmadığını, yasanın amacının kişisel ve toplumun sağlığını koruyarak optisyenlik faaliyetlerinin sürdürülmesi olduğunu, yasa ve yönetmelikte yapılan sınırlayıcı düzenlemelerin tamamında bu tür tıbbi cihazların reçete ile kurulu bir müessese içinde satışının düzenlendiğini, yapılan düzenlemelerde internet ortamında optik malzemenin satışına ilişkin bir hüküm bulunmadığını, esasen reçetelerin kabulü ve kaydı işlemlerinin de fiziki bir mekan zorunlu kıldığını, internet üzerinden satış yapılabilecek tıbbi cihazları içeren listede kontakt lens ve solüsyonlarının yer almadığını 29001 sayılı Yönetmelik kapsamında da kontakt lenslerin internet üzerinden satışının yasaklandığını, bilirkişi raporuyla da davalıya ait müessese ruhsatnamesi ve web sitesi iletişim adreslerinin farklı olduğunu belirlediğinin, HMK'nın 113.maddesi kapsamında derneklerin de statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabileceğinin düzenlendiğini, müvekkili derneğin optisyenlik mesleğini icra etmekle yetkili kılınmış sadece optisyen ve gözlükçülerin üye olabileceğini, dernek tüzünün üyenin verdiği yetkiye dayalı olarak üyelerin haklarını korumak amacıyla üyelerin adına manevi tazminat davası açıldığını, tüzel kişilerin de kişisel haklarının zedelenmesi halinde manevi tazminat isteyebileceğini, TTK'nun 56.maddesinde de tüzel kişilerin haksız rekabetin önlenmesi ve tespiti davasını açabileceğinin düzenlendiğini, HMK'nın 113.maddesi ile TTK'nun 56/3.maddesinin birlikte değerlendirilmesinde derneklerin haksız rekabet teşkil eden eylemlere karşı dava açma hakkı bulunduğunu, buna rağmen davanın husumet yönünden reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

İSTİNAF BAŞVURUSUNUN GEREKÇESİ

Dava, davacı tüzel kişilerin dernek tarafından açılan haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir.

HMK'nın 355. maddesine göre istinaf incelemesi; istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık görüldü ü takdirde ise resen gözetilmek suretiyle yapılmı tır.

Davacı dernek, davalının internet ortamında kontakt lens satı mın haksız rekabet olu turdu u iddiasıyla haksız rekabetin tespiti, önlenmesi ve manevi tazminat istemiyle dava açmı tır. HMK'nun 113.maddesinde topluluk davası düzenlenmi olup, buna göre, dernekler ve di er tüzel ki iler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir. Di er yandan TTK'nun 56/1.maddesinde haksız rekabet sebebiyle mü terileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri ve di er ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle kar ıla abilecek olan kimsenin; fiilin haksız olup olmadı ının tespiti, haksız rekabetin men'i, haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, kusur varsa zararın tazmini ve TBK'nun 58 inci maddesinde öngörülen artların bulunması halinde manevi tazminat isteyebilece i düzenlenmi tir. Maddenin 3.fıkrasında ise ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsa ve tüzüklerinde üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan di er mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicinin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kurulu larıyla kamusal nitelikteki kurumların da birinci fıkrada düzenlenen haksız rekabetin tespiti, men'i ve haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin yanlı ve yanıtıcı beyanlarla yapılması halinde bunların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin i lenmesinde etkili olan **araçları**ve malların imhasını için dava açabilecekleri kabul edilmi tir.

İk derece mahkemesi, yargılama a amasında bilirki i kurulundan rapor alınmı , eylemin haksız rekabet olu turmadı ına ili kin ço unluk görü üne uyularak davanın reddine karar verilmi tir. Ancak, mahkeme gerekçesinde, hükme esas alınan bilirki i raporu ve idare mahkemesi kararı de erlendirilerek davalının eyleminin haksız rekabet olu turmadı ı kabul edilerek manevi tazminat dı ındaki istekler yönünden davanın esasına yönelik ret gerekçesi olu turulmu , manevi tazminat yönünden ise haksız rekabet olu turmayan eylemler nedeniyle davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadı ı gerekçesiyle aktif husumet yönünden davanın reddine karar verildi i belirlendikten sonra hüküm fıkrasında gerekçeye ba lı bir ayrı turma yapılmaksızın tüm taleplere ili kin davanın aktif husumet yoklu u nedeniyle reddine karar verilmi tir.

HMK'nın 297. maddesi uyarınca, mahkeme gerekçeli kararında bulunması gereken hususlar düzenlenmi olup buna göre karar gerekçesinde, tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anla tıkları ve anla amadıkları hususlar, çeki meli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartı ılması ve de erlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkan sonuç ve hukuki sebep kararda gösterilmelidir. İk derece mahkemesinin istinafa konu kararının bu unsurları içermedi i, talepteki haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi ile ilgili taleplerin gerekçe kısmında esasının incelenerek haksız rekabetin olu madı ının, manevi tazminat yönünden ise davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadı ın kabul edilmesine ra men hüküm fıkrasında farklı ekilde ve sadece aktif dava ehliyeti yoklu u nedeniyle davanın reddine ili kin hüküm olu turuldu u görülmekle kararın istinaf denetimine elveri li bir karar olmadı ı anla ılmaktadır. Bu durumda mahkemece, dernek tüzü ü de getirtilerek dava ehliyetinin belirlenmesi ve yukarıda açıklanan ilkeler do rultunda hüküm olu turulması gerekmektedir.

Açıklanan bu gerekçeyle, HMK'nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, davacının esasa dair istinaf nedenleri incelenmeksizin, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına dair a ı daki karar verilmi tir.

KARAR : Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-HMK'nın 353/1.a.6. maddesi uyarınca, i in esası incelenmeksizin, ilk derece mahkemesinin istinaf konu kararının kaldırılmasına,

2-Yukarıdaki açıklamalar 11'inde davanın yeniden görülmesi için dosyasının kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine,
3-Davacı tarafca yatırılan istinaf harçlarının, talep halinde kendisine iadesine,
4-Davacı tarafından yapılan kanun yolu giderlerinin, ilk derece mahkemesince esas hükümle birlikte, yargılama giderleri içinde de erlendirilmesine,
5-Duru ma açılmadı ndan avukatlık ücreti tayinine yer olmadığı na dair;
HMK'nın 353/1.a.6 maddesi uyarınca dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda oy birli iyle ve kesin olarak karar verildi.24/09/2020

KANUN YOLU : HMK'nın 353/1.a.6 maddesi uyarınca karar kesindir.

GEREKÇEL KARARIN YAZILDI I TAR H : 25/09/2020

Nevzat BOZTA
Ba kan
30766

Mustafa Özgür
ERGENÇ
Üye
38490

Murat TOLAN
Üye*
42173

Emine ZC
Katip
254557

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.