

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN
HAKSIZ REKABET SUÇLARI

Gökberk ATACAN

Danışman
Doç. Dr. Serkan MERAĞLI

İZMİR – 2023

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlene Haksız Rekabet Suçları” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Gökberk ATACAN

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları
Gökberk ATACAN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimsel Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Türk Ticaret Kanunu md. 62 hükmü dört bent halinde haksız rekabet suçlarını düzenler. Ancak md. 62/1-a’nın yollaması sebebiyle toplamda yirmi altı adet sayılan cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinden yirmi üçü için Kanun’un 55. madde hükmüne bakmak gerekir. Cezayı gerektiren davranış normlarının büyük çoğunluğunun ceza kanunu yapma tekniği bakımından uygun ele alınmayan özel hukuk düzenlemeleri ile gösterilmesi, kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesinin suç ihdasında tam anlamıyla gözetilmediğini göstermektedir. Nitekim bu hükümler özel hukuk temelli düzenlendiğinden uygulama bakımından ceza hukukunun çizdiği sınırları aşabilecek derecede yoruma muhtaçtır. Özel hukuk bakımından dahi bu düzenlemelerin birçoğunun gerçekten haksız rekabet kurumu ile ulaşılması istenilen amaca hizmet edip etmediğinin tartışmalı olduğu bir sistemde sayılan bu halleri hiçbir ayrıma tâbi tutmaksızın cezai mesuliyete bağlamanın yerindeliği sorgulanmaya açıktır.

Ekonomi piyasası üzerindeki etkisi nedeniyle haksız rekabet suçları ekonomik suç özellikleri gösterdiği gibi çoğu zaman beyaz yaka suçluluğuyla iç içe bulunur. Bu nedenle kriminolojik olarak birtakım değerlendirmeler içerdiği gibi soruşturulması ve kovuşturulması adi suçlara nazaran daha özelliklidir ve teknik bilgi gerektirir.

Ekonomik sınırların kalkması ve piyasanın büyümesi ile bu alanda gerçek kişilerce yürütülemeyecek organize faaliyetlerin genellikle tüzel kişiliği haiz bulunan şirketler tarafından devralınmasının önü alınamamış ve şirketler

rekabet piyasasının baş aktörleri konumuna gelmiştir. Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemekte ise de mevzuattaki birtakım düzenlemeler aslında bu yöndeki ihtiyacı ortaya koyar niteliktedir. Yalnızca gerçek kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edildiği şartlarda dahi Türk hukuku, tartışmaya yer vermeyecek şekilde bir legal organizasyon bünyesinde gerçekleşen suç faaliyetleri karşısında gerçek kişilerin ceza sorumluluğunun tespitini açıkça ortaya koyacak yeterli normatif düzenlemeye sahip değildir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, Haksız Rekabet Suçları, Ekonomik Suç, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu.



ABSTRACT
Master's Thesis
Unfair Competition Crimes Regulated in the Turkish Commercial Code
Gökberk ATACAN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Article 62 of the Turkish Commercial Code regulates unfair competition crimes in four subparagraphs. However due to the reference of Art. 62/1-a, it is necessary to look into Article 55 of the Code for twenty-three of the twenty-six unfair competition acts that require penalty. The fact that the majority of the criminal behavior norms are indicated by private law regulations, which are not dealt with appropriately in terms of criminal code-making technique, shows that the principle of certainty, which is a consequence of the principle of legality, is not fully observed in the enactment of said crimes. Since these provisions are regulated on the basis of private law, they are in need of interpretation that may exceed the limits set by the criminal law practice. In a system where it is debatable whether many of these regulations, even in terms of private law, actually serve the purpose intended to be achieved by the institution of unfair competition, it is open to question the appropriateness of linking these cases to criminal liability without any distinction.

Due to its impact on the economic market, unfair competition crimes show economic crime characteristics and are often intertwined with white-collar criminality. For this reason, they involve certain criminological considerations, and their investigation and prosecution are more sophisticated than ordinary crimes and require technical knowledge.

With the removal of economic borders and the growth of the market, the activities that cannot be carried out by real persons in this field have been taken over by organized companies, which are generally legal entities. Thus companies

have become the main actors of the competition market. Although the criminal liability of legal entities is not recognized under Turkish law, some regulations in the legislation actually reveal the need in this direction. Even under conditions where only the criminal liability of real persons is accepted, Turkish law does not have sufficient normative regulations to clearly establish the criminal liability of real persons for criminal activities that take place within a legal organization.

Keywords: Unfair Competition, Unfair Competition Crimes, Economic Crimes, Criminal Liability of Legal Entities, Criminal Liability of Company Managers.



TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABET DÜZENLEMELERİ

I. KAVRAM VE TARİHÇE	3
A. Tanım ve Amaç	3
B. Tarihsel Gelişim	5
C. İktisadi Rekabet Kavramı ve Uygulama Alanı Tartışması	7
D. Rekabetin Korunması ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki	10
E. Hukuki ve Cezai Sorumluluk Kapsamında Haksız Rekabetin Unsurları	11
II. TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ	14
A. Genel Olarak	14
B. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında	15
C. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında	17
D. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında	21
E. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında	25
F. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında	27
G. Fikri ve Sınai Mülkiyet Kapsamında	29

1. Mevzuat ve Korumaların Yarışması	29
2. Tescil ve Koruma Sürelerinin Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanmasına Etkisi	34
3. Korumadan Faydalanan Diğer Unsurlar	37
III. KANUN KOYUCUNUN HAKSIZ REKABET SUÇLARINI DÜZENLEME ŞEKLİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	44
IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ EKONOMİ CEZA HUKUKU BOYUTU	50
A. Ekonomik Suç ve Beyaz Yaka Suçluluğu	50
B. Ultima Ratio İlkesi Bağlamında Ekonomik Suça Ekonomik Yaptırım	59

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARININ GENEL HÜKÜMLER BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTERDİĞİ HALLER

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	63
II.SUÇUN UNSURLARI	66
A. Tipe Uygunluk	66
1. Tipikliğin Maddi Unsurları	66
a. Fail	67
(1) Gerçek Kişiler	67
(2) Tüzel Kişiler	69
(i) Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	69
(aa) Varsayım (Faraziye) Teorisi	69
(bb) Gerçeklik Teorisi	72
(cc) Değerlendirme	76
(ii) Haksız Rekabet Suçlarının Tüzel Kişilerin İşlerini Görmeleri Sırasında İşlenmesi	82
b. Mağdur	92
c. Suçun Konusu	95
d. Tipe Uygun Eylem	96
(1) Seçimlik Hareket Problemi	96
(2) Suçun Tasnifi	101

(i) Hareket	101
(ii) Netice	109
2. Tipikliğin Manevi Unsurları	113
B. Hukuka Aykırılık	116
1. Kavram ve Hukuka Özel Aykırılık	116
2. Hukuka Uygunluk Sebepleri	119
C. Kusurluluk	125
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	129
A. Teşebbüs	129
B. İştirak	130
1. Genel Olarak	130
2. Kurul Kararına Dayanan Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Tespiti	132
3. Yan Yana Faillik	134
4. İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak	135
5. Legal Örgütlenmelerde Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesi	138
6. Müşterek İhmali Faillik	142
C. İçtima	144
1. Zincirleme Suç	144
2. Fikri İçtima	147
IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ MUHALEMESİ	149
A. Suçun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	149
B. Yaptırım	154
C. Görevli ve Yetkili Mahkeme	154

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET HALLERİ

I. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar	157
A. Kötüleme Suçu (TTK md. 55/1-a.1)	159
1. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer	159
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	160

a. Fail ve Mağdur	160
b. Suçun Konusu	162
c. Eylem	163
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	166
4. Hukuka Aykırılık	166
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	168
a. Teşebbüs	168
b. İştirak	168
c. İçtima	168
B. Haksız Avantaj Sağlama Suçu (TTK md. 55/1-a.2-3)	171
1. Kanuni Düzenleme	171
2. Korunan Hukuki Değer	175
3. Tipikliğin Maddi Unsurları	175
a. Fail ve Mağdur	175
b. Suçun Konusu	176
c. Eylem	176
(1) Gerçek Dışı veya Aldatıcı Açıklamalarda Bulunmak	176
(2) Hakkı Olmayan Paye, Diploma, Ödül, Meslek Adları veya Semboller Kullanmak	179
4. Tipikliğin Manevi Unsurları	181
5. Hukuka Aykırılık	182
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	182
a. Teşebbüs	182
b. İştirak	182
c. İçtima	182
C. Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Alma Suçu (TTK md. 55/1-a.4)	184
1. Kanuni Düzenleme	184
2. Korunan Hukuki Değer	185
3. Tipikliğin Maddi Unsurları	186
a. Fail ve Mağdur	186
b. Suçun Konusu	186
c. Eylem	187

4. Tipikliğin Manevi Unsurları	191
5. Hukuka Aykırılık	192
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	192
a. Teşebbüs	192
b. İştirak	192
c. İçtima	192
D. Haksız Karşılaştırma Yapma Suçu (TTK md. 55/1-a.5)	193
1. Kanunu Düzenleme	193
2. Korunan Hukuki Değer	196
3. Tipikliğin Maddi Unsurları	196
a. Fail ve Mağdur	196
b. Suçun Konusu	197
c. Eylem	197
4. Tipikliğin Manevi Unsurları	201
5. Hukuka Aykırılık	202
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	202
a. Teşebbüs	202
b. İştirak	202
c. İçtima	203
E. Dürüstlük Kuralına Aykırı Satış Yöntemleri Kullanma Suçu (TTK md. 55/1-a.6-7-8-9)	204
1. Kanuni Düzenleme	204
2. Korunan Hukuki Değer	205
3. Tipikliğin Maddi Unsurları	206
a. Fail	206
b. Mağdur ve Suçun Konusu	206
c. Eylem	207
(1) Fiyat Aldatması ile Yanıltmak	207
(2) Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak	211
(3) Saldırgan Satış Yöntemleri Kullanmak	213
(4) Gizleme Suretiyle Yanıltmak	218
4. Tipikliğin Manevi Unsurları	220

5. Hukuka Aykırılık	220
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	221
a. Teşebbüs	221
b. İştirak	221
c. İçtima	222
F. Taksitle Satım ve Tüketici Kredisi İlan ve Sözleşmelerinde Yanıltıcı Uygulamalarda Bulunma	223
1. Korunan Hukuki Değer	223
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	224
a. Fail ve Mağdur	224
b. Suçun Konusu	225
c. Eylem	225
(1) Taksitle Satım Sözleşmeleri İlanında İhmal	225
(2) Tüketici Kredileri İlanlarında İhmal	227
(3) Eksik veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak	228
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	229
4. Hukuka Aykırılık	229
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	229
a. Teşebbüs	229
b. İştirak	230
c. İçtima	230
II. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelmek	231
A. Ortak Unsurlar	231
1. Kanuni Düzenleme	231
2. Fail ve Mağdur	232
3. Yönelme Eylemi	233
B. Müşterileri Başkaları ile Yaptıkları Sözleşmeye Aykırı Davranmaya veya Sona Erdirmeye Yönelme Suçu (TTK md. 55/1-b.1-4)	235
1. Korunan Hukuki Değer	235
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	236
a. Fail ve Mağdur	236
b. Suçun Konusu	237

c. Eylem	237
(1) Müşterileri Başkalarıyla Yapmış Oldukları Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yöneltmek	237
(2) Taksitle Satış, Peşin Satış veya Tüketici Kredisi Sözleşmelerini Sona Erdirmeye Yöneltmek	240
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	243
4. Hukuka Aykırılık	244
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	244
a. Teşebbüs	244
b. İştirak	244
c. İçtima	245
C. Üçüncü Kişilerin İşlerini Gören Edim Yükümlülerini Görevlerini İhlale Yönelme Suçu (TTK md. 55/1-b.2-3)	245
1. Korunan Hukuki Değer	245
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	247
a. Fail ve Mağdur	247
b. Suçun Konusu	248
c. Eylem	249
(1) Edim Yükümlülerini İşlerinin İfasında Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltmek	249
(2) Edim Yükümlülerini İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek	252
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	255
4. Hukuka Aykırılık	256
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	256
a. Teşebbüs	256
b. İştirak	256
c. İçtima	256
III. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	257
A. Genel Ayrım	257
B. İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Suçu (TTK md. 55/1-c.1-2)	258
1. Korunan Hukuki Değer	258
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	259

a. Fail ve Mağdur	259
b. Suçun Konusu	259
c. Eylem	261
(1) Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak	261
(2) Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürününden Yararlanmak	262
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	263
4. Hukuka Aykırılık	263
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	264
a. Teşebbüs	264
b. İştirak	264
c. İçtima	265
C. Uygun Bir Katkıya Sahip Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanma Suçu (TTK md. 55/1-c.3)	267
1. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer	267
2. Tipikliğin Maddi Unsurları	267
a. Fail ve Mağdur	267
b. Suçun Konusu	267
c. Eylem	268
3. Tipikliğin Manevi Unsurları	270
4. Hukuka Aykırılık	270
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	271
a. Teşebbüs	271
b. İştirak	271
c. İçtima	271
IV. Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanma veya Yayma Suçu (TTK md. 55/1-d)	272
A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer	272
B. Tipikliğin Maddi Unsurları	272
1. Fail ve Mağdur	272
2. Suçun Konusu	273
3. Eylem	273

C. Tipikliğin Manevi Unsurları	275
D. Hukuka Aykırılık	276
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	276
1. Teşebbüs	276
2. İştirak	276
3. İçtima	277
V. İş Şartlarına Uymama Suçu (TTK md. 55/1-e)	277
A. Kanuni Düzenleme	277
B. Korunan Hukuki Değer	278
C. Tipikliğin Maddi Unsurları	278
1. Fail ve Mağdur	278
2. Suçun Konusu	279
3. Eylem	281
D. Tipikliğin Manevi Unsurları	282
E. Hukuka Aykırılık	282
F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	283
1. Teşebbüs	283
2. İştirak	283
3. İçtima	283
VI. Dürüstlük Kurallarına Aykırı İşlem Şartları Kullanma Suçu (md. 55/1-f.1-2)	284
A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer	284
B. Tipikliğin Maddi Unsurları	285
1. Fail ve Mağdur	285
2. Suçun Konusu	286
3. Eylem	287
C. Suçun Manevi Unsurları	290
D. Hukuka Aykırılık	290
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	290
1. Teşebbüs	290
2. İştirak	291
3. İçtima	291

VII. Yanlış veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu (TTK md. 62/1-b)	291
VIII. Edim Yükümlülerini Üretim ve Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek Amacıyla Aldatma Suçu (TTK md. 62/1-c)	293
A. Kanuni Düzenleme	293
B. Korunan Hukuki Değer	293
C. Tipikliğin Maddi Unsurları	294
1. Fail ve Mağdur	294
2. Eylem	294
D. Hukuka Aykırılık	295
E. Tipikliğin Manevi Unsurları	295
F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	295
1. Teşebbüs	295
2. İştirak	295
3. İçtima	296
IX. Cezayı Gerektiren Haksız Rekabet Fiilini Önlememe veya Gerçeğe Aykırı Beyanı Düzeltmeme Suçu (TTK md. 62/1-d)	296
A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer	296
B. Tipikliğin Maddi Unsurları	297
1. Fail ve Mağdur	297
2. Suçun Konusu	297
3. Eylem	298
a. Haksız Rekabet Eylemini Önlememe	299
b. Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmeme	300
C. Suçun Manevi Unsurları	302
D. Hukuka Aykırılık	302
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	302
1. Teşebbüs	302
2. İştirak	303
3. İçtima	303
SONUÇ	306
KAYNAKÇA	313

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	bakınız
CD.	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
dpnt.	dipnot
E.	Esas
Ed.	Editör
HD.	Hukuk Dairesi
İsvHRK	Haksız Rekabete Karşı İsviçre Federal Kanunu
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
md.	madde
örn.	örneğin
para.	paragraf
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
ss.	sayfa sayıları
T.	Tarih
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Haksız fiil kökenli haksız rekabet kavramı, ülkemize yabancı bir kavram olmayıp Cumhuriyet döneminden önceki yıllarda mahkemelerde uygulanmaya başlamış ve Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren de mevzuatımızda kendisine yer bulmuştur. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin genel hüküm niteliğinde olmasından ötürü alandaki gelişmeye büyük oranda içtihatların yol gösterdiği görülür. Ne var ki düzenlemenin genel kural niteliğinde olması, çeşitli mevzuatlardaki hükümlerle arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi meydana getirmiştir. Bu nedenle öğretide ve uygulamada haksız rekabetin uygulama alanı her zaman tartışmalı kalmaya devam etmiştir. Özel hukuk alanında haksız rekabet hükümlerinin içtihatlarla gelişme göstermesine karşılık, aynı düzenlemelerin cezai alandaki uygulamasına rastlanma oranı nispeten düşüktür. Zira kanun koyucu haksız rekabet eylemlerini cezai yaptırıma bağlarken kanuni düzenlemeyi tamamlayıcı ceza normu olarak ele almıştır. Bu husus mevzuatın gelişiminde önemli bir aşama ve yol gösterici olan içtihatların gelişiminde bir dezavantaj oluşturmaktadır. Genel hüküm niteliğinde bir koruma olmasının getirisi olarak haksız rekabet korumasının kapsamı; teori üzerinde uygulama alanının geniş olması ve bu neticeyle korumadan faydalanabilecek hakların çeşitliliği nedeniyle karmaşık bir yapı gösterir. Bu yapı özellikle fikri mülkiyet hakları bakımından Sınai Mülkiyet Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiş hususlarda tartışmalı uygulamalara sebebiyet vermeye devam etmektedir.

Haksız rekabetin temelde bir özel hukuk düzenlemesi olması ve cezai hükümlerinde atıf usulünün tercih edilmesi, konunun ele alınışında özel hukuk ile ceza hukuku prensiplerinin bir arada ve dengeli biçimde ele alınması gerekliliğini ortaya çıkartır. Temelde her iki alanın da kendine ait yorumu, ilkeleri ve dogmatikliği bulunduğundan aradaki ilişkinin özenle incelenmesi önem arz eder.

Tamamlayıcı ceza normu niteliğine sahip olması sebebiyle haksız rekabet suçları Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunlarında yer verilen birçok suç tipi ile suçun konusu ve koruduğu hukuki değer bakımından sıkı ilişki içerisindedir. Bu sıkı ilişki haksız rekabet suçlarının başka suç tipleriyle içtima konusu bakımından irdelenmesini özellikli kılar.

Açıklanan hususlar çerçevesinde çalışmamızın amacı, öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanının sınırlarının çizilmesi ve bu hükümlerin kanunda düzenleniş şekli ile uygulamaya yansımalarının bilhassa ceza hukukuna hâkim ilkeler ve ceza hukukunun genel hükümleri bakımından gösterdiği özellikleri ortaya koymak, bu neticeyle öğretide çoğunlukla özel hukuk boyutuyla ele alınan ve alanda kısıtlı bulunan ceza hukuku kaynaklarına katkıda bulunmaktır.

Çalışmanın kapsamında birinci bölümde öncelikle terminolojik biçimde haksız rekabet kavramı, rekabet olgusu ile birlikte ele alınmaya çalışılacak, ardından haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanının sınırlarının tespiti amacıyla çeşitli mevzuatlarda haksız rekabetin yeri irdelenecektir. Haksız rekabet suçlarının birçoğunun atıf usulüyle düzenlenişinden kaynaklanan neticeler ile konunun niteliği bakımından ekonomi ceza hukuku alanına dahil olmasının özelliklerinden bahsedilmek suretiyle birinci bölüm tamamlanacaktır.

Ceza hukukunun genel hükümleri çerçevesinde ikinci bölümde haksız rekabet suçlarının genel yapısı, özellikle suçun sıklıkla tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin sonuçları tartışılarak izah edilmeye çalışılacaktır. Öğretide üzerinde görüş birliği bulunmayan haksız rekabet suçunun seçimlik hareketleri sorunu ile ihmalden doğan sorumluluk hali, kanuni düzenlemenin gösterdiği genel özelliklerle birlikte bu bölümün önemli konuları olarak çalışılacak, her bendin tipikliğe ait unsurları üçüncü bölümde ayrıca ele alınacaktır.

Tezin kapsamı yalnızca özel hükümler boyutuyla sınırlı tutulmayarak genel hükümler boyutuyla da özellikle suçun tüzel kişiler bünyesinde sıklıkla işlenmesi nazara alınarak tüzel kişilerin failliği ve tüzel kişilik içerisindeki gerçek kişilerin ceza sorumluluğunun tespiti meselesiyle konu bir bütün halinde irdelenmeye çalışılacaktır. TTK md 62/1-d'nin ihmali suretle icrai hareketi cezalandıran hükmü nedeniyle ihmali hareket de kapsamlı biçimde çalışmaya konu edinecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 62'nci maddesi çerçevesinde, (a) bendinin yollaması ile altı bent ve toplamda yirmi üç haksız rekabet halinden oluşan kanunun 55'inci maddesinin ve 62'nci maddesinin (b), (c) ve (d) bentlerinin incelenmesi suretiyle ise suç kabul edilen haksız rekabet hallerinin tipiklik yönünden irdelenmesiyle çalışma üçüncü bölümle birlikte sona erdirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABET DÜZENLEMELERİ

I. KAVRAM VE TARİHÇE

A. Tanım ve Amaç

Günümüzde ticaret hayatının işleyişinin ve gelişiminin temel taşlarından olan serbest piyasa ekonomisinin getirisi olarak, bu düzenin uygulandığı birçok ülkede belirli kısıtlar etrafında düzenlenmeler yapılmak suretiyle hem rekabet özgürlüğünün garanti altına alınması hem de piyasa ekonomisi üzerinde uygun denetim mekanizmaları öngörülerek sağlıklı bir kontrol sistemi oluşturulmak amaçlanmaktadır. Ülkemizde de bu sistemin temeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)¹ düzeyinde ele alınmış, Anayasa'nın 48'inci maddesi ile tanınan çalışma, sözleşme ve özel teşebbüsler kurma hürriyetinin yanı sıra, yine Anayasa'nın 167'nci maddesinde devlete; “piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma, fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme” görev ve yetkisi verilmek suretiyle serbest rekabet piyasası muhafaza altına alınmak istenmiştir. Bu önleyici tedbirlerin temelini de rekabetin korunması ve haksız rekabetin önlenmesi oluşturur.

Piyanın korunması amacının temelinde, rekabet serbestisinin işletmelerin birbirleri ile mücadele edebilmek için daima daha iyi, daha ucuz ve daha kaliteli faaliyetlerde bulunmak üzere kendilerini geliştirmelerini gerektiren bir sistemin yatması oluşturur. Serbest rekabetin tesis edildiği bir sistemde gelişmelerin önü sistemin kendi işleyişi içerisinde açılır. Ancak bu gelişmelerin ne pahasına olursa olsun gerçekleşmesine izin verilemeyeceği düşüncesi, bu alanda hukuki birtakım düzenlemelerle sınırlar çizilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır².

¹ 18.10.1982 T. ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG. 09.11.1982 – 17863 Mükerrer).

² N. Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Haksız Rekabet), s. 2.

Rekabet kavramına Türk mevzuatı çerçevesinde bakıldığı zaman, açık olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)³ ile bir “rekabet” tanımının yapıldığı görülür. Buna göre rekabet, “*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*”tır (md. 3). Kanunun amacı, “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır*” (md. 1).

Bunun yanı sıra, “haksız rekabet” kavramına ve haksız rekabete ilişkin normatif düzenlemelere 4054 sayılı Kanun kapsamında rastlamak mümkün olmaz. Yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK)⁴ da bu yönde açık bir tanıma yer verilmemiş olmasına karşın, 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (eTTK)⁵ döneminde haksız rekabete ilişkin kanuni bir tanıma rastlamak mümkündür. Buna göre eTTK md. 56 haksız rekabeti “*aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*” olarak tanımlanmıştır.

Mevcut düzenlemede 6102 sayılı TTK’nın “Haksız Rekabet” başlığını taşıyan dördüncü kısmı içerisinde md. 54/2’de, “*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” denilmek suretiyle dolaylı ve nispeten yeni bir tanımına yer verilmiştir. 6102 sayılı TTK düzenlemesiyle birlikte haksız rekabete dair 6762 sayılı eTTK’da kötüye kullanma kavramı üzerine kurulan tanım terk edilmiş, eskiden haksız rekabet için araç olarak görülen dürüstlük kuralına aykırı davranma unsuru haksız rekabetin temeline oturtularak esasen dürüstlük kuralına aykırı davranışların engellenmesi amacını güden bir kavram biçiminde haksız rekabet yeniden ele almıştır⁶. Böylelikle hükmün

³ 07.12.1994 T. ve 4054 sayılı Kanun, (RG. 13.12.1994 – 22140).

⁴ 13.01.2011 T. ve 6102 sayılı Kanun, (RG. 14.02.2011 – 27846).

⁵ 29.06.1956 T. ve 6762 sayılı Kanun, (RG. 09.07.1956 – 9353).

⁶ Şirin Güven, “6102 Sayılı TTK’nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2 (Özel Sayı), 2012, (Rekabet Kavramı), s. 181. Bu biçimde suiistimal kavramına yüklenen ağırlık dürüstlük kuralına aktarılacak istenmiştir, (Hüseyin Aydın, **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 30; Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 68).

uygulama alanını daraltan iktisadi rekabetin suiistimali şartı artık aranmayacaktır⁷. Bu anlamda haksız rekabetin temelini Türk Medeni Kanunu (TMK)⁸ md. 2’de yer alan dürüstlük kuralının oluşturduğunu ifade etmek mümkündür. Yine de dürüstlük kuralı, sözleşmesel bir ilişki içerisinde taraflar arası beklenen güveni ifade ederken, haksız rekabette her zaman bu biçimde doğrudan bir taraf ilişkisinin söz konusu olması gerekmez⁹. Kaldı ki haksız rekabetin doğumuna sebep olan olay bir haksız fiil dahi olabilecektir¹⁰. Dürüstlük kuralına aykırılığın haksız rekabete sebebiyet verebilmesi için de ancak rakipler arasında veyahut müşterilerle olan ilişkilere etki eden bir yönünün olması gerekir¹¹.

B. Tarihsel Gelişim

Modern hukukta ekonomik düzenin korunmasına ilişkin ilk uygulamalar, 17. yüzyıl sonrası hızla artan ticari gelişmeler neticesinde serbest rekabetin teminatı olarak Fransa’da uygulanmaya başlamıştır¹². Uygulamanın ilk görünüm şekli, Fransız mahkemelerinin haksız fiil müessesesini işletmelere uyarlaması biçimindedir¹³. Sanayi devrimi sonrası atılım gösteren kapitalizmin önderliğinde büyük şirketlerin özellikle aralarında anlaşarak piyasaları baskı altına alması ile rekabetin denetlenmesine yönelik kanuni girişimler hız kazanmıştır¹⁴. Nitekim piyasayı düzenleyici bir etki ihtiva edecek bu müdahalelerin normatif olarak ortaya konulması zaruridir¹⁵. Ancak yalnızca teşebbüsler arasındaki uygulamalara yönelik

⁷ Mustafa Sencer Kara, “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan, 2013, s. 729.

⁸ 22.11.2001 T. ve 4721 sayılı Kanun, (RG. 08.12.2001 – 24607).

⁹ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 372; Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 408; Asena Sinanoğlu, “Saldırgan Ticari Uygulamaların Tüketici Hukukunda İncelenmesi ve Konunun Haksız Rekabet Boyutu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, 2022, s. 5.

¹⁰ Bkz. TTK md. 54/2 Gerekçe para. 2.

¹¹ Hamdi Pınar, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Reklam ve Satış), ss. 131-132.

¹² Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 24.

¹³ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet**, s. 4.

¹⁴ Ali Osman Kaynak, **Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 31. Kanunilik hareketlerinden ilki Amerikan Birleşik Devletleri’nde kartelleşmeye karşı yürürlüğe koyulan Sherman Antitrust Act olmuştur.

¹⁵ Hamdi Pınar, “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı:58, 2014, (Rekabet Hukuku), s. 65.

düzenlemelerin ekonomik düzenin korunması bakımından yetersiz olduğu anlayışının yaygınlaşması ile rekabetin sınırlandırılmasının yanı sıra haksız rekabet düzenlemelerine yer verilmeye başlanmıştır¹⁶. Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler tarihi çerçevede ele alındığında ilk dönemlerde yalnızca tacirler ve işletmelerini odak alan, bireysel korumayı hedefleyen bir hukuki bakış açısı hâkimdir¹⁷. 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan sonraki dönemden günümüze uzanan haksız rekabet düzenlemelerinde ise yalnızca rakipler değil, pazardaki tüm ilgililer, müşteriler ve tüketiciler dahil olmak üzere piyasanın tüm katılımcılarını temele alan düzenlemelere yer verilmiştir. Gerçekten de ilk önce işletmeler ve rakipleri ile sınırlı bir alanda uygulanmaya başlayan haksız rekabet hükümleri günümüzde müşterileri ve kamuyu da ele alacak biçimde tüm piyasaya uygulanmaktadır¹⁸. Bu düzenleme biçimi, dürüst rekabeti koruma bakımından objektif; piyasanın tüm katılımcılarını koruma bakımından sübjektif bir korumanın benimsendiğini gösterir¹⁹. Aynı zamanda haksız rekabetin sosyal işlevinin kabul görmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkar²⁰.

Hukukumuzda haksız rekabete ilişkin ilk düzenlemeler, ikisi de 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (eBK)²¹ 48'inci maddesi ile 26.06.1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun (eTK)²² 56 ila 65'inci maddeleri içerisinde yer almıştır. Ancak bu kanunların yürürlük tarihinden önce de Fransa'da mahkemelerce haksız fiilin bir görünüm biçimi olarak uygulanan haksız rekabete ilişkin kararlar, o dönem Fransız hukukunun etkisi altında bulunan Osmanlı hukukunda etki yaratmış ve mahkemelerde kendisine çeşitli yansımalar bulmuştur²³. Kanun koyucunun iradesi, 1926 tarihli kanunlar döneminde de 818 sayılı

¹⁶ Çağlar Özel ve Semih Sırrı Özdemir, "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, s. 192.

¹⁷ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 555; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, (Ticari İşletme), s. 345. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, (Haksız Rekabet), ss. 11-12.

¹⁸ Arkan, Ticari İşletme, s. 345; Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 4. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'u md. 54'ün "Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır." hükmü de günümüzde haksız rekabete ilişkin kuralların bütün katılanları kapsayıcı biçimde uygulama alanına sahip olduğunu göstermektedir.

¹⁹ Pinar, Rekabet Hukuku, s. 68.

²⁰ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 13.

²¹ 22.04.1926 T. ve 818 sayılı Kanun, (RG. 08.05.1926 – 366).

²² 26.06.1926 T. ve 865 sayılı Kanun, (RG. 26.06.1926 – 406).

²³ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 10.

eBK düzenlemesinde haksız rekabete yalnızca özel hukuk bağlamında yer verilmesi ve hukuki düzenlemelerin yanında cezai hükümlere salt 865 sayılı eTK'da yer vermek biçimindedir.

6762 sayılı eTTK'da yer verilen haksız rekabete ilişkin hükümlerde ise 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu mehz alınmıştır²⁴. Mehaz Kanun ile kişinin tacir veya işin ticari olup olmamasına bakılmaksızın her tür haksız rekabetin kapsayıcı biçimde ve ayrıca kendi kanununda ele alınmasına karşılık, ülkemizde isabetsiz biçimde, eBK'da yer alan düzenleme kaldırılmadan ancak maddeye “*Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.*”²⁵ fıkrası eklenmek suretiyle 1956 tarihli eTTK düzenlemesiyle birlikte yerini korumaya devam etmiştir²⁶. Oysa 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu yürürlüğe koyulurken İsviçre Borçlar Kanunu md. 48'te yer alan ve kanun koyucunun eBK md. 48'e doğrudan iktibas ettiği haksız rekabete ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır²⁷. Yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK ise 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı İsviçre Federal Kanunu'ndan (İsvHRK) iktibas edilmiştir. Buna karşın söz konusu ikililik, hem 6102 sayılı TTK hem 6098 sayılı TBK'da hâlâ yürürlükte bulunan haksız rekabete ilişkin hükümlerle birlikte varlığını sürdürmektedir.

C. İktisadi Rekabet Kavramı ve Uygulama Alanı Tartışması

TTK md. 55 aracılığıyla eTTK md. 57'ye benzer biçimde ancak daha detaylı olarak başlıca haksız rekabet hallerinin örnek kabilinde sayılması suretiyle haksız rekabet olgusunun ortaya konulmak istendiğini ifade etmek mümkündür. 6762 sayılı eTTK düzenlemesinde haksız rekabetin “iktisadi rekabet” olarak addedilmesi karşısında önceki kanun döneminde de öğretide ve yargı kararlarında aksine bir tutumun da mevcudiyetine rağmen²⁸ fail ile mağdur arasında bir dönem²⁹ rekabet

²⁴ Arkan Ticari İşletme, s. 349.

²⁵ 29.06.1956 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi ile eklenen 818 sayılı eBK md. 48/2.

²⁶ Arkan, Ticari İşletme, s. 349. Aynı uyumsuzluk 01.07.2012'de yürürlüğe giren TTK ile TBK'da da hatalı olarak devam ettirilmiştir, (Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 11).

²⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 23.

²⁸ Şehirli Çelik, Haksız Rekabet, s. 15.

²⁹ Yargıtay'ın eTTK'nın son dönemlerinde taraflar arasında rakiplik ilişkisinin aranmasına gerek bulunmadığı yönünde kararları bulunmaktadır:

ilişkisinin varlığı aranmaktaydı³⁰. Ne var ki eTTK'da yer verilen iktisadi rekabet ibaresi günümüzde terk edilmiştir³¹. Yargıtay da içtihatlarında bu hususu vurgulamaktadır³². Buna karşın haksız rekabeti elbette hukuki anlamı içerisinde ele

“Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de bu maddenin TTK.nun 56. maddesi ile birlikte mütalaa edilmesi gerekmektedir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarının değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış TTK.nun 58. maddesinde ise bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır.”, Yarg. 11. HD., T. 01.05.2001 ve E. 2001/1828, K. 2001/3862 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (25.10.2022). Aynı gerekçeyi içeren kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., T. 26.02.1999 ve E. 1999/1155, K. 1999/1574 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (25.10.2022), Yarg. 11. HD., T. 08.11.2004 ve E. 2004/1757, K. 2004/10912 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (25.10.2022).

³⁰ Hamdi Yasaman, “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 20; Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku – Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1993, (Şirketler Ceza), s. 98. Yargıtay, hatalı bir biçimde de olsa eTTK döneminde haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için rakiplik ilişkisini aramış, fiilin rekabet düzenine olan etkisini göz önünde bulundurmamıştır, (Yasaman, s. 23).

“Dava, ticaret unvanına vaki tecavüz ve haksız rekabetin tespiti ile önlenmesi yanında tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, tarafların unvanları arasında görsel ve fonetik bakımdan benzerlik bulunmasına rağmen, *farklı alanlarda üretim yapmaları nedeniyle iktisadi rekabetin söz konusu olmadığı hususu da davanın reddine gerekçe gösterilmiştir*. Ancak, incelenen ana sözleşmelerinde her iki şirketin de plastik emtia üretim, satış ve pazarlama işi yer almakta olup bu durum haksız rekabet oluşturur ise de, tarafların İstanbul ili sınırları içinde faaliyet göstermeleri ve aynı iş kolunda iştigal etmeleri nedeniyle davacının, davalı şirketin faaliyet ve unvanından habersiz olduğu iddiasının samimi olmadığı anlaşılmakla davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın ek değişik gerekçeyle onanması gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., T. 08.02.2007 ve E. 2005/11233, K. 2007/1488 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (25.10.2022).

6762 sayılı eTTK döneminde de haksız rekabetin tarafları arasında rakiplik ilişkisinin aranmasını gerektirecek bir düzenlemenin bulunmadığı yönünde bkz. Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:2, 2001, ss. 208-210; Arkan, Ticari İşletme, s. 352, dpnt. 4; Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 17.

³¹ TTK md. 54’ün gerekçesinde bu konuda, “Eski kanun ‘iktisadi rekabet’ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan ‘iktisadi olmayan (gayri iktisadi) rekabet’ ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadi rekabet ‘rakipler arası rekabet’i akla getiriyordu” denilmek suretiyle artık haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için taraflar arasında rakiplik ilişkisi bulunmasının aranmak istenmediği açıkça ifade edilmiştir. Aksi yönde, anılan gerekçenin isabetli olmadığı ve haksız rekabet düzenlemeleri ile muhafaza edilmesi arzulanan menfaatin günümüzde de iktisadi rekabet olarak adlandırılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, ss. 554-555.

³² “Dava, haksız rekabetten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalı federasyonun antika otomobiller konusunda danışmanlık hizmeti verdiği, davacı şirket ile iktisadi rekabet halinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, 6102 sayılı ...’nın 54. maddesi uyarınca, haksız rekabet ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Somut uyuşmazlıkta davalı tarafın tüzüğünde belirtilen faaliyet alanının davacı ile farklı olması, bir başka deyişle tarafların iktisadi rekabet halinde olmaması davalı taraf eylemlerinin haksız rekabet teşkil etmeyeceğinin kabulünü gerektirmez”, Yarg. 11. HD., T. 08.10.2018 ve E. 2017/226, K. 2018/6110 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (25.10.2022).

almak ve kanun ile korunmak istenen rekabet kavramından bağımsız biçimde yorumlamamak gerekir. Burada haksız rekabet kavramı içerisinde anlaşılması gereken rekabet, ekonomik rekabettir³³. Kavram konusunda, öğretilerde bulunduğu görülen karışıklığı gidermek adına birtakım açıklamalara yer vermek gereklidir. Çoğu kez iktisadi rekabet ile ekonomik rekabet kavramları birbiri yerine, aynı anlamda kullanılagelmıştır. Kaldı ki iki kavram arasında gerçekten bir ayrım bulunup bulunmadığı, bulunması halinde bunun ölçüt veya sınırlarının ne olduğu oldukça muğlaktır. Buna karşın iktisadi rekabet kavramı, kanun koyucunun TTK gerekçesinde de kabul ettiği üzere³⁴ eTTK döneminden beri taraflar arasında rakiplik ilişkisini arayan bir rekabeti niteleyici yönüyle ele alınmış, belki de aslında kanun koyucunun bu yönde olmayan iradesi anlam kaymasına uğramıştır. Ancak yine de konumuz bağlamındaki rekabetin günlük hayatta yer alan spor müsabakaları, sanat veya eğitim alanındaki yarışmalar gibi piyasa faaliyetleriyle ilgisi olmayan hususlardaki rekabetten ayrıştırılması önemli ve gereklidir. Nitekim haksız rekabete sebebiyet veren eylemin, piyasadaki rekabeti objektif olarak etkilemeye elverişli olması gerekir³⁵. Bu nedenlerle taraflar arasında rakiplik ilişkisinin zorunlu olmadığı ancak gündelik hayattaki rekabetten de ayrılan bir ifade olarak “iktisadi rekabet” yerine “ekonomik rekabet” kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı tartışılabilir.

TTK md. 54/1’in “*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” hükmü ile piyasada kendisine pay bulan herkesi kapsayıcı bir haksız rekabet düzenlemesi getirdiği görülür. “Bütün katılanlar” ifadesi ile rekabet hukukunun üçlüsü olarak adlandırılan ekonomi, tüketici ve kamudan bahsedildiği ve böylece hükmün uygulama alanını rakipler arası ilişkilerle sınırlamanın önüne geçildiği ifade edilir³⁶.

Tüm bunların sonucu olarak 6102 sayılı TTK ile haksız rekabetin tanımı ve uygulama alanı genişlemiştir. Güncel değişiklik ile haksız rekabette bulunan kişi ile bu hareketin muhatabı arasında bir rekabet ilişkisinin gerekliliğini, bir başka deyişle

³³ Fatma Karaman Odabaşı, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 53.

³⁴ Nomer Ertan, TTK md. 54’ün gerekçesinde yer verilen iktisadi rekabet ibaresinin kaldırılmasına ilişkin açıklamaların yanlış anlaşılmalara sebebiyet vereceğini, gerek 6762 gerek 6102 sayılı Kanun hükümlerinde korunan rekabetin iktisadi rekabet olduğunu ifade etmektedir, (Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 80).

³⁵ H. Aydın, s. 27.

³⁶ Yasaman, s. 15.

taraflar arasında rakip olma unsurunu aramaktan vazgeçilmiştir³⁷. Burada kanun koyucunun, rakipler ve pazar paydaşlarının yanı sıra üçüncü kişilerin de belirli tutum ve davranışlarıyla piyasanın şekillenmesinde oynayabileceği rolün önemini dikkate aldığı görülür³⁸. Nitekim piyasadaki rekabet ile katılımcılar birbiri ile sürekli karşılıklı etkileşim içerisinde. Nasıl piyasalarda etkin bir rekabetin varlığı tüketiciler dahil tüm toplumun yararına işliyorsa³⁹, bütün piyasa katılımcıların tutum ve davranışları da rekabet üzerinde olumlu veya olumsuz büyük etkilere sahip olabilmektedir.

D. Rekabetin Korunması ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki

Rekabet, kişinin piyasa içerisinde rakiplerinden bir adım öne geçmek, tercih edilirliliğini yükseltmek ile daha verimli ve kazançlı iktisadi faaliyetlerde bulunmak amacını güder. Bu durum aynı piyasada yer alan rakiplere karşı avantajlı duruma geçmeyi, kendi faaliyetlerini artırırken rakiplerinkini zorlaştırmayı içerir. Ancak kanuna, örf ve âdet kurallarına ve dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece bu neviden hareketlerle piyasada öne geçmeye yönelik her türlü tutum ve davranış haksız rekabet olarak görülmemelidir⁴⁰. Kanuna, ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde gerçekleştirilmesi halinde rekabet haksız bir hal alır⁴¹.

Amaçsal bir yorumla gerek rekabetin korunmasına gerek haksız rekabete ilişkin hükümlerin serbest piyasa ekonomisinde güvenilir ve dürüst bir ortam yaratma hedefinde olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim piyasada serbest bir rekabetin varlığı için aranan şartlar, piyasaya giriş serbestisi ile bu piyasada serbest faaliyet gösterebilme serbestisidir⁴². Rekabet hukuku, ekonomi piyasasına yönelen bu teminatı makro ölçeklerde, ekonomik düzen ve rekabet serbestisini koruyucu biçimde gerçekleştirir⁴³. Haksız rekabet hükümleri ise rekabet düzeni içerisindeki davranışları daha münferit düzeyde takip ederek, yasaklı davranışlara karşı mikro düzeyde koruma

³⁷ Poroy ve Yasaman, s. 373, 375.

³⁸ Güven, Rekabet Kavramı, s. 182.

³⁹ Hikmet Sami Türk, “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 1985, s. 123.

⁴⁰ Karaman Odabaşı, s. 55.

⁴¹ Erdil, s. 27.

⁴² Pınar, Rekabet Hukuku, ss. 62-63.

⁴³ Bozkurt, s. 410; Pınar, Rekabet Hukuku, s. 69.

öngörmüş⁴⁴, böylece piyasada özgürce faaliyet gösterilebilmesini teminat altına almıştır. Örneğin alanında öncü iki firmanın uyumlu hareket etmek suretiyle aynı fiyat politikasını takip ederek piyasadaki arz ve talep dengesini doğrudan etkilemeleri, ülke çapında etki doğuracağından rekabet hukukunun makro ölçekte müdahalesini gerektirirken; bu iki firmanın birbirlerine karşı gerçekleştireceği karşılaştırmalı reklam veya iş ürünlerinden haksız yararlanma biçimindeki uygulamaları mikro ölçekte yalnızca bu firmaların piyasadaki rekabet konumunu etkiler ve haksız rekabetin konusu içerisinde kalır⁴⁵. Bu yönleriyle rekabet hukuku serbest rekabet ortamını sağlamaya çalışırken haksız rekabet hukuku serbest rekabet ortamında dürüst rekabetin varlığını muhafaza etme amacına yönelmiştir⁴⁶.

Böylece rekabetin korunması hükümleri ile haksız rekabet düzenlemelerinin birbirinin alternatifi veya karşıtı olmadığını ancak tamamlayıcı iki ayrı alan olduklarını söylemek mümkündür⁴⁷. Bunlardan birinin varlığı diğerinin mevcudiyetine bağlanmamış olduğundan, somut olayda her ikisine dair ayrı ayrı şartların oluşup oluşmadığına bakılmalıdır. Bu anlamda haksız rekabet teşkil eden bir husus RKHK kapsamında yaptırıma tâbi olmayabileceği gibi tam tersi de söz konusu olabilecektir⁴⁸.

E. Hukuki ve Cezai Sorumluluk Kapsamında Haksız Rekabetin Unsurları

Haksız rekabet, haksız fiilin özel bir görünüş şeklidir⁴⁹. Haksız rekabetin tespiti yapılırken aranması gereken ilk şart, ticari (ekonomik) niteliği haiz bir davranış veya uygulamanın varlığıdır⁵⁰. “Ticari” kavramı yalnızca TTK md. 3 veya 19 kapsamında

⁴⁴ Pınar, Rekabet Hukuku, s. 70.

⁴⁵ Bozkurt, s. 412.

⁴⁶ Pınar Uzun Şenol, “Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku Arasındaki İlişkinin Fiyat Tarifeleri Kapsamında Değerlendirmesi”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2021, s. 198.

⁴⁷ Nomer Ertan ss. 5-6; Pınar, Rekabet Hukuku, s. 66.

⁴⁸ Pınar, Reklam ve Satış, s. 135.

⁴⁹ YHGK, T. 17.12.1997 ve E. 1997/11-836, K. 1997/1075 künyeli kararı <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (18.01.2023); Yarg. 11. HD., T. 28.06.2010 ve E. 2009/1530, K. 2010/7447 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (18.01.2023); Yarg. 11. HD., T. 03.06.2014 ve E. 2014/7852, K. 2014/10391 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (18.01.2023).

⁵⁰ Kanaatimizce “ticari” yerine “ekonomik” kavramının kullanılması daha yerinde bir tercihtir, bkz. Birinci Bölüm, I-C:“İktisadi Rekabet Kavramı ve Uygulama Alanı Tartışması”. Keza, bu kavram ile

mutlak suretle tacirlerin veya rakiplerin faaliyetleri olarak değil, geniş anlamda piyasayı etkileyebilecek nitelikteki davranış ve uygulamalar olarak anlaşılmalıdır⁵¹. Bu davranış ve uygulamalar ise rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkiler nitelikte olmalıdır. Davranış kavramının içine aktif bir hareketin yanı sıra harekete geçmeme yönünde pasif bir davranışın da dahil edilmesi gerekir⁵². Nihayet bu etkinin kaynağı olan davranış ve uygulamalar aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı bulunmalıdır.

Rekabet ortamını etkilemeye elverişli hareketleri gerçekleştirmek suretiyle tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın -tüketiciler de dahil- gerçek ve tüzel kişiler kural olarak⁵³ haksız rekabet teşkil eden bir davranışı gerçekleştirebilir ve ilgili hükümler çerçevesinde yaptırıma muhatap olabilir. Haksız rekabete sebebiyet veren davranış neticesinde failin kendisine ekonomik çıkar sağlamış olması şart değildir⁵⁴. Aynı şekilde kanun koyucu, haksız rekabetin varlığı için failin kusurlu olmasını ya da muhatabın zarara uğramış olmasını da aramamıştır⁵⁵. Zarar tehlikesinin varlığı yeterlidir. Haksız rekabet dolayısıyla açılacak davalarda kanun koyucu bu konuda bir ayırım benimsemiştir. “*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek*” kişilerden bahsetmek suretiyle zarar tehlikesinin varlığını yeterli görerek bu kişilere; haksız rekabet teşkil eden davranışa son verilmesini (men), haksız rekabet dolayısıyla meydana gelen maddi durumun ortadan kaldırılmasını, beyanların düzeltilmesini, tecavüzün önlenmesini ve gerekli ise ilgili araç ve malların imhasını isteme hakkı tanınmıştır. Fail kusurlu davranmamış olsa dahi şartların mevcudiyeti halinde fiili, özel hukukta haksız fiilin özel bir çeşidi olarak haksız rekabet teşkil edebilecektir⁵⁶. Hukuk dava yolunda kusurun varlığı tazminat davası

bahsedilmek istenen “rekabeti etkilemeye uygun olan ekonomik bir bağlantıya sahip” davranış veya uygulamadır, (Sevilay Uzunallı, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 2, 2013, s. 388.

⁵¹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 560.

⁵² Erdil, s. 61.

⁵³ Bilimsel faaliyet ve kurum raporlarının açıklanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kamuyu ilgilendiren açıklamalarda bulunmaları vb. detaylı açıklamalar için bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 101 vd.

⁵⁴ Uzun Şenol, 204; Erdil, s. 58.

⁵⁵ İhsan Baştürk, “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:6, 2011, s. 287; Uzun Şenol, s. 204. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 564. vd.

⁵⁶ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 123; Karaman Odabaşı, s. 47.

açılabilmesinin şartlarındandır (TTK md. 56/1-d). Haksız fiillerde olduğu gibi haksız rekabetin varlığı için aranması gereken bir diğer şart da fiil ile zarar veya zarar tehlikesi arasında nedensellik bağı bulunmasıdır. Ancak haksız fiil sorumluluğunun aksine, kusuru zorunlu bir şart olarak aramayan ve sadece bir zarar tehlikesinin varlığını da haksız rekabetin varlığı için yeterli gören düzenleme karşısında burada aranan nedensellik bağının daha esnek bir değerlendirme içereceği söylenmelidir⁵⁷.

Yine, hukuki sorumluluk kapsamında TTK md. 54'teki genel düzenlemeden yola çıkılarak her somut olayda haksız rekabetin bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapmak mümkündür. Ancak aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezai sorumluluk alanında bu nitelikte bir değerlendirmeye izin vermez. Haksız rekabet suçları konusundaki sorumluluk yalnızca TTK md. 62'de sayılan hallerde ve dolayısıyla TTK md. 62/1-b-c-d ve TTK md. 62/1-a atfı ile TTK md. 55'te sayılan haller bakımından doğabilecektir⁵⁸. Özel hukuk anlamında haksız rekabetin tespiti için kusurun mevcudiyeti aranmasa da çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca ele alınacağı üzere, cezai sorumluluk bağlamında kusurluluk failin cezalandırılabilmesinin zorunlu bir şartı olarak varlık gösterir. Kusursuz faile ceza verilmesi düşünülemez⁵⁹.

Hukuka aykırılık değerlendirmesi ise hem hukuki hem cezai sorumluluk kapsamında haksız rekabetin ortak şartı olarak kendini gösterir. Keza hukuk düzeninin teklığının bir sonucu olarak bir eylem tüm hukuk düzeni bağlamında ya hukuka uygundur ya da hukuka aykırıdır. Özel hukuk anlamında hukuka uygun kabul edilen bir eylemin ceza hukukunda yaptırıma tâbi tutulması mümkün değildir. Gerek ceza hukukundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeni gerekse özel kanunlardan doğan bir hakkın kullanılması şeklinde eylemi hukuka uygun hale getiren bir nedenin varlığı halinde ne hukuki ne cezai anlamda haksız rekabet sorumluluğu gündeme gelecektir⁶⁰.

⁵⁷ Ayşe İpek Sarıöz, **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 36-37.

⁵⁸ TTK md. 62 Gereğesi para. 2.

⁵⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel Hükümler), s. 79.

⁶⁰ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II**, 15. Tıpkı Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 241.

II. TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENİŞİ

A. Genel Olarak

Coğrafi sınırların ticari hayat önünde teşkil ettiği engelin günümüzde son derece azalması, ulaşım, iletişim ve lojistik alanındaki teknolojik gelişmeler ve serbest piyasa anlayışının yaygınlaşmasının bir sonucu olarak mal ve hizmet sunumuna ilişkin sektörlerde ciddi gelişmelerin önü açılmıştır. Mal ve hizmet sağlayıcıların, ulusal ve uluslararası çapta piyasaya erişebilirlikleri ve piyasa durumu ile rakip uygulamalarından güncel biçimde haberdar olabilmeleri, tüketici ihtiyaçlarının etkilendiği ani değişimlerin takibinin kolaylaşması gibi etkenler rekabet piyasasına azımsanamayacak bir dinamizm kazandırmıştır. Bu hareketlilik, piyasa oyuncularının hızlı karar alma süreçleri içerisine girme ve spontane stratejik hamleler geliştirme ihtiyaçlarını ortaya çıkarmıştır. Arz ve talep dengesi içerisinde kendi kurallarıyla işleyen serbest piyasa ekonomisi, günümüzde bu sebeplerle devletin aktif müdahalelerde bulunduğu bir sosyal piyasa ekonomisi olmaya evrilmiştir⁶¹. Oldukça hızlı değişen piyasanın düzenlenmesi ve rekabet piyasası ortamının korunarak dürüst ve bozulmamış bir rekabet piyasası oluşturulması için devletlerce kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Bu nedenle ülkemizde Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ve hatta Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi çeşitli mevzuatlarda haksız rekabetten söz edildiğini görmek mümkündür. Düzenlemenin ilk ortaya çıkış tarihinden itibaren bu ihtiyaç aynı zamanda kamu düzenini ilgilendirdiğinden yalnızca hukuki çarelerle yetinilmeyerek cezai düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur⁶². Hukuki düzenlemelerin ihlalindeki artışlar da giderek cezai yaptırımlara olan gereksinimin önünü açmıştır⁶³. Böylelikle ekonomik sistemin gelişmesi ekonomik suçlar gibi yeni suç tiplerinin doğuşuna neden

⁶¹ Türk, ss. 119-121; Pınar, Rekabet Hukuku, s. 62.

⁶² Önder Bayrak, *Uygulamada Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 461.

⁶³ Veli Özer Özbek, *Ekonomi Ceza Hukuku – Birinci Kitap: Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ekonomi Ceza Genel), s. 42.

olmuştur⁶⁴. Bu nedenlerledir ki; haksız rekabet fiillerine ilişkin cezai yaptırımlara başvurmak, serbest rekabet piyasasının işleyişini düzenlemek bakımından gereken zorunluluk ve kamuya dayalı menfaatlerin korunması gözetilerek *ultima ratio* (son çare olma) ilkesi bakımından yerinde görülebilir. Ancak bu gereklilik, özel hukukun çizdiği hukuka aykırılık çerçevesinin ceza hukukunun suç olarak gördüğü alanla eş tutulması, bir başka deyişle her neviden hukuka aykırılığın suç tipleri içerisine sığdırılması anlamına gelmemelidir⁶⁵. Buna ilişkin olarak mevzuatlarda yer yer, bünyesinde haksız rekabet fiillerine ilişkin cezai yaptırımlara yer verilen Türk Ticaret Kanunu'na atıfta bulunduğu görülür⁶⁶. Bahsedilenler kapsamında haksız rekabetin çeşitli kanunlar çerçevesinde kendisine ne şekilde yer bulduğunun incelenmesi, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan cezai yaptırımların ulaştığı kapsamın anlaşılması açısından önem arz eder.

B. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında

Türk hukukundaki ilk haksız rekabet düzenlemelerinden biri 818 sayılı eBK md. 48'de kendisine yer bulmuştur. Hüküm ile yanlış ilanlar veya iyiniyete aykırı hareketler ile rakibin müşterilerinde azalmaya yol açan veya rakibini bu yönde tehlikeye muhatap kılan kişilerin bu hareketleri haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Böylece eski tarihli düzenlemeyle de haksız rekabetin oluşması için somut bir zararın doğmasının aranmadığı, kanunun aradığı biçimdeki bir tehlikenin haksız rekabetin oluşması için yeterli kabul edildiği görülmektedir. Günümüzde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)⁶⁷ haksız rekabete dair 57'nci madde hükmünde de bu düzenleme temel anlamda korunmuştur. Ancak 6762 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerinden farklı olarak eBK ve TBK içerisinde haksız rekabete ilişkin cezai hükümlere rastlanılmaz.

⁶⁴ Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, 9. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2020, (Kriminoloji), s. 345.

⁶⁵ Kendine özgü nitelikleri ve ayrı amaçları gereğiyle “hukuka aykırılık alanına” kıyasla “suç alanı” daha dardır, (Ozan Ercan Taşkın, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2016, (Ultima Ratio), s. 63).

⁶⁶ Bkz. örn.: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 83/5 ve 84/2.

⁶⁷ 11.01.2011 T. ve 6098 sayılı Kanun, (RG. 04.02.2011 – 27836).

Kanun koyucunun, her iki Borçlar Kanunu'nda da "Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" yönündeki düzenlemeye yer vermesi⁶⁸, ticari işlere ait bu yönde özel düzenlemelere her zaman ihtiyaç bulunduğunu göstermektedir. Bunun yanı hükmün tersine yorumundan anlaşılağı üzere, TBK'daki haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı TTK kapsamına dahil olmayanlar durumlar ile sınırlıdır. Haksız rekabetin hem TTK hem TBK kapsamında ayrı ayrı ele alınması aynı zamanda konunun sosyal yönünü vurgulayan ve her kesimi alana dahil eden, toplumsal güveni sağlama amacını ortaya koyar⁶⁹.

Buna karşılık TTK md. 54'ün her türlü haksız rekabeti kapsayan yapısı karşısında yeni TBK'daki haksız rekabet hükümlerinin korunmasının hatalı olduğı ve uygulama alanının belirsizliğı öğretide sıklıkla dile getirilmektedir⁷⁰. Nitekim 1926 tarihli eBK'ya alınan İsviçre'deki mehz hüküm, 1943 tarihinde kabul edilen İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun haksız rekabeti tek bir çatı altında toplaması ile yürürlükten kaldırılmış ve yalnızca 6762 sayılı eTTK'ya mehz alındığı biçimiyle tüm haksız rekabet hallerini kapsayıcı biçimde ele alınmıştır. Anılan nedenlerle eBK'daki haksız rekabet düzenlemesinin gerekçesiz biçimde TBK'ya aynen aktarılması eleştirilmekle birlikte haksız rekabete dair İsvHRK örnek gösterilmek suretiyle özel bir kanun çıkarılması gerekliliğı haklı olarak öğretide dile getirilmektedir⁷¹. Yine de haksız rekabet teşkil eden davranış ve uygulamaların ticari iş niteliğinde olmaması halinde TBK'da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağını savunan yazarlar bulunmaktadır⁷². Kanaatimizce TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri tarafları tacir olsun olmasın, gerçekleştirilen eylemin ticari iş olup

⁶⁸ 818 sayılı TBK'nın 29.6.1956 T. ve 6763 sayılı Kanun md. 41 ile değişik md. 48/2 ve 6098 sayılı TBK md. 57/2.

⁶⁹ İlhan Üzülmöz ve Mehmet Özdamar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku Arasındaki İlişki ve Rekabet İhlalinin Cezalandırılabilirliğı Üzerine Değerlendirmeler", **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: II, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 1411.

⁷⁰ Poroy ve Yasaman, ss. 367-369. Aynı nedenlerle TBK md. 57 düzenlemesine ihtiyaç bulunmadığı hakkında bkz. Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 414; Özbalçık, s. 142. Haksız rekabetin sadece rakipler arasındaki ilişkileri koruduğı düşüncesine dayanan bir dönemde hayat bulmuş olan eBK md. 48'in yeni kanun dönemlerinde muhafaza edilmesinin eleştirisi için bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 30 vd. TTK düzenlemeleri nazara alındığında TBK'nın yanı sıra TKHK'da düzenleme altına alınmış haksız rekabete dair hükümlerin de uygulanma kabiliyeti bulunmadığına ilişkin bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 553. Konuya ilişkin öğretideki görüşlerin detaylı ifadesi için bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 24 vd.

⁷¹ Arkan, Ticari İşletme, ss. 349-350.

⁷² Uzun Şenol, s. 200.

olmamasına da bakılmaksızın her alanda uygulanacak biçimde ele alındığından TBK düzenlemesinin uygulama alanı kalmamıştır⁷³.

Ayrıca kurumunun temelini TMK md. 2’de yer verilen dürüstlük kuralından aldığından bahsetmiştik. Nitekim haksız rekabetle mücadele amacının altında yatan sebep bu neviden fiillerin temelinde piyasadaki dürüst ilişkileri bozarak güven ortamını yok etmesidir. Bu neticeyle TBK md. 57 hükmünün, TMK md. 24’te ele alınan kişilik haklarına saldırıya ilişkin düzenlemenin ekonomik alanda korunmasına yönelik olduğunu söylemek mümkündür⁷⁴.

C. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında

6762 sayılı eTTK’da haksız rekabet, md. 56 ila 65 arasında 4’üncü fasılda düzenlenmekteydi. 6102 sayılı TTK’da haksız rekabete dair bu fasıl şekli olarak kısmen korunmuş olsa da düzenlemenin içeriğinin genişletildiği göze çarpar. Haksız rekabet teşkil eden haller her iki kanun döneminde de sınırlı sayı ilkesi esas alınmadan gösterilmiş ancak TTK’da örnek kabilinden yapılan sayımlarda ciddi bir artışla daha kazuistik bir sistem belirlenmiştir. Şekli düzenlemelerden en önemlisi eski kanun düzenlemesinde eTTK md. 64/1’in yine atıf usulüyle md. 57’ye yaptığı cezayı gerektiren hallere ilişkin fıkradır. Ancak mevcut düzenlemelerden farklı olarak eTTK md. 64/1’in atfı, haksız rekabet hallerinin sayıldığı md. 57’nin tüm bentlerine değil yalnızca 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 numaralı bentlere yöneliktir. Zira 3. ve 7. bentlerdeki halleri kapsayacak biçimde eTTK md. 64’ün 2. ve 3. fıkralarına verilmiştir. Yeni kanun döneminde ise eTTK md. 57’nin 3 numaralı bendinde yer alan haksız avantaj sağlama, TTK md. 55’e yeni eklenen ve gruplanan başka eylemlerle birlikte suç sayılan haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. ETTK md. 57’nin 7’nci bendi de kısmi değişikliklerle yeni kanunun suç sayılan haksız rekabet hallerinden olmak üzere md. 55’te yerini korumuştur. Buna karşılık eTTK md. 64’te bunlara karşılık gelen 64/2 ve 64/3 hükümleri cezayı gerektiren haksız rekabet halleri olarak yeni düzenlemede TTK md. 62/1’in (b) ve (c) bentleri olarak korunmuş ve aşağıda daha detaylı değinileceği üzere gerekçesiz biçimde bir ikiliğe sebebiyet verilmiştir.

⁷³ Aynı yönde bkz. Erdil, s. 37.

⁷⁴ Özel ve Özdemir, s. 194.

Haksız rekabete ilişkin yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK düzenlemesi ise kendisine kanunun 4'üncü kısmı içerisinde yer bulur. "Amaç ve İlke" başlıklı yeni bir hüküm olan TTK md. 54/1, düzenlemenin temel amacını "*(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*" biçiminde açıkladıktan sonra devam eden fıkrada "*(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*" biçiminde haksız rekabet kavramı yukarıda anılan eTTK md. 56 hükmüne benzer olarak dolaylı bir üslupla tanımlanmış ve bu neviden davranışlar ile ticari muameleler haksız ve hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir.

Her ne kadar 6102 sayılı TTK'da haksız rekabetin bütün katılanların menfaatine ve rakiplerle sınırlı olmayacak biçimde yeniden ele alındığı ifade edilse de TTK md. 54/2 hükmünün "rakipler arasında" ve "tedarik edenlerle müşteriler arasındaki" ilişkilerden bahsederek kanunun genel amacına uygun olmayan sınırlayıcı bir biçimde ele alındığı belirtilmiştir⁷⁵. Öğretide, kanun koyucunun bu yöndeki düzenlemeyle asıl vurgulamak istediği durumun, artık haksız rekabet korumasından faydalanabilmek için zorunlu olarak taraflar arasında bir rekabet ilişkisi bulunmasının gerekmeyeceği olduğu ifade edilir⁷⁶. Gerçekten TTK'da düzenlenen haksız rekabet hükümleri, ticari iş olup olmadığına bakmaksızın, faili ve mağduru bakımından da tacir olup olmadıkları fark etmeksizin tüm piyasaya ve bütün katılanlara uygulanma özelliğini haizdir⁷⁷.

⁷⁵ Nihal Çınar Karabağ, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, ss. 29-30.

⁷⁶ Çınar Karabağ, s. 36; İlhami Güneş, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 348.

⁷⁷ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 550. Buna karşılık eBK ve eTTK arasındaki ile TBK ve TTK arasındaki haksız rekabet hükümleri ilişkisinde bir değişiklik olmamasına rağmen eski dönemde Yargıtay'ın tacir olmayanlar arasında TBK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde verdiği içtihatlarına rastlamak mümkündür: "Diğer yandan, T. Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK.nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK.nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarısında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon"ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulunan haksız rekabet hükümleri iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş" ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41/II-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan

Kanun koyucu haksız rekabet teşkil eden hallere yönelik kanunda birtakım örneklendirmelerde bulunmuştur. 6762 sayılı eTTK’da on bent halinde sayılan bu bentlere 1986 tarihli mehz İsvHRK’nın yeni düzenlemeleri eklenmek suretiyle madde genişletilmiştir. Buna göre TTK md. 55 başlıca haksız rekabet hallerini kendi içlerinde sonradan yirmi bir alt bende ve toplam yirmi üç haksız rekabet haline ayrılmak suretiyle; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak şeklinde altı bentte düzenleme altına almıştır. Bentler altında eTTK’ya nazaran yeni olarak eklenen birçok alt bendin tüketicinin korunmasına yönelik olması, eTTK’da rastlanılmayan bir biçimde TTK döneminde haksız rekabet korumasının sosyal yönünün dikkate alındığı biçiminde yorumlanmaktadır⁷⁸. Bu haller, önüne uyumsuzluk gelen hâkimin somut olaydaki uygulamasını kolaylaştırmaya yönelik ve en sık rastlanan haksız rekabet halleri olarak örnek kabilinde zikredilmiştir. Her altı bendin de ilk cümlesinde yer verilen “özellikle” ibaresi, bahsedilen hallerin haksız rekabet

haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır. Ticari haksız rekabetin tacirler arasında söz konusu olabileceği aşikardır. TTK.nun 4. maddesi de her iki taraf için ticari iş sayılan davaların ticari dava olabileceğini belirtmiştir”, Yarg. 11. HD. 15.05.1989 T. ve E. 1988/2889, K. 1989/2929 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (21.04.2023). Benzer somut olayda ve yine eski kanun döneminde berberler arasında tarife altında fiyat uygulamasından doğup TTK’ya ilişkin haksız rekabet hükümlerinin uygulandığı ve **Daire’ce onanan kararda**, haksız rekabete ilişkin Yargıtay’ın yukarıdaki kararında gözettiği tacir olma unsuruna değinmediğini görmek mümkündür: “Mahkemece tüm dosya kapsamı nazara alınarak, davalıların ... Ticaret Odası’na kayıtlı ve berberlik mesleğini icra etmekte oldukları, ... Ticaret Odası tarafından da birinci ve ikinci sınıf berberler için azami fiyatları belirleyen fiyat tarifesi çıkarıldığı, davalılar ... Ticaret Odası üyeleri olmakla, belirtilen azami fiyat tarifesinin davalılar için de bağlayıcı olacağı, davalılar fiyat tarifelerinin azami fiyatları belirlediğini, bu fiyatların altında ücret alınmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığını belirtmişler ise de, haksız rekabet olgusunu tanımlayan yasa maddesinde "haksız rekabet, rekabetin iyi niyet kurallarına aykırı şekilde her türlü suistimalidir" denmekle, sadece yasaklayıcı yazılı bir kural bulunmamasının haksız rekabetin oluşmayacağı anlamına gelmeyeceği, rekabetin, sadece yazılı kurallar ile düzenlenen bir alan olmayıp bu konuda o meslek dalına ilişkin örf ve adet ile meslek etik kurallarının da birlikte değerlendirilmesinin gerekeceği, ... , azami fiyat tarifelerindeki fiyatların üzerinden davalılar tarafından belirtilen indirim oranlarının neredeyse iki veya üç katı oranında indirim yapıldığı, bu kapsamda davalılar tarafından yapılan indirimlerin olağan dışı olduğu, ...' nın 56 maddesinde belirtildiği üzere normalin çok üstünde olan indirimlerin, iyiniyet ve dürüstlük kuralları ile bağdaşmayacağı, davalıların davacı meslek örgütünün belirlediği hizmet ücret tarifesinin altındaki fiyatlarla berberlik faaliyetinde bulundukları ve böylece' nın 57/... maddesinde belirtilen hükümleri ihlal ettikleri gerekçesiyle, davanın kabulüne, davalılar ... Özel Estetik Güzellik Sağlık Hizmetleri Turz.San.Tic. Ltd.Şti. ile ...Berber Güzellik Salonu Tek.San.ve Tic. Ltd.Şti.'nin ... Berberler Odasının belirlediği fiyatlara aykırı hareket ederek haksız rekabete sebep olduğunun tespiti ile haksız rekabetin önlenmesine, davalıların işyerinde mevcut haksız rekabet yaratan fiyat tabelalarının kaldırılmasına karar verilmiştir.”, Yarg. 11 HD. 16.04.2014 T. ve E. 2013/18534, K. 2014/7510 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (21.04.2023).

⁷⁸ H. Aydın, s. 59.

oluşturması açısından sınırlayıcı biçimde değil örnek kabilinden düzenlendiğini göstermektedir⁷⁹. Sayılan haller kapsamına girmeyen eylemlerin TTK md. 54 hükmü kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Buna karşın TTK md. 54'ten yola çıkılarak yapılacak bir haksız rekabet halinin tespiti ancak hukuk mahkemeleri önünde değerlendirmeye konu olabilecektir. Aşağıda üzerinde detaylıca durulacağı üzere; ceza hukuku prensiplerinin getirisi neticesinde kanunilik ilkesi ve bunun uzantısı olan ceza normu hükümlerinde kıyas yasağı gereğince madde metninde sayılan hallerden farklı olarak vücut verilen haksız rekabet halleri ceza hukuku müdahalesinin dışında kalacaktır⁸⁰. TTK md. 64'ün gerekçesinde de bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca 55 inci maddede yer alan bentlerde “özellikle” ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir.

Buna karşılık öğretide haklı olarak, madde gerekçesinin kanun metnine dahil olmadığı ve bağlayıcılığı bulunmadığı gerekçesiyle maddede yer almayan hallerde dahi oluşan haksız rekabet fiillerinin cezalandırılması yolunun açıldığı belirtilmiştir⁸¹. Söz konusu hususun gerekçe yerine madde metninde düzenlenmesi bu anlamda daha doğru olurdu⁸². Bağlayıcı olmamasına karşılık madde gerekçesinin önemli bir yorum aracı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁸³. Haksız rekabet suçlarının düzenleniş biçiminin doğurduğu sonuçlara dair aşağıda detaylıca açıklamalarda bulunulacaktır.

⁷⁹ Madde gerekçesi de bu yöndedir, bkz. TTK md. 55 Genel Kanun Gerekçesi. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekcileri/1>, (25.10.2022).

⁸⁰ ETTK'daki düzenlemeye dair aynı yöndeki görüş için bkz. H. Aydın, s. 44.

⁸¹ Güneş Okuyucu Ergün, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:29, Sayı:3, 2013, s. 152; Rezzan İtişgen, “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 28, Sayı: 122, 2016, s. 339.

⁸² Aynı yönde bkz. Ezgi Çırak, “Haksız Rekabet Suçlarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, s. 209.

⁸³ M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 196; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 67.

Haksız rekabete ilişkin kısmın “Cezayı Gerektiren Fiiller” başlığını taşıyan 62’nci maddesi suç teşkil eden haksız rekabet fiillerini işaret eder. Madde, 62/1-a atfı ile TTK md. 55’te sayılan yirmi üç başlıkta sayılan haksız rekabet hallerini de aynı zamanda suç olarak nitelendirilmiştir. Bunun yanı sıra TTK md. 62/1’in (b)-(c)-(d) bentleri ile üç farklı haksız rekabet suçu daha düzenlemeye alınmıştır. Buna karşın TTK md. 62/1’in (b) ve (c) bentlerinin sırasıyla md. 55/1.a-2 ve 55/1-b.3’te düzenleme altına alınan eylemlerle aynı nitelikte olarak birden çok kez düzenlendikleri ifade edilmiştir⁸⁴. Oysa “Cezayı Müstelzim Fiiller” başlığına sahip eTTK md. 64’te, TTK md. 55/1-a’nın 2. alt bendi ile 55/1-b’nin 3. alt bendinde yer alan eylemlere karşılık gelen eTTK md. 57/3 ve 57/7’ye doğrudan atıfta bulunmayarak bunların eTTK md. 64’ün 2. ve 3. fıkralarında ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Bunun nedeni öğretide, TTK md. 57’de sayılan hallerin özel hukuka ilişkin olmaları ve suç teşkil eden eylemler için gerekli bulunan kanun yapma tekniğiyle bağdaşmayan biçimde formüle edilmeleri olarak belirtilmiştir⁸⁵. Katıldığımız bu görüşe karşın kanun koyucunun TTK düzenlemesinde neden bu ayrımı gözetmediğini ve TTK md. 62/1’in (b) ve (c) bentleri ile aynı konuları düzenleyen TTK md. 55/1-a.2 ile 55/1-b.3’e de cezayı gerektiren haksız rekabet halleri olarak atıf hükmünde yer verildiğini anlamak mümkün değildir. Bu durumun yarattığı ikilik ve hükmün uygulanma alanına etkisine, üçüncü bölümde ilgili hükümlerin başlığı altında değinilecektir.

TTK md. 62 düzenlemesi uyarınca failin eylemi daha ağır ceza verilmesini öngören sair bir suça vücut vermediği müddetçe haksız rekabet suçlarından cezalandırılması gündeme gelecektir. Bu neticeyle haksız rekabet suçlarına ilişkin düzenlemelere yardımcı norm olarak yer verildiği görülür⁸⁶.

D. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında

Tüketicilerin korunmasına ilişkin temel mevzuat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)⁸⁷ olarak düzenlenmiştir. Kanunun temel amacı hukuki ilişkilerde zayıf konumda bulunan tüketicinin çıkarlarının korunmasını temin altına

⁸⁴ H. Aydın, s. 47.

⁸⁵ H. Aydın, ss. 58-59.

⁸⁶ Özgür Küçüktaşdemir, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 224.

⁸⁷ 07.11.2013 T. ve 6502 sayılı Kanun, (RG. 23.11.2013 – 28835).

almaktadır (md. 1). Ancak TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri içerisinde de tüketicileri yakından ilgilendiren düzenlemelere yer verildiği görülür. Tüketicinin korunmasına yönelik anılacak bu düzenlemeler bir yönüyle rekabeti azaltıcı nitelik gösterirler⁸⁸.

İlk olarak TTK md. 54'te "tedarik edenlerle müşteriler arasındaki" ilişkilerin de haksız rekabet kapsamında gözetileceği belirtilmiştir. Müşteri kavramı, tüketiciden daha geniş bir anlam içermekle tüketici kavramını kapsar⁸⁹. Nitekim müşteri, tedarik zincirindeki her halkadan ibaret olabilir. Toptan aldığı ürünü nihai tüketiciye satan perakende işletme sahibi de bu anlamda malı toptan aldığı işletmenin müşterisidir⁹⁰. Tüketici kavramından anlaşılması gereken ise nihai tüketicidir. TTK'nın öngördüğü haksız rekabet hükümleri ile güdülen amaç, temelde tüketicinin korunması olmamasına karşılık, dürüst ve bozulmamış bir rekabet düzeni temin edilmesinden tüketicinin de dolaylı olarak fayda sağlayacağını söylemek mümkündür⁹¹. Bu nedenle TTK ile TKHK'nın getirdiği korumaların amaçları ve tüketiciler üzerindeki etkileri her iki düzenlemenin kendine has yapısı dolayısıyla farklılık arz etmektedir.

İkinci olarak, TKHK'nın "Ticari Reklam" başlığını taşıyan md. 61 hükmünde de aldatıcı ve karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Oysa TTK md. 55/1-a'nın 8. alt bendinde saldırgan satış yöntemleri ve 5. alt bendinde de karşılaştırmalı reklamlar hakkında haksız rekabet düzenlemelerine yer verildiği görülür. TKHK md. 62/4 hükmüne⁹² dayanılarak çıkartılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği (Reklam Yönetmeliği)⁹³ Ek'inde buna yönelik biçimde aldatıcı ve saldırgan ticari muamelelere dair örnekler sayılmıştır.

Haksız rekabet hükümleri uygulanırken faydalanılabilecek bir başka önemli düzenleme TKHK'da "Haksız Ticari Uygulamalar" başlığı altında bu uygulamalara ilişkin birtakım kriterlere yer veren 62'nci maddedir. Buna göre;

Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete

⁸⁸ Nurkut İnan, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi", **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 07.09.1999, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf>, (25.01.2022), s. 10.

⁸⁹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 93; Sarıöz, s. 31.

⁹⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 95.

⁹¹ Sarıöz, s. 30.

⁹² "(4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir".

⁹³ RG. 10.01.2015 – 29232.

ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır (md. 62/1).

Böylece Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin kısmında yer verilen birçok ticari davranış ve uygulamanın aynı zamanda tüketicinin haklarının ihlaline sebebiyet veren nitelikte olduğunu görülmektedir. Nitekim haksız ticari uygulamalar haksız rekabet kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁴. Keza 6502 sayılı TKHK ve 2015 yılında çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile iç hukukumuza aktarılan⁹⁵ Avrupa Birliği 2005/29/AT sayılı Direktif'te tüketicinin karar alma ve davranış biçimini hedef alarak önemli ölçüde bozan ticari uygulamalar haksız sayılmıştır⁹⁶. Haksız rekabet düzenlemelerine çalışmamızın üçüncü bölümde detaylı olarak bakıldığında birçok haksız rekabet fiili ile de korunması amaçlanan hukuki değerlerin tüketicinin özgür karar alma iradesi olduğu, bu yönüyle konunun tüketici hukukuna doğrudan müdahale gerektiren hükümleri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlediğini görmek mümkündür. Hatta TKHK md. 62/1'in gerekçesinde örnek olarak verilen, *“tüketiciye mal veya hizmetin niteliği veya menşei hakkında veya müteşebbisin özellikleri hakkında yanlış bilgi verilmesi veya tüketicinin karar vermesi için gerekli olan bazı bilgilerin kendisinden saklanması...”*⁹⁷ biçimindeki fiiller doğrudan TTK md. 55'te düzenlenen yanıltıcı beyanlarda bulunma ve gizleme suretiyle haksız rekabet hallerine dahildir.

Anılan uygulamalara ilişkin TKHK, TTK'dan ayrı olarak birtakım yaptırım hükümleri de barındırmaktadır. Buna göre “Ceza Hükümleri” başlıklı TKHK md. 77'nin 13'üncü fıkrasında md. 62'ye aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın durdurulması veyahut haklarında idari para cezasına hükmedilmesi öngörülmüştür. TKHK hükmünün, yalnızca muhatabın tüketiciler olduğu haksız uygulamalar açısından kendisine yer bulacağı konusunda ise şüphe yoktur. Korunmasına özellikle önem gösterilen tüketiciler aleyhine gerçekleştirilen haksız

⁹⁴ Ebru Ceylan, “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:8, Sayı:15, 2020, s. 124.

⁹⁵ Bkz. Sinanoğlu, s. 7.

⁹⁶ Sinanoğlu, s. 7.

⁹⁷ TKHK md. 62 Gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr>, (26.02.2023).

uygulamalara karşı daha hızlı tedbirler alınması ve etkin bir korumanın sağlanabilmesi bakımından idari yaptırımlara yer vermenin yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Nihayet açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, haksız rekabetin esas düzenlenme yeri TTK olmasına karşılık TKHK içerisinde de haksız rekabet niteliğinde fiillere ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Ancak öğretide kanun koyucunun bu tercihi, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin tüketiciler bakımından uygulama alanı bulamayacağı izlenimi yaratması nedeniyle eleştirilmiştir⁹⁸. Nitekim konu, TKHK'nın gerekçesinde⁹⁹ tüketicinin muhatap kılındığı her türlü haksız ticari uygulamanın bu kanun hükümlerine tâbi olduğu ibaresi ile yorumlandığında, gerçekten tüketicilerin TTK'da yer alan haksız rekabet düzenlemelerinden faydalanamayacağı biçiminde yorumlanmaya müsaittir. Haksız rekabetin TKHK içerisinde düzenlenmesi ve birtakım yaptırımlara bağlanmasının yerindeliğine detaylı olarak yer vermek çalışmamızın sınırlarını aşacaktır. Ancak Türk Ticaret Kanunu hükümleri, haksız rekabeti, piyasanın bütün katılımcıları arasındaki haksız ticari uygulamaları ele alır biçimde düzenlendiğinden TKHK'nın yalnızca tüketicilere yönelik hükümleri karşısında daha kapsayıcıdır¹⁰⁰. Bu nedenlerle burada çalışmamız bakımından varılması gereken sonuç, TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerinin tüketiciler bakımından da tüm hükümleriyle uygulamada kendisine yer bulabileceğidir¹⁰¹. Dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucunun ikili düzenlemesi karşısında haksız rekabete ilişkin her iki kanunda yer verilen bu düzenlemelerin bir arada değerlendirilmesi gerektiğidir¹⁰².

⁹⁸ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 35.

⁹⁹ Bkz. TKHK md. 2 Gerekçesi: "Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede "tüketicici işlemlerinin" ve "uygulamaların" kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir..." Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.", <https://www.lexpera.com.tr>, (26.02.2023).

¹⁰⁰ Ceylan, s. 131.

¹⁰¹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 36.

¹⁰² Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 36.

E. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında

Rekabetin, günümüz dünyasında genel anlamda kabul gören serbest piyasa ekonomisi açısından sistemin devamlılığı ve sürdürülebilirliği için zorunlu olduğu kadar aynı zamanda bu piyasanın bir doğal unsuru olarak ortaya çıktığını da söylemek gerekir. Elbette burada vurgulanmak istenen rekabet, dürüst ve bozulmamış rekabettir. Ne var ki tarihsel gelişimin de gösterdiği gibi piyasa içerisinde zamanla güçlenen aktörlerin bu konumlarını ellerinde tutmak adına tekelleri içerisinde hareket etmeleri sıklıkla karşılaşılan bir husus olmuştur. Nitekim bu aktörlerin ellerinde bulundurduğu piyasa gücü ile rekabeti manipüle etmesi diğer teşebbüslere nazaran daha kolay olmaktadır. Böylece kartelleşmeye karşı ekonomi piyasasını ve emeği koruma güdüsüyle rekabetin korunması müessesesi giderek güç kazanmış ve devletlerin mevzuatında kendisine yer edinmiştir¹⁰³.

Ülkemizde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, "Amaç" başlıklı 1'inci maddesi şu şekildedir: *"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır"*. RKHK ile yaptırım altına alınan davranışlar kanunun muhtelif maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Bunlar özetle; rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar (RKHK md. 4), hâkim durumun kötüye kullanılması (RKHK md. 6), rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açacak birleşme ve devralmalar (RKHK md. 7) olarak sıralanabilir. Bu biçimde ihlalde bulunanlar hakkında RKHK md. 16 ve 17 gereğince maktu ve nispi idari para cezaları, 56'ncı madde uyarınca geçersizlik, 57 ve devamı maddelerince tazminat yaptırımları öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere RKHK, ihlalde bulunan ilgililere karşı hukuki ve idari yaptırım esasını benimsemiş olup cezai yükümlülüğe ilişkin TTK'daki haksız rekabet hükümlerine benzer bir düzenleme ihtiva etmez. Mukayeseli hukuktaki pozitif düzenlemelerin aksine ülkemizdeki mevzuat, kartel faaliyetleri de dahil olmak üzere rekabetin ihlal edilmesi halinde hürriyeti bağlayıcı bir ceza yaptırımını gerektirir

¹⁰³ Arkan, Ticari İşletme, s. 346.

düzenlemeye sahip değildir¹⁰⁴. Buna karşılık rakiplerin pazar dışına itilmesi gibi RKHK’da yasaklanan birtakım faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde TTK’nın haksız rekabet olarak nitelediği kötüleme, yanlış veya yanıltıcı açıklamada bulunma gibi eylemlerin araç olarak kullanılmasının, bir başka deyişle düzenlemeler arasında amaç-arac ilişkisi kurulabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁵. Aynı zamanda RKHK md. 4 ve 6 kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin TTK md. 55/1-e kapsamında “iş hayatı koşullarına riayet etmemek” biçiminde gerçekleşmesi mümkündür¹⁰⁶.

Rekabetin korunması ile dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması arasındaki fark ortaya konulmak istenirse; ilkinde önleme amacına yönelik olarak henüz oluşma aşamasında olup kural olarak piyasaya bütün etkileri yansımayan rekabete ilişkin tutum ve davranışlardan bahsedilirken, ikinci durumda mevcut rekabet durumunun katılanlar aleyhine haksız biçimde değiştirilmemesinin anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim rekabetin korunması, piyasada bir rekabet ortamının sağlanması anlamını içinde barındırmaktadır¹⁰⁷. Bu rekabetin sınırlarını çizerek piyasayı korumak ise haksız rekabetin konusunu oluşturmaktadır.

Bu anlamda denilebilir ki RKHK ile korunan rekabet, mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesinden önce korunan durum iken TTK hükümleri kapsamında korunan rekabet, sunulan mal ve hizmetlere ilişkin rekabetin mevcut piyasa şartları içerisinde ele alınmasını konu alır¹⁰⁸. Bu anlamda RKHK’nın rekabetin korunmasına ilişkin hükümleri nitelikleri itibarıyla rekabetin dengeli biçimde artmasına yönelik önlemler içerirken; TTK’nın haksız rekabet düzenlemeleri rekabetin bozulmaması amacıyla birtakım sınırlamalar koyarak belirli rekabet faaliyetlerinin kısıtlanmasını önceler¹⁰⁹. Her iki alanın da bunu yaparken teşebbüslerin piyasa faaliyetleri ile yakından ilgilendiğini görmek mümkündür¹¹⁰.

¹⁰⁴ Üzülmüş ve Özdamar, s. 1422. Mukayeseli hukukta rekabetin ihlaline yönelik yaptırımlar için bkz. Üzülmüş ve Özdamar, s. 1415 vd.

¹⁰⁵ H. Aydın, s. 50.

¹⁰⁶ Kaynak, s. 44.

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 548.

¹⁰⁸ Selma Çetiner ve Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 154.

¹⁰⁹ İnan, s. 10; Kaynak, s. 44. Aksi yönde, haksız rekabet ve rekabetin korunmasına ilişkin hükümlerin, topyekûn biçimde iki kademeli olarak serbest piyasa ekonomisi içerisindeki rekabeti koruduğu, bu nedenle iki başlığın birbirinden amaç ve yöntem bakımından ayrılmasının mümkün olmadığı ile ilgili bkz. Üzülmüş ve Özdamar, ss. 1413-1415.

¹¹⁰ Pınar, Rekabet Hukuku, s. 67.

Rekabet piyasası üzerinde denetlemeler yapmayı, yetkili organlar eliyle yürütülecek soruşturma ve incelemeler kapsamında yaptırımlar uygulanmasını öngören rekabet düzenlemeleri, esasen bu inceleme konuları bakımından özel hukuk ilişkilerini ele almış olsa da sayılan yönleri itibari ile kamu hukukuna dayalı faaliyet yürütürler¹¹¹. Nitekim rekabet hukuku serbest rekabet düzenini koruyarak bir kamu menfaati gözetirken, haksız rekabet hukuku da piyasadaki haksız rekabet eylemleri dolayısıyla zarar görme tehlikesine maruz kalan bütün katılanların menfaatini korur¹¹². Bu yönüyle rekabeti korumaya dayalı uygulamalar ve haksız rekabet suçları yönünden rekabet hukuku kurallarının, kamu menfaatine hizmet eden yaptırımlara dayalı olmaları yönüyle paralellik gösterdiğini ifade etmek mümkündür. İlkinde bu yaptırımlar idari düzeyde kendisini gösterirken, ikincisinde cezai anlamda korumalarla bu amaç sağlanmak istenmiştir.

F. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun Kapsamında

14.06.1989 tarih ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun (İHRÖHK), Avrupa Birliği ile yapılan Gümrük Anlaşması çerçevesinde 01.07.1989 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun, haksız rekabet hallerinde damping ve sübvansiyona karşı mücadele amacını taşımaktadır (md. 1). Damping, “*bir malın Türkiye’ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını*”; sübvansiyon ise “*menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994’ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini*” ifade etmektedir (md. 2/a, b).

Damping, elinde arz fazlası ürün bulunan ihracatçının elindeki stoğu eritmek amacıyla yurtdışına ucuza satış gerçekleştirmek (geçici damping), ileride fiyatını arttırmak üzere mevcut yurtdışı pazarındaki yerel rakiplerinin piyasadaki rekabet gücünü ortadan kaldırmak amacıyla ürünü maliyetinden ucuza ihraç ederek piyasada hâkim duruma gelmek (yıkıcı damping) veya ulusal ve uluslararası fiyat politikasını farklılaştırmak suretiyle sürekli biçimde maliyetinden ucuza ürün ihraç etmek (sürekli

¹¹¹ Yazar, bu neticeyle rekabet hukuku kurallarını serbest piyasa ekonomisinin anayasası olarak nitelemektedir, (İnan, s. 26).

¹¹² Kaynak, ss. 44-45.

damping) şeklinde farklı biçimlerde gerçekleştirilebilir¹¹³. Bu görünüş biçimleri çerçevesinde bakıldığında bir şirketin damping uygulamasının yurtdışı piyasalarında rekabet piyasasını bozacak nitelikte uygulamalar ihtiva ettiğini görmek mümkündür. Dampinge bağlanan yaptırımlar da ülkelerin kendi piyasalarında yabancı kaynaklı haksız rekabeti engelleme düşüncesine dayanır¹¹⁴. Kısaca ifade etmek gerekirse damping, dış piyasaya arz edilen bir malın fiyatının iç piyasadaki fiyatından düşük olması olmasıdır¹¹⁵. Bir başka deyişle, malın normal değerinin altında olarak Türkiye’ye ihraç edilmesi olarak da ifade edilebilir¹¹⁶.

Sübvansiyon ise bir devletin yerli teşebbüslerinin dış pazardaki rekabet gücünü, dolayısıyla pazar payını arttırmaları için üretime veya ihracat gibi hususlarda teşebbüslere sağladığı maddi desteği ifade eder. Bu destekler, Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması¹¹⁷ md. 1.1’de ifade edildiği üzere devlet tarafından sağlanan fon transferleri, vergi muafiyetleri gibi hususları kapsar. Sübvansiyonlu ithalatlar ve teşebbüslerin kendilerine sağlanan sübvansiyonlara dayalı olarak damping yapmaları da yabancı pazardaki rekabete zararlı etkilere sebebiyet verecektir¹¹⁸. İHRÖHK ile ülkemiz bakımından yabancı piyasa aktörlerinin damping veya sübvansiyona dayalı olarak yerli pazardaki rekabeti bozucu fiillerine karşı önlemler öngörülmüş, bunların yerli teşebbüslere karşı yaratabileceği haksız rekabete ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹¹⁹.

Böylece damping ile sübvansiyona dayalı olarak rakipleri piyasa dışına itmek amacıyla zararına satışlarda bulunmak ve bu zararı devlet desteği ile telafi etmek biçiminde ortaya çıkan davranışların iyi niyetli rekabet anlayışına ters düştüğü normatif olarak ortaya konulmuş olmaktadır¹²⁰. Damping ve sübvansiyona karşı önlem, İHRÖHK md. 7 kapsamında telafi edici vergiler ile sağlanır. Buna karşılık damping ve sübvansiyon, iç piyasada tüketici lehine fiyatlarda düşüş etkisi

¹¹³ Murat Ozan Başkol, “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesinde Anti-Damping Soruşturmalarının Etkinliği”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2010, s. 108. Ayrıca dampingin tespitine yönelik Dünya Ticaret Örgütü Anti-Damping Anlaşması’nın uygulama esasları hakkında bkz. Başkol, s.109 vd.

¹¹⁴ Hasan Parıltı, “Çok Taraflı Ticaret Sistemi ve Ticaret Politikaları: İthalatta Koruma Kolay Bir İş Mi?”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt:65, Sayı:2, 2015, s. 104.

¹¹⁵ Erdil, s. 39.

¹¹⁶ Poroy ve Yasaman, s. 370.

¹¹⁷ https://ticaret.gov.tr/data/5b884a7613b87711604c9356/subvansiyonlar_turkce.pdf (06.01.2022).

¹¹⁸ Parıltı, s. 109.

¹¹⁹ Damping ve sübvansiyona karşı öngörülen tarifeler, tarife dışı mali, teknik ve idari tedbirlere dair bkz. Parıltı, s. 114 vd.

¹²⁰ H. Aydın, s. 52.

gösterebileceğinden bunlara karşı alınan önlemlerde bir iç denge gözetme zorunluluğu doğmaktadır¹²¹. Her damping ve sübvansiyon uygulaması doğrudan haksız rekabet oluşturmayacağından bu konuda somut olay üzerinde değerlendirme yapılması gerekir¹²².

Damping ve sübvansiyona dayalı olarak İHRÖHK hükümlerine başvurulması sonucu dampingli mala uygulanacak ek vergi uygulamasının ancak ileriye dönük bir hukuki çare olması nedeniyle öncesinde TTK'nın haksız rekabet hükümlerine başvurulması mümkündür¹²³. Haksız rekabet suçları açısından ise İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine aykırılığın şartları dahilinde TTK md. 55/1-e uyarınca iş şartlarına uymama suçu kapsamında değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür.

G. Fikri ve Sınai Mülkiyet Kapsamında

1. Mevzuat ve Korumaların Yarışması

Hukukumuzda fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin en başında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)¹²⁴ ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)¹²⁵ gelmektedir. FSEK kapsamında ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri eserler ve bu eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarına, hukuki ve bazen de cezai korumadan faydalanacak biçimde yer verilmiştir. Bu hususta FSEK md. 71 ve 72 kapsamında eser sahiplerinin manevi, mali ve bağlantılı haklarına tecavüz suçu ile teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçları düzenlenmiştir. Aynı zamanda md. 81 kapsamında bandrol suçlarının ele alındığı görülür. Çalışmamızın ceza hukuku niteliği bakımından, “haksız rekabet korumasından faydalanma” deyiminden hukuki korumanın yanı sıra ve bilhassa cezai korumanın kastedilmek istenildiği belirtilmelidir. Nitekim çalışmamızın temel konusu suç olarak ihdas edilmiş cezai sorumluluk öngören haksız rekabet düzenlemeleridir.

¹²¹ Parıltı, s. 110.

¹²² Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 39.

¹²³ H. Aydın, s. 52.

¹²⁴ 05.12.1951 T. ve 5846 sayılı Kanun, (RG. 13.12.1951 – 7938).

¹²⁵ 22.12.2016 T. ve 6769 sayılı Kanun, (RG. 10.01.2017 – 29944).

Yine fikri mülkiyet alanında olmak üzere; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunmasını temin etmek amacıyla SMK yürürlüktedir. 22.12.2016 tarihinde kabul edilerek 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK'dan önce Kanun Hükmün Kararnameler (KHK) ile korunan birtakım fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak ayrı ayrı cezai düzenlemelere yer verilmişti¹²⁶. Sınai mülkiyete ilişkin bu haklara dair cezai düzenlemeler getirme eğilimi, KHK'larda yer verilen cezai hükümleri iptal eden Anayasa Mahkemesi kararından¹²⁷ sonraki süreçte de devam etmiş ancak nihai bir sonuca ulaşamamıştır¹²⁸. İlerleyen tarihte Sınai Mülkiyet Kanunu'nun bütünüyle düzenlemesi ile birlikte aynı kanunun 191'inci maddesi uyarınca söz konusu KHK'lar tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık yürürlükte bulunan FSEK'teki fikir ve sanat eserlerine ilişkin yukarıda anılan kapsayıcı cezai düzenlemelere rağmen SMK'da yalnızca marka hakkına özgü cezai düzenlemelerle suç ihdas edilmiş; coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarına ilişkin yalnızca hukuk davası yoluyla koruma sağlanmıştır. Gerçekten de SMK'nın marka hakkına tecavüzü suç olarak düzenleyen 30'uncu maddesinden başka suç teşkil eden cezai bir korumayı coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model veya geleneksel ürün adlarına tanımadığı görülür¹²⁹.

Bu haklardan özellikle patente ilişkin cezai koruma öngörülmesi gerekip gerekmediğine dair öğretide çeşitli görüşler ortaya atılmıştır¹³⁰. Aynı zamanda hem

¹²⁶ 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK md. 73/A, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarım Ürünlerinin Korunması Hakkında KHK md. 48/A, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK md. 24/A, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK md. 61/A.

¹²⁷ 551 ve 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin içerdiği cezai düzenlemelerin, *suç ve cezalara ilişkin esasların ancak kanunla düzenlenebileceği* gerekçesiyle iptaline ilişkin bkz. AYM, 05.02.2009 T. ve E. 2005/57, K. 2009/19 künyeli kararı, (RG. 10.06.2009 – 27254), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090610-5.htm>, (25.02.2023).

¹²⁸ Patent hakkına tecavüze ilişkin hapis ve adli para cezası öngören düzenlemeler içeren 02.04.2009 tarih ve 250 sayılı Kanun Teklifi 23. yasama döneminde sunulmuş ancak kadük kalmış, yine 2011 yılında TPE'nin görüşe sunduğu "Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı" patent ve faydalı modele ilişkin cezai düzenlemeler barındırmasına rağmen hayata geçirilememiştir, bkz. Cahit Suluk, "Patent İhlaline Cezai Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:1, 2021, (Cezai Yaptırım), ss. 79-80.

¹²⁹ SMK md. 30 hükmü amirince markanın bu korumadan faydalanabilmesi için Türkiye'de tescilli olması şarttır.

¹³⁰ Bunlardan bazılarına göre, patent ihlaline karşı cezai yaptırım öngörülmemesi etkin bir korumanın sağlanmadığı endişesi ile alana yapılan yatırımın azalmasına sebebiyet verecektir. Karşıt görüşlere göre ise marka ve telif haklarının aksine patentin ihlali, toplumun her kesimi tarafından gerçekleştirilmeye

sübjektif hem de teknik bir değerlendirme gerektiren sınai mülkiyete tecavüz hallerinin ceza hukukunda aranan açık ve anlaşılır bir tipiklik ile ortaya konulamayacak ölçüde belirsizlikler barındırdığı, cezai yaptırımın söz konusu korumanın doğası ile uyumlu olmadığı ifade edilmiştir¹³¹. Sınai mülkiyet haklarına karşı bağımsız bir ceza hukuku koruması öngörülmesinin gereklilik ve şartlarını ortaya koymak çalışmamızın kapsamını aşar niteliktedir. Ancak her ne kadar anılan hususların patent hakkının ihlali bakımından geçerli kabul edilmesi mümkünse de haksız rekabet korumasının daha çok kamu yararını önceleyen ve temelinde rekabet düzenini korumayı hedefleyen hükümler ihtiva ettiğine dikkat çekmek gerekir. Bu nedenle sınai mülkiyet haklarına, salt sınai mülkiyet hakkı oldukları için değil ancak bu haklar kullanılmak suretiyle toplumu yakından ilgilendiren rekabet düzeninin bozulmasına karşı bir cezai koruma sağlamanın gerekliliği ortadadır.

Bu noktada FSEK veya SMK çerçevesinde cezai korumadan faydalanamayan fikri mülkiyet haklarının haksız rekabete ilişkin cezai korumadan faydalanıp faydalanmayacağını değerlendirmek gereklidir. Gerçekten de haksız rekabet düzenlemeleri ile fikri ve sınai mülkiyet düzenlemeleri arasında öğretide tartışmalı olarak genel hüküm-özel hüküm ilişkisi¹³² yahut kümülatif bir koruma

uygun değildir. Söz konusu ihlaller çoğunlukla alanda çalışan şirketler özelinde gerçekleşir ve temelde kamunun korunmasına hizmet edecek bir durumdan -kamu yararından- söz etmek mümkün olmaz. Bu gerekçeyle bunların ceza hukuku müdahalesini gerektirir bir korumadan faydalandırılmaması bir eksiklik olarak yorumlanmamalıdır. Bu görüşlere dair bkz. Suluk, Cezai Yaptırım, ss. 90-96.

¹³¹ Suluk, Cezai Yaptırım, s. 97-98. Bu konudaki endişelerin haklı olduğunu kabul etmekle birlikte, alana dair getirilecek cezai düzenlemeler ile birlikte mahkemelerin geliştireceği içtihatların söz konusu belirsizlikleri ortadan kaldırma konusunda önemli bir ilerleme aracı olacağı kanaatindeyiz. Nitekim ifade olunduğu üzere ülkemizde bu alana dair kriminalizasyon eğilimi varlığını sürdürdüğü gibi, uluslararası hukukta ve yabancı ülke mevzuatlarında bu konularda cezai düzenlemelere yer verilmesi de bu konuda gerçek bir ihtiyaç bulunduğu yönünde yorumlanmaya müsaittir. Zira bir alanın gelişmemiş olduğundan bahisle mevzuatın kapsamını dar tutmak kanaatimizce uygulamaya bir katkı sunmayacaktır. Aksine, mevzuatın bir an önce uygulamaya konulması, gelişecek içtihatlar ve öğretinin katkısı ile şekillenecek mevzuat değişiklikleri neticesinde alanın gelişmesi ve sağlıklı biçimde uygulanabilmesinin anahtarı olabilecektir.

¹³² Bu konuda bkz. Cahit Suluk, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Tescilsiz Sınai Ürünler), s. 172; Bayrak, s. 461; N. Füsün Nomer Ertan, “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları**, (Ed. N. Füsün Nomer Ertan ve Elif Oğuz), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu, On İki Levha Yayıncılık, 29.05.2021, İstanbul, (Sınai Mülkiyet), ss. 109-110. Ancak kendi özel kanunlarının uygulama alanı dışında kalan hallerde istisnai olarak haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 575. Genel hüküm-özel hüküm ilişkisini “öncelik teorisi” ve “dolanma teorisi” çerçevesinde değerlendiren uygulama örnekleri ve görüşlere dair bkz. Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 38 vd.

ilişkisi¹³³ bulunduğu ifade edilmekte olup öğreti, her iki kabulde de fikri mülkiyet koruması kapsamında kalmayan somut uyuşmazlıklarda haksız rekabete ilişkin korumadan faydalanılmasının mümkün olduğu üzerinde birleşmektedir¹³⁴. Yabancı mahkeme içtihatlarında da gelişimin, birtakım şartlar dahilinde¹³⁵ kümülatif koruma ilkesine yöneldiği ifade edilir¹³⁶. Nitekim fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik getirilen hukuki düzenlemeler esas itibarı ile özel nitelikli haksız rekabet hallerini ele alırlar¹³⁷.

Kümülatif koruma ilişkisini dar anlamda fikri mülkiyet korumasının varlığının devam etmesi şartına bağlı olarak ele alan görüşler mevcuttur¹³⁸. Ancak gerekçeleri ilerleyen bölümlerde izah edileceği üzere, kanaatimizce de her iki alanın kesiştiği noktalar mevcut olmasına rağmen temelinde farklı nitelikte korumalar getirmeleri nedeniyle kümülatif koruma ilkesini geniş anlamda, fikri mülkiyet korumasının mevcudiyetinden bağımsız olarak ele almak ve haksız rekabet korumasının varlığını fikri mülkiyet korumasına bağlı olarak değerlendirmemek gereklidir¹³⁹.

Anılan hükümler arasında salt genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin varlığını kabul halinde, genel nitelikte bulunan haksız rekabet hükümleri ancak özel hükümlerde boşluk olduğu vakit uygulanabilecek ikinci derecede norm olarak kalacaktır¹⁴⁰. Bu görüşe göre, özel kanunun genel kanuna kıyasla öngörmediği korumadan genel kanun esas alınarak faydalanılamayacak, genel kanunun hükmü daha lehe olsa dahi özel kanun aşılarak genel hükümlere gidilemeyecektir¹⁴¹. Oysa

¹³³ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Poroy ve Yasaman, ss. 364-366. Aynı yönde, Hayri Bozgeyik ve Sefa Er, “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2019, s. 32; Sarıöz, ss. 27-28; Kaynak, s. 29, 36; Erdil, 42.

¹³⁴ Aksi yönde, SMK’da özel olarak düzenlenmiş bulunan hukuki korumaların mevcudiyeti nedeniyle genel hüküm niteliğindeki TTK’nın haksız rekabet düzenlemelerine başvurma, özellikle hakları yalnızca tescil ile kazanılabilen patent ve faydalı model bakımından mümkün olmayacağı ile ilgili bkz. Hayrettin Çağlar, “Sınai Mülkiyet Haklarının İhlalinde Ceza Hukuku Sorumluluğu”, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: II, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 1261.

¹³⁵ Alman ve İsviçre mahkemelerindeki uygulama örnekleri ve kıstasları için bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, “Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri-”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:37, Sayı:4, 2021, (Tescilsiz Tasarımlar), ss. 40-43, 46-47.

¹³⁶ Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, ss. 39-40.

¹³⁷ Karaman Odabaşı, s. 57.

¹³⁸ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 61 vd.; Kaynak, s. 37; Erdil, s. 43.

¹³⁹ Konuya dair görüşlerin detaylı izahı için bkz. Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 74 vd.

¹⁴⁰ Bozgeyik ve Er, s. 31.

¹⁴¹ Suluk, Tescilsiz Sınai Ürünler, s. 171. Konuyu ele alan teorilerin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 35 vd.

kümülatif koruma ilişkisinin kabulü halinde, fikri mülkiyet hakkı sahibinin özel kanun korumasının yanı sıra hakkın tescil edilmiş olup olmasına bağlı olmaksızın şartları bulunması halinde haksız rekabet hükümleri korumasından da birinci derecede yararlanacağı kabul edilir¹⁴².

Aralarındaki yakın ilişkiye rağmen fikri mülkiyet hakları ve haksız rekabet düzenlemelerinin amaçları bir noktada birbirinden ayrılmaktadır. Fikri mülkiyet hakları, konusunu oluşturan orijinal ürünü korumaya yönelik daha bireysel bir amacı öncelerken; haksız rekabete ilişkin düzenlemelerle korunması hedeflenen alan daha geniş olup bu düzenlemeler esas olarak dürüstlüğe aykırı rekabet uygulamalarının önüne geçilerek piyasalarda bozulmamış bir rekabet ortamını muhafaza etmeyi amaçlar¹⁴³. Böylece haksız rekabetin fikri mülkiyet hakkı ihlalinin bizzat kendisinden ziyade gerçekleştirilme biçimi ile daha fazla ilgilendiğini söylemek mümkündür¹⁴⁴. Haksız rekabetin bu anlamda doğrudan fikri mülkiyet hakkını değil ancak onu da kapsamına alacak biçimde emeği koruduğu görülür¹⁴⁵. Çünkü haksız rekabet hükümleri, gerçekleştirilme biçimi itibarıyla bir fiilin rekabet düzenini bozması hususunu yaptırıma bağlarken; fikri mülkiyet koruması, rekabetin bozulup bozulmamasına bağlı olmaksızın bizzat fikri mülkiyet ürünü üzerindeki hakkın ihlaline karşı yaptırım öngörür¹⁴⁶. Nitekim fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesi suretiyle kişilerin ekonomi piyasasında kendi menfaatlerine haksız faydalar sağlaması, rekabeti bozucu araçlardan yalnızca birisidir.

Karaman Odabaşı kanaatimizce de haklı olarak, genel hüküm-özel hüküm ilişkisini reddetmemekle birlikte, fikri mülkiyet haklarına ilişkin FSEK ve SMK düzenlemeleri ile haksız rekabet düzenlemeleri tarafından korunan menfaatlerin birebir örtüşmedikleri ve farklı amaçlara hizmet ettikleri gerekçesi ile kümülatif korumanın da varlığını kabul etmektedir¹⁴⁷. Bu kabul, çalışmamızın temelini oluşturan haksız rekabete ilişkin cezai düzenlemelerin uygulanması bakımından önemlidir.

¹⁴² N. Fusun Nomer Ertan, “Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (Artık Söz Konusu Değildir)”, **Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan**, (Ed. Abuzer Kendigelen), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, (Tasarımların), s. 300; Kaynak, s. 37.

¹⁴³ Karaman Odabaşı, ss. 164-165; Güneş, s. 356. Aynı yönde bkz. Poroy ve Yasaman, s. 364.

¹⁴⁴ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 18.

¹⁴⁵ Poroy ve Yasaman, s. 364.

¹⁴⁶ Cahit Suluk, “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 16-22.12.2019, (Haksız Rekabet Koruması), s. 534.

¹⁴⁷ Karaman Odabaşı, s. 63.

Nitekim bahsedildiği üzere SMK, muhtelif mülga KHK düzenlemelerinden farklı olarak marka hakkı haricindeki sınai mülkiyet haklarına ilişkin cezai koruma öngörmemiştir. Yalnızca genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin kabulü halinde, birtakım hakları gerekçesiz bir şekilde bu cezai korumadan mahrum bırakmak kanaatimizce haksız rekabet hükümlerinin amacına uygun düşmeyecektir.

2. Tescil ve Koruma Sürelerinin Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanmasına Etkisi

FSEK hükümleri uyarınca kanun kapsamında korunan eserler; kural olarak eser sahibi yaşadığı müddetçe ve son eser sahibinin ölümünden itibaren veyahut eserin mali haklar bakımından sahibi tüzel kişi¹⁴⁸ ise eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıl geçene kadar bu kanunda yer alan korumadan faydalanırlar (FSEK md. 27). Sınai Mülkiyet Kanunu’nun konusunu oluşturan marka, tescilli olması halinde 10’ar yıllık uzama süreleri ile ve kanunda sayılan hallerden herhangi biri nedeniyle korumadan faydalanamayacak duruma düşmesi haricinde azami bir süreye bağlı olmaksızın korumadan faydalanmaya devam eder (SMK md. 23). Patent 20 yıl (SMK md. 101/1), faydalı model 10 yıl (SMK md. 101/1), tescilsiz tasarımlar 3 yıl (SMK md. 69/2), tescilli tasarımlar uzatma yapılması halinde beşer senelik periyotlar şeklinde azami 25 yıl (SMK md. 69/1) süreyle korumaya tabi olup koruma süresi sonunda kamunun bilgi ve kullanımına açık hale gelmektedirler. Coğrafi işaretlerde ve geleneksel ürün adlarında ise koruma tescille¹⁴⁹ başlasa da sayılan fikri ve sınai mülkiyet haklarından farklı olarak nitelikleri gereği bir azami koruma süresi yoktur. Bunun yanı sıra , tescil

¹⁴⁸ FSEK md. 8/1 uyarınca “bir eserin sahibi onu meydana getirendir”. Yaratma ilkesine işaret eden kanundaki meydana getirme kavramı, eserin ancak bir gerçek kişinin ürünü olması ve yine bu gerçek kişinin hususiyetini taşıması gerekliliklerini barındırır, (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 183; Teknail Özderiyol, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, ss. 57-58). Bu nedenle fikri bir faaliyet yürütemeyecek tüzel kişiler bir eseri meydana getirmeye ehil değildir ancak FSEK md. 18/2 hükmü gereği birtakım şartlar dâhilinde eserin mali haklarını kullanmalarına imkân tanınmıştır, (Kılıçoğlu, s. 195; Özderiyol, ss. 58, 67-69).

¹⁴⁹ SMK md. 33: “Doğal ve beşerî unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden bu Kitapta yer alan şartlara uygun olanlar, tescil edilmesi şartıyla, coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından yararlanır.”

SMK kapsamında özel hukuk korumasına ilişkin olup haksız rekabetin cezai korumasından yararlanmanın bir şartı değildir¹⁵⁰.

Koruma süresinin sona ermesi halinde kamuya mal olduğu söylenebilecek fikri mülkiyet haklarının kural olarak hukuki veya cezai bir haksız rekabet korumasından faydalanabileceği söylemek durumun niteliği bakımından mümkün değildir¹⁵¹. Nitekim kural olarak bir fikri mülkiyet ürünü üzerinde süreyle sınırlı olan tek haklarının¹⁵² haksız rekabet koruması adı altında süresiz biçimde korunmasının, korunmak istenen menfaati kamu aleyhine bozarak esasında bir fikri mülkiyet süjesi olan unsurların korunmasında amacını aşan biçimde geniş yorumla sebebiyet vereceği ifade edilir¹⁵³. Ancak kanaatimizce de haklı olarak, haksız rekabet korumasının tescilden farklı ve bağımsız olarak kendisine ait şartları bulunduğu ve hak sahibinin tüm haklarının koşulsuz şartsız kamuya terk edilmesinin gerekçelendirilemeyeceği öğretide savunulmuştur¹⁵⁴. Yine, eser üzerindeki umuma arz salahiyeti (FSEK md. 14), adın belirtilmesi salahiyeti (FSEK md. 15) gibi manevi haklara ilişkin korumalar bakımından kanunda azami bir süre öngörülmediği, bu neticeyle şartların varlığı halinde mali haklar yönünden koruması süresi dolmuş olsa dahi eserlerin manevi haklar yönünden FSEK korumasından faydalanmaya devam edeceği unutulmamalıdır¹⁵⁵. Bunların yanı sıra bu ayırmadan bağımsız olarak her türlü fikri ve sınai mülkiyete konu hakların, halkı aldatmak veya tüketiciyi yanıltmak gibi rekabet piyasasını etkilemeye yönelik amaçlarla kullanılması hallerinde haksız rekabete ilişkin hem hukuki hem cezai hükümlerin uygulama alanı bulacağını ifade etmek önemlidir¹⁵⁶. Buna karşılık, Yargıtay içtihatlarının koruma süresi sona eren ürünler ve tescilsiz korunan ürünler bakımından, bunların haksız rekabet hükümleri ile süresiz biçimde korunması yönünde gelişme göstermesinin, haksız rekabet korumasının sınai

¹⁵⁰ Ozan Can Özbalçık, **Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 110, dpnt. 53. Tescil ilkesi, genel olarak haksız rekabet hukukunda geçerli olmadığından özel hukuk koruması bakımından da tescil şartının aranmadığı belirtilmelidir, bkz. Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 22. Tescilsiz fikri mülkiyet ürünlerine Türk içtihatları ile sağlanan haksız rekabet koruması örnekleri için bkz. Suluk, Haksız Rekabet Koruması, ss. 534 vd.

¹⁵¹ Bayrak, s. 471. Tescil süresine bağlı olmaksızın da markanın kullanılabilir olması ve marka hakkının varlığının devam edilebilmesinden ötürü tescilsiz marka hakkı hariç olmak üzere diğer sınai mülkiyet hakları bakımından tescil süresinin sona ermesiyle birlikte artık devam etmeyen bir hakkın korunmasından bahsedilemeyeceği ifade olunmuştur, (Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, ss. 110-111).

¹⁵² Tescilin tekelleştirici etkisi için bkz. Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 19 vd.

¹⁵³ Suluk, Karası ve Nal, ss. 20-21.

¹⁵⁴ Bozgeyik ve Er, s. 32.

¹⁵⁵ Kılıçoğlu, ss. 82-83; Karaman Odabaşı, s. 171.

¹⁵⁶ Bayrak, s. 471.

mülkiyet korumasına alternatif hale gelmesine neden olduğu gerekçesiyle eleştirildiği de ifade edilmelidir¹⁵⁷. Tescilsiz coğrafi işaret ile patent veya faydalı model olarak tescil edilmesinden önce ortaya çıkarılan bir buluşun ise haksız rekabet hükümleri ile korunacağı kabul edilmiştir¹⁵⁸.

Tescilsiz sınai mülkiyet haklarının haksız rekabet korumasından faydalanabilmesinin ise SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde öğretide baskın olarak kabul edildiği dile getirilmiştir¹⁵⁹. Tescilli sınai mülkiyet hakları bakımından ise öğretide ve Yargıtay uygulamasında SMK öncesi dönemde yine ağırlıklı olarak kümülatif koruma ilkesi çerçevesinde hem sınai mülkiyet hem haksız rekabet korumasının birlikte kabul edildiği görülür¹⁶⁰.

TTK md. 62/1-a'da yer alan cezai atıf hükmünün doğrudan doğruya TTK md. 55 hükmünde sayılan haksız rekabet halleri ile sınırlı olarak uygulanabileceği yönünde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi başta olmak üzere ceza hukukunun temel prensipleri çerçevesinde genel bir kabulün varlığı inkâr edilemez. Ancak anılan bu gerekçe ileri sürülmek suretiyle TTK md. 55 hükmünün hiçbir bendinde patent,

¹⁵⁷ Suluk, Tescilsiz Sınai Ürünler, ss. 172-173. Konu hakkında Yargıtay kararlarının detaylı değerlendirmesi için bkz. Suluk, Tescilsiz Sınai Ürünler, s. 165 vd. Özellikle SMK'nın yürürlük tarihinden itibaren gerek tescilli gerek tescilsiz tasarımlar bakımından haksız rekabete ilişkin TTK md. 55/1-a.4 ve md. 55/1-c bakımından korumanın mümkün olmadığı savunulmuştur, (Nomer Ertan, Tasarımların, s. 312 vd.). Aynı gerekçeyle SMK'nın yürürlük tarihinden itibaren Yargıtay'ın *Nomer Ertan*'ın görüşünü temel alarak son tarihli hiçbir nitelikteki tasarımların artık TTK md. 55/1-a.4 (karıştırılmaya yol açan önlemler almak) ve TTK md. 55/1-c (başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak) hükümleri bakımından korunmasının benimsenmediği ile ilgili görüşün değerlendirmesi için bkz. Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 47 vd.

¹⁵⁸ Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, ss. 107-109.

¹⁵⁹ Nomer Ertan, Tasarımların, s. 297. SMK'nın yürürlük tarihinden itibaren ise SMK'da tescilsiz tasarımların korunmasının genel hükümlere bırakılmasına ilişkin mülga 554 sayılı KHK md. 1/2-son cümle hükmüne yer verilmediği ve tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin şartların ayrıca SMK'da düzenleme altına alındığı gerekçesiyle artık SMK'ya tâbi olan tescilsiz tasarımların haksız rekabet korumasından faydalanamayacağı ifade edilmektedir, (Nomer Ertan, Tasarımların, ss. 312-314; Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, ss. 107-108). Aksi yönde, tasarımların da haksız rekabet hükümleri ile korunmasının mümkün olduğu hakkında bkz. Bozgeyik ve Er, s. 32. Mülga 554 sayılı KHK md. 1'e göre "(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun tasarımların korunmasını, rekabet ortamının oluşturulmasını ve sanayinin gelişmesini sağlamaktır. (2) Bu Kanun Hükmünde Kararname tescilli tasarımların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar. *Tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir.* (3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde tasarım olarak sağlanan koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartların gerçekleşmesi halinde öngörülen korumaya hâlel getirmez". Görüldüğü üzere mülga 554 sayılı KHK md. 1/3 hükmü de tasarımların sınai mülkiyet koruması ile eser korumasından faydalanması konusunda kümülatif koruma ilkesini açıkça benimsemiştir. Fikir ve sanat eserlerine dair aynı iradenin kendisine SMK md. 58/3 hükmünde de yer bulduğunu görmek mümkündür. Ancak genel hükümlere ilişkin yollamaya SMK'da yer verilmemesi haksız rekabet korumasının SMK dönemindeki kapsamı konusunda tartışmalara sebebiyet vermektedir.

¹⁶⁰ Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, s. 106.

tasarım, faydalı model veya coğrafi işaretten açıkça bahsedilmemesi nedeniyle bunlar bakımından TTK md. 62 ve 63'te yer alan cezai haksız rekabet korumasından faydalanılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşe¹⁶¹ iştirak etmiyoruz¹⁶². Nitekim tescilsiz marka hakkının korunmasına doğrudan işaret eden TTK md. 55/1-a.4 hükmü de içerisinde açıkça marka ibaresine yer vermediği gibi¹⁶³, haksız rekabet halleri bakımından TTK md. 55'te sayılan suretlerle haksız rekabete sebebiyet vermek her türlü serbest hareketler ile mümkündür. Bu anlamda niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, TTK md. 55'teki haksız rekabet hallerinin patent, tasarım, faydalı model veya coğrafi işaretler üzerinde veya bunlar araç edilmek suretiyle gerçekleştirilmesi yönünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Burada, suça işaret eden tipik bir hareketin kanunilik ilkesi çerçevesinde belirlenmiş olması ile suçun ne şekillerde işlenebileceği yönünde yapılan değerlendirmedeki ayrıma işaret etmenin önemli olduğu kanaatindeyiz. Suç tipinin kanunda açıkça gösterilmesi anılan ilkenin zorunlu bir gereği olmasına karşın, suç tipini oluşturacak hareketlerin ne şekilde veya ne üzerinde¹⁶⁴, hangi araçlarla gerçekleştirilebileceği gibi konular tipiklikte açıkça belirtilmediği müddetçe, hareketin şekli ve suçun konusu gibi hususlarda suçların tasniflendirilmesi ile ilgilidir.

3. Korumadan Faydalanan Diğer Unsurlar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kendi içerisinde de ayrıca haksız rekabete ilişkin atıf yoluyla düzenlemelere yer verilmiştir. "*Ad ve alametler*" başlıklı 83'üncü maddenin beşinci fıkrası ile "*İşaret, resim ve ses*" başlıklı 84'üncü maddenin ikinci fıkrası birbirine paralel olarak bunların ilgili maddeler kapsamındaki korumasına karşı mütecaviz durumda bulunanlar hakkında tacir olmasalar dahi haksız rekabete müteallik hükümlerin uygulanacağını düzenleme altına almışlardır. Yargıtay da FSEK

¹⁶¹ Çağlar, s. 1261.

¹⁶² Bilakis tescilli ve tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri ile korunabileceği yönünde ve bu koruma şartlarının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Bozgeyik ve Er, s. 29 vd. Coğrafi işaret, geleneksel ürün adı, patent, faydalı model, tasarım ve entegre topografyadan kaynaklanan haklara yönelik tecavüzlerin, TTK md. 62 uyarınca haksız rekabete ilişkin TTK md. 55 kapsamında suça sebebiyet vermesi mümkündür, (Kaynak, s. 40).

¹⁶³ Nitekim buna rağmen tescilsiz markanın haksız rekabet hükümleri ile korunması esastır, (Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, s. 107).

¹⁶⁴ Suçun konusu ile fiil aracının farklı olduğuna ilişkin bkz. Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 434.

kapsamında yapılan bu haksız rekabet yollamasını kararlarında dikkate almaktadır¹⁶⁵. Böylece FSEK’te düzenlenmesine karşılık eser koruması kapsamında kalmayan birtakım unsurların da haksız rekabet korumasından yararlanacağı düzenlenmiştir.

Bir eserin ad ve alâmetleri (ayırt edici işaretler) FSEK kapsamında eser mahiyetinde değildir¹⁶⁶. Ancak FSEK md. 83’teki korumadan yararlanabilmesi için ad ve alâmet ile çoğaltılmış nüshalarının şekillerinin bir esere ait olması gerekir¹⁶⁷. Ad ve alâmetlerin marka olarak tescili mümkün olup bu hâlde SMK korumasından faydalanacakları yönünde bir şüphe yoktur¹⁶⁸. Ancak bir sınai mülkiyete konu olan ad ve alâmetlerin şartları sağlaması halinde FSEK’in 83’üncü madde hükmü uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının önünde de yasal bir engel yoktur¹⁶⁹ meğerki bunlar ayırt edici niteliği haiz olmasın¹⁷⁰. Ayrıca bunlar eser addolunmadıklarından bunlar hakkında FSEK md. 27’de düzenlenen mali haklara ilişkin koruma süreleri uygulanmasa gerekir¹⁷¹.

FSEK md. 83/1’de haksız rekabete vücut veren hareketlere ilişkin olarak doğrudan iltibas ibaresinin kullanılması, hükmün TTK md. 55/1-a.4 kapsamında değerlendirilmesine işaret etmektedir. Keza, ad ve alâmetlerin iltibasa meydan verebilecek surette kullanılmaması halinde haksız rekabetten söz etmek de mümkün olmayacaktır¹⁷².

Bir eser ortaya koymaktan farklı olarak işaret, resim ve seslerin tespit ve üretimi ise fikri bir faaliyetten ziyade bir teknik veya aracın kullanımı noktasında ağırlık kazanmaktadır¹⁷³. Yine, “*eser mahiyetinde olmıyan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri*” hakkında da FSEK md. 84/3

¹⁶⁵ “Katılan vekilinin www.iha.com.tr isimli internet sitesinde yayınlanan “Muğla’da köpek katliamı” isimli haberdeki fotoğrafın sanık tarafından Hürriyet gazetesinin 14 Temmuz 2009 tarihli sayısında herhangi bir telif hakkı ödenmeksizin yayınlanarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na muhalefette bulunulduğuna dair şikayeti üzerine yapılan soruşturma neticesinde sanık hakkında 6762 sayılı Kanuna aykırılık suçunu işlediği iddiası ile açılan davada, katılanın hak sahibi olduğu fotoğrafın Hürriyet gazetesinin 14 Temmuz 2009 tarihli sayısında kullanılan fotoğraf ile aynı olduğu, belirtilen fotoğrafın bu şekilde kullanımının 5846 sayılı Kanun’un 84/2-3. maddesi kapsamı nazara alındığında atılı haksız rekabet suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi...”, (Yarg. 19.CD., T. 28.03.2016 ve E. 2015/4696, K. 2016/13932), (Bayrak, s. 518).

¹⁶⁶ Kılıçoğlu, s. 167.

¹⁶⁷ Özderiyol, s. 606.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, s. 165.

¹⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 171.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 173; Özderiyol, s. 611.

¹⁷¹ Aynı yönde bkz. Özderiyol, s. 607.

¹⁷² Kılıçoğlu, s. 179.

¹⁷³ Kılıçoğlu, s. 146.

aynı hükümleri öngörmüştür¹⁷⁴. Bunlar üzerinde eser koruması yerine haksız rekabet korumasının tercih edilmesinin sebebi bahsedilen meydana getirmedeki ağırlık noktasının farklılığıdır. Burada haksız rekabet hükümleri ile korunan husus da bu ürünlerin içerikleri değil birtakım teknikler veya araçlar kullanılarak yapılan tespitin bizzat kendisidir¹⁷⁵. Kanaatimizce kanun koyucunun haksız rekabet korumasından bahsederken fotoğraflar için özellikle “eser mahiyetinde olmayan” nitelemesini kullanması, işaret, resim ve seslerin zaten hiçbir surette eser mahiyetinde olmadıkları yönündeki kabule işaret eder. Zira estetik değere sahip fotoğraflar güzel sanat eserlerinden sayıldığı gibi, teknik ve ilmi mahiyette olan fotoğraflar da ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilir¹⁷⁶. Kanun koyucu işaret, resim ve seslerin eser mahiyeti taşıyabileceğini kabul ediyor olsaydı fotoğraflar için öngördüğü bu istisnai kavramı işaret, resim ve sesler için de kullanabilirdi¹⁷⁷. Oysa madde lafzına bakıldığında bu tercihin iradi olduğunu görmek mümkündür.

Fotoğraflara ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan bir diğer husus ise gazetecilik faaliyeti çerçevesinde bunların ne şekilde değerlendirilip korunacaklarıdır. Bu nedenle önce kısaca haber içeriklerine ilişkin açıklamalarda bulunulacak daha sonra haberlerde kullanılan fotoğraflara ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Gazetecilik faaliyetlerinin FSEK kapsamında korunması “*Gazete münderecatı*” başlıklı FSEK’in 36’ncı maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “*Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.*” haldedir. Haber konusu vakıanın paylaşımı bu hüküm amirince serbest kılınmıştır. Ancak devam eden fıkralar uyarınca haber içeriğinin iktibas edildiği kaynağın her koşulda gösterilmesi, iktibas hakkının ayrıca kaynak sahibince saklı tutulup tutulmadığı veya içeriğin özet biçiminde alınıp alınmadığı konularının

¹⁷⁴ “...Anılan fotoğrafların ticari bir değerinin bulunmasına karşın estetik unsur içermemesi karşısında eser sayılamayacağı, fiilin FSEK’in 84. maddesine tekabül ettiği...”, Yarg. 11. HD. 04.10.2017 T. ve E. 2016/2316, K. 2017/5049 künyeli kararı, (Abuzer Kendigelen, Necdet Uzel, Asena Savur Demirkaya, Müge Evlek ve Nurgül Yıldız, **Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 96).

¹⁷⁵ Özderiyol, s. 623.

¹⁷⁶ Kılıçoğlu, s. 148.

¹⁷⁷ Keza işaret, resim ve seslere ilişkin 84’üncü maddenin bilinçli bir biçimde FSEK sistematğinde eser mahiyeti taşıyan ürünlerden sonra ele alındığı ifade edilir, (Özderiyol, s. 619).

ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹⁷⁸. Yargıtay'ın görüşü, FSEK md. 36'nın ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırılık durumunda haber içeriğinin; bir eser mahiyetinde bulunmaması, haksız rekabet hükümlerinin gazete münderecatının korunduğu FSEK'e göre genel hüküm niteliğinde kalması ve kanunda ayrıca gazete münderecatı ile ilgili olarak "kaynak gösterme zorunluluğuna aykırı davranmak" fiilinin bir cezai korumaya matuf olmaması sebebiyle ancak FSEK md. 67 kapsamında tecavüzün ref'i davasına konu olarak özel hukukun sağladığı korumadan yararlanabileceği yönündedir¹⁷⁹. Bu

¹⁷⁸ "6. Gazete münderecatı:

Madde 36 – (1) Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.

(2) Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere mütaallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir.

(3) Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder."

¹⁷⁹ "Suça konu edilen somut uyuşmazlıkta; sanığın sahibi, yetkilisi ve temsilcisi olduğunu kabul ettiği "www.amasyagazetesi.com" isimli İnternet haber sitesinde; 05.04.2012 tarihli "Balkon Faciası", 22.10.2012 tarihli "Besicilerin Son Umudu Kurban Bayramı" ve yine 22.10.2012 tarihli "Yeni Anayasada Darbelerin Önünü Tıkayan Düzenlemeler Yapılmalı" başlıklı haberlerin ve ekli fotoğrafların adı geçen İnternet sitesi üzerinden kullanıcıların erişimine sunulduğu tespit edilmiştir.

Katılan ajansın hazırladığı 11.01.2013 havale tarihli suç duyurusunda, sanık tarafından üç değişik tarihte İnternet üzerinden yapılan bu haberlerin, katılanın sahibi olduğu "aa.com.tr" isimli İnternet sitesinde yer alan ve sadece abonelerin girebildiği şifreli bir sistem üzerinden yayınlanan; 04.04.2012 tarihli "Amasya'da balkon çöktü; 1 ölü 1 yaralı", 21.10.2012 tarihli "Besicilerin Son Umudu Kurban Bayramı" ve yine 20.10.2012 tarihli "... Amasya milletvekili Bostancı: Yeni Anayasada Darbelerin Önünü Tıkayan Düzenlemeler Yapılmalı" başlıklı haberlerin ve ekli fotoğrafların kelimesi kelimesine aynen iktibas etmek suretiyle elde edildiği iddia edilmektedir. ... Uyuşmazlık konusunu oluşturan haberlerin, sahibinin hususiyetini taşımayan ve halkın bilgisine sunulabilecek nitelikte günlük havadis veya haber mahiyetinde olduğu kuşkusuzdur. Bu itibarla sözü edilen ajans haberinin 5846 Sayılı Kanun kapsamında "eser" niteliğinde bulunmayıp; özel olarak düzenlenen "gazete münderecatı" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen vasıfta bir emek ürününün, haksız rekabet hükümlerine göre mi yoksa 5846 Sayılı Kanun'a göre mi korunacağı belirlenmelidir. ...

6102 sayılı TTK'nin haksız rekabete ilişkin kuralları ise ticari işletmelerin ve şirketlerin faaliyetlerini yürüttükleri sırada karşılaşılabilecekleri dürüstlük kurallarına aykırı davranışlara ilişkin normlar getirmiştir. Bu bağlamda TTK'nin 55/1-c,3 maddesinde iş-çalışma ürünleri de haksız rekabet suçuna ilişkin koruma kapsamına alınmıştır. Söz edilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, gazete münderecatı niteliğindeki ajans haberlerinin, ticari niteliğinden ziyade yoğun bir emek ve çaba içeren ürünler olması sebebiyle TTK'nin kabul ettiği "iş-çalışma ürünü" niteliği dışında boyutları da bulunmaktadır. Bu itibarla gazete münderecatı niteliğindeki ajans haberlerinin İnternet ortamında erişime sunulması eyleminin, TTK'nin haksız rekabet suçu hükümlerine göre korunamayacağı ortaya çıkmaktadır.

Belirtilen yasal düzenlemeler ve ilkeler çerçevesinde dava konusu ajans haberinin, kaynak gösterilmeksizin iktibas edilerek erişime sunulması eyleminin, genel kanun (lex generalis) niteliğinde olan TTK'nin "haksız rekabet suçu"na dair koruma hükümleri çerçevesinde değil; özel kanun (lex specialis) niteliğinde olan 5846 Sayılı Kanun'un 36. maddesinde tanımlanan "gazete münderecatı" olarak kabul edilerek korunması gerektiği anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan ajans haberlerinin özel kanun niteliğinde olan 5846 Sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde korunmasının, belirtilen haber alma hakkı ile bilgi toplumuna ve demokratik topluma ulaşma amaçlarına hizmet edeceği de kuşkusuzdur.

tutum Yargıtay'ın fikri mülkiyet hakları ile haksız rekabet düzenlemeleri arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin varlığını kabul ederek kümülatif korumayı tercih etmediğini gösterdiğinden; kümülatif korumaya ilişkin yukarıda katıldığımız görüşler çerçevesinde hatalıdır. Öncelikle Yargıtay'ın, ticari bir faaliyet olmasından ziyade emek ve çabaya dayalı olduğundan bahisle ajans haberini TTK md. 55/1-c.3 kapsamında iş ve çalışma ürünü olarak kabul etmemesi tartışmaya açıktır¹⁸⁰. Zira bahsedilen md. 55/1-c'nin kanun gerekçesi, hükmün emek ilkesinin bir uygulaması olduğunu bizatihi belirtmiştir¹⁸¹. Nitekim haberler de ajansların gerçekleştirdiği ticari faaliyetlerdir. Kaldı ki haksız rekabetten bahsedebilmek için mutlaka taraflardan birinin tacir olmasına gerek olmadığı gibi yürütülen faaliyetin ticari iş olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Aynı zamanda fiilin TTK md. 55/1-e uyarınca iş şartlarına uymamak (*rakiplere yüklenmiş bulunan yahut meslek kolunda veya o bölgede olağan bulunan iş şartlarına aykırı davranmak*) hükmü kapsamında

Bu bağlamda “kaynak gösterme zorunluluğuna aykırı davranmak” şeklinde nitelendirilen eylemin, 5846 Sayılı Kanun'un 67. maddesinde düzenlenen bir “tecavüzün (ref'i) kaldırılması” davası sebebi olarak özel hukuk koruması kapsamına alınmış olup aynı Kanun'da ayrıca bir suç olarak tanımlanmamış olması sebebiyle,

Eyleme ve yükletilen suça yönelik O Yer Cumhuriyet savcısı ile katılan vekilinin temyiz nedenleri yukarıda yazılı nedenlerle yerinde görülmediğinden, tebliğnameye aykırı olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına...”, Yarg. 19. CD, 08.07.2019 T. ve E. 2019/23111, K. 2019/10622 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (27.02.2023).

¹⁸⁰ Yargıtay benzer bir olayda yerel mahkemenin TTK md. 55/1-c'ye dayanarak verdiği kararı onamıştır: “Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, anılan fotoğraf eser niteliğini taşımadığından, davacının... 68. madde kapsamında korumadan yararlanamayacağı; ancak, fotoğrafın olay tarihi itibarıyla 9.554 TL değerinde olduğu hesaplandığından, davacının bu bedele hak kazandığı, ayrıca eser niteliğini taşımasa bile söz konusu fotoğrafın önemli bir toplumsal olaya ilişkin anlık haber ve görüntü tespiti olması nedeniyle değerli olduğu ve böyle bir üründen haksız ve izinsiz biçimde yararlandığının TTK'nın 54, 55/c maddelerine göre haksız rekabet oluşturduğu, bu bakımdan, haksız rekabete uğrayan davacının TTK 56/1-e maddesi gereğince maddi tazminat yanında manevi tazminat da isteme hakkı bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 9.554 TL maddi tazminat ve 3.000 TL manevi tazminatın 12/06/2014'den itibaren değişen oranlı ticari faiziyle davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.” Yarg. 11. HD. 23.03.2016 T. ve E. 2015/8519, K. 2016/3252 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

¹⁸¹ Bkz. TTK md. 55/1-c Madde Gerekçesi: “(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükmün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.”, www.lexpera.com.tr, (09.03.2023). Gerekçenin, anılan madde ile fikri mülkiyet haklarını korumadığı yönündeki ifadesi, hükmün uygulanması aşamasında gerekçenin bağlayıcılığı bakımından tartışmaya açık olsa da FSEK kapsamında eser mahiyetinde sayılmayan gazete münderecatının ilgili hüküm kapsamında kaldığını ifade etmek mümkün görünmektedir.

gazetecilik mesleği etik ilkelerine¹⁸² aykırılık olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yargıtay'ın gerekçesinin yetersiz ve kanun gerekçesi ile bağdaşmayan bir niteliğe sahip olduğunu söylemek gerekir.

Haber içeriğinde haberin konusunun yanı sıra fotoğraflar da usulüne aykırı biçimde kullanılıyorsa, öncelikle fotoğrafların vasfına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Eser mahiyetinde olmaları halinde FSEK md. 71'e göre mali haklara tecavüz suçu hükümlerine göre korumadan faydalanılabilir. Kullanılan fotoğrafların eser mahiyetinde olmadığına anlaşılmaması halinde FSEK md. 84'ün yollaması sebebiyle haksız rekabet koruması uygulama alanı bulacaktır. Elbette bu uygulamaların doğru biçimde yerleşmesinde en önemli unsur mahkeme içtihatlarıdır. Zira haksız rekabet hukuku yargı kararları aracılığıyla biçim kazanan bir alan olarak varlığı sürdürmüştür¹⁸³. Ancak Türk yargı kararlarında günümüze kadar bu alana dair cezai içtihatlarla rastlanma oranı düşüktür.

Kanun koyucunun burada yine atıf usulüyle haksız rekabet düzenlemesi getirdiği görülmektedir. Fıkralarda özel olarak TTK'daki haksız rekabet düzenlemeleri yönünde bir yollama olmadığından TBK'nın haksız rekabet hükümlerinin de uygulama olanağı olduğunu söylemek mümkündür¹⁸⁴. Buna karşılık, FSEK md. 83/5 ve 84/2 hükümlerinin yorumlanmasında, bu konularda haksız rekabet fiilini işleyenlerden tacir olanların TTK, tacir olmayanların TBK kapsamında sorumlu tutulacağı biçimindeki görüşe¹⁸⁵ iştirak etmemekteyiz. Nitekim TTK kapsamındaki haksız rekabet fiilleri, yukarıda izah edildiği üzere herkes tarafından gerçekleştirilebilecek nitelikte olup TBK hükümlerinin dar kapsamı itibarıyla de çoğunlukla ilgili TTK hükümleri hem tacir hem tacir olmayanlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Aynı zamanda haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı

¹⁸² “Gazetecilik Etik İlkeleri”, <https://tgs.org.tr/gazetecilik-etik-ilkeleri/>, (09.03.2019). Metnin İngilizce orijinali olan ve 12.06.2019 tarihinde Tunus'ta, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu (IFJ) 30. Kongresi'nde kabul edilen Gazetecilik Etik İlkeleri Küresel Bildirisi için bkz. <https://www.ifj.org/who/rules-and-policy/global-charter-of-ethics-for-journalists.html>, (09.03.2023). Bahse konu meslek etiği ilkeleri çerçevesinde gazetecilerin intihal halinde mesleği ciddi biçimde suiistimal ettikleri kabul edilmiştir (md. 10).

¹⁸³ Suluk, Haksız Rekabet Koruması, s. 535.

¹⁸⁴ Öğretide de eBK döneminden beri FSEK md. 83 ve 84'teki bu yollamaya ilişkin TBK'daki hükmün uygulanmasının mümkün olduğu tartışılmış ancak 6762 sayılı eTTK düzenlemesinden itibaren TBK'nın uygulama alanı kalmadığından dolayı genel nitelikteki TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmuştur, (Nomer Ertan, ss. 28-30).

¹⁸⁵ Hüseyin Ertuğrul, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:8, Sayı: 2, 2022, s. 412.

belirlenirken esas alınması gereken unsur haksız rekabeti gerçekleştirenin kişisel niteliği değil, haksız rekabetin gerçekleştirilme biçimi ve etki doğurduğu alan birlikte olmak üzere ticari (ekonomik) bir iş ile ilgili olmasıdır. Madde metninde aksini anlamaya mahal verecek bir ifade yer almamaktadır. FSEK md. 83/5 ile 84/2 hükümleri ile kastedilmek istenen, fiili işleyenin kişiliği bakımından -özellikle mülga eTTK döneminde uygulandığı şekilde- bir ayırım yapılmaması gerektiği olup söz konusu unsurların haksız rekabet koruması yönünden tâbi olduğu mevzuatı belirleyici bir irade söz konusu değildir. Her iki madde kapsamında da mütecavizin tacir olmaması halinde dahi haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtilmiş olması, kanun koyucunun haksız rekabet suçu faillerinin herkes olabileceği yönündeki iradesinin bir başka dışa vurumudur.

Bunların yanı sıra temelinde salt bir ayırt edicilik unsuru barındırmıyor olmasına rağmen kamunun geneli veya sektör içerisinde yer alan ilgililer tarafından bir kişi veyahut ürün ile özdeşleşmiş bulunmasına rağmen doğadaki şekil, renk, ses ve benzerlerinin marka olarak tescili mümkün bulunmadığından bunların üzerinde sağlanacak hukuki korumada da haksız rekabet düzenlemelerine başvurmak söz konusu olabilecektir¹⁸⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da Galatasaray Spor Kulübü'ne ait sarı ve kırmızı renkleri içerecek biçimde iki ayrı tüp içerisinde, üzerinde "Taraftar" ibaresi ile satışa sunulan boya tüplerinin satışının bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde haksız rekabete sebebiyet verdiğine kanaat getirmiştir¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Karaman Odabaşı, s. 3.

¹⁸⁷ "Belirtmek gerekir ki, iktisadi alanda, renklerin tek başına sınai mülkiyete konu olamayacağı her türlü duraksamadan uzaktır.

Renklerin tek başına kullanımını yasaklayan bir kanun hükmü de, yoktur. Bu renklerin, tanınmışlık düzeyi yüksek bir spor kulübüne ait olması da, sonucu değiştirmez.

Ne var ki, piyasaya sürülen bir mal veya hizmetin sunumunda, belli bir spor kulübüne mal olmuş renklerin kullanılmakla birlikte bu spor kulübünü anımsatacak, çağrıştıracak veya intiba bırakacak şekilde, "tarafat, futbol, spor kulübü, şampiyon" vb. ibarelerin de kullanılarak, oluşan kompozisyonun, o spor kulübünün tarafat kitlesi nezdinde iltibasa veya iltibas tehlikesine neden olacağı anlaşılıyorsa, artık bu durumda haksız rekabetin oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı Polisan Boya A.Ş.'nin ürettiği yüz boyası emtiasının, sarı ve kırmızı iki ayrı tüplerde bir paketin içinde ve yine tüplerin konulduğu ambalaj zemini de aynı renklerin çubuklu biçimde dizaynı ile boyanmış ve üzerine de spor kulübü tarafatlığını çağrıştıracak biçimde "Taraftar" ibaresi de yazılarak diğer davalı tarafından piyasaya sürüldüğü taraflar arasında çekişmesizdir.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında ürünün üzerindeki "tarafat" ibaresinin çıkartılması halinde, spor kulübünün kullandığı renklerin tek başına başkaları tarafından kullanımının haksız rekabet oluşturmayacağı üzerinde görüş birliğine varılmıştır. ...

III. KANUN KOYUCUNUN HAKSIZ REKABET SUÇLARINI DÜZENLEME ŞEKLİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK'nın dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalar olarak adlandırdığı md. 55 kapsamındaki eylemler hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere örnek kabilinden sayılan haksız rekabet hallerinden yalnızca başlıcalarını oluşturmaktadır. Hukuk hâkimi, önüne gelen somut uyuşmazlıkta TTK md. 54 vd. hükümleri esas almak suretiyle md. 55'te sayılmamış bulunan bir eylemin veya tutumun haksız rekabet teşkil ettiğine karar verebilecektir. Bunun yanı sıra kanun koyucu başlıca olarak saydığı bu haksız rekabet hallerine ayrı bir önem atfetmiş, bunlar hakkında ayrıca TTK md. 62'de cezai yaptırım öngörerek suç ihdasında bulunma ihtiyacı hissetmiştir.

Haksız rekabet suçlarına dair hükümler TTK md. 62'de esasen dört bent altında düzenlenmiştir. Ancak TTK md. 62/1-a bendinin atıf yaptığı TTK md. 55'te bu eylemler yirmi üç farklı bent ve alt bende yayılmakla alışkın olunmayan bir suç düzenlemesine yer verildiği görülür. Bu nitelikteki suç düzenlemeleri ikincil suç tipi olarak da adlandırılmıştır¹⁸⁸. Nihayetinde incelendiğinde ise TTK md. 55 hükmünde ele alınan ve temeli özel hukuk normlarına dayalı düzenlemelere doğrudan atıf yöntemiyle suç ihdasında bulunmanın ortaya çıkardığı birtakım sorunlar olduğu görülür. Bu bölümün amacı, kanun koyucunun suç düzenlemesindeki bu tutumunun teorik ve pratik ceza hukuku uygulamaları kapsamında değerlendirilmesidir.

Suç teşkil eden birtakım haksız rekabet hallerine de md. 62/1'in (b)-(c)-(d) bentlerinde yer verilmiş, bentlerde ele alınan suçların tipikliği normatif olarak ceza sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra maddenin (a) bendi TTK md. 55'e atıf yapmak suretiyle suç teşkil eden eylemlerin içeriğini özel hukuk düzenlemelerine yollama yaparak göstermiştir. Ceza normları kural olarak yasak

Çoğunluk; bu haliyle, ürünün kompozisyonu bakımından açıklanan şekilde üretilip, piyasaya sürülmesinin Galatasaray Spor Kulübünü anımsatarak, adeta ürünün bu kulübe ait olduğunu çağrıştırdığı görüşüne varmış; yukarıda da ifade edildiği gibi, davalıların, spor kulübünün haklı olarak edindiği şöhretten yararlanarak, ürünlerinde bu kulübü çağrıştıran unsurları kullanmaları nedeniyle, sonuçta bu imajı ticarileştirdikleri; böylece, uzun yıllar emek ve masrafla kazanılmış olan haklı şöhretten -spor kulübüne ait olan imajdan- davalıların hiçbir karşılık ödemeksizin yararlanarak iltibas tehlikesine neden oldukları kabul edilmiştir.”, YHGK, 07.07.2010 T. ve E. 2010/11-396, K. 2010/371 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (29.06.2022).

¹⁸⁸ Klaus Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 125.

(davranış/kural/hüküm) ve yaptırım (müeyyide) olmak üzere iki unsurdan meydana gelir¹⁸⁹. Hükümde yalnızca kural veya yaptırıma yer verilen ve diğer unsur için başka bir kanuni düzenlemeye atıfta bulunan ceza normları eksik ceza normu niteliğindedir¹⁹⁰. TTK md. 55'te suç olarak kabul edilen eylemlerin yaptırımı için TTK md. 62'ye bakılması gerekmesi nedeniyle bu hükümler görünüm itibarıyla eksik ceza normu özelliği gösterirler. Ancak eksik ceza normu tekniğinin kullanılması bu normlar ile düzenlenen eylemlerin içeriğini belirlemeyi karmaşık bir hâle getirdiğinden, suç ve cezada belirlilik ilkesine aykırı durumlara sebebiyet vermek suretiyle kanunilik ilkesinin ihlaline yönelik sakıncaları beraberinde getirir¹⁹¹. Nitekim belirlilik, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gerekliliklerinden biridir¹⁹².

Bunun yanı sıra, ceza normunun atıf yaptığı özel hukuka ilişkin düzenlemelerde idareye tanınmış bir yetki söz konusu ise suç normu içeriğinin kanunilik ilkesine aykırı olarak idare tarafından belirlenmesi veya hükümde ileri tarihli yapılan değişikliklerde, çoğunlukla normun ceza hukuku boyutunun göz ardı edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Tipikliğin unsurları için idarenin düzenleyici işlemlerine yollamada bulunan bu tür hükümlere “çerçeve norm” veya “beyaz norm” adı da verilmektedir¹⁹³. Aynı zamanda “açık ceza normu” olarak da anılırlar¹⁹⁴. Beyaz norm yönteminde idarenin düzenleyici işlemleri ile suçun unsurlarının belirlenmesi, ileride idare tarafından yapılacak değişikliklerle kendisine atıf yapan ceza normunun uygulanmasına doğrudan etkide bulunulması sonucunu doğurur. Nitekim yapılan değişiklik ile suçun bir veya birden fazla unsuru farklılaşmış olabilir. Genellikle bu değişiklikler sırasında da ceza hukukunun temel ilkeleri gözetilmez. Oysa kanunilik

¹⁸⁹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 65; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 64; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 36.

¹⁹⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 68; Toroslu ve Toroslu, ss. 37-38; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Genel Hükümler), s. 55.

¹⁹¹ Tuğrul Katoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:29, Sayı:1 2013, s. 12, 14. Eksik norm yönteminin sakıncalarına ilişkin örnekler için bkz. Katoğlu, s. 13 vd.

¹⁹² Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2020, s. 47.

¹⁹³ Akbulut, s. 104; Mustafa Özen, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2009, (Marka), ss. 58-59. Eksik norm ile beyaz norm arasında, beyaz normun genel bir kural içermesine karşılık somut kuralın henüz gerçekleşmemiş ancak gelecekte somutluk kazanacak olması biçiminde bir fark bulunur, (Hafizoğulları ve Özen, ss. 68-69; Soyaslan, ss. 64-65; Toroslu ve Toroslu, s. 38).

¹⁹⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 20, 68.

ilkesi hem suç kabul edilen eylemin hem de bu eyleme karşı öngörülen yaptırımın kanun ile belirlenmesi anlamını taşır¹⁹⁵. Cezayı gerektiren haksız rekabet halleri içerisinde anılan duruma sebebiyet veren yegâne hüküm TTK md. 55/1-e düzenlemesinde yer verilen iş şartlarına uymama halidir. İş şartlarının ilgili alanın mevzuatı yanı sıra idarenin düzenleyici işlemleriyle de belirlenecek olması hem kanunilik ilkesine aykırıdır hem de davranış normu olan ilgili iş şartının tespiti bağlamında belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İdarenin, yasama tarafından kendisine verilen yetki çerçevesinde dahi suç veya ceza hükmü niteliğinde düzenlemelerde bulunması yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilkesinin de ihlalini teşkil eder¹⁹⁶. Suçun unsurlarını belirleme konusunda idareye yetki tanınması halinde ortaya çıkan bir diğer problem yapılan değişiklikler sonucu meydana gelen aleyhe değişikliklerin geçmişe uygulanması yasağı ile failin lehine değişikliklerin geçmişe uygulanıp uygulanmayacağıdır. Ancak suçun unsurlarına hayat veren idarenin düzenleyici işlemlerinin de bu işleme yollama yapan ceza normunun ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilir¹⁹⁷. Böylelikle tıpkı bir kanun değişikliğinde olduğu gibi düzenlemenin fail lehine sonuçlar doğurması halinde lehe olan hükümlerin uygulanacağını, aleyhe olan değişikliklerin ise aleyhe uygulama yasağına tâbi olduğunu kabul etmek gerekir¹⁹⁸.

Alman doktrinde, beyaz normlar bakımından ikili bir ayrım gözetilmiş olup tipikliğin unsurlarının tamamına veya yalnızca bir kısmına *yine kanunla düzenlenmiş* bir başka hükümde yer verilerek yalnızca cezai yaptırımı asıl maddede belirleyen suç düzenlemeleri “gerçek olmayan beyaz norm” olarak adlandırılır¹⁹⁹ ve yukarıda izah edilen gerçek beyaz normların aksine gerçek olmayan beyaz normlar hukukun temel

¹⁹⁵ Hafızoğulları ve Özen, s. 19; Akbulut, s. 103.

¹⁹⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 169.

¹⁹⁷ Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 57.

¹⁹⁸ Aynı yönde bkz. Akbulut, s. 131

¹⁹⁹ Yazarın, aynı zamanda Türk hukuk öğretisinde beyaz norm kavramının, idarenin kendisine bir kanunla tanınmış yetkiye dayanarak suçun unsurlarını belirlediği “gerçek beyaz norm” biçiminde anlaşıldığı yönünde değerlendirmesi için bkz. Reşit Karaaslan, “Beyaz Normların Yanılma Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: I, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Beyaz Norm), ss. 163-164 ve dnt. 7. Türk öğretisinde beyaz normun gerçek beyaz norm olarak anlaşıldığına dair öğretilen örnekler için bkz. Nur, Centel ve Çakmut, s. 57; Hakan Karakehya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 33.

ilkelerine kural olarak bir aykırılık barındırmazlar²⁰⁰. Öyleyse kavramı öğretideki ayırım içerisinde en uygun biçimde kullanmak adına, TTK'nın haksız rekabete ilişkin yollama usulüyle ele aldığı düzenlemeleri gerçek olmayan beyaz norm olarak nitelenmek gerekir. Ancak bahse konu nitelikte düzenlemeler hâlâ eksik norm niteliğindedir ve ceza hukukunun açıklık ve belirlilik ilkeleri gibi bağlamlarda kendi içerisinde birtakım sorunlara yol açmakta olup bunları ele almak söz konusu olacaktır. TTK md. 62/1-a'da tercih edilen bu teknik gereğince bu bent kapsamında haksız rekabet suçlarına vücut veren tipik hareketler için TTK md. 55'e bakılır.

Kanun koyucunun atıf hükmüne başvurmak biçimindeki yöntem tercihi farklı sorunları ve irdelenmesi gereken konuları beraberinde getirmektedir²⁰¹. Bu konuların en başında kanunilik tartışması yer alır. Çoğunluğu oluşturan haksız rekabet suçlarının ihdasında yollama yapılan TTK md. 55 hükmü, örnekseme yoluyla ve özel hukuk alanına ilişkin olarak sayım yapılmış olması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılığı bakımından öğretide eleştirilmektedir²⁰². Ayrıca TTK md. 55 hükmünde örnekseyici sayım yapılmasının kanunilik ilkesinin bir uzantısı olarak ceza hukukundaki kıyas yasağına aykırı olduğu da haklı olarak dile getirilmektedir²⁰³. Oysa kanunilik ilkesinin bir uzantısı ve sonucu olarak belirlilik ilkesi gereğince, suç ve ceza içeren düzenlemelerin uygulamada tereddüt yaratmayacak ve belirsizliğe yer bırakmayacak kesinlikte kaleme alınması gerekir²⁰⁴. Cezalandırmanın temellerinden olan kusur ilkesi çerçevesinde de kınanabilirliğin tespitinde kullanılacak ölçütün, tipik hareket gerçekleştirilmeden önce belirlenmiş hukuki normlara dayanması bir

²⁰⁰ Tiedemann, s. 130.

²⁰¹ Ekonomi ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin kaleme alınışında beyaz norm yöntemi klasikleşmiş bir tercih haline gelmiştir, (R. Karaaslan, Beyaz Norm, s. 164). Yine, öğretide haklı olarak bu hususların genel kanunlarda düzenlenmesi gerekliliği belirtilmesine karşın, ülkemizde eTTK ve eTCK dönemlerinden beri bu neviden düzenlemelere ceza kanunları dışında özel kanunlarda yer vermenin yerleşik bir yasama tekniği olduğu ifade edilir, (Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku – I – Genel Kısım**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1992, (Ticari Ceza), ss. 40-42). İkincil ve tamamlayıcı ceza normları olmaları dolayısıyla ekonomik suçlara ilişkin düzenlemelerde atıf usulü yaygın ve hatta tipik olan yöntemdir, (Tiedemann, ss. 28, 141-142).

²⁰² Üzülmöz ve Özdamar, ss. 1420-1421; Okuyucu Ergün, ss. 152-153.

²⁰³ Çetin Arslan ve Didar Özdemir, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", International Conference On Eurasian Economies, 2016, <https://www.avekon.org/papers/1535.pdf>, (07.03.2022), s. 269.

²⁰⁴ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Genel Hükümler), s. 129; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 163; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 71; Koca ve Üzülmöz, s. 56.

zorunluluktur²⁰⁵. Yaptırıma bağlanmış eylemler ve bu eylemler nedeniyle karşılaşılabilecek yaptırımlara açıkça yer verilmesi belirlilik ilkesinin bir sonucu olarak hukuki güvenliğin teminini sağlar²⁰⁶. Suç düzenlemelerine özel kanunlarda yer verilmesi özel kanun hükümleri içerisinde karışan ceza hükümlerinin bu alan içerisinde eriyerek, bir başka deyişle düzenlendiği özel kanunun yöntem ve esaslarına tâbi kalarak, genel ceza prensiplerinden uzaklaşılması sakıncasını ortaya çıkartır²⁰⁷. Oysa ceza hukuku araçlarını yöntem edinen başka hukuk dallarının bunu yaparken ceza hukukunun temel ilke ve kurallarını gözetmesi bir zorunluluktur²⁰⁸. Nihayetinde, haksız rekabet kurumu özel hukuk düzenlemelerinden ortaya çıkmış olup kavramın doğru anlaşılabilmesi için konuyla bağlantılı düzenlemeler sistematigi çerçevesinde yorumlanması ihtiyacı söz konusudur²⁰⁹. Soyut hükmün anlamının ortaya konulması için zorunlu bir faaliyet olan yorum, bu nedenle -sınırları aşılmadığı takdirde- kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına aykırılık teşkil etmez²¹⁰. Özel kanunlarda yer alan ceza düzenlemeleri yorumlanırken ortaya çıkan ilk problem bu nedenlerle hangi hukuk alanının esaslarına ne ağırlıkta yönelmek gerektiğidir²¹¹. Özellikle ekonomik suçlara ilişkin cezai hükümlere, ilgili kanunda özel hukuk düzenlemelerinin sonunda yer verilmektedir²¹². Bu yönüyle özel kanunlarda özel hukuka ilişkin hükümlerin ardından atıf yoluyla bir dizi cezai düzenlemelere yer vermek, hem yorum konusunda önem arz eden suçların tasnifi meselesini hem de suç içeriğinin tespitini zorlaştırmakta, ceza hukuku sistematigi gözetilmeden birçok yönden farklılık gösterebilecek suç tiplerinin aynı yerde düzenlenmesine sebep olmaktadır²¹³. Yorum, ceza hukukunda dışlanan bir araç değilse de bahse konu düzenlemelerin genellikle özel kanunlarda bulunmayan, belirli bir ceza sistematigi ile alınması gerekir ki uygulamada yoruma başvurmak bir değerlendirme problemi teşkil etmesin. Aksi halde yorum kıyasa dönüşür ve kanun koyucunun gerçek iradesine ulaşılmasından ziyade bir kanun

²⁰⁵ Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Kusur), s. 62.

²⁰⁶ Akbulut, s. 113.

²⁰⁷ Erman, Ticari Ceza, s. 41.

²⁰⁸ S. Dursun, s. 50.

²⁰⁹ Küçüktaşdemir, s. 69; R. Karaaslan, Beyaz Norm, s. 169; Güneş, s. 342.

²¹⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 86.

²¹¹ Tiedemann, s. 29.

²¹² Asuman Aytekin İnceoğlu, “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt:19, Sayı:1, 2020, s. 137.

²¹³ S. Dursun, ss. 47-48.

yaratma aracı haline gelir²¹⁴. Yoksa yoruma başvurulmadan uygulanabilecek bir kanun yaratmak mümkün olmadığı gibi yorum faaliyeti ile güdülen, kanunda olmayan bir iradeyi yansıtmaya amacı değil; hüküm ile anlatılmak istenileni ortaya koymaktır²¹⁵. Hiçbir kavramın yoruma yer bırakılmayacak biçimde kanunda kullanılması her zaman mümkün olmamakla birlikte, bu yöndeki bir uğraş hâlihazırda kanunların genel ve soyut yapısı ile de bağdaşmayacaktır. Nitekim ceza hukukunda kanun koyucunun iradesini ortaya koyma amacıyla yoruma başvurulması olağandır ancak bunun hukuk boşluğunu doldurma biçiminde ele alınması kıyasa ve böylelikle kıyas yasağının ihlaline sebebiyet verir²¹⁶. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)²¹⁷ md. 2/3'te düzenlenen kıyas yasağının aynı zamanda TTK'daki haksız rekabet suçları gibi özel kanunlarda kendisine yer verilen ceza normları açısından da muteber olduğuna dikkat etmek gerekir²¹⁸. Her ne kadar haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu TTK md. 62'de düzenlenmiş ise de sadece yaptırımdan oluşan bir ceza normundan bahsetmek mümkün olmayıp TTK md. 55 hükmü de ilgili suçun maddi unsurunu teşkil etmesi sebebiyle bir ceza normudur²¹⁹.

Gerçekten haksız rekabetin tespitinde belirlenmesi gereken “üretim ve iş şartları, haksız genel işlem şartları, saldırgan satış yöntemleri, iş şartları” gibi kavramlar özel hukukun konusuna dahil olup bu normların yorumlanmasıyla somutluk kazanan kavramların nasıl ele alınacağı konusu bir başka sorun olarak karşımıza çıkar. Bu nedenle atıf hükmüyle düzenlenmiş cezai normların uygulanmasındaki sakıncalar konusunda, atıfta bulunulan normun içerisinde yer aldığı alanın sınırlarının iyi belirlenerek kavramları yorumlamada bu sınırlara riayet edilmelidir²²⁰. Bu kavramların genişletici yorumla ele alınması mümkün görölse dahi özellikle

²¹⁴ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 130. Kanun koyucunun gerçek iradesine ulaşma amacı, özellikle genişletici yorum ile kıyas arasındaki farkta kendisini gösterir; kıyasa varacak biçimde genişletici yorum yasaktır, (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 205; Soyaslan, s. 111). Nitekim yorum, bir normun anlamını kavramak ve ortaya koymak için yürütülen düşünmeye dayalı faaliyet, (Toroslu ve Toroslu, s. 60; Akbulut, ss. 119-120). Yorum, “zihni bir faaliyet” ile kanunun izah edilmesi anlamını taşır, (Soyaslan, s. 104).

²¹⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 103,105; Toroslu ve Toroslu, ss. 60-63.

²¹⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 64.

²¹⁷ 26.09.2004 T. ve 5237 sayılı Kanun, (RG. 12.10.2004 – 25611).

²¹⁸ Koca ve Üzülmüş, s. 64.

²¹⁹ Aynı yönde, 556 sayılı KHK döneminde marka suçları hakkında yapılan açıklamalar için bkz. Özen, Marka, s. 59. Bu gerekçeyle, suçun esas tanımının TTK md. 62/1-a hükmünde gösterilen “haksız rekabet fiillerinden birinin kasten gerçekleştirilmesi” olduğu ve TTK md. 55'in yalnızca bu fiilleri göstermesi nedeniyle ceza normu niteliğini haiz bulunmadığı görüşüne (bkz. Çırak, s. 209) iştirak etmiyoruz.

²²⁰ Küçüktaşdemir, s. 72.

cezalandırma alanını genişletecek biçimde aleyhe kıyas yapılması yasaktır²²¹. Aksi halde bahsedildiği üzere yorumlamada ceza hukukunun belirlilik ilkesi ve kıyas yasağı gibi temel prensiplerinin ihlal edilmesi ile sıkça karşılaşılacaktır.

Nihai olarak, haksız rekabete ilişkin düzenlemelere atıf yoluyla suç ihdasında bulunulmuş olması ceza hukukunun kanun yapma tekniğine aykırıdır²²². Buna karşın kanun koyucunun bu tercihinin, kanun yapma tekniği yönünden maruz kaldığı eleştirilerin yanı sıra, özel kanunlarda düzenlenen suç tiplerinin o kanunun ilgili düzenlemelerinin hayata geçirilmesini kolaylaştırıcı bir gücü olduğu kabul edilir²²³. Ancak bu yapılırken bahsedilen kurallara riayet edilmemesi uygulamada birçok soruna sebep olacaktır. Yukarıda bahsedilen eTTK md. 64/1'de, eTTK md. 57'nin 3. ve 7. fıkralarına atıfta bulunulmayarak bu özel hukuka ilişkin hallerin md. 64'ün 2. ve 3. fıkralarında ayrıca ele alınması bu konuda oldukça iyi bir kanun yapma örneğidir. Ne yazık ki bahsedildiği üzere kanun koyucu 6102 sayılı TTK düzenlemesinde bu sistematığı sürdürmemiştir.

IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ EKONOMİ CEZA HUKUKU BOYUTU

A. Ekonomik Suç ve Beyaz Yaka Suçluluğu

Son yıllarda artık ayrı bir disiplin olarak ele alınmaya başlanan ekonomi hukuku, devletin ekonomik sistemi idare etme biçimine ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden, ekonomi bilimiyle ilişkisi nedeniyle kendine has metotlara sahip ve kamusal niteliği ağır basan bir hukuk disiplini²²⁴. Ekonomiye dayalı yönetim modellerinin yaygınlaşması ile bahse konu bu düzenin istikrarlılığı giderek önem kazanmıştır. Ekonomik sistemin ihlali neticesinde ortaya çıkan ağır sonuçlar, bu tür ihlallere karşı cezai yaptırımlar öngörülmesinin önünü açmış, sistemin bozulmasına karşı ciddi

²²¹ Hafızoğulları ve Özen, s. 20; Soyaslan, ss. 112-113; Akbulut, ss. 121-122. Ayrıca, TCK md. 2/3 hükmünde böyle bir ayrıma yer verilmediği lehe olsa da kıyasın yasak olduğu hakkında bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, ss. 173-174; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 96; Karakehya, s. 37.

²²² Üzülmüş ve Özdamar, s. 1420; Bayrak, s. 462. Buna karşılık, nitelikli bir alan olarak kendine has düzenlemelere ihtiyaç duyulan haksız rekabet alanındaki düzenlemelere genel ceza kanununda yer verilmemesinin bu ihtiyaçtan doğan geçerli bir sebebe sahip olduğu ifade edilmektedir, (Bayrak, s. 462).

²²³ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 32; S. Dursun, s. 46.

²²⁴ Mahmutoglu, ss. 27-28.

yaptırımlar alınması gerekliliği ile ekonomik suçlar yaygınlaşarak ülkelerin mevzuatlarında yerini almaya başlamıştır²²⁵. Böylece ekonomi ceza hukuku, ekonomi hukukunun muhafaza altında aldığı bu sistemin işlerlik kazanması amacına hizmet etmek amacıyla ortaya çıkmıştır²²⁶. Edwin C. Hill, 1872 yılında bu konu üzerine verdiği bir konferansla ekonomik suçluluğa²²⁷ ilk dikkat çekenlerin başında yer alır²²⁸.

Ekonomik suçlar kapsamında değerlendirilen haksız rekabet suçları, köken olarak haksız bir fiil olan davranışa karşı, gelişen ekonomi piyasalarının cezai müeyyidelerle de korunması ihtiyacını karşılayan ve genele kıyasen daha az etik değerlere dayanan *mala prohibita* suçlardandır²²⁹. Nitekim ekonomik suçların birçoğu mevcut ekonomik sistemin var ettiği rekabet gibi kurumların etkisiyle doğmuş suçlardır²³⁰. Haksız rekabet suçları da bunların açık bir örneğidir. Haksız rekabet suçlarının içinde bulunduğu konum bakımından bir değerlendirme yapılırken Alman hukukunun ceza muhakemesine ilişkin düzenlemelerinden faydalanmak mümkün olabilir. Alman Mahkemeler Kanunu §74c’de mahkemelerin ekonomi ceza hukuku görev alanına giren suçlar kapsamında rekabet hukuku suçlarının da sayıldığı görülür²³¹.

²²⁵ Karşılaştırmalı hukukta ekonomik suçların gelişimi hakkında bkz. Mahmutoglu, ss. 49-70.

²²⁶ S. Dursun, s. 43.

²²⁷ Öğretide ekonomik suçluluk birçok farklı biçimde tanımlanmaya çalışılmıştır: Ekonomik sistemin kamusal alanını bozan davranışlar ekonomik suç olarak ele alınır, (Mahmutoglu, s. 50). Yürütülen ekonomik faaliyetlerin sektöre uğramadan işlemesindeki genel ekonomik yarar ile söz konusu hukuksal yararı muhafaza eden normlara aykırılık teşkil eden eylemler ekonomik suçluluğu tanımlar, (S. Dursun, s. 38). “Devletin ekonomik düzeni ve ekonomik yaşama ilişkin özellik arz eden değerleri korunmasına yönelik olarak ceza hukukundan yardım alması suretiyle ekonomi hukukuna ilişkin çeşitli suçlar düzenlenmesiyle ekonomik suçlar oluşturulmaktadır”, (G. Dursun, s. 860). Ayrımın kriminolojik bakımından tarifi üzerinde duran Dönmezer’e göre ise “Ülkede geçerli olan ekonomi alt sisteminin kuralları çerçevesinde işlemesi ihlal edici nitelikte olan ve kanunların cezalandırdığı fiilleri (sapmaları), kriminolojik bakımdan, ekonomik suçlar olarak nitelemek gerekir”, (Sulhi Dönmezer, Ekonomik Suçlar, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/516154>, (29.03.2023), (Ekonomik Suçlar), s. 22). “İktisadi suçlar” olarak da anılmış bulunan ekonomik suçlar; ekonomik kazanç sağlamaya yönelik faaliyetlerin, mevcut ekonomik düzenin kurallarına aykırı olarak ve bu düzeni bozacak biçimde gerçekleştirilmesi şeklinde işlenen suçlardır, (Reşat D. Tesal, **İktisadî, Ticarî, Malî Suçlar**, 3. Baskı, İİTİA Nihad Sayâr Yayın ve Yardım Vakfı Yayınevi İşletmesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 142). Doğrudan belirli bir suça değil ancak suçun niteliğine işaret eden bir üst kavram olarak ekonomik suçun muğlak bir tanıma sahip olduğu ve günün koşullarına ve ihtiyaçlarına göre şekilleneceği, ayrıca kriminolojik bir kavram olan ekonomik suçun belirli suç tipleri ile eşleştirilmesinin ceza hukuku bakımından fonksiyonel bir amacı bulunmadığı da haklı olarak ifade edilmiştir, (Şehnaz Cin Şensoy, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 838).

²²⁸ Mahmutoglu, s. 29; G. Dursun, s. 855.

²²⁹ Küçüktaşdemir, s. 58.

²³⁰ Dönmezer, Kriminoloji, s. 345.

²³¹ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 27.

Ekonomik suçların iktisadi kazanç amaçlı ve şiddet içermeyen geniş anlamda sahtekarlık suçları olduğu ifade edilmektedir²³². Adi olarak nitelendirilebilecek sair suçlara nazaran daha az soruşturma ve kovuşturma geçirirler de ekonomik suçlar sonucu ortaya çıkan zararlar çok daha ciddi boyutlara ulaşır²³³. Ekonomik suç tanımının doğuşu, suç faili profili üzerinde şekillenerek belirli meslek gruplarının işlediği suçları ifade eden kriminolojik bir temele sahiptir. Yapılan bu tanım ekonomik suçları; failinin belirli bir mesleki veya teknik yeterlilik sahibi olarak, en azından çalışma alanında iktisadi veya idari görevlerde yer alacak kadar statü sahibi kişilerden oluştuğunu değerlendirilen beyaz yaka suçları ile yakınlaştırmaktadır²³⁴. Nitekim günümüzde ikisi arasında bir ayırım yapmanın gerekliliği kabul edilmiş ise de 20. yüzyılın ortalarında bu alandaki geleneksel yaklaşım, beyaz yaka suçluluğu ile ekonomik suçluluğu eş görmüştür²³⁵. Günümüzde beyaz yaka suçluluğu *genel anlamda* ekonomik suçluluk altında yer alan ve suç sonucu meydana gelen zarar bakımından en büyük dilime sahip suçluluk konumundadır²³⁶. Aradaki farkın kısaca ortaya konulması, haksız rekabet suçlarının niteliğini izah etmek bakımından önem arz eder.

Ekonomik suçluluk kavramının 19. yüzyılın son çeyreği itibari ile gündeme getirilmiş olmasına karşın beyaz yaka suçlarının kavram olarak gelişimi bundan yaklaşık yetmiş yıl sonrasına dayanır. Kavram ilk kez 1939'da *Edwin H. Sutherland* tarafından o dönem başkanlığını yürüttüğü Amerikan Sosyoloji Derneği toplantısındaki tebliğinde kullanılmış ve yazarın 1940 yılında *American Sociological*

²³² Küçüktaşdemir, s. 62.

²³³ Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 28.

²³⁴ Beyaz yaka suçları ile ekonomik suçlar arasındaki ilişki birtakım suç tipleri bakımından ortak özellik gösterebileceği gibi farklılık arz ettikleri durumlar da azımsanmayacak derecede göze çarpar. Nitekim beyaz yaka suçları mesleki faaliyetlerle işlendiklerinden çoğunlukla ekonomik suç olma özelliği gösterirler. Ancak bu husus doğrudan beyaz yaka suçlarını ekonomik suçların bir alt başlığına taşımaya yeterli olmayıp failin mesleki faaliyeti çerçevesinde işlediği beyaz yaka suçunun her zaman ekonomik suç niteliğini haiz olması gerekmez, (S. Dursun, s. 39). Beyaz yaka suçlarını fail odaklı bir kavram olarak değerlendiren *Küçüktaşdemir*, bu suçlarda failin devlet memurluğu gibi sosyal statüsü ve makamının yetkilerini suiistimal ederek işlenen suçlar olduğu değerlendirmesi ile zimmet ve irtikap gibi suçları ekonomik suçtan ziyade beyaz yaka suçları kapsamına dahil etmektedir, (Küçüktaşdemir, ss. 62-63). Lakin bu kavram, bir mesleğin icrası sırasında işlenen suçları ifade edecek kadar genişletmiştir, (Tiedemann, s. 63). *Dönmezer*'in ekonomik suçluluğa ilişkin genel tanımı da “belirli mesguliyet ve mesleklerin icrasından doğan suçlar” biçimindedir, (Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 20).

²³⁵ E. Alper Güvel, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>, (03.01.2022), s. 29.

²³⁶ Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Kriminoloji), s. 299.

Review'de yayımladığı “*Beyaz Yaka Suçluluğu*” (White-Collar Criminality) adlı makalesi ile literatürle buluşmuştur²³⁷. Sıklıkla birbiri yerine kullanılsa da bu iki kavram temelde; beyaz yaka suçluluğunun fail odaklı kriminolojik bir nitelime içerirken, ekonomik suçun eylem odaklı bir biçimde suç teşkil eden eylemlerin niteliği itibari ile etki doğurdıkları alanın ekonomi piyasası olması yönünden birbirinden ayrılır²³⁸. Beyaz yaka suçlarının genellikle *failin konumundan doğan* yetkiyi veya güveni kötüye kullanması suretiyle ortaya çıkması söz konusu olur²³⁹. Belirli bir meslek grubu veya yetki sahibi olarak bulundukları konum itibariyle kişilerin işlediği suçlar olmaları nedeniyle *Cavon* beyaz yaka suçlularını sosyolojik bakımdan “suçlular içinde ve âleminde yaşayan suçlular” içerisinde sınıflandırmıştır²⁴⁰. Ekonomik suç failleri de çoğunlukla belirli meslek gruplarına mensuptur ancak işsiz kimse tarafından işlenen ve ekonomi düzeninin işleyişini bozan bir eylemin de ekonomik suç olduğunu kabul etmemek mümkün olmadığından fail kriteri tek başına ekonomik suçlarda belirleyici kabul edilmemelidir²⁴¹. Yoksa ekonomik suçların genel bir ortak özelliği, bu suçların çoğunlukla özgü suç niteliği göstermeleridir²⁴². Haksız rekabet suçları da genel itibarıyla bu özelliğe koşut kanuni düzenlemelere sahiptir ancak herkes tarafından işlenebilecek haksız rekabet suçları da mevcuttur.

Beyaz yaka suçlarında fail; toplumda saygı gören, görgülü, eğitilmiş ve nitelikli kişilerdir²⁴³. Bu nedenlerle refah düzeyi yüksek kişilerin meslekleri ile bağlantılı olarak suç işlemeleri beyaz yaka suçlarının temel iki unsuru olarak ele alınmıştır²⁴⁴. Beyaz yaka suçluluğunun ekonomik ve sosyal refah düzeyi yüksek kişiler tarafından işlenmesi, suçluluk ile yoksulluk arasında her koşulda var olduğu peşinen kabul edilen

²³⁷ Edwin H. Sutherland, “Beyaz-Yaka Suçluluğu”, çev. Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5, **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus Roxin’e Armağan: Suç Politikası**, (Ed. Yener Ünver), Ankara, Seçkin, 2006, s. 295, dpnt.; Demirbaş, Kriminoloji, s. 294.

²³⁸ Küçüktaşdemir, ss. 60-61. Faili esas alan beyaz yaka suçluluğu kavramının, tanım ve kapsayıcılığındaki yetersizlikler dolayısıyla dogmatik ceza hukuku açısından değil ancak kriminolojik olarak faydalı bir tanım olduğu yönünde ayrıntılı değerlendirme için bkz. Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 25 vd.

²³⁹ Sutherland, s. 297; G. Dursun, s. 856. Nitekim ekonomik suçlar da çoğunlukla aldatma veya yalan beyanda bulunma biçiminde işlenirler, (Güvel, s. 29). Ticari ilişkilerdeki sosyal güven duygusunun suiistimali bu suçların karakteristik bir özelliğini oluşturur, (Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 21).

²⁴⁰ Dönmezer, Kriminoloji, s. 462.

²⁴¹ Aytekin İncoğlu, s. 125. Aynı zamanda günümüzde kavramın ortaya çıkış tarihine kıyasla, sınıflar arası farklılıkların 20. yüzyılda olduğu kadar derinleşmiş olmadığı da ifade edilmektedir, (Aytekin İncoğlu, s. 135).

²⁴² Aytekin İncoğlu, s. 127.

²⁴³ Dönmezer, Kriminoloji, s. 90.

²⁴⁴ Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 23; S. Dursun, s. 28; Cin Şensoy, s. 833.

ilişkiyi yanlışlamaktadır. Sutherland'in beyaz yaka suçluluğu kavramı ile çıkış yaptığı düşüncenin ulaştığı nokta da budur²⁴⁵. Türkiye'de 1990'lı yıllarda yapılan bir çalışmada; hırsızlık, cinsel suçlar ve uyuşturucu suçlarından hükümlü olan kişiler arasında, aileleri ile yaşarken ekonomik kazançlarının geçinmeye yetmediğini söyleyenler çoğunlukta iken, ekonomik suçluluk başlığı altında ifade edebileceğimiz kıymetli evrak, sahte senet ve çek suçlarında faillerin ailesiyle birlikte yaşarken geçim düzeylerinin rahatça yaşamaya elverişli olduğuna yönelik veriler elde edilmiştir²⁴⁶. Çalışmanın verileri, tek başına beyaz yaka suçluluğunu ortaya koyar nitelikte değildir ancak Sutherland'in belirli bir yüksek refah düzeyi ile birtakım suçların işlenmesi arasında doğru orantı bulunduğuna ilişkin hipotezini desteklemektedir.

Beyaz yaka suçu faillerinin işledikleri suçlar nitelik olarak adi suçlara nazaran çok daha fazla haksızlık içeriği barındırmasına rağmen toplumda genellikle adi suç faillerinin gördüğü şiddetli kınama ile karşılaşmazlar²⁴⁷. Çünkü suçun etki meydana getirdiği alanın büyüklüğü, bireyler üzerinde suçun doğrudan etkisinin hissedilmeyecek kadar azalmasına sebebiyet verir. Bu tür suçların şiddet içermemesi de gerçekleştirilen eylemlerin toplum nazarında suç olarak algılanmamasına sebebiyet verebilmektedir²⁴⁸. Tüm bu nedenler dolayısıyla suç tipi için öngörülen hapis, adli para cezası ve güvenlik tedbirlerinden oluşan maddi ceza hukuku araçları herkes için eşit uygulanmasına rağmen beyaz yaka suçu faillerinin, suç işlemenin failin omuzlarına yüklediği manevi müeyyidenin yükü ile nispeten daha az ezildiğini görmek mümkün hale gelmektedir²⁴⁹. Kimi zaman soruşturmaların idari boyutta kalması nedeniyle, kimi zamansa suçtan meydana gelen ekonomik zararın çok büyük olmasından dolayı

²⁴⁵ Sutherland'in ortaya attığı beyaz yaka suçluluğu kavramının amacı bizzat suçun yoksulluk ve sosyal koşullarla ilişkisinin ortaya koyulması olup suçluluğun yalnızca sosyo-ekonomik bir alt sınıfa atfedilmesinin altında yatan önyargıya dikkat çekmektir, (S. Dursun, ss. 28-29; Ozan Ercan Taşkın, "Beyaz Yaka Suçları Bağlamında Ekonomi ve Suç İlişkisi Üzerine Kriminolojik Bir Değerlendirme", **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, (Beyaz Yaka), s. 143). Böylelikle yine kavramın maddi ceza hukuku bağlamında değil ancak kriminolojik bir temelde ele alındığını görmek mümkündür.

²⁴⁶ Tülin Günşen İçli, **Türkiye'de Suçlular Sosyal Kültürel ve Ekonomik Özellikleri**, 3. Baskı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Kültür Merkezi Yayını – Sayı:71, Ankara, 1993, s. 69. Türkiye'de suçluluğun sosyal ve ekonomik dağılımı konusunda ayrıntılı nicel veriler için bkz. Günşen İçli, s. 45 vd.

²⁴⁷ Erman, Ticari Ceza, s. 21.

²⁴⁸ S. Dursun, s. 31. *Cin Şensoy*, konuya kriminolojik olarak bakarak bir suçun öneminin toplumda o suçtan duyulan korku ile ölçüldüğü tespitini yapmaktadır (Cin Şensoy, s. 842).

²⁴⁹ Cin Şensoy, s. 841; Taşkın, Beyaz Yaka, ss. 140-141.

mağdurların maddi zarara ilişkin özel hukuk dava yollarını daha faydalı bulması nedeniyle, beyaz yaka suçlarının failleri daha az sıklıkla cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalırlar²⁵⁰. Genel kapsamda ekonomik suçlarda da yaptırımların idari düzeyde kalması, bir yönden de suçun soruşturulmasında kolluğun klasik araştırma ve raporlama yöntemlerine bağlı kalmasından kaynaklanmaktadır²⁵¹. Bu husus, klasik yöntemlerin suçun açığa çıkarılmasında tek başına yeterli gelmemesinden ve kolluğun bu ölçüde bir faaliyeti yürütecek teknik bilgi donanımı eksikliğinden kaynaklı olabilir²⁵². Ancak suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının gerektirdiği teknik bilgi ve donanım gereksinimi ile alanda görülen ihtisaslaşma ihtiyacı yalnızca ekonomik suçluluğa özgü olmadığından genel anlamda bir suç tanımı içerisinde belirleyici bir kriter olarak görülmemelidir²⁵³.

Beyaz yaka suçluluğuna ilişkin açıklamalar bize haksız rekabet suçlarının da bu sınıflandırmada yer alabileceğini açıkça gösterir. Haksız rekabet suçlarının özellikle şirket faaliyetleri kapsamında işlenmesi nedeniyle üst düzey yöneticilerin veya yetkin teknik personelin cezai sorumluluklarından bahsetmek oldukça olasıdır. Ancak dikkat edilmelidir ki kanun, haksız rekabet konusunda tüketiciler dahil bütün piyasa katılımcılarının rolünü önemseyerek herkesin fail olabileceği bir biçimde haksız rekabet suçlarını düzenlemiştir. Bu nedenle her somut olayda işlenen haksız rekabet suçunu beyaz yaka suçluluğu kavramına dahil etmek doğru olmayacaktır. Buna karşın, cezayı gerektiren haksız rekabet halleri ile teminat altına alınan menfaatin en başta dürüst ve bozulmamış bir rekabet piyasasının devamlılığı olduğu dikkate alındığında her haksız rekabet suçunun ekonomik suç başlığı altında değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir²⁵⁴.

Aynı zamanda beyaz yaka suçluluğu kavramının kriminolojik temelini de bu sınıflandırmada dikkate alınması gerekir. Maddi ceza hukukunda failin kişiliğine yönelik bir inceleme, suçun varlığı tartışmasından bağımsız bir alan olup aslen cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında önem arz eder²⁵⁵. Bu nedenle haksız rekabet suçlarına

²⁵⁰ Sutherland, s. 301.

²⁵¹ Güvel, s. 30.

²⁵² Mahmutoglu, s. 32.

²⁵³ Cin Şensoy, s. 834.

²⁵⁴ Aynı yönde bkz. Mahmutoglu, s. 38. Rekabetin iktisadi niteliği, haksız rekabet suçlarını ekonomik suç kategorisine sokmaktadır, (Küçüktaşdemir, s. 220).

²⁵⁵ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 49.

ilişkin yapılacak değerlendirmeler ışığında beyaz yaka suçluluğunu temele almak ve terminolojik olarak bu kavrama bağlı kalmak isabetsiz olacaktır. “Nitekim modern ceza hukuku fail değil fiil ceza hukukudur”²⁵⁶ ve fiili esas alarak bunun üzerine suç genel teorisini kurar²⁵⁷. Ceza hukukunun suçlunun kişiliğinden ziyade meydana getirdiği eylemin sonuçları ile ilgilenmesinin bir sonucu olarak, gerçekleştirilen eylemlerin korunan bir hukuki değer ekseninde ele alınması ve ancak kişi veya toplumun ekonomik menfaatlerini zarara uğratmaları halinde ekonomik suç olarak ceza hukukunu ilgilendirmelerinden bahsedilir²⁵⁸. Hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli olan da bir suçun fail üzerinden değil eylem üzerinden tanımlanmasıdır²⁵⁹. Failin bir suç nedeniyle sorumlu tutulup tutulmayacağı kişiliği veyahut yaşantısı ile değil, gerçekleştirdiği somut eylem ile ilgili bir sorundur²⁶⁰. Failin kişiliği ve yaşantısı ise ancak suça dair sorumluluğunun tespitinden sonra cezanın belirlenmesinde belirleyici bir fonksiyon görebilir²⁶¹. Failin kişiliği esas alınarak ekonomik suçluluğunun ortaya konulması, suçun maddi ceza hukuku bakımından incelenmesinde değil ancak kriminolojik olarak yapılacak bir değerlendirmede ve dolayısıyla suç politikasının geliştirilmesinde faydalı olarak görülebilir²⁶².

Ticari suç ve ekonomik suç kavramları da sıklıkla eşdeğer kavramlar olarak birbirini yerine kullanılmakta olsa da²⁶³ yakın ilişkili bu iki kavramın birbirini tam olarak karşılamadığını ifade etmek bir zorunluluktur. Ticari suçların konu olarak ele aldığı “ticaret”, ekonomik suçların bir kısmını oluşturan iktisadi faaliyetlerden en büyüğü olmasına rağmen yalnızca birini oluşturmaktadır²⁶⁴. Ekonomik suç kavramı, ticari suç kavramını bir yönüyle içine alsın da temelde ekonomik suçlar daha geniş bir düzeyde ekonomi piyasasının kendisini koruduklarından iki kavramın her zaman birbirini yerine kullanılmaması gerekir²⁶⁵. Ticari suçlar daha dar kapsamda ticari faaliyetlerle ilgili ve

²⁵⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 79; Koca ve Üzülmüş, s. 54; Karakehya, ss. 45.

²⁵⁷ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 26.

²⁵⁸ Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 25.

²⁵⁹ Tiedemann, s. 63.

²⁶⁰ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss. 52-53.

²⁶¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 45.

²⁶² Mahmutoglu, s. 37.

²⁶³ Aynı anlamda kullanım için bkz. H Aydın, ss. 57-58.

²⁶⁴ Bu itibarla yazar, ticari suçları dar anlamda ekonomik suçlar olarak nitelendirir, (Küçüktaşdemir, s. 67). Erman, hukuki bir müessese olarak ele alınan durumlarda “ticari suç”, kriminolojik bir olay olarak incelendiğinde ise “ekonomik suç” deyimlerini kullanmıştır, (Erman, Ticari Ceza, s. 2, dpnt. 6). Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Erman, Ticari Ceza, s. 3 vd.

²⁶⁵ G. Dursun, s. 859.

bu faaliyetlerin aksamasına sebebiyet veren suçlar olup her ticari suç da mutlak anlamda ekonomik suç değildir²⁶⁶.

Mali suç kavramı da genellikle devletin ve bazen de özel sektörün mali işleyişine yönelen²⁶⁷; parada, damgada ve mühürde sahtecilik ve bozma, vergi ve kaçakçılık suçları ile bankacılık suçlarına ilişkin olarak kullanılır²⁶⁸. Ticari suç kavramında olduğu gibi ekonomik suç kavramının mali suç kavramını da içerisine alan genel bir tanımı nitelediğini söylemek mümkündür²⁶⁹. Bu durum her iki alanın ekonomiyle sıkı ilişki içerisinde faaliyet göstermesinin bir sonucudur²⁷⁰.

Ekonomik suç teriminin özel olarak belirli suç tiplerini belirtmekten ziyade, kesin bir tanıma sığdırılması zor olan ancak bir üst kavram olarak suç tipinin niteliğini ortaya koymakta kullanılabilecek bir kavram olduğu haklı olarak ifade edilmiştir²⁷¹. Her ne isimle anılırsa anılsın bu suç türlerinde korunmak istenen hukuki değer in odak noktası bireysellikten uzaklaşarak kamu yararına yaklaşır²⁷². Nitekim temel olarak bu cezai korumadan faydalananlar; rekabet piyasası düzeni, ticari ilişkilerdeki güven ilişkisi, ekonomi piyasasının sürdürülebilirliği gibi kamunun refahını ilgilendiren konulardır.

Nitelik olarak birçok farklı biçimde gerçekleştirilebilen ekonomik faaliyetler, bu faaliyetlere ilişkin ceza normlarını ekonomik sistemin karmaşık yapısı içerisinde ele almayı gerektirdiğinden ekonomik suçların tasnifi önemli ölçüde zorlaşır²⁷³. *Özbek*, haklı olarak ekonomik suçların kapsamına ilişkin olarak, ekonomi ceza hukukunun koruduğu ekonomik menfaatin, iktisadi faaliyetlerle ilgili olmak üzere sınırlandırılması gerektiği görüşündedir²⁷⁴. Gerçekten de konusu her türden ekonomik

²⁶⁶ Emrullah Kervankıran, “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler ile Bunlar İçin Öngörülen Cezai Yaptırımların Hukuki Niteliği-I”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:10, 2021, s. 180; G. Dursun, s. 864.

²⁶⁷ Tesal, s. 142.

²⁶⁸ Yazar ayrıca, ticari suçların mali suçları da kapsadığını belirtmektedir, (Cin Şensoy, s. 831).

²⁶⁹ Mahmutoglu, ss. 36-37.

²⁷⁰ S. Dursun, s. 41.

²⁷¹ Cin Şensoy, s. 832.

²⁷² *Özbek*, *Ekonomi Ceza Genel*, s. 21. Özel hukuk boyutuyla haksız rekabet düzenlemelerinin temel olarak haksız rekabetten etkilenen ekonomik ilişkinin taraflarının menfaatini koruduğu, kamu yararına yönelik korumanın bunun bir sonucu olarak ortaya çıktığı ile ilgili bkz. Uzun Şenol, s. 205.

²⁷³ Mahmutoglu, s. 28.

²⁷⁴ *Özbek*, *Ekonomi Ceza Genel*, s. 29. 6762 sayılı eTTK’nın yürürlük döneminde de bir haksız rekabet suçundan söz edilebilmesi için konunun ticari veya sınai faaliyet kapsamında olması gerektiği ifade olunmuştur, (Erman, *Şirketler Ceza*, s. 96). Günümüzde iktisadi rekabet kavramının da terk edilmesi ve değişen koşullarda üçüncü kişilerin de ticari hayatı ve dolayısıyla piyasayı etkileyen bir unsur olarak

menfaat ile ilişkilendirilebilecek biçimde ekonomi ceza hukukunun kapsamını geniş tutmak, ekonomi ceza hukukunun bireyden belli bir ölçüde ayrılarak daha çok kolektif bir ekonomik menfaati koruma yönündeki eğilimini arka plana atmak anlamına gelecektir. Yalnızca bireysel ekonomik menfaatlerin ihlali içeren her suç tipine ekonomik suç başlığı altında yer verilmesi hem genel ekonomik düzenin korunmasına hizmet etme unsuru ile bağdaşmayacak hem ekonomik suçun tanımını belirsiz biçimde genişletecektir²⁷⁵. Nitekim bunun kabulü neticesinde, hatalı biçimde en küçük ölçekteki hırsızlık, karşılıksız yararlanma, mala zarar verme gibi suçları da bu başlık altına sokmak söz konusu olacaktır²⁷⁶. Oysa ekonomik suçlulukla mücadele, bireyler arası ekonomik menfaat ihlalleri kapsamında değil, ekonomik sistemin bir bütün olarak korunmasına yönelik anlaşılmalıdır²⁷⁷.

Nihayet bu sınırlandırmayı, suç faili yönünden yapılan bir ayrım olarak anlamamak önemlidir. Ekonomik suçlar içerisinde yer alan haksız rekabet suçlarının temeli nihayetinde piyasayı olumsuz etkileyen rekabet uygulamalarıdır. Bu rekabetin doğabileceği ortamın iktisadi, ticari veya sınai gibi faaliyet alanları olması, bir başka deyişle niteliği gereği haksız rekabetin sınırlarının bu alanlar içerisinde kalması yalnızca haksız rekabet suçlarının ekonomik suç olma özelliğine işaret eder, yoksa failin kişiliğinde aranması gereken özel bir statü ile ilgili değildir²⁷⁸. Haksız rekabet suçlarının faili kural olarak herkes olabilir.

Ekonomik suçların genellikle bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlendiği genel kabuldür. Bu tüzel kişiler ise çoğunlukla şahıs ve sermaye şirketleridir. Ekonomik suçların temel süjesi konumunda bulunan şirketler aslında meşru bir amaç ve faaliyet çerçevesinde kurulur ve faaliyet yürütürler²⁷⁹. Bu husus şirketleri örgütlü suçlardan ayıran önemli bir nokta olarak kendisini gösterir. Zira söz konusu şirketlerin kuruluşunda kural olarak suç işleme amacı güdülmez. Ancak sonradan gelişen

rollerinin kabul edilmesi ile birlikte artık tarafımızca kabulü mümkün görülme dahi; aynı dönemde, ekonomik suçların mahsus suç olduğu ve yalnızca bu alanlarda iştigal eden kişilerin fail olabileceği görüşü öne sürülmüştür, (Erman, Ticari Ceza, s. 4).

²⁷⁵ Mahmutoglu, s. 38.

²⁷⁶ Aynı yönde bkz. Erman, Ticari Ceza, s. 4; Özbalkı, s. 70. *Özbek* ise TCK'da öngörülen bir indirim nedeni olarak "hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek amacıyla dayalı olarak" işlenen suçların dolaylı olarak ekonomi ceza hukukunun konusu içerisinde yer alabileceğini ifade etmektedir, (Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 29).

²⁷⁷ Cin Şensoy, s. 829.

²⁷⁸ Küçüktaşdemir, s. 225.

²⁷⁹ Erman, Ticari Ceza, s. 11.

durumlar karşısında şirket bünyesinde farklı şekillerde suç niteliğinde faaliyetler ortaya çıkabilir. Bunları suç örgütlerinden ayıran bir diğer husus ise özellikle alt kademelerde işlenmiş ekonomik suçlardan şirket yetkililerinin her zaman haberdar olmaması, haberdar olduğu hâlde ise iç soruşturma ve yetkili merciye ihbar gibi mekanizmalarla suçun aydınlığa kavuşturulması iradesinin gösterilebilmesidir. Buna karşın, piyasadaki itibarını koruma endişesi, şirketlerin suçun ortaya çıkmasına yönelik atması gereken adımların önünde bir menfaat çatışmasına da temel teşkil etmektedir²⁸⁰.

B. Ultima Ratio İlkesi Bağlamında Ekonomik Suça Ekonomik Yaptırım

Serbest bir piyasa ekonomisi içerisinde rekabete ilişkin sınırlamalar getirilmesi ve özellikle bu sınırlayıcı düzenlemelerin suç kabul edilerek birtakım eylemlerin cezai yaptırıma muhatap kılınması bu husustaki katı tavrın sergileniştir. Nitekim ceza hukukunun temel ilkelerinden biri, *ultima ratio* olarak ifade edilen son çare olarak başvurma prensibidir²⁸¹ ve bu ilke elbette ekonomi ceza hukuku için de geçerli sayılacaktır²⁸². Ceza hukukunun ikincilliği gereği ancak diğer hukuk dallarındaki yaptırımların yetersiz kaldığı hallerde ceza hukukunun müdahalesi gerekli olmalıdır²⁸³. Ekonomi piyasasını etkileyen davranışların düzenlenmesinde cezai müeyyidelere başvurmanın gerekliliği ise uzun yıllardır öğretilde savunulmaktadır²⁸⁴. Ancak söz konusu ilkenin bir gereği olarak ekonomi hukuku alanında da birtakım davranışların önlenmesi isteniyorsa burada öncelikle idari tedbirlere başvurulması ve yalnızca ağır neticelere sebebiyet verebilecek eylemler bakımından ceza hukuku yaptırımlarının tatbik edilmesi yerinde olacaktır²⁸⁵. Cezalandırma alanını ölçsüz

²⁸⁰ Güvel, s. 32.

²⁸¹ Bu alanda ceza hukukuna başvurunun gerekçeleri “rekabetin sağlanması” ve “yolsuzlukla mücadele” olarak ifade edilmektedir, (Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 53).

²⁸² S. Dursun, s. 49.

²⁸³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 84.

²⁸⁴ Değerlendirme için bkz. Erman, Ticari Ceza, ss. 20-23.

²⁸⁵ S. Dursun, s. 49. Değişen ekonomik yapı gözetilerek bu idari yaptırımlardan bir kısmı zaman içerisinde suç olarak yeniden ele alınabileceği gibi suç olarak düzenlenmiş bazı fiilleri kabahat kapsamına almak da bu ilkenin ve ekonominin dinamik yapısının bir getirisi, (S. Dursun, s. 49). Nitekim TTK’da 6335 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde ticaret unvanını görülebilecek bir yere okunaklı biçimde asmamak eylemi suç olarak nitelenmişken cezaların orantılılığı ilkesine uygun olarak yapılan 26.06.2012 tarihli değişiklikle eylemin yaptırımı idari para cezası olarak belirlenmiştir

biçimde genişletmek, sürdürülemez bir yaptırım sistemi meydana getirerek istenilenin aksine bir cezasızlık alanı yaratılması tehlikesi doğurur²⁸⁶. Her ne kadar TTK kapsamındaki haksız rekabet düzenlemelerinin amacı serbest piyasa ekonomisini korumak olsa da bu alanda yapılmış cezai düzenlemelerin, yalnızca hukuka aykırı rekabet halleri ile mücadele amacına yönelik ve sınırları belirli yaptırımlar olduğundan emin olmak; ekonomik sistemin baskı altında kontrole tâbi kalmaması için son derece önemlidir²⁸⁷. Aksi durum, korunmak istenen serbest rekabetin kontrolsüzce sınırlandırılarak piyasadaki rekabet serbestisinin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır.

Ceza hukukunun ikincilliği ilkesi, özgürlüğü bağlayıcı cezaların ikincilliği ilkesini de içerir. Buna göre adli para cezası veya sair yaptırımlar ile müdahalenin yeterli olacağı bir eyleme karşı hapis cezasına başvurulmaması gerekliliği yine bu ilkenin bir sonucudur²⁸⁸. Öyleyse ekonomik suça ekonomik ceza (yaptırım) anlayışını yine bu ilkeden temellendirmek yanlış gözükmemektedir. Suça karşı öngörülen ekonomik cezanın suçun haksızlık içeriğini karşıladığından bahsedilebiliyorsa burada hapis cezasına başvurmak son çare olmalı, suça karşı yalnızca yeterli düzeyde ancak aynı zamanda en etkili olacak yaptırım tercih edilmelidir. Son çare olma ilkesi, bu niteliğiyle ceza hukukunun orantılılık gibi temel ilkelerine ulaşma yolundaki en önemli teminatlardan biridir²⁸⁹. Cezayı gerektiren haksız rekabet halleri için TTK md. 62’de iki yıla kadar hapis cezasının yanında seçimlik olarak adli para cezasının öngörülmesi soyut ceza bakımından düzenlemenin bu ilkeyle uyumluluğa işaret etmektedir. Yine TTK md. 63 hükmü haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceğini öngörmüştür. TTK’da düzenlenen bütün suçlar bakımından yalnızca haksız rekabet suçlarına ilişkin hükümlerde tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğine yer verilmiştir²⁹⁰. Tüzel kişilere uygulanacak

(Katoğlu, s. 11). Aynı sonuçları sağlamaya elverişli idari veya hukuki yaptırımlar bulunduğu sürece cezai yaptırımların terk edilmesi hem ultima ratio ilkesinin getirdiği zorunluluk unsuruyla bağdaşan hem de sosyal açıdan daha faydacı görülebilecek bir yaklaşım sağlayacaktır, (Taşkın, Ultima Ratio, s. 69).

²⁸⁶ Taşkın, Ultima Ratio, ss. 67-68.

²⁸⁷ Erman, Şirketler Ceza, s. 96.

²⁸⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 84.

²⁸⁹ Taşkın, Ultima Ratio, s. 85.

²⁹⁰ Kervankıran, s. 190.

güvenlik tedbirlerine ilişkin TCK'nın md. 60/3 düzenlemesi ile yararına suç işlenen özel hukuk tüzel kişileri bakımından müsadere uygulanabilecektir. Müsadere, TCK bakımından bir ceza değil güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olmasına karşın sonuçları bakımından ekonomik bir yaptırım niteliğindedir²⁹¹ ve ekonomik suça ekonomik *yaptırım*²⁹² anlayışı bakımından kazanç müsadereyi uygulaması ekonomik suçlarda cezanın önleme amacına hizmet eden önemli bir düzenlemedir²⁹³. Buna karşın ekonomik suça ekonomik yaptırım anlayışı, özellikle nispi para cezası sistemini benimsemeyen ülkelerde ekonomik suçlardan elde edilen gelirlerin çok büyük meblağlara ulaşabilmesi karşısında uygulanan yaptırımın suçla elde edilen menfaate oranla düşük kalabilmesi nedeniyle cezadan beklenen caydırıcılık etkisini ve dolayısıyla önleme amacını karşılayamama tehlikesi barındırır²⁹⁴. Aynı zamanda ekonomik cezaların enflasyon karşısında caydırıcılığını kaybetmesi de söz konusu olmaktadır²⁹⁵. Ekonomik düzenin işleyişine karşı işlenen bahse konu suçların önlenilmesinin en etkili yolu ise failin işlediği suç sonucu uğrayacağı zararın “pahalı” bir görünüme bürünmesi ile olacaktır²⁹⁶. Bu tehlikenin bertaraf edilmesi için ülkemiz gibi nispi para cezası uygulamasının benimsenmediği hukuk sistemlerinde ekonomik suça yaptırım olarak adli para cezasıyla hapis cezasının beraber uygulanması²⁹⁷ veya TTK md. 62’de olduğu gibi hapis cezasının adli para cezasına alternatif olarak suç tipinde öngörülmesi²⁹⁸ bir çare olarak düşünülebilir.

²⁹¹ Gizem Dursun, “‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi’ ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:175-176, 2019, ss. 867-868.

²⁹² “Ceza” kavramı yalnızca süreli hapis ile müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet cezaları ile adli para cezasını kapsadığından, güvenlik tedbirlerinin anılan ilke bakımından dışarıda bırakılmaması adına “ekonomik ceza” yerine “ekonomik yaptırım” kavramı tercih edilmiştir.

²⁹³ S. Dursun, ss. 59-60.

²⁹⁴ G. Dursun, s. 872.

²⁹⁵ Mahmutoglu, s. 40.

²⁹⁶ Çırak, s. 207.

²⁹⁷ G. Dursun, s. 873.

²⁹⁸ Mahmutoglu, s. 40.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARININ GENEL HÜKÜMLER BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTERDİĞİ HALLER

İkinci bölümde haksız rekabet suçlarının genel hükümler bakımından gösterdiği özellikler irdelenecektir. Çalışma kapsamında haksız rekabet suçlarını genel suç düzenlemelerinden ayrılan nitelikli hususlara, yine suç genel teorisi sistematığında yer verilmiştir. Bu bağlamda özellikle haksız rekabet suçlarında fail ve mağdur başlıkları bakımından öğretide oldukça tartışmalı olan tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ele alınacaktır. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu tartışırken suç genel teorisinin temel esaslarını dışlayıcı bir yaklaşım da benimsememek gerekir. Zira tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilse de edilmese de kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmediği sürece hukuka uygunluk nedenleri, teşebbüs, iştirak ve içtima gibi suç genel teorisine ilişkin sair hükümlerin tüzel kişiler için de uygulanacakları unutulmamalıdır²⁹⁹. TCK sistemi içerisinde tüzel kişilik çerçevesinde özellik gösteren hususlara alt başlıklarda ayrıca değinilmeye çalışılmış olup kalan hususlarda yapılan açıklamalar hem gerçek hem tüzel kişiler bakımından geçerlidir.

Suçun eylem unsuru bakımından suçun seçimlik hareketlerinin tespiti ile ihmali hareketle suçun işlenişi üzerinde durulacaktır. Tipikliğin unsurlarının tam anlamıyla anlaşılabilmesi amacıyla ise ilgili haksız rekabet halleri üçüncü bölümde ayrı ayrı ele alınacaktır. TCK’da yer verilen genel hukuka uygunluk nedenlerinin haksız rekabet suçları ile bağdaşma durumu ve hukuka özel aykırılığın kendisine bulacağı uygulama alanından bahsedilecek, sıklıkla tacirler tarafından işlenen haksız rekabet suçlarında tacirin basiretli davranma yükümlülüğünün kusurluluk başlığı altındaki yeri ele alınmaya çalışılacaktır.

Suçun özel görünüş biçimleri bakımından eylem başlığı altında irdelenen seçimlik hareket sorunu ve TTK md. 62’nin özel içtima kuralı bağlamında içtima konusu ile tüzel kişi organ üye ve yöneticileri bakımından iştirak kurumuna ilişkin tartışmalara yer verilecek ve suçun muhakemesine dair özel hususlara temas edilmek suretiyle konu bütünlük içerisinde izah edilecektir.

²⁹⁹ Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss. 140-141.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçla korunan hukuki değer, bir başka deyişle suçun hukuki konusu, ilgili suç ile ihlale uğrayan ve korunması amaçlanan menfaati ifade eder³⁰⁰. Suçla korunan hukuki değer, ceza (davranış) normunun varlık sebebini oluşturur. Kanun koyucu korunmasına değer atfedilen bu hukuki değeri dayanak alarak suç normunu tasarlar³⁰¹. Bu bakımdan suçun hukuki konusu, suç tipi üzerinde belirleyici bir fonksiyona sahiptir³⁰². Anılan sebeplerle de tipikliğin unsurlarının dışında kalır³⁰³. Böylece suç tanımının anlamlandırılması için kullanılabilecek yegâne ölçüt suçun koruduğu hukuki değer olarak kendisini gösterir. Söz konusu değerın korunması konusunda gözetilen önem neticesinde de ceza hukukunun müdahalesinin gerekli olacağından bahsedilir. İhlal edilen her hukuki menfaate ceza yaptırımlarının öngörülmemesi, yukarıda izah edilen ceza hukukunun son çare olma ilkesinden doğar. Kanun koyucunun haksız rekabete sebebiyet veren birtakım eylemlerin cezayı gerektirdiğini düzenleme altına alması, bahse konu eylemlerin etkilediği hukuki menfaatin özel öneme matuf olduğunun bir emaresidir.

Genel biçimde ifade edilirse haksız rekabet suçları bakımından korunan hukuki menfaatin, ekonomik suç olmasının bir getirisi olarak piyasa ekonomisinin güvenli ve etkin işleyişini korumak olduğunu ifade etmek mümkündür³⁰⁴. Haksız rekabet hallerine ilişkin TTK m. 54/1 hükmünde düzenlemenin “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” amacına hizmet ettiği açıkça ifade edilmiştir. Bu amacın bilinmesi ekonomik suçlar için özellikle önem arz eder. Nitekim ekonomik suçlarda genelde korunmak istenen hukuki değer iki şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan ilki genel ve daha kamuya yönelik bir menfaat iken ikincisi

³⁰⁰ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:1, 1968, s. 12.

³⁰¹ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, s. 414. Kimi zamanlar bir normun birden fazla hukuki değeri koruduğuna rastlamak da mümkündür, (Soyaslan, ss. 239-240). Ekonomik suçlar da birden fazla hukuki değerın ihlaline karşı koruma öngören suç normlarının tipik birer örneğini oluşturur.

³⁰² Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 388.

³⁰³ Erem, s. 25.

³⁰⁴ Mahmutoglu, s. 38: Özbalçık, s. 69.

suçun doğrudan muhatabının ihlal edilen özel hukuki değeridir³⁰⁵. Bu nedenle haksız rekabet suçlarında korunan hukuki değeri de tek bir konuya indirgemek mümkün olmayıp hem genel hem özel bazı menfaatlerin kapsandığını ifade etmek gerekir³⁰⁶. Ancak kanun koyucunun her zaman bu menfaat dengesini gözettiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle korunan hukuki menfaatin hem genel hem özel anlamda değerlendirilmesi her alt bent bakımından ayrı bir zorluk ihtiva etmektedir. Aşağıda detayları ile incelenirken görüleceği üzere, kanun koyucunun sayma suretiyle gösterdiği haksız rekabet hallerinin bazılarının genel piyasa rekabeti üzerindeki etkisi oldukça sınırlıdır. Bu bir kısım haller, serbest rekabet piyasasının muhafazasından ziyade bireysel düzeyde tüketicilerin veya rakiplerin ekonomik menfaatlerini temin eder özellik gösterir³⁰⁷. Bu nedenle düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi ve peşinen mehz kanun sistematliğini takip etmek yerine bu konudaki eleştiri ve değerlendirmeler doğrultusunda ulusal mevzuatın şekillendirilmesi yerinde bir tercih olacaktır.

Ekonomik suçlarla ekonomi piyasasının düzenli işleyişinin sürdürülmesi ve mevcut piyasanın korunması amaçlandığından daha çok kamusal bir menfaatin korunduğunu ifade etmek gerekir³⁰⁸. Nitekim bunlar, kişisel değerlerin üzerinde yer alan bir kamu menfaati olarak piyasayı düzenleyen ekonomik kurumları koruma amacına sahiptir³⁰⁹. Anılan madde kapsamında haksız rekabet suçları bakımından korunan genel hukuki değer, dürüst bir rekabet düzeni ile düzen içerisinde herhangi bir şekilde kendisine yer bulan katılanların kamusal menfaatleridir. Ancak haksız rekabet suçlarında olduğu gibi bazı suçlarda toplumun büyük bir kesimi suçun geniş anlamda mağdurunu oluştururken, aynı zamanda suç nedeniyle belirli bir kişi veya

³⁰⁵ Ekonomik suç dar ve geniş anlamda ele alan yazarlar da dar anlamda ekonomik suçların ekonomik düzenin işleyiş ve bütünlüğüne yönelik olarak birey üstü bir kamusal menfaati koruduğunu ancak bireysel menfaatin ihlal edildiği çok sayıda münferit suç işlenmesinin de yarattığı yoğunluk nihayetinde tüm ekonomik düzeni tehlike altına soktuğunu, bu yönüyle bahsedilen münferit suçların geniş anlamda ekonomik suç kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedirler, (Mahmutoğlu, ss. 37-38).

³⁰⁶ H. Aydın, s. 76. Haksız rekabet suçları bu nedenle karma hukuki menfaatleri koruyan suçlar olarak kendisini gösterir, (Küçüktaşdemir, s. 226).

³⁰⁷ TTK md. 55/1-a'nın 10. ila 12. bentlerin yerindeliği hakkındaki eleştiri için bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 283-284. Yine TTK md. 55/1-b'nin eleştirisi için bkz. Meliha Sermin Paksoy, **Sözleşmeyi İhlale Yönelme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 198-200.

³⁰⁸ G. Dursun, s. 858. Koşullara bağlı olarak bireysel bir menfaatin korunmasına da hizmet etmesine karşılık ekonomik suçlar ile korunması amaçlanan birincil hukuki yarar bir bütün olarak ekonomik düzenin kendisinin korunması olduğundan kamusal menfaat öne çıkmaktadır, (Mahmutoğlu, ss. 33-35).

³⁰⁹ Tiedemann, s. 109.

kişilerin özel menfaatleri de ihlal edilerek dar anlamda suçun mağdurunu oluşturdıklarından bahsetmek mümkündür³¹⁰. Söz konusu dar anlamda mağdurlara TTK md. 56'da haksız rekabete dayalı dava hakkı tanınan kişiler ekseninden yaklaşmak gerekir. Zira bu kişiler aynı zamanda TTK md. 62 hükmü gereğince suçtan şikâyetçi olabilecekler olarak düzenlenmiştir. TTK md. 62'nin, 56'ncı madde gereğince hukuk davası açma hakkını haiz bulunanlara haksız rekabet suçlarında şikâyetçi olma hakkı tanınması karşısında katılanların menfaatinin hem maddi hem de manevi menfaat olarak anlamak önem arz eder³¹¹. Çünkü TTK md. 56'da maddi zararın tazmininin yanı sıra TBK md. 58 çerçevesinde manevi tazminattan da söz etmektedir.

Korunan özel hukuki değer ise ortak yönleri bulunmakla beraber her suç tipi bakımından ayrı bir değerlendirme gerektirir. Bu nedenle bu başlık içerisinde haksız rekabet suçları ile korunan genel menfaatin çerçevesi çizilmeye çalışılacak, sair tespitler ise üçüncü bölüm içerisinde her suç tipine ait başlıkta ayrıca ele alınacaktır. Ekonomik suçların genelinde olduğu gibi haksız rekabet suçlarında da korunan hukuki menfaati tek yönlü sınırlandırmak mümkün değildir. Aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere TTK'da düzenlenmiş bulunan başkalarını kötülemek, üçüncü kişilerin yardımcılarını göreve ihlale yöneltmek gibi kanunda cezayı gerektiren haksız rekabet hali olarak sayılmış eylemlerden bir kısmı doğrudan hareketin muhatabına veya ekonomik menfaatine yönelik gerçekleştirilen hareketlerden oluşsa da; hakkı olmayan unvan, derece, meslek adı veya sembolleri kullanmak ve haksız avantaj sağlamaya yönelik eylemler gibi bir kısım davranış ve hareketlerde doğrudan bir mağdur bulmak her zaman kolay değildir. İkinci örnekteki gibi durumlarda suçun maddi konusu da failin kendisine ait bulunan değerlere, örneğin; kendi ticari kişiliği, işi, ürünü veya faaliyetleri üzerindeki dürüstlük kuralına aykırı davranış ve uygulamalara yönelmiştir.

Her halükârda haksız rekabet suçları ile korunan hukuki menfaatin TTK md. 54'te ifade olunan amaç ve ilkeye paralel olarak, ekonomik ve iktisadi faaliyetlerin korunarak bütün katılanların yararına olacak biçimde dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin korunması olduğunu kabul etmek, ikincil planda ise gerçekleştirilen

³¹⁰ Karakehya, s. 70.

³¹¹ Alper Taşkiran, **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2020, s. 43.

eylemin niteliğine göre kişilik ve malvarlığı değerlerinin korunması olduğunu söylemek gerekir. Bu anlamda haksız rekabet suçlarında kişisel ekonomik ve malvarlığı değerlerinin de korunduğu bir gerçek ise de daha ziyade kamusal bir menfaat olarak iktisadi faaliyetlerin zarar görmesinin ve engellenmesinin ve/veya bu nitelikte bir tehlike ile karşı karşıya kalınmasının önlenmesi ile ticari hayattaki güvenin korunması amaçlanır³¹². Ekonomik suçları diğer suçlardan ayırmakta kullanılan ölçüt de bu olmalıdır. Nihayetinde ekonomik suçların tasnifinde yararlanılması gereken temel unsur korunan hukuki yarardır³¹³.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipe Uygunluk

1. Tipikliğin Maddi Unsurları

Tipikliğin maddi (objektif) unsurları, eylemin dışavurum şeklini ele alır³¹⁴. Tipikliğin ortak maddi unsurları fail, mağdur, suçun (maddi) konusu ve tipe uygun eylemdir. İhmal suçlarında ise maddi unsurlar; belirli bir biçimde hareket edilmesini gerekli kılan somut olay, bu olay karşısında yerine getirilmesi gereken hareketin gerçekleştirilmemesi ve failin bu hareketi gerçekleştirmeye kâdir maddi imkâna sahip olmasıdır³¹⁵. İhmal suretiyle icra suçlarında garantörlükten doğan hareket yükümlülüğü değil ancak garantörlüğü oluşturan maddi unsurlar da tipikliğin maddi unsurları içerisinde ele alınır³¹⁶. Neticenin ayrı olarak ortaya çıkmasının arandığı suç tiplerinde netice de tipikliğin yazılı olmayan bir unsurudur³¹⁷. Haksız rekabet suçları, içerisinde gerçek olmayan ihmali suça dair de düzenlemeler ihtiva ettiğinden, ihmal

³¹² Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 62. Örneğin, bankacılık sektörü gibi ekonominin genelini etkileyecek nevide suç faaliyetleri toplum nezdinde ekonomik yapıya duyulan itibari zedeleyecektir, (Aytekin İncoğlu, s. 132).

³¹³ Mahmutoglu, s. 38; S. Dursun, s. 37; Cin Şensoy, s. 834. Buna karşın ekonomik suçların birçok farklı biçimde ve ölçekte meydana gelmesinden dolayı korunan hukuki menfaatin ekonomik suçların tespitinde bir ölçüt kabul edilmesindeki zorluk da kabul edilmektedir, (Aytekin İncoğlu, ss. 123-124).

³¹⁴ Öztürk ve Erdem, s. 197.

³¹⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 412.

³¹⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 413; Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (İhmal Kavramı), s. 112.

³¹⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, ss. 340-341.

kavramının tipe uygun eylem içerisinde hareket unsuru altında incelenmesi tercih edilmiştir.

a. Fail

(1) Gerçek Kişiler

Her suç bir faile ihtiyaç duyar. Gerçek kişilerin suç faili olup olamayacaklarına ilişkin bir tartışma söz konusu değildir. Aksine, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca yalnızca yaşamış veya yaşayan gerçek bir kişinin failliğinden bahsedilir³¹⁸.

Kovuşturma evresinde de sanık ancak bir gerçek kişi olabilir. Buna karşılık bir güvenlik tedbiri uygulanmasının lazım geldiği hallerde tüzel kişiler yargılamada sanık olarak yer alırlar ancak yargılama mercii karşısında yine bir gerçek kişi ile temsil edilirler³¹⁹. Bu halde yargılama mercii karşısına çıkan kişinin sıfatı, tüzel kişinin cezalandırılması neticesinde sonuç olarak cezalandırılanın bir gerçek kişi olması nedeniyle “*dolayısı ile sorumlu sanık*” kavramı ile izah edilmektedir³²⁰.

Haksız rekabet suçları bakımından fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunması, bir başka deyişle fail ile mağdurun birbirine rakip olması *kural olarak* zorunlu değildir³²¹. Nitekim özel hukuk bakımından da haksız rekabetten bahsedilebilmesi için fail ile mağdurun rekabet halinde olması aranmaz³²². TTK’da düzenlenen haksız rekabet düzenlemelerinin ticari rekabete ilişkin olması nedeniyle bir haksız rekabet suçu failinin ancak tacir olabileceği görüşü ileri sürülmüştür³²³. Önceki bölümlerde haksız rekabete herkes tarafından sebebiyet verilebileceğine ilişkin açıklamalarımız çerçevesinde bu görüşe katılmak mümkün değildir³²⁴. Haksız rekabet kavramından anlaşılması gereken rekabet ekonomik bir rekabettir ancak bu husus

³¹⁸ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 24; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel Hükümler), s. 213; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ceza Muhakemesi), s. 536.

³¹⁹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 202.

³²⁰ Yenisey ve Nuhoglu, s. 863.

³²¹ Bayrak, s. 465.

³²² Karaman Odabaşı, s. 47.

³²³ Arslan ve Özdemir, s. 270.

³²⁴ Aynı yönde bkz. Bayrak, s. 464; Güneş, s. 348.

eylem ile bağıntılı olup haksız rekabet suçu failinin kişiliğinden bağımsızdır. Dürüst rekabet ortamını bozucu nitelikteki tipik eylemlere tüketiciler (örneğin; kötüleme) veya şirket çalışanı işçiler gibi kişilerce de sebebiyet verilmesi (örneğin; ticari sırların ifşası) oldukça mümkün olduğu gibi bu konuda açık yasal bir engel de söz konusu değildir. Sonuç olarak haksız rekabet suçlarının kural olarak herkes tarafından işlenebileceğini kabul etmek gerekir.

TTK, haksız rekabete ilişkin cezai düzenlemenin yapıldığı md. 62 metninde suç failinin gerçek veya tüzel kişi olmasına dair bir ayrıma yer vermemiştir. Ancak TTK md. 63 hükmünde tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna yönelik ayrı bir düzenleme ile tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen cezayı gerektiren haksız rekabet eylemi neticesiyle tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organının üyeleri ve ortaklarının sorumlu olacağına ayrıca yer vermiştir. Hükmün başlığı, doğrudan tüzel kişilerin cezalandırılmasının önünü açmaktaymış anlamı verecek şekilde hatalı olarak düzenlenmişse de kanun koyucunun bu düzenlemesi önemlidir. Çünkü kanunun suç faili olarak açıkça gerçek veya tüzel kişiyi işaret etmediği hallerde temelini Anayasa md. 38/7'den alan ve TCK md. 20/2'de yer verilen ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi gereğince hapis cezası uygulanabilecek kişinin yalnızca gerçek kişiler olabileceği fakat gerçek kişi olan tüzel kişi organ ve yetkililerinin de kıyas yasağı olarak anılan TCK md. 2/3 hükmü gereğince açık hüküm bulunmayan hallerde kıyasen cezalandırılmaları yoluna gidilemeyeceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³²⁵.

³²⁵ “Buna göre; suç tarihinde (10.12.2014) sanığın üzerine atılı suçun faili; hakkında çek düzenleme ve çek hesabı yasağı kararı verilmiş olan kişidir. Kanun koyucunun madde metninde failin gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı hususunda bir ayrıma gitmediği, ancak, suçun maddi unsuru olan "hakkında yasaklama kararı olmasına rağmen çek düzenleme" eyleminin ancak gerçek kişiler tarafından işlenebileceği ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, hapis cezasının muhatabının da ancak gerçek kişiler olabileceği izahtan varestedir. ...

Temyize konu edilen somut uyuşmazlıkta, yasaklama kararının gerçek kişi olan sanık hakkında değil, yetkilisi olduğu tüzel kişi şirket hakkında verildiği, kararda gerçek kişi sanığın bu tüzel kişi adına çek düzenlemesi halinde cezai sorumluluğu olacağına dair hiçbir hüküm bulunmadığı, keza 6273 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte Kanun'un 5/1. maddesinde 03.02.2012 tarihinden itibaren "idari tedbir" mahiyetine dönüşen yasaklama kararının muhatabının çek hesabı sahibi tüzel kişi olduğu, tüzel kişi yetkilisinin Kanun'da açık düzenleme olmayan şekilde kıyasen cezalandırılmasının mümkün olmadığı, suç tarihinde çek hesabı sahibi olmayan, dolayısıyla hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açmaktan yasaklama kararı verilmeyen sanığın, 5941 sayılı Kanun'un 7/6. maddesine aykırılıktan açılan kamu davasında beraatine karar verilmesi gerekirken, suçun sabit olduğu gerekçesiyle mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 19. CD. 23.06.2021 T. ve E. 2021/5594, K. 2021/7150 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (29.06.2022).

(2) Tüzel Kişiler

(i) Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

(aa) Varsayım (Faraziye) Teorisi

Tüzel kişilerin hukuki niteliğine dair ortaya atılan ilk teori, Alman hukukçu *Savigny* tarafından savunulan **varsayım (faraziye) teorisi**³²⁶. Teori, yalnızca gerçek bireyleri kişi olarak addederken; birey olarak gerçekleştirilmesi mümkün görülmeyen amaçlar için hukuki topluluklara duyulan ihtiyacı da görmezden gelemeyiz ancak bu amaçlarla ortaya çıkan tüzel kişileri yalnızca, bünyesindeki gerçek kişilerin mevcudiyeti olmadan var olamayacak varsayımsal kişilikler olarak tasvir eder³²⁷. Hukuki topluluklara ilişkin bu varoluş anlayışını da yalnızca ihtiyaç duyuldukları ölçüde varlıklarını kabul eden, gerekli görülmedikleri yerlerde kişiliklerini tanımama veya bunları sınırlandırma otoritesine sahip olan bir devlet öngörüsüne dayandırır³²⁸. Buna göre hak süjesi olmayan tüzel kişiler için ehliyetsizlik kural, ehliyet sahibi olmak ise istisnadır³²⁹.

Günümüzde tüzel kişilerin kuruluşu ve devamlılığı üzerinde devletin bu derece baskın yetkisinin varlığı kabul görmemekle beraber, yürürlükte bulunan 4721 sayılı TMK md. 57/1³³⁰ ve 102/1³³¹ hükmü örneklerinde dernekler ve vakıflar açısından öngörüldüğü gibi tüzel kişiliğin kurulması izin değil bildirim esasına bağlanmıştır. TTK md. 124 hükmüne göre, şahıs şirketlerinden olan; kollektif ve komandit şirketler ile sermaye şirketlerinden olan; anonim³³², limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit³³³ şirketlerden oluşan ticaret şirketleri için de tescil usulü belirlenmiştir. Ancak tescil, izne tâbi olmak biçiminde kurucu etkiye sahip olarak

³²⁶ Varsayım teorisini kabul eden görüşler için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 227 vd.

³²⁷ Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 31.

³²⁸ Kangal, s. 31.

³²⁹ Baş, ss. 37-38.

³³⁰ TMK md. 57/1: “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir”.

³³¹ TMK md. 102/1: “Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır”.

³³² TTK md. 335/2’nin atfı ile TTK md. 355/1: “Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

³³³ TTK md. 566/2: “İzin alınmasına ilişkin 333 üncü madde uygulanmaz.”

anlaşılmalıdır³³⁴. Ticaret siciline tescil kural olarak bildiricidir, zira tescil yükümlülüğü tacir olmanın bir şartı değil sonucudur³³⁵. TTK'nın tacirlere ilişkin 12'nci madde hükmünün birinci fıkrasında “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye*” tacir denilmesi ve üçüncü fıkrasında “*Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse*”nin iyniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olması buradan kaynaklanır. Bir başka deyişle, devlet yalnızca ilgili kanunlarla tüzel kişilerin çerçevesini çizmiş olup kuruluşlarına, işleyiş ve kişiliklerine ilişkin genel şartları belirledikten sonra gösterdikleri faaliyetler yönünden tüzel kişilere tıpkı gerçek kişiler gibi birtakım sınırlar çerçevesinde özgürlükler tanımış ve bunları garanti altına almıştır. Bunun yanı sıra tüzel kişilerin varlık amaçlarını kısıtlayan ve onları yalnızca kuruluş sözleşmelerinde yazılı faaliyet konusu bakımından ehliyetli sayan *ultra vires* ilkesi de 6102 sayılı TTK'da benimsenmemiştir³³⁶. Ancak varsayım teorisini savunanlar *ultra vires* ilkesine dayanan bir anlayışla; kuruluş sözleşmelerinde suç işleme faaliyetinin yer al(a)madığı tüzel kişilerin, faaliyet alanı dışında gerçekleştirdikleri eylemler konusunda kişiliklerini kaybetmiş bulunacaklarını ve suçun ancak eylemi gerçekleştiren gerçek kişi tarafından işlenmiş kabul edilebileceğini ileri sürerler³³⁷. Ancak tüzel kişilerin faaliyet alanları içerisinde yer alan hareketleri ile ceza hukukunu ihlal etmeleri mümkündür³³⁸. Ultra vires ilkesine dair düzenlemelerin özel hukuk alanına ait olduğu nazara alınmalıdır³³⁹. Salt bu gelişmeler ışığında tüzel kişilerin ceza

³³⁴ İzin sistemi, tüzel kişiliğin kazanılmasında idareye mutlak bir takdir yetkisi tanır. Normatif sistemde idare, tüzel kişiliğin kurulmasını yalnızca mevzuatın emredici hükümleri dahilinde değerlendirebilir. Gerçeklik teorisinin tam yansıması olarak ifade edilebilecek serbest kuruluş sisteminde ise tüzel kişiliğin kurulması bu yöndeki iradenin açıklanması ile tamamlanır. Tüzel kişiliğin başlangıcına ilişkin kuruluş sistemlerine dair daha detaylı açıklamalar için bkz. Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 51 vd.

³³⁵ Fahiman Tekil, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1997, s. 159; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 273; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 269. Nitekim TTK md. 30'da tescil için öngörülen süreler de hak düşürücü değil düzenleyici sürelerdir, (Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 267). Ticaret sicilinin fonksiyonu hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Poroy ve Yasaman, s. 254 vd.

³³⁶ Arkan, **Ticari İşletme**, s. 19; Güneş s. 348.

³³⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 376. Bu yöndeki kabulün tüzel kişilerin suç faili olabilmeleri bakımından suç siyaseti ile güdülen amaca uygun düşmeyerek, tüzel kişileri tüzel kişilik perdesi arkasına saklanan suç işleme mekanizmaları haline getirebileceği yönünde bkz. Baş, ss. 153-154.

³³⁸ Baş, s. 159.

³³⁹ 6102 sayılı TTK Tasarısı'nda ticaret hukukuna hâkim olan bu temel kuralın öğretideki eleştiriler ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'na uyum çerçevesinde tasarıya dahil edilmediği ifade edilmiştir, bkz.

sorumluluğu bakımından varsayım teorisinin terk edildiği sonucuna ulaşmak hatalı bir yorum olacaktır. Tüzel kişinin özel hukuka ilişkin hak ve yükümlülüklerinin doğrudan ceza hukukuna tatbik edilmesinin sakıncaları olacağı bir gerçektir.

Tüm bunların yanı sıra varsayım teorisi, hukuki topluluklara tüzel kişilik yetkisini verme yetkisini elinde bulundurduğu iddia edilen devletin kendisinin aslında bir kamu tüzel kişisi olması nedeniyle devletin varlığını açıklamada yetersiz kalmasından ötürü eleştirilmiştir³⁴⁰.

Varsayım teorisi, tüzel kişiliğin yalnızca kendisini oluşturan gerçek kişiler aracılığıyla bir irade ortaya koyabilmesini kabul etmesi bakımından, tüzel kişilerin kusur yeteneğinden mahrum olmaları nedeniyle ceza sorumluluklarının bulunmadığı sonucuna ulaşır³⁴¹. Nitekim bu görüşün savunucularına göre, tüzel kişiler kendilerine özgü fikirleriyle değil ancak topluluğu oluşturan kişilerin iradelerinin toplamı ile hareket etme yeteneğine sahiptirler³⁴². Bu nedenle de irade sahibi olmaktan doğan; eylem ile fail arasında bulunması gereken psişik bağdan yoksun olarak kast veya taksirle hareket etmeleri söz konusu değildir³⁴³. İfade edilmelidir ki hareket yeteneği³⁴⁴ ile kusur yeteneği birbirine zorunlu olarak bağlı kavramlar değildir³⁴⁵. Kusur yeteneğinden yoksun bir akıl hastası veya 12 yaşından küçük bir çocuğun gerçekleştirdiği suça vücut veren davranış, iradi olmasına rağmen bunlara kusur izafe edilemeyeceğinden cezalandırılmamaları sonucunu doğurur. Buna karşın kusurun tespitini, kişi tarafından gerçekleştirilmiş bir irade yansıması bulunmadan yapmak mümkün değildir. Tüzel kişiler bakımından da bu görüş sahiplerine göre tüzel kişinin kendisine ait gerçek bir iradesi bulunmadığından kusurlu hareket etmelerinden de bahsedilemeyeceği yönünde bu kabulün ifade edildiği söylenebilir.

09.11.2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>, (19.04.2023), s. 37.

³⁴⁰ Kangal, s. 32.

³⁴¹ Kangal, s. 32; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 223.

³⁴² Erman, Ticari Ceza, s. 98; Baş, s. 148. Özel hukuk bakımından bu kabul, tüzel kişilerin bizatihi fiil ehliyetine sahip olmadıkları ve ancak kanuni temsilcileri yahut yöneticileri tarafından gerçekleştirilen hukuki işlemlerin tüzel kişiye izafesinin mümkün olduğu yargısını sonuçlar, (Özsunay, s. 47).

³⁴³ Jale Güral, “Hükmî Şahısların Ceza Mesuliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, 1947, s. 78; M. Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2010, ss. 240-241.

³⁴⁴ Hareketin yalnızca icrai davranışı ifade etmekte kullanılması nedeniyle “davranış yeteneği” kavramının kullanılması gerektiği ifade olunmuştur, (Baş, s. 160).

³⁴⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 250.

Tüzel kişilerin somut bir varlıkları bulunmadıklarından özgürlüğü bağlayıcı cezaların muhatabı olmaları mümkün görülmez³⁴⁶. Aynı zamanda işlenen suçun neticelerinin farkına varabilecek bir benlikleri olmaması sebebiyle cezadan beklenen amaca ulaşılması da söz konusu olamayacaktır³⁴⁷.

(bb) Gerçeklik Teorisi

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun hukuki niteliğini açıklamaya çalışan birçok teori bulunmasına karşılık bunlardan ikisi klasik olarak öğretildeki görüşlere dayanak teşkil etmektedir³⁴⁸. Bunlardan ilki olan açıkladığımız varsayım teorisinin karşısında gerçeklik teorisi kendisine yer bulmuştur.

Teorinin savunduğu hususlara girmeden önce ortaya çıkış nedenini kısaca zikretmek gerekir. Tüzel kişilerin veya tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarının cezalandırılması meselesi yalnızca günümüzde veya yakın tarihte tartışılmış değildir. Ancak konunun yakın dönem içerisinde öneminin artmasının altında tüzel kişi toplulukların gündelik hayatın her alanında, özellikle şirketleşme biçiminde yayılım göstermesi ve toplumsal güvenlik nazarında bu yayılımın tamamen serbest ve denetimsiz bırakılamayacağı düşüncesi yatar³⁴⁹. Zira gerçek kişi olarak insan, müstakil olarak cesaret edemediği suçlara topluluk kimliği altında kalkışmaya daha yatkındır ve yalnız başına sahip olmadığı suç vasıtalarına tüzel kişi aracılığıyla erişme kolaylığı ve imkânı da eklenince, tüzel kişilik bünyesi önemli bir suç işleyebilme potansiyeli yaratabilmektedir³⁵⁰.

Gierke'nin kurucularından olduğu kabul edilen³⁵¹ **gerçeklik teorisi**, tüzel kişinin iradesinin bünyesinde yer alan gerçek kişilerin ortak bir iradesi olduğunu kabul etmekle birlikte bu iradenin bireysel iradeden ayrılarak tüzel kişinin bağımsız iradesi şekline büründüğünü savunur³⁵². Söz konusu irade çoğunluğun kollektif bir ürünü olup bireysel olarak bir üyeye hasredilmesi söz konusu değildir³⁵³. Bu iradenin bizatihi

³⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 223.

³⁴⁷ Güral, s. 79.

³⁴⁸ Konuyla ilgili detaylı değerlendirme için bkz. Kangal, ss. 137-148.

³⁴⁹ Güral, s. 84.

³⁵⁰ Güral, s. 88.

³⁵¹ Güral, s. 85.

³⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 224.

³⁵³ Aslan, s. 239.

gerçek bir irade olarak tüzel kişiye izafe edilmiş olması sebebiyle, aslında tüzel kişiliğin kendisine ait olan iradenin cezalandırılması günümüz ceza hukukunda terk edilmiş bulunan kollektif cezalandırma anlamına gelmeyecektir³⁵⁴. Buna göre tüzel kişilik, hukukun yarattığı bir varsayım nedeniyle ortaya çıkmış değildir; aksine hukuk sadece toplu halde yaşamanın bir parçası ve gerekliliği olarak ortaya çıkmış bulunan bu gerçek olgunun mevcudiyetini tanımış ve buna uygun olarak birtakım hukuki düzenlemeler getirmiştir³⁵⁵. Böylelikle özel hukuk alanında kendi iradesi ile borç ve yükümlülükler altına girebilen tüzel kişinin, ceza hukuku boyutuyla da aynı eylemlerinden doğacak sorumluluğa tâbi olabilmesi gerektiği belirtilir³⁵⁶. Tüzel kişinin suç teşkil eden faaliyeti nedeniyle gerçek kişinin cezalandırıldığı yerde, mağdurun tüzel kişiden tazminat isteyebilmesi ceza sorumluluğunun bütünlüğüne aykırı görülür³⁵⁷. Ancak özel hukukta kabul edilen görüşlerin ceza hukukuna tatbiki bu konuda tatmin edici bir sonuç ortaya koymayacaktır: tüzel kişinin özel hukuk kapsamında sözleşmeden, haksız fiilden veya kusursuz sorumluluğundan ileri gelen tazminat sorumluluğu, onun suç işlemeye muktedir olduğu anlamına gelmez³⁵⁸. Oysa ceza hukukunun ilgilendiği anlamda bir hareket ve kusur yeteneği olmayan tüzel kişiler bakımından³⁵⁹, belirli şartlara bağlanmış olsa dahi tüzel kişiyi temsil eden kişilerin eylemlerinden tüzel kişinin cezai olarak sorumlu tutulması, cezai sorumluluk bakımından kabul görmeyen üçüncü kişinin eyleminden sorumluluk esasına sebebiyet verir ve gerçek bir kişiyi temsil eden başka gerçek kişilerin eylemlerinden dolayı da temsil edilenin cezai sorumluluğa tâbi olabilmesi gibi hatalı bir yargıyı sonuçlar³⁶⁰. Halbuki gerçek kişilerin bizatihi davranış yeteneği mevcut olduğundan başkasının hareketinden dolayı cezaen sorumlu tutulmaları düşünülemez. Aynı zamanda özel hukuk ve ceza hukuku alanında anlaşılması gereken kusurluluk kavramları anlam bakımından özdeş olmayıp tüzel kişinin, organlarını oluşturan gerçek kişiler

³⁵⁴ Hasan Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi II”, **Yargıtay Dergisi**, Atatürk Armağanı, Cilt:8, Sayı:1-2, 1982, (II), s. 80.

³⁵⁵ Özsunay, s. 48; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 251.

³⁵⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 377; Baş, s. 149.

³⁵⁷ Hasan Bıyıklı, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:7, Sayı:4, 1981, (I), s. 514.

³⁵⁸ Baş, ss. 154-155.

³⁵⁹ Hareket ve kusur yeteneği birbirinden ayrı kavramlar olup kusur yeteneği bulunmayan bir çocuk veya akıl hastasının da kast veya taksirle hareket edebileceğine şüphe yoktur. Nitekim gerçekleştirilen eylemin bir suça vücut vermesi ile bu suç nedeniyle kişinin ceza yaptırımına maruz bırakılabilmesi ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerektiren hususlardır, (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 396).

³⁶⁰ Kangal, s. 144.

olmaksızın bir irade -dolayısıyla kusurlu bir irade de- ortaya koyması mümkün değildir³⁶¹. Ayrıca “kusurluluk tercih yeteneğini gerektirir”³⁶². Kişinin bir haksızlık bilincine sahip olarak hareketlerine buna göre yön verebilmesini içerir³⁶³. TCK’da kusur yeteneğini kaldıran ve azaltan nedenlerin de yalnızca gerçek kişiler için düzenlendiğini görmek mümkündür³⁶⁴. Bu nedenle tüzel kişinin suçun manevi unsurları bakımından da kast veya taksire dayalı eyleminden bahsedilemeyeceğinden söz edilir.

Cezanın amacı bakımından da algılama yeteneğine sahip olmayan tüzel kişilerin ceza neticesinde ıslah olabileceği düşüncesi kabul görmemektedir³⁶⁵. Ancak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul edenlere göre, tüzel kişilerin cezalandırılmaması halinde, gelip geçici insan faktörü karşısında süreklilik arz eden tüzel kişinin hiçbir suç zannı altında bırakılmadan yeri kolayca doldurulabilecek bir gerçek kişiyi suç faili olarak öne sürmesi suretiyle kriminal faaliyetlerine devam edebilmesi mümkün hale gelecektir³⁶⁶.

Anılan biçimde bir başkasının eyleminden doğan ceza sorumluluğunun kabulü, ceza hukukunun sorumluluk prensipleriyle bağdaşmaz. Aksi halde bir tüzel kişi organ üye veya ortağının eylemi nedeniyle tüzel kişiyi cezalandırmak, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı biçimde dolaylı olarak tüzel kişilik bünyesinde yer alan bütün üye ve ortakları cezalandırma anlamına gelecektir. Ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluğu lehine görüş bildiren bir kısım yazarlara göre, tüzel kişiye üye veya ortak olanların birtakım riskleri kabul ettikleri, tüzel kişiye verilecek cezadan da yalnızca pay ve konumları oranında sorumlu tutularak cezanın bireyselleştirilebileceği savunulmaktadır³⁶⁷. Varsayım teorisi taraftarları, karar organlarının özenli seçilmemesinden doğacak riskin kabullenilmesini öngören bu görüşe karşı, seçilecek hiçbir temsilci, müdür veya karar organının aldığı bütün ama bütün kararların tüzel kişiliği oluşturan herkes tarafından her zaman desteklendiği anlamına gelmeyeceğini,

³⁶¹ Koray Doğan, “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, 2015, (İsnadiyet Sorunu), s. 17.

³⁶² Özgenç, Genel Hükümler, s. 214; Kangal, s. 134.

³⁶³ Baş, s. 189.

³⁶⁴ Akbulut, s. 429.

³⁶⁵ Kangal, s. 159.

³⁶⁶ Bıyıklı, I, s. 515.

³⁶⁷ Asuman İnce Tuncer, “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Dr. Dr. H.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, (Ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 699.

muhalif olanların da çoğu zaman çoğunluk iradesine karşı başka türlü davranılmasını sağlama imkânları olmadıklarını belirtir³⁶⁸. Bu gerekçeyle riskin kabullenilmesine dayanan teorinin, cezaların şahsiliği ilkesi ile çatışmaktan kurtulamadığı görülür. Ancak gerçeklik teorisi taraftarları bu hususta, tüzel kişinin işleyiş ve idaresine muhalif kalınmış olsa dahi tüzel kişinin suç teşkil eden faaliyeti nedeniyle sağladığı maddi menfaatten muhalif olanlar dahil olmak üzere tüm üyelerinin -şirketin büyümesi, kâr payının artması gibi sebeplerle- faydalandığını, bu nedenle sorumluluğun bu kişilere yansıtılmasında bir beis olmadığını ileri sürerler³⁶⁹. Tüzel kişilerin, işlenen suçlar nedeniyle maddi menfaatler elde etmeleri ve suça konu eylemleri gerçekleştiren gerçek kişilerin çoğunlukla tüzel kişinin bir parçası olarak tüzel kişi adına hareket etmeleri nedeniyle ceza sorumluluklarının bulunması gerektiği yönündeki bu iddianın, modern ceza hukukunda kabul görmeyen objektif sorumluluğa vücut vereceği ifade edilmiştir³⁷⁰. Kaldı ki suç nedeniyle cezalandırılacak olan kişi suçtan menfaat sağlayan kişi değil, suçun failidir³⁷¹. Suç nedeniyle fail haricinde bir başkasının menfaat sağlaması söz konusu olabilir. Bu nedenle üyenin salt suçtan fayda sağlaması esasına dayalı olarak sorumlu tutulması yönündeki savunmaya itibar edilmemesi gerekir.

Cezalandırmanın amacı bakımından ise gerçeklik teorisine göre, tüzel kişiye verilecek ceza, niteliği ve miktarı fark etmeksizin toplum nezdinde tüzel kişi aleyhine bir intiba uyandıracığından gelecekteki faaliyetlerinde tüzel kişiyi hukuka uygun davranması konusunda doğal olarak ıslah edici bir etkiye sahip olacaktır³⁷².

Yine gerçeklik teorisi taraftarları, gerçek kişiler bakımından da bir kimseye verilen cezanın onun çevresinde bulunan diğer kişiler üzerinde yansımaları bulunduğunu ve yaptırıma uğrayan gerçek kişinin, örneğin, bakmakla yükümlü olduğu diğer gerçek kişilerin de söz konusu cezadan etkilenmeleri nasıl cezaların şahsiliği ilkesine aykırı değilse aynısının tüzel kişiler bakımından da geçerli olduğunu savunmaktadırlar³⁷³. Bir kişinin suç nedeniyle cezalandırılması ile bu cezadan dolayı zarar görmek birbirine karıştırılmaması gereken iki ayrı husus olup cezalandırmadan

³⁶⁸ Gral, ss. 79-80.

³⁶⁹ Gral, s. 86.

³⁷⁰ zbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 73.

³⁷¹ zbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 227.

³⁷² Bıyıklı, I, s. 516.

³⁷³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve akır, s. 377.

dolayı zarar görenlerin de cezalandırıldığını kabul etmek doğru değildir³⁷⁴. Bu görüşe karşı, tüzel kişi bünyesinde yer alan fail dışındaki organ üye ve ortaklarının özel hukuktan doğan tazminat, üyelikten çıkarma ve sair haklarını kullanabilecekleri argümanı öne sürülebilir gözükmektedir³⁷⁵. Zira hapis cezasının infazı nedeniyle kendilerine bakamayan ebeveynlerine karşı çocuklara bu nitelikte bir dava hakkı tanınmış değildir. Ancak tüzel kişi bakımından çeşitli tazmin imkânları ve hukuki çareler mevcuttur. Yine de konunun temelini, tüzel kişinin kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradesi olmadan bir davranışta bulunmasının mümkün olmamasında aramak teorik olarak daha anlamlı gözükmektedir.

(cc) Değerlendirme

Hangi teori kabul edilirse edilsin, başlangıçta toplumun içerisinde ve ihtiyaç odaklı olarak kendiliğinden doğan kişi toplulukları olarak tüzel kişilerin hukuki niteliğine ilişkin teoriler bunların özel hukuktaki ilişkileri ve sorumlulukları üzerine kurulduğundan, cezai sorumluluğu açıklama bakımından münferiden yeterli gelmezler³⁷⁶. Zira görüldüğü gibi tüzel kişilerin ceza sorumluluğu tartışması çok katmanlı bir biçimde kendisini gösterir. Bunlardan ilki tüzel kişinin bir suçu işlemeye ehil olup olmadığıdır. Bunu, tüzel kişinin işlenmiş bir suç nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi izler. Son olarak ise yaptırım hukukunun uygulama alanına ilişkin olarak, tüzel kişinin işlenen bir suç nedeniyle ne şekilde cezai yaptırma tâbi tutulmasının mümkün olacağı tartışması görünümünde karşımıza çıkar.

³⁷⁴ Bıyıklı, II, s. 79.

³⁷⁵ Bu yönde ele alınacak önlem mahiyetindeki hukuki düzenlemelerin aynı zamanda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesine ilişkin çekinceleri ortadan kaldıracak nitelik taşıdığı ifade olunmuştur, (Bıyıklı, I, s. 513). Kanaatimizce bu husus, tüzel kişilerin suç faili olmasının önündeki çekinceleri kaldırmaktansa suç faili olmalarına gerek bulunmadığının kısmi bir göstergesidir. Hukuk mahkemelerine başvurmak suretiyle gerçek kişi failin tüzel kişi bünyesindeki faaliyeti ile meydana getirdiği zararın tazmini ve failin üyelikten çıkarılması gibi hukuki başvuru yolları eğer tüzel kişi bünyesindeki diğer gerçek kişilerin menfaatlerini korumaya yeterli ise tüzel kişiyi ayrıca fail olarak addetmekteki hukuki yararı tüzel kişi bünyesindeki diğer kişilerin haklarına dayandırmak yerinde değildir. Nitekim bu yollarla başkasının eyleminden sorumluluk nedeniyle uğradıkları hak kaybını telafi etmelerinin hukuki olarak önü açılmıştır. Burada başkasının eyleminden dolayı sorumlu olmama esasına gerçek anlamda uygunluk teşkil edecek yeni bir mekanizma söz konusu değildir. Ancak tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenen suç nedeniyle hukuki menfaati zarara uğrayan suç mağduru yabancı üçüncü kişiler ile cezanın toplumda yaratacağı önleme amacı bakımından bu menfaatten bahsetmek söz konusu olabilecektir.

³⁷⁶ Baş, s. 156.

Bahsedilen bu değerlendirmeye koşut olarak da öğretilde, tüzel kişilik bünyesindeki gerçek kişiler aracılığıyla işlenen suçlar bakımından, salt tüzel kişilerin suç işleyebilme yeteneği bulunup bulunmaması değerlendirmesiyle yetinilmeyip, ayrıca işlenmiş bir suç nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacakları biçiminde bir başka değerlendirme yapılmak suretiyle konunun ele alınmasının mümkün olduğu savunulmuřtur³⁷⁷. Bir başka deyişle, tüzel kişi kendi davranışıyla bir suça sebebiyet vermemişe de organ veya üyelerini araç kullanmak suretiyle işlenen bir suçta sorumluluk altında bulunabileceği ifade edilmiştir. Gerçekten, gerçek kişiler bakımından da bir suçun işlenmesi ile failinin sorumlu tutulabilmesi farklı değerlendirmeleri gerektirir³⁷⁸. Bu nedenle tüzel kişilerin işlenmiş bir suç nedeniyle ceza hukuku yaptırımına muhatap olup olamayacakları ile bu suçun faili olup olamayacakları sorunu ayrı ayrı ele alınması gereken hususlardır³⁷⁹. Tüzel kişiler, insana özgü fiziki varlık gerektiren suçları işleyemeseler de *-özellikle ekonomik suçlar başta olmak üzere-* toplumda bireysel suç faillerinden daha fazla zarara yol açacak nitelikte suçlara sebebiyet verebileceklerdir³⁸⁰. Buna karşılık bizzatıhi suç işleme yeteneğine sahip bulunmayan tüzel kişilerin bünyeleri dahilinde işlenen suçlar nedeniyle tüzel kişiyi sorumlu tutmanın, üçüncü kişinin fiilinden sorumluluk anlamına gelerek cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı, bu nedenle sorumluluğun yalnızca suçu işleyen gerçek kişi veya kişilere ait olabileceği ifade edilmiřtir³⁸¹. Zira her ne kadar ikisi ayrı değerlendirmeler gerektirse de davranış yeteneğinin bulunmadığı bir yerde isnat kabiliyetinin de olamayacağını belirtmek gerekir³⁸².

Tüzel kişilerin doğrudan cezai sorumluluğu ağırlıklı olarak reddedilse de bunlar hakkında ceza dışında yaptırımlar uygulamanın gereklilikleri de ifade olunmaktadır³⁸³. Karşılaştırılmalı hukukta da tartışmalı bir konu olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu meselesi, birtakım ülke mevzuatlarında reddedilirken bazılarında ise

³⁷⁷ Bıyıklı, I, s. 507.

³⁷⁸ Baş, s. 149.

³⁷⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 213. Ancak yazarın bu görüşü tüzel kişilere güvenlik tedbiri yaptırımları uygulanması bakımından ortaya koyduğunu belirtmek gerekir.

³⁸⁰ Bıyıklı, I, s. 510.

³⁸¹ Kangal, s. 145, 191.

³⁸² Baş, s. 191.

³⁸³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 383; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 224; Mahmutoglu, s. 44.

farklı şartlar dahilinde konuya ilişkin çeşitli yaklaşımlar benimsenmiştir³⁸⁴. Alman ceza öğretisinde, tüzel kişi işletmelerin sorumluluğu bakımından bir gözetim ve kontrol yükümlülüğü esası belirlenmiş, tipikliğin gerçekleşmesi durumunda gözetim ve kontrol yükümlülüğü bulunan gerçek kişinin hareketlerinin bu yükümlülüklerindeki ihmalinin riski arttırıp arttırmadığı bir ölçüt olarak alınmıştır³⁸⁵. Türk öğretisinde her ne kadar tüzel kişilerin suç faili olarak kabul edilmesinin cezaların şahsiliği ilkesi ve cezaların bireyselleştirilmesi prensiplerine uygun düşmediğinden bahsedilse de faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı tüzel kişilerin bu suçlar karşısında para cezaları ile hukuki sorumluk altında tutulması savunulmuştur³⁸⁶. Tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının özellikle güncel ekonomik gelişmeler çerçevesinde kabul edilmesi halinde, özel hukukta kendisine yer bulan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin ceza hukuku için de uygulanarak tüzel kişinin yanı sıra, tüzel kişilik perdesi arkasına gizlenen gerçek kişi şeriklerin de sorumlu tutulması önerisi getirilmiştir³⁸⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (eTCK)³⁸⁸ döneminde kanun koyucunun tüzel kişiler yönünden adli para cezası yaptırımını açıkça kabul ettiği düzenlemeler olmuştur. ETKK üçüncü fasıl altında düzenlediği rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler içerisinde 220’nci madde ile suç tipine yer verdikten sonra, *“bunlar cezalandırılmakla beraber tüzel kişi hakkında da suçla elde edilen menfaatin iki katından üç katına kadar ağır para cezası”* müeyyidesi uygulanacağına yer vermektedir. 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’un 578’inci maddesi ile ilga edilen FSEK’in 74’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da buna benzer biçimde, *“Bir tüzelkişinin işleri çevrilirken 71, 72 ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzelkişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.”* düzenlemesi uzun yıllar yürürlükte kalmıştır. Adli para cezası dolayısıyla tüzel kişilerin

³⁸⁴ Karşılaştırmalı hukukta tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlemelerine dair bkz. Baş, s. 587 vd.; Kangal, s. 72 vd.; Doğan, İsnadiyet Sorunu, s. 23 vd.; İnce Tuncer, ss. 702-706. Tüzel kişilerin cezai sorumluluk modellerine dair “isnadiyet”, “organizasyon eksikliği” ve “kusursuz sorumluluk” yaklaşımları ve eleştirilerine dair detaylı değerlendirme için bkz. Baş, s. 240 vd.

³⁸⁵ Kangal, s. 76.

³⁸⁶ Erman, Ticari Ceza, s. 102. Gerçek kişilerdekine benzer biçimde; haksızlık içeriği, tüzel kişinin büyüklüğü, daha önceden hukuka aykırı faaliyetler içerisinde yer alıp almadığı gibi hususlar nazara alınarak tüzel kişilere verilecek cezaların bireyselleştirilebileceğinin savunulduğu ifade edilir, (İnce Tuncer, s. 698).

³⁸⁷ Kangal, ss. 145-146.

³⁸⁸ 01.03.1926 T. ve 765 sayılı Kanun, (RG. 13.03.1926 – 320).

müteselsilen sorumlu tutulması, maddenin yürürlükte kaldığı dönemde cezaların şahsiliği ilkesine aykırılığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁸⁹.

TCK'nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005'e değin uygulanan 765 sayılı eTCK'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu ele alan ayrı bir düzenlemeye yer verilmemişti. Anayasa Mahkemesi de muhtelif kararlarında tüzel kişilere ilişkin olarak ceza sorumluluğu öngörülmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını içtihat etmişti. AYM'ye göre, bazı hallerde yalnızca tüzel kişiyi idare edenleri cezalandırmak yeterli bir tedbir olmayacak ve tüzel kişilerin kanunların önleyici etkisinden uzak konumlandırılarak bunlara tamamen serbest bir hareket alanı tanınması toplumun güvenliği açısından sakınca barındıracaktır³⁹⁰. Anayasa Mahkemesi bu dönemde konuya dair bir diğer kararında, Anayasa md. 38'de yer verilen "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmünün tüzel kişileri kapsamayacağı yönünde açık bir ibareye yer verilmediğini, idam ve hapis cezası gibi cezaların yalnızca gerçek kişilere verilebileceği göz ardı edilemese de tüzel kişilerin amaçlarına uygun faaliyetleri sırasında suç işlemelerinin olanaklı olduğuna bir şüphe bulunmadığını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, toplumun ekonomik ve sosyal ihtiyaçları için bir hayli önemli hale gelen tüzel kişilerin, suça sebebiyet verdikleri hallerde yaptırımın kapsamını yalnızca gerçek kişiyle sınırlı tutarak tüzel kişiyi bu alanın dışına çıkarmanın sorumluluk ilişkisinin hukuksal yönünün dengesiz düzenlenmesi anlamına geleceği yönünde görüş bildirmiş; toplumsal hayatta kazandıkları bu önemden dolayı tüzel kişilere ceza sorumsuzluğu tanınmasının toplumun da zararına olacağı gerekçesiyle tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir³⁹¹.

Günümüzde tüzel kişiler adli para cezasının muhatabı olamamaktalarsa da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na³⁹² göre birtakım idari para cezalarına muhatap olmaları mümkündür³⁹³. Kabahatler Kanunu md. 43/A düzenlemesine göre hükümde sıralanan katalog suçlar bakımından fiil daha ağır bir idari para cezası öngörülen bir

³⁸⁹ Zeki Hafızogulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:48, Sayı:1, 1999, s. 4.

³⁹⁰ AYM, 16.06.1964 T. ve E. 1963/101, K. 1964/49 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (20.04.2023).

³⁹¹ AYM, 14.02.1989 T. ve E. 1988/15, K. 1989/9 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (20.04.2023).

³⁹² 30.03.2005 T. ve 5326 sayılı Kanun, (RG. 31.03.2005 – 25772 Mükerrer).

³⁹³ Tüzel kişilerin bizzat haklı davranma imkânı varken haksızlığı seçme iradesi gösteremeyeceğinin - kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız olarak kusurlu davranmaya ehil olmadıklarının- kabulü karşısında idari para cezasının muhatabı olabilmelerinin teorik temeli, Kabahatler Kanunu'nun doğrudan kusurluluktan değil sorumluluktan bahsederek bir isnadiyet esası benimsemesinde yatar, (Doğan, Isnadiyet Sorunu, s. 16).

kabahate sebebiyet vermediği ve tahdidi sayılan söz konusu suçların tüzel kişinin menfaatine olarak işlenmiş olması durumunda, özel hukuk tüzel kişilerine idari para cezası yaptırımını uygulanması öngörülmüştür. Yaptırımın yalnızca özel hukuk tüzel kişilerine karşı öngörülmesi gerek özel hukuk gerek kamu hukuku tüzel kişileri yararına bu tüzel kişilerin organı veya temsilcisi tarafından suç işlemenin mümkün olması sebebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bulunarak eleştirilmiştir³⁹⁴. Bu aykırılık, 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun md. 26 hükmü ile düzeltilmiş ve fıkra da yer alan “bir özel hukuk tüzel kişinin” ibaresi “bir tüzel kişinin” olarak değiştirilmiştir³⁹⁵. Bu değişiklik, kamu hukuku tüzel kişilerine karşı katı biçimde görünüm bulan yaptırımdan muaf olma uygulamasının yumuşamasına dair önemli bir adım teşkil etmektedir. Bu sayede kamu hukuku tüzel kişisi yararına suç işlenmesi halinde de hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

Anılan hüküm, tüzel kişilerin tahdidi de olsa belirli suçlar bakımından sorumluluğunu Kabahatler Kanunu içerisinde ve suçun karşılığını bir kabahat yaptırımı olan idari para cezası olarak ele alması nedeniyle sistematik açıdan hatalı bulunarak eleştirilmektedir³⁹⁶. Gerçekten bu yönde bir düzenleme, kanun yapma tekniği bakımından hatalı olduğu gibi tüzel kişilere adli cezaların uygulanmasına yönelik uygulamada duyulan ihtiyacın da bir dışavurumudur³⁹⁷. Bu konuda kanun her ne kadar idari para cezasından bahsetmiş olsa da suç karşılığı öngörülen para cezasının niteliği adli para cezasıdır. Kanun koyucu hukuken olmasa da fiilen tüzel kişiler aleyhine adli para cezası niteliğinde bir yaptırım öngörmüş bulunmaktadır. Yine de öğretide haklı olarak, yaptırım bakımından tüzel kişi için önemli olan hususun tüzel kişinin maddi menfaatindeki bir eksilmeye yol açıp açmadığı olduğu, bu yaptırımın niteliği veya yaptırımı uygulayan merciin kim olduğu sorununun tüzel kişilerin cezai sorumluluğu konusunda yapay bir tartışma düzeyinde kaldığı ifade edilmiştir³⁹⁸.

³⁹⁴ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:4, 2016, s. 3315.

³⁹⁵ RG. 05.04.2023 – 32154, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405-3.htm>, (17.04.2023).

³⁹⁶ Centel, ss. 3321-3322; Özbek, *Ekonomi Ceza Genel*, s. 81.

³⁹⁷ Aynı yönde bkz. Centel, s. 3322; Özbek, *Ekonomi Ceza Genel*, s. 83.

³⁹⁸ Serkan Meraklı, **Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu), s. 59.

Yine aynı şekilde, 6762 sayılı eTTK'nın yürürlük döneminde haksız rekabete ilişkin cezai müeyyideleri içeren "Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyetleri" başlıklı md. 65'in, "*Hükmi şahısların işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse 64 üncü madde hükmü, hükmi şahıs namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın azaları veya ortaklar hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki; para cezası ve masraflardan hükmi şahıs bu hakiki şahıslarla birlikte müteselsilen mesul olur.*" hükmünün son cümlesi nazarınca tüzel kişiler, fıkra kapsamında verilecek adli para cezaları bakımından mezkûr gerçek kişilerle birlikte ceza yaptırımına tâbi tutulmuşlardır. Buna karşın, 6762 sayılı eTTK hükmünde dahi suç failinin gerçek kişiler olarak belirlendiği, tüzel kişiler bakımından sorumluluğun yalnızca hazineye ödenecek para borcu bakımından tahsilata ilişkin olmak üzere müteselsil kılındığı bahsi ile cezai değil hukuki bir sorumluluk yaratıldığı ifade edilmiştir³⁹⁹. Bunun yanı sıra 6102 sayılı TTK md. 63 hükmü, anılan düzenlemeden farklı olarak doğrudan tüzel kişiyi suçun cezai yaptırımları bakımından sorumlu tutmamış, tüzel kişi faaliyetleri sırasında işlenen suçlardan hangi gerçek kişilerin cezaen sorumlu olacağını açıkça düzenlemiştir. Suça karşı güvenlik tedbiri yaptırımları uygulanması ise tüzel kişiler bakımından TTK md. 63'ün son cümlesi hükmünce mümkündür.

Türk ceza hukukunda kanun koyucunun tüzel kişilerin hukuki niteliği bakımından varsayım teorisini kabul ettiği ifade edilmiştir⁴⁰⁰. Ancak tüzel kişiler güvenlik tedbirlerine de muhatap olabildiklerinden bu alandaki tercihin tam olmasa da varsayım teorisine daha yakın bir kabul içerdiğini belirtmenin daha doğru olacağından bahsedilir⁴⁰¹. Yine, TCK md. 60'ta tüzel kişilerin soyut kişiliğine uygun öngörülen yaptırımlar nedeniyle karma bir teorinin benimsendiği ifade olunmaktadır⁴⁰². Gerçekten öğretilde TCK md. 60'ta yer verilen müsadere ve iznin iptali yaptırımlarının, teknik anlamda güvenlik tedbiri olmadıkları bahsi ile ceza olarak değerlendirilebilecekleri ifade edilmiştir⁴⁰³. Günümüzdeki bu görüş karşısında, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmeyip yalnızca cezai nitelikte olmadığı ifade

³⁹⁹ Erman, Ticari Ceza, ss. 110-111.

⁴⁰⁰ Centel, s. 3314.

⁴⁰¹ Doğan, İsnadiyet Sorunu, s. 10.

⁴⁰² Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 70.

⁴⁰³ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 256.

edilen güvenlik tedbirlerinin uygulanması taraftarı olanların görüşü çelişkili bir hal almıştır⁴⁰⁴.

(ii) Haksız Rekabet Suçlarının Tüzel Kişilerin İşlerini Görmeleri Sırasında İşlenmesi

Suç ve cezaların şahsiliği ilkesi, temelini Anayasa'nın “*Ceza sorumluluğu şahsidir*” hükmünü amir md. 38/7 düzenlemesinden alır ve yine Türk Ceza Kanunu md. 20/1'de “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*” denilmek suretiyle yansımaları gösterir. Haksız rekabet suçlarının, nitelikleri itibari ile rekabet piyasasında baskın olarak kendisine yer bulan ticari şirketler yani özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde işlenmesi, bu suçlar bakımından tüzel kişilerin failliği meselesi ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin irdelenmesini önemli kılmaktadır.

Tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda mutlaka suçtan yargılanması gereken birinin varlığı, bir başka deyişle “suçu işleyen gerçek bir kişi veya kişilerden” bahsetmek gerekir⁴⁰⁵. TCK md. 20/2'nin birinci cümlesinden olmak üzere tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağından cezai bir müeyyide ile karşılaşma tehdidi altında bulunmayan tüzel kişiler suç faili olamazlar. Yukarıda ifade olunduğu üzere, hareket (davranış) yeteneğini haiz bulunmamaları da tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının bulunmamasının nedenlerinden biri olarak öğretide ifade olunmaktadır⁴⁰⁶. Söz konusu kabulün, tüzel kişinin sorumluluğunun temelinin zorunlu olarak onun adına hareket eden gerçek kişilerin hareketlerinde aranması sonucunu doğurduğu belirtilmiştir⁴⁰⁷. Buna karşılık bir suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi mümkündür⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Söz konusu görüşe dair bkz. Güral, s. 81.

⁴⁰⁵ Şahin ve Göktürk, s. 138.

⁴⁰⁶ Öztürk ve Erdem, s. 208; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 252.

⁴⁰⁷ Doğan, İsnadiyet Sorunu, s. 19. Ancak *Doğan*, özellikle Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden bahsetmek suretiyle, gerçek kişinin sorumluluğunun tüzel kişiye isnadiyetine ilişkin şartlara kanunda yer verilmemesini haklı biçimde bir eksiklik olarak nitelemektedir, (Doğan, İsnadiyet Sorunu, ss. 19, 53-54). Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağını öngören TCK md. 20 gibi bir hükmün mevcut olmadığı eTCK döneminde dahi, tüzel kişilerin ceza sorumluluğundan yana olanlar, bu sorumluluğun ancak kanunda açık biçimde öngörülmesi halinde mümkün olabileceğini belirtmişlerdir, bkz. Bıyıklı, II, s. 81.

⁴⁰⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 183.

Her ne kadar TCK md. 20/1 cezaların şahsiliği ilkesinin etkisiyle “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*” hükmünü amir ise de TCK md. 20/2’nin ikinci cümlesinden hareketle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmetmek mümkün tutulmuştur. Ancak öğretilde haklı olarak eleştirildiği üzere, ceza hukukunun suç olarak düzenlenmiş bir eyleme karşı ceza ve güvenlik tedbiri olmak üzere iki çeşit yaptırım öngörmesi karşısında kanun koyucunun cezalar için benimsediği şahsilik ilkesini güvenlik tedbirleri bakımından gözetmemesinin hukuki bir açıklaması bulunmamaktadır⁴⁰⁹. Tüzel kişilerin işlenmiş bir suç nedeniyle güvenlik tedbirlerine muhatap kılınması dolaylı olarak suç faili olabilecekleri yönündeki çelişkili bir kabulü de beraberinde doğurmaktadır.

Konunun md. 20’de ele alınması dolayısıyla tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bir kusur tartışması olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁰. Cezaların şahsiliği ilkesinin, her kişinin yalnızca kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulması anlamına geldiği savunulur⁴¹¹. Nitekim öğretilde baskın olarak kabul edildiği üzere cezaların şahsiliği ilkesi, kusur ilkesinin bir sonucu olup yalnızca kişinin kendi eyleminden sorumlu olmasını ifade eden objektif sorumluluk anlayışını değil, kişiye isnat edilen kendi eyleminin aynı zamanda kusurlu olması gerektiği düşüncesini de içerisinde barındırır⁴¹². Bu yargıyı unsurlarına ayırdığımızda karşımıza “kimsenin başkasının eylemi dolayısı ile cezai sorumluluk altına sokulamaması” ve “kişinin yalnızca kusurlu addedilebilecek eylemlerinden sorumlu olması” şeklinde iki koşul elde etmek mümkündür. Öyleyse bu koşulları nedensellik ve kusurluluk başlıkları içerisinde incelemek gerekir.

Tüzel kişinin bir suç nedeniyle cezalandırılmasını kabul etmenin farklı yönlerden cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığını söylemek gerekir. Öncelikle, tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle o eylemin isnat edilebildiği gerçek kişi yerine tüzel kişiyi cezalandırmak, işlenen suça hiçbir katkısı olmayan tüzel kişinin diğer ortak veya organ üyeleri bakımından tüzel kişinin aldığı

⁴⁰⁹ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, ss. 71-72.

⁴¹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 223.

⁴¹¹ Bu tanım, ceza sorumluluğun şahsiliği bakımından yalnızca fiilin faile ait olmasını yeterli bulan objektif görüşün değil aynı zamanda failin bu fiili nedeniyle kınanabilir bulunmasını da arayan subjektif görüş kökeninden doğmaktadır, (Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 78; Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s. 128).

⁴¹² Centel, Zafer ve Çakmut, s. 44; Sözüer, s. 129.

ceza nedeniyle dolaylı biçimde cezalandırılmaları anlamına gelir. Bir kişiye verilen cezanın, cezanın sebebi olan eylem ile sorumlu tutulamayan kişileri de etkilemesi bu bakımdan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile çelişir⁴¹³. Tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde suç işleyen gerçek kişilerin eylemlerinden dolayı tüzel kişiyi sorumlu tutmak cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmaz⁴¹⁴.

Kanun koyucunun kusur sorumluluğu ve cezalandırılabilirlik şartları açısından önemli görünen bu meseleyi TTK md. 63'te özel olarak düzenlediği görülür. Hükme göre, “(1) Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62'nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir”.

Öğretide, TTK md. 63'ün birinci cümlesinin, Türk ceza hukuku sisteminde yalnızca gerçek kişilerin suç faili olabileceği prensibinin bir tekrarı olduğu belirtilmektedir⁴¹⁵. Ancak hüküm, tüzel kişilik faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından failin belirlenmesi problemi nazarında tüzel kişi yöneticilerinin “neticeyi önleme yükümlülüğünün” ortaya konulması bakımından önemli bir düzenlemedir⁴¹⁶. Gerçekten, haksız rekabet suçlarının tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde ilgili gerçek kişiler bakımından ceza sorumluluğunu düzenlemesi, bahsedildiği üzere⁴¹⁷ bu kişilerin cezalandırılması aşamasında kıyas yasağı ile karşılaşılmaması için yerinde olmuştur.

Hükümün getirdiği neticeyi önleme yükümlülüğü kapsamında, tüzel kişi adına hareket eden organın üyeleri veya ortaklarının TTK md. 63 kapsamında sorumlu tutulmaları için mutlaka tüzel kişi adına kanunda sayılı haksız rekabet suçlarını icrai davranışlarla gerçekleştirmelerine gerek yoktur. Haksız rekabet suçlarının bu kişiler tarafından ihmalî hareketlerle işlenmesi de mümkün kılınmıştır⁴¹⁸. Hükümde yer alan

⁴¹³ Kangal, s. 142.

⁴¹⁴ Kangal, s. 174.

⁴¹⁵ Arslan ve Özdemir, s. 271. Buna karşılık maddenin “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu” biçiminde ele alınan başlığı, tüzel kişilerin suç faili olabilecekleri biçiminde anlaşılmaya müsait bir terminoloji kullanılması nedeniyle eleştirilmektedir, (Özbalçık, s. 89).

⁴¹⁶ Küçüktaşdemir, s. 85, 226.

⁴¹⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II-A-1-a.

⁴¹⁸ Taşkıran, s. 51.

“tüzel kişi adına hareket ... etmesi gerekmiş olan” ifadesi bu yargıyı sonuçlar. Elbette bu kabul, birtakım başka değerlendirmeler yapma zorunluluğunu beraberinde getirir.

Haksız rekabet suçunun icrai davranışlarla işlendiği hallerde davranışı gerçekleştiren organ üyeleri veya ortak belirlenebilir olduğundan kural olarak suç failinin belirlenmesine yönelik özel bir araştırma gerekmez. Ancak bir yükümlülük öngörülme suretiyle suçun ihmali davranışla da işlenebileceği öngörüldüğünden, ihmali davranış bakımından failin belirlenebilmesi için tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakların ayrıca tespit edilmesi gerekir⁴¹⁹. Öncelikle organ kavramından, tüzel kişinin iradesini meydana getiren ve bunu açıklamakta aracı olan kurulların ve organların anlaşılacağı açıktır. Ayrıca kanunen veya kuruluş sözleşmesinde belirli konularda karar ve icra yetkisine sahip kişilerin de organ sayılabileceği belirtilmiştir⁴²⁰. Bu husus şirket yöneticilerinin de sorumluluk altında bulunduğu bir ifadesidir. Buna karşılık öğretide, TTK md. 63 hükmünün “hareket etmesi gerekmiş” ibaresi çerçevesinde bir objektif sorumluluk hali getirerek Anayasa md. 38’e ve TCK md. 60’ın genel düzenlemesinden ayrılmak suretiyle TCK md. 5’e aykırı olduğu ifade edilmiştir⁴²¹.

TCK md. 5’in uygulama alanı yeni TCK’nın yürürlük tarihinden beri tartışma konusu olmuştur. Düzenleme, “*Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” hükmünü amirdir. Hüküm ile özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçların teşebbüs, iştirak, içtima, zamanaşımı gibi suçun bizatihi kendisi üzerinde değil ancak uygulanma koşullarına ilişkin getirilen istisna hükümlerin TCK’nın genel hükümleri ile uyumlaştırılması hedeflenmiştir⁴²². Ancak TCK md. 5’in de normlar hiyerarşisinde genel bir kanun hükmü olduğu göz önüne alınırsa hükmün genelgeçer bütün özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulama alanı bulacağını söylemek güçtür. Zira önceki kanun-sonraki kanun yahut genel norm-özel norm ilişkisinin uygulama

⁴¹⁹ Taşkiran, s. 52.

⁴²⁰ Hüseyin Hatemi, “Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Ankara, 21-22.10.1977, s. 139. Tüzel kişinin organı yalnızca irade ve karar organı ile sınırlı değildir. Yönetim kurulu, genel kurul, denetim kurulu ve yöneticiler olmak üzere tüm bu sayılanlar organ kavramına dahildir, (Özsunay, s. 72).

⁴²¹ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 77.

⁴²² Aras Türay, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s. 1733.

alanı bulabileceği ifade edilmiştir⁴²³. Bu nedenle TCK'nın genel hükümlerine istisna niteliğinde uygulamaların gelişebileceğini kabul etmek gerekir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğü önce 01.06.2005 tarihine ertelenmiş, akabinde md. 5'in yürürlüğü ise önce 31.12.2006'ya daha sonra da 31.12.2008 tarihine kadar uzatılmıştır⁴²⁴. Bu şekilde TCK md. 5 hükmü hüküm ifade etmeye başladığı 31.12.2008 tarihinden önce özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki genel hükümlere aykırı hükümleri zımnen ilga etmiştir⁴²⁵. Ancak hükmün anayasal nitelik taşıması ve bir kanun hükmüne istisna niteliğindeki hükümlere her zaman yer verilebileceği gerekçesiyle bu hükmün ancak bir tavsiye, temenni niteliğinde kaldığı ifade edilmiştir⁴²⁶. Zira hüküm ele alınıp biçimi itibarı ile özel kanunların üzerinde gibi görünmekteyse de normlar hiyerarşisi bakımından diğer kanunlarla eşdeğer durumda olup yürürlük tarihinden sonra çıkarılan aykırı kanun hükümlerinin uygulanması bakımından bir engel teşkil etmeyecektir⁴²⁷. Nitekim kanun koyucunun yeni bir kanun yaparken yalnızca Anayasa ile bağlı olması karşısında, TCK haricindeki suç normları bakımından da uygulanması arzulanan düzenlemenin yine bir kanun hükmü niteliğinde olması istenilen amaca uygun düşmemektedir⁴²⁸. Bahse konu TTK md. 63'ü içeren 6102 sayılı TTK'nın yürürlük tarihi ise 01.07.2012'dir⁴²⁹. Ayrıca TTK'da özel olarak düzenleme alanı bulan haksız rekabet hükümlerine ilişkin olarak ele alınmıştır. Bu nedenle TCK md. 5 hükmüne rağmen TTK md. 63'ün hem sonraki kanun hem de özel norm olarak uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Bir başka inceleme konusu TTK md. 63 hükmünün bir objektif sorumluluk hali getirerek Anayasa md. 38'e aykırı olduğu yönündeki meseledir. Ancak objektif sorumluluğun, cezaların şahsiliği ilkesi başlığı altında ele alınmaması gerektiğini

⁴²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, ss. 110-111.

⁴²⁴ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2023, (Genel Hükümler), s. 140.

⁴²⁵ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2021, s. 88.

⁴²⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 34; Zafer, ss. 88-89.

⁴²⁷ Murat Aydın, **TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 109.

⁴²⁸ Türey, s. 1735.

⁴²⁹ 14.01.2011 tarih ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md.43, (RG. 14.02.2011 – 27846).

savunan yazarlar bulunmaktadır⁴³⁰. Objektif sorumluluk⁴³¹, failin kast ya da taksire dayalı bir davranışının varlığı aranmaksızın meydana gelen netice bakımından öngörülmüş bir netice sorumluluğu biçimidir⁴³². Failin hareketi bakımından kusuru bulunmasına gerek olmasa da gerçekleştirdiği eylem bakımından iradi hareket etmesi aranır. Zira ceza hukuku iradi davranış niteliği göstermeyen, bir kaza veya tesadüfî sorumluluk kaynağı olarak görmez⁴³³. Objektif sorumluluk halinde, ortada fail tarafından iradi olarak gerçekleştirilmiş nedensel ve tipik bir eylem mevcuttur ancak failin işlediği suç bakımından kendisine atfedilecek bir kusuru aranmamaktadır⁴³⁴.

⁴³⁰ Baş, s. 183.

⁴³¹ Öğretide, tartışmalı olmakla birlikte “kusursuz sorumluluk”, “tehlike sorumluluğu” veya “netice sorumluluğu” olarak da anılmaktadır, (Süheyl Donay, “Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu**, İstanbul Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Ankara, 15-16.12.1978, s. 113). Objektif sorumluluğun bir netice veya hasar sorumluluğu olmadığı yönündeki görüş için bkz. Dönmezer ve Erman, s. 529. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nda doğrudan “Objektif Sorumluluk” başlığı taşıyan 43’üncü maddenin 3’üncü fıkrası şu şekildeydi: “*icra veya ihmalinin sonucu olarak neticenin başka şekilde faille yüklendiği halleri kanun gösterir*”. Mevzuatımızda doğrudan objektif sorumluluk olarak isimlendirilmemiş olmasına karşın eTCK md. 45/1’in ilk cümlesinde “*Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır*” hükmünün ardından gelen ikinci cümlede “*failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır*” hükmü, objektif sorumluluğun kaynağı olarak gösterilmiştir, (Çetin Özek, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 206, 209; Dönmezer ve Erman, ss. 524-526).

⁴³² Sözüer, ss. 91-92; Karakehya, s. 77. Yine Donay, objektif sorumluluğu failin kast veya taksir derecesinde kusuru aranmayan bir kusursuz sorumluluk hali olarak nitelemektedir, (Donay, s. 118). Buna karşılık İçel ile Dönmezer ve Erman, objektif sorumluluk halinin kusurdan tamamen ayrılmış olmayıp bu halde dahi gerçekleşen netice bakımından bir öngörülebilirlik değerlendirilmesi yapılması gerektiğini, neticenin öngörülebilir nitelikte bulunmaması halinde failin bu neticeden sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir. Yalnızca bu öngörülebilirlik kriteri, taksirin koşullarında arandığı gibi subjektif değil, objektif bir öngörülebilirlik değerlendirmesi içerir, (Kayıhan İçel, **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, (Subjektif Sorumluluk), ss. 129-130; Dönmezer ve Erman, s. 528-529). Yargıtay’ın objektif sorumluluğa ilişkin bakış açısı ise bu şekilde bir öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılmayarak, failin kusursuz ama nedensel eylemi ile meydana getirdiği neticeden sorumlu tutulması yönündedir, bkz. “Objektif sorumluluk konusu fiili işleyen kimsenin sorumluluğu nedensellik bağının varlığına da bağlıdır. Kasd etmediği ve kasdı ya da taksiri bulunmayan eylemleriyle, öngörmediği sonuçtan yasanın bir objektif sorumluluk hükmü nedeniyle sorumlu tutulabilir. (Kusursuz ceza olmaz) genel kuralının da istisnası olan bu tür sorumluluk alanı giderek azalmaktadır.”, YCGK, 20.02.2001 T. ve E. 2001/18, K. 2001/24 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (25.03.2023). Öğretide objektif sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin ortaya atılan farklı görüşler için bkz. Özek, s. 210 vd.

⁴³³ Donay, s. 118. Eylemin iradiliği ve eylem ile netice arasında nedensellik bağının mevcudiyeti objektif sorumluluk için de olmazsa olmaz şartlardır, (İçel, Genel Hükümler, s. 461).

⁴³⁴ “Objektif sorumluluktan söz edilmek için hareketin iradi olması ve hareketle netice arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Hareket iradi değilse ve hareket ile netice arasında illiyet bağı kurulmuyorsa objektif sorumluluktan söz etmek mümkün değildir. Objektif sorumlulukta aranmayan husus netice bakımından faildeki kast veya taksirdir. Diğer bir deyişle, fail neticeyi istememiş olsa veya neticeyi ön görmesi gerekme bile, sorumluluğu kabul edilmekte netice, kasdı veya taksirli bulunmadığı takdirde de ona yüklenmektedir.”, YCGK, 08.04.1985 T. ve E. 1984/400, K. 1985/191 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (24.03.2023). Öğretide objektif sorumluluğun meşruiyeti, bir eylem kaza mahiyetinde olmadığı sürece failin istemediği ve öngörmediği ancak failin eylemi ile nedensellik bağı

Objektif sorumlulukta esas itibari ile eylem yine faille ait olmakla, failin kendi eylemi ile netice arasında nedensellik bağı mevcuttur⁴³⁵. Failin hiçbir davranışının bulunmadığı, tamamen üçüncü bir kişinin eyleminin faille isnadı söz konusu değildir. Yalnızca, failin gerçekleşen netice bakımından kusurlu davranmış olması aranmaz. Bir başka deyişle, objektif sorumluluğa neden olan eylem yine failin bizatihi kendisine ait olup üçüncü bir kişinin eyleminden sorumluluk söz konusu değildir.

Nihayet bu görüş taraftarlarına göre, objektif sorumluluk bir kusursuz sorumluluk biçimi olduğundan kusur ilkesi ile ilgiliyken, başkasının eyleminden sorumluluk halinin daha çok cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği söylenmelidir. Bu sonuçlamanın temelinde daha önceden anıldığı üzere cezaların şahsiliği ilkesinin kimsenin kendine ait kusurlu bir davranışı dışında sorumlu tutulamamasını ifade eden sübjektif anlayış yatmaktadır. Cezaların şahsiliği ilkesini objektif bir kavram olarak kabul edenler ise yalnızca “kişinin sadece kendi eyleminden sorumlu tutulmasını” yeterli görüp ayrıca kusur incelemesinde bulunmazlar. Cezaların şahsiliği ilkesi bu biçimde objektif bir kavram olarak kabul edilirse, o zaman yalnızca fail ile eylemi arasındaki nedensellik bağına yeterli bulan bu görüş çerçevesinde objektif sorumluluğun kusur ilkesinden ziyade cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ediyor olduğunu söylemek mümkün hale gelecektir⁴³⁶.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise cezaların şahsiliği ilkesini sübjektif bir değerlendirmeye ele almak gerekir. Nitekim ifade edildiği üzere, cezaların şahsiliği ilkesi kusur ilkesinin bir sonucudur. Failin yalnızca kendi eyleminden sorumlu tutulması anlamına gelmez, aynı zamanda kendi kusurlu eyleminden dolayı cezalandırılabilmesini ifade eder. Cezaların şahsiliği ilkesinin, herkesin kendi kusuru oranında cezalandırılmasını içeren kusur ilkesinin bir sonucu olmasından kaynaklı

içerisinde gerçekleşen netice karşısında ceza hukukunun buna seyirci kalamayacağı ve kimsenin cezai himayeden mahrum bırakılamayacağı gerekçesine dayandırılmıştır, (Hafizoğulları ve Özen, s. 283).

⁴³⁵ İçel, Sübjektif Sorumluluk, s. 128. “TCK. nın 407. maddesinde öngörülen durum bir objektif sorumluluktur. Objektif sorumluluk ise olağan olmayan istisnai bir sorumluluk biçimidir. Bu nedenle, 407. maddenin uygulanması sırasında dar yorum ilkesi benimsenmeli; failin eylemi ile sağlığın bozulması ya da ölüm arasında uygun, yakın, doğrudan ve etkin nedensellik bağı aranmalıdır. Bu anlamda bir nedensellik bağının kurulamadığı durumlarda sözü edilen madde uygulanmamalıdır.”, Yarg. 10. CD. 10.12.1998 T. ve E. 1998/10133, K. 1998/12221 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (25.03.2023).

⁴³⁶ Özek, ss. 303-304. Cezaların şahsiliği ilkesine dair öğretideki bahse konu ayrımlar için bkz. Özek, s. 299 vd.

olarak öğretide objektif sorumluluğun cezaların şahsiliği ilkesi çerçevesinde incelendiği de görülür⁴³⁷.

Bir başka görüşteki yazarlara göre, kendisini oluşturan gerçek kişiler olmaksızın bir irade ortaya koyamayan tüzel kişinin gerçek anlamda iradi bir hareketinden bahsetmek söz konusu değildir. İradi hareket etmesi beklenemeyen tüzel kişinin, kendi eyleminden de bahsetmek mümkün olmayacağından, tüzel kişilerin organ üye veya ortaklarının eylemleri nedeniyle sorumluluğu ancak başkasının eyleminden sorumluluk kapsamında kalacaktır⁴³⁸. Tüzel kişinin organının eylemi nedeniyle sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını iddia etmek ancak gerçeklik teorisinin kabulü ile mümkün olabilir⁴³⁹. Bu kabulün temelinde, sorumlulukta kusurun varlığı ve yokluğuna göre bir değerlendirme içeren objektif sorumluluğun varlığının kusur yeteneğinden mahrum tüzel kişiler yönünden ele alınmasının kurumun doğasıyla uyumsuz görülmesi düşüncesi yatmaktadır. Kusur yeteneği olmayan tüzel kişinin cezai sorumluluğunun değerlendirilmesinde, her halükârda kusurlu davranması mümkün olmayan tüzel kişinin, organ üye ve ortaklarının eylemlerinden sorumluluğu bu nedenle başkasının eyleminden sorumluluk kapsamında cezaların şahsiliği ilkesi çerçevesinde ele alınır.

Objektif sorumluluğun niteliği konusundaki tartışmalardan bağımsız olarak, TTK md. 63'ün uygun yorumla objektif sorumluluk haline sebebiyet verilmeden uygulanabilmesi mümkün görünmektedir. TTK md. 63'ün "hareket etmesi gerekmiş" kişilere dair düzenlemesi, *ilk değerlendirmede* gerçekten de başkasının eyleminden doğan sorumluluk çerçevesinde, tüzel kişinin organlarınca alınmış bir karar neticesinde işlenen suç dolayısıyla, bu karar üzerinde etkisi olmayan veyahut haberdar olmayan tüzel kişi bünyesindeki tüm organ üyelerinin ve ortaklarının cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacak biçimde cezalandırılması neticesini doğuracaktır⁴⁴⁰. Bu kişiler, tüzel kişi bünyesindeki konumu veya yetkisi kapsamında söz konusu suça konu eylemin işlenmesini önlemeye ehil bulunan organ üyesi veya ortağı gerçek

⁴³⁷ M. Aydın, s. 118.

⁴³⁸ Sorumluluk kaynağı olarak kusurluluk gerçek kişilere özgü olduğundan ve objektif sorumluluğun iradi bir hareket gerektirmesine rağmen tüzel kişi bakımından bu unsurun noksanlığı nedeniyle, tüzel kişiyi organlarının hareketlerinden dolayı sorumlu tutmak bir kusursuz sorumluluk hali içerisinde değerlendirilmeyecektir, (Donay, s. 119).

⁴³⁹ Hatemi, s. 134.

⁴⁴⁰ Aynı yönde bkz. İnce Tuncer, s. 696.

kişilerdir⁴⁴¹. Tüzel kişilik bünyesinde suç işlemeye dayalı karar alınan toplantıya katılmayan veya karara yönelik karşı oy kullanan kişilerin cezalandırılması anlamına gelecek bu husus cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmaz⁴⁴². Bu neticeyle tüzel kişi ortakları ve organ üyelerine yönelik cezai sorumluluğun kusur esasına dayalı olarak ele alınmadığı görülür⁴⁴³. Nitekim ceza hukukuna hâkim kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi objektif sorumluluğu reddeder⁴⁴⁴. Zira kusur ilkesine göre kişiye verilecek ceza ancak onun kusuru boyutunda olmalıdır⁴⁴⁵.

Öğretide bir yandan, TTK'nın haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğunu ele alan hükmün tüzel kişilere dair “hareket etmesi gerekmiş” ibaresinin “fiilsiz suç olmaz” ilkesi çerçevesinde yorumlanarak, tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ üye ve ortaklarının görevlerinin ifasında gösterdikleri ihmalleri nedeniyle sorumluluklarını belirttiği biçiminde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁴⁶. Kanaatimizce de TTK md. 63 hükmü, TTK md. 62 ile birlikte ele alınmalı, sorumluluk için sadece tüzel kişi organ üyesi veya ortağı olma şartı değil aynı zamanda TTK md. 62'nin şartları da gözetilmelidir. TTK md. 62, tüzel kişiliğe dahil olmayan iş sahibi kişilerin kendileri adına çalışanlar bakımından haksız rekabet eylemlerinden doğan sorumluluğunu düzenlemiştir. TTK md. 63 ise aynı durumun tüzel kişi bünyesinde gerçekleşmesini ele alır. Buna göre “hareket eden” ibaresi TTK md. 62/1'in (a), (b) ve (c) bentlerine, “hareket etmesi gerekmiş olan” organ üyeleri ve ortakları ise (d) bendine işaret etmektedir. Böylece TTK md. 63 hükmünün uygulama alanı TTK md. 62/1-d kapsamında kalır. Kanun koyucu bu şekilde TTK md. 62/1-d'in gerçekleşmesinde tüzel kişiliği mevcut olmayan bir organizasyonu ifade ederken, tüzel kişilik bünyesindeki sorumluluğu da TTK md. 63 ile düzenleme altına almak istemiştir. Hükmün TTK md. 62/1-e şeklinde aynı hükmün devamı olarak ele alınması bu karmaşanın önlenmesi için bir öneri olarak düşünülebilecektir. Nitekim bu hali ile hükmün kanun koyucunun bu yöndeki iradesini açık olarak yansıtmadığı görülmektedir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Erman, Şirketler Ceza, s. 97.

⁴⁴² Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 376.

⁴⁴³ Baştürk, s. 314; Özbalkık, s. 90.

⁴⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 79.

⁴⁴⁵ Meraklı, Kusur, s. 57; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 43.

⁴⁴⁶ H. Aydın, s. 83.

⁴⁴⁷ Özbalkık, ss. 90-91.

Söz konusu yorum sonucunda tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarda, suç nedeniyle şirket organ üyeleri veya ortaklarının cezalandırılmasını doğrudan objektif sorumluluk olarak addetmemek gerekir. Nitekim bir kişinin, suça konu olan tüzel kişinin yürüttüğü faaliyet üzerinde garantör konumunda bulunması halinde, meydana gelen haksızlık nedeniyle aslında neticeyi önleme yönünde ihmali bir sorumluluğu olduğunu, bu nedenle böyle bir uygulamanın cezaların şahsiliği ilkesini ihlal etmediğini kabul etmek gerekir⁴⁴⁸. Aynı zamanda kişinin konumundan kaynaklı olarak gerçekleşen netice bakımından teminat yükümlüsü olması sebebiyle, kurulan garantörlük ilişkisi bu sorumluluğun kusur ilkesiyle de uyumlu olmasını ifade eder⁴⁴⁹. TTK md. 62/1-d düzenlemesinin bu anlamda garantörlüğü kurması sebebiyle ceza hukuku ilkelerine uygun olarak teşekkül ettiğini ifade etmek gerekir. TTK md. 63'ün de bu çerçevede “*hareket etmesi gerekmiş*” kişiler bakımından TTK md. 62/1-d'nin şartları dahilinde uygulanması, hükmün ceza hukuku ilkelerine uygunluğu bakımından ortaya çıkan zorunlu bir yorumun gereğidir.

TTK md. 63 hükmü, işlenen haksız rekabet suçundan dolayı doğrudan faaliyetleri çerçevesinde suçun işlendiği tüzel kişiyi değil, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organ üyeleri veya ortaklarını fail olarak sorumlu tutmuştur. Bu kapsamda yukarıda yapılan tartışmalar bakımından örneğin bir ticari işletmenin kendisini fail olarak sorumlu tutmak hukukumuz bakımından mümkün değildir. Ancak bu defa da tüzel kişi bünyesindeki gerçek kişiler içerisinde ceza sorumluluğunun nasıl dağıtılacağına belirlenmesi önem teşkil eder. Nitekim çoğunlukla ekonomik bir suç işlendiğinde suçu oluşturan hareketler tüzel kişi bünyesindeki farklı gerçek kişiler arasında bölünür. Bu hareketlerin tümü bir zincirin halkaları şeklinde bir araya gelerek suça vücut verebilir. Tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda tüzel kişi bünyesindeki gerçek kişilerin cezai sorumluluğunun tespitine ilişkin açıklamalara iştirak başlığı altında yer verilecektir.

⁴⁴⁸ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 61-62.

⁴⁴⁹ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 62.

b. Mağdur

Fail tarafından suç teşkil eden hareketler nedeniyle doğrudan doğruya hukuki menfaati zedelenen, bir başka deyişle “suçun maddi unsuruna muhatap olan”⁴⁵⁰, “suçun konusunun ait olduğu”⁴⁵¹ kişi o suçun mağdurudur. Suçtan doğrudan zarar gören menfaatin sahibi hakkında aynı zamanda öğretide suçun “özel mağduru”⁴⁵² veya mahsus mağduru”⁴⁵³ ibarelerinin yanı sıra, “suçun pasif süjesi”⁴⁵⁴ kavramı da kullanılmaktadır. Genel olarak suç ile korunan hukuki menfaate sahip kişi mağdurdur ancak suçun mağdurunun belirlenmesinde suçun hukuki konusu tek başına ve kesin bir ölçüt değildir⁴⁵⁵. Bunun yanı sıra hukuki menfaati doğrudan zedelenmemiş olmasına karşılık, mağdura karşı gerçekleştirilen hareketten maddi-manevi zarara uğrayan gerçek veya tüzel kişiler suçtan zarar gören olarak anılır⁴⁵⁶. Bu durum aynı zamanda suç ile ortaya çıkan ceza ilişkisinin tarafının mağdur, hukuk ilişkisinin tarafının ise suçtan zarar gören olduğu biçiminde de ifade edilmiştir⁴⁵⁷.

Öğretide yalnızca suçun işlendiği sırada hayatta olan gerçek kişilerin mağdur olabilecekleri, tüzel kişilerin aleyhlerine işlenmiş suçlar bakımından ancak suçtan zarar gören sıfatını haiz oldukları ifade edilmektedir⁴⁵⁸. Buna karşın tüzel kişilerin tüzel kişi aleyhine işlenmesi mümkün olan suçlarda mağdur olabilecekleri görüşü savunulmuştur⁴⁵⁹. CMK md. 237/1’de gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de suçtan zarar gören olarak ceza davasına katılma talebinde bulunabilecekleri düzenleme altına alındığından tüzel kişilerin suçtan zarar gören olabilecekleri konusunda tartışma yoktur⁴⁶⁰. Ancak burada mağdur kavramının dar anlamda mı geniş anlamda mı

⁴⁵⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 205.

⁴⁵¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 223. Mutlaka bu menfaatin sahibi olunmasına gerek olmayıp hırsızlık suçunda zilyetliğin korunması örneğinde olduğu gibi hamil konumunda bulunmak da yeterlidir, (Baş, s. 683).

⁴⁵² Devletin her suçun genel mağduru olmasına ilişkin olarak bkz. Baş, s. 697 vd.

⁴⁵³ Hafızoğulları ve Özen, s. 208.

⁴⁵⁴ Toroslu ve Toroslu, s. 113.

⁴⁵⁵ Baş, s. 683.

⁴⁵⁶ Öztürk ve Erdem, s. 199.

⁴⁵⁷ Zafer, s. 203.

⁴⁵⁸ Şahin ve Göktürk, s. 122; Özgenç, Genel Hükümler, s. 224; Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 102; Akbulut, s. 433.

⁴⁵⁹ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 593; Zafer, s. 204; Baş, s. 748.

⁴⁶⁰ Haksız rekabet suçları bakımından da TTK md. 56/3 düzenlemesi “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil

kullanıldığı önem teşkil eder. Nitekim dar anlamda mağdur, failin eylemine doğrudan maruz kalmış kişi olarak anlaşılır iken geniş anlamda mağdur suç nedeniyle menfaati zarar gören kişidir⁴⁶¹. Sonuç olarak suçtan zarar görenin geniş anlamda mağdur olduğundan bahsetmek mümkün hale gelir.

Haksız rekabete karşı korunan “tüm katılanların” önemli bir çoğunluğunu oluşturan tüzel kişi şirketlerin mağdur olabileceğinin kabul edilmesini suçun düzenleniş amacına da uygun kabul etmek gerekir⁴⁶². Aksi takdirde rekabet düzeninde karşıma ilk süje olarak çıkan şirketlere bu sıfatı tanımamak suçun düzenleniş amacına aykırı olacaktır⁴⁶³. Nitekim tüzel kişiler de suçun hukuki konusunun sahibi veyahut hamili bulunabilirler⁴⁶⁴. Örneğin kötüleme eylemi neticesinde bir şirketin ticari itibarının hedef alınması, parazit reklamlar ile şirketin tanınmışlığından haksız yere yararlanılması hallerinde korunan hukuki değer tüzel kişiye aittir. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişileri suçun mağduru olarak kabul etmemek için bir neden bulunmamaktadır. Ayrıca faillik ile mağdurluk birbirinden bağımsız iki unsur olduğundan tüzel kişilerin fail olamayacaklarından hareketle mağdur da olamayacaklarını veya tam tersini ileri sürmek hatalı olacaktır⁴⁶⁵.

Haksız rekabet suçlarında ekonomik düzene verilen zararın yanı sıra özel menfaatleri ihlal edilen mağdurların da bulunması nedeniyle bunların çok mağdurlu suçlar olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Bu durum mağdurun tespiti meselesini önemli hale getirir. İlke olarak tüm katılanların menfaatini korumayı amaçlayan haksız rekabet suçlarına ilişkin düzenleme karşısında suçun mağdurunun belirlenmesi çoğu zaman kolay olmamaktadır. Nitekim suçtan etkilenenler çoğu zaman toplumun ya

toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar” için de haksız rekabet fiillerine karşı hukuk davası açma hakkı tanınmıştır. TTK md. 62’de hukuk davası açma hakkını haiz bulunanların şikâyet hakkından bahsedilmektedir. Bunun pratik sonucu olarak da md. 56/3’te sayılan tüzel kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edildikleri ifade olunur, (Küçüktaşdemir, s. 229).

⁴⁶¹ Karakehya, s. 69.

⁴⁶² Taşkıran, s. 54. Haksız rekabet suçlarında tüzel kişilerin de mağdur olabilecekleri yönünde ayrıca bkz. Yavuz Erdoğan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, 12-14.06.2012, <https://hukuk.marmara.edu.tr>, (06.12.2022), s. 446.

⁴⁶³ Taşkıran, s. 54. Tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği yönünde ayrıca bkz. Dönmez ve Erman, s. 727 vd.; Özen, s. 66; Erem, s. 20; Baş, ss. 742-743. Bankalar ve Devlet gibi tüzel kişilerin mağdur kabul edildiği suç düzenlemelerinin bu konuya dayanak teşkil ettiği ifade edilir, (Taşkıran, s. 54).

⁴⁶⁴ Baş, s. 747.

⁴⁶⁵ Baş, s. 743-744.

⁴⁶⁶ H. Aydın, s. 101.

bütününü ya da önemli bir kesimini oluşturmaktadır⁴⁶⁷. Ancak bu durum suçun mağdurunun belirlenemez olduğu anlamına gelmez. Nitekim haksız rekabet suçlarının takibi şikâyetle bağlı olup TTK md. 62'nin şikâyet hakkı bulunanlara ilişkin TTK md. 56'ya yaptığı atıf suçun geniş anlamda mağduru olabilecek kimselerin belirlenmesinde yol göstericidir⁴⁶⁸.

Haksız rekabet suçu mağdurlarının ilki “*haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik faaliyetleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan*” rakiplerdir (TTK md. 56/1). Aynı neviden menfaatleri zarar uğrayan müşterilere de dava (TTK md. 56/2) ve şikâyet hakkı tanınmıştır. Müşteriler kavramının tüketiciyi de içine alacak biçimde kapsayıcı bir tercih olduğu ifade edilmişti. Haksız rekabete ilişkin hükümlerde sıklıkla tüketicinin özgür karar alma iradesinin korunması dikkate alınırsa tüketicilerin de bu suçun mağduru arasında olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanun koyucu aynı zamanda TTK md. 56/3 ile “*ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar*”ın, piyasanın doğrudan katılımcısı olmamaların rağmen üyelerinin menfaatleri ve kuruluş amaçları doğrultusunda haksız rekabet suçlarından etkilendiklerini kabul etmiştir⁴⁶⁹. Cezayı gerektiren haksız rekabet eylemlerine ilişkin üçüncü bölümde yapılacak inceleme içerisinde tipikliğin maddi unsuru olarak mağdur kavramı ayrı ayrı ele alınacaktır.

Ayrıca mağdurluk ile fail sıfatının birleşmemesinin bir sonucu olarak⁴⁷⁰ tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç nedeniyle mağdur olan tüzel kişinin aynı zamanda suçun faili olarak cezalandırılması mümkün değildir. Böylelikle tüzel kişinin kişiliği ile tüzel kişi bünyesindeki gerçek kişilerin ayrıştığı bir kez daha anlaşılmış olur.

⁴⁶⁷ “Somut olayda, davalının gerçekte, “Tiego, Eve ve Umicore” gibi firmaların Türkiye temsilcisi olmadığı halde, kendisine ait internet sitesinde gerçeğe aykırı olarak bu yönde beyanda bulunması, piyasada bulunan ve aynı işi yapan bütün tacirlere yönelik genel nitelikte bir haksız rekabet eylemi olup...”, (Yarg. 11. HD. 14.10.2020 T. ve E. 2019/4607, K. 2020/4111), (Bozkurt, s. 425).

⁴⁶⁸ Küçüktaşdemir, s. 228.

⁴⁶⁹ Küçüktaşdemir, s. 229.

⁴⁷⁰ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 595; Akbulut, s. 433.

c. Suçun Konusu

Suçun konusu, suç oluşturan davranışın doğrudan muhatabı olarak üzerinde meydana geldiği kişi veya şeydir⁴⁷¹. Mağdur kavramı çoğu zaman suçun konusu ile aynılık gösterir. Suçun konusunun insan olduğu hallerde konu ile mağdur kavramları birleşir⁴⁷². Ancak esasında mağdur, suçun konusuna sahip kişidir⁴⁷³. Suçun konusu mutlaka somut bir varlıktan ibaret olmayıp bir faaliyetin veya soyut kavramların da suçun konusu olabileceği öğretilerinde bazı yazarlarca haklı olarak ifade edilmektedir⁴⁷⁴. Özellikle haksız rekabet suçları bakımından ticari faaliyetlerin suçun konusunu oluşturduğundan şüphe etmemek gerekir. Nitekim kanunda öngörülen tipiklikte (örn: TTK md. 55/1-a'nın 1., 2., 4., 5., 6., 9. alt bentleri) sıklıkla iş sahibinin ticari faaliyetlerinden bahsedilmiştir. Birtakım sırf hareket suçlarında olduğu gibi bazı suçlarda ise suçun maddi konusunun bulunmadığını savunan yazarlar mevcuttur⁴⁷⁵.

Aynı suç konusu üzerinde gerçekleştirilen farklı hareketlerle farklı suçlara sebebiyet verilebileceği gibi aynı hareketlerin farklı konular üzerinde gerçekleştirilmesi ile de ayrı suçlar işlenebilir. Örneğin silahla bir insanın ve bir hayvanın yaralanması durumunda gerçekleştirilen hareket aynıdır ancak suçun konusunun insan olması kasten yaralama suçunun; hayvan olması ise mala zarar verme suçunun meydana gelmesine sebebiyet verir. Bu nedenle suç tipinde gösterilmiş olması halinde suçun (maddi) konusu, hareketleri aynı olan suçların ayırt edilmesinin bir ölçütü olarak kullanılabilir⁴⁷⁶. Örneğin hem TTK md. 55/1-a'nın 1. alt bendinde yer verilen kötüleme suçunda hem de TTK md. 55/1-a.2'de hüküm altına alınan haksız avantaj sağlama suçunda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak ortak harekettir. Ancak kötüleme suçunda hareket failin kendisi dışında bir üçüncü kişiye yönelmişken haksız avantaj sağlama suçunda *genel olarak* hareket failin kendisine yöneliktir.

⁴⁷¹ Hafizoğulları ve Özen, s. 209; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 387.

⁴⁷² Zafer, s. 208.

⁴⁷³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 388.

⁴⁷⁴ Hakeri, Genel Hükümler, s. 71.

⁴⁷⁵ Baş, s. 696. Suçun maddi konusunun suçun zorunlu unsurlarından olmadığı hakkında bkz. Erem, s. 11, 16.

⁴⁷⁶ Erem, s. 15.

Haksız rekabet suçlarının çeşitliliği ve kanun koyucunun suç ihdasında ceza kanun yapma tekniğine bağlı kalmaması sebebiyle suçun konusu hakkında bir genelleme yapılması yerine her suç tipi bakımından bağımsız inceleme yapılması daha uygun görünmektedir. Çünkü kanun koyucu TTK md. 55'te düzenlenen eylemlerin gruplandırılmasında suçun konusunu değil eylemin türünü ölçüt almıştır⁴⁷⁷.

d. Tipe Uygun Eylem

(1) Seçimlik Hareket Problemi

Haksız rekabet, soyut olarak tanımlanması güç bir anlam ihtiva etmekle birlikte esasen meydana gelebilecek her türlü haksız rekabet halinin kazuistik bir metotla sayılabilmesinin imkânı da yoktur. Bu neticeyle kanun koyucu 6102 sayılı TTK md. 55'te başlıcalarına yer vermek suretiyle haksız rekabete sebebiyet verebilecek halleri daha anlaşılır kılmayı hedeflemiştir.

Her ne kadar TTK md. 55, sayılan hallerin “başlıca haksız rekabet halleri” olduğunu belirtmek suretiyle yapılan sayımın sınırlı olmadığını belirtmekte ise de ceza hukuku ilkeleri uyarınca kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi çerçevesindeki birtakım eleştiriler dahilinde olmak üzere, yalnızca kanunda açıkça ele alınan bu hallerde haksız rekabet suçlarının oluşacağından bahsedilmişti. Nitekim kanunda gösterilmeyen bir tipiklikten bahsetmek mümkün değildir.

Haksız rekabete ilişkin ceza normları TTK md. 62'de dört bent halinde düzenlenmiştir. Maddenin (a) bendi, aynı kanunun 55'inci maddesine atıf yoluyla ceza gerektiren birtakım davranışlara işaret etmektedir. Öğretide bu biçimde ele alınan cezayı gerektirir haksız rekabet hallerinin, özellikle kanunun 62/1-a atfıyla 55'inci maddesinde gösterilen haller bakımından “her bir bendin aynı suçun seçimlik hareketlerinden mi ibaret olduğu”⁴⁷⁸ yoksa “ayrı bir suç düzenlemesi mi ihtiva

⁴⁷⁷ Küçüktaşdemir, s. 224.

⁴⁷⁸ TTK md. 62'de ihdas edilmiş cezayı gerektiren eylemlerin her birini aynı suçun seçimlik hareketleri olarak değerlendiren görüşler için bkz. Üzülmüş ve Damar, s. 1420 vd.; Güneş, s. 346; Arslan ve Özdemir, s. 270; Erdoğan, s. 433; Ertuğrul, s. 416.

ettiği”⁴⁷⁹ yönünde ciddi bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Aynı tartışma, dört bentten oluşan 62’nci madde kapsamında da kendisini göstermektedir. Bu ayırım, cezalandırma bakımından önem arz etmekte olup bentler halinde sayılan davranışların aynı suçun seçimlik hareketleri olduğunun kabul edilmesi halinde bu hallerden birkaçının aynı anda olayda bulunması halinde tek bir suçun varlığı kabul edilecektir⁴⁸⁰.

TTK’nın 62’nci veya 55’inci maddesinde düzenlenen hareketlerin suçun seçimlik halleri olduğu kabul edilirse, fail tarafından bentlerde yer alan birden fazla tipik hareketin sergilenmesi ile yalnızca bir suç oluşacaksa da birden fazla tipik hareketin varlığı TCK md. 62 kapsamında temel cezanın tespitinde hâkime alt haddten ayrılma yönünde dayanak oluşturacaktır⁴⁸¹. Sayılan haksız rekabet hallerinin her biri ayrı bir suç tipi olarak ele alındığında ise failin birden fazla tipik harekette bulunması halinde gerçek içtima hükümleri gereğince her hareket ayrı ayrı cezalandırılmaya kabil olacaktır. Meğerki fail, birden fazla tipikliğe tek bir hareketi ile sebep olsun. Failin tek bir hareketi ile cezai yaptırım öngörülen birden fazla tipik haksız rekabet haline yol açması durumunda fikri içtima hükümleri çerçevesinde en ağır olan suçtan cezalandırılması yoluna gidilecektir (TCK md. 44). Haksız rekabete ilişkin TTK md. 62’de sayılan haller bakımından ortak bir ceza öngörüldüğünden bu halde fail her şekilde iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile karşı karşıya kalacak, yine bu

⁴⁷⁹ Bayrak, s. 463; İtişgen, s. 338; Baştürk, s. 313; Özbalçık, ss. 83-84; Caner Yenidünya ve Selvacan Akpınar, “Haksız Rekabetin Bir Türü Olarak Kötüleme Suçu”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Cilt: 11, (Ed. Tekin Memiş), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 70. *Küçüktaşdemir*, suçun konusuna ve işleniş biçimine bağlı olarak yaptığı değerlendirmede, TTK md. 55/1-b’nin alt bentlerinde olduğu gibi bazı alt bentlerin ait oldukları bent bakımından aynı konu üzerinde yoğunlaşarak seçimlik hareket özelliği göstermesine karşılık, TTK md. 55/1.a’da yer alan bir kısım bentlerin konu bakımından birbirinden ayrılarak farklı suç tiplerine vücut verdiklerini ifade etmektedir. Yazara göre, TTK md. 55 içerisinde 1. ila 5. alt bentlerde suçun konusunun aynı olması ve işleniş biçimleri bakımından aldatıcı reklamlar kullanılması; 7. ila 12. alt bentlerde ise suçun konusunun müşteriler olarak belirlenmiş olması sebebiyle bu bentleri kendi içerilerinde aynı suçların seçimlik hareketi olarak değerlendirmektedir, (Küçüktaşdemir, ss. 223-224, 234.). Kanaatimizce, seçimlik suç değerlendirmesinde temel ölçüt suçun konusu olsa dahi kötüleme ile haksız avantaj sağlama suçunda olduğu gibi suç konusu bazı bentlerde failin kendisine ait unsurlar üzerinde toplanmış iken bazılarında suçun üçüncü kişiye ait unsurlar üzerinde gerçekleştirilmesi bu düzenlemelerin farklı suç tipleri olarak ele alınmasını gerektirir, (Aynı yönde bkz. Özbalçık, s. 84, dpnt. 217). Zira suçun maddi konusu, hasredildiği kişiye göre suçların ayırımında bir ölçüt olarak ele alınabilecektir, (Erem, s. 21). Yazarın, birtakım alt bentlerin aynı suçun seçimlik hareketleri olduğu yönündeki görüşüne katılmakla birlikte, TTK md. 55’te yer alan 1. ila 5. alt bentlerdeki hareketlerin suçun işleniş bakımından aldatıcı reklamlar üzerinde yoğunlaştığı kabul edilse dahi, kanaatimizce tipikliğe vücut verilmesi için suçların mutlaka reklamlar aracılığıyla işlenmesi zorunlu olmadığından bu hususun esas alınmasına dayalı görüşüne iştirak etmiyoruz.

⁴⁸⁰ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 244; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 267.

⁴⁸¹ Arslan ve Özdemir s. 270; Karakehya, ss. 57-58.

durum cezalanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılması konusunda hâkime bir gerekçe teşkil edecektir.

Öncelikle hükmün lafzına bakıldığında TTK md. 62/1-son'da ele alınan yaptırıma ilişkin hüküm, “*her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla*” iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak düzenlendiğinden failin gerçekleştirdiği her bir haksız rekabet halinin birbirinden bağımsız suçlara vücut vereceği ve ayrı ayrı cezalandırılacağı anlamını çıkarmak mümkündür⁴⁸². Ancak konunun daha geniş ele alınması gerekir.

Failce sergilenen hareketlerin bir suçun seçimlik hareketlerini mi yoksa ayrı suç tiplerini mi oluşturduğu konusunda ele alınması gereken temel ölçüt suçun konusudur⁴⁸³. Suçun konusu, failin eylemi ile üzerinde zarar veya tehlike meydana gelen şeydir⁴⁸⁴. Seçimlik hareketli bir suçtan bahsedebilmek için seçimlik hareketlerin her birinin üzerinde gerçekleştiği konunun aynı olması gerekir⁴⁸⁵. Ancak kanun koyucunun TTK'nın md. 55'teki haksız rekabet hallerini ele alırken bu neviden bir ayrımı esas gütmediği görülür.

Bu hususu birkaç örnekle ortaya koymaya çalışacağız. Bazı hallerde suçun konusu nitelik olarak aynıdır ancak nesnel olarak farklılık gösterir. Örneğin, TTK md. 55/1-a.1'de kötüleme suçunun konusu *başkalarının* mal, ürün ve faaliyetleri gibi unsurlar iken TTK md. 55/1-a.2'de düzenlenen haksız avantaj sağlama suçu aynı konuları failin kendisine ait olmaları yönünden ele alır. Bu neticeyle her iki eylemin ayrı suç tiplerine vücut verdiğini kabul etmek gerekir. Nitekim seçimlik hareketten bahsedebilmek için sadece tür olarak değil nesnel olarak suç konusunun ayniyet göstermesi gerekir⁴⁸⁶.

TTK md. 55/1-a.3'te yer verilen üstün nitelikte olduğu zannını uyandırma fiili, TTK md. 55/1-a.2'nin (haksız avantaj sağlama) bir işlenme biçimi olup haksız avantaj sağlama suçunda failin kendisi hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması suretiyle işlenebilecektir. Bu nedenle TTK md. 55/1-a.3'ün ayrı bir suç tipi olmayıp hem hukuki hem cezai sorumluluk bakımından TTK md. 55/1-a.2'nin

⁴⁸² Baştürk, s. 313.

⁴⁸³ Küçüktaşdemir, s. 223; İtişgen, s. 338; Özbalcık, s. 83.

⁴⁸⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 220.

⁴⁸⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 186; Karakehya, s. 57.

⁴⁸⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 186.

kapsamında kaldığını söylemek mümkündür⁴⁸⁷. Böylece TTK md. 55/1-a.3, TTK md. 55/1-a.2'nin bir seçimlik hareketidir.

Aynı zamanda özel kast da sair unsurlar bakımından aynılık gösteren suçları ayırmada kullanılabilecek bir ölçüttür⁴⁸⁸. TTK md. 55/1-a.1'in gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla başkasını kötüleme eyleminde failin kendisini rekabette öne geçme amaçlı hareket etmesi aranmaz. Zira suçun failinin mutlaka piyasada rekabet halinde bulunan biri olmasına gerek yoktur. Oysa yine suçun gerçek dışı yahut yanıltıcı açıklamalarda işlendiği TTK md. 55/1-a.2'de failin kendisini ya da bir başkasını rekabette öne geçirme amacıyla hareket etmiş olması aranır. İki düzenlemenin bu yönüyle de birbirinden bağımsız suç tipleri olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Haksız rekabet suçlarının birçoğunda failin belirli bir saikle hareket etmesi aranmıştır. Suçun manevi unsurunun bir parçası olarak bu saikin yokluğu, eylemin TTK md. 62 kapsamında cezayı gerektiren bir haksız rekabet hali olarak nitelendirilmemesine sebebiyet verir. Örneğin TTK md. 55/1-a'nın 2., 3., 5. ve 55/1-b'nin 1. ve 4. alt bentlerindeki hareketler böyledir.

İzah edilen karmaşık yapı, ceza normunun hukuk normuna atıf yöntemiyle belirlenmesinin bir sonucudur. Özel kanunlarda düzenlenmiş bulunan ceza hükümleri arasında suçun konusu bakımından bir ayrım gözetmek ve ceza sistematliğini katı biçimde aramak gerçekçi kalmamaktadır. Fakat kanun koyucunun sistematik olmayan düzenlemesinden kaynaklanan bu durum, TTK md. 55 ve 62'de sayılan cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinin aynı suçun seçimlik hareketleri olup olmadığı yönünde yorumlanmasına tek başına dayanak teşkil etmez. Cezayı gerektiren halleri gösteren maddenin yalnızca tek atıf normuyla yaptırıma tâbi kılınması bu eylemlerin hepsinin seçimlik hareket olduğu yönünde yorumlanamaz⁴⁸⁹. Bu bakımdan suçun konusu ölçütü, bu tespitin yapılmasında gerekli olmasına rağmen yeterli değildir⁴⁹⁰. Burada suçun işleniş biçimine, failine, dar anlamda mağduruna⁴⁹¹ ve korunan hukuki değere de yol gösterici olarak değer atfetmek gerekir. Çünkü suçun konusu kadar, suçun koruduğu hukuki değer ve suçun işleniş biçimi gibi unsurlar da suçun haksızlık

⁴⁸⁷ Pınar, Reklam ve Satış, s. 134; Erdil, s. 105; Özbalcık, s. 121.

⁴⁸⁸ Dönmezer ve Erman, s. 480.

⁴⁸⁹ Küçüktaşdemir, s. 223.

⁴⁹⁰ Benzer yönde bkz. Erem, s. 23.

⁴⁹¹ Suçların tasnifinde mağdur kriterine dair bkz. Baş, s. 684 vd.

içeriği bakımından farklılık göstermesine sebebiyet verir⁴⁹². Farklı haksızlık içeriğine sahip ve tek bir hareketle gerçekleştirilmemiş cezayı gerektiren birden çok haksız rekabet hali nedeniyle faili tek bir suçtan, zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle dahi olsa cezalandırmak, TCK md. 3/1’de yer verilen orantılılık ilkesine de uygun düşmeyecektir.

Bu koşullarda TTK md. 55’te (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) olmak üzere 6 bent olarak düzenlenmiş hareketlerin kendi içerisindeki alt bentlerinin bu 6 bent bakımından aynı suçun seçimlik hareketlerini oluşturduğunu kabul etmek mümkün müdür? Yukarıda TTK md. 55/1-a’nın ilk üç bendi üzerinden yapılan karşılaştırma neticesinde bu yönde doğrudan bir kabule ulaşmanın hatalı olduğu görülmektedir. Buna karşılık TTK md. 55/1-f gibi bazı bentler açısından alt bentler suçun nasıl işlenebileceğini işaret eden seçimlik hareketler olarak ele alınabilecek biçimde düzenlenmiştir. Buna göre dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak, bu şartların “*doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmaları*” (TTK md. 55/1-f.1) veya “*sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı öngörmeleri*” (TTK md. 55/1-f.2) halinde haksız rekabet suçuna vücut veren seçimlik hareketlerdir.

Her bent bakımından ise bu ayrımı kabul etmek mümkün değildir. Bazı alt bentler suçun konusu bakımından ortak özellik gösterirken bazılarının da farklı konular üzerinde ancak aynı hukuki menfaati korur nitelikte olduğuna rastlamak mümkündür. Nitekim TTK md. 55/1-a’nın 6. ila 9. alt bentlerinde suçun konusu müşteriler olup yer verilen davranışlar müşterileri çeşitli biçimlerde yanıltmaya yöneliktir. Bu nedenle söz konusu 4 alt bent aynı suçun farklı işleniş biçimlerini düzenlemekle tek bir suçun seçimlik hareketi özelliği göstermektedirler. TTK md. 55/1-a içerisinde yer alan 12 alt bentten (10)-(11)-(12) numaralı alt bentlerde ise suçun konusu sırasıyla “taksitli satım sözleşmelerine ilişkin kamuya yapılan ilanlar”, “tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlar” ve “taksitli satım ya da tüketici kredisi sözleşmeleri” olup suçun maddi konusu bakımından dahi iç içe geçtiği söylenebilecek her üç alt bentte suçla korunan hukuki değer tüketicinin iradesidir. Ancak suç farklı konular üzerinde gerçekleşmektedir. TTK md. 55/1-b altında yer alan her dört alt bentte ise korunan hukuki değer hepsinde *genel itibari ile* iş sahipleri ile

⁴⁹² Özgenç, Genel Hükümler, s. 306.

tüketiciler ve çalışanları arasında bulunan ahde vefaya dayalı sözleşmesel güven ilişkisi ve tarafların bu sözleşmelerin ihlal edilmemesinden doğan menfaatleridir. Ancak TTK md. 55/1-b.1 ve 1-b.4'te suçun konusu müşteriler iken 55/1-b.2 ve 55/1-b.3'te üçüncü kişinin işçileri, vekilleri ve diğer yardımcı kişileridir. Suçtan zarar gören ise her dört bent bakımından suçun konusunu oluşturan kişilerle sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan karşı akit taraftır. Aynı zamanda TTK md. 55/1-b'nin 1. ve 4. alt bendinde özel kast aranırken 2. ve 3. alt bentlerde failin belirli bir amaca yönelik davranışı suçun unsuru olarak düzenlenmemiştir. Dört alt bentten oluşan TTK md. 55/1-b'de bu neticeyle her biri iki seçimlik hareket barındıran iki farklı suç ihdas edilmiştir.

TTK md. 55/1-c'nin 1. ve 2. alt bentleri de suçun konusunun iş ürünü olması itibarıyla aynı suçun seçimlik hareketlerini oluştururken, 3. alt bent hem suç konusu olarak çalışma ürünlerini ele alır hem de bağlı hareketli⁴⁹³ bir suç olarak suçun işleniş biçimi yönünden ilk iki alt bentten farklılaşarak ayrı bir suç tipine vücut verir.

Görüldüğü üzere TTK md. 55'te yer alan bentler arasında suçun konusu bakımından belirli bir kurala dayalı ayırım yapmak mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce özel hukuka ilişkin ceza normları söz konusu olduğunda suçun konusu bakımından yapılan ayırım, bunların düzenlenişinden kaynaklı sistematik problemler nedeniyle her zaman tek başına yeterli gelmemekte; suçun işleniş biçimi, faili, dar anlamda mağduru ve suçla korunan hukuki değer ile birlikte değerlendirme yapılması gerekmektedir. Konuya dair her bir haksız rekabet haline dair detaylı değerlendirmeye üçüncü bölümde kendi başlıkları içerisinde yer verilecektir.

(2) Suçun Tasnifi

(i) Hareket

Her suçta olduğu gibi haksız rekabet suçlarının düzenlenişi bakımından da öncelikle hareket unsuruna değinmek bir zorunluluktur. Nitekim bir suç tipinin düzenleniş biçimi, o suça ilişkin suç genel teorisi değerlendirmesinde özellikle önem

⁴⁹³ Suçun ancak kanunda gösterilmiş belirli hareketlerle işlenebileceği suçlara bağlı hareketli suç denilmektedir, (Centel, Zafer ve Çakmut, s. 267).

arz eder. Bu anlamda hareket; suç tipinin, suça ilişkin hukuka aykırılığın ve kusurluluğun incelenmesinde tanımlayıcı bir işleve sahiptir⁴⁹⁴.

Haksız rekabet suçları genel itibari ile icrai suçlardan olmasına karşılık TTK md. 62/1-d'nin "*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*" demek suretiyle neticeyi önleme yükümlülüğü öngördüğü bu hal ihmali davranışı çağrıştırmaktadır. Bu şekilde ihmali davranışla işlenebilecek bir suç tipine yer verilmiştir. İcrai suçlara ilişkin hareket konusu özel bir inceleme gerektirmez. Ancak ihmali yönden haksız rekabet suçlarının nasıl işlenebileceğinin izahı önem arz etmektedir. TTK md. 62/1-d düzenlemesinin niteliğini ortaya koyabilmek amacıyla ihmale ilişkin birtakım açıklamalara yer vermek yerinde olacaktır.

Temel olarak ihmal, normun öngördüğü bir icrai davranma yükümlülüğünü yerine getirmeme halidir⁴⁹⁵ ve emredici norma aykırı hareketi belirtir⁴⁹⁶. İhmali suçlar kendi arasında "gerçek ihmali suç" ve "gerçek olmayan ihmali suç"⁴⁹⁷ olarak iki başlıkta incelenir. Gerçek ihmali suçlar açısından, kanunda failin kendisinden açıkça beklenen bir yükümlülüğü yerine getirmemiş olması yeterlidir⁴⁹⁸. Yükümlülük gereği yerine getirilen hareket sonucunda neticenin yine de gerçekleşmiş olması önemsizdir çünkü netice burada tipikliğin unsurlarından biri değildir⁴⁹⁹. İhmali davranış sonucunda gerçekleşmesi aranan bir netice ve dolayısıyla da davranış ile netice arasında kurulması gereken bir nedensellik bağı yoktur⁵⁰⁰. Dolayısıyla gerçek ihmali suçlar sırf hareket suçları içerisinde yer alır⁵⁰¹. TTK'nın cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinden TTK md. 55/1-a.9'un icrai olduğu kadar ihmali davranışla işlenmesi de mümkün olup gerçek ihmali suç niteliği gösterir. TTK md. 55/1-a'nın 10. ve 11. alt bentleri de gerçek ihmali suç düzenlemeleridir.

⁴⁹⁴ Öztürk ve Erdem, s. 204.

⁴⁹⁵ İzzet Özgenç, "İhmali Suç Teorisi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:4, 2021, (İhmali Suç), s. 305.

⁴⁹⁶ Akbulut, s. 321.

⁴⁹⁷ Öğretide gerçek olmayan ihmali suçlar için, "*görünüşte ihmali suçlar*", "*ihmal suretiyle icrai suçlar*" ve "*ihmal benzeri suçlar*" kavramları da kullanılmaktadır, (Centel, Zafer ve Çakmut, s. 259).

⁴⁹⁸ Öztürk ve Erdem, s. 443.

⁴⁹⁹ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 101.

⁵⁰⁰ Fatih Yurtlu, **İhmali Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 158.

⁵⁰¹ Akbulut, s. 322.

İhmali suçlar bakımından özellik gösteren konu suçun gerçek olmayan ihmali suç biçiminde işlenmesi olacaktır. Gerçek olmayan ihmal suçlarında ise emredilen salt bir hareketten ziyade kanun koyucunun gerçekleşmesinin önlenmesini istediği bir netice söz konusudur⁵⁰². Dolayısıyla gerçek ihmali suçlarda cezalandırılan husus ihmalin kendisi iken gerçek olmayan ihmali suçlarda cezalandırmanın temeli doğrudan ihmali hareket değil neticedir⁵⁰³. Bu farktan kaynaklı olarak, gerçek ihmali suçlarda tipikliğe sebebiyet veren “yapmama” fiili kanunda açıkça öngörülmüş ve belirli iken, gerçek olmayan ihmali suçlar genellikle serbest hareketli suçlar olduğundan “yapmama” unsuruna anlam katan şey, yükümlülük kapsamında yapılması gereken eylemdir ve bu birçok farklı şekilde gerçekleşebilir⁵⁰⁴. Nitekim gerçek olmayan ihmali suçlar esasında icrai olarak işlenebilen suçlardır⁵⁰⁵. Bahse konu belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü için öğretide garantörlük kavramı kullanılmaktadır⁵⁰⁶. Buna karşın önemle belirtmek gerekir ki gerçek ihmali suçlar ile gerçek olmayan ihmali suçları birbirinden ayırırken esas alınması gereken husus netice değil, teminat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır⁵⁰⁷. Zira tıpkı TCK md. 98’de yer verilen “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi” suçunda olduğu gibi gerçek ihmali bir suç açısından neticenin gerçekleşmesinin suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haline vücut vereceği yönünde kanuni düzenlemelere rastlamak mümkündür⁵⁰⁸. Bu nedenle netice, suçun gerçek veya gerçek olmayan ihmali suç olduğunun tespitinde temel kıstas olarak kullanılmamalıdır. TTK md. 62/1-d hükmü, çalıştıranlar ve müvekkiller için işçilerinin, çalışanlarının ve vekillerinin işlediklerini öğrendikleri cezayı gerektiren haksız rekabet halleri bakımından bir neticeyi önleme yükümlülüğü öngördüğünden gerçek olmayan ihmali suç düzenlemesi olduğu sonucuna varmak gerekir.

⁵⁰² Demirbaş, Genel Hükümler, s. 251. Bu nedenle gerçek olmayan ihmali suçlar neticeli suçlardır.

⁵⁰³ Toroslu ve Toroslu, s. 142.

⁵⁰⁴ Yurtlu, s. 182. Öğretide *Akbulut*, neticenin mutlaka kanuni tanımda yer alan bir netice olarak dar anlaşılması gerektiği ve bu nedenle sırf hareket suçları bakımından da suç tipinin uygun olması halinde icrai suçun ihmali suretle işlenebileceğini kabul ettiğinden, neticeyi önleme yükümlülüğünün, mutlaka kanuni tanımda verilen suçun tamamlanmasını önlemek şeklinde değil, belli bir icrai davranışta bulunma yönündeki yükümlülük olarak daha geniş biçimde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır, (Akbulut, s. 325).

⁵⁰⁵ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 109; Özgenç, İhmali Suç, s. 308; Akbulut, ss. 322-323.

⁵⁰⁶ Akbulut, s. 326.

⁵⁰⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 429; Özgenç, İhmali Suç, s. 311. *Hakeri* de bu görüşe uygun olarak gerçek ihmali suçları failinin garantör olmadığı suçlar olarak tanımlamıştır, (Hakeri, İhmal Kavramı, s. 108).

⁵⁰⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 427.

Suçun gerçek veya gerçek olmayan ihmali suç olmasındaki ayrımın önemi teorik olmanın ötesindedir. Nitekim gerçek ihmali suçlarda yalnızca emre uygun hareketi gerçekleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, neticeden bağımsız olarak potansiyel faili sorumluluktan kurtarırken; gerçek olmayan ihmali suçlardaki garantörlük müessesesi, bu yükümlülüğü neticenin gerçekleşmesini önleme biçiminde daha ağır bir sorumluluk olarak faile yükler⁵⁰⁹. Bir başka deyişle, gerçek ihmali suçlarda neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değilken gerçek olmayan ihmali suçlarda netice tipikliğe dahildir⁵¹⁰.

“Neticeli suç”⁵¹¹ olması dolayısıyla gerçek olmayan ihmali suçlarda nedensellik bağı araştırmasının nasıl yapılacağına belirlenmesi önem arz eder. Öncelikle nedensellik bağı araştırmasında temel kuraldan, devamında ise gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından konunun özellik gösteren yönleri neticesiyle nasıl ele alınması gerektiğinden bahsetmek gerekir. Şart teorisine göre, bir neticeyi meydana getirmesi için zorunlu bulunan her hareket işlenen suç bakımından nedenseldir⁵¹². Ancak bir hareketin nedensel olması, nedensellik zinciri içerisinde yer alan herkesin sorumluluğunun doğması için tek başına yeterli değildir. Burada şart teorisine, geniş nedensellik zinciri içerisinde sorumluluğun tespitini, yani suçun isnadını mümkün kılan objektif isnadiyet teorisi eşlik eder. Öğretide baskın olarak kabul edilen objektif isnadiyet teorisine göre, şart teorisi bakımından nedensel olan hareketin aynı zamanda suçun işlenmesinde tipikliğe hayat verecek nitelikte olup olmadığı ve nihayetinde neticenin failin bir eseri olarak ortaya çıkıp çıkmadığı yönünde, şart teorisini izleyen ikincil bir normatif değerlendirme yapılması gerekir⁵¹³. Buna göre gerçek olmayan ihmali suçlarda, failin yapmama şeklinde ortaya çıkan davranışına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede eğer oluşan netice bakımından “fail yükümlülüğünü yerine getirseydi netice meydana gelmeyecekti” denilebiliyorsa nedensellik bağı kurulmuş kabul edilecektir. Ancak elverişli şartlara rağmen garantörün yükümlülüğünü yerine getirmemesi bakımından, “yükümlülüğe uygun

⁵⁰⁹ Yurtlu, s. 160.

⁵¹⁰ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 260.

⁵¹¹ Öğretide neticeli suçlar, “neticesi hareketten ayrılabilen suçlar” veya “maddi suçlar” biçiminde de adlandırılmaktadır, (Centel, Zafer ve Çakmut, s. 269).

⁵¹² Demirbaş, Genel Hükümler, s. 264.

⁵¹³ Demirbaş, Genel Hükümler, ss. 268-269, 274.

davranılsaydı dahi netice gerçekleşecekti” biçimindeki bir değerlendirmenin faili sorumluluktan kurtarmayacağını belirtmek gerekir⁵¹⁴.

Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından TCK’nın genel hükümler kitabında bir hükme rastlanmaz. Ancak özel hükümler içerisinde TCK md. 83, ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilmesinin şartlarını düzenlemiştir. Hükme göre, failin ihmali davranışı ile gerçekleşmesine engel olmadığı tipik netice bakımından önleme yükümlülüğünün bulunması, bir başka deyişle garantörlük sıfatını haiz olması gerekir.

Garantörlük, kanundan veya sözleşmeden doğabileceği gibi failin sebep olduğu öngelen tehlikeli hareketten de kaynaklanabilir (TCK md. 83/2). Garantörlüğün kanundan veya sözleşmeden doğduğu hallerde nedensellik zinciri failden bağımsız olarak başlamıştır ancak failin bu nedensellik zincirinin tipik neticeye yol açmasını engellemesi yönünde bir yükümlülüğü mevcuttur. Öngelen tehlikeli harekette ise nedensellik failin kendi hareketi ile başlamış bulunur. Öngelen tehlikeli hareketin failden doğmuş olması ve suça sebebiyet veren nedensellik döngüsünü bizzat başlatması aranmaktadır⁵¹⁵. Failin tehlikeyi doğuran hareketinde kusurlu davranmış bulunması gerekmez⁵¹⁶. Ancak öngelen tehlikeli harekete hukuka uygun bir eylemle, bir başka deyişle hukuka uygunluk hali içerisinde sebebiyet verilmesi halinde ise faili neticeyi önleme yükümlülüğü içerisinde değerlendirmek mümkün değildir⁵¹⁷. Yöneticinin gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesinin bir öngelen kusurlu hareket olarak kabul edilebileceği öne sürülmüştür⁵¹⁸. İzin verilen risk kapsamında gerçekleştirilen eylemler nedeniyle yaratılan tehlike de neticeyi önleme yükümlülüğünün doğmasına sebebiyet verecektir⁵¹⁹.

Bunlardan başka, neticeyi önleme yükümlülüğü (teminat yükümlülüğü) olan garantörlüğün aynı zamanda işlevsel olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle TCK md. 83’te sayılmayan birtakım durumlarda da garantörlük sıfatının doğmasının

⁵¹⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 405; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 296. Gerçek olmayan ihmali suçlarda failin hareketsiz kalmasını, tek başına nedenselliğin ispatı için yeterli bulunan ve fail aleyhine getirilmiş bir suçluluk karinesi veya failce aksinin ortaya konulması gereken bir ispat külfeti olarak algılamamak önemlidir. İddia makamı tarafından failin yapmama biçimindeki eylemi ile somut olaydaki imkânlar dahilinde neticeyi önlemek amacıyla ne yapması gerekirken yapmadığının somut şartlar bakımından ortaya koyularak ispat edilmesi şarttır, (Yurtlu, s. 183).

⁵¹⁵ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 249; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 265; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 162.

⁵¹⁶ Akbulut, s. 348.

⁵¹⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 401; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 516; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 174; Yurtlu, s. 229.

⁵¹⁸ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 88.

⁵¹⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 266.

mümkün olduğu öğretilerde ileri sürülür⁵²⁰. Buna karşın TCK md. 83/2'nin açık hükmü nedeniyle kanundan, sözleşmeden veya failden kaynaklanan öngelen tehlike halinden başkaca nedenlerle bir kişi üzerinde neticeyi önleme yükümlülüğünün doğduğu kabul edilebilse dahi faili bu neticeden sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır⁵²¹. Zira TCK, garantörlüğün belirlenmesine ilişkin olarak kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli hareketi saymak suretiyle yükümlülüğün kaynağı esasını benimsemiştir⁵²². Garantörlük ceza sorumluluğunu daraltan bir kurum olduğundan, bu kapsamı genişletici biçimde yorumlamak ceza hukukunun belirlilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırı sonuçlar doğmasına sebebiyet verir⁵²³. Buna rağmen, garantörlüğü kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli hareket ile kuran düzenlemelerin kasten öldürme ve kasten yaralama suçları bakımından belirlenmesinden hareketle, tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından garantörlüğün belirlenmesinde uygulamada işlevsel bir yaklaşımın benimsenmesi yönünde bir engel bulunmadığı öğretilerde ifade edilmiştir⁵²⁴. Yine, kanun ve sözleşme kavramlarından anlaşılması gereken salt metnin lafzı değil aynı zamanda ruhudur⁵²⁵. Nitekim garantörlüğün kaynaklarından biri olan sözleşmesel ilişki çerçevesinde garantörlük, bir bakım veya gözetimin üstlenilmesi ile doğar⁵²⁶. Bu nedenle bir sözleşmenin şekli olarak geçersiz olmasına karşın sözleşme ilişkisinin üstlenildiği hallerde yine garantörlüğü doğuran maddi olgunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Durumun niteliğine göre tarafların arasında doğan güven ilişkisi nedeniyle neticeyi önleme yükümlülüğünün henüz görevin fiilen üstlenilmesinden önce de doğması mümkün kabul edilir⁵²⁷.

⁵²⁰ Karşılaştırmalı hukukta garantörlük kaynaklarına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Yurtlu, s. 203 vd. Garantörlüğün belirlenmesine ilişkin kıstaslara dair temel eser niteliğindeki bir başka ayrıntılı değerlendirme için bkz. Hakeri, İhmal Kavramı, s. 115 vd.

⁵²¹ Öztürk ve Erdem, s. 446.

⁵²² Akbulut, s. 328. Bu durum, TCK tarafından garantörlük kaynaklarının belirlenmesinde modern Fonksiyon Teorisi yerine klasik Hukuki Kaynak Teorisi'nin benimsenmesinin bir sonucudur, (Yurtlu, ss. 204-206). Klasik yaklaşımdaki Hukuki Kaynak Teorisi, teminat yükümlülüğünü şekli kriterlere bağlayarak garantörlüğü belirlemeye çalışır, (Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 98). Ancak bu husus Türk Hukuku'nun benimsediği klasik yaklaşımın hatalı olduğu anlamına gelmeyip ülkemizde hâlâ gelişmekte olan ihmalî suç teorisi alanında sınırlayıcı bir yaklaşımın benimsenmesinin makul bir tercih olarak kabul edilebileceği ifade olunmuştur, (Hakeri, İhmal Kavramı, s. 124).

⁵²³ Yurtlu, s. 175.

⁵²⁴ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 100.

⁵²⁵ Reşit Karaaslan, **Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları), s. 363-364.

⁵²⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 399; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 263.

⁵²⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 264.

İcrai davranışla işlenebilen suçlarda ihmalin cezalandırmayı gerektirir bir davranış olarak TCK'nın genel hükümleri içerisinde düzenlenmeyerek sadece kasten öldürme (md. 83), kasten yaralama (md. 88) ve işkence (md. 94/5) suçlarına dair özel hükümlerde kendisine yer verilmesi nedeniyle öğretide geri kalan icrai suçlar bakımından, özel bir düzenleme bulunmaması halinde ihmalin cezalandırılmayacağı görüşü baskındır⁵²⁸. İcrai suçların ihmal suretiyle de cezalandırılabilmesi sorununun çözmesi amacıyla genel hükümlerde özel bir düzenlemeye yer verilmesi fikri ifade olunmaktadır⁵²⁹.

Nihayet, yapılan açıklamalar ışığında TTK md. 62/1-d bendi kapsamında çalıştıranlar ve müvekkillere haksız rekabet fiilleri bakımından bir teminat yükümlülüğü yüklenmiş olması nedeniyle bir gerçek olmayan ihmali suça yer verildiği sonucuna varmak gerekir⁵³⁰. Tipikliğin gerçekleşmesiyle veya daha açık tanımla; çalıştıranların veya müvekkillerin, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, bu kişiler işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememeleri veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemeleri ile suç gerçekleşmiş olacaktır. Kanun koyucunun suçun ihmali suretle işlenmesine ilişkin hükümde özel bir neticeyi önleme yükümlülüğüne yer vermesi sebebiyle ihmali suretle icrai hareketin cezalandırılmasına ilişkin öğretideki tartışma burada gündeme gelmeyecektir. Zira ilgili hüküm, çalıştıranlar ve müvekkiller bakımından garantörlüğü bizzat kurmaktadır.

Kanun koyucu ayrıca TTK md. 63'te cezayı gerektiren bir haksız rekabet eyleminin tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında işlenmesine haline ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, *“Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır.*

⁵²⁸ Öztürk ve Erdem, ss. 451-452; Özgenç, Genel Hükümler, s. 395; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 278; Hakeri, Genel Hükümler, s. 151; Yurtlu, ss. 278, 282-283. Aksi yönde, kanunda serbest hareketli olarak yer verilen tüm suçların ihmali davranışla da işlenebileceği ifade edilmiştir, (Özgenç, İhmali Suç, s. 307). Niteliğine uygun düştüğü ölçüde icrai suçların da özel bir düzenlemeye gerek olmaksızın ihmali olarak işlenebileceği yönünde ayrıca bkz. Akbulut, ss. 316-317. Benzer yönde İçel, Genel Hükümler, s. 284.

⁵²⁹ İçel, Genel Hükümler, s. 285. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 332; Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 93-94.

⁵³⁰ Aynı yönde bkz. Meraklı, s. 72; Küçüktaşdemir, s. 221. Aksi yönde bkz. Özbalçık, s. 199.

Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir”.

TTK md. 63 değerlendirmesine göre öncelikle, tüzel kişi adına hareket etmiş üye veya ortağın tespit edilebilmesi gerekir. Bu kişiler sübjektif bir sorumluluk esasına göre, adına hareket ettikleri tüzel kişinin işlerinin görölmesi sırasında işlenen haksız rekabet suçları nedeniyle sorumludurlar. Bunun belirlenememesi halinde ise “*hareket etmesi gerekmiş*” organ üyeleri ve ortaklarının tespiti gerekir ki bu halde “*hareket etmesi gerekmiş*” organ üyeleri ve ortaklar yönünden öngörülen bu sorumluluğun, suçun gerçekten bu kişiler tarafından işlenip işlenmediğine bakılmaksızın cezalandırılmalarına dayanması nedeniyle ilk bakışta bir objektif sorumluluk özelliği gösterdiği ifade edilmiştir⁵³¹. Buna karşın kanunun, “*hareket etmesi gerekmiş olan*” organ üyeleri ve ortaklar ifadesi TTK md. 62/1-d’ye benzer biçimde ihmali davranışı işaret etmektedir. Kanaatimizce TTK md. 63’ün bu kapsamda TTK md. 62 hükmü ile birlikte yorumlanması gerekir. TTK md. 62/1-d başlı başına bir teminat yükümlülüğü öngörerek gerçek olmayan ihmali suç düzenlemesine yer vermiştir. Öyleyse “*hareket etmesi gerekmiş*” kişiler bakımından yapılması gereken incelemede TTK md. 63, md. 62 hükmü ile birlikte yorumlanmalı ve TTK md. 62’de yer verilen ihmali suç bakımından tüzel kişi organ üyeleri ve ortakları için bir neticeyi önleme yükümlülüğü öngörüldüğünü kabul etmek gerekir⁵³².

İcrai hareketler bakımından şirket içerisinde birbirinden bağımsız -iştirak iradesi bulunmayan- kişilerce meydana getirilen hareketler neticesinde bir haksız rekabet suçunun işlenmesi durumunda kümülatif nedensellik neticeye katkısı olan kişileri eylemlerinden sorumlu tutmak için yeterli değildir. Ancak ihmali hareketle suçun işlenmesi halinde -TTK md. 63- suç konusuna ilişkin hareket etmesi gerekmiş olan yetkili kişiler zincirinden bir kişinin dahi görevini yerine getirmesi durumunda suça sebebiyet verilmesi engellenebilecekti denilebiliyorsa kümülatif nedensellik bazında bu yetkilileri TTK md. 63 anlamında suçtan sorumlu tutmak mümkün olabilecektir.

⁵³¹ Erman, Ticari Ceza, ss. 129-130; Küçüktaşdemir, s. 225.

⁵³² Küçüktaşdemir, “hareket eden” üyelerin icrai hareketleri işleyenler, “hareket etmesi gerekmiş” olanlarınsa neticeyi önlemeye yönelik yükümlülüklerini yerine getirmeyerek ihmali harekette bulunanlar olduğunu, bu kabulün kusur ilkesi ile uyumlu olacağını ifade etmiştir, (Küçüktaşdemir, s. 226).

(ii) Netice

Tipikliğin yazılı olmayan bir unsuru olarak netice de incelenmesi gereken bir kavramdır. Teşebbüs hali ayrı bir inceleme konusu olmak üzere, neticeli suçlar bakımından netice de tipikliğin objektif bir unsuru olarak kabul edilir. Bu nedenle neticeli suçlarda, kanunda yer alan tipik hareketin gerçekleşmesinin yanında tipik neticenin de nedensellik bağı içerisinde ortaya çıkmış olması aranır⁵³³. Buradan hareketle suç tiplerini, suç konusunun suçtan etkilenme biçimine göre zarar suçları veya tehlike suçları olarak bir sınıflandırmaya tâbi tutmak mümkündür⁵³⁴. Zarar suçlarında suç konusu üzerinde bir kayba sebebiyet verilirken, tehlike suçlarında konunun doğrudan zarar görmesi değil, bu zarar tehlikesine maruz kalması söz konusudur⁵³⁵. Tehlike suçlarını ise tehlikeye neden olan hareketin gerçekleştirilmesinin yeterliliği ayırımına göre soyut ve somut tehlike suçları olarak iki başlık altında incelemek mümkündür⁵³⁶. Neticeyi, zarar suçları bakımından öngörülen zararın gerçekleşmesinin yanı sıra somut tehlike suçlarında hareketten ileri gelen bir tehlikenin doğmuş bulunması olarak da anlamak gerekir⁵³⁷. Nedensellik bağı

⁵³³ Öztürk ve Erdem, s. 211.

⁵³⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 389; İçel, Genel Hükümler, s. 290. Öğretide bu ayrımı suçun korunan hukuki değer üzerindeki etkisi temelinde yapan yazarlar mevcuttur, bkz. Koray Doğan, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:16, 2014, (Suçların İçtimai), s. 180. Buna karşın suçla korunan hukuki değer bir zarara uğramasından değil, soyut yapısı nedeniyle suçun niteliğinden bağımsız olarak ancak ihlal edilebileceğinden hareketle zarar suçu-tehlike suçu ayırımının suçun suç konusu üzerindeki etkisi nazarında yapılması gerektiği ifade olunmuştur, (Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:41, 2020, s. 33).

⁵³⁵ Akbulut, s. 436; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 270.

⁵³⁶ Doğan, Suçların İçtimai, s. 182. Öğretide, soyut tehlike suçları altında potansiyel tehlike suçları olarak sınıflandırılan üçüncü bir tehlike suçu türüne değinilmektedir. Buna göre, potansiyel tehlike suçları neticesinde somut tehlike suçlarından farklı olarak bir zarar ya da tehlikenin gerçekleşmesi aranmamasına rağmen soyut tehlike suçlarından farklı bir şekilde de kanuni tipteki hareketin gerçekleştirilmesi tek başına yeterli olmayıp ayrıca potansiyel olarak suç tipindeki haksızlığı meydana getirmeye elverişli olması aranır, (Akbulut, s. 437). Buna karşılık potansiyel tehlike suçlarını soyut tehlike suçları ile birlikte ele almak gerektiği görüşü mevcuttur. Nitekim soyut tehlike suçlarında da eylemin potansiyel olarak tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli olmasının arandığı aksi takdirde zaten suça teşebbüs için aranan elverişli hareketten bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir (Doğan, Suçların İçtimai, ss. 183-184).

⁵³⁷ Öztürk ve Erdem, s. 212; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 230; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 272; Zafer, s. 253; Doğan, Suçların İçtimai, s. 185; Ersoy, s. 43. Öğretide, somut tehlikenin varlığını suçun bir unsuru olan netice biçiminde değil, objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirmek gerektiği, dolayısıyla failin kastının somut tehlikeyi kapsamına gerek bulunmadığını ve bu suçlara teşebbüsün cezalandırılmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır, (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 391; Özgenç, Genel Hükümler, s. 222; Koca ve Üzülmüş, s. 122; Karakehya, s. 61).

içerisinde somut bir tehlikenin meydana gelmiş olması, bu suçların varlığından bahsedebilmek için zorunludur⁵³⁸. Bu nedenle somut tehlike suçları neticeli suçlardandır⁵³⁹. Soyut tehlike suçları bakımından ise bu tehlikenin gerçekten gerçekleşme olasılığı yönünde bir nedensellik incelemesi yapılmasına gerek bulunmaz; suç tipinde yer alan hareketin yapılması tipiklikte yer alan tehlikenin doğumu bakımından yeterli kabul edilir⁵⁴⁰. Tehlikelilik, soyut tehlike suçlarının bir unsuru değildir⁵⁴¹. Bununla birlikte somut olarak bir neticenin bulunmaması, bazı suçların neticesiz olduğu anlamına gelmemektedir. Sırf hareket suçları olan soyut tehlike suçlarında da netice vardır; sadece hareketten bağımsız olmayıp onun bir parçası olduğu için ayrıca ortaya çıkmaz⁵⁴². Nitekim sırf hareket suçlarında da bir menfaatin ihlali biçiminde ortaya çıkan hukuki anlamda netice söz konusudur ve bu durumda hareket ile netice eş zamanlı olarak gerçekleşir⁵⁴³. Bu netice hareketin kendi içindedir ve hareketten ayrı bir netice beklenilmeden sırf harekete vücut verilmesi ile neticenin gerçekleştiği kabul edilir⁵⁴⁴. Bu husus cezalandırmaya engel teşkil etmez çünkü modern suç teorisinde suçun haksızlık içeriği netice değil hareket esas alınarak belirlenir⁵⁴⁵. Belirtmek gerekir ki belirli bir konu üzerinde tehlike suçları ve zarar suçları aynı hukuki menfaati koruduğundan somut olayda hem zararın ön aşaması olarak tehlikenin ortaya çıkması hem de devamında zararın meydana gelmesi ile karşılaşılması da olasıdır⁵⁴⁶.

Öğretide baskın olarak kanun metninde gösterilen hareketin gerçekleşmesi ile suçun oluşmuş kabul edileceği, bunun neticesinde haksız rekabet suçlarının neticesi

⁵³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, ss. 232-233.

⁵³⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 272.

⁵⁴⁰ Hafızoğulları ve Özen, s. 206; Özgenç, Genel Hükümler, s. 221; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 233.

⁵⁴¹ Doğan, Suçların İçtimai, s. 185.

⁵⁴² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 231. Konusuz ve neticesiz bir suçun mevcudiyeti mümkün olmayıp neticesiz suç kavramı yalnızca suç tipinde neticenin ayrıca gösterilmediği suçları tanımlamak için kullanılır, (Erem, s. 20). Bu nedenle bu suçları “neticesiz suç” değil, “neticesi harekete bitişik suçlar” olarak isimlendirmek daha uygun görünmektedir, (Centel, Zafer ve Çakmut, s. 269). Aksi yönde bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 342; Ersoy, s. 34.

⁵⁴³ Toroslu ve Toroslu, s. 145.

⁵⁴⁴ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 257.

⁵⁴⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 129. Klasik dönemde eylemin haksızlık içeriği yalnızca netice esas alınarak belirlenmiştir, (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 488).

⁵⁴⁶ Doğan, Suçların İçtimai, s. 181.

harekete bitişik suçlar (sırf hareket suçları) olduğu görüşü mevcuttur⁵⁴⁷. Ancak ifade edilmelidir ki sırf hareket suçlarının zorunlu olarak tehlike suçu görünümünde olmasına gerek yoktur⁵⁴⁸. Bu kabule göre, gerçekleştirilen hareket neticesinde rekabetin bozulup bozulmadığı yönünde bir illiyet araştırması yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁴⁹. Kural olarak neticesi harekete bitişik suçlara teşebbüs de mümkün değildir⁵⁵⁰. Haksız rekabet suçları kural olarak soyut tehlike suçu görünümündedir. Ancak dikkat edilmelidir ki haksız rekabetin unsurları incelenirken zikredildiği üzere, kanunda sayılan bir haksız rekabet halini şeklen karşılayan her davranış haksız rekabet olarak nitelendirilemez. Gerçekleştirilen davranışın rekabet piyasasını etkileyecek nitelikte olması aranır. Suçun oluşması haksız rekabetin varlığına bağlı olduğuna ve özel hukuk anlamında bir haksız rekabet halinden de ancak söz konusu davranışın rekabeti etkileyecek nitelikte olması durumunda söz edilebileceğine göre, sırf kanundaki tipikliğe vücut vermek suçun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda haksız rekabete ilişkin davaların açılması, somut olarak mutlak bir zarar tehlikesinin doğmuş olması şartına bağlanmamıştır. Buradaki elverişlilikten kasıt suçun oluşması için aranan zorunlu elverişli hareketlerdir. Yoksa somut tehlike suçu bağlamında meydana getirilen hareketle gerçekten bir somut tehlikenin doğmuş olması aranmamaktadır. Örneğin kötüleme suçunda failin hareketi objektif olarak yanlış, gerçek dışı veya gereksiz yere incitici ise suç oluşmuştur. Bundan karşı tarafın ayrıca zarar görmesi, incinmesi gerekmez. Müşterileri yanıltmaya yönelik dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemlerinde, ilgili satış yöntemlerinin ortalama muhatapta objektif olarak yanıltıcılık ihtiva etmesi suçun oluşması için yeterlidir. Müşteri kitlesinin netice olarak yanıltılmış olması suçun gerçekleşmesi için

⁵⁴⁷ Erman, Şirketler Ceza, s. 113; Arslan ve Özdemir, s. 270; H. Aydın, s. 95; Bayrak, s. 496; Güneş, s. 346. *Küçüktaşdemir*, haksız rekabetin bir özel hukuk normu olması ve bu konuda ceza hukukuna son çare (*ultima ratio*) olarak başvurulmasının somut olayda bir zararın veya zarar tehlikesinin doğmuş olmasının aranmasını önceleyeceğini, bir başka deyişle haksız rekabet suçlarının somut tehlike suçları olduğunu ifade etmektedir. Buna göre haksız rekabete karşı hukuki sorumluluk davalarında dahi aranan zarar tehlikesinin gerçekleşmiş olması şartının, cezai sorumluluk söz konusu olduğunda da aranmasının söz konusu ilkedен kaynaklı bir zorunluluk olduğu ileri sürülmüştür (Küçüktaşdemir, ss. 222-223). Kanımızca haksız rekabet suçlarının somut tehlike suçu biçiminde ele alınması, kurumun amacıyla bağdaşmaz. Kanun koyucu serbest ve dürüst rekabet düzeninin bozulmasını, henüz piyasa üzerinde bu yönde somut bir netice gerçekleşmeden önlemek gayretindedir. Aksi halde ekonomi piyasasının temel kurumlarında telafisi güç ve ağır sonuçlar meydana gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

⁵⁴⁸ Yazar bu konuda cinsel saldırı suçunun hem sırf hareket suçu hem de zarar suçu olmasını örnek göstermektedir, (Karakehya, s. 60).

⁵⁴⁹ Arslan ve Özdemir, s. 270.

⁵⁵⁰ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 257; Güneş, s. 346.

bir şart olarak aranmaz. Potansiyel bir tehlikenin varlığı halinde dahi fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespiti istenebildiği (TTK md. 56/1-a) düzenlemesinden, mutlaka somut bir tehlikenin yaratılmış olmasının gerekmediği sonucunu çıkarmak mümkündür. Ancak ifade edildiği gibi bu potansiyel tehlikenin haksız rekabete sebebiyet vermeye de elverişli olması aranacaktır. Öyleyse cezai yönden haksız rekabet suçlarının niteliğini potansiyel tehlike suçları olarak belirlemekte bir sakınca görünmediği kanaatindeyiz.

Suçlar kural olarak, ceza hukukunun son çare olması ilkesine de uyumlu olarak zarar suçu niteliğinde düzenlenirler⁵⁵¹. Lakin zarar tehlikesinin gerçekleşmiş olması şartının aranması kimi zaman muhakeme sırasında ispat güçlüğüne sebebiyet verebilmektedir. Nitekim fail tarafından gerçekleştirilen eylemin haksızlık içeriğini belirlemek, ekonomi ceza hukukunun konusunu oluşturan suçlar ve özellikle haksız rekabet suçları bakımından her zaman kolay değildir. Suç nedeniyle oldukça geniş bir alan olan piyasalar üzerinde her zaman gözle görülebilir neticeler ortaya çıkmaması veyahut bu sonuçların hemen değil ancak zamanla etkilerinin görülebilir olması nedeniyle ihlallerin somut olarak saptanması güçlük arz etmektedir. Bunun bir sonucu olarak karşılaştırmalı hukukta da yer almak üzere, bu alanda soyut tehlike suçlarına başvurmak yerleşmiş bir çözüm olarak görülmektedir⁵⁵². Aynı zamanda, kamu menfaatini korumaya yönelik suçlarda somut tehlike veya zarar suçu tercihinde bulunulması, suça karşı ceza hukukunun müdahalesi için toplumsal boyutta kurumların işleyişinde aksaklığa sebep olunmasını beklemek anlamına geleceğinden suçun korumak istediği kurumların temelinden sarsılmasına yol açabilecektir⁵⁵³. Zira ekonomik suçlar her ne kadar halk nazarında düşük görünürlüğe sahip olmalarından dolayı adi suçlara kıyasla daha az tehdit olarak algılandıkları da kurum içlerinde yozlaşma tehlikesi barındırmaları itibarıyla hedef aldığı toplumsal kurumların mahvına yola açabilecek eylemlerden oluşurlar⁵⁵⁴. Çünkü bu suçlar Sutherland'in

⁵⁵¹ Doğan, Suçların İctimai, s. 186.

⁵⁵² Marc Engelhart, "Ekonomiyi Yönlendirme Aracı Olarak Ekonomi Ceza Hukuku", çev. İhsan Yılmaz Bayraktarlı, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: I, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 58. Nitekim ekonomik suçların geniş bir etki alanında büyük riskler doğurma potansiyeli, bu neviden fiillere çoğu zaman bir ön müdahaleyi gerekli kılmaktadır, (Mahmutoğlu, s. 41). Nitelikleri bakımından ekonomik suçların soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesinde zorunluluklar bulunabilmektedir, (Aytekin İncoğlu, ss. 126-127).

⁵⁵³ Tiedemann, s. 132.

⁵⁵⁴ Taşkın, Beyaz Yaka, s. 146.

psikolojik öğrenme teorisi ekseninde ifade ettiği gibi piyasa aktörleri arasında yaygınlaşarak ekonomik ahlakın da zarar görmesine sebebiyet verirler. Bu teoriye göre suçluluğun cezalandırılmadığı ve hatta mükâfatlandırıldığı algısı hasıl olursa piyasadaki tüm rakiplerin ve diğer katılımcıların kanuna uymamaya zorlanması gündeme gelebilecektir⁵⁵⁵. Konusu bakımından da haksız rekabet suçları ile güdülen amaç, serbest rekabet piyasasının sekteye uğramadan yürütülmesidir. Piyasadaki rekabet dengelerinin bozulmasından veya güven ortamının kaybedilmesinden önce değil de bu neticeler doğduktan sonra müdahalelerde bulunulmak, korunması amaçlanan düzenin yeniden tesis edilmesini zorlaştıracaktır. Ancak salt ispat zorluğu nedeniyle her zaman kanuni düzenlemede soyut tehlike suçunu tercih etmek ise hatalı biçime kusur/karine teorisinin kabulü -kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlali- ile fail bakımından objektif sorumluluğun kabul edilmesi eğilimi taşıma riskini içerisinde barındırır⁵⁵⁶. Genel itibarıyla tehlike suçu biçimdeki suç tiplerinin çoğalmasının ceza hukukuna son çare olarak başvurma prensibine de uygun düşmediği kabul edilmelidir⁵⁵⁷. Ancak ekonomik suçlarda suçun niteliği gereği etki gösterdiği alanın genişliği⁵⁵⁸, hızlı biçimde gerçekleşen ekonomik işlemlerin değişken ve karmaşık yapısı⁵⁵⁹ gibi hususlar haksız rekabet suçlarının tehlike suçu şeklinde düzenlenmesine duyulan gereksinimin nedenleri arasında gösterilebilir.

2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Tipiklikten bahsedebilmek için bir “ön isnadiyet” olarak ifade edilen tipikliğin manevi -sübjektif- unsurları, haksızlık kapsamında failin hareketi ile arasında bağ kuran iradi olguyu ifade eder⁵⁶⁰. Fail ile eylemi arasında bu psişik bağın kurulamadığı durumda ceza hukuku anlamında bir sorumluluktan bahsetmek de mümkün

⁵⁵⁵ Dönmezer, Ekonomik Suçlar, s. 20.

⁵⁵⁶ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, ss. 50-51. Öğretide bu yöndeki eğilim, “ön alanı kriminalize etme” olarak yorumlanmaktadır, (Öztürk ve Erdem, s. 216). Buna karşılık, öğretide haksız rekabet suçlarında soyut tehlike suçu biçiminde düzenlemelerin tercih edilmesinin yerinde olduğunu ifade eden yazarlar mevcuttur, (İtişgen, s. 345).

⁵⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 232.

⁵⁵⁸ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 104.

⁵⁵⁹ Mahmutoğlu, s. 41.

⁵⁶⁰ Meralı, Kusur, s. 45.

olmayacaktır⁵⁶¹. Bu anlamda kast ve taksir, bir yönüyle haksızlığın işleniş biçimi olarak ortaya çıkar⁵⁶².

TTK m. 62/1-a ile öncelikle 55'inci maddede sayılan hallere atıf yapıldıktan sonra, fıkranın (b), (c) ve (d) bendinde üç ayrı hâl daha cezayı gerektiren fiiller arasında sayılmakla haksız rekabete ilişkin suçlar düzenleme altına alınmıştır. Md. 62/1-a atfı ile md. 55'te sayılan haksız rekabet fiillerini kasten işleyenlerden bahsedilmiştir. Yine 62/1-b'de kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kasten yanlış veya yanıltıcı bilgiler verilmesi konusunda fiildeki kast unsuru vurgulanmışken, (c) ve (d) bentleri bakımından kanun koyucunun bu yönde bir belirtece yer vermediği görülmektedir. Aslında bu biçimde özel bir nitelermeye de ihtiyaç bulunmamakta olup⁵⁶³ genel hükümler çerçevesinde bir suç kanunda taksirli hali öngörülmediği sürece zaten yalnızca ve kural olarak kasten işlenebilir. Bu biçimde kast, kural; taksir, istisna olduğundan suç tipi içerisinde "kasten" ibaresine yer verilmesi sadece bir tekrar niteliğindedir⁵⁶⁴.

Haksız rekabet suçları bakımından suçun manevi unsuru kural olarak genel kasttır. 6762 sayılı TTK döneminde esasen haksız rekabet hallerine taksirle de sebebiyet verilebileceği yönünde düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, eTTK md. 57/5'te başkasının haklı olarak kullandığı tanıtma vasıtaları ile iltibasa sebebiyet veren nitelikteki malları, bu durumu bilerek veya *bilmeyerek* satışa arz etmek hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler arasında düzenlenmişti⁵⁶⁵. Açıkça durumun *bilinmemesi* olarak da ele alınan düzenleme, ceza hukuku bağlamında ele alınırsa manevi unsur değerlendirmesinde taksiri işaret ettiği görülmektedir. Ancak eTTK'nın 57'nci

⁵⁶¹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 202.

⁵⁶² Kast ve taksir hem bir davranış biçimi hem de kusur şekli olarak çifte fonksiyon gösterir, (Öztürk ve Erdem, ss. 170-171; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 258). Aksi yönde, kast ve taksirin sadece haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olduğuna ilişkin bkz. Akbulut, s. 445; Hakeri, Genel Hükümler, s. 202. Fiil ile fail arasındaki psikik bağı ifade eden suçun manevi unsurunun temel şeklinin kast olduğu, istisnai nitelikte bir kurum olarak taksirin ise suçun özel beliriş biçimleri altında incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Karakehya, s. 80. Öğretide kusurluluğu suçun manevi unsuru içerisinde ele alan yazarlar da bulunmaktadır, bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, s. 361.

⁵⁶³ Hakeri, Genel Hükümler, s. 234; Güneş, s. 346.

⁵⁶⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 398; Akbulut, s. 442.

⁵⁶⁵ ETTK md. 57/5: "Başkasının emtiyası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veya iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak".

maddesinde sayılan hareketleri suç olarak niteleyen atıf hükmü olan md. 64/1’de açıkça: “*Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işliyenler;*” yönünde yer verilen düzenleme ile eylemin yalnızca kasıtlı halinin suça vücut vereceği, taksirli hali bakımından ancak hukuk davası hakkının doğacağı ifade edilmiştir⁵⁶⁶. Anılan düzenlemenin yeni hali, 6102 sayılı TTK md. 55/1-a.4’te daha kısa ve sadeleşmiş biçimde değişikliklerle kendisine yer bulmuştur.

Haksız rekabet suçlarının da bir parçası olduğu ekonomik suçların çoğunlukla haksız bir ticari menfaat elde etmeye yönelik özel kast ile işlenebileceği ifade olunmuştur⁵⁶⁷. Gerçekten de TTK md. 55/1-b.1 bendinde olduğu gibi “*Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek*” eyleminde failin müşterilerle kendisinin bizzat anlaşma yapabilmesi amacıyla eylemi gerçekleştirmesi suçun saikini oluşturur. Özel kast ya da saik, faili suçu işlemeye iten motivasyon veya düşünce olarak tanımlanabilir. Bu nitelikte suç tiplerinde saik de suçun bir unsuru olarak yer alır⁵⁶⁸. Özel kastın arandığı suç tiplerinde yalnızca neticeye yönelmiş bir irade suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmez⁵⁶⁹. Saikin tespitinde failin eylemini bu amaca yönelik olarak gerçekleştirmiş olup olmadığına bakılır⁵⁷⁰.

TTK md. 62/1-d düzenlemesi, durumdan haberdar olmaları halinde çalıştıranlar veya müvekkillerden; işçileri, çalışanları ya da vekillerinin cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini önlemeleri veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeleri yönünde ihmali suç düzenlemesi biçiminde bir yükümlülük öngörmüştür. Bu kapsamda failin TTK’da düzenlenmiş haksız rekabet hallerinden birinin gerçekleşeceğini öngörmüş olmasına rağmen hareketsiz kalmak suretiyle neticenin gerçekleşmesine izin verdiği hallerde ihmali suç bakımından kastın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir⁵⁷¹. İster kanundan veya sözleşmeden ister öngelen tehlikeli hareketten kaynaklı olsun gerçek olmayan ihmali suçlarda suçun bir unsuru olmasından ötürü failin kastı garantörlüğü meydana getiren unsurları da

⁵⁶⁶ Erman, Şirketler Ceza, ss. 117-118.

⁵⁶⁷ Erman, Ticari Ceza, s. 126.

⁵⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 268; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 399.

⁵⁶⁹ Zafer, s. 322.

⁵⁷⁰ Akbulut, s. 446.

⁵⁷¹ Öztürk ve Erdem, s. 450.

kapsamalıdır⁵⁷². Garantörlüğe sebebiyet veren olgulardan fail haberdar olmalıdır. Garantörlüğün kaynaklarında hataya düşen failin kastından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁵⁷³. Buna karşılık garantörlüğün vasfı/teminat yükümlülüğünün kapsamı yönünden düşülen hata, bir değerlendirme hatası olarak kusurlulukla ilişkilidir⁵⁷⁴. Aynı şekilde failin kastının görünüşte ihmali suçlar bakımından neticeyi de kapsıyor olması gerektir⁵⁷⁵. Ancak failin neticeyi önlemek için maddi imkânları dahilinde elinden geleni yapmış olmasına karşılık netice yine de gerçekleşmişse artık failin cezai sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁵⁷⁶.

B. Hukuka Aykırılık

1. Kavram ve Hukuka Özel Aykırılık

Failin eyleminin kanunda suç olarak tanımlanan bir norm ile çatışma halinde bulunması hukuka aykırılığı meydana getirir⁵⁷⁷. Hukuka aykırılık, fail tarafından sergilenen eylemin haksızlık durumunun belirlenmesinde kıstas alınan bir unsurdur⁵⁷⁸. Elbette bu eylem, kanunda suç olarak tanımlanan tipik bir eylemdir. Ceza hukuku için önem arz etmeyen tipik olmayan eylem hakkında hukuka aykırılık tartışması yapılmasına gerek olmayıp eylemin tipikliğinin, hukuka aykırılık değerlendirmesinden önce tespiti gerekir⁵⁷⁹. Bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı ise eylemi hukuk düzeni ile olan çatışma halinden sıyırmakta, uyumlu hale getirmektedir⁵⁸⁰. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, ceza sorumluluğunu kaldıran bir hâl olmayıp failin tipik eyleminin baştan itibaren hukuka uygun olması sonucu doğurur⁵⁸¹. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu halde

⁵⁷² Öztürk ve Erdem, s. 450; Koca ve Üzülmüş, s. 413.

⁵⁷³ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 241.

⁵⁷⁴ Yurtlu, ss. 314-315.

⁵⁷⁵ Yurtlu, s. 239.

⁵⁷⁶ Yurtlu, s. 239.

⁵⁷⁷ Soyaslan, s. 358.

⁵⁷⁸ Hukuka aykırılık, tipik bir eylemin suç vasfını haiz olup olmadığının belirlenmesi kıstasıdır. Bir eylemin az ya da çok hukuka uygun olduğu yönünde derecelendirmeye tâbi tutulması mümkün olmayıp eylem ya hukuka uygun ya da hukuka aykırıdır, (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 485, 490). Bu nedenle hukuka aykırılık, eylemin haksız olup olmadığının bir değerlendirmesi olsa da haksızlığın ağırlığını tespit için kullanılamaz.

⁵⁷⁹ Göktürk, s. 417.

⁵⁸⁰ Karakehya, s. 129.

⁵⁸¹ Hafizoğulları ve Özen, s. 212; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 486.

aslında suç normu objektif ve sübjektif tüm unsurlar bakımından tam olarak gerçekleşmiştir ancak hukuka aykırılığın hukuki esasına dair sübjektif görüş taraftarları failin eylemi gerçekleştirmekteki saikinin iyi olması dolayısıyla, objektif görüş taraftarları ise eylemin toplum menfaatiyle çelişen sosyal bir zarar ihtiva etmemesi nedeniyle hukuka uygunluğundan bahsederler⁵⁸². Hangi görüş kabul edilirse edilsin nihayetinde bu neticeyle haksızlık içermeyen, dolayısıyla suç teşkil etmeyip cezalandırılmaya gerek bulunmayan bir hareketin gerçekleştiği değerlendirmesi yapılır. Nitekim tipe uygun bir eylemin ancak hukuka aykırı olması durumunda ortada cezalandırılması gereken bir haksızlığın mevcut olduğundan bahsetmek mümkündür⁵⁸³.

Kural olarak eylemin tipe uygunluğu, hukuka aykırı olduğunun karinesi olarak kabul edilir⁵⁸⁴. Dolayısıyla hukuka aykırılığa suç tipinde özel olarak yer verilmesi öğretide genellikle fazladan bir tekrar olarak nitelendirilmektedir⁵⁸⁵. Özellikle suçun tamamını işaret eden bir niteleme içeriyorsa burada kavrama özel bir anlam yüklememek gerekir⁵⁸⁶. Buna karşılık suç tipinde hukuka özel aykırılık haline yer verilmesinin⁵⁸⁷ sebepsiz olamayacağı, bu nedenle bu suç tiplerinde diğer suçlardan ayrı olarak tipikliğe vücut veren hareketin doğrudan hukuka aykırı olduğu yönünde bir karinenin kabul edilemeyeceği ifade olunmuştur⁵⁸⁸. Bu hallerde madde metninde yer verilen “hukuka aykırılık” kavramını kimi zamanlarda tipikliğin bir unsuru olarak değerlendirmek gerekir⁵⁸⁹. Değerlendirmenin temelini, hukuka aykırılığın haksızlığın tümüne ilişkin olup olmadığı oluşturur; hukuka aykırılığın haksızlığın tümüne ilişkin olduğu hallerde tipiklik içerisinde değil haksızlık bilinci bağlamında değerlendirilmesi

⁵⁸² Soyaslan, s. 359. Öğretide hukuka uygunluk sebeplerinin hukuki niteliğine dair objektif görüş baskın olarak kabul edilmektedir, (Hafızoğulları ve Özen, s. 211; Soyaslan, s. 360; Toroslu ve Toroslu, s. 160; Zafer, s. 384.). Sübjektif görüş sahipleri için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 285.

⁵⁸³ Hafızoğulları ve Özen, s. 211; Öztürk ve Erdem, s. 256; Akbulut, s. 529.

⁵⁸⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 485; Koca ve Üzülmmez, s. 266; Hakeri, Genel Hükümler, s. 278.

⁵⁸⁵ Öztürk ve Erdem, s. 259. Aksi yönde bkz. Göktürk, s. 432.

⁵⁸⁶ Koca ve Üzülmmez, ss. 266-270.

⁵⁸⁷ Örneğin, TCK md. 109/1’de bir kişiyi bir yere gitmek yahut bir yerde kalmak hürriyetinden “hukuka aykırı olarak” yoksun bırakmak; md. 132/2’de haberleşme içeriklerinin “hukuka aykırı olarak” ifşa edilmesi; md. 267/1’de yapmadığını bildiği halde bir kişiyi soruşturma veya kovuşturmayaya maruz bırakmak yahut idari yaptırım uygulanmasını sağlamak için “hukuka aykırı olarak” fiil isnadında bulunmak; TTK md. 55/1-d’de yer verilen eylemin “hukuka aykırı biçimde” öğrenilen bilgi ve üretime ait iş sırları üzerinde gerçekleştirilmesi gibi çeşitli hükümlerde hukuka aykırılığa suç tipinde ayrıca yer verildiği görülür. Ancak söz konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık ibareleri aynı nitelikte olmayıp ayrı ayrı ele alınmaları gerekir.

⁵⁸⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 285.

⁵⁸⁹ Üzülmmez ve Koca, s. 269.

gerekir⁵⁹⁰. Bir başka deyişle, suç tipinde yer verilen hukuka aykırılık ibaresinin suçun bir unsuru konumunda bulunmaması halinde, suçun işlenişinde hukuka aykırılık kastın içerisinde değil bir kusur meselesi olarak ele alınmalıdır⁵⁹¹. Ancak öğretide ifade edildiği üzere⁵⁹², bu husus hukuka aykırılığın kusurun bir unsuru olduğu yönünde anlaşılmamalıdır. Hukuka aykırılık eyleme ait olması nedeniyle haksızlığın bir unsuru olmasına karşın, “hukuka aykırılık bilinci” bakımından kusurla ilişki gösterir.

Hukuka aykırılık, suç tipi içerisinde belirli bir unsuru nitelemesi nedeniyle suçun bir unsuru haline geldiği zaman ise failin gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırı olduğunu bilip bilmediği ayrıca araştırma konusu edilmeli, failin bu unsur bakımından hukuka aykırılık bilinci dahilinde davranışta bulunduğu ortaya koyulmalıdır. Diğer bir deyişle, suçu işleyen kimsenin kastına bu hukuka aykırılık da dahil olmalıdır. Böylece bu suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği ifade edilir⁵⁹³. Dolayısıyla hukuka aykırılığın kastın kapsamında kaldığı hata halinde konunun TCK md. 30/1 kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁵⁹⁴.

Hukuka özel aykırılığa dair yapılan bu değerlendirmenin önemi haksız rekabet suçları bakımından TTK md. 55/1-d düzenlemesi içerisinde kendisine yer bulur. Hükme göre, “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur*”. Metindeki hukuka aykırılık ifadesi, normun deskriptif bir unsuru niteliğinde olduğundan yapılan değerlendirmede hukuka aykırılığın yine ilgili hukuk normları kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁵⁹⁵. Burada suçun konusunu oluşturan husus, failin “*gizlice, izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği*” bilgiler ve iş sırları olmakla hukuka aykırılık suçun konusunu niteler biçimde kullanılmıştır. Bir başka deyişle, hukuka aykırılık burada tipikliğin bir unsuru olarak yer alır. Cümleden “*hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği*” ibaresi çıkarıldığında hukuka uygun biçimde öğrenilen bilgi ve iş sırları da suçun konusuna

⁵⁹⁰ Göktürk, ss. 427-430. Bu halde hukuka aykırılıkla ilgili özel bir durum bulunmayıp genel unsurun tekrar edilmesi söz konusudur, (Zafer, s. 387).

⁵⁹¹ Üzülmüş ve Koca, s. 270; Akbulut, s. 531.

⁵⁹² Göktürk, s. 423, dpnt. 64.

⁵⁹³ Özgenç, Genel Hükümler, ss. 309-310; Akbulut, s. 531.

⁵⁹⁴ Akbulut s. 531.

⁵⁹⁵ Göktürk, s. 416.

dahil olabilecektir. Bu biçimde suçun bir unsurunu niteleyerek farklılığa yol açması, hukuka aykırılık ibaresinin tipikliğinin unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerekliliğini ifade eder⁵⁹⁶. Hukuka uygun biçimde öğrenilen bilgi ve iş sırlarının ifşası veya değerlendirilmesi söz konusu bent bakımından tipik harekete vücut vermeyecektir.

Öğretide, TTK md. 62/1'in (a) ve (b) bentlerinin suç tanımında “*kasten*” ibaresine yer vermesi sebebiyle hukuka özel aykırılığa tipiklikte özellikle yer verildiği ve bu suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği savunulmuştur⁵⁹⁷. Kanaatimizce hükmün (a) ve (b) bendinde yer verilen “*kasten*” ibaresi yalnızca suçun kasten işlenebileceğine ilişkin bilinenin bir tekrarı niteliğindedir. Nitekim (a) bendinin atıfta bulunduğu TTK md. 55'in yirmi altı alt bendinin hepsine bu kabulün izafe ettirilmesi, düzenlemelerin farklı muhteviyatları nedeniyle mümkün olmayıp bu husus üçüncü bölümde her eyleme dair tipikliğinin içerisinde ayrıca irdelenecektir.

TTK md. 62/1-b hükmünde ise fail yönünden kendi icap ve tekliflerinin tercih edilmesi amacıyla suçun işlenmiş olması yönünde özel saik aranmaktadır. Özel saik arandığı durumlarda suç zaten doğrudan kastla işlenebileceğinden⁵⁹⁸ hükümde “*kasten*” ibaresine yer verilmesi esasında yine gereksiz bir tekrar olmaktan ibarettir.

2. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Tipe uygun eylemin varlığına rağmen kanunun cevaz verdiği birtakım hallerde gerçekleştirilen davranışın hukuk düzeni ile çelişmediği kabul edilen bu hallere hukuka uygunluk sebepleri adı verilir. Hukuk düzeninin tekliği (birliği) ilkesi uyarınca, hukuka aykırılık yalnızca ceza hukuku bağlamında değil tüm hukuk düzeni içerisinde değerlendirilmesi gereken bir kavramdır⁵⁹⁹. Somut olayda bir hukuk dalına ait hukuka uygunluk sebeplerinin mevcudiyeti durumunda söz konusu eylem tüm hukuk düzeninde hukuka uygun kabul edilir⁶⁰⁰. Bu nedenle haksız rekabet suçları bakımından TTK, FSEK ve SMK gibi haksız rekabet korumasının yayılma etkisi gösterdiği birçok özel hukuk mevzuatı çerçevesinde her bir haksız rekabet hali için ayrı ayrı çeşitli hukuka uygunluk nedenlerine rastlamak mümkün olacaktır. Ancak

⁵⁹⁶ Aynı yönde, farklı suç tipleri için yapılan değerlendirme için bkz. Göktürk, ss. 434-435.

⁵⁹⁷ Küçüktaşdemir, s. 232.

⁵⁹⁸ Özel kast, doğrudan kastın bir çeşididir, (Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 268).

⁵⁹⁹ Öztürk ve Erdem, s. 256; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 490; Akbulut, s. 530.

⁶⁰⁰ Toroslu ve Toroslu, s. 160; Soyaslan, s. 355.

mevcut tüm mevzuat yönünden bu yönde kapsamlı bir incelemeye yer vermek alanımız bakımından çalışmamızın kapsamını aşacağından, bu başlık içerisinde konuyla ilgili olabilecek ceza hukuku kapsamında TCK’da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin ele alınması ile yetinilecektir. Bentler kapsamında sıklıkla rastlanan özel hukuka uygunluk nedenlerine ilgili başlık altında yer verilecektir.

Genel anlamda ekonomik suçlar ile hukuka uygunluk sebeplerinin uyumluluk göstermemesine karşılık haksız rekabet suçlarının ekonomik suçlar içerisinde hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanmasına en sık rastlanabilecek suç türlerinden olduğu ifade edilmiştir⁶⁰¹. Bunun nedeni bahsedildiği üzere haksız rekabet suçlarının fikri ve sınai mülkiyet hakları başta olmak üzere çeşitli hukuk alanları ile çakışma halinde olması ve bu alanlarda düzenlenen hakkın kullanılmasına dair hukuka uygunluk nedenlerinden sıklıkla yararlanılmasıdır.

Öncelikle TCK md. 24/1, kanun hükmünün icrasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almıştır. Hüküm kapsamında söz konusu hali, kamu gücü ile hareket eden kamu görevlisinin geniş anlamda kanun yanında idarenin düzenleyici işlemlerinin de muhatabı olarak gerçekleştirdiği fillere uygulanabilecek bir neden olarak anlamak gereklidir⁶⁰². Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin cezayı gerektiren haksız rekabet halleri bakımından ele alınacak bir uygulama alanı söz konusu değildir.

TCK md. 24 içerisinde düzenlenen öteki hukuka uygunluk sebebi yetkili amirin emrinin yerine getirilmesidir. Hukuka uygunluk haline ilişkin bu sebebin haksız rekabet suçları bakımından uygulanması mümkün gözükmemektedir. Ancak tüzel kişi bünyesinde işlenen suçlar bakımından uygulanabileceği biçiminde anlaşılmaya müsait olduğundan kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır. Kanunun kastettiği kapsamda yetkilin amirin emri, kamu hukuku hiyerarşisinde ast ile üst arasındaki ilişkiden doğan amir emridir⁶⁰³. Zira emir, “amirin memura yönelttiği bir irade açıklamasıdır”⁶⁰⁴. Bir özel hukuk ilişkisine dayalı olarak verilen emirler bu kapsamda değerlendirilmez⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Küçükaşdemir, s. 230.

⁶⁰² Hafizoğulları ve Özen, ss. 214. Gerçekten, kanun ifadesiyle anlaşılması gereken husus bir hukuk kuralı olup bu kuralın mutlaka ceza kanununda yer alması gerekmediği gibi kanun harici bir metinde de yer alması söz konusu olabilir, (Hakeri, Genel Hükümler, s. 287).

⁶⁰³ Dönmezer ve Erman, s. 321.

⁶⁰⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 214.

⁶⁰⁵ Toroslu ve Toroslu, s. 163.

Bu nedenle hükmü özel hukuk tüzel kişileri olarak sıklıkla haksız rekabet suçlarının gerçekleştiği şirket bünyelerinde amirin verdiği emri yerine getiren işçilere izafe etmek mümkün değildir. Şirketler bünyesinde üst ile alt arasında çeşitli biçimlerde gerçekleştirilecek suç işleme iradesine ilişkin durumlar iştirak başlığı altında aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan diğer hukuka uygunluk sebepleri meşru müdafaa ve zorunluluk halidir (TCK md. 25). Meşru müdafaa şartları dahilinde değerlendirme yapıldığında haksız rekabet suçları açısından varlığını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Sözgelimi bir kişinin gezici araç ile veya megafonla rakibi hakkında yersiz ve kötüleyici anonslar yaparak rakibinin işletmesi civarında dolaşp işletmenin müşterilerini kaçırdığı olayda, mağdurun failin eylemini durdurmak amacıyla aracına saldırması yönündeki hareketini; bu türden bir hareketin savunma için zorunlu olmaması yönünden meşru müdafaa şartlarını sağlamadığını belirtmek gerekir⁶⁰⁶. Yapılan hareket, saldırıya ilişkin şartlar bakımından güncel ve haksız olma şartlarını⁶⁰⁷ sağlamaktaysa da savunmaya ilişkin şartları ihtiva etmez. Burada meşru müdafaa bahsedilebilmesi için gerekli olan “saldırıyı engelleme yönünde başka türlü bir imkânın bulunmaması” hali söz konusu değildir; kanun koyucu haksız rekabetin önlenmesine yönelik hukuk davası yolları tanımıştır⁶⁰⁸. Haksız rekabet teşkil eden hallerin hiçbirinin bir kişinin hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli olmaması nedeniyle haksız rekabet suçlarında meşru müdafaa veya zorunluluk haline ilişkin hukuka uygunluk nedenlerinin gündeme gelmesi

⁶⁰⁶ Ekonomik suçlar bakımından aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Erdoğan, s. 450.

⁶⁰⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 300 vd.

⁶⁰⁸ Erman, Şirketler Ceza, s. 116. Yargıtay haksız rekabetten doğan tazminat davalarında da bu tutumu benimsediğini göstermektedir. Özel hukukta kabul görmeyen bu tavrın hukuk düzeninin birliği ilkesi uyarınca ceza hukukunda meşru görülmesi mümkün olmayacaktır: “Uyuşmazlık, davalının bastırıp dağıttığı el ilanlarının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. İlanlarda “davacının kendini Suzuki marka araçların yetkili satıcısı olarak tanıtır, resmi daireleri, bankaları sahtekarlık yaparak yanıltmaya çalıştığı, yetkili bayi gibi görünmenin sahtekarlık olduğu” ifadelerine yer vermiştir. Davalının kendisinin yetkili bayi olduğu halde davacın bu marka araçları (sıfır olarak) sattığını kanıtlamış olması dahi ilan metninde geçtiği gibi ispata muhtaç, itham ve isnatlar içeren ifadeleri kullanma hakkı yoktur. **Davalı, davacının haksız rekabet yaptığı iddiasında ise yasal yolları kullanarak hakkına kavuşması mümkün ve gerekli iken, var olduğunu düşündüğü hakkını, ilanlar dağıtarak elde etmeye kalkışması hukuken benimsenecek bir tavır değildir.** 1982 Anayasa’sının “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde “herkes, meşru vasıta ve yoldan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir.” Yarg. 11 HD. 21.09.2000 T. ve E. 2000/5974, K. 2000/6915 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (24.04.2023).

mümkün olmayacaktır⁶⁰⁹. Nitekim haksız rekabet teşkil eden eylemler çoğunlukla etkilerini gerçekleştirildikleri anda değil bir süre sonra gösterir ve karşılık olarak gerçekleştirilen ikinci haksız rekabet eyleminin haksız rekabete karşı kullanılabilecek zorunlu bir savunma aracı olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir⁶¹⁰.

Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda öğretide tartışılmalı bir kavram olarak ekonomik meşru müdafaa kavramına temas etmek gerekebilir. Ekonomik meşru müdafaanın ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul gördüğü bir sistemde söz konusu olabileceği ifade edilir. Nitekim nitelik itibarıyla klasik meşru müdafaanın taraflarının varoluş bakımından temelde birbirine denk bulunan gerçek kişiler olması karşısında, tüzel kişiler arasında; ulusal-uluslararası kökenli olmaları, kamu veya özel hukuk tüzel kişisi biçiminde ortaya çıkmaları, ticari hacim bakımından çeşitlilik göstermeleri ve birden fazla yerde (merkez-şube ilişkisi) konumlandırılabilmesi gibi farklılıklar nedeniyle ekonomik meşru müdafaa adı altında tüzel kişiliğin yapısına uyarlanabilmesi öğretide genel anlamda kabul görmemektedir⁶¹¹. Ekonomik nitelikte gayri meşru saldırıda bulunanın bir işletmenin şubesi olması durumunda, savunmanın şirket merkezi veya bir başka şubesi muhatap alınarak gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, bu türden bir saldırının ne zaman başlamış sayılacağı veya bölgesel konumları nedeniyle farklı ticari teamüllere sahip şirketler bakımından hangi uygulamaların meşru-gayri meşru kabul edileceği gibi birtakım sorular da cevapsız kalmaktadır⁶¹².

Hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılmasının ise basın özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirilen gazetecilik faaliyetlerinin kötüleme fiiline vücut vermemesi⁶¹³, öncelik sahibi olunan bir tescilsiz markanın kullanılması⁶¹⁴ gibi durumlarda haksız rekabet suçlarına ilişkin birtakım hallerde uygulanabileceğinden bahsedilebilir. Gerçekten kural olarak eğer gazetecilik faaliyeti sırasında yapılan haber veya eleştiri güncel ve doğruysa, kamu yararı barındırması hasebiyle kamuyu

⁶⁰⁹ H. Aydın, s. 85. Aksi yönde birtakım haksız rekabet suçlarında meşru müdafaanın uygulama alanı bulabileceğine ilişkin bkz. Küçüktaşdemir, s. 232, 279.

⁶¹⁰ Ahmet Tamer, **Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 94.

⁶¹¹ Özbek, *Ekonomi Ceza Genel*, s. 110.

⁶¹² Pierre-Henri Bolle, “Ticari Meşru Savunma”, çev. Güçlü Akyürek, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt: I, Sayı: 1, 2010, ss. 156-157.

⁶¹³ Küçüktaşdemir, s. 230.

⁶¹⁴ Güneş, s. 347.

ilgilendiriyor ise başkalarının itibarı üzerinde etki doğarsalar bile haber veya eleştirinin ifade ediliş şeklinin orantılı olması şartıyla failin ifade özgürlüğü kapsamında demokratik bir hakkı icra ettiğinden bahsetmek gerekir⁶¹⁵. Hakkın kaynağı kanun olabileceği gibi idarenin düzenleyici işlemleri ve yine bu çerçevede olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından teşekkül olan bilim, sanat, eleştiri, gazetecilik gibi faaliyetler olabilir⁶¹⁶.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak ise haksız rekabet hükümlerinin düzenlenişi bakımından her suçta ilginin farklı olduğu, dolayısıyla düzenleme ile menfaati korunan kişinin kim olduğunun tayininin önem arz ettiğini söylemek gerekir. Nitekim bir hukuka uygunluk nedeni olarak rıza yalnızca mağdur tarafından verilebilir⁶¹⁷. Rızayı açıklayacak kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁶¹⁸. Zira gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de haksız rekabet suçlarında mağdur konumunda bulunabileceğini belirtmiştik. Tüzel kişiler yönünden, rızayı veren kişinin şirketin bu yöndeki iradesini açıklamaya yetkili olması gerekir⁶¹⁹. Rıza sarih olabileceği gibi karşı çıkmamak biçiminde zımni de ortaya çıkabilir⁶²⁰.

Yine öğretide, haksız rekabet suçlarının dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlama yönündeki kamu yararını haiz niteliği nedeniyle suça vücut veren eylem hakkında ilgili kişinin tek başına rızasının bulunmasının suçu hukuka uygun hale getirmemesi gerekliliği dile getirilmiş olsa da suçun şikâyetle bağlı olarak düzenlenmesinin doğal sonucu olarak ilgilinin rızasının kanun koyucu tarafından haksız rekabet suçları bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş olduğu görüşü ifade edilmiştir⁶²¹. Buna karşılık ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilme durumunu suçun şikâyetle bağlı olup olmadığı ölçütüne bağlamak her zaman doğru sonuç vermeyecektir⁶²². Nitekim menfaat sahibinin şikâyet hakkı mahiyeti gereği failin eylemini gerçekleştirmesinden sonra doğar. Oysa hukuka uygunluk sebebi olarak rızanın en geç eylemin yapıldığı anda açıklanmış bulunması

⁶¹⁵ Soyaslan, ss. 367-368.

⁶¹⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 227.

⁶¹⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 227; Öztürk ve Erdem, s. 200.

⁶¹⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 347.

⁶¹⁹ Küçüktaşdemir, s. 231. *Soyaslan*, suç normunun konusunu oluşturan menfaatin şahsa bağlı olması nedeniyle rızanın verilmesi konusunda temsilin mümkün olmadığını belirtir, (*Soyaslan*, s. 378).

⁶²⁰ *Soyaslan*, s. 373.

⁶²¹ Erman, Şirketler Ceza, s. 117.

⁶²² Açıklama için bkz. Koca ve Üzülmüş, ss. 296-297 vd.

gerekir⁶²³. Eylemden sonra verilen rıza, hukuka uygunluk nedeni olan rıza değil, muhakeme şartı olarak şikâyetin yokluğu veya şikâyetten vazgeçme biçiminde kendisini gösteren rızadır. Kaldı ki rıza ancak ilgilinin kendisine ait bulunan ve üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisine sahip bulunduğu hukuki değerler üzerinde etki doğurabilecektir⁶²⁴. Toplumun menfaatini etkileyen zararlara ilişkin verilen rızanın hukukten geçerli olmasından bahsedilemez⁶²⁵. Bu halde ekonomik düzenin işleyişini koruduğundan bahsettiğimiz haksız rekabet suçları bakımından ilgilinin rızasının geçerli bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edip etmediğinin tartışılması gerekir. Cezayı gerektiren haksız rekabet hallerine dair bu tartışma ikili bir ayrımla ele alınabilir görünmektedir. Ayrımın temeli, haksız rekabet halinin doğrudan mağdur üzerinde etki doğurup doğurmamasında yatmaktadır. Öyle ki bazı haksız rekabet hallerinde eylemi gerçekleştiren failin doğrudan muhatap aldığı bir kişi veya işletmeye rastlamak mümkündür. Bu hallerde suç ile ihlal edilen hukuki değer de toplumdan ziyade dar anlamda mağdura ait bir görünüm gösterir. Kötüleme, karıştırılmaya neden olmak, ticari sırların ifşası gibi haller bunlara örnek verilebilir⁶²⁶. Oysa piyasanın tümüne arz edilen ürün veya faaliyetlere ilişkin gerçekleştirilen; fiyat aldatmasında bulunmak, gizleme suretiyle yanıltmak, kredi ve satış ilanlarında eksik bilgi sağlama gibi birtakım cezayı gerektiren haksız rekabet halleri halinde mağduru geniş anlamda tüketiciler olarak anlamak lazımdır. Arz edilen ürün, faaliyet ve benzerlerinin etki doğurduğu alan burada ilgili bütün kişilerdir. Bu kişiler genel tüketici olabileceği gibi belirli bir ticari faaliyet sahibi gruptan ibaret de olabilirler. Özellikle bu nitelikte haksız rekabet hallerinde ilgilinin rızasından bahsetmek, “ilgili” olarak tanımlanan alanın genişliği ve belirsizliği nedeniyle söz konusu olamayacaktır.

⁶²³ Soyaslan, s. 380.

⁶²⁴ Koca ve Üzülmöz, s. 295; Karakehya, s. 143.

⁶²⁵ Soyaslan, s. 374.

⁶²⁶ Aynı yönde bkz. H. Aydın, s. 88. Teorik olarak mümkün görülse de kötüleme eyleminde mağdurun kötüleme gerçekleşmeden eyleme rıza göstermesi pratikte olanaklı görünmemektedir, (Küçüktaşdemir, s. 278).

C. Kusurluluk

Kusur, tipiklik ve hukuka aykırılığın meydana getirdiği haksızlığın cezalandırılabilmesi için failde aranan isnat edilebilirlik şartıdır⁶²⁷. Ceza hukukunun müdahalesini gerektiren husus bizatihi kusur değil, failin gerçekleştirdiği haksızlıktır. Kusur ise failin kınanabilirliğine ilişkin olarak, meydana getirilen haksızlığın bir yaptırıma tâbi tutulması konusunda fail ile haksızlık arasında isnadiyet bağı kuran unsurdur⁶²⁸.

Objektif beklenebilirlikten, ihmali suça ilişkin anlatımlarda neticeyi önleme bakımından teminat yükümlüsü olan failin gerçekleştirmesi beklenen fiile ilişkin maddi imkânlarla sahip olması biçiminde bahsetmiştik. Sübjektif açıdan beklenebilirlik ise kusurlulukta değerlendirilmesi gereken bir unsur olarak karşımıza çıkar⁶²⁹. Maddi imkânların mevcudiyetine rağmen neticeyi önleme failden beklenemiyorsa bu husus failin kusurluluğunu ortadan kaldırır⁶³⁰. Kusurlulukta beklenebilirliğe ilişkin değerlendirme, sübjektif olarak failin somut olaydaki durumu ve kişiliği esas alınarak yapılmalıdır. Buna göre kişinin bulunduğu görev veya konum itibari ile sıradan kişilere oranda daha fazla yükümlülük altında bulunması söz konusu olabilecektir⁶³¹.

Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından da fail garantörlüğün kaynakları hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen neticeyi önleme yükümlülüğüne ilişkin olarak bir harekette bulunması gerektiği konusunda hataya düşmüşse TCK md. 30/4 kapsamında haksızlık yanılığsından bahsetmek gerekecektir⁶³². Oysa garantörlüğü kuran maddi olguların bilinmemesi halinde kastı kaldıran hatadan bahsetmek gerekir⁶³³.

İfade edildiği üzere kusur, failin gerçekleştirdiği fiil nedeniyle kınanabilmesi olup faili ceza yaptırımına tâbi tutmanın bir şartıdır⁶³⁴. Bu nedenle suçun unsurları altında incelenen bir başlık olarak kusur, konumuz bakımından haksız rekabet suçu failinin çoğunlukla tacir olması yönünden birtakım özellikler göstermektedir. Nitekim,

⁶²⁷ Akbulut, s. 620.

⁶²⁸ Meraklı, Kusur, s. 50.

⁶²⁹ Yurtlu, s. 188.

⁶³⁰ Özgenç, İhmali Suç, s. 320; Koca ve Üzülmmez, s. 415.

⁶³¹ Yurtlu, s. 312.

⁶³² Koca ve Üzülmmez, s. 414; Akbulut, s. 328.

⁶³³ Akbulut, s. 328.

⁶³⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 51.

tacirlere yüklenen basiretli davranma yükümlülüğü bir kusur ölçütü olarak kabul edilir⁶³⁵.

TTK md. 18/2’de “*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir*” denilmek suretiyle tacirlere ticari faaliyetlerinde tedbirli ve öngörülü davranma biçiminde bir külfet getirilmiştir⁶³⁶. Tacirlerin işlerini görmesi sırasında yerine getirmeleri gereken bir borç olarak da anılan basiretli hareket etme yükümlülüğünün, TTK’nın birçok hükmüne öncü niteliğinde olarak bu hükümlerin uygulanmasında dikkate alınacak temel bir niteliği haiz olduğu ifade edilir⁶³⁷. Bunun yanı sıra TTK md. 18’in tacirler için öngördüğü basiretli hareket etme yükümlülüğünün tacirin kendi faaliyet alanına ilişkin olduğu unutulmamalıdır⁶³⁸. Ceza hukuku kapsamında ise TTK’nın tacirler bakımından ortaya koyduğu bu basiretli olma yükümlülüğü, taksirli sorumluluk kapsamındaki özen yükümlülüğüne karşılık gelmektedir⁶³⁹. Nitekim “meslekte tecrübesizlik” taksirin ortaya çıkış şekillerinden biridir⁶⁴⁰.

Basiretli hareket etme, tacirlere ilişkin kanunun öngördüğü bir objektif özen ölçüsüdür⁶⁴¹. Ancak TTK’nın öngördüğü basiretli hareket etme yükümlülüğü nazarında tacirin ticari faaliyetlerine ilişkin davranışları objektif bir “öngörülebilirlik” kriteri çerçevesinde ele alınırken, taksirde “öngörülebilirlik” subjektif bakımdan ele alınır. Ceza hukuku, somut olayda failin subjektif konumunu dikkate alarak neticeyi öngörüp göremediği belirler. Bu ayrım, özel hukukta tazminat sorumluluğu kapsamında ihmal (“*medeni taksir*”) olarak ifade edilen ancak ceza hukuku bağlamındaki kusurda taksire karşılık gelen (=“*Fahrlässigkeit*”)⁶⁴² söz konusu sorumluluk biçimlerinde *kural olarak*; özel hukukun objektif, ceza hukukunun subjektif bir öngörülebilirlik esasını temel almasına dayanmaktadır⁶⁴³.

⁶³⁵ Mustafa Alper Gümüş, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.18/II’de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt:22, Sayı:3, 2016, s. 1222.

⁶³⁶ Poroy ve Yasaman, s. 179.

⁶³⁷ Tekil, s. 151.

⁶³⁸ Bozkurt, s. 254.

⁶³⁹ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 116.

⁶⁴⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 497. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. İçel, Subjektif Sorumluluk, s. 200 vd.

⁶⁴¹ Tekil, s. 135; Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 269.

⁶⁴² İçel, Subjektif Sorumluluk, s. 115.

⁶⁴³ İçel, Subjektif Sorumluluk, ss. 118-119, 204. Medeni hukukun aksine ceza hukukunda taksir istisnai bir kusurluluk şeklidir, (İçel, Genel Hükümler), s. 460.

İki konu bakımından bir paralellik noktası ise her ikisinin de fail bakımından yükümlülüğü belirli bir alanla sınırlıyor olmasıdır. Tacirin basiretli hareket etme yükümlülüğü yukarıda ifade edildiği üzere faaliyet gösterdiği alanla sınırlıdır. Taksirin ortaya çıkış şekillerinden biri olarak meslekte tecrübesizlik kapsamında da failin söz konusu mesleğin mensubu olması, bir başka deyişle taksirli fiilinin mesleğinin icrası kapsamında gerçekleştirilmiş olması gerektiğinden bahsedilir⁶⁴⁴.

Basiretli hareket etme yükümlülüğü ile kanun, tacirden kendi bilgi ve imkânları dahilinde davranmasını değil, faaliyet alanında bilgi sahibi olan, deneyimli, tedbirli ve öngörülü bir tacir gibi davranmasını beklemektedir⁶⁴⁵. Bu düzenleme tacirleri sıradan kişilerden daha ağır bir özen yükümlülüğü altına sokmaktadır. Örneğin aldatıcı reklamlar konusunda aldatıcılık unsurunun belirlenmesinde dikkate alınacak hedef kitle tacirlerden oluşuyorsa ortalama tüketicinin anlayışı değil basiretli bir tacirin öngörüsü kapsamında bu husus ele alınmalıdır⁶⁴⁶. Öyle ki basiretli davranma yükümlülüğünün, özel hukuk anlamında taciri kusura dayalı sorumluluk alanından çıkartarak kusursuz bir objektif sorumluluk alanı yarattığı, tacirin hukuka aykırı hareketlerinde iyiniyet karinesini tersine döndüren bir anlayışa yönelindiği ifade edilmektedir⁶⁴⁷. Keza bu anlayış, kanun koyucunun TTK md. 63'te cezayı gerektiren bir haksız rekabet halini önlemek üzere "*hareket etmesi gerekmiş*" tüzel kişi organ üyeleri ve ortakları hakkında öngörülen ceza sorumluluğu anlayışına ışık tutar niteliktedir. Düzenlemenin bu niteliğinin objektif ceza sorumluluğuna sebebiyet verdiği üzerine yukarıda getirilen eleştirilerin temelinde, yine cezai düzenlemelerin özel hukuk temelli olarak ele alınmasının yansımaları ve ceza hukuku ilkeleri bakımından doğurduğu uyumsuzluğu görmek mümkündür.

Haksız rekabet hükümlerinin temelini oluşturan dürüstlük kuralı da objektif iyi niyet kurallarına dayanır. Tacirin bu nedenle ticari işletme faaliyetleri sırasında haksız rekabete sebebiyet vermeyecek ölçüde dikkatli davranması da bu kapsamda kalır⁶⁴⁸. Fail bakımından manevi unsur değerlendirmesinde ise taksiri temel anlamda kasttan ayıran unsurlar olarak -yalnızca bunlarla sınırlı olmamak üzere-, objektif özen yükümlülüğüne aykırılık ve sübjektif öngörülemezlikten bahsetmek mümkündür.

⁶⁴⁴ İçel, Sübjektif Sorumluluk, s. 201.

⁶⁴⁵ Arkan, Ticari İşletme, s. 153.

⁶⁴⁶ İtişgen, s. 351.

⁶⁴⁷ Gümüş, s. 1230.

⁶⁴⁸ Tekil, s. 135.

Nitekim failinin tacir olarak ortaya çıktığı suç tiplerinde taksirin -daha doğrusu kusurun- belirlenmesi, fail olan tacirle aynı alanda faaliyet gösteren bir kişinin ortaya çıkan neticeyi öngörüp göremeyeceği (öngörülebilirlik/kaçınılabilirlik) ile mesleki olarak sorumluluk altında bulunduğu kurallar (objektif özen yükümlülüğü) çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme ile mümkündür⁶⁴⁹. Bu bakımdan haksız rekabetin temelini oluşturduğundan bahsettiğimiz objektif iyi niyet kurallarına riayet etme yükümlülüğü, ceza hukuku bağlamında taksirle hareket eden failin objektif özen yükümlülüğüne denk gelmektedir. Nitekim bahse konu özen kavramı, kusurun tespitinde kullanılır⁶⁵⁰. Tacirin faaliyetleri ile ilişkili davranışlarında öngörülebilir davranmasının ölçütü ise burada subjektif öngörülebilirlikten objektif öngörülebilirlik çizgine kaymaktadır. Kusurun tespiti olarak bu ölçü, özellikle ekonomik suçlarda sıklıkla karşılaşılan⁶⁵¹ yasak hatası hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz eder ve basiretli hareket etme yükümlülüğü altında bulunan tacirin hata konusundaki kaçınılabilirlik yargısını tespit etmede belirleyicidir.

Haksız rekabet suçlarının düzenleniş biçimi bakımından gösterdiği özellikler, suç ihdasında beyaz norm düzenlemeleri olarak da ifade edilen atıf yönteminin getirdiği birtakım sonuçları ile birlikte önceki bölümlerde açıklanmaya çalışılmıştır. Kanun koyucunun tercih ettiği yöntem itibari ile haksız rekabet suçları, izah edilen konu bütününde hata teorisi ve TCK'da yer alan hata hükümlerinin uygulanması bakımından bazı özellikler gösterir.

Failin beyaz norma ilişkin hatası, bir değerlendirme yanılığısından kaynaklanıyorsa TCK md. 30/4 kapsamında yasak hatası veya haksızlık yanılığı olarak anılan düzenleme kapsamında değerlendirme yapmak gerekecektir. Nitekim normun içeriği kanunda açıkça gösterilmediğinden fail failinin hukuka aykırı olduğunu düşünemeyebilir⁶⁵². Ancak burada tacirler bakımından önemli olan ayırım, tacirin gerçekleştirdiği fiilinin haksız rekabet teşkil edip etmeyeceği konusunda subjektif değil objektif bir öngörülebilirlik kıstasında değerlendirmeye tâbi tutulması olacaktır. Bu bakımdan hata hükümlerinin uygulanması konusunda da hatanın kaçınılabilir

⁶⁴⁹ Erman, Ticari Ceza, s. 129.

⁶⁵⁰ Gümüş, s. 1224.

⁶⁵¹ Candide Şentürk Aker, "Kusurluluk Bağlamında Bir Değerlendirme: Ekonomik Suçlarda Hata", **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, s. 166.

⁶⁵² Şentürk Aker, s. 170.

olması yönünden temel alınması gereken kıstas, basiretli bir tacirin öngörüsü olmak suretiyle tacir olmayanlara nazaran ağırlaştırılmış bulunan objektif bir kıstastır.

Buna karşılık öğretide atıf normu ile yollama yapılan normun birlikte okunması gerektiği gerekçesiyle kusur yanılığsından ziyade unsur yanılığsının kabul edilmesinin ceza adaleti açısından daha savunulabilir olduğu ifade edilmektedir⁶⁵³. Zira bu halde, hata TCK md. 30/1 kapsamında kastı kaldıran unsur hatası olarak değerlendirilecek ve failin düştüğü hatanın kaçınılmaz olması aranmayacaktır. Belirtmek gerekir ki bu görüş, daha çok Alman öğretisinde kabul gören gerçek ve gerçek olmayan beyaz norm ayırımına dayalı ve atıf yapılan normun da kanunda düzenlenmiş olduğu gerçek olmayan beyaz norm bakımından ileri sürülmektedir.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Kural olarak neticesi harekete bitişik kabul edildiğinden haksız rekabet suçlarına teşebbüs mümkün değildir⁶⁵⁴. Ancak haksız rekabet suçlarının bir kısmında icra hareketleri bölünebilir nitelikte olduğundan bunlara teşebbüs mümkün olabilecektir⁶⁵⁵. Broşür bastırmak suretiyle kötüleme veya haksız karşılaştırma yapma suçlarında broşürlere dağıtım girmeden el konulması halinde ilgili suçlara teşebbüs söz konusu olabilir. Gerçek ihmali suçların da sırf hareket suçu olma özelliği nedeniyle bu suçlara teşebbüsten bahsetmek olanaksızdır⁶⁵⁶. Cezayı gerektiren haksız rekabet eylemlerinden TTK md. 55/1-a.9’da düzenlenen gizleme suretiyle yanıltma ve TTK md. 55/1-a.12’de düzenlenen “eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanma” davranışlarının hem ihmali hem icrai hareketlerle işlenmesi mümkündür. TTK md. 55/1-a’nın 10. ve 11. alt bentlerindeki haksız rekabet halleri ise yalnızca ihmali suretle gerçekleştirilebilecek gerçek ihmali suç düzenlemeleri olarak karşımıza çıkarlar. Bu nedenle bahse konu bentlerin ihmali suretle işlenmesi halinde suç teşebbüse elverişli değildir.

⁶⁵³ R. Karaaslan, Beyaz Norm, s. 169; Tiedemann, s. 131.

⁶⁵⁴ Bayrak, s. 496.

⁶⁵⁵ H. Aydın, s. 94.

⁶⁵⁶ Yurtlu, s. 320.

Gerçek olmayan ihmali suç düzenlemesi niteliğindeki TTK md. 62/1-d'ye ise teşebbüs söz konusu olabilecektir. Bu hâlde failin hareketsiz kalmasına rağmen neticenin fail dışındaki bir nedenden ötürü gerçekleşmemesi mümkündür⁶⁵⁷.

Gerçek olmayan ihmali suçlar bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanma anı konusunda, “*sürecin hâkimiyet altında tutulması ve doğrudan tehlikenin doğması şartlarını birlikte arayan karma yaklaşım*” savunulmaktadır. Buna göre öncelikle, fail eğer öngördüğü tehlikenin varlığına rağmen önleyebileceği neticeye ilişkin süreci hâkimiyeti altından kendi iradesiyle çıkarıyorsa teşebbüs hükümleri bu anda uygulanmaya başlanır. Buna karşın, fail süreci hâkimiyeti altında bulunduruyorsa, bir tehlike olasılığının mevcudiyetine rağmen tehlikenin doğrudan doğduğu ana kadar teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Nitekim failin, tehlikenin doğrudan doğduğu ana kadar neticeyi önleme yönünde harekette bulunması hâlâ mümkündür. Failin neticeyi, doğrudan tehlikenin doğduğu andan sonra önlemeye yönelik hareketleri ise gönüllü vazgeçme kapsamında kalacaktır⁶⁵⁸.

B. İştirak

1. Genel Olarak

Haksız rekabet suçları bakımından kural olarak genel iştirak kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak suçun düzenleniş biçimi bakımından; gerçek olmayan ihmali suç düzenlemesi olarak TTK md. 62/1-d hükmünün uygulanması ve TTK md. 63'ün sorumluluk düzenlemesi dolayısıyla tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde suçun işlenmesi, özellikle şirket içerisinde işlenen suçlar bakımından birtakım özel değerlendirmeleri zorunlu kılacaktır.

Nitekim çoğu zaman bir beyaz yaka suçu olarak da sınıflandırılabilir⁶⁵⁹ haksız rekabet suçlarının soruşturulmasında bir diğer problem, cezai sorumluluğun tespitidir. Zira beyaz yaka suçluluğunda suçu meydana getiren hareketler pek çok aşamada birçok kişinin katkısı ile gerçekleştirilir. Ancak cezalandırılan genellikle

⁶⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 229.

⁶⁵⁸ Yurtlu, ss. 328-329.

⁶⁵⁹ Sutherland, s. 297.

yalnızca bir kişidir⁶⁶⁰. Çünkü iç içe geçmiş hareketlerle suça katkıda bulunanların tespiti meselesi ciddi bir özveri istemektedir.

Öncelikle genel iştirak kuralları çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, TTK md. 62/1-d hükmü kapsamında çalıştıran ve müvekkillerin sorumlu tutulması, ancak suçu işleyen işçi, çalışan veya vekil ile bu kişiler arasında bir iştirak ilişkisinin bulunmaması halinde söz konusu olacaktır. İşlenen suça aynı zamanda iştirakte bulunmuş çalıştıran ve müvekkil; tıpkı suçu işleyen işçi, çalışan veya vekil gibi ilgili haksız rekabet düzenlemesi çerçevesinde genel iştirak kurallarına bağlı olarak sorumlu tutulacaktır. Burada şirket yetkilisinin garantörlük sıfatına bağlı bir değerlendirmede bulunulmasına gerek yoktur⁶⁶¹.

Tüzel kişilik faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar bakımından TTK md. 63'ün uygulanması ise öğretide bir iştirak ilişkisinden ziyade suç failinin belirlenmesi problemi olarak nitelendirilmiştir⁶⁶². Tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda sorumluluk, varsa özel kanuni düzenlemelerden yola çıkılarak belirlenmelidir. Örneğin Yargıtay⁶⁶³:

Tüzel kişilerin vergi kanunları yönünden sorumluluğunun 213 sayılı VUK'un 10 ve 333. maddelerinde düzenlenmesi, aynı Kanun'un 359 ve 360. maddelerinde öngörülen cezaların bu fiilleri işleyenler hakkında hükmolunacağına öngörülmesine; tüzel kişilerin birden fazla kanuni temsilci bulunup da suç iştirak halinde işlenmemiş ise, ceza sorumluluğunun, suçta ve cezada şahsilik ilkesi gereğince, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar dikkate alınarak, suçun şekli sorumlusuna değil, ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan temsilciye ait olması karşısında; sanıkların bu kapsamda suça ne şekilde iştirak ettiklerinin ve sorumluluklarının tespit edilmesi,

gereğini ifade ederek, bu neviden suçlar bakımından “temsil yetkisinin bölüşümü” ve “suçun oluşumunda etkin rol alarak ayrıntılara sahip olmak” gibi kriterleri iştirak yönünden önemli kabul etmektedir.

Yargıtay benzer şekilde, TTK'da düzenlenmiş suçlar bakımından TTK'nın - şirket yöneticileri bakımından- öngördüğü hukuki sorumluluk rejiminin cezai

⁶⁶⁰ Sutherland, s. 301.

⁶⁶¹ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 225-226. Benzer yönde bkz. Mustafa Özen, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2013, (6102), s. 354. İhmali davranışı ile icrai olarak işlenen suça sonradan katılan çalıştıran veya müvekkil, suça sukzesif müşterek fail (art arda birlikte fail) sıfatıyla iştirak etmiş olacaktır, (Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 332-333).

⁶⁶² Erman, Şirketler Ceza, s. 120.

⁶⁶³ Yarg. 11. CD. 15.10.2018 T. ve E. 2018/3828, K. 2018/7955 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (29.06.2022).

sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁶⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kabulüne göre; şirket bünyesinde işlenen suçlarda şirketin niteliğine göre TTK'da öngörülen hukuki sorumluluğuna dair hükümler şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu belirlenirken dikkate alınmalıdır. Aynı kararında Yargıtay, kesintisiz suç halinde suç tarihi kesintinin gerçekleştiği an olarak kabul edildiğinden kesinti tarihindeki yetkilinin cezai sorumluluğuna gitmektedir. Kesintisiz suçta, suçun işlendiği kabul edilen tarihte -kesinti tarihinde- yetkili yöneticinin ceza sorumluluğuna gidilmesine karşılık suça konu kararı alıp suça vücut veren hareketlere "can veren" yetkili hakkında, sırf bu kişinin kesintisiz suçun kesintiye uğradığı tarihte yetkili bulunmaması nedeniyle bir yaptırım öngörülmemesi ise suçu başlatan kişiyi cezasızlık alanı içerisine yerleştiriyor görüldüğünden Yargıtay'ın bu tutumu kanaatimizce eleştiriye açıktır.

2. Kurul Kararına Dayanan Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Tespiti

Tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilen suçlar çoğunlukla yönetim kurulu gibi bir organ kararına dayandığından burada kurul suçlarından bahsetmek gerekir⁶⁶⁵. Haksız rekabet suçunun ekonomik suç niteliği itibarıyla sıklıkla ticari şirketler tarafından işlenebileceğinden bahsetmiştik. Burada ticari şirket yönetim kurullarının suça dayanak teşkil eden veya suça mahal verilmemesi adına alınması gereken tedbirlere dair kararları karşısında ceza sorumluluğunun nasıl ele alınacağı sorunu ortaya çıkar. Öncelikle, yönetim organlarının toplu biçimde sorumluluğunun

⁶⁶⁴ “Ticaret Kanunlarında yer alan bu düzenlemelerin Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olup, bu hukuki sorumluluk aynı Kanunlarda yer alan cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınabilecektir. Ancak, diğer Kanunlarda yer alan suçlara ilişkin cezai sorumluluğun belirlenmesinde ceza hukukunun genel ilkelerinin esas alınması gerekmektedir. Bununla birlikte Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin yol gösterici niteliğinden yararlanılarak yönetim kurulu üyelerinin anonim şirketin temsil ve idaresindeki rolleri belirlendikten sonra cezai sorumluluğun olup olmadığı hususunda bu rollerin de dikkate alınabileceği kabul edilmelidir. ... Makina San. ve Tic. A.Ş. yönetim kurulu üyelerinin şirketi temsil ve idareye yetkili oldukları, işgal ve faydalanma suçunun temadi eden suçlardan olması sebebiyle sanığın şirket içinde enerji nakil hattının ilk tesis edildiği tarihteki konumunun önemi bulunmadığı, suç tarihi itibarıyla şirketi temsil ve idareye yetkili yönetim kurulu üyesi olan, ayrıca işgal ve faydalanmayı bilen sanığın işgal ve faydalanmaya fiilen iştirak ettiği ve atılı suçun unsurlarının oluştuğu, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmadığı kabul edilmelidir”, YCGK, 05.02.2019 T. ve E. 2015/1073, K 2019/64 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (29.06.2022).

⁶⁶⁵ Kurul hâlinde alınan kararlarda nedensellik bağı ve failliğe yönelik ayrıntılı değerlendirmelere dair bkz. R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 55 vd.

kaynağını ticaret hukukundan aldığını ifade ederek cezai sorumluluğu doğrudan tüm kurula izafe etmenin yerinde olmayacağını belirtmek gerekir⁶⁶⁶. Yönetim kurulunca genel kurula sunulan ancak esasında haksız rekabet teşkil edecek bir uygulamanın genel kurulca onaylanması, bir başka deyişle suçun işlenmesinden önce bu konuda usulünce karar alınması eylemin suç teşkil etmesini engellemeyeceği gibi suçun icra hareketlerine başlanmış olması halinde bu durum genel kurulda bahse konu karara olumlu yönde oy verenlerin iştirak hükümleri gereğince sorumluluklarını da doğurur⁶⁶⁷. Öğretide, genel kurul tarafından yönetimin ibra edilmesinin, genel kurulda oy kullanan gerçek kişilerin şikâyet hakkından feragat anlamına gelmeyeceği, ibranın yalnızca şirket adına şikâyetten feragat sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir⁶⁶⁸.

Kişinin yalnızca suç teşkil eden kararı alan kurulun bir üyesi olmasının kişinin cezai sorumluluğu bakımından yeterli görülüp görülmediği hususunun değerlendirilmesi, yukarıda izah edilmeye çalışılan başkasının eyleminden sorumluluk ve objektif sorumluluk kurumları etrafında ele alınması gereken bir sorundur. Buna göre hazır bulunmaması nedeniyle katılmadığı bir kurul kararından dolayı bu kurul kararı neticesinde işlenmiş bir suçtan kişiyi sorumlu tutmak, başkasının eyleminden dolayı sorumluluk esasının belirlenmesi anlamına gelip ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır⁶⁶⁹. Hazır bulunmayan üyenin oyunun kurul kararının kabulü bakımından nedensel olduğu hallerde dahi üyenin netice bakımından *cezai yönden* sorumlu tutulması, neticenin kendisine isnat edilebilir olmaması nedeniyle mümkün değildir⁶⁷⁰. Yine, suça dayanak kurul kararının alınmasında hazır bulunan ancak karara muhalif kalan üyenin, bu karar dolayısıyla meydana gelen suçtan cezai sorumluluğunu kabul etmek, objektif sorumluluğa sebebiyet verecektir⁶⁷¹. Karara muhalif kalan üyenin, kararın icrasını engelleme yönünde ihmali sorumluluğundan bahsetmek de mümkün olamayacaktır. Nitekim muhalif üyenin garantör olduğu kabul edilse dahi ihmali suçun şartları bakımından; hem kurul kararının icrasının muhalif üye tarafından *önlenebilir* olması, üyenin tek bir oya sahip bulunması nedeniyle mümkün değildir hem de kurul halinde alınan kararlarda üyeden *beklenebilir* olan

⁶⁶⁶ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 136.

⁶⁶⁷ Erman, Ticari Ceza, s. 89.

⁶⁶⁸ Erman, Ticari Ceza, s. 89.

⁶⁶⁹ S. Dursun, s. 54.

⁶⁷⁰ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, ss. 280, 282.

⁶⁷¹ S. Dursun, s. 54.

husus ancak üyenin hukuka uygun yönde oy kullanmasıdır⁶⁷². Hukuka uygun yönde oy kullanan muhalif üyeden ayrıca söz konusu kararın icrasını başka yollarla engellemesi hukukten beklenemez⁶⁷³. Buna karşın kurulda hukuka uygun yönde oy kullanan veya kurul kararına hazır bulunmaması nedeniyle katılmayan üyenin daha sonrasında şirket içi iş bölümünde kararın icrasına katılması suretiyle sukzesif⁶⁷⁴ müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi mümkündür⁶⁷⁵.

3. Yan Yana Faillik

Tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde -genellikle şirketlerde- işlenen suçlar bakımından failin belirlenmesi konusunda yan yana faillikten de çoğunlukla söz edilemeyeceğine dikkat çekmek gerekir. Birden fazla kişinin bağımsız hareketleri ile kanunda öngörülen suç tipine sebebiyet verilmişse burada yan yana faillikten bahsedilir⁶⁷⁶. Ancak bunun için her fail tarafından sergilenen hareketlerin tek başına tüm unsurlarıyla suçu meydana getirmeye elverişli olması şarttır⁶⁷⁷. Oysa haksız rekabet suçlarının tüzel kişilik bünyesinde işlenmesi sırasında çoğunlukla, tüzel kişi bünyesindeki bir kişinin kendi hareketleriyle tek başına haksız rekabete sebebiyet vermesi söz konusu olmaz. Tüzel kişinin faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan netice, tüzel kişi organizasyonu içerisinde farklı hiyerarşik yapılarda yer alan birden fazla kişinin çeşitli biçimlerdeki eylemlerinden oluşan bir sürecin sonucudur⁶⁷⁸. Bu nedensellik zinciri içerisinde suça iştirak özel bir değerlendirmeyi gerektirir. Ne var ki iştirak kurumuna ilişkin günümüze uzanan öğretisi, tüzel kişiler gibi karmaşık bütünleşik

⁶⁷² R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, ss. 278-279.

⁶⁷³ Benzer şekilde bkz. Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 137-138. Kollektif olarak bir kurul kararına dayalı olarak işlenen suçlar bakımından ceza sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin çeşitli görüşler için bkz. R. Murat Önok, **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti-Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 514 vd.

⁶⁷⁴ Basit bir ifadeyle, kişinin suçun tamamlanması ile bitmesi arasındaki katkısı nedeniyle doğacak sorumluluğu fikrine dayanan sukzesif müşterek faillik kavramına dair detaylı açıklamalar için bkz. R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 198 vd. “Art arda birlikte faillik” olarak da anılan bu kurum, faillerden birinin icra hareketlerine başlamasından sonra diğer failin bu suç işleme iradesine katkısını ifade eder. Bu katkı icrai olabileceği gibi ihmali bir davranışla da olabilir, (Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 231).

⁶⁷⁵ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, ss. 279, 281.

⁶⁷⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 535.

⁶⁷⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 481.

⁶⁷⁸ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 331.

yapılardansa bireyler üzerine kuruludur⁶⁷⁹. Bu nedenle örgütlenmiş bir yapıda bulunan tüzel kişilerde cezai sorumluluğun belirlenmesine ilişkin olarak farklı formüller ortaya atılmıştır⁶⁸⁰. Kaldı ki yan yana faillik çoğunlukla taksirli suçlar bakımından söz konusu olup⁶⁸¹ birden fazla kişinin bağımsız davranışlarıyla taksirli suçun işlenmesine sebebiyet vermesi halinde zaten kanuni düzenleme gereği faillerin kusurları oranında sorumluluğundan bahsetmek gerekir (TCK md. 22/5). Haksız rekabet suçlarının taksirle işlenmesi mümkün olmadığından bu ihtimal de söz konusu olmayacaktır.

4. İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak

Her suçun ihmali davranışla işlenmesi mümkün olmasa da icrai suretle işlenen bir suça ihmali suretle iştirakte bulunmak olanaklı olup burada garantörün iştirak durumu fiili hâkimiyet teorisi çerçevesinde belirlenmelidir. Ancak teorinin uygulanmasında doğrudan icrai hareketin ihmali harekete önceliği peşinen kabul edilmemelidir⁶⁸². Bunun anlamı, ihmali davranışla icrai suça iştirakte bulunan failin her zaman şerik konumunda kabul edilmemesi, şartları dahilinde (dolaylı) fail olarak da iştirakinin mümkün olduğudur. Zira müşterek failliğin belirlenmesinde temel alınacak unsur hareketin türü değil suça olan katkısıdır⁶⁸³. Öğretide bu yöndeki yaklaşım “eylem üzerinde potansiyel hakimiyet teorisi” olarak ifade edilmekte ve haklı olarak ihmali hareketin her hâlükârda icrai harekete göre geride kalarak fiile asıl hakimiyetin icrai hareket failine atfedilmesine karşı çıkılmaktadır⁶⁸⁴. Burada önem arz eden husus ihmali davranışı ile icrai suça iştirakte bulunan failin garantörlük durumu ile ihmali suçun bir unsuru olarak neticenin gerçekleşmesine engel olmak bakımından yerine getirmediği davranışın tespiti⁶⁸⁵. Nitekim neticeyi önleme konusunda bir yükümlülüğü bulunmasına karşılık hareketsiz kalmak suretiyle bir suçu işlediği kabul edilebilen garantörün, başkasının icrai suretle gerçekleştirdiği bir suça da yine müdahalede bulunmayarak neticenin gerçekleşmesine göz yumması durumunda suçun

⁶⁷⁹ Engelhart, s. 60.

⁶⁸⁰ Bu konuda delegasyon yönetimi, uyumluluk çalışmaları ve iç denetim gibi mekanizmalara dair bkz. Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 120 vd.

⁶⁸¹ Öztürk ve Erdem, s. 420.

⁶⁸² Yurtlu, s. 349.

⁶⁸³ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 229.

⁶⁸⁴ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 223 vd.

⁶⁸⁵ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 227.

faili olması mümkün olmalıdır⁶⁸⁶. Ancak icrai suretle işlenen bir suçta garantörün ihmali hareketi nedeniyle suça dolaylı fail olarak iştirak edebilmesi ancak ilgili suçun kanunda ihmali suretle işlenebileceğinin açıkça öngörüldüğü durumlarda mümkündür; aksi hallerde ihmali davranışta bulunan garantörün ancak şerik (yardım eden) olarak sorumlu tutulabileceğini belirtmek gerekir⁶⁸⁷. Bunun yanı sıra, icrai suça ihmali davranışla iştirak halinde garantörün her halükârda fail olarak addedilmesi gerektiği yönündeki görüşe⁶⁸⁸, garantörün iştirakinin eyleme katkısı gözetilerek belirlenmesi gerekmesi düşüncesiyle iştirak etmemekteyiz⁶⁸⁹.

Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre, icrai bir suça, belirli bir yükümlülüğün ihmali suretiyle iştirak etmek mümkünse de bu yükümlülüğün ihmalinin aynı zamanda ayrı bir suç tipine vücut verdiği hallerde ihmali davranış sahibini dolaylı fail sıfatıyla sorumlu tutmak gerekir⁶⁹⁰. Burada aslında ihmali davranışla icrai suça iştirak eden teminat yükümlüsü fail hem kanunda yer alan gerçek olmayan ihmali suç düzenlemesinin dolaylı faili hem de icrai olarak işlenen suçun yardım edeni konumundadır. Ancak failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı uyarınca dolaylı fail sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelecektir⁶⁹¹. Yargıtay'ın benzer somut olaydaki görüşü de failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı gereğince ihmali davranış sahibinin suça müşterek fail olarak katılmasının mümkün olmadığı ve kendi ihmali suçu dolayısıyla sorumluluğunun doğacağı yönündedir⁶⁹².

İcrai suretle işlenen bir suça ihmali olarak iştirakte bulunulması durumunda özellik arz eden bir diğer husus ise ihmali davranışın sahibi kişinin, icrai suçun faili ile arasında her zaman suç işleme yönünde alınmış ortak bir kararın bulunmasına gerek

⁶⁸⁶ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 296.

⁶⁸⁷ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 296; Özgenç, İhmali Suç, s. 312; R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 379.

⁶⁸⁸ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 295; Hakeri, Genel Hükümler, s. 534.

⁶⁸⁹ Aynı yönde bkz. Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 228.

⁶⁹⁰ İzzet Özgenç, “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, (İhmali Davranışla İştirak), s. 7.

⁶⁹¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 443, dpnt. 635. Nitekim bu görüşe göre icrai suretle işlenen bir suça ihmali davranış ile müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir, (Mahmut Koca, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2015, s. 113.

⁶⁹² “Aralarında irade birliği oluşsa bile, sırf garantörlüğün yerine getirilmemesi suretiyle bir başkasının icrai suçuna müşterek fail olarak iştirak etmek mümkün değildir. Burada kişi kendi ihmali suçundan sorumlu olur. Bunun sebebi de failliğin şerikliğe asliliği prensibidir.”, Yarg. 1. CD. 25.06.2014 T. ve E. 2014/1428, K. 2014/3654 künyeli kararı, (Koca, s. 113, dpnt. 23).

olmamasıdır⁶⁹³. Fakat ihmali davranışın sahibi kişi ile icrai hareketi gerçekleştiren kişi arasında suç işleme yönünde ortak bir irade meydana gelmiş olması mümkün olup yalnızca zorunlu değildir. Örneğin satış bazında prim kazanan şirket satış elemanının müşterilere saldırgan satış yöntemleri uygulamasını fark etmesine rağmen kendisi de yapılan satıştan prim alması sebebiyle durumu yönetime bildirmeyen satış amirinin icrai suretle gerçekleştirilen haksız rekabet suçuna ihmali davranışıyla iştirak etmesi söz konusudur. Elbette burada ihmali davranış sahibi kişi yine teminat yükümlülüğü altında bulunan kişidir.

İzah olunduğu üzere öğretide, dolaylı faillikte araç konumundaki kişinin dolaylı fail tarafından aktif olarak yönlendirilmesi durumuna ihmali davranışla sebebiyet verilmesinin davranışın pasif niteliği bakımından mümkün olmadığı ve bu durumda ihmali hareket sahibinin doğrudan ihmali davranışı nedeniyle ihmali suçun faili olacağı ifade edilmektedir⁶⁹⁴. Buna göre failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı burada uygulama alanı bulur. Ancak bu gerekçe, ihmali davranış sahibinin somut olaya katkısının fail düzeyinde olduğu ve müşterek fail olarak sorumlu tutulabileceği haller bakımından yetersiz kalmaktadır⁶⁹⁵. Zira bu halde ihmali davranış sahibi de asli fail konumunda yer alır. Bu olasılığın; arka plandaki failin suçun hazırlık hareketleri aşamasındaki olmazsa olmaz katkısı, arka plandaki şahsın tüm suç planına sahip olmasına karşılık doğrudan faile yalnızca belirli icra hareketlerini yerine getirme fonksiyonu yüklemesi veya organizasyon hâkimiyetinin baskınlığı nedeniyle doğrudan failin arka plandan gelen talimatla birlikte suçu işlemeye hazır olması biçiminde ortaya çıkabileceğinin tartışıldığı ifade edilmiştir⁶⁹⁶. Konuya ilişkin tartışmaları bu nedenle hem ihmali davranışla müşterek faillik hem de legal örgütlenmeler dahilinde işlenen suçlarda ceza sorumluluğunun tespitine yönelik olarak ayrı ayrı başlıklarda ele almak uygun olacaktır.

⁶⁹³ Özgenç, İhmali Suç, s. 313.

⁶⁹⁴ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 285; Özgenç, İhmali Davranışla İştirak, s. 7. *Yurtlu*, kural olarak ihmali suretle dolaylı failliği kural olarak kabul etmemekle birlikte özel durumlarda istisnai olarak ihmali davranışla dolaylı failliğin söz konusu olabileceğini belirtmektedir, (Yurtlu, s. 345).

⁶⁹⁵ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 228. Arka plandaki kişinin müşterek fail veya dolaylı fail olarak sorumlu tutulması, temelde her iki durumda failin alacağı cezanın aynı olması sebebiyle pratikten ziyade teorik bir tartışma olarak kalmaktadır, (Mustafa Ruhan Erdem, “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, s. 12).

⁶⁹⁶ Erdem, ss. 25-26. Buna karşılık *Erdem*, bahsedilen olasılıkların müşterek failliğin zorunlu unsurlarını barındırmadığı gerekçesiyle bu tartışmalar aleyhine görüş bildirmektedir, gerekçelendirme için bkz. Erdem, ss. 27-28.

5. Legal Örgütlenmelerde Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesi

Tüzel kişi şirket bünyesinde farklı hiyerarşik konumlarda yer alan kişilerin kümülatif hareketlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan neticenin, dolaylı faillik kurumu çerçevesinde ele alınması mümkündür. Bir şirkette üst konumda bulunan yöneticilerin aldığı kararlar doğrultusunda kararın içeriğinden haberdar olmadan sadece uygulayan (hile) veya cebir yahut tehdit ile eyleme zorlanan alt konumdaki çalışanların suçta araç olarak kullanılmış olacağı ve üst konumdakilerin dolaylı fail olarak sorumlu olacakları konusunda bir tartışma yoktur⁶⁹⁷. Ancak şirket içerisindeki üst'ün suç işleme kararına alt'ın da fail olarak iştirak etmesi durumunda “*organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik*” kurumundan faydalanılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır⁶⁹⁸. Teorinin kurucusu, 1963 yılında yazdığı bir makalesi ile konuyu gündeme getiren Alman ceza hukukçusu *Claus Roxin*'dir⁶⁹⁹. Burada ortaya konulan görüş, suç teşkil eden fiilin dolaylı faillik kurumuna klasik anlamında bir başkasının zorla veya iradesi sakatlanmak suretiyle değil, mevcut bir hâkimiyet mekanizmasının sağladığı otoriter hiyerarşi kullanılmak suretiyle vücut verilmesidir⁷⁰⁰. Konunun izahına girmeden önce, organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunun TTK md. 62/1-d düzenlemesi ile karıştırılmaması gerektiği ifade edilmelidir. TTK md. 62/1-d kapsamında üst'ün suça iştirak iradesi bulunmayıp, üst yalnızca -her zaman olmasa da- yine alt olarak nitelendirilebilecek çalışan, işçi veya vekilinin gerçekleştirdiğini öğrendiği cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememesinden dolaylı sorumlu tutulur. Bu olasılıkta üst ile alt arasında bir iştirak iradesinden bahsetmek söz konusu değildir. Burada icrai suretle gerçekleştirilen bir suça, icrai hareketin failinden ayrı ve bağımsız başka bir kişinin ihmali hareketiyle iştiraki

⁶⁹⁷ Önok s. 514. Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı failliğin legal örgütlenmelere uygulanması için ise emri alan alt'ın, üstün hâkimiyet alanı içerisinde olması gerektiği, aksi takdirde klasik anlamda dolaylı faillik kurumundan bahsedilebileceği ifade edilmektedir. Zira klasik dolaylı faillik anlayışından farklı olarak organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı failliğin kabulü için ön plandaki şahsın da işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi gerekir, (R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerin Ceza Sorumlulukları, s. 352).

⁶⁹⁸ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, ss. 332-333. Legal örgütlenmelerde organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunun detaylı değerlendirmesi için bkz. R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 331 vd.

⁶⁹⁹ Erdem, s. 14.

⁷⁰⁰ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 236.

durumu ile istisnai olarak ortaya çıkan yan yana faillikten bahsedilebilir⁷⁰¹. Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillikte ise üst'ün alt'ın fiiline ihmalen iştiraki değil, alt'ın üst'ün suç işleme iradesine iştiraki söz konusudur.

Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı failliğin uygulanmasının temel birkaç koşulu öğretide kabul edilmektedir⁷⁰². Bunlardan ilki “hiyerarşik olarak örgütlenmiş organize bir güç aygıtının” -dikey otoriter bir yapının- varlığı olup *Önok* bu yapının mutlaka illegal örgüt yapılanması biçiminde meydana gelmesinin aranmayacağını, kuruluşu meşru temellere dayanan ticari şirket örgütlenmesinin de bu kapsamda değerlendirileceğini ifade etmektedir. Buna göre önemli olan yapının meydana geliş amacı değil, yapıda şekillenen organizasyon biçiminin güçlü ve katı bir hiyerarşik temelde olmasıdır⁷⁰³. Böylece kurumun bir diğer şartı olan yapının hukuk normlarından sıyrılmış olması şartının ticari şirketler dahilinde de sağlanmış olduğunu kabul eder⁷⁰⁴. *Roxin* tarafından kurumun uygulanmasının temel bir şartı olarak ortaya atıldığı belirtilse de öğretide legal örgütlenmenin faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi ile de bu hukuk normlarından sıyrılmamanın gerçekleşeceği yönünde eleştiriler bulunduğu ifade edilmiştir⁷⁰⁵.

Kurumun işletilmesi bakımından aranılan bir diğer şart, suçu ön planda gerçekleştirecek olan doğrudan failin “ikame edilebilir” olmasıdır⁷⁰⁶. Bahse konu dolaylı faillik müessesesi, klasik anlamda dolaylı faillikten farklı olarak ön plandaki şahsın gerçekleştirdiği eylem bakımından tamamen sorumsuz olmasına dayanmadığından, ikame edilebilirlik şartı, üst konumundaki dolaylı fail tarafından ön plandaki kişi üzerinde “güç aygıtı” unsurunu da kullanmak suretiyle hâkimiyetini sağlamasının ve böylece sorumlu tutulmasının temel dayanağını oluşturur⁷⁰⁷. Nitekim

⁷⁰¹ Öztürk ve Erdem, s. 420.

⁷⁰² “Örgütsel hâkimiyete dayalı dolaylı faillik” olarak da anılan kurumun şartlarına ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. *Önok*, s. 413 vd. Kavramın “organize güç ilişkisinden kaynaklanan iradeye egemenlik nedeniyle dolaylı faillik” biçiminde kullanımı için bkz. Erdem, s. 15.

⁷⁰³ *Önok*, s. 414.

⁷⁰⁴ *Önok*, s. 512.

⁷⁰⁵ R. Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları*, s. 313. Yazarın kendi görüşü de bu yöndedir, bkz. R. Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları*, s. 352.

⁷⁰⁶ R. Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları*, ss. 314-315.

⁷⁰⁷ *Önok*, s. 433. İkame edilebilirlik unsuruna TCK md. 220’de de suç örgütleri bakımından örgüt yöneticilerine dair olarak yer verildiğini görmek mümkündür, bkz. TCK md. 220/5 Gereççesi: “Örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmese, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca

klasik anlamda dolaylı faillikte, arka plandaki kişi araç olarak kullandığı kişinin iradesi üzerinde egemenlik sahibidir⁷⁰⁸. Arka plandaki üst'ün organizasyona olan hâkimiyeti yeterlidir, yoksa tipikliğe vücut veren öndeki kişinin eylemi üzerinde doğrudan hâkimiyet kurması zorunlu olarak aranmaz⁷⁰⁹. Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunda bahsedilen “üst”, mutlaka şirket hiyerarşisinin en tepesindeki kişi olmayıp *fiili olarak* altındaki kişilere emir ve talimat verebilecek herkes -hukuken bu yetkiyle donatılmış olmasına gerek bulunmaksızın- “üst” konumundadır⁷¹⁰.

Ayrıca alt'ın suça fail olarak iştirakine rağmen üst'ün ceza sorumluluğunun neden müşterek faillik değil de dolaylı faillik kurumu çerçevesinde ele alınması gerektiğine değinmek de önem arz eder. Şöyle ki; aynı suça fail olarak iştirak eden kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulması, suçun eşit konumdakiler tarafından ortak iradeyle -şirket hiyerarşisine uyarlamak gerekirse bir yatay iş bölümü içerisinde- işlenmesi anlamına gelmekte olduğundan, hiyerarşik yapıda aynı iktidara sahip bulunmayıp nihayetinde birinin diğerinin emir ve talimatıyla hareket ettiği üst ile alt'ın ilişkisinde alt'ın tam bağımsız bir suç işleme iradesine sahip olduğundan bahsedilemez⁷¹¹. Müşterek failliğin tipik özelliklerinden olan *eşit konumdaki kişilerin* almış olması gereken ortak bir suç işleme iradesine burada rastlanılmaz⁷¹². Dolayısıyla alt ile üst arasındaki bahse konu bu dikey ilişkinin müşterek failliğin şartlarını karşılamadığını belirtmek gerekir. Arka plandaki üst'ün azmettiren olarak sorumlu tutulamaması gerektiği düşüncesinin ardında yatan düşünce de benzer biçimde, örgütlenme içerisinde üst'ün suç işleme konusunda fikir uyandıracak talimatı verdikten sonra bir azmettiren gibi suçun icra hareketlerini faile bırakmayıp organizasyon üzerindeki hâkimiyeti sayesinde yönlendirmeye devam ve takip etmesidir⁷¹³.

fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar.”, www.lexpera.com.tr, (16.04.2023). TCK md. 220/5'in dolaylı faillığe ilişkin düzenlemesinde örgüt hâkimiyeti ve ikame edilebilirlik gibi unsurlara yer verilmeden doğrudan bir kabule varılmasının eleştiriye açık olduğu haklı olarak ifade edilmiştir, (Karakehya, s. 231).

⁷⁰⁸ Erdem, s. 13.

⁷⁰⁹ Erdem, s. 25.

⁷¹⁰ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 337.

⁷¹¹ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 343.

⁷¹² Erdem, s. 27.

⁷¹³ Erdem, s. 29.

Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı failliğin şirket yapılanmalarına uygulanması hilafına görüş belirtenlere göre⁷¹⁴, temelde suç örgütleri ve hukuka aykırı faaliyette bulunma amaçlı kurulmuş organizasyonlar için getirilmiş olan organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunun uygulanma alanının hukuka uygun temellerde faaliyet gösteren organizasyonlara -şirketlere- uygulanması nadiren mümkün olabilecektir⁷¹⁵. Buna göre kurumun, şirket yapılanmalarında işlenen suçlar düzeyinde uygulanabilmesi ancak üst'ün suç işleme yönünde verdiği somut bir emrin varlığı halinde mümkündür. Aksi takdirde üst'ü ancak bir teminat yükümlülüğünün varlığının bulunduğu hallerde, engellemesi gereken neticeye karşı hareketsiz kalması nedeniyle ihmal suretiyle icra suçunun faili olarak sorumlu tutmak mümkün olacaktır⁷¹⁶. Aksi halde şirket yapılanması içerisinde, suç örgütlerinde yer aldığı şekliyle hiyerarşik üst konumundaki örgüt liderinin örgüt elemanları üzerinde kurduğu baskıyı ve sahip olduğu gücü şirket yöneticisi ile şirket çalışanı arasındaki alt-üst ilişkisine izafe ettirmek mümkün görülmemektedir. Zira şirket çalışanlarının bir suç örgütünde olduğu gibi her zaman suç işlemeye hazır bulunmadığı, suç teşkil eden her emri itirazsız yerine getirmeyecekleri ve özellikle büyük şirketlerde alanında uzman pozisyonlarda bulunan alt konumundaki çalışanların örgüt üyelerinde olduğu gibi kolayca ikame edilemeyecekleri ifade edilmektedir⁷¹⁷.

Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunun şirket yöneticilerinin sorumluluğuna uygulanabileceğini savunan görüşe göre⁷¹⁸, legal ve illegal örgütlenmeler arasında bulunan bariz yapısal farklılıklar nedeniyle bahse konu

⁷¹⁴ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 238-242. Öğretide *Önok*, organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillığe ilişkin şartlar arasında “hukuktan sıyrılmış olma” şartını aramadığını ve “doğrudan faillerin suç işlemeye hazır ve eğilimli olma” şartını ancak bir yardımcı kriter olarak kabul ettiğini belirtmek suretiyle kurumun ticari şirket yapılanmalarına uygulanmasını savunmaktadır. Ancak bunun için alt'ın gerçekleştirdiği suç teşkil eden eyleme ait belirleyici iradenin “üst’e ait olduğunu ortaya koyan somut deliller aranması gerektiğini de ifade etmektedir, (Önok, s. 512).

⁷¹⁵ Organizasyon hâkimiyetine dayalı dolaylı faillik kurumunun uygulamaya ve özellikle Alman Federal Mahkemesi’nin kararlarına yansımalarına ilişkin bkz. Erdem, s. 17 vd.

⁷¹⁶ Öğretide *R. Karaaslan*, şirket yöneticilerinin alt'ın işlediği suçu engellememesi nedeniyle ihmali sorumluluğuna gidilmesine yönelik görüşün, Alman Ceza Kanunu’nda ihmalin genel hükümlerde düzenlenerek tüm suçlar bakımından uygulanmasının mümkün olması nedeniyle daha fazla taraftar topladığını ancak TCK’nın genel hükümler kısmında ihmale ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenen güveni kötüye kullanma ve belgede sahtecilik gibi birçok suçta ihmal kurumunun uygulanamayacağını, bu gerekçeyle Türk hukukunda bu görüşün sağlıklı uygulanabilmesi için yeterli hukuki düzenlemenin bulunmadığını savunmaktadır, (R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, s. 349).

⁷¹⁷ Daha detaylı gerekçelendirme için bkz. Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 242-245.

⁷¹⁸ R. Karaaslan, Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları, ss. 350-353.

kurumun doğrudan olmasa da kurumun şartlarının legal örgütlenmelere uyarlanması yoluyla tatbik edilmesi mümkün olabilecektir⁷¹⁹. Buna göre, şirketlerde de hiyerarşik biçimde örgütlenmiş bir güç aygıtından bahsedilebilir ancak illegal örgütlenmelerde genel olarak kabul edilen bu hususun şirket örgütlenmelerinde yalnızca kendi hâkimiyet alanı altında bulunan alt’a emir veren üst bakımından söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. Bir diğer şart olarak hukuktan sıyrılmış olma şartı, şirket içerisinde işlenen herhangi bir suç sonucu gerçekleşmiş kabul edilebilecektir. İkame edilebilirlik şartının da mutlaka suç teşkil eden emrin *reddedildiği anda* alt’ın yerini dolduracak birinin bulunması olarak katı biçimde değil, bu alt’ın yerine emri itirazsız yerine getirebilecek bir başkasının genel anlamda bulunup bulunamayacağı şeklinde esnek yorumlanması gerekir.

Hiyerarşik bir düzende işletme çalışanlarının üstlerinden aldıkları talimat doğrultusunda suç teşkil eden eylemi yerine getirmeleri halinde bu talimatı veren kişi fail iken eylemi gerçekleştirenlerin iştiraki suçun işlenmesindeki irade ve hâkimiyetleri değerlendirilmek suretiyle değerlendirilir. Bu konuda hiyerarşinin altına yaklaşıldıkça talimatı yerine getiren bakımından müşterek faillikten uzaklaşılmasının olası olduğu ifade edilmiştir⁷²⁰.

6. Müşterek İhmali Faillik

Yükümlülüklerini yerine getirmemek üzere ortak karar almış faillerin bu suretle müşterek fail olarak ihmali suçtan, “ihmali failler arası müşterek faillik” çerçevesinde sorumlu tutulması da mümkün olabilir⁷²¹. Örneğin TTK md. 62/1-d hükmü uyarınca çalışanın işleyeceğini öğrendiği haksız rekabet eylemini, şirketin kârını göz önünde tutarak engellemeyen şirket yetkilileri ihmali hareketleri ile

⁷¹⁹ Aksi yönde bkz. *Erdem*, organize örgütlenmelerin sıkı hiyerarşik yapısı nedeniyle yönetici konumunda bulunanların tam fiili egemenliğe sahip olduğu kabulü ile yöneticilerin müşterek fail veya azmettiren olarak sorumluluğunu reddetmektedir. Bunu sağlayacak sıkı örgütlenmenin ise ancak suç örgütleri bakımından mümkün olduğunu, bu örgütlenmeler içerisinde hâkimiyete sahip üst’ün dolaylı failliğinin ise TCK md. 220/5 hükmünün aksine peşinen değil, neticenin gerçekleşmesinin ne ölçüde garantiye alındığı kriteri uygulanmak sureti ile her somut olay bazında değerlendirilerek kurulabileceğini ileri sürmektedir, (*Erdem*, ss. 29-30).

⁷²⁰ Tiedemann, s. 239.

⁷²¹ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 281; Yurtlu, s. 345. Aksi yönde, ihmali bir suça ihmali olarak şerikliğin mümkün olmadığı ve her iki ihmali davranış failinin kendi ihmallerinden ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerektiği yönünde bkz. Akbulut, s. 327, 357.

müşterek fail olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Ancak bunun için şirket yetkililerinin suç oluşturan eylemi tek başına önleyemeyecek olması gerekir⁷²². Örneğin haksız rekabet içeren şirket uygulamasını durdurmak veya şirket ürününü piyasadan geri çekmek için yönetim kurulu çoğunluğunun sağlanmasının gerekmesinden bahsedilebilir. Bir başka deyişle, garantör konumunda bulunan birden fazla kişinin neticeyi önleme konusundaki yükümlülüğü ancak birlikte yerine getirebilmeleri lazımdır. Her bir garantörün neticeyi ayrı ayrı önleyebilme imkânlarından bahsedilebildiği durumlarda her biri kendi üzerine düşen yükümlülüğü ortak bir karar olmadan da ihlal edebileceklerinden bu durumda müşterek ihmali faillik kurumundan bahsedilemeyecektir. Zira ortak suç işleme kararı müşterek failliğin kurucu unsurlarındandır⁷²³. Öyleyse garantörler arasında ihmali davranışla müşterek failliğin söz konusu olabilmesi için garantörlerin neticeyi tek başına önleyemeyecek durumda olması gerekir. Buna karşılık her iki failin de davranışının ihmali olmasından dolayı kimsenin olayın gelişimine müdahalede bulunmadığından bahisle suç konusu davranış üzerinde kimin fiili hakimiyet kurduğunun önemsiz olduğu yönündeki görüşe iştirak etmiyoruz⁷²⁴. Zira olay bakımından ihmali davranışı gerçekleştiren müşterek faillerin, istekleri halinde olaya müdahil olabilecek fiziki-maddi imkânlara sahip olmasını aramak gerekir. Neticenin gerçekleşmesinde fiili hâkimiyeti bulunmayan kişinin ancak şerik olarak sorumlu tutulmasından bahsedilebilir⁷²⁵.

TTK md. 62/1-d hükmünün, yalnızca çalıştıranlar veya müvekkilleri teminat yükümlüsü olarak nitelemesi sebebiyle bir özgü suç niteliğinde olduğunu ifade etmiştik. Türk hukuku bakımından özgü suçlara dair düzenleme altına alınmayan bir husus ise suçun yetki devri kapsamında işlenmesi halidir. Söz konusu halde neticeyi önleme yönünde yükümlülük altında bulunan şirket yetkilisinin, bahse konu yetkisini normal şartlarda garantör sıfatını haiz bulunmayan bir çalışanına devretmesi halinde sorumluluğun nasıl belirleneceği muğlaktır. Alman Ceza Kanunu md. 14'te yer alan, yetki devri halinde yetkiyi kullanan temsilcinin de sorumluluğunun kabul edileceğine

⁷²² Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s 233.

⁷²³ Yurtlu, s. 346. Aynı görüşün savulduğuna ilişkin Hakeri, İhmal Kavramı, s. 282. Buna karşılık Hakeri, müşterek ihmali faillik için ortak suç işleme kararının aranmasına gerek olmadığı ifade etmektedir, (Hakeri, İhmal Kavramı, s. 282).

⁷²⁴ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 282.

⁷²⁵ Yurtlu, s. 346.

dair benzer bir düzenlemenin Türk hukukundaki önemli bir boşluğu doldurabileceği ifade olunmuştur⁷²⁶.

C. İçtima

İçtima başlığı altında haksız rekabet suçlarının hareketin gerçekleştirilme biçimi olarak ihmal bakımından gösterdiği birtakım özellikler ve suçun seçimlik hareketlerinin içtima üzerindeki etkisi önem arz eder. Aynı zamanda kanun koyucunun TTK md. 62’de öngördüğü özel içtima kuralı ele alınmalıdır.

Suçların içtimaı, tek bir eylem neticesinde birden fazla hukuki yararın ihlal edilmesi yahut birden fazla eylem vesilesi ile aynı hukuki yararın birden fazla kez ihlal edilmesi halinde kendisini gösterir⁷²⁷.

1. Zincirleme Suç

Zincirleme suç, aynı suçun işlenmesi kararına dayalı olarak hareket eden failin aynı hukuki değeri birden fazla ihlal etmesi halinde tüm bu eylemlerin tek bir defa ancak artırılma yapılmak suretiyle cezalandırılması halidir (TCK md. 43/1).

Eğer fail tarafından gerçekleştirilen bentlerden her biri ayrı bir suç teşkil ediyorsa birden fazla bent ile haksız rekabet suçlarına sebebiyet veren kişi hakkında zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmasından bahsedilemeyecektir. Nitekim failin gerçekleştirdiği her eylemin aynı suçu oluşturması, zincirleme suçun temel bir şartıdır⁷²⁸. Failin aynı suçun farklı seçimlik hareketlerini değişik zaman dilimlerinde aynı kimseyi muhatap alarak gerçekleştirmesi halinde ise zincirleme suç hükümleri gereğince failin cezası artırılabacaktır. Zira seçimlik hareketlerin her biri aynı suçu teşkil ettiğinden aynı suçun değişik zaman dilimlerinde aynı kimseye karşı işlenmesi müteselsil suça işaret eder.

Failin tek bir eylemi ile rekabet piyasasındaki tüm rakiplerinin aleyhine olacak biçimde haksız rekabette bulunduğu hallerde ise TCK md. 43/2 hükmünden hareketle aynı neviden fikri içtima söz konusu olur ve ceza artırılır. Piyasanın “en iyisi”

⁷²⁶ Aytekin İnceoğlu, s. 127.

⁷²⁷ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 518.

⁷²⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 675.

olunduğunun reklamlarda vurgulanması suretiyle dolaylı yoldan haksız karşılaştırma yapılması halinde bu durum söz konusudur. Yine, tek beyanla birden fazla kişinin kötülenmesi veya haksız genel işlem şartları kullanılan aynı tip sözleşmenin çok sayıda tüketiciye aynı anda sunulması halinde TCK md. 43/2 uygulama alanı bulacaktır⁷²⁹.

Haksız rekabet suçlarının etki alanının tüm piyasa dahil olmak üzere genişlik gösterebileceği birçok hâl bulunduğu dikkate alındığında suçun mağdurunun belirlenmesi, bir başka deyişle kime veya kimlere karşı işlendiğinin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Bu durumda TCK md. 43/1'in son cümlesinden faydalanmak mümkün gözükmemektedir. Hüküm nazarınca mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bahse konu hüküm uygulanacağından, haksız bir rekabet uygulaması ile piyasayı etkileyen ancak doğrudan mağduru belirlenemeyen suçlar bakımından da cezada artırımı gitmek mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık, çevrenin kirletilmesi suçlarında olduğu gibi haksız rekabet suçlarında da korunan menfaatin genel nitelikli olarak belirlendiği ve bunun ilgili piyasadaki rekabet düzeni olduğu, bu nedenle eylemin muhatabının açıkça belirlenememesi halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır⁷³⁰. Öyleyse ancak belirlenebilir bir grubun söz konusu olduğu çok mağdurlu haksız rekabet suçlarında TCK md. 43/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Gerçek olmayan ihmali suçlar arasında içtima ilişkisi incelenirken garantörün önlemekle yükümlü olduğu netice kadar suçun varlığından söz etmek gerekir⁷³¹. Böylece TTK md. 62/1-d hükmü uyarınca tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenen bir haksız rekabet suçundan haberdar olmasına rağmen suçu önlemeyen veya gerçeğe aykırı beyanı düzeltmeyenler bakımından ortada önlenmeyen suç ve düzeltilmeyen gerçeğe aykırı beyan kadar suçun varlığından bahsetmek gerekir. Aynı konuya dair birden fazla gerçeğe aykırı beyanda bulunulması, beyanda bulunan için TTK'nın cezayı gerektiren haksız rekabet hallerine dair ilgili bendi kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması anlamına gelecektir (TCK md. 43/1). Failin bir işletmeye karşı farklı zamanlarda çeşitli kötüleyici açıklamalarda bulunması halinde durum bu şekildedir. Burada TTK md. 62/1-d'ye göre sorumlu çalıştıran veya müvekkil, düzeltilmeyen beyan sayısınca sorumludur. Nitekim gerçeğe aykırı beyanlarda

⁷²⁹ Küçüktaşdemir, s. 234.

⁷³⁰ Erdoğan, s. 451.

⁷³¹ Hakeri, İhmal Kavramı, s. 302.

bulunan kişinin eylemleri aynı kişiye karşı aynı suç işleme kararı kapsamında tek suç sayılarak cezasında artırım yapılmış olsa da gerçekleştirilen her bir eylem bağımsız suç olma özelliğini sürdürmektedir⁷³². Ancak gerçeğe aykırı olan **aynı nitelikteki** beyanların aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla defa gerçekleştirilmesi halinde, TTK md. 62/1-d kapsamında gerçeğe aykırı beyanı düzeltmeyenler için ortada hukuken fiil tekliği vardır. Düzeltilmeyen açıklamanın aynı konuya ilişkin olması, tek bir konuda gerçeğe aykırı açıklama bulunması anlamına gelir ki bu halde TTK md. 62/1-d kapsamında failin düzeltmesi gereken tek bir gerçeğe aykırı beyan bulunduğu anlaşılmalıdır. Dolayısıyla tek bir ihmali hareket bulunduğundan TTK md. 62/1-d uyarınca sorumluluk da tektir. Bir başka deyişle, düzeltilmeyen gerçeğe aykırı açıklamaların aynı konuya ilişkin olması halinde garantör bakımından suç tektir. Gerçeğe aykırı açıklamaların aynı kişiye karşı ancak farklı nitelikte olması, örneğin bir yerde mağdurun yemeklerinde domuz eti kullanıldığından bahsedilirken başka yerde mağdurun işletmesinin hijyen şartlarına uymadığı gerekçesiyle mühürlenmesinin önlenmesi için rüşvet verdiğinin söylenmesi, gerçeğe aykırı kötüleyici açıklamalarda bulunan için yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirirken; TTK md. 62/1-d kapsamında bu gerçeğe aykırı açıklamaları düzeltme yükümlülüğü altında bulunan çalıştıran veya müvekkil için de düzeltmesi gereken iki ayrı açıklama, dolayısıyla düzeltilmeyen her gerçeğe aykırı açıklama için ayrı suçların gerçekleşmesi anlamına gelir. İcrai suçlar gibi ihmali ve gerçek olmayan ihmali suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulama bulabileceğinden⁷³³ bu halde TTK md. 62/1-d'nin failinin cezası zincirleme suç hükümleri kapsamında artırılacaktır.

Çalıştıran veya müvekkilin, seçimlik hareket olarak düzenlenmiş bulunan haksız rekabet hallerini aynı kişiye karşı birlikte gerçekleştirmesi halinde, örneğin bir şirketin pazarlama yetkilisinin aynı müşterilere hem saldırgan satış yöntemleri uygulaması hem de sattığı ürünlerin önemli yan etkilerini gizlemesi yahut ürünleri ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında müşteriyi yanıltacak biçimde arz etmesi (her üçü de aynı suçun seçimlik hareketidir) halinde satış yetkilisi bakımından aynı

⁷³² İçel, Genel Hükümler, s. 630-631.

⁷³³ İçel, Genel Hükümler, ss. 607-608.

suçun seçimlik hareketleri gerçekleştirildiğinden tek bir suçtan bahsedilir⁷³⁴. Birden fazla seçimlik hareketin birlikte gerçekleştirilmesi de fail hakkında hükmedilen cezada alt sınırdan uzaklaşmak için hâkime gerekçe oluşturacaktır. Pazarlama yetkilisinin amirinin, gerçekleştirildiğini bildiği bu eylemleri yükümlülük kapsamında önlememesi halinde ortada tek suç olduğundan dolayı TTK md. 62/1-d kapsamında da sorumluluk tektir. Ancak sorumluluk bertaraf edilip neticeyi önleme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilebilmesi için çalıştıran veya müvekkilin, işçisi, çalışanı veya vekilinin gerçekleştirdiği seçimlik haksız rekabet eylemlerinin her birini engellemiş olması gerekir. Yalnızca saldırgan satış yönteminin kullanılmamasına ilişkin pazarlama yetkilisine talimat verilmesi ve durumun takip altına alınması, gizleme veya yanıltıcı ek edim sunma suretiyle gerçekleştirilen haksız rekabet eylemleri nedeniyle çalıştıran veya müvekkilin TTK md. 62/1-d'den doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

2. Fikri İçtima

Bir eylem ile ihlal edilen hukuki değerlerin çokluğu halinde fikri bir birleşme söz konusu olur⁷³⁵. Ortada fail tarafından gerçekleştirilmiş tek bir eylem varsa ve bu tek eylem ile TTK md. 62 ve dolayısıyla 55 kapsamındaki birden fazla bent ihlal edilmiş ise o zaman fikri içtimanın varlığından bahsedilir. Bu halde, fikri içtima hükümleri gereğince fail en ağır cezayı gerektiren eylemden dolayı cezalandırılacaktır (TCK md. 44). Fikri içtimadan bahsedebilmek için gerçekleşen birden fazla ve farklı suçların varlığı gerekir⁷³⁶.

Cezayı gerektiren her bir haksız rekabet eylemi için öngörülen ceza miktarı aynı olduğundan hangi bentten cezalandırılma yapılacağı hususu tartışmalıdır. Ancak netice olarak böyle bir durumda fail tek bir eylemi ile birden fazla bendi ihlal ettiğinden cezalandırma alt sınırdan uzaklaşılarak yapılacaktır. Fikri içtimadan bahsedilebilmesi için içtima ilişkisine konu suçların icra hareketlerinin aynı olması

⁷³⁴ Suçun seçimlik hareketli olduğu durumlarda, birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmiş olması halinde suç tektir, (Centel, Zafer ve Çakmut, s. 519).

⁷³⁵ İçel, Genel Hükümler, s. 584.

⁷³⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 522.

gerekir: icra hareketlerinin aynı olmadığı koşulda tek eylem ile birden fazla hukuki yararın ihlali gerçekleşmiş olsa dahi fikri içtima söz konusu olmaz⁷³⁷.

Fikri içtima halinde birden fazla hukuki yararın ihlaline karşılık failin yalnızca tek bir suçun cezası ile cezalandırılması ve zincirleme suçta yer verildiği şekilde bir artırım öngörülmemesi haklı olarak eleştirilmektedir⁷³⁸. Bu görüşe göre, TCK'nın fikri içtima halinde “erime sistemi”ni tercih ettiği ve haklı kılan bir neden yokken birden çok hukuki yararı ihlal eden faile, tek bir suç işleyen kişinin cezasıyla aynı cezanın verildiği ifade olunur. Sonuç olarak fikri içtima halinde ya suçlardan en ağırının cezasının belirli bir oranda artırılacağı ya da cezası hafif olan suçun cezasının da dikkate alınacağı bir sistemin tercih edilmesi, fikri içtimada cezalandırma adaletini sağlamak açısından zorunlu görülmektedir.

Haksız rekabet suçlarının takibi şikâyeteye bağlı olduğundan, tek eylem ile birden fazla suça sebebiyet verilmesi halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması ancak şikâyeteye bulunulan cezayı gerektiren haksız rekabet halleri bakımından mümkün olacaktır⁷³⁹. Zira fikri içtima, her suçun münferiden cezalandırılabilir olması koşuluna bağlıdır⁷⁴⁰.

Fikri içtima, cezanın veriliş biçimine ilişkin bir düzenleme olup fikri içtimaa konu her suçun başka konularda bağımsız birer suç olarak değerlendirilmesi gerekir⁷⁴¹.

Failin eyleminin bir haksız rekabet suçu ile birlikte TCK'da veya özel kanunlarda düzenlenen bir başka suça daha sebebiyet vermesi halinde ise TTK md. 62 özel bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, TTK md. 62'de “daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşmadığı takdirde” denilmek suretiyle aslında TCK md. 44'ün genel yorumuyla da varılabilecek fikri içtima olgusunun vurgulandığı iddia edilmiştir⁷⁴². Buna karşın TTK md. 62'nin ilgili düzenlemesi incelendiğinde bir fikri içtima hükmünden ziyade asli norm-yardımcı norm ilişkisinin düzenlendiği görülür. Zira yardımcı normlar, aynı eyleme daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçun söz konusu olmadığı halde uygulanan normlardır⁷⁴³. Bir görünüşte içtima hali olarak asli

⁷³⁷ İçel, Genel Hükümler, s. 585, 591.

⁷³⁸ İçel, Genel Hükümler, s. 598.

⁷³⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 525.

⁷⁴⁰ İçel, Genel Hükümler, s. 594.

⁷⁴¹ İçel, Genel Hükümler, s. 599; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 525.

⁷⁴² Aynı yönde bkz. Erdoğan, s. 450.

⁷⁴³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 735.

norm-yardımcı norm ilişkisinde yardımcı normun sonralığı ilkesi gereği uygulama alanı asli norma ait olup ancak asli normun uygulanmadığı hallerde yardımcı normdan cezalandırma yapılır⁷⁴⁴. Görünüşte içtima hali, kanunda düzenlemeyen ancak görünüşte suçların çokluğu bulunmasına rağmen; özel normun önceliği, normun başka bir norm tarafından tüketilmesi veya yardımcı normun sonralığı ilkeleri gereğince eyleme uygulanacak normun tek olması halidir⁷⁴⁵.

Yine, “*her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla*” denilmek suretiyle her bir bendin ayrı bir suç olarak kabul edildiği yönünde bir gerçek içtima düzenlemesine yer verildiği ifade edilmiştir⁷⁴⁶. Ancak seçimlik hareket problemine ilişkin yukarıda yapılan değerlendirmelerde salt hükmün lafzının kanunda öngörülen tüm hareketlerin bağımsız suç tipleri yahut aynı suçun seçimlik hareketleri olarak kabul edilmesi için tek başına yeterli gerekçeyi oluşturmayacağına ve TTK md. 55’te düzenlenen her bir bendin aynı suçun seçimlik hareketleri mi yoksa ayrı suç tipleri mi olduğu konusunda kullanılacak ölçütün suçun konusu başta olmak üzere neler olduğuna daha önce değinmiştik⁷⁴⁷. Bu kapsamda TTK md. 55’te yer alan bazı bentlerin aynı suç tipine sebebiyet verecek seçimlik hareketlerden ibaret olduğu, bu nedenle kanun koyucunun TTK md. 62’de lafzen ortaya konulan iradesinin, kanunun düzenleniş biçimine uygun düşmediği görülür.

IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ MUHAKEMESİ

A. Suçun Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Haksız rekabet suçlarında soruşturma ve kovuşturma şikâyete bağlı olarak yürütülür. TTK md. 62’in son cümlesi “*56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine*” demek suretiyle bunu ifade etmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)⁷⁴⁸ md. 251/1 uyarınca cezanın üst sınırı 2 yılı aşmadığından haksız rekabet suçları bakımından basit yargılama usulünün uygulanmasına mahkemece karar verilebilir. Ayrıca suç şikâyete bağlı

⁷⁴⁴ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 676.

⁷⁴⁵ Koca ve Üzülmüş, s. 562.

⁷⁴⁶ Bayrak, s. 497.

⁷⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, II-A-5-a.

⁷⁴⁸ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Kanun, (RG. 17.12.2004 – 25673).

olduğundan CMK md. 253/1-a hükmü uyarınca uzlaşma kapsamı içerisinde yer alır. Suçun mağdurunun bir kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olması halinde ise uzlaşma söz konusu olmaz⁷⁴⁹. Belirtmek gerekir ki kamu menfaatini ilgilendiren yönü bakımıyla ele alındığında, ekonomik suçlarda uzlaşma gibi cezalandırmayı karşılıklı iki tarafın iradesine terk eden uygulamalar, haksız rekabet etkisi nedeniyle piyasadaki konumunu muhafaza etmek isteyen aktörler nezdinde “ekonomik mahva uğramak” ile “bundan kaçınmak amacıyla bizzat haksız rekabete başvurmak” yönünde her iki ucu çıkmaza varan bir tercih ayırımına sebebiyet verebilmektedir. Bu husus ekonomik yozlaşmanın kendi kendisini besleme etkisi olarak da ifade edilmiştir⁷⁵⁰.

6762 sayılı eTTK döneminde suçun belirli hallerde re’sen takibine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre eTTK 64/son’a göre: “*Haksız rekabetin men’i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re’sen takip olunur*” idi. Yeni kanun düzenlemeleri çerçevesinde anılan ibareye 6102 sayılı TTK’da yer verilmediği, haksız rekabet suçlarına dair soruşturma ve kovuşturmanın her koşulda şikâyet şartına tâbi tutulduğu görülür.

TTK’da düzenlenen bütün suçlar içerisinde, TTK md. 562/7 hükmü hariç olmak üzere, yalnızca haksız rekabet suçlarına ilişkin olarak takibatın şikâyet şartına bağlandığı görülür⁷⁵¹. İhdas edilen suç tipinin soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartının aranmasının altında; suç tipi ile zarar gören hukuki menfaatin kamudan çok bireyi ilgilendirmesi, suçtan zarar görenin suçun öğrenilmesi neticesinde maruz kalacağı etki ile suçun soruşturulması ve kovuşturulması neticesinde elde edilecek menfaat arasındaki dengenin gözetilmesi gibi nedenler yatabilmektedir⁷⁵². Bu durum aynı zamanda suçun mağdurunun belirlenebilir olduğunun kabul edilmesinin bir sonucudur⁷⁵³. Buna karşılık haksız rekabet suçları bakımından, suç tipinin korumayı

⁷⁴⁹ Güneş, s. 354.

⁷⁵⁰ Erdal Türkan, “Türkiye’de ve Dünyada Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyum.pdf>, (03.01.2022), s. 52.

⁷⁵¹ Kervankıran, s. 195.

⁷⁵² Şahin ve Göktürk, s. 55.

⁷⁵³ Küçüktaşdemir, s. 234.

hedeflediği üst menfaat dürüst ve bozulmamış rekabet düzeni olduğundan, korunan menfaatin geniş anlamda bu düzendeki bütün katılanları ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. Bütün katılanlar ibaresinden ne anlaşılması gerektiğini, TTK md. 62’de haksız rekabet suçları nedeniyle şikâyet hakkının md. 56 uyarınca hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlara tanınmış olmasında aramak gerekir. TTK md. 56 hükmünde bu kişiler:

- “Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler” (TTK md. 56/1),
- “Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler” (TTK md. 56/2),
- “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikleri kurumlar” (TTK md. 56/3),

olarak zikredilmiştir.

Burada şikâyetin yalnızca belirli kişilere tanınmasını şöyle anlamak gerekir: Şikâyet hakkı suçtan zarar görene tanınmıştır. Ancak söz konusu şikâyet hakkının kullanılması olduğunda suçtan zarar görev kavramının burada dar biçimde yorumlanıp ele alınması gerekir. Zira her haksız rekabet suçu için TTK md. 56’da sayılan herkesin şikâyet hakkını kabul etmek kanımızca hükmün ceza hukuku boyutuyla bağdaşmaz. Kötüleme suçunda (TTK md. 55/1-a.1) olduğu gibi haksız rekabet suçlarının bir kısmı doğrudan mağdurun kişiliğine yahut kendisine ait bulunan birtakım değerlere yöneldiğinden bu suçta mağdur ve şikâyet hakkı sahibi bu kişidir. Yahut TTK md. 55/1-d’de düzenlenen ticaret sırlarından haksız biçimde faydalanma yahut yayma suçu çerçevesinde rekabet düzeninin genelinde olumsuz bir etki doğacağını kabul etmek oldukça güçtür. Burada mağdur, ticari sırrı ifşa olan veya bu sırrından haksız yere yararlanan kişidir ve şikâyet hakkı bu kişiye aittir. Haksız karşılaştırmalı reklam yapmak yahut fiyat aldatması ile müşterileri yanıltmak gibi mağduru belirlenebilir olmasına karşın doğrudan belirli bir mağdurun hedef alınmadığı hallerde TTK md. 56’nın 2. ve 3. fıkralarında sayılan kişilerin de şikâyet hakkı doğacaktır. Nihayetinde

öğretide, TTK md. 54/2 anlamında haksızlık teşkil eden rekabete yönelik davranışlar neticesinde doğrudan bir gerçek veya tüzel kişinin etkilendiği ve suça konu hareketin muhatabının belli olduğu ifade edilmiştir⁷⁵⁴.

Çoğu suç tipine kıyasla daha ağır neticelerle ortaya çıkabilen ekonomik suçların işlenmesi adi suçlara nazaran daha nitelikli davranışlar gerektirir. Bu yönde iradesini ortaya koyan herkes hırsızlık suçunu rahatlıkla işlemek için gerekli maddi imkânları yaratabilir. Ancak haksız rekabet suçlarında failin çoğunlukla ekonomik bir meşguliyetinin bulunması, ticari hayatta mevcut güven ilişkisini istismar etmesi, bir ürün, mal veya hizmet sağlama faaliyetlerinde bulunuyor ve bunları tanıtıcı araçlara başvururken veya arz ederken kanunda yasaklanmış haksız rekabet hallerine sebebiyet veriyor olması söz konusu olur. Nitekim haksız rekabet suçlarının ekonomik suç olmasının yanı sıra beyaz yaka suçluluğuna da birçok bakımdan yaklaştığını ifade etmiştik. Ekonomik suçlar nihayetinde ortaya çıkan etki bu suç tiplerine göre çok daha büyük zararlarla ölçüldüğünden hukuki menfaatin bireyden ziyade kamusal yönü ağırlık basmaktadır. Bu bakımdan kanun koyucunun suçun şikâyeteye bağlı düzenlenmesi yönündeki tercihinin bir suç siyaseti konusu olarak değerlendirilerek, yargı mercileri nezdindeki iş yükü ve suçun re'sen tespitindeki zorluklardan kaynaklı bir tercih meselesi olduğunu söylemek yanlış görünmemektedir.

Şikâyeteye bağlı düzenlenmesine karşılık, ekonomik bir suç olmasının özelliklerinden olarak haksız rekabet suçlarında mağdurun genelde toplumun büyük bir kesimini oluşturması ve bu nedenle mağdurlarına doğrudan olmayan ve ancak bir süre sonra etkisi hissedilen biçimde zarar vermesi, suçun işlendiğinin fark edilmesini ve böylelikle şikâyeteye bulunulmasını zorlaştırmaktadır⁷⁵⁵. Suçun soyut yapısı nedeniyle klasik anlamda kişilere veya malvarlığına karşı işlenen suçlarda olduğunun aksine etkisini kişi üzerinde doğrudan hissettirmeyebileceğinden, çoğu zaman kendisine karşı suç işlenen kişi mağduriyet durumunun farkında olamamaktadır⁷⁵⁶. Bunun bir nedeni de ekonomik suç teşkil eden davranışların ilk bakışta yasal sınırlar içerisinde gerçekleştirildikleri izlenimine sahip olan ancak aslında yasayı suçun üstünü örtmekte bir araç olarak kullanan davranışlardan oluşmasıdır⁷⁵⁷. Bunun neticesinde

⁷⁵⁴ Üzülmüş ve Özdamar, s. 1419.

⁷⁵⁵ Erman, Ticari Ceza, s. 4; Taşkın, Beyaz Yaka, ss. 144-145.

⁷⁵⁶ Demirbaş, Kriminoloji, s. 296; Güvel, s. 30.

⁷⁵⁷ S. Dursun, s. 42.

suça karşı gerek toplum gerek resmi makamlar nezdinde birtakım başka suç tiplerine nazaran tepkisiz kalınması ile karşılaşmaktadır⁷⁵⁸. Oysa ilke olarak tüm katılanların menfaatini korumayı hedefleyen bu düzenlemeler bakımından, piyasadaki rekabet dengesini bozan bir kısım tutum ve davranışlara sırf şikâyet konusu yapılmadıkları nedeniyle duyarsız kalmak, düzenlemenin kamu menfaatini ilgilendiren yönüyle bağdaşmasa gerekir. Buna karşın suçun şikâyete bağlı tutulması, ekonomi alanına ceza hukuku müdahalesinin son çare olması ilkesinin bir sonucu olarak gösterilmiştir⁷⁵⁹. Bahsedilen biçimde suçun etki alanının genişliği, teknik mahiyeti ve tespitinin masraflı ve zor oluşu sebebiyle bu suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında da güçlüklerle karşılaşmakta olup suç alanına dair uzman kişilerce bu evrelerin yürütülmesi gerekir⁷⁶⁰.

Suç tipinin çok geniş tutulması da gerçekleştirilen eylemlerin suç olduğu yönündeki tespit ve takibatın zorlaşmasında bir etkidir. TTK'nın 62'nci maddesi ile 23 bent şeklinde düzenlenen davranışların suç olarak kabulü, bahsedildiği üzere kanun yapma tekniğine uygun değildir⁷⁶¹. Bu biçimdeki düzenleme aynı zamanda belirlilik ilkesini ihlal eden birçok duruma mahal verebilmekte, suç faillerinin cezalandırılması olması gerektiğinden çok mahkemelerin kanaatlerine bağlı hale gelebilmektedir. Failin cezalandırılması bu halde muğlak bir ihtimale bağlı olma riskini içerir. Bu neviden durumlar ise toplumda konuyla ilgili cezai yaptırımların kişilerin başına gelen rastlantısal bir talihsizlik olarak algılanarak, aslında kınanacak davranışlar karşısında yaptırımla karşılaşan faillere karşı bir acıma hissinin gelişmesine sebebiyet verir⁷⁶².

Bahsedilen çerçevede suçun şikâyete bağlı olarak düzenlenmesinin yerindeliği tartışmaya açıktır. ETTK'da suçun kesinleşmiş ilama karşın işlenmesine devam edilmesi halinde takibatın re'sen yapılacağına ilişkin hükmün neden TTK'ya alınmadığına ilişkin madde gerekçesinde de bir açıklama yer almamaktadır. ETTK'nın

⁷⁵⁸ Özbek, Ekonomi Ceza Genel, s. 103.

⁷⁵⁹ Veli Özer Özbek, "Ekonomi Ceza Hukukunda Muhakeme Hukuku Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, (Sorunlar), s. 63.

⁷⁶⁰ Mahmutoğlu, s. 32; Taşkın, Beyaz Yaka, s. 145.

⁷⁶¹ Mehaz İsvHRK'da ayrı maddeler olarak düzenlenen hükümlerin TTK md. 55'te tek madde içerisinde, çok sayıda alt bent halinde düzenlenmesi, özel hukuk bakımından da kanun yapma tekniğine uygun görülmemektedir, (Pınar, Reklam ve Satış, s. 130).

⁷⁶² Erman, Ticari Ceza, ss. 14-15.

re'sen takibata ilişkin düzenlemesi, suçun kamu menfaatine temas eden yönü bakımından daha uyumlu görünmektedir.

B. Yaptırım

Haksız rekabet suçlarının yaptırımını iki yıla kadar hapis veya adli para cezası biçiminde seçimlik düzenlenmiştir. TCK md. 49 uyarınca süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az olamayacağından seçimlik yaptırımlardan hapis cezası tercih edilmesi halinde alt sınır bir ay olarak kabul edilecektir. ETTK md. 64 düzenlemesinde suçun şikâyetle bağlı hali için failin bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılacağı öngörülmüştü. Seçimlik yaptırımlardan biri tercih edilebileceği gibi her ikisine hükmetmek yolunda da hâkime olanak tanınmıştı. Yeni düzenlemede hâkime yalnızca hapis veya para cezasını tercih yönünde takdir hakkı tanınmıştır.

Gerek eTTK gerek TTK düzenlemelerinde haksız rekabet suçlarına ilişkin yaptırımın seçimlik olarak öngörülmüş olması hükmün, ekonomik suça ekonomik yaptırım ilkesi ile uygunluğunu ifade eder. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, özellikle ekonomik suçlarda nispi para cezası sisteminin benimsenmemesi cezadan beklenen amacın karşılanmamasına sebebiyet verecektir⁷⁶³.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Haksız rekabet suçlarına ilişkin yargılamalarda görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. Uygulamada, tıpkı fıkri ve sınai haklarda olduğu gibi haksız rekabet davalarına bakmakla görevli ihtisas mahkemeleri kurulması gerektiği savunulmaktadır⁷⁶⁴. Haksız rekabet davaları özelinde olmasa dahi ekonomik suçlara bakmakla görevli ihtisas mahkemelerinin kurulması, alanında eğitimli hâkim ve savcılarla muhakemenin yürütülmesi özellikle yukarıda bahsedildiği üzere tespiti ve muhakeme süreci çeşitli teknik zorluklar içeren ekonomik suçların takibati bakımından faydalı olacaktır. Öğretide, ekonomik suçların niteliği gereği ihtisaslaşma

⁷⁶³ Bkz. Birinci Bölüm – IV-B.

⁷⁶⁴ Bayrak, s. 461. Aksi yönde, ekonomik suçlara ilişkin bir ihtisas mahkemesi kurulması ihtiyacının olmadığına ilişkin bkz. Aytekin İnceoğlu, s. 156.

aşamasında ceza hâkimlerinin yanında ticaret mahkemesinde görev yapmış hâkimlere de yer verilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir⁷⁶⁵.

CMK md. 12'ye göre yetkinin belirlenmesinde genel kural, yetkinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait olmasıdır. Ancak suçun belirli hallerde ihmali suretle işlenmesi de mümkün kabul edildiğinden bu hallerde yetki problemi ortaya çıkabilecektir. Nitekim ihmali suçlarda suç, icrai hareketin yapılması gerektiği halde yapılmadığı yerde işlenmiş sayılır⁷⁶⁶. Bu nedenle öncelikle gerçek olmayan ihmali suçlar konusunda bahsettiğimiz üzere, yalnızca bir hareketin yapılmamış olduğunun değil neticeyi önlemeye yönelik elverişli hangi hareketin yapılmamış olduğunun ortaya konulması önemlidir⁷⁶⁷. Suçun tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde, suça vücut veren davranış tüzel kişinin bulunduğu yerden başka bir yerde gerçekleşmiş olabilir. Örneğin: gerçeğe aykırı beyan tüzel kişinin bir çalışanı tarafından katıldığı halka açık bir toplantı sırasında dile getirilmiş olabilir ya da bir ürün üzerinde bulunması gereken açıklamaya yer verilmeden piyasa sürülmüş ve gizleme suretiyle haksız rekabet gerçekleştirilmiş olabilir. Ancak TTK md. 62/1-d kapsamında tüzel kişi adına hareket etmesi gereken, bir başka deyişle gerçeğe aykırı beyanı düzeltmesi yahut piyasaya sürülen ürünlerle ilgili gerekli tedbirleri alması gereken kişi veya organın bunu düzeltmek amacıyla şirket yönetim kurulu ile bir karar alması gerekiyorsa, neticeyi önlemek bakımından eylemin gerçekleştirilmesi gereken yer şirket merkezinin veya ilgili şubenin bulunduğu yer olabilir. Bu durumda gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişi TTK md. 55/1-a.1 kapsamında beyanda bulunduğu toplantıda suçu işlemiştir ve yetkili mahkeme toplantının gerçekleştiği yer mahkemesidir. Ancak ihmal suretiyle bu gerçeğe aykırı beyanı resmi yollardan düzeltmeyen yetkili veya organ üyeleri bakımından suç, kararın alınması gereken merkez veya şubenin bulunduğu yerde işlenmiştir ve bu yer mahkemesi yetkilidir.

Yine, suçun ihmal suretiyle işlenmesi mümkün olduğundan teşebbüs hükümlerinin görünüşte ihmal suçları bakımından ne zaman uygulanmaya başlayacağını belirlenmesi, yetkili mahkemenin tespiti hususunda önem arz

⁷⁶⁵ Mahmutoglu, s. 45.

⁷⁶⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 160.

⁷⁶⁷ Yurtlu, s. 184.

etmektedir⁷⁶⁸. Bu konudaki açıklamalara “Teşebbüs” başlığı içerisinde yer verdiğimizden ilgili bölüme atıfla yetiniyoruz⁷⁶⁹.



⁷⁶⁸ Yurtlu, s. 327, dpnt. 1086.

⁷⁶⁹ İkinci Bölüm, III-A.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET HALLERİ

TTK'nın "Haksız Rekabet" başlıklı dördüncü kısmı içerisinde md. 62 hükmü ile cezayı gerektiren haksız rekabet eylemleri düzenleme altına alınmıştır. Buna göre TTK md. 62/1-a'nın atfı ile TTK md. 55'te sayılan haksız rekabet halleri ve md. 62/1'in (b), (c) ve (d) bentleri suç ihdas eden düzenlemeler olarak karşımıza çıkar. Bu bölüm altında TTK md. 62/1-a'nın atfıyla gösterilen eylemlerden başlamak suretiyle bütün haksız rekabet halleri tipiklik bakımından incelemeye tâbi tutulacaktır.

I. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

Kanun koyucu TTK md. 55'te dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar başlığı altında on iki eylem zikretmiştir. Bu eylemlerin aynı suçun seçimlik hareketleri olarak mı yoksa farklı suç tipleri olarak mı değerlendirileceği önem taşımaktadır. Eylem başlığı altında detaylı açıklamalara yer verdiğimizden burada konu bütünlüğü adına ilgili hususa kısaca değinilecektir. Haksız rekabet suçlarına ilişkin Türk öğretisinde geniş bir eser yelpazesine rastlamak şu an için olanaklı değildir. Bu nedenle konuyu en detaylı şekilde ele alan *Küçüktaşdemir*'in görüşleri üzerinde bir değerlendirme ile suçun seçimlik hareketleri sorununa değinmeyi tercih ediyoruz. Bu bent altındaki ilk beş alt bendin, konularının aynı olması ve reklamlar aracılığıyla işlenmesi sebebiyle "Aldatıcı Reklamlarda Bulunma Suçu" biçiminde bu suçun seçimlik hareketleri olduğu görüşü ileri sürülmüştür⁷⁷⁰. Suçun bu şekilde adlandırmasının kanuni tipiklik ile tam anlamıyla uyumlu olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim TTK md. 55/1-a.1 ila 55/1-a.5 arasında sayılan eylemler reklam vasıtasıyla işlenmeye elverişli olmasına karşılık, reklam bu eylemlerin gerçekleştirilmesi için zorunlu bir vasıta değildir. Anılan biçimde adlandırma, reklam vasıtasıyla eylemlerin gerçekleştirilmesi yönünde zorunlu bir unsur çağırışımı ile bağlı hareketli bir suç izlenimi vermektedir⁷⁷¹. Reklam ibaresi,

⁷⁷⁰ Küçüktaşdemir, s. 234.

⁷⁷¹ Yazarın görüşü de bu yöndedir, (Küçüktaşdemir, s. 237).

zorunlu olarak bir beyanı önceler⁷⁷². Oysa ilgili başlıklarda açıklanacağı üzere sayılan eylemlerin bir kısmının yalnızca ürünün, faaliyetin veya suç aracının görünümü, takdim ediliş tarzı itibari ile de haksız rekabete sebebiyet vermesi mümkündür⁷⁷³. Reklamlarda olduğu gibi kitlesine ulaşma yönünde failin özel yayım, dağıtım, bildirim yönünde gayretine zorunlu olarak gerek bulunmamaktadır. Yazarın, seçimlik hareketin belirlenmesine ilişkin kriteri suçun konusu olarak ele almasına karşılık ilk beş alt bentte ortak konular olduğu gibi farklı konular bulunduğunu da ifade etmesi⁷⁷⁴ tartışmalı olarak yorumlanmaya müsaittir. Yazar, TTK md. 55/1-a.4'ün, failin eyleminin başkasına ait unsurlar yönünden gerçekleşmesi; TTK md. 62/1-b'nin ise failin kendisine ait unsurlar üzerinde eylemini gerçekleştirmesi nedeniyle birbirinden ayrıldığını ifade etmiştir⁷⁷⁵. Ancak aşağıda ele alınacağı üzere TTK md. 62/1-b hükmü, TTK md. 55/1-a.2 kapsamında kalmaktadır. TTK md. 55/1-a.4'ün, TTK md. 55/1-a.2 ile aynı suçun seçimlik hareketleri olarak nitelendirilmesine karşılık; TTK md. 55/1-a.2 kapsamında kaldığını kabul ettiğimiz TTK md. 62/1-b'nin TTK md. 55/1-a.4'ten ayrı bir suç teşkil ettiğini söylemek kanımızca çelişkilidir. Sonuç olarak ilk beş alt bendin reklam vasıtasıyla işlenebileceği yönündeki görüş doğru ise de kanaatimizce tipikliği ortaya koymak bakımından yeterince kapsayıcı değildir ve eylemlerin aynı suçun seçimlik hareketi olarak nitelendirilmesi bakımından tek başına yeterli görünmemektedir.

Aşağıda detaylandırılacağı üzere, ilk beş alt bent içerisinde 2. ve 3. alt bentlerin, kalan alt bentler bakımından ise 6. ila 9. bentlerin aynı suçun seçimlik hareketleri olduğu, geri kalanlarının ayrı suçları teşkil ettiği kabulü üzerine bir sistematik içerisinde tipiklik incelemesinde bulunulacaktır.

⁷⁷² Yazarın beyanı da bu yöndedir, (Küçükaşdemir, s. 240).

⁷⁷³ "...Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, delil tespiti dosyasında iş yerinde ..." tabelası tanıtım gerekçeleri kullanılarak paketleme işleri yapıldığı ve bu sırada davacıya ait markayı taşıyan koli, koli bandı gibi ambalaj ve gereçlerin kullanıldığının belirlendiği, ... bu itibarla davalı ...'ın davacı marka sahibinin izni olmaksızın markayı benzer ve bağlantılı hizmet alanında kullandığı kanıtlandığından marka hakkına tecavüz ve haksız rekabette bulunduğu, anılan paketleme ve yollama hizmetinden yararlanan müşterilerin, kullanılan ambalajlar ve malzemeler nedeniyle iltibasa düşebilecekleri, ... gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile, davalı ...'ın marka tecavüzü ve haksız rekabetinin tespiti ile önlenmesine...", Yarg. 11. HD. 14.03.2017 T. ve E. 2015/13646, K. 2017/1493 künyeli kararı (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, ss. 110-111).

⁷⁷⁴ Küçükaşdemir, s. 239.

⁷⁷⁵ Küçükaşdemir, s. 265.

A. Kötüleme Suçu (TTK md. 55/1-a.1)

1. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer

“Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek”, başlıca haksız rekabet hallerinden olmakla suç olarak düzenlenmiştir (TTK md. 55/1-a.1). Kötüleme suçu, suçun başkalarına veya onların ticari unsurlarına, kısacası mağdura yönelmesi yönünden haksız avantaj sağlama (TTK md. 55/1-a.2) suçundan ayrılır. Haksız avantaj suçunda ise açıklamaların muhatabı mağdur olmayıp, eylem failin kendisi veya ticari unsurları ile lehine avantaj sağlama saikiyle hareket ettiği üçüncü kişinin kendisi veya ticari unsurlarına yöneldiğinden suç konusu bakımından farklılık söz konusudur.

Kötüleme, bir kimseyi veya işletmesine ait sayılı unsurları yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar ile karşı karşıya bırakmaktır. Bu sayede kişi müşteriler nezdinde gözden düşmekte ve piyasada kötü bir şöhretle anılma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla kötüleme eylemine karşı korunan hukuki değer, mağdur ve işletmesinin ticari itibarıdır⁷⁷⁶. Ticari itibar ve saygınlığın da kişilik hakkı kapsamında olması gerekçesiyle haksız rekabet suçları ile menfaati zedelenen rakiplerin kişilik haklarının da korunduğu ifade edilmiştir⁷⁷⁷. Dolaylı olarak, mağdurun piyasada oluşan olumsuz intibai nedeniyle müşterilerin tercihlerinin de doğru olmayan açıklamalarla saptırılması söz konusu olduğundan serbest rekabetin ve müşterilerin özgür ve doğru karar verme iradelerinin korunduğunu söylemek mümkündür.

⁷⁷⁶ Tamer, s. 89.

⁷⁷⁷ H. Aydın, s. 77.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Kötüleme içeren açıklamaların; başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini hedef alması gerektiği madde metninde belirtilmiştir. Düzenleme kapsamında failin kendisi dışındaki bu kişinin, mutlaka failin rakibi olması gerekmez⁷⁷⁸. Ancak hükmün düzenleniş biçiminden kötüleme eyleminin hedef aldığı kişinin malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyet ve ticari işleri bulunan bir kişi olması gerektiği, böylece mağdurunun doğrudan failin rakibi olmasa da bir iş sahibi olabileceğini belirtmek gerekir⁷⁷⁹. Örneğin tüketiciler bu suçun mağduru olamazlar ancak kötüleme eylemi nedeniyle harcama tercihlerini hatalı olarak yönlendirmeleri nedeniyle dolaylı olarak suçtan zarar görmüş olabilirler. Burada dikkat edilmelidir ki metindeki “başkaları” ifadesi değerlendirilirken bu kişinin şahsına yapılan her türlü kötüleme nedeniyle bu bent kapsamında haksız rekabet oluşması gerekir. Meğerki kişi hedef alınarak yapılan kötüleme, kötüleyen için ticari faaliyeti veya rekabet piyasasındaki konumu konusunda kendisine bir ayrıcalık sağlasın⁷⁸⁰. Aksi takdirde eski kanun döneminden itibaren kabul edilen görüş, gerçek kişinin şahsına karşı gerçekleştirilen açıklamaların TCK md.125 çerçevesinde hakaret suçuna sebebiyet verebileceği yönündedir⁷⁸¹. Kötülemenin tüzel kişilere karşı da gerçekleşmiş olabileceğini kanun koyucu madde gerekçesinde ifade etmiştir⁷⁸².

Kötülemenin, yalnızca somut bir kişiye yöneltilmesi halinde değil somut bir grup veya kitlenin hedef alınması halinde de gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir⁷⁸³. Mutlaka doğrudan mağdurun adı veya ayırt edici unsurları gösterilerek gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Açıklamaları duyan kitlede mağdurun kim olduğunun anlaşılmasına elverişli olacak nitelikte dolaylı şekilde de

⁷⁷⁸ Yenidünya ve Akpınar, s. 43; Erdil, s. 77.

⁷⁷⁹ *Küçüktaşdemir*, bu nedenle mağdurun tacir olabileceğini söylemiştir (Küçüktaşdemir, s. 242). Ancak TTK hükmünün TBK'daki haksız rekabet düzenlemesini kapsayıcı yapısı karşısında tacir olmamasına rağmen iş sahibi esnafın da mağdur sıfatına sahip olabileceğini göz ardı etmemek gerekir.

⁷⁸⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 131; Pınar, Reklam ve Satış, s. 142; Yenidünya ve Akpınar, ss. 55-56; Taşkiran, s. 73.

⁷⁸¹ Erman, Şirketler Ceza, s. 99.

⁷⁸² Bkz. TTK md. 55/1-a.1 gerekçesi: “Hüküm “başkasının” yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanır”.

⁷⁸³ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 136.

gerçekleştirilebilir. Dolaylı kötüleme mağdur ile bütünleşmiş bir lakap, simge, sembol ve sair unsurlar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Ancak kötülemenin doğrudan veya dolaylı olarak belirli bir kişiye veya gruba yöneltildiğinden bahsedilemiyorsa haksız rekabetten ve dolayısıyla kötüleme suçundan bahsetmek de mümkün olmayacaktır⁷⁸⁴. “Kütahya’da üretilmeyen porselenler gerçek porselen değildir” yönündeki açıklama somut olarak Kütahya dışında bu iş kolunda faaliyet gösteren kişilere yöneltildiğinden şartları dahilinde kötülemenin varlığını kabul etmek gerebilir. Yargıtay bir kararında tuğla üreticilerinin kötülendiği iddiası ile açılan davada duvar yapılmasında tuğla yerine kırmızı toprak kullanılmadan üretilen failin kendi ürününü “Tuğla ve Mantolamayı bitiren buluş!” başlığı ile internet sitesinde tanıtmasını haksız rekabet olarak nitelemiştir⁷⁸⁵.

Hüküm kapsamında yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarda bulunan kişinin niteliği ayrıca ifade edilmediğinden kötüleme suretiyle haksız rekabet suçunun faili herkes olabilir. Alman Haksız Rekabet Kanunu’nda suç hükmünde rakip ibaresine yer verilmesine karşılık TTK hükmünde bu yönde bir sınırlama yer almadığından rakip olmayan kişiler de bu suçun faili ve mağduru olabileceklerdir⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ Tamer, s. 100.

⁷⁸⁵ “Davacı vekili; müvekkilinin Türkiye genelinde pişmiş kilden tuğla ve kiremit üretimi yapan kuruluşları temsil eden bir dernek olduğunu, müvekkilinin üyelerinin ve tüketicilerin haklarını koruma konusunda her türlü dava ve yasal yollara başvurma hakkına sahip olduğunu, davalı şirketin “izoduo” adıyla piyasaya sunduğu ürünün tanıtımında, çeşitli yayın organlarında ve internet sitelerinde, tuğlayı ve sektörü kötüleyen, tüketiciyi yanıltıcı, haksız rekabet oluşturan ifadelerle yer verdiğini, bu yayınlara son verilmesi sebebiyle noter aracılığı çekilen ihtarnamelere rağmen söz konusu yayınları yapmaya devam ettiğini, ileri sürerek davalı şirketin bilimsel, teknik ve doğru verilere dayanmayan yanıltıcı eyleminin haksız rekabet olduğunun tespitine, davalının eylemlerinin men’ine, internet sitesindeki yayınların düzeltilmesine, haksız rekabet yaratan ifadelerin kaldırılmasına, hükmün ilanına ve 1.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Dava, haksız rekabetin tespiti, men’i ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, uyuşmazlık konusu haberin davalı şirkete ait web sitesinde yayınlandığı ve bu yolla umumun erişimine açık bulunduğu ve özellikle söz konusu haberin başlığında yer alan “Tuğla ve Mantolamayı bitiren buluş!” ibaresinin başlı başına haksız rekabet oluşturduğunun kabulü gerekir. Yine mahkemece görüşüne başvurulabilir ki heyetince söz konusu haberde geçen, davalının kendi ürününün tuğlaya nazaran daha çevre dostu olduğu yolundaki beyanları ile davalının kendi ürününde kırmızı tuğlada olduğu gibi birinci sınıf tarım toprağı kullanmadığı ve bütün tuğla fabrikalarının domates, biber ve sebzelerin üretildiği kırmızı toprağı alıp kullandığı, şeklindeki beyanlarının haksız rekabet oluşturacağı belirtilmiştir. Bu durumda, mahkemece, 6102 sayılı TTK’nın 55. maddesi gereğince davalı eyleminin haksız yere incitici beyan niteliğinde olduğu halde, söz konusu haberin haksız rekabet oluşturmayaacağından bahisle davanın reddi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD. 21.03.2016 T. ve E. 2015/8030, K. 2016/3067 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

⁷⁸⁶ Yenidünya ve Akpınar, s. 52.

Açıklamada bulunan kişilerin aynı alanda faaliyet göstermesi, tacir veya tüketici olması, hükmün uygulanması açısından fark arz etmez.

b. Suçun Konusu

Suçun konusu başkaları, başkalarının malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri ve ticari işlerine dair yapılan açıklamalardır. Sair hususlarda yapılan kötüleme eyleminin suçta kanunilik ilkesi uyarınca suça vücut vermeyeceğini kabul etmek gerekir⁷⁸⁷. Suç konusunun başkalarının kişiliğini de kapsadığı ele alındığında TMK md. 24 anlamında mağdurun kişilik haklarının da ticari işleri ile ilişkili biçimde korunduğundan bahsetmek mümkün görünmektedir.

Başkalarının malları ile iş ürünlerini ayırt etmede kullanılan ölçüt, satım konusunun kötülenen yan tarafından üretilip üretilmemiş olmasıdır. Bent kapsamındaki eylemin, kötülenen tarafından üretilen satım konusu üzerinde gerçekleştirilmesi halinde iş ürünlerini; aksi takdirde mallarını kötüleme söz konusu olacaktır⁷⁸⁸.

Ticari faaliyet tacirin işlerini yürütebilmek amacıyla yürüttüğü ticari kapasitesinin tamamı anlamına gelmektedir⁷⁸⁹. Ticari iş de TTK md. 3/1 dahilinde bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiilleri içerir. Görüldüğü üzere iki kavram da birbiri ile örtüşür durumdadır. Aynı zamanda yürütülen bir iktisadi faaliyetin her yönünü bu iki kavram içerisinde değerlendirmek mümkün gözükmemekte, kanun koyucunun oldukça geniş bir kapsamı ele aldığını söylemek mümkündür. Ticari iş ve ticari faaliyet kavramları esasında bir işletmeye ilişkin unsurların bütününe ifade etmekte olduğundan hükümde sayılan diğer unsurları da çoğunlukla kapsayıcı bir görünüm arz ederler. Burada kanun koyucunun ceza kanunu yapma tekniğine uygun olmayan düzenlemesi ile suç konusunun belirlenmesi bir problem olarak ortaya çıkar. Ancak ticaret hukukuna ait kavramlar ve yorum yöntemleri ile hâkimin somut olayda bunları tespiti gereklidir.

⁷⁸⁷ Küçüktaşdemir, s. 242. Öğretide *Tamer*, ticaret hukuku kapsamında da haksız rekabet varlığından bahsedebilmek için hükümde sayılan kötülemenin yönelebileceği unsurların sınırlı bir sayıya tâbi olduğu kanaatindedir, (Tamer, s.102).

⁷⁸⁸ Erman, *Şirketler Ceza*, s. 99.

⁷⁸⁹ Küçüktaşdemir, s. 245.

c. Eylem

Kötüleme, genel olarak bir olumsuz intiba uyandırma anlamı barındırır ve haksız rekabet kapsamında kötülemeden bahsedebilmek için bu olumsuz intibain kişinin ticari hayatını etkiler nitelikte bulunması gerekir⁷⁹⁰. Kötülemenin varlığı bir beyanın mevcudiyetini zorunlu kılar ve bu beyanın en azından ilgili pazarda duyulup erişilebilir nitelikte olması, salt muhataba yapılacak bir beyanattansa başkalarına da ulaşabilecek şekilde bir kesime hitap etmesi gerekir⁷⁹¹. Açıklamalar yalnızca fail ile mağdur arasında kalmamalıdır. Bu halde şartların varlığı dahilinde hakaret suçundan bahsetmek mümkün olacaktır. Buna karşın açıklamaların mutlaka kapsamlı biçimde geniş kitlelere ulaşması aranmaz⁷⁹². Bir firmayı hedef alan kötüleyici beyanların sektörde yer alan ilgili diğer firmalara e-posta yolu ile gönderildiği halde de bu şart sağlanmıştır⁷⁹³. Kötülemenin reklam yoluyla yapılması da olası olup bent kapsamına kötüleyici reklamları dahil etmek mümkündür⁷⁹⁴. Genel olarak ise kötüleme sözlü, yazılı veya sair herhangi bir şekilde ve doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleştirilebilir⁷⁹⁵.

Kötüleme, bent kapsamında yalnızca bir açıklamanın bulunması ile gerçekleştirilebileceğinden susmak kötüleme eylemi içerisinde değerlendirilemeyecektir⁷⁹⁶. Hükmün gerekçesi, tipiklikte yer verilen terminolojiye

⁷⁹⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 131.

⁷⁹¹ Suluk, Karasu ve Nal, ss. 417-418; Pınar, Reklam ve Satış, s. 142. Açıklama tabirini dar anlamda yalnızca sözlü olarak değil yazılı açıklamalar da dahil olmak üzere muhatap kitleye her şekilde ulaştırılabilen açıklamalar olarak anlamak gerekir, (Tamer, s. 92).

⁷⁹² Yenidünya ve Akpınar, s. 49.

⁷⁹³ “Davacı vekili, müvekkilinin... ilinde kayısı ticareti ile uğraşmakta olduğunu, ihracatı liman kentlerinde bulunan dış ticaret konusunda çalışan firmalar aracılığı ile gerçekleştirildiğini, davalı şirketle de bu amaçla çalışmaya başladıklarını, ilerleyen zamanlarda davalının tekel gibi davranmaya başlayarak müvekkilini tüm şartların kendisi tarafından belirlendiği sözleşmeleri yapmaya zorladığını, müvekkilinin kabul etmemesi üzerine başkaca firmalara müvekkilin kötüleyici nitelikte bir mail gönderdiğini, ... Mahkemece, asıl davada davalı tarafından gönderilen mesaj ve davacı tanığı...’un’deki ihracatçı firmaların davacı mallarını beklettikleri ve almadıklarına ilişkin beyanı ile birlikte değerlendirildiğinde TTK 55/1-a-1 maddesi gereğince haksız rekabet koşullarının oluştuğu, davacının ekonomik durumunu olumsuz etkilediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ... Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacı vekilinin asıl ve karşı davaya yönelik tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...”, Yarg. 11. HD. 12.01.2015 T. ve E. 2014/14917, K. 2015/172 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (30.04.2023).

⁷⁹⁴ Semih Sırrı Özdemir, **Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 76.

⁷⁹⁵ Tamer, s. 92.

⁷⁹⁶ Pınar, Reklam ve Satış, s. 142; Erdil, s. 77. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi de bunu gerektirir, (Yenidünya ve Akpınar, s. 44).

ışık tutmaktadır. Buna göre, “*Kötüleme; soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi kapsar*”. Hükmün gerekçesi ayrıca bu açıklamaların objektif bir inceleme sonucunda gerçek olmaması gerektiğini, yapılan açıklamanın gerçek olması durumunda haksız rekabet meydana gelmediğini ifade etmektedir. Nitekim “*yanlış*” kavramı, objektif olarak gerçek dışı bir durumu ifade eder⁷⁹⁷. İşyerinden ayrılan çalışanın, müşterilere işletmenin kapatıldığına ilişkin telefon mesajı göndermesi durumunda Yargıtay haksız rekabetin varlığına hükmetmiştir⁷⁹⁸. Ancak burada aranan mutlak bir doğru olmayıp vaziyetin şartları dahilinde ortalama bir kişi tarafından yapılabilecek açıklama yanlış olarak nitelendirilemeyecektir⁷⁹⁹.

“*Yanılıcı*” kavramı, ifade ediliş biçimi sebebiyle muhatap kitlede yanlış intiba uyandırabilecek yönde açıklamaları niteler⁸⁰⁰. Yanılıcı açıklamalar, teknik anlamda doğru bilgiler içerebilecek olsa da burada önemli olan, açıklamaların muhatabı hatalı karar almaya sevk edebilecek nitelikte olmasıdır⁸⁰¹. Bu nedenle yanılıcı kavramı yorumlanırken açıklamanın ilgilendirdiği muhatap kitle nazarında bir değerlendirme yapmak gerekir⁸⁰². Yanılıcılık, çeşitli anlamlara gelen ifadelerin kullanılmasıyla gerçekleştirilebileceği gibi eksik bilgi verme biçiminde de görülebilir⁸⁰³. Buna karşın değer yargıları belirten göreceli hususlarda dile getirilen beyanları, amacını aşır gereksiz yere incitici hale gelmedikleri sürece yanlış veya yanılıcı olarak nitelemek mümkün olmayacağından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmek gerekir⁸⁰⁴.

“*Gereksiz yere incitici*” açıklamalar ise amacını aşan değer yargıları olarak ifade edilir⁸⁰⁵. Bunlar gerçek olsun veya olmasın, gerçekleştiriliş biçimi açısından

⁷⁹⁷ Suluk, Karasu ve Nal, s. 418.

⁷⁹⁸ “...Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalının davacı şirketten ayrıldıktan sonra bir kısım müşterilere telefon mesajı göndermek sureti ile davacı şirkete ait işyerinin kapatıldığını, yeni işyerinde Ünsallar Otomotiv adı altında çalışmasına devam ettiğine dair bilgi verildiği, bu hususun tanık beyanları ve soruşturma dosyası dikkate alındığında sabit olduğu ve davacı şirket yönünden haksız rekabet teşkil edeceği, ... çekilen mesajların davacı şirket tüzel kişiliğinin isim, onur vb. şahsiyet haklarını zedeleyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile...”, Yarg. 11. HD. 29.03.2017 T. ve E. 2015/12903, K. 2017/1873, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek, Yıldız, s. 109).

⁷⁹⁹ Erdil, s. 78.

⁸⁰⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 568.

⁸⁰¹ Suluk, Karasu ve Nal, s. 418.

⁸⁰² Çetiner ve Bozkurt Yüksel, s. 158; Taşkıran, s. 74.

⁸⁰³ Pınar, Reklam ve Satış, s. 144.

⁸⁰⁴ Küçüktaşdemir, s. 249.

⁸⁰⁵ H. Aydın, s. 123.

amacını aşıyor ve bentte sayılan unsurlar yönünden itibarı zedeleyici nitelik ihtiva ediyorlarsa, gerçeği yansıtıyor olmaları halinde de haksız rekabete sebebiyet vereceklerdir⁸⁰⁶. Beyanın gereksiz yere incitici niteliği haiz bulunması yeterli olup gerçekten muhatap üzerinde bir etki doğurmasına gerek yoktur⁸⁰⁷. Bu biçimde, gerçek olmasına rağmen beyan edilen içeriğin takdiminin amacını aşan nitelikte olmasının yanı sıra, bağlamdan kopuk olarak kullanılması ve açıklamada kullanılan üslup gibi unsurlar itibarıyla karşı tarafa zarar verebilecek açıklamalar da bent kapsamında haksız rekabet suçuna vücut verir⁸⁰⁸. Bu nedenlerle yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamanın yapıldığı yer ve zaman önem arz eder⁸⁰⁹. Bu neviden açıklamalar gerçek olsa bile eleştiri ölçüsünü aştıkları sürede incitici mahiyettedirler⁸¹⁰.

Yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarda bulunmak kötöleme suçunun meydana gelmesi bakımından seçimlik hareketlerdir. Açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olma özelliklerinden birini ihtiva etmesi suçun oluşması için yeterlidir. Seçimlik bir suç olması neticesiyle açıklamada bulunulan beyanların bu özelliklerden birkaçını barındırması halinde suç yine taktır⁸¹¹. Kötölemenin yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalarla yapılması gerektiğinden aynı zamanda bağlı hareketlidir. Ancak belirtilmelidir ki hükmün dayanağı açıklamaların yanıltıcı olmasındadır. Nitekim öğretide, yanıltıcı beyanlar; yanlış veya gereksiz yere incitici açıklamalarla da meydana gelebildiğinden her üçünün de “aldatıcılık” kavramı altında toplandığı, bu nedenle hükmün temelini yanlış veya gereksiz yere incitici de olsa nihayetinde yanıltıcı beyanların oluşturduğu haklı

⁸⁰⁶ Çınar Karabağ, s. 58. Aksi yönde bkz. Çetiner ve Bozkurt Yüksel, s. 158.

⁸⁰⁷ Şenocak, s. 92.

⁸⁰⁸ Taşkıran, ss. 74-75. “Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisinde bulunan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından gönderilen müzekkere cevabı ekinde yer alan, davalının dava konusu yazısı kapsamında yaptırılan araştırma sonucu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü’nün Bakanlık’a göndermiş olduğu 21/11/2014 tarihli yazıda, davalının iddialarının yersiz ve dayanaksız olduğu, iş kapsamında yapılacak olan 4 adet dizel jeneratörün orta gerilim jeneratörü olup, TSE ile yapılan görüşmede orta gerilim jeneratörleri ile ilgili bir belgelendirme yapılmadığının belirtildiği, bu konuda şikâyetçi firma dahil hiçbir firmanın orta gerilim jeneratörleri için TSE belgesi bulunmadığından dosya incelemelerinde TSE belgesinin dikkate alınmadığı bildirilmiştir. Bir başka deyişle, bizzat ihale makamı tarafından TSE belgesi aranmadığı gibi, davalı tarafça Bakanlık’a gönderilen yazıda belirtilen “...Ayrıca firmanın satın alması düşünülen bu güçlerde herhangi bir referansı ve tecrübesi yoktur...” şeklindeki beyanın da bizatihi gereksiz yere incitici nitelikte bir beyan olduğu, kaldı ki karar gerekçesinde adliye de çıkan yangın konusuna yer verilmesinin de bu yönde yapılmış bir tespit bulunmadığından yerinde olmadığı anlaşılmakla...” Yarg. 11. HD. 31.10.2017 T. ve E. 2016/3835, K. 2017/5898 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 93).

⁸⁰⁹ Yenidünya ve Akpınar, s. 47.

⁸¹⁰ H. Aydın, s. 123.

⁸¹¹ Yenidünya ve Akpınar, s. 50; Küçüktaşdemir, s. 249.

olarak ifade edilmiştir⁸¹². Açıklamaların mahiyeti değerlendirilirken esas alınacak ölçüt ortalama nitelikteki muhatap kitledir⁸¹³. Yapılan açıklamaların objektif olarak haksız olması ya da haklı olmasına rağmen ifade ediliş biçimi itibarıyla bu haklılığın sınırlarını aşması halinde kötülemeden bahsetmek gerekecektir⁸¹⁴. Açıklamalar nedeniyle bir zararın doğmasına gerek bulunmayıp zarar tehlikesinin mevcudiyeti yeterli görüldüğünden suç soyut tehlike suçudur⁸¹⁵. Aynı nedenlerle kötüleme, bir sırf hareket suçu olarak karşımıza çıkar.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç, TTK md. 62/1-a'nın lafzı uyarınca ancak kasten işlenebilir. Kötülemenin gerçekleşmiş olması için failin rakiplerin önüne geçme özel kastıyla hareket etmesi gerektiği ileri sürülmüşse de⁸¹⁶ kötülemenin zorunlu olarak bu kastla gerçekleştirilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim piyasada rekabet halinde olmayan tüketicilerin de bu suçun faili olabilmesi mümkündür. Eylem bakımından failin saikinin önemi bulunmaz. Kendini üstün gösterme veya reklam amaçlı olmayan iyi niyetle yapılmış açıklamalarla da kötülemeye sebebiyet vermek mümkündür⁸¹⁷.

4. Hukuka Aykırılık

Kötüleme suçu bakımından en sık rastlanabilecek hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılması olarak karşımıza çıkar. Hüküm dahilinde tüketiciyi bilgilendirmek amaçlı yapılan bilimsel açıklamaların da yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici mahiyette bulunması, açıklamayı destekleyen bilimsel verilerden yoksun olması veya kesin olmayan bir bulgunun kesin gibi aktarılması halleri de kötüleme kapsamında olup suça sebebiyet verecektir⁸¹⁸. Gerçeklere dayanmasına karşılık bir kısmının kesilerek verilmesi gibi bilginin içeriği veya takdimi nedeniyle de aldaticılık

⁸¹² Küçüktaşdemir, s. 249.

⁸¹³ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 143; Tamer, s. 99.

⁸¹⁴ Pelin Karaaslan, "Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:11, Sayı:40, 2019, ss. 155-156.

⁸¹⁵ Yenidünya ve Akpınar, s. 41, 56.

⁸¹⁶ Küçüktaşdemir, ss. 280-281.

⁸¹⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 131, 134; Tamer, s. 98.

⁸¹⁸ Çınar Karabağ, s. 61.

barındırması mümkündür⁸¹⁹. Ancak bilimsel verilerin gerçek ve güncel olması, kamuyu ilgilendirmeleri hallerinde kötüleyici nitelik taşısalar da haksız rekabet gerçekleşmeyecek, eylem hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni içerisinde kalacaktır⁸²⁰.

İhbar ve şikâyet hakkı da TCK md. 26/1 kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkabilir⁸²¹. Bir restoranın gerekli hijyen kurallarına uymadığına, mutfağında fareler dolaştığına ilişkin denetim makamlarına yapılan şikâyetler veya kamuya açık çağrı niteliğinde açıklamalar buna örnek verilebilir. Yine, eğer ihbar ve şikâyet hakkı hukuka uygun olarak kullanılmasına rağmen sonrasında basın kanalları veya sosyal medya vb. araçlar kullanılmak suretiyle söz konusu iddiaların yayılması halinde masumiyet karinesi gözetilerek kötuleme suçuna vücut verildiğinden bahsetmek mümkün olacaktır⁸²².

Gazetecilik mesleğinin icrası da basın özgürlüğü kapsamında kötuleme suçu nazarında hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınabilir. Basının yaptığı haberlerde görünürde gerçeklik ilkesi nazarında ve haberi ilgi çekici kılabilecek ölçüde ancak yanıltıcı veya gereksiz yere incitici boyuta varmayacak derecede abartılı açıklamalar ve haber başlıkları kullanılması bu anlamda haksız rekabete sebebiyet vermeyecektir⁸²³. Buna karşın yapılan haberin objektif olarak doğru olması ve yanıltıcı intiba uyandırmaya elverişli bulunmaması gerekir⁸²⁴.

Hukuka uygunluk nedeni olarak kendisine karşı yöneltilmiş bir kötuleme suçunun mağdurunun fail hakkında kötulemede bulunması ihtimalini tartışmak gerekebilir. Ancak sırf hareket suçu olmasından dolayı kötuleme, kötüleyici açıklamanın gerçekleştirilmesi ise tamamlanır ve sona erer. Bu nedenle mağdurun, kötuleme suçunun failine karşı kötüleyici açıklamalarla karşılık vermesi halinde ortada

⁸¹⁹ Özdemir, s. 85.

⁸²⁰ Küçüktaşdemir, s. 279.

⁸²¹ Yenidünya ve Akpınar, s. 57 vd.

⁸²² Yenidünya ve Akpınar, s. 60.

⁸²³ Erdil, s. 83.

⁸²⁴ "... Mahkemece ... davalının, davacının ürettiği ve onun ürünleri ile ilgili olarak tüketicilerde ve internet kullanıcılarında bir yanlış zehap ve görüntü oluşturmaya elverişli olacak şekilde, internette koyduğu ve zehirli ayakkabılar diye tabi edilen ayakkabıların verdikleri zararlara dair hastalıklı birkaç ayak resminin olduğu görsel etkiden de yararlanmak sureti ile bu haberin içeriğinin doğruluğunun hiçbir şekilde araştırılmaksızın davacı tüzel kişi tacire karşı onun iş ve ürünleri hakkında yanlış ve yanıltıcı haberler yaptığı, bu suretle haksız rekabet içerisine girdiği...", Yarg. 11 HD. 18.12.2017 T. ve E. 2016/5129, K. 2017/7334 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek, Yıldız, ss. 81-82).

meşru müdafaa'nın şartlarından olmak üzere devam eden bir tehlikenin varlığından söz etmek mümkün değildir⁸²⁵. Kanun koyucu, kötülemeye ilişkin olarak TCK md. 129 hükmünde hareket suçu özelinde yaptığı gibi özel bir haksız tahrik hükmüne de yer vermemiştir.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Sırf hareket suçu olmasından ötürü kötüleme suçuna teşebbüs kural olarak mümkün değildir ve ayrıca bir özellik göstermez. Ancak istisnai olarak kötüleyici broşürlerin dağıtımına çıkarılmasına rağmen muhatap kitleye ulaşmaması gibi icra hareketlerinin birbirinden ayrılabilirdiği durumlarda suça teşebbüs olanaklı hale gelecektir. Kötüleyici açıklamaların gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır.

b. İştirak

İştirak bakımından suç bir nitelik ihtiva etmemektedir. Suçun faili herkes olabileceğinden suç katılan herkesin cezai sorumluluğu genel iştirak kuralları çerçevesinde belirlenecektir.

c. İçtima

Kötüleme suçunun, hakaret suçunun bir nevi türevi olduğunu belirtmek mümkündür. Kişinin ticari hayatından ziyade özel hayatının hedef alınması kötüleme suçunu hakaret suçundan ayırsa da kişinin ticari itibarını etkileyecek biçimde özel hayatını hedef alan açıklamaların kötüleme suçuna vücut vereceğini söylemek gerekir⁸²⁶. Salt muhatapın onur, şeref ve saygınlığının hedef alınması halinde ise artık TCK md. 125 kapsamında hakaret suçunun varlığı gündeme gelecektir. Hedef alınan

⁸²⁵ Aynı yönde bkz. Tamer, s. 94.

⁸²⁶ Küçüktaşdemir, s. 241, 243. Aynı yönde bkz. Kişinin şahsına yöneltilen bu eylemlerin amaç veya sonuç bakımından iktisadi bir yöne sahip olması gerekir, (Tamer, s. 103).

hakaretamız söylemlerin tüzel kişiye yönelik olması halinde ise herhangi bir gerçek kişiyle arasında aidiyet ilişkisi kurulmadan tüzel kişiye söylenen sözlerin hakaret suçuna vücut vermeyeceği⁸²⁷, koşulları bulunması halinde kötöleme suretiyle haksız rekabet suçunun işlenebileceği söylenebilir.

Her ne kadar şikâyet ve dilekçe hakkı bakımından kötöleme içeren açıklamaların hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden faydalanması mümkünse de her koşulda peşinen bunu uygulama imkânı yoktur. Öyle olmadığı bilindiği halde gerçek dışı söylentilerin yayılması veya resmi makamlara başvurulması halinde haksız rekabet hükümlerinin yardımcı norm olma niteliği nedeniyle bu bent yerine iftira suçundan hüküm verilmesi gündeme gelebilecektir⁸²⁸. Burada asli norm-tali (yardımcı) norm ilişkisi içerisinde bir görünüşte içtima halinden bahsetmek gerekir⁸²⁹. Nitekim mağdur hakkında işlemediğini bildiği gerçek dışı hukuka aykırı bir eylemin isnadı halinde soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilen eylem iftira suçuna vücut verecektir⁸³⁰. Bu isnada konu eylemin mutlaka bir suç oluşturması gerekli olmayıp hukuka aykırı olması yeterlidir⁸³¹. Hukuka aykırılık başlığı altındaki örnekten yola çıkılırsa bir işletmenin mutfağında farelerin dolaştığına ilişkin yaptırım uygulanması amacıyla basın yoluyla açıklama yapılması veya resmi makamlara ihbar veya şikâyetle bulunulması halinde isnadın gerçeği yansıtmaması ancak mağdurun yaptırım tehdidi altında kalmasından ötürü işletmeye karşı iftira suçunun işlendiğinden bahsetmek mümkündür. Burada isnadın mutlaka mağdurun şahsına yönelik olması zorunlu olmayıp iftira suçunun mağdurunun şartları dahilinde tüzel kişi (somut örnek bakımından kötöleme suçu mağdurunun işletmesi) olması da olanaklıdır⁸³².

Kötöleme suçu, TCK md. 164'te düzenlenen “Şirket ve Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi” verme veya verdirtme suçu ile birtakım hallerde içtima ilişkisi içerisinde değerlendirilebilir. Nitekim suç konusu bakımından iki eylem arasında ortak

⁸²⁷ Yarg. 18. CD. 24.04.2018 T. ve E. 2018/2164, K. 2018/5983 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (29.06.2022).

⁸²⁸ Ertuğrul, s. 425; Yenidünya ve Akpınar, s. 58.

⁸²⁹ Görünüşte içtima kuralına dair asli norm-tali (yardımcı) norm ilişkisi için bkz. Zafer, s. 595.

⁸³⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 1371.

⁸³¹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Özel Hükümler), s. 1170.

⁸³² Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1367. Aksi yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Özel Hükümler**, s. 1171.

bir payda yer alır. TCK md. 164'ün konusu şirket ve kooperatifler hakkında verilen veya verdirtilen bilgilerdir⁸³³. Kötüleme suçunun konusu ise başkaları veya onların iş ürünleri, malları, faaliyetleri, fiyatları veya ticari işleri hakkında yapılan açıklamalardır. Kötülemede açıklamaların niteliği yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici iken TCK md. 164 dahilinde verilen bilginin lehe veya aleyhe olması ayrımı gözetilmemiştir⁸³⁴. Bu suç çerçevesinde verilecek bilgilerin kötüleme suçunun unsurları ile örtüşmesi olasıdır. Ancak kötüleme suçunun faili herkes olabilirken TCK md. 164 özgü suç olarak düzenlenmiş olduğundan failin yalnızca şirket veya kooperatifte kurucu, ortak, idari müdür, temsilci, yönetim ve denetim kurulu üyesi veya tasfiye memuru olabileceğine dikkat edilmelidir. Görüldüğü üzere TCK md. 164'te suç faili, hakkında gerçeğe aykırı bilgi verilen ticari şirket veya kooperatifin mensuplarından oluşur. Suç teşkil eden eylem ise ilgililerin zarara uğramasına elverişli lehe veya aleyhe bilgilerin kamuya veya genel kurula verilmesi veya verdirtilmesidir⁸³⁵. Böylece aleyhe bilgilerin kamuya paylaşılması halinde şirketin veya kooperatifin faaliyetlerini yahut ticari işlerini kötülemek suretiyle haksız rekabete sebebiyet vermek mümkün görünmektedir. Zira örneğin şirketin iflas halinde olduğu ve borçlarını ödemediği yönündeki gerçeğe aykırı bilgilerin kamuya sunulması, yapılan bu açıklama ile şirketin ticari faaliyetlerinin tehlikede olduğu intibasını uyandırarak piyasadaki rekabetini etkilemeye muktedirdir. Bu halde haksız rekabet hükümlerinin yardımcı norm olma özelliğinden ötürü cezası daha ağır olan TCK md. 164'ten faili sorumlu tutmak gerekecektir⁸³⁶. Bu suç, haksız rekabet suçlarının aksine re'sen kovuşturulur.

Kütahya'da üretimde bulunmayan porselen üreticileri ile mantolamaya ilişkin tuğla üreticileri örneklerinde olduğu gibi kötülemenin, belirli bir mağdur hedef gösterilmeden bu şekilde bir iş veya faaliyet kolu kesimine yöneltilmiş olması halinde, suçla korunan hukuki değer dürüst rekabet düzeni ve tüketicilerin seçim serbestisi

⁸³³ Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku – İkinci Kitap: Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ekonomi Ceza Özel), s. 332.

⁸³⁴ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 335.

⁸³⁵ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 335.

⁸³⁶ TCK md. 164'ya göre “Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar”.

olması dolayısıyla yine suçun oluştuğundan bahsetmek ve TCK md. 43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima hükümlerini uygulamak mümkün olacaktır⁸³⁷.

B. Haksız Avantaj Sağlama Suçu (TTK md. 55/1-a.2-3)

1. Kanuni Düzenleme

“Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir (TTK md. 55/1-a.2). Hükmü ikiye ayırarak ele almak mümkündür. Bunlardan ilki failin kendisi veya kendisine ait sayılı unsurlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmasıdır. Bir diğeri ise failin üçüncü kişinin kendisine veya üçüncü kişiye ait olan sayılı unsurlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması halidir. Nitekim öğretide de bu bendin failin kendisini ve üçüncü kişiyi rekabette öne çıkarmak üzere iki farklı haksız rekabet hali öngördüğü belirtilmiştir⁸³⁸. Böylece haksız avantaj sağlama suçunu failin “kendisine” ve “başkasına” yönelik unsurlara ilişkin aldatıcı açıklamalarda bulunmak şeklinde seçimlik hareketli suç olarak ele almak mümkündür.

Suçun konusu nitelik olarak kötüleme suçu ile aynı olmasına rağmen kötüleme suçunda sayılan unsurlar üçüncü kişiye ait iken haksız avantaj sağlama suçunda konular failin kendi şahsı veya unsurları veya üçüncü kişinin şahsı veya unsurları üzerinde toplanmıştır. Bir başka deyişle, kötülemede failin eylemi başkasına yönelmiştir. Haksız avantaj sağlama eyleminin ise hem failin kendi unsurları üzerinde hem de başkasına yöneltilerek gerçekleştirilmesi mümkündür. Her iki eylem de gerçek dışı (yanlış) ve yanıltıcı açıklamalarla işlenmektedir. Bu açıklamaların temel dayanağının aldatıcı özelliğe sahip olması olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu neticeyle failin başkasının malları, faaliyetleri, fiyatları, ticari işletmesine yönelik gerek kötüleme kapsamında olumsuz gerek olumlu olsun nihayetinde “aldatıcı”

⁸³⁷ Yenidünya ve Akpınar, s. 54.

⁸³⁸ Erdil, s. 93.

nitelikte açıklamaları, aynı suçun seçimlik hareketi gibi gözükmektedir. Buna karşın suçun konusu, nitelik olarak aynı olsa bile hasredildiği kişiye göre suçların ayırımında bir ölçüt olarak karşımıza çıkar⁸³⁹. Bu nedenle kötüleme eylemi ile failin kendisine yönelen haksız avantaj sağlama eylemi farklı suç tiplerine vücut vermektedir. Haksız avantaj sağlama suçunun üçüncü kişinin şahsı veya unsurları üzerinde açıklamalar yapmak suretiyle işlenmesi halinde suç konusu kötüleme suçu ile aynılık gösterse de TTK md. 55/1-a.2’de yer alan “rekabette öne geçirmek” ibaresinden dolayı kötüleme suçundan ayrı olarak rekabette öne geçme yönünde özel kast aranacaktır. İki düzenleme bu yönüyle de birbirinden ayrılır.

TTK md. 55/1-a.2, temelinde bir ticaret hukuku hükmü olduğundan ceza hukukunun suç yapma tekniğine aykırılıklar içerdiği görülür. Suçta kanunilik ilkesinin gerekliliklerine uygun olarak tipikliğin net biçimde ortaya koyulamadığı düzenlemenin lafzi yorumundan farklı anlamlar çıkarmak mümkündür. Bunlardan ilki, hükmün rekabette öne geçirmeye ilişkin olmasına rağmen ilk tipik eylemin, failin kendisine ait unsurlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması olmasıdır. Hükümdeki ikinci “veya” bağlacından, failin bu eylemlerle kendisini rekabette öne geçirme saikine sahip olmasının aranmadığı anlamı çıkarılmaktadır⁸⁴⁰.

Üçüncü kişiye yönelik düzenlemede ise ilk olasılık, failin kendisine ait unsurlar hakkındaki bu neviden açıklamalarla üçüncü bir kişiyi rekabette öne geçirmesi halidir. Nitekim “aynı yollarla” ibaresi bu yoruma sebebiyet verecek biçimde anlaşılmaya müsaittir. Anlaşılmaya müsait ikinci olasılık, failin üçüncü kişiyi bu kişiye ait unsurlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunarak rekabette öne geçirmesidir. Üçüncü olarak failin üçüncü bir kişiye yönelik bu neviden açıklamaları ile başka bir üçüncü kişiyi öne geçirmesinden bahsedilebilir. Kanun koyucunun iradesinin üçüncü kişiye ait unsurlar üzerinde açıklamalarda bulunarak bu üçüncü kişiyi öne geçirmek yönünde olduğunu ancak gerekçeden anlamak mümkündür⁸⁴¹. Bu nedenlerle hükmün ele alınışı hatalıdır. Nitekim üçüncü kişiye yönelik bu neviden açıklamalarla başka bir üçüncü kişi öne geçiriliyorsa ilk kişi hakkında zaten kötüleme

⁸³⁹ Erem, s. 21.

⁸⁴⁰ Bkz. Küçüktaşdemir, s. 252.

⁸⁴¹ Bkz. TTK md. 55/1-a.2 gerekçesi: “Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ve saireye ilişkin bulunabilir.”

eylemi meydana gelmiş demektir⁸⁴². Bir başkasının öne geçirilmesi amacıyla açıklamalar üçüncü bir kişi muhatap alınarak gerçekleştiriliyorsa burada failin açıklamaları “üçüncü kişinin”, “öne geçirilmek istenen kişiye” göre aşağı çekilmesini, onun hakkında olumsuz bir intiba uyandırılmasını zorunlu kılar. Bu hallerde ise TTK md. 55/1.a-2’nin gündeme gelmesinden değil, eylemin TTK md. 55/1-a.1 kapsamında kalmasından bahsetmek gerekir⁸⁴³. Sonuç olarak hüküm, yapılan açıklamaların ya failin kendisi ve işletmesine veya o kişinin lehine olmak üzere üçüncü kişinin kendisine veya işletmesine yönelik olarak gerçekleştirileceği yönünde yorumlanır⁸⁴⁴.

ETTK döneminde cezayı gerektiren haller bakımından hükmün karşılığı olan eTTK md. 57/3 değil, md. 64/2 hükmü bulunmaktaydı. Buna göre 64/2 hükmü yalnızca failin “kendi icap ve teklifleri”ne yönelik hareketleri cezalandırmakta, üçüncü kişiye ilişkin bu neviden hareketlerle rekabette öne geçirme amacına matuf eylemleri cezai yaptırıma bağlamamaktaydı. Esasen eTTK md. 57/3 ve 64/2’nin aynı eylemi kapsamı karşısında bu durumu yalnızca kanun koyucunun takdiri olarak değerlendirmek mümkündür. Ancak aşağıda değinileceği üzere eTTK’da md. 57/3 ve 64/2 hükmü aynı eylemi düzenlediğinden md. 64/1’in yollama yaptığı haksız rekabet hallerine isabetli biçimde 57/3 dahil edilmemişti. Yeni TTK döneminde ise kanun koyucunun hem eTTK md. 64/2 hükmünün karşılığı olan TTK md. 62/1-b’yi muhafaza ettiği hem de atıf hükmünde eTTK md. 57/3’ün karşılığı olan TTK md. 55/1-a.2 hükmünü kapsama aldığı görülmektedir. TTK md. 55/1-a.2’nin suç kabul edilmesi ile birlikte artık üçüncü kişiyi hükümde belirtilen hareketlerle rekabette öne geçirmeye çalışmak da eTTK’dan farklı olarak cezayı gerektirir hale gelmiştir. Ancak TTK döneminde gözetilmeyen husus, aynı eylemi düzenleyen ve biri diğerini halihazırda kapsayan her iki eylemin de ayrı hükümlerde cezai yaptırıma bağlanmış olmasıdır.

Öğretide, TTK md. 55/1-a.2 hükmünün TTK md. 62/1-b’yi kapsayıcı biçimde ele alınması nedeniyle TTK md. 62/1-b hükmünün işlevsiz kaldığı ve hükme ihtiyaç bulunmadığı görüşleri ifade olunmaktadır⁸⁴⁵. Ancak TTK md. 62/1-b hükmünde açıkça “kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için” demek

⁸⁴² Benzer yönde bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 154.

⁸⁴³ Tamer, s. 154.

⁸⁴⁴ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 149; Erdil, s. 93.

⁸⁴⁵ TTK md. 62/1-b’nin, md. 55/1-a.2 kapsamında kaldığı ve uygulama bakımından TTK md. 55/1-a.2’nin yer bulacağı yönünde bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 476; İtişgen, s. 340; Özbalçık, s. 94; Kaynak, s. 217.

suretiyle özel bir saik belirtilmiştir. Bu kapsamda haksız avantaj sağlama yönündeki eylemin TTK md. 62/1-b düzenlemesini kapsamından hareketle birlikte yorumlanarak TTK md. 55/1-a.2'in lafzında yer verilen "rekabette öne geçirmek" ibaresinin suçun bir neticesi olmaktan ziyade amaç unsurunu taşıdığını kabul etmek gerekir⁸⁴⁶. Bu kabul, haksız rekabet suçlarının soyut tehlike suçu niteliğine de daha uygundur. Kaldı ki bir hareketin niteliği veya elverişliliği esas alınmak suretiyle rekabette öne geçmek/geçirmek amacıyla yapıldığını tespit etmek mümkün iken failin gerçekten bu hareketi ile piyasada öne geçip geçmediğini belirleyebilecek somut kriterlere dayanmak oldukça güçtür. Bu nedenle söz konusu ibareyi suçta aranan özel kast olarak nitelendirmekte bir sakınca görmemekteyiz.

Son olarak TTK md. 55/1-a.3'te düzenlenen hakkı olmayan unvanları, dereceleri, meslek adlarını veya sembolleri kullanmak eylemi, haksız avantaj sağlama suçunun seçimlik hareketini oluşturur. Nitekim burada hareketin konusu paye, diploma ve ödül olarak görünse de bu konular temelde kişinin ticari işletmesine dahildir⁸⁴⁷. Müstesna yeteneğe malikmiş zannı uyandırabilecek meslek adları ve

⁸⁴⁶ Aynı yönde bkz. Özbalçık, ss. 94-95.

⁸⁴⁷ Özbalçık, s. 121. Bunun yanı sıra, öğretilde bu bendin ayrıca 55/1-a.9 ve kişinin kendi faaliyetleri hakkında gerçekleştirilmesi şartıyla md. 55/1-a.4 ve 55/1-a.5'te düzenlenen eylemleri kapsadığı, bu bentlerin TTK md. 55/1-a.2'nin meydana gelmesine dair uygulama örnekleri olduğu yönündeki görüşe iştirak etmek mümkün değildir (Özbalçık, ss. 121-128). Tüm bu bentler bakımından detaylı açıklamalar ilgili başlıklarda yapılacaktır ancak bendin uygulama alanının doğru belirlenmesi ve anlaşılması bakımından bu hususlara kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK md. 55/1-a.9'da düzenlenen gizleme suçu, suçun işleniş biçimi bakımından açıklamalarda bulunmanın tam tersini ele alır. Gizlemenin, pasif kalınmak suretiyle müşteriyi yanıltması gerektiği bu bent kapsamında hüküm altına alınmış olup TTK md. 55/1-a.2'de olduğu şekilde açıklamalarda bulunmak suretiyle gizleme suçu işlenemeyeceği gibi, haksız avantaj sağlama suçunun da susma şeklinde işlenmesi mümkün değildir. TTK md. 55/1-a.4 bakımından ise karıştırılmaya karşı korunan husus, arz edilen mal veya hizmetin dış görünüşü ile ilgili olup açıklamada bulunmak suretiyle karıştırılmaya sebebiyet vermek hükmün anlamını tam olarak karşılamamaktadır. Nitekim ürünün mağazada takdim ediliş tarzı ile de karıştırılmaya neden olmak mümkündür. Karıştırılmaya, açıklamalarda bulunmak suretiyle sebebiyet vermek mümkün olsa da bentlerin uygulama alanının belirlenmesinde suçun işlenişinde gerçekleştirilen eylemin ağırlık noktasının esas alınarak değerlendirilme yapılması gerekir. Yine gerçekleştirilen eylemin karşılaştırmalı reklamda yanlış açıklamalarda bulunulması suretiyle gerçekleştirilmesinin, eylemin birden fazla bent kapsamında kalması neticesiyle haksızlık içeriğini arttırdığı kabul edilmelidir. Aksi biçimde, bu eylemlerin TTK md. 55/1-a.2'nin bir alt türü olduğu değerlendirmesi ile gerçekleştirilen eylemin haksız içeriğinde yanılgıya düşülmesi ve sadece bir suç gerçekleşmiş gibi cezalandırma yapılması söz konusu olur. Eğer suçun işlenişinde yanıltma; reklam bakımından öne çıkıyorsa haksız karşılaştırmalı reklam, ürünün takdiminden ve dış görünüşünden sebepli gerçekleşiyorsa karıştırılmaya neden olmak, açıklamalarda bulunulması gerektiği yerde pasif kalınarak müşterinin kapıldığı doğru olmayan algı düzeltilmiyorsa TTK md. 55/1-a.9 kapsamında gizlemeden bahsetmek gerekmektedir. Bu kabul, yazarın TTK md. 62 ve 55'te düzenlenen her bendin ayrı bir suç tipi olduğuna yönelik kendi tespiti ile de çelişki içerisindedir, bkz. Özbalçık, ss. 83-84.

semboller kullanılması da failin kendi şahsına yönelik olarak gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmanın içerisinde yer alır.

2. Korunan Hukuki Değer

Suç ile üçüncü kişilerin diğer piyasa aktörlerine karşı haksız biçimde rekabette öne geçirilmesi önlenmek istenmiştir. Bu bakımdan korunan menfaat dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması olduğu gibi üçüncü kişilerin rekabet hakkının teminat altına alınmasıdır. Aynı zamanda dolaylı olarak müşterilerin yanıltıcı açıklamalar dolayısıyla hatalı tüketim tercihlerinde bulunmaları önlenmek istenmektedir.

3. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili herkes olabilir. Ancak öğretide suçun, failin kendisi veya kendisine ait ticari unsurları üzerinde gerçekleştirilmesi halinde faille mağdur arasında rakiplik ilişkisi bulunmasa bile bu eylemin mağdurun satışları üzerinde de etki doğurması şartının aranması gerektiği söylenerek yalnızca ticari faaliyetle uğraşan gerçek kişilerin işleyebileceği bir özgü suçtan bahsedileceği haklı olarak ifade olunmuştur⁸⁴⁸.

Suçun mağduru konusunda öğretide bir birlik yoktur. Mağdurun müşteriler olduğunu belirten yazarlar olduğu gibi⁸⁴⁹ piyasadaki rakip tacirler⁸⁵⁰ olduğu da ifade edilmiştir. Kanaatimizce de suçun mağduru, açıklamaların muhatabı olan diğer piyasa aktörleridir. Bunun için mutlaka fail ve mağdurun rakiplik ilişkisi içerisinde yer almasına da lüzum bulunmaz. Müşteriler ise satın alma tercihleri bu açıklamalar nedeniyle yanlış etkilenebileceğinden suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁴⁸ İtişgen, ss. 359-360.

⁸⁴⁹ İtişgen, s. 360.

⁸⁵⁰ Küçüktaşdemir, s. 238.

b. Suçun Konusu

Kötüleme suçundan farklı olarak hükümde ayrıca failin işletme işaretleri, stokları, satış kampanyaları ve iş ilişkileri de zikredilmiştir. Oysa “işletme işaretlerinin⁸⁵¹” ve “iş ilişkilerinin” ticari işletmeye, “stokların” kişinin mallarına, “satış kampanyalarının” ticari faaliyetlere dahil olduğunu söylemek mümkündür. Nihayetinde TTK md. 11 uyarınca ticari işletme faaliyetlerini devamlı ve bağımsız sürdüren; işletme değeri, ticaret unvanı ile sair fikri mülkiyet hakkı barındıran unsurlar ve daimî biçimde işletmeye özgülenmiş malvarlığı unsurları ile bir bütündür. Kanun koyucunun iki bent arasındaki bu ayrımı neye göre yaptığını anlamak mümkün değildir. Madde gerekçesinde “satış kampanyaları” ibaresinin eklenmesi ile hükme boyut kazandırıldığı ifade etmiştir. Sair hususlarda kötüleme suçunun konusuna ilişkin yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

c. Eylem

(1) Gerçek Dışı veya Aldatıcı Açıklamalarda Bulunmak

Eylem olarak haksız avantaj sağlamada ifade edilen durum esas olarak kötüleme eyleminin tersidir. Kötülemede, başkalarının kişiliği veya sair sayılı unsurlar üzerinde olumsuz intiba uyandırma amacı güden failin; bu bent kapsamında kendisi veya bir başka üçüncü kişiyi gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarla öne çıkarması ifade edilmektedir. Gerçek dışı ve yanıltıcı açıklamalar hakkında “Kötüleme” başlığı altında yapılan açıklamalar geçerlidir. Ancak kötüleme suçundan farklı olarak madde hükmünde gereksiz yere incitici beyan kavramına değinilmemiştir. Bunun nedeni gereksiz incitici beyanların nitelik itibarıyla olumlu bir intiba oluşturmalarının mümkün olmasıdır.

Kötüleme suçunda olduğu gibi, haksız avantaj sağlama suçuna yönelik olarak da suçun işlenişi bakımından “açıklamalarda bulunmak”tan bahsedildiğine göre, susmak suretiyle bu alt bent bakımından suçun işlenmesi mümkün değildir⁸⁵². Suç,

⁸⁵¹ Örneğin unvan ve işletme adı ticari işletmenin ayırt edici unsurlarındandır, (Poroy ve Yasaman, s. 472).

⁸⁵² İtişgen, s. 359. Aksi yönde bkz. Küçüktaşdemir, s. 258.

failin kendisine veya üçüncü kişiye ait madde metninde sayılan ticari unsurlardan herhangi biri üzerinde bu nitelikte beyanat vermesi şeklinde işlenebileceğinden dolayı hem bağlı hem çok hareketli bir suç olup aynı zamanda bu hareketlerden her biri kendi arasında suçun seçimlik hareketidir⁸⁵³. Suç aynı zamanda soyut tehlike suçu biçiminde düzenlenmiş olup şartları aranan beyanlarda bulunulması suretiyle tamamlanır⁸⁵⁴. Failin bu hareketlerle gerçekten kendisini veya rakibini öne geçirmiş olması aranmaz. Bu anlamda haksız avantaj sağlamak sırf hareket suçu olarak kendisini gösterir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar ile öne geçirmenin nasıl gerçekleştirileceği belirtilmemiştir. Hüküm kapsamında bu duruma reklamlarla veya basın kullanılmak suretiyle sebebiyet verilebileceği gibi haksız avantaj sağlayan durum doğrudan ürünün satışa arz biçimi ile de ilgili olabilir⁸⁵⁵. Kaldı ki öne geçirmenin mutlaka övme suretiyle yapılması zorunlu olmayıp salt gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarla da bir ürün, faaliyet veya işletmenin piyasada öne çıkarılması mümkündür⁸⁵⁶. Bir atık su arıtma tesisi projesine ilişkin olarak, projenin tamamlanması için proje sahibine ürün tedarikinde bulunan firmanın, projeyi kendisi gerçekleştirmiş gibi bir röportajda beyanlarda bulunması bu kapsamda haksız rekabet kabul edilmiştir⁸⁵⁷.

Hükümün aldatıcı reklamlarla ilişkisini ortaya koymak gerekir. TKHK md. 61/1 uyarınca, “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları

⁸⁵³ İtişgen, ss. 345-346.

⁸⁵⁴ İtişgen, s. 344. Öğretide haklı olarak, “rekabette öne geçirmek” ibaresini suçta aranan bir netice değil, suçun işlenmesindeki özel saik olarak görmek gerektiği ifade olunmuştur, (Özbalçık, s. 95). Nitekim somut olayda rekabette öne geçmenin ölçütlerini ve öne geçmenin somut tespitini yapmak çoğunlukla mümkün olmayacağından, aksini kabul, korunmak istenen hukuki değer üzerinde bir cezasızlık alanı yaratabilecektir.

⁸⁵⁵ Poroy ve Yasaman, s. 385.

⁸⁵⁶ Yazar, bu hususta Çin’de üretilen bir ürünün üretim yerinin Almanya olarak ifade edilmesini örnek göstermektedir, (Suluk, Karasu ve Nal, s. 419). Övmenin zorunlu bir unsur olmaması yönünde ayrıca bkz. Poroy ve Yasaman, s. 385; Sarıöz, s. 42. Kanaatimizce, örneğin tam tersinde de şartların gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Nitekim aralarındaki kalite farkına rağmen, ürün fiyatının düşüklüğü önemli bir rekabet etkeni olup bu gibi nedenlerle alıcının Alman yerine Çin menşeli ürünü tercih etmesi son derece mümkündür.

⁸⁵⁷ “... davacı tarafından dosyaya ibraz edilen, muhtelif dergilere davalı şirket tarafından verilen röportajlarda yer alan ”2006 yılında Mayıs ayında N. L. Ç.’nin atık su arıtma tesisinin havalı arıtma kısmını bitirdik. Bu bizim ilk projemizdir.” ve kurduğumuz atık su arıtma tesisinin bugünlerde kabulü yapıldı” ifadeleri davalının, davacıya sattığı ürünlere ilişkin olmayıp anılan ibarelerden sanki davacı tarafından yapılan atık su arıtma tesisin davalı tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalının yukarıda açıklanan eyleminin 6102 Sayılı TTK’nın 55/1-a-2. maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği kabul edilerek oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar vermek gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”, Yarg. 11. HD. 11.06.2014 T. ve E. 2014/4049, K. 2014/11107 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (30.04.2023).

bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecraada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır”⁸⁵⁸. Mevzuattaki düzenlemeler çerçevesinde reklamlar için üç unsurun söz konusu olduğu ifade olunur⁸⁵⁹:

“(1) Amaç, mal ve hizmetlerin sürümünü artırması”,

“(2) Reklamın belirli vasıtalarla yapılması”,

“(3) Reklamın umuma karşı, birden çok kişiye karşı yapılması”.

Bu kapsamda aldatıcı reklamlar bu hükme dahildir⁸⁶⁰. Ancak bent kapsamında haksız rekabet yalnızca (aldatıcı) reklamlarla sınırlı değildir⁸⁶¹. Nitekim mevzuatımızda reklamın belirli vasıtalarla ve kamuya yapılması öngörülmüştür. Oysa tek bir kişiye yapılan tanıtımın da reklam niteliğinde olduğunu söylemek gerekir⁸⁶². Karşılaştırmalı reklamlar ise TTK md. 55/1-a.5’in konusunu oluşturduğundan ilgili başlık altında ele alınacaktır.

Reklamlar, tüketicide pozitif bir algı uyandırma amacı ile belirli oranlarda abartma payı taşıyabileceklerinden her abartılı ifadenin haksız rekabet olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır⁸⁶³. Bu hususta bariz biçimde sadece pazarlama faaliyetine yönelik olan söylemlerin, reklamın hitap ettiği tüketici çevresinde çok açıkça gerçek olmadığının anlaşılması halinde, tüketicuyu gerçekten aldatma imkânı bulunmadığından haksız rekabetten söz etmek mümkün değildir⁸⁶⁴. Örneğin bir araç lastiği şirketinin reklamında, ürünün dayanıklılığını ifade etmek için durumun tüketicinin çıplak ayaklarla dağa tırmanmasına benzetilmesi aldatıcı değil abartılı ifadedir ve haksız rekabete sebebiyet vermez.

⁸⁵⁸ Genel olarak reklam kavramı ve işlevine dair bkz. Özdemir, s. 37 vd.

⁸⁵⁹ Poroy ve Yasaman, s. 386. Yazara göre, reklamın kamuya yapılması şartının aranması yersiz olup bir kişiye karşı dahi gerçekleştirilen tanıtımın da reklam niteliğinde kabul edilmesi gerekir, (Poroy ve Yasaman, s. 386).

⁸⁶⁰ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 377; Suluk, Karasu ve Nal, s. 419.

⁸⁶¹ Eylemin gerçekleştirilme biçimlerine dair detaylı inceleme için bkz. Tamer, s. 117 vd.

⁸⁶² Poroy ve Yasaman, s. 386.

⁸⁶³ Aynı yönde bkz. Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 377.

⁸⁶⁴ Çınar Karabağ, s. 67.

(2) Hakkı Olmayan Paye, Diploma, Ödül, Meslek Adları veya Semboller Kullanmak

Kanun koyucunun ele aldığı bir diğer haksız rekabet hali, “*Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak*”tır (TTK md. 55/1-a.3).

Temel anlamda düzenleme, TTK md. 55/1-a.2’nin kapsamında kaldığı ve aynı korumanın bu biçimde de sağlanabileceği nedeniyle öğretilde eleştirilmiştir⁸⁶⁵. Gerçekten de müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannı uyandırmak isteyen failin neticede kendisi hakkında yanlış veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması söz konusudur⁸⁶⁶. Bu kapsamda TTK md. 55/1-a.3, haksız avantaj sağlamanın bir görünüş şekli ve seçimlik hareketidir. Nitekim kanaatimizce müstesna yeteneğe malikmiş gibi hareketler sergilemek doğal anlamıyla rekabette öne geçme saiki içermektedir⁸⁶⁷. Zira suçtan bahsedebilmek için kullanılan paye, diploma, ödül veya meslek adlarının kişinin iktisadi (ekonomik) faaliyetlerine ilişkin olması gerekir. Gündelik hayatta kişinin kendisini başkalarından üstün göstermesi bu bağlamda bent kapsamına girmeyecektir⁸⁶⁸.

Bir kimsenin sahip olmadığı ve kendisini faaliyet alanı içerisindeki başkalarından üstün göstermeye elverişli yetenek, deneyim, sertifika, eğitim gibi olguları kullanması haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu eylemin gerçekleştiriliş biçimi bakımından da seçimlik iki hareket belirlemiştir. Buna göre suç; paye, diploma veya ödül almadığı halde almış gibi hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya sahibi olunmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak suretiyle işlenebilir. Bu suretle suç bağlı hareketlidir ve ancak paye, diploma veya ödül sahibi gibi hareket etmek veya sahip olmadığı meslek adı veya sembolleri kullanmak suretiyle suça vücut verilebilir. Kanun koyucunun sahip olunmayan meslek adları ve sembolleri kullanmaya dair failin müstesna yeteneğe sahipmiş zannı uyandırmaya çalışmasını ayrıca aramamış olması dikkat çekicidir.

⁸⁶⁵ Pınar, Reklam ve Satış, s. 134; Erdil, s. 105; Özbalçık, s. 121.

⁸⁶⁶ Aynı yönde bkz. Tamer, s. 159.

⁸⁶⁷ Aynı yönde bkz. Erdil, s. 107.

⁸⁶⁸ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 163-164.

Öğretide bu konuda, meslek ad ve sembollerinin kullanımı üçüncü kişiler nezdinde bu kanunun doğrudan oluşmasına sebebiyet vermeye elverişli iken belirli paye, diploma veya ödüllerin kullanımının gerçekten bu zannı oluşturmaya elverişli olup olmadığının denetlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁶⁹.

Bu biçimde meslek adı veya sembollerin kullanımı, failin yanıltma kastı bulunmaması halinde dahi dürüstlük kuralına aykırı hareketinden dolayı haksız rekabet sayılır. Önemli olan bu biçimde kullanımın üçüncü kişiler nezdinde objektif olarak aldatmaya elverişli bulunmasıdır⁸⁷⁰. Failin eylemi mağdurda müstesna yeteneğe malik olduğu zannını uyandırmışsa da objektif olarak bu nitelikte bir yanıltmaya elverişli olmaması halinde bu bent bakımından suç gerçekleşmemiştir⁸⁷¹.

Suç, belirli kalite standartlarını belirleyen kurumların verdiği derece veya unvanları kullanmak biçiminde meydana gelebilir⁸⁷². Bir işletmenin sahip olmamasına rağmen ürün ve faaliyetlerinde Garanti Markası (örneğin; TSE) bulunduğunu iddia etmesi veya ürüne ait internet sayfasında sahip olunmayan sertifikalara yer verilmesi⁸⁷³ bu hükme örnek teşkil eder.

TTK md. 55/1-a.3 düzenlemesi gerçek olmayan paye, diploma, ödül veya meslek adı ve sembolleri kullanılması hususuna ilişkindir. Sahip olduğu gerçek bir paye, ödül, diploma veya meslek adı ve sembolünün ise kişinin gösterdiği faaliyet ile ilgili olmaması ancak yine de bu neviden itibarını kullanarak piyasada tercih edilirliliğini arttırması hususunun karşılaştırmalı hukuktakinin aksine Türk hukukunda yaptırma tâbi tutulmaması 6762 sayılı eTTK döneminde eleştirilmiştir⁸⁷⁴. Örneğin aynı zamanda hukuk fakültesini ve yasal stajını tamamlayarak avukat unvanını kullanmaya hak kazanan bir endüstri mühendisinin, avukatlık mesleği ile hiçbir şekilde ilgisi olmayan mühendislik işlerinde de bu unvanını öne sürerek piyasadaki ilgililer nezdinde yersiz güven uyandırmaya yönelik pazarlama hareketleri, iki unvan arasında nedensel ve amaçsal bir bağlantı bulunmaması nedeniyle esasen kanun

⁸⁶⁹ Küçüktaşdemir, s. 261.

⁸⁷⁰ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 379; Tamer, s. 160.

⁸⁷¹ Küçüktaşdemir, s. 260.

⁸⁷² Tamer, s. 161; Küçüktaşdemir, s. 259.

⁸⁷³ “Davalının ... ürününe ait bilgileri içeren internet sayfasında yer verdiği “...Devlet Araştırma Enstitüsü Nanoteknoloji Sertifikası” ve “...Nanoteknoloji Sertifikası”na sahip olduğunu, ispatlayamadığından eylemini [e]TK 57/B 4 maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği...”, Yarg. 11. HD. 29.03.2017 T. ve E. 2016/1919 K. 2017/1858 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, ss. 109-110).

⁸⁷⁴ Erman, Şirketler Ceza, s. 102.

koyucunun korumayı amaçladığı rekabet düzeninde tüketiciyi ve iş sahiplerini yanıltıcı etki göstereceğinden haksız rekabet olarak kabul edilmelidir. Aynı şekilde ilahiyat alanında doktora unvanına sahip bir avukatın kartvizitinde “Av. Dr. ...” ibaresi kullanması⁸⁷⁵, “hacca gidecek kimseleri götürüp getirecek bir nakliye şirketinin ortak ve yöneticilerinin gerçeğe aykırı olarak “hacı” olduklarını ileri sürmeleri”⁸⁷⁶ bent kapsamında haksız rekabete örnektir.

Failin artık mensubu olmadığı bir meslek unvanını kullanması, süresi dolmuş sertifika, geri alınmış bir paye veya dereceyi kullanması halinde de bent bakımından suç oluşacaktır⁸⁷⁷. Hükümdeki sembol kavramını yalnızca meslek sembolleri olarak anlamamak ve bir mesleği temsil etmese de başkalarını yanıltmaya elverişli sembollerin de haksız rekabet teşkil edeceğini belirtmek gerekir⁸⁷⁸.

4. Tipikliğin Manevi Unsurları

TTK md. 55/1-a.2’deki “rekabette öne geçirmek” ibaresi, izah edildiği üzere suçun neticesi değil suçun işlenmesinde aranan amaç unsurudur. Bu kapsamda rekabette öne geçme saikiyle hareket edilmesi ifadesi manevi unsurun bir parçasıdır. TTK md. 55/1-a.3’te yer alan diğer seçimlik hareket bakımından da failin sahip olmadığı paye, diploma, ödül, meslek adı ve semboller kullanması haksız rekabet hükümlerinin amacı ile beraber yorumlandığından ekonomik bir amaca yönelik olmalıdır. Bu nedenle failin bu yöndeki hareketi zorunlu olarak rekabette öne geçme saikini içerisinde barındırır. Bu seçimlik hareket bakımından da suçun oluşması bakımından failin bu yönde özel kastı aranır. Bu nedenle suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.

⁸⁷⁵ Örnek için bkz. Bozkurt, s. 425.

⁸⁷⁶ Erman, Şirketler Ceza, s. 101.

⁸⁷⁷ Küçüktaşdemir, s. 262.

⁸⁷⁸ Tamer, s. 161.

5. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bakımından kural olarak kötüleme suçunda yapılan açıklamaların niteliği uygun düştüğü ölçüde haksız avantaj sağlama suçu için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç failin kendisi veya ticari faaliyetlerine, üçüncü kişinin kendisi veya ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunulması ile tamamlanır. İkinci seçimlik hareket bakımından da hakkı olmayan paye, diploma, ödül, meslek adı veya sembollerin kullanılması ile suç tamamlanacaktır. Bu bakımdan suç sırf hareket suçu görünümü göstermekte olduğundan kural olarak teşebbüse elverişsizdir. Ayrıca suç özel kastla işlenebileceğinden olası kastla işlenmesini mümkün değildir⁸⁷⁹.

b. İştirak

Suç iştirak açısından kural olarak bir nitelik arz etmez. Genel iştirak kuralları çerçevesinde suça iştirak mümkündür. Ancak failin kendisi ve ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması bakımından özgü suç olduğundan suça iştirak edenler yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulacaklardır.

c. İçtima

Bazı özel kanunlarda belirli meslek adlarının haksız ve diplomasız olarak kullanılması cezayı gerektirir bir suç olarak düzenlenmiştir. 3458 sayılı Mühendislik

⁸⁷⁹ Dönmezer ve Erman, s. 480.

ve Mimarlık Hakkında Kanun⁸⁸⁰ md. 7’de “1 inci maddede belirtilen diploma veya ruhsatnamelerden birine haiz olmayanlar Türkiye’de mühendis veya mimar unvanı ile istihdam olunamazlar, imzalarla sanat icra edemezler, bu unvanları kullanarak rey veremezler ve imza da koyamazlar” hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun md. 8 hükmünde, “Yukarıdaki madde hükümlerine aykırı harekette bulunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. Birinci maddede yazılı diploma ve ruhsatnameyi haiz olmayanları bu vesikaları haiz olanlara mahsus unvan ve yetkiyle işlerinde kullanan kişilerle hükmi şahsiyetlerin mümessilleri de aynı suretle cezaya mahkûm edilirler” denilmek suretiyle mühendislik ve mimarlık diploması olmaksızın bu meslek adını kullananlar hakkında cezai yaptırım öngörülmüştür. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu⁸⁸¹ md. 3 ile kanunen yetkisi olmayan kişilerin serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavir unvanlarını veya bu unvanlar ile karışacak benzer her türlü unvan, ibare ve remizlerin kullanılması yasaklanmış, md. 49/1’de “3 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırı davrananlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezasına hükmolunur” denilmek suretiyle bu konuda bir başka cezai yaptırım öngörülmüştür. 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun⁸⁸² md. 25 hükmü uyarınca, “Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile” cezalandırılacağı hükmolunmuştur. Sayılan hallerde özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde TTK’nın haksız rekabete dair düzenlemesinin değil özel olarak bu konuya ilişkin düzenlenmiş kanun hükümlerinin uygulanması ve failin buna göre cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁸³. Buna karşın TTK md. 62’in son cümlesi uyarınca “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde” failin haksız rekabet suçundan cezalandırılacağına öngörülmesi karşısında haksız rekabet suçlarına ilişkin özel kanun-genel kanun ilişkisinden bahsetmeye olanak bulunmadığı savunulmuştur⁸⁸⁴. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre kanun koyucunun haksız rekabet suçlarının içtimaina ilişkin özel olarak ele aldığı bu hükme öncelik vermek ve

⁸⁸⁰ 17.06.1938 T. ve 3458 sayılı Kanun, (RG. 28.06.1938 – 3945).

⁸⁸¹ 01.06.1989 T. ve 3568 sayılı Kanun, (RG. 13.06.1989 – 20194).

⁸⁸² 11.04.1928 T. ve 1219 sayılı Kanun, (RG. 14.04.1928 – 863).

⁸⁸³ H. Aydın, s. 130.

⁸⁸⁴ Küçüktaşdemir, s. 282.

eğer eylem her iki suç tipine vücut veriyorsa daha ağır olandan cezalandırma yapmak gerekir. Ancak bu biçimde hakkı olmayan unvanları, dereceleri, meslek ad ve sembollerini kullanmanın haksız rekabet sayılabilmesi için iktisadi faaliyetlerinde müstesna yeteneğe malik olma zannını uyandırma amacı içermesi gerektiğinden, aksi hallerin varlığı durumunda ilgili özel kanun hükmünün uygulanması icap edecektir.

Bentteki düzenlemeye benzer biçimde TCK md. 264 kapsamında “Özel İşaret ve Kıyafetleri Usulsüz Kullanma” suçu düzenlenmiş olup buna göre; “*Bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*”. Bu suç genellikle başka bir suçu işlemek amacıyla unvan veya meslek sembollerinin araç olarak kullanılması biçiminde ortaya çıkmaktadır⁸⁸⁵. Yine, TTK md. 62’nin son cümlesi uyarınca haksız rekabet suçunun cezasının TCK md. 264’e nazaran daha ağır olduğu dikkate alındığında cezalandırmanın TTK md. 55/1-a.3 üzerinden yapılması gerekecektir.

C. Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Alma Suçu (TTK md. 55/1-a.4)

1. Kanuni Düzenleme

“*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” haksız rekabettir (TTK md. 55/1-a.4). Karıştırılmaya neden olmak suretiyle başkasının emeğinden haksız olarak yararlanmak ticari hayatta en sık karşılaşılan haksız rekabet halidir⁸⁸⁶. “Önlem almak” ibaresinin icrai olmayacak

⁸⁸⁵ “... sanığın kendi askeri kıyafetini başkalarını yanıltacak şekilde giymesinin diğer bir suç olan 5237 sayılı TCK’nın 142/2-f maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle, sanığın aynı Kanunun 264/1.maddesinde düzenlenen özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçundan beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine kararı verilmesi nedeniyle, kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...” Yarg. 2. CD. 30.03.2016 T. ve E. 2016/741, K. 2016/5842 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (26.04.2023). “Sanığın, suç tarihinde, mağdur ... Organizasyon şirketinin ... Statyumu’nda gerçekleştirdiği metallica konserine, organizasyonun güvenliğini sağlamakla görevli katılana ait ... Güvenlik şirketinin tişörtünü giyerek, iki kez 5'er kişilik grupları stadyum servis girişinden biletsiz olarak içeriği sokarak menfaat temin ettiği, ayrıca 5188 sayılı yasa kapsamında bulunan özel güvenlik görevlilerine ait, resmi elbise niteliğinde olan tişörtü yetkisi olmaksızın giyerek TCK 264/2 anlamında elbisenin verdiği kolaylıktan faydalandığı anlaşıldığından, dolandırıcılık ve özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçlarının oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiş olup...” Yarg. 23. CD. 14.10.2015 T. ve E. 2015/5156, K. 2015/5135 künyeli kararı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, (26.04.2023).

⁸⁸⁶ Poroy ve Yasaman, s. 390; H. Aydın, s. 132.

biçimde pasif bir hareketi nitelediğinden ötürü hükmün anlamını karşılamadığı eleştirileri getirilmiştir⁸⁸⁷. Oysa suç kural olarak icrai hareketle işlenir. ETTK döneminde, bent konusu suçun md. 57/5'te “...iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak” biçiminde ele alınan cümleye 6102 sayılı TTK md. 55/1-a.4'te yer verilmemiştir. ETTK düzenlemesine göre, iltibasa konu olduğunu bilerek⁸⁸⁸ bir malı satışa arz eden son satıcıları suç faili olarak sorumlu tutmak mümkündür. Böylece eski kanun döneminde iltibasa sebebiyet verenlerin yanı sıra suç konusu malları kasten şahsi ihtiyaçları dışında elinde bulunduranlar ile yine bu malları kasten satışa arz eden son satıcılar suçun faili olarak cezalandırılabilmekteydi. Nitekim üründe iltibasa bizatihi sebebiyet vermemiş bulunsalar da satıcı konumunda bulunan kişiler temin ettikleri ürünlerin gerçek veya taklit olup olmadığı konusunda tecrübelidir ve satışa arz edecekleri ürünün bu niteliğinden çoğu zaman haberdar olmaktadır. Yeni düzenleme ile artık satıcıları sırf elinde bulundurduğu ancak kendisinin sebebiyet vermediği iltibasa konu mallar nedeniyle bu alt bent kapsamında sorumlu tutmak mümkün görünmemektedir⁸⁸⁹.

2. Korunan Hukuki Değer

Hüküm ile rakibin kendi malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işlerinde kullandığı ayırt edici işaretlerin kötüye kullanımı engellenmek istenmektedir. Nitekim bu haksız rekabet türünde fail başkasının ortaya koyduğu emek ile kişinin kendisine ait unsura kattığı değeri haksız biçimde kullanarak kazanç elde etmektedir⁸⁹⁰. Temel amaç, rakiplerin çıkarlarını korumak ve emek sömürsünün önüne geçmektir ancak

⁸⁸⁷ Erdil, s. 109.

⁸⁸⁸ Özel hukuk koruması kapsamında, haksız rekabetin varlığı için kusur şartının aranmaması nedeniyle “duruma bilerek veya bilmeyerek” sebebiyet vermek özel bir anlam ihtiva etmemektedir, (Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 166). ETTK md. 57/5 düzenlemesini suç olarak ele alan atıf hükmü bakımından ise ETTK md. 64/1'in “Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler;” hükmündeki “kasten” ibaresi nedeniyle md. 57/5 kapsamında faili haksız rekabet suçundan sorumlu tutmak yalnızca failin bu durumu bildiği hallerde mümkündür.

⁸⁸⁹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 207-208. Elinde bulundurdıkları ancak iltibasa kendilerinin sebebiyet vermedikleri satışa hazır mallar nedeniyle tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulması gerektiği ifade olunmuştur, (Erdil, s. 114).

⁸⁹⁰ Erdil, s. 109.

tüketicilerin de dolaylı yoldan korunduğu kabul edilir⁸⁹¹. Karıştırılma ihtimali sonucu doğabilecek zarar bakımından tüketicilerin sağlıklı ve özgür bir tercihte bulunma haklarının da korunduğu söylenebilecektir⁸⁹².

3. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Karıştırılmaya yol açacak önlemleri alan herkesin bu bent bakımından haksız rekabet suçu faili olması mümkündür. Mağdur ise kendi malı, iş ürünü, faaliyet veya işi ile karıştırılma tehlikesi altında bırakılan kişidir.

b. Suçun Konusu

Haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet korumaları arasındaki ilişki yukarıda ayrıntılarıyla işlendiğinden⁸⁹³ burada yeniden tekrar edilmeyecektir. Ancak eTTK hükmünde karıştırılma tehlikesine ilişkin yer verilen “tanıtma vasıtaları” ibaresine TTK’da yer verilmeyerek yalnızca başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri ve işlerinin sayılması kanun koyucunun tanıtma vasıtalarının haksız rekabet hükümleri ile korunmaması yönündeki iradesi olarak algılanmaya müsaittir. Ancak hükmün gerekçesi kümülatif koruma ilkesinin uygulanmasını destekler nitelikte ele alınmıştır⁸⁹⁴. Hükümde sınai mülkiyet haklarının sayılmamış olması, bunların haksız rekabet koruması kapsamı dışında bırakıldığı yönde yorumlanamaz⁸⁹⁵. ETTK’ya nazaran fikri mülkiyete ilişkin ayırt edici unsurların yeni düzenlemede sayılmamış olması haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyet hükümleri ile kümülatif olarak uygulanması önünde engel teşkil etmeyecektir⁸⁹⁶. Nitekim kişinin tasarımları, buluşları ve eserleri gibi ürünlerin de bentte sayılan mal kavramı içerisinde

⁸⁹¹ P. Karaaslan, s. 160.

⁸⁹² Şehirli Çelik, Haksız Rekabet, s. 170.

⁸⁹³ Bkz. Birinci Bölüm II-G.

⁸⁹⁴ Şehirli Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, ss. 167-168.

⁸⁹⁵ Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, ss. 104-105. Başkasının malları ve iş ürünleri kapsamına patent veya tasarım gibi sınai mülkiyet haklarının da dahil olabileceği yönünde bkz. H. Aydın, s. 78.

⁸⁹⁶ Poroy ve Yasaman, s. 390; Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 173.

değerlendirilmesi mümkündür⁸⁹⁷. Yargıtay da tescilli bir markanın, bir başkasının farklı sınıfta tescilli markası ile iltibas yaratacak şekilde kullanılmasını haksız rekabet olarak kabul etmiştir⁸⁹⁸.

c. Eylem

Karıştırılma, ürünün dış görünüşü bağlamında ele alınır. Ürünün genel görünümü ve varsa sesi gibi, bir ürün veya faaliyetin arzı ve takdiminde başka bir ürün veya faaliyet ile karıştırılmasına yol açmak kastedilmektedir⁸⁹⁹. Hüküm gerekçesine göre; karıştırma bakımından koruma yalnızca dış görünüş kapsamında olup, iç benzerlik bu korumaya dahil değildir⁹⁰⁰. Yargıtay, benzerlik değerlendirmesinde ürünün fonksiyonelliğini de bir ölçüt olarak kararlarında değerlendirmeye esas tutmaktadır⁹⁰¹. “Karıştırılma” ile bahsedilenin aslında iltibas olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim karşılığı eTTK md. 57/5 olan düzenlemedeki “iltibas” ifadesi yerine “karıştırılma” kavramı kullanılmak suretiyle Türkçeleştirmeye gidilmiştir. Marka hukuku kökenli bir kavram olması karşısında karıştırılma kavramını marka hukuku prensipleri kapsamında ele almak gerekir⁹⁰². Karıştırılmanın tespitinde mal veya

⁸⁹⁷ Yargıtay’ın TTK md. 55/1-a.4 kapsamında tasarım hakkına tecavüzün haksız rekabet oluşturduğuna yönelik kararı için bkz. Yarg. 11. HD. 26.10.2015 T. ve E. 2015/4006, K. 2015/11039 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

⁸⁹⁸ Yarg. 11 HD. 11.12.2017 T. ve E. 2016/5299, K. 2017/7117 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 82).

⁸⁹⁹ Çetiner ve Bozkurt Yüksel, s. 161. “...Ambalaj kullanımının davacı adına tescilli tasarımlardan doğan haklara tecavüz oluşturmadığı, ancak davacı tarafından fiilen kullanılan ambalajlar ile davalının ürün ambalajının renk, tasarım marka konumlanması gibi hususlarda benzer olduğu ve bu nedenle davacının fiilen kullandığı ambalaj ile davalının ürün ambalajının ortalama tüketici nezdinden iltibasa neden olduğu ve 6102 sayılı TTK’nın 54. ve 55/1.a.4 maddeleri kapsamında haksız rekabet oluşturduğu...”, Yarg. 11. HD. 18.01.2017 T. ve E. 2015/12293, K. 2017/343 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 117).

⁹⁰⁰ Bkz. 6102 sayılı Kanun Gerekçesi md. 55.

⁹⁰¹ “... Taraflara ait sobaların bir bütün halinde benzerliğinden söz edilemez ise de, fan ve rezistans bölümlerinin birbirlerine benzediği aşikârdır. Bu bölümlerin sobaların üst bölümlerinde olması teknik bir zorunluluk kabul edilebilir. Ancak, bu bölümlerin aynıyet derecesinde davalılar tarafından imal edilmesi TTK’nun 57/5 uyarınca haksız rekabet teşkil eder. Diğer bölümler için benzerlik, fonksiyonları gereği olduğundan ve esasen sistem benzerliği bulunmadığından, fan ve rezistans dışındaki bölümler için haksız rekabet bulunmadığının kabulü gerekir”, Yarg. 11. HD. 01.03.1995 T. ve E. 1994/7381, K. 1995/1771 künyeli kararı, (Suluk, Tescilsiz Sınai Ürünler, s. 165); “... davacının fuar tasarım projesi ile davalının fuardaki standı arasında benzerlikle bulunduğu, ancak benzerliğin bütün standın tamamı için olmadığı, davacının projesinin %50’sine tekabül eden kısmının davalı standında iltibas yaratacak şekilde kullanıldığı, davalının davacının stand tasarım projesini teknik bir zorunluluktan kaynaklanmayacak şekilde kullanmasının haksız rekabet teşkil ettiği...”, Yarg. 11. HD. 20.11.2017 T. ve E. 2016/3475, K. 2017/6314, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 89).

⁹⁰² Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 171.

ürünün hitap ettiği ortama alıcı kitlesi dikkate alınmalıdır⁹⁰³. Bu kapsamda karıştırılmanın mümkün olduğu değerlendirilmesi yapılabilirse haksız rekabetten söz edilir. Yoksa somut olarak karıştırılmanın gerçekleşmiş olması aranmaz⁹⁰⁴. Fail tarafından gerçekleştirilen icra hareketleri -alınan önlemler- nedeniyle muhatap nazarında objektif olarak karıştırılma tehlikesi yaratılması yeterlidir, iltibasa gerçekten neden olunmasına gerek yoktur⁹⁰⁵. Bu husus suçun soyut tehlike suçu olma yönüne işaret eder.

Karıştırmaya yol açmak anlamındaki iltibas korumasından yararlanılan durumlarda, bent konusu başkasına ait unsurlara dair karıştırılmaya sebebiyet vermenin de ötesinde olarak aynen kullanılması, bir başka deyişle iktibas halinde de haksız rekabete ilişkin korumadan yararlanılacağını ifade etmek gerekir⁹⁰⁶. Ancak ürünün görünümünde yaratılan benzerlik teknik bir zorunluluktan ileri geliyorsa haksız rekabetten bahsetmek mümkün olmayacaktır⁹⁰⁷.

Başkalarına ait unvan ve işletme adlarının da bu karıştırmaya sebebiyet verecek biçimde kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir⁹⁰⁸. Ancak salt bu unsurların kullanılması haksız rekabetin varlığı için yeterli olmayıp kullanılan unsurların işletmesel kökene işaret eden ayırt edici nitelikte bulunmaları şartı aranır⁹⁰⁹.

İnternet vasıtasıyla yapılan reklamlarda da reklamı kullanıcının arama motoruna yazdığı anahtar kelimeler ile eşleştiren teknoloji sayesinde, aslında kendi reklamı ile ilgili olmayan biçimde tanınmış bir marka veya işletme adının anahtar kelime seçilmesi suretiyle kendisini arama sonuçlarında haksız biçimde öne çıkarmak ve karıştırılmaya sebebiyet vererek haksız rekabet yaratmak söz konusu olabilir⁹¹⁰.

⁹⁰³ Poroy ve Yasaman, s. 393.

⁹⁰⁴ Suluk, Karasu ve Nal, s. 421; Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 171.

⁹⁰⁵ H. Aydın, s. 133. Muhatap kitle olan tüketici grubunun belirlenmesine ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. P. Karaaslan, s. 161 vd.

⁹⁰⁶ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 185; Erdil, s. 112.

⁹⁰⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 191.

⁹⁰⁸ Poroy ve Yasaman, s. 398; Arkan, Ticari İşletme, s. 358; Bayrak, s. 473; Yarg. 11. HD. 29.05.2015 T. ve E. 2015/1682, K. 2015/7289 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

⁹⁰⁹ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, ss. 171-172.

⁹¹⁰ Poroy ve Yasaman, ss. 399-400. Yargıtay, internet alan adlarının da bu suretle haksız rekabete suçuna sebebiyet vermekte kullanılabileceğini kabul etmektedir: “Sanığın, şikayetçi Gökmen Dilmaç’ın isim ve soy isminden oluşan, “Gokmendilmac.com” ve “gokmendilmac.net” adlı internet alan adlarını satın almak suretiyle gerçekleştirdiği eyleminin, 6102 sayılı Kanun’un 55/1-a.5. maddesinde düzenlenen; başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak suretiyle atılı haksız rekabet uçuunu oluşturduğu gözetilmeksizin; sanığın mahkumiyeti yerine, yerinde görülmeyen gerekçe ile yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,” Yarg. 19. CD. T. 14.12.2017, E.

Tescilsiz markalar için de aynı korumadan bahsetmek mümkündür. Tescil her ne kadar markanın korunmasını güçlendirmektesyse de marka hakkının doğuşu için kurucu özellik göstermediğinden tescilsiz marka haksız rekabet korumasından her zaman yararlanabilir⁹¹¹. Zira tescilsiz markanın korunmasında esas olan da haksız rekabet korumasıdır⁹¹². Genel olarak tescilli haklara ilişkin kendi mevzuatlarında daha koruyucu önlemler yer aldığından bent kapsamının özellikle tescilsiz haklar bakımından uygulama alanı bulacağı ifade edilir⁹¹³.

Öğretide, Yargıtay'ın tescilsiz tasarımların haksız rekabet korumasından faydalanabilmesi için SMK'da yer alan tescilsiz tasarım şartlarının sağlanmasını araması⁹¹⁴ eleştirilmektedir. Zira SMK'da öngörülen koruma ile tasarımın kendisini korurken, haksız rekabet hukukunun tasarımın rekabet gücünü koruduğu ve bu nedenle söz konusu şartların haksız rekabet hukukuna uygulanmaya elverişli olmamasının hükmün uygulama alanını çok daralttığı ifade edilmektedir⁹¹⁵. Gerçekten, bir kişi tarafından piyasaya arz olunmuş ürünün halk nezdinde karıştırılmaya sebebiyet vererek özellikle müşterinin özgür karar verme iradesini etkilemesi durumunda haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca tescilsiz tasarımın şartlarını aramayı gerektirecek kanuni bir gerekçe bulunmamaktadır. Tescilsiz tasarım şartını sağlamasa da ayırt edicilik niteliğini haiz bulunan tasarımın TTK md. 55/1-a.4'ün lafzı kapsamında kaldığını kabul etmek gerekir. Yargıtay, yalnızca tasarımın tescil edilmesinin mümkün olmadığının tespiti nedeniyle haksız rekabet iddiasının

2016/3160, K. 2017/11101, (Bayrak s. 525). Yargıtay'ın, kararında TTK md. 55/1-a.4. maddesini lafzen geçirmesine karşılık kararda madde numarasının 55/1-a.5 gösterilmesi tarafımızca sehven yapılan hata olarak yorumlanmış ancak karar içeriği olduğu şekilde aktarılmıştır.

⁹¹¹ Bayrak, s. 474.

⁹¹² Nomer Ertan, Sınai Mülkiyet, s. 107.

⁹¹³ Suluk, Karasu ve Nal, s. 421; Bozkurt, s. 425.

⁹¹⁴ “Yine ilk defa ... dışında kamuya sunulmuş bir tasarımın uygulandığı ürünün, belli bir süre sonra Türkiye’de kullanılması durumunda, Türkiye’de bu tasarımı ilk defa kullanan kişi büyük emek ve para harcayarak tasarımın uygulandığı ürününü tanıtmışsa üstün hak sahibi olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde tanıtılan ürünün bir başkası tarafından sırf bu tanınmışlıktan istifadeye yönelik olarak ilk kez piyasaya sunan gerçek veya tüzel kişiyle iltibasa sebebiyet verecek şekilde bu ürünü aynen kullanmaya kalkışır ise, bu davranışının ticari dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan bir davranış ve haksız rekabet olduğunun kabulü gerekmektedir”, Yarg. 11. HD. 13.06.2017 T. ve E. 2016/1124, K. 2017/3694 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek, Yıldız, ss. 102-103). Yargıtay'ın haksız rekabeti yalnızca rakip bakımından değerlendirmeye aldığı görmek mümkündür. Nitekim kararda gereksiz yere rakibin tanınmışlığından istifadeye yönelik hareketlerden bahsedilmiş olup esasen bu hükmün uygulama alanı da TTK md. 55/1-a.5'tir. Oysa bir tasarımın haksız kullanımı neticesinde piyasada yer alan müşterilerin de ürünün kökeninde bir hataya düşmesi söz konusu olmaktadır.

⁹¹⁵ Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 70.

incelenmemesini hukuka aykırı bularak esasa ilişkin inceleme yapılması gerektiğine karar vermiştir⁹¹⁶.

Tescil edilmiş bir ürünün yasal düzenlemede öngörülen koruma süresinin sona ermesi ile birlikte üzerindeki fikri mülkiyet hakkının sona ermesinin, bu ürün nezdinde haksız rekabet suçunun artık işlenemeyeceği yönünde anlaşılması gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Tescil süresi dolmuş ürün bakımından ürünün özgünlüğü -tescilli ürünün türüne göre korunan yönü, özgün üretim tekniği veya şekli- taklit edilmeye açık hale gelecek olsa bile ürünün alıcılar nezdinde arzulananndan başka bir ürünün satın alındığı algısı yaratacak şekilde ve bunu engelleyecek tedbirler alınmadan veya ürünün kaynağında karışıklığa sebebiyet verilecek biçimde taklit edilerek arz edilmesi karıştırılmaya neden olmak suretiyle haksız rekabete vücut verecektir⁹¹⁷.

Koruma süresinin sona ermesinden sonra fikri mülkiyet hakkını haksız rekabet korumasından kesin suretle faydalandırmamak yönündeki bir tercih, rekabet hukukunun temellerinden olan emek ilkesini yok saymak anlamına geleceğinden somut olay bazında değerlendirme yapılması gerekir⁹¹⁸. Buna karşılık koruma süresinin sona ermesinden sonra haksız rekabet korumasının devam edeceği yönündeki kabule, bu biçimde iki alanı birbirine alternatif kılmak suretiyle fikri mülkiyet hakkı düzenlemelerinin işlevsiz kılınacağı ve üçüncü kişilerin rekabet serbestilerinin sınırlandırılması gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁹¹⁹. Ancak madde gerekçesinin de kümülatif koruma ilkesini destekler biçimde ele alınması nedeniyle TTK'nın karıştırılmaya sebebiyet vermeye ilişkin haksız rekabet hükmünün fikri

⁹¹⁶ “Somut olayda, davacının iç kesitleri kapsayan biçimleri tescil ettirdiği, bu profillerin nihai ürüne monte edildiğinde görünmediği, tasarımların hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olduğu, buna dayalı olarak hak elde edilemeyeceği, tescil edilmesi mümkün olmayan tasarıma dayalı olarak haksız rekabete göre talepte bulunulamayacağı gerekçesiyle, birleşen davada tasarımların hükümsüzlüğüne, asıl davanın ise reddine karar verilmiş, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise tasarımın yeni ve ayırt edici olmadığının ispatlanamadığı, harcı alem ürün olduğu sonucuna varılamayacağı, davacı tasarımları ile davalı ürünü arasında benzerlikler bulunduğu ifade edilmiştir.

Bu itibarla, mahkemece davacının ürününün aynısının davalı tarafından taklit edildiği, eyleminin TTK'nın 54, 55. maddeleri uyarınca haksız rekabet teşkil ettiğine yönelik iddiası hakkında olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmadan, sırf birleşen davada tasarımın hükümsüz kılındığından bahisle haksız rekabete dayalı talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”, Yarg. 11. HD. 15.12.2015 T. ve E. 2015/639, K. 2015/13498 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

⁹¹⁷ Karaman Odabaşı, s. 174. Aynı yönde bkz. Güneş, s. 359.

⁹¹⁸ Karaman Odabaşı, s. 176. Aksi yönde, haksız rekabet korumasının fikri mülkiyet hakkının mevcudiyetine bağlı olduğuna ilişkin bkz. Nomer Ertan, s. 174.

⁹¹⁹ Suluk, (Tescilsiz Sınai Ürünler), s. 173.

mülkiyet haklarının yanında bağımsız olarak uygulanabileceğini kabul etmek gerekir⁹²⁰.

Düzenleme bakımından taklit ile karıştırılma ihtimali olan ürün arasında bir ayırım yapılması gerektiği; taklidin, varlığından haberdar olunan bir ürün örnek alınarak ortaya bir başka ürün çıkarılması iken karıştırılma ihtimalinde bu şartın bulunması zorunluluğu olmadığı ifade edilmektedir⁹²¹. Ayırımın önemi, taklit eyleminin kesin bir hükümle karıştırılma ihtimali yaratılması anlamına gelmediği, dolayısıyla taklit ile *per se* haksız rekabete sebebiyet verilmeyebileceğidir⁹²². Örneğin taklit edilen ürün üzerinde farklı bir markaya yer verilmesi halinde haksız rekabetin dayanağı olarak karıştırılma ihtimaline başvurmak mümkün görünmemektedir⁹²³. Tam tersi olarak, iki farklı rakibin birbirlerinden habersiz olarak da karıştırılma ihtimali bulunan işletme unsurları ile piyasada yer alması mümkün olduğundan, aslında hiçbirinin diğerini taklit etmediği bir somut olayda piyasada karıştırılma ihtimali yaratılması sonucu bir haksız rekabet halinden söz edilebilecektir⁹²⁴. Ayrıca taklit, taklit sonucu ortaya çıkarılan ürünün de yine taklit eden tarafından sarf edilen bir süreç sonucu ortaya çıkarılması bakımından TTK md. 55/1-c.3'te yer alan “Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak” eyleminden ayrılır⁹²⁵.

4. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç genel kastla işlenir. Failin karıştırılmaya neden olacak önlemler aldığı bilerek ve isteyerek hareket etmesi yeterlidir. Karıştırılma ihtimalinin varlığının ise somut olayda bilirkşi marifeti ile tespiti gerekecektir.

⁹²⁰ Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, ss. 167-168.

⁹²¹ Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 61. Ürünün taklit edilen örnekle birebir aynılık göstermesi zorunlu olmayıp durumun bu olduğunun tespiti halinde “körü körüne taklit”ten söz etmek gerekecektir, (Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 174).

⁹²² Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 62. Her karıştırılma ihtimalinin kökeninde bir taklit etme fiili yer almaz, (Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, ss. 174-175).

⁹²³ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 223.

⁹²⁴ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 174.

⁹²⁵ Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, s. 63. Nitekim körü körüne taklit halinde dahi ürün, taklit edenin bir çabası sonucu ortaya çıkmakta olup örneğin çabasız olarak çoğaltılması söz konusu değildir, (Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 174).

5. Hukuka Aykırılık

TCK’da düzenlenen genel hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçta uygulanma olanağı yoktur. Ancak öncelik hakkı sahibi bulunmak⁹²⁶ gibi özel hukuka ait ve özellikle coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlarına ilişkin SMK’nın md. 44. ila 47., tasarımlara ilişkin SMK md. 58 ila 60., patent hakkının kapsamına ilişkin 85 vd., entegre devrelere ilişkin Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun⁹²⁷ md. 12 hükümleri nazarında sınai mülkiyet haklarına ilişkin hukuka uygunluk hallerinin somut olay nezdinde değerlendirilmesi gerekecektir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Arz edilen mal veya faaliyetlerde karıştırılmaya neden olacak yönde elverişli icrai hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır. Bu nedenle suç sırf hareket suçu olup teşebbüse elverişli değildir.

b. İştirak

Suç iştirak bakımından bir özellik arz etmediğinden genel iştirak kuralları uygulanacaktır. Suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde organizasyon içerisinde yer alan gerçek kişilerin cezai sorumluluğunun tespitine ilişkin ikinci bölümde yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

c. İçtima

SMK kapsamında tescilli markalar onar yıllık yenileme süreleriyle daimî biçimde marka hakkına tanınan korumadan faydalanabilmektedir. Bu biçimde tescilli

⁹²⁶ Kaynak, s. 267 vd.

⁹²⁷ 22.04.2004 tarih ve 5147 sayılı Kanun, (RG. 30.04.2004 – 25448).

marka üzerinde iktibas veya iltibasa yol açacak biçimde kullanımda bulunan kişiler hakkında SMK md. 30'da düzenlenen marka hakkına tecavüz suçunun da meydana geleceği dikkate alınmalıdır. Karıştırılmaya neden olmak suretiyle işlenen haksız rekabet suçu ve marka hakkına tecavüz suçu arasında haksız rekabet suçunun yardımcı norm olması niteliği gereğince asli norm-yardımcı norm ilişkisi meydana gelerek cezası daha ağır olan suçtan ceza verilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Ancak her iktibas veya iltibas halinin marka hakkına tecavüz suçuna vücut vermediğine dikkat çekmek gerekir. Yargıtay, markanın orijinal yoğurt kabına kendi yoğurdunu koyup satmanın marka hakkına tecavüz değil; haksız rekabet suçunu oluşturacağını, nitekim iktibas veya iltibastan bahsedilebilmesi için bir taklitçiliğini olması gerektiğini ancak olayda taklit söz konusu olmadan doğrudan orijinal markaya ait kullanılmış yoğurt kovalarının kullanıldığını ifade etmiştir⁹²⁸.

D. Haksız Karşılaştırma Yapma Suçu (TTK md. 55/1-a.5)

1. Kanunu Düzenleme

“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek” haksız rekabet kabul edilmiştir (TTK md. 55/1-a.5). Hükmün, Türk hukukunda itibar sömürüsünün tek açık düzenlemesi olarak karşılaştırmalı reklamlar özelinde ele alındığı ifade edilmektedir. İtibardan haksız yararlanmanın diğer halleri genel hüküm olan TTK md. 54 kapsamında özel hukuk korumasından faydalanır⁹²⁹. Karşılaştırmanın mutlaka reklam yoluyla yapılması gerekmesi de uygulamada en çok karşılaşılan ve öğretide irdelenen alan karşılaştırmalı reklamlardır⁹³⁰. Karşılaştırmanın haksızlığının belirlenmesine ilişkin kıstaslar reklam vasıtasıyla olsun veya olmasın temelde aynıdır. Ancak anılan

⁹²⁸ Yarg. 19. CD. 05.10.2015 T. ve E. 2015/8196, K. 2015/5056 ve Yarg. 19. CD. 08.09.2015 T. ve E. 2015/6889, K. 2015/3981 künyeli kararları, (Bayrak ss. 143-144). Benzer yönde tüp kararı için bkz. Yarg. 7. CD. 19.11.2014 T. ve E. 2013/12892, K. 2014/21408 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (30.04.2023).

⁹²⁹ Şehirli Çelik, Haksız Rekabet, s. 223.

⁹³⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 209-210.

nedenle haksız karşılaştırma yapmaya ilişkin hususlar karşılaştırmalı reklamlar üzerinden ele alınacaktır.

TKHK md. 61’de ticari reklam; genel anlamda bir ekonomik faaliyetle ilişkili olarak sunulan mal yahut hizmete dair hedef kitleye yönelik bilgilendirme ve ikna amacıyla her türlü mecrada çeşitli yollarla gerçekleştirilmesi mümkün pazarlama niteliğini haiz duyurular olarak tanımlanır. “Ticari Reklam ve İlane İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik⁹³¹ md. 4/h’de de koşut biçimde ticari reklam ve ilân; mal, hizmet veya markaya ilişkin olarak hedef kitleye yapılan bilgilendirme, ikna etme ve satışların artmasını sağlamaya yönelik sair mecralarda gerçekleştirilen pazarlama duyuruları olarak ifade edilmiştir. Aynı Yönetmelik’in md. 15 hükmüne göre de ticari itibardan haksız yararlanma yasaklanmıştır⁹³². Karşılaştırmalı reklam ise kişinin kendisi veya mal ve hizmetinin, rakibin kişiliği veya mal ve hizmetlerinden daha üstün veya aynı nitelikte olduğunun belirtilmesidir⁹³³.

Karşılaştırmalı reklama ilişkin tanıma yine Reklam Yönetmeliği içerisinde yer verilmiştir. Reklam Yönetmeliği’nin değişiklik öncesi ilk halinde md. 4/ğ hükmü karşılaştırmalı reklamı, “*Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamlar*” olarak tanımlanmış iken, 28/12/2018 tarih ve 30639 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değişiklik ile bu tanım, “*Tanıtımı yapılan mal veya hizmete ilişkin hususlarla aynı amaca ya da aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik rakip mal veya hizmetlere ilişkin hususların karşılaştırıldığı reklamlar*” biçiminde değişikliğe uğramıştır. Metindeki “doğrudan veya dolaylı” ibaresi kaldırılmış, karşılaştırmalı reklamın şartlarının sayıldığı Reklam Yönetmeliği md. 8/1-a’ya yapılan ekleme ile reklamda rakibin açıkça gösterilmesinin önü kapatılarak yalnızca dolaylı olarak karşılaştırmalı reklam yapılabilmesine olanak sağlanmıştır. Nihayetinde her koşulda

⁹³¹ RG. 14.06.2003 – 25138.

⁹³² Madde 15: “Reklamlarda;

a) Bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılamaz.

b) Bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamaz”.

⁹³³ Erdoğan Moroğlu, **Makaleler**, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 207.

karşılaştırmalı reklamdan bahsedebilmek için reklamda rakibin kişiliği, malı, iş ürünleri, faaliyetleri veya fiyatları ile bir bağlantı kurulmuş olması şarttır⁹³⁴.

TTK md. 55/1-a.5'te yer alan hüküm, hukukumuzda karşılaştırmalı reklamların yasak olduğu anlamına gelmemekte olup yapılan her karşılaştırmalı reklam doğrudan haksız rekabet teşkil etmez⁹³⁵. TKHK md. 61/5 hükmü de “*Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir*” demek suretiyle karşılaştırmalı reklama cevaz vermektedir. Buna karşın 2015 tarihli Reklam Yönetmeliği'nde yapılan 2018 tarihli değişiklik⁹³⁶ ile karşılaştırmalı reklam yapılmasına izin verilen md. 8/1-a hükmü değişikliğe uğrayarak doğrudan karşılaştırmalı reklamlar yasaklanmış, yalnızca dolaylı karşılaştırmalı reklamların yapılabilmesine kapı aralanmıştır⁹³⁷. TTK md. 55/1-a.5 hükmünde doğrudan veya dolaylı biçiminde bir karşılaştırmalı reklam ayırımına yer verilmemiş olmasının rağmen Reklam Yönetmeliği'nin anılan hükmü ile doğrudan karşılaştırmalı reklamlar yasaklandığından ilgili TTK hükmünün uygulama alanı yalnızca dolaylı karşılaştırmalı reklamlardan ibaret hale getirilmiştir⁹³⁸.

⁹³⁴ Moroğlu, s. 207; Sabih Arkan, “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:21, Sayı:1, 2001, (Karşılaştırmalı Reklamlar), s. 25; Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 215.

⁹³⁵ Poroy ve Yasaman, s. 406; Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 209. Reklam Yönetmeliği'nde 2018 yılında yapılan değişiklik öncesi verilen bir kararında doğrudan karşılaştırmalı reklam hakkında Yargıtay'ın verdiği bir karar şu yöndedir: “Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; her iki tarafın da tescilli markalarının varolduğu ve markaların birbirine iltibaslı olmadığı, davalının piyasa yeni çıkan "...” adlı meşrubatın tanıtımı amacıyla basılan katalogda piyasada bulunan belli başlı gazoz markalarına yer verildiği, ...'un genç neslin yeni içeceği olduğunun ifade edildiği ve meşrubatın değişik olan şişesine de yer verilerek farkının vurgulandığı, katalogda her hangi bir karalama ve kötüleme ibaresine rastlanmadığı, aksine davalının kendi ayırt ediciliğini vurguladığı, davanın çözümünde esas alınması gereken ilkelerin TTK'nın 54 ve 55. maddeleri olduğu, haksız rekabet hükümlerine göre engellenebilecek eylemler söz konusu olmadığı sürece karşılaştırmalı reklamın hukuka aykırı sayılamayacağı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve karşılaştırmalı reklam niteliğindeki davalı eyleminin haksız rekabet oluşturmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”, Yarg. 11. HD. 20.01.2016 T. ve E. 2015/6501, K. 2016/555 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

⁹³⁶ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, RG. 28.12.2019 – 30639.

⁹³⁷ İfakat Balık, “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Bağlamında Öngörülen Doğrudan Karşılaştırmalı Reklam Yasağı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 35, Sayı:3, 2019, s. 161.

⁹³⁸ Balık, s. 162.

2. Korunan Hukuki Değer

Karşılaştırmalı reklam, hukuka uygun biçimde gerçekleştirildiğinde tüketiciyi bilgilendirmeye ve piyasadaki şeffaflığı sağlamaya yarar. Rakip ürün veya hizmet ile yapılan ilişkilendirme sayesinde normal bir reklama göre tüketiciye daha fazla bilgi akışı sunarak sağlıklı tercih yapabilme imkânı sağlanmaktadır⁹³⁹. Haksız karşılaştırma uygulamaları tüketicinin bilinçli tercih yapabilme yetisini ortadan kaldırmaya yönelik olup⁹⁴⁰ suç ile korunan hukuki değer bu anlamda tüketicinin serbest biçimde tercihlerini yönlendirebilmesi özgürlüğüdür. Hüküm ile aynı zamanda uzun bir emek sonucu başarıya ulaşmış rakiplerin itibarını da istismara karşı korunmaktadır⁹⁴¹.

3. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Karşılaştırmalı reklam nedeniyle haksız rekabetin oluşabilmesi için karşılaştırmaların rakipler arasında ve rakiplerin kişilikleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya fiyatlarına yönelik olması gerekir⁹⁴². Böylelikle kanun koyucunun haksız rekabet suçlarında istisnai olarak karşılaştırmalı reklamlar bakımından suçun faili ile mağduru arasında bir rakiplik ilişkisi olmasını aradığı ifade edilmiştir⁹⁴³. Ancak bu karşılaştırma failin kendisi ile rakibi arasında olabileceği gibi hükümde açıkça belirtildiği üzere “*üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek*” biçiminde de gerçekleşebilir. Bu nedenle karşılaştırmayı yapan kişiden farklı bir üçüncü kişi lehine olarak bu üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme saiki ile haksız karşılaştırma yapmak da mümkündür⁹⁴⁴. Bu olasılıkta failin mutlaka mağdurun rakibi olması gerekmez⁹⁴⁵.

⁹³⁹ Moroğlu, s. 207; Asuman Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda İtibardan (Tanınmışlıktan) Gereksiz Yere Yararlanma Yasağı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:33, Sayı:2, 2017, s. 48.

⁹⁴⁰ Balık, s. 164.

⁹⁴¹ As. Yılmaz, s. 55.

⁹⁴² Çınar Karabağ, s. 98.

⁹⁴³ Yenidünya ve Akpınar, s. 45.

⁹⁴⁴ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 216. Yazar, bu konuda tüketici derneklerinin kendi internet sitesinde yayınladığı fiyat ve kalite karşılaştırmalarını örnek göstermektedir.

⁹⁴⁵ As. Yılmaz, s. 50; Erdil, s. 138.

Rakibin kendisi ifadesinden anlaşılan “kişilik”, kanaatimizce gerçek kişi olabileceği gibi ticari hayatta sıklıkla karşılaşılabileceği üzere tüzel kişilik de olabilir. Tüzel kişilerin kişilikleri konusunda özellikle tüzel kişinin yöneticisi konumundaki kişilerin kişiliklerini de rekabeti etkileyici olarak kullanılabilecekleri nedeniyle bu kapsamda kabul etmek gerekir. Örneğin helal et üretiminde bulunan şirket yöneticisi veya ortağının İslam dinine mensup olmadığını ancak kendi firma sahiplerinin hac ibadetini yerine getirmiş olduğu yönündeki bir karşılaştırma haksız rekabet teşkil edebilecektir.

b. Suçun Konusu

Hükümde karşılaştırmaya konu olarak kişinin kendisi, malı, iş ürünü, faaliyeti ve fiyatları unsurlarına yer verildiğinden karşılaştırmaya konu unsurların mutlaka rakibin işletme kökenine işaret eden ayırt edici işaretler ile sınırlı olmadığı belirtilmiştir⁹⁴⁶. Ancak kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kişinin kendisi, malı, iş ürünü, faaliyeti ve fiyatlarına ilişkin olmayan karşılaştırma eylemleri haksız rekabete sebebiyet verse de cezayı gerektiren bir hal olarak değerlendirilemeyecektir.

c. Eylem

Suç seçimlik hareketli olup karşılaştırmalı reklam; gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici beyanlarla veya gereksiz yere rakibinin tanınmışlığından faydalanmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Gerçeğe aykırı, yanıltıcı ve gereksiz yere rakibini kötüleyici beyanlara yukarıda izahat getirdiğimizden ötürü yeniden tekrara girmeden ilgili bölümlere atıfla yetiniyoruz⁹⁴⁷.

Reklamda karşılaştırma yapılan unsurlar hakkında gerçekliği doğrulanabilir, bilimsel ve kişisel yargılar barındırmayan beyanlardan söz ediliyor olması gerekir⁹⁴⁸. Yargıtay aynı zamanda “teamülün gerektirdiği tolerans” biçiminde bir ölçüt getirmek suretiyle reklamın bilgilendirme ve ikaz etme amacını aşan ifadelerin gereksiz yere

⁹⁴⁶ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 234.

⁹⁴⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, I-A-2-c.

⁹⁴⁸ Çınar Karabağ, s. 97.

kötülemeye işaret ettiğini ifade etmektedir⁹⁴⁹. Karşılaştırmalı reklamlar bakımından kötülemenin niteliğinin belirlenmesi diğer hallere nazaran özellik arz eder. Zira karşılaştırmalı reklam, doğası gereği karşılaştırma yapılan kişinin unsuru üzerinde - çoğu zaman iğneleyici- bir bahsi, öğretilde ifade edildiği şekliyle bir “dokundurma”yı içerir⁹⁵⁰.

Karşılaştırma yapılan mal veya hizmetin aynı ihtiyacı gidermeye yönelik, birbiri yerine ikame edilebilecek türden olmaları, dürüstlük kuralı çerçevesinde temel olarak aynı nitelik ve özelliklere sahip olmaları gerekir⁹⁵¹. Nitekim aynı amaca yönelik olmayan mal veya hizmetlerin karşılaştırılması, reklamdan beklenen “tüketicinin seçim yapabilmek için ihtiyacı olan bilgiyi barındırma” işlevini karşılamayacaktır⁹⁵². Yine bu nitelikte mal veya hizmetler bakımından karşılaştırılan kriterlerin de birbirlerine eşdeğer kabul edilecek türden olması, karşılaştırmalı reklamın haksız rekabet teşkil etmemesi açısından önemlidir⁹⁵³. Bir başka deyişle, karşılaştırma, mal veya hizmetin esaslı unsurlarına yönelik olmalı, ikincil plandaki yönler öne çıkarılmak suretiyle mal veya hizmetin niteliği yönünden gerekli olmayan bilgilerle tüketiciyi yanılgıya düşürmeye sebebiyet verilmemelidir. Karşılaştırmalı reklamın fiyat bakımından da yapılması mümkün olmasına karşın, farklı tutarda veya adette ürünlerin karşılaştırılması yanıltıcı olacaktır⁹⁵⁴. Karşılaştırmalı reklamlarda yanıltıcılık yönünden değerlendirme yapılırken reklama konu mal veya hizmetin sunum şekli de dikkate alınmalıdır⁹⁵⁵. Reklama konu faaliyet alanının, içerisinde bulunduğu piyasa yapısı da eylemin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde belirleyici role sahip olabilir⁹⁵⁶. Nihayetinde reklamda her iki tarafa ilişkin sunulan bilgilerin doğru olması halinde dahi dürüstlük kuralına aykırı bir karşılaştırma biçimi ile rakibin tanınırlığından gereksiz yere yararlanmaya sebep olmak mümkündür⁹⁵⁷.

⁹⁴⁹ Pınar, Reklam ve Satış, s. 154; Balık, s. 168.

⁹⁵⁰ P. Karaaslan, s. 156.

⁹⁵¹ Poroy ve Yasaman, s. 409; Arkan, Ticari İşletme, ss. 356-357; Tamer, s. 140.

⁹⁵² Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 31.

⁹⁵³ Taşkiran, s. 82.

⁹⁵⁴ Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 35.

⁹⁵⁵ Moroğlu, s. 214; Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 29.

⁹⁵⁶ Bozkurt, s. 428. Yazara göre, özellikle oligopol piyasalarda bu biçimde haksız rekabetle karşılaşmak mümkündür. Bu kapsamda, yalnızca üç GSM operatörü şirketinin bulunduğu bir piyasada, taraflardan birinin farklı GSM operatörü kullandığı algısı yaratılarak karşılıklı iki kişinin iletişiminin sürekli kesintiye uğradığı gösteriliyorsa, burada doğrudan ilgili GSM operatörüne reklamda yer verilmese de piyasa şartları çerçevesinde karşılaştırmalı reklamdan doğan bir haksız rekabet haline sebebiyet verilebilecektir, örnek için bkz. Bozkurt, s. 428.

⁹⁵⁷ Moroğlu, s. 209.

Rakibin kişiliği, malları, iş ürünleri ve faaliyetleri konusunda gereksiz yere rakibin tanınmışlığından yararlanılması bu anlamda haksız rekabete teşkil hususlardan sayılmıştır. Sömürü reklam olarak nitelenen bu reklamlarda, reklam verenin reklam konusu ile temelde karşılaştırmaya esas olmayan bir konuda rakibin tanınmışlığını kullanarak kendi adından söz ettirmesi dürüstlüğe aykırı olmakla haksız rekabete sebebiyet verir⁹⁵⁸.

Reklamdaki asıl ürün bakımından, karşılaştırılan ürüne yönelik sergilenen niteliklerin aslında o nitelik bakımından söz konusu mal veya hizmet için bir reklamdan beklenen faydayı sağlamadığı açıkça anlaşılabilir ve yalnızca karşılaştırılan ürünün tanınmışlığından faydalanmak için hazırlandığı değerlendirilebiliyorsa yine karşılaştırmalı reklamda itibardan gereksiz yere yararlanma yoluyla haksız rekabet suçu oluşacaktır. Bir başka deyişle, karşılaştırmanın ölçülü ve bilimsel objektiflikte olmasının yanı sıra karşılaştırma yapılan hususların gerekli de olması gerekir⁹⁵⁹. Yapılan karşılaştırmada, karşılaştırılan ürünler arasındaki farkın muhatap kitleyi etkilemeyecek kadar düşük veya önemsiz olması durumunda bu söz konusudur⁹⁶⁰. Aslında gereksiz yere rakibin tanınmışlığından faydalanma amacı güden bu tür reklamlar genellikle doğrudan karşılaştırma içerir ve parazit reklam olarak da anılırlar⁹⁶¹. Parazit reklam temel olarak, karşılaştırmaya konu iki unsur arasında meşru bir menfaat olmaksızın bağlantı kurulması suretiyle aslında aralarında bir benzerlik/aynılık mevcut olmayan bir kişi, ürün, mal veya hizmetin tüketici nezdindeki olumlu görünüm ve itibarından yararlanmak suretiyle emek sömürsünde bulunmaktır⁹⁶². Bu tür karşılaştırmalarda rakibin kötülenmesinden ziyade failin kendi ürünü ile rakibin ürünü arasında pozitif bir bağlantı kurarak ürün hakkında olumlu intiba uyandırmak hedeflenmektedir⁹⁶³. Türk hukukunda doğrudan karşılaştırmalı reklamlar yasaklanmış olsa da bu nitelikte bir reklamın mevcudiyeti halinde şartları dahilinde haksız rekabetten bahsetmek mümkün olabilecektir.

Eylem ile korunan hukuki değerın temelde rakibin menfaati olmasının, reklamın niteliğinin reklamın muhatap aldığı kitle gözüyle değerlendirilmesine engel

⁹⁵⁸ Çınar Karabağ, s. 104.

⁹⁵⁹ Balık, s. 170; Yılmaz, ss. 57 vd.

⁹⁶⁰ Aynı yönde bkz. Erdil, ss. 137-138.

⁹⁶¹ Küçüktaşdemir, s. 275, 277.

⁹⁶² Tamer, s. 145.

⁹⁶³ As. Yılmaz, s. 53. Bu türden uygulamalar “imaj transferi” olarak da anılır, (As. Yılmaz, s. 53, 62).

teşkil etmediği ifade edilmiştir. Reklam verenin gerçekten kötüleme niyetinin bulunup bulunmadığı veya reklamın anlamı ve etkilerine ilişkin olarak bilinçli hareket edip etmediği önem arz etmez⁹⁶⁴.

Bir kişi veya işletmenin bir konuda “en iyi” olduğunu belirttiği reklamlar, karşılaştırmalı reklamların en sık rastlanan örnekleri olarak anılabilir. “En iyi”, “birinci”, “en kaliteli”, “en ucuz” gibi ibareler bu tabirlerin doğası itibari ile reklamda başka birine ait ögelere yer verilmesine de karşılaştırma özelliği gösterirler. Bu türden kullanımlar doğrudan haksız rekabet teşkil etmez. Ancak reklamda vurgulanan “en uzun ömürlü” veya “en güçlü” gibi bu nitelemelerin nesnel ve objektif olarak doğrulanabilir, gerçeğe aykırı olmayan bilgiler ihtiva etmesi gerekir⁹⁶⁵. Yargıtay’ın görüşü bu hallerde en iyilik iddiasının genel bir en iyi olma zannı uyandıracak şekilde kullanılmasının haksız rekabet teşkil edeceği, “ne bakımdan olduğu anlaşılamayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı ve diğer firmaları alıcılar nezdinde “ikinci” konumuna düşüreceği”, reklamdaki iddianın çerçevesinin net biçimde çizilmesi gerektiği yönündedir⁹⁶⁶. Buna karşılık Yargıtay, “en güzel boya” ifadesinin subjektif nitelikte olan, soyut, kanıtlanamayan ve yalnızca reklam amacına yönelik niteliğine sahip bulunduğu gerekçesiyle yanıltıcı olmadığı ve haksız rekabet teşkil etmediğine karar vermiştir⁹⁶⁷.

Yine bu bent kapsamında da “haksız avantaj sağlama” eyleminde olduğu gibi aldatıcı reklamlarla abartılı reklamları birbirinden ayırt etmek önemlidir⁹⁶⁸. Hüküm, aldatıcı reklamları kapsayan TTK md. 55/1-a.2 hükmü ile yakından benzerlik göstermektedir. Ancak aldatıcı reklam ile karşılaştırmalı reklam arasındaki en önemli fark, karşılaştırmalı reklamda özellikle bent hükmünde belirtildiği üzere rakibin kişiliği, malları, iş ürünleri, faaliyet ve fiyatları ile bağlantı kurulmasıdır. Karşılıklı iki unsur arasında kurulması gereken bu bağlantı, karşılaştırmanın ve dolayısıyla suçun bir unsurudur. Bu anlamda haksız karşılaştırma suçunu diğer suçlardan ayıran temel unsurun da karşılıklı iki unsur arasında kurulan bu bağlantı olduğunu söylemek mümkündür. Söz konusu bu bağlantı rakibin tanınmışlığından faydalanmak suretiyle

⁹⁶⁴ P. Karaaslan, s. 160.

⁹⁶⁵ Tamer, s. 147.

⁹⁶⁶ Yarg. 11. HD. 22.12.1992 T. ve E. 1991/4992, K. 1992/11613 künyeli kararı, (Moroğlu, ss. 214-215).

⁹⁶⁷ Yarg. 11. HD. 30.10.2009 T. ve E. 2008/1262, K. 2009/11173, (Kaynak, s. 175).

⁹⁶⁸ Bozkurt, s. 428.

belirli işitsel, görsel veya sair unsurlara yer verilerek rakip ile üstü kapalı bağlantı kurulmasının sağlanması şeklinde gerçekleşebilir⁹⁶⁹. Bir teknoloji markası olan dünyaca ünlü Apple firmasının kurucusu Steve Jobs ile bağdaşmış boğazlı kazak giyim tarzının reklamdaki manken üzerinde bu kişiyi andıracak biçimde kullanması veya bir cips markasının, üçgen biçimi ile tüketici nezdinde dünyaca tanınmışlığı bulunan Doritos markasının üçgen şekillerine reklamda yer vererek kullanması kapalı bağlantıya örnek olarak verilebilir.

Abartılı reklamlar ise karşılaştırmanın belirli bir rakip yerine piyasadaki herkesle yapıldığı bir tür karşılaştırmalı reklam türüdür. Söz konusu ürün veya hizmet genel itibarıyla veya belirli bir yönü ele alınmak suretiyle olağan kabul edilemeyecek derecede öne çıkarılır⁹⁷⁰. Doğrulanabilir objektif verilere dayanması halinde veya reklamda kullanılan ifadenin abartılı olduğunun herkes tarafından açıkça anlaşılması halinde abartılı reklamların haksız rekabet teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁹⁷¹.

Eylem, karıştırılmaya yol açan önlemler alma suçu ile de yakın ilişki göstermesine karşılık, karıştırılma ihtimalinin varlığı için her zaman başkasının itibarından yararlanmaktan bahsetmek gerekmez⁹⁷². Karıştırılmaya neden olmaktan bahsederken karıştırılma ihtimalinin tüketici bakış açısından değerlendirilmesi söz konusudur; başkasının itibarından haksız yararlanma halinde ise karıştırılma ihtimali yalnızca ürünün, ürünü satın alan kişide gören üçüncü kişiler nezdinde orijinal olduğu yönünde bir karıştırılma ihtimali şeklinde dolaylı olarak karşımıza çıkar⁹⁷³.

4. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç kural olarak özel kastla işlenir. Hükmün “öne geçirme” ifadesini TTK md. 55/1-a.2’de izah edildiği gibi bir netice olarak değil özel kast (saik) olarak kabul etmek gerekir. Kaldı ki karşılaştırmalı reklamın rekabette avantaj sağlama saiki güdülmeden ideal amaçlarla yapılması da mümkündür⁹⁷⁴. Ancak bu halde suç meydana

⁹⁶⁹ Çınar Karabağ, s. 98.

⁹⁷⁰ Özdemir, s. 73.

⁹⁷¹ Poroy ve Yasaman, s. 412. Aldatıcı reklamlar; abartılı reklam, karşılaştırmalı reklam, indirimli veya ikramiyeli satışlar biçiminde ortaya çıkabilir, (Poroy ve Yasaman, s. 386).

⁹⁷² Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 223.

⁹⁷³ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 224.

⁹⁷⁴ As. Yılmaz, s. 51.

gelmeyecektir. Rakibin kendisi veya işletmesine ait unsurları başkası veya başkasının işletmesi ile haksız biçimde karşılaştırması halinde ise hükümdeki “veya” bağlacı nedeniyle rekabette öne geçme saiki ile hareket etmesine gerek bulunmamaktadır. Rekabette öne geçirme yönündeki özel kast, üçünü kişinin ürünlerinin bir başkası ile karşılaştırması yapılırken aranacaktır. Haksız avantaj sağlama eyleminin lafzına ilişkin yapılan eleştiri ve yorumlar benzer biçimde burada da geçerlidir.

5. Hukuka Aykırılık

Suçun işlenmesinde bilimsel verilerin objektif olarak karşılaştırıldığı hallerde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması mümkündür. Aynı zamanda karşılaştırmanın reklam aracılığı ile yapıldığı durumda reklam mevzuatının karşılaştırmanın şartlarına ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Tipiklikte aranan şekilde haksız bir karşılaştırmanın yapılması ise suç tamamlanacaktır. Bu nedenle sırf hareket suçu söz konusu olup kural olarak teşebbüsten söz etmek mümkün değildir.

b. İştirak

Suçun işlenmesi iştirak bakımından herhangi bir özellik ihtiva etmemektedir. Ancak suçun çoğunlukla tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde işlenebileceğini öngördüğümüzden varsa karşılaştırmaya ilişkin reklamın yapılmasını onaylayan kurul üyeleri veya şirket içi organizasyonda iş bölümü kapsamında amir olarak denetleyici konumunda bulunan gerçek kişilerin cezai sorumluluklarının tespitine ilişkin ikinci bölümde yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurulmalıdır.

c. İçtima

Karşılaştırmalı reklam yoluyla haksız rekabet suçunda tipiklik bakımından düzenlemenin TTK md. 55/1-a.1’de ele alınan kötüleme suçu ile yakın bir ilişki içerisinde bulunduğu göze çarpmaktadır. Ancak karşılaştırmalı reklam bakımından suçun ağırlık noktası karşılaştırma yapmak olup “kötülemek” bu karşılaştırmının haksız rekabet teşkil etmesine neden olacak sebeplerden birini arz etmektedir⁹⁷⁵. TTK md. 55/1-a.1 (kötüleme) ve 55/1-a.2 (haksız avantaj sağlama) eylemlerinin birbiri ile bağlantı kurulmak suretiyle ilişkilendirilmesi, karşılaştırmalı reklam yoluyla haksız rekabetin bir çeşit tezahürüdür⁹⁷⁶. Fail kendi ürününü överken rakibinin ürünleri hakkında dolaylı veya doğrudan bir kötülemede bulunarak iki ürün arasında karşılaştırma yapmaktadır⁹⁷⁷. Karşılaştırmada rakibin ürünü kötülenirken faile ait ürünün övülmesi halinde haksız karşılaştırma suçu, kötüleme ve haksız avantaj sağlama suçlarının unsurlarını bir arada barındırmaktadır. Bir suçun başka bir suçun unsurunu teşkil ettiği, iki veya daha fazla suçu teşkil eden eylemleri kapsayan ayrı bir suç tanımının yapıldığı durumlarda bileşik suçtan bahsetmek gerekir⁹⁷⁸. Kötüleme suçunun unsuru olan gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici (bu kavramı kötüleme suçundaki “incitici” ibaresine karşılık olarak anlamak lazımdır) hareketler ile haksız avantaj sağlama suçunun bir unsuru olan rekabette öne geçirme amacı gütmek aynı zamanda haksız karşılaştırmının da unsuru olduğundan suçun bu halde birleşik suç özelliği gösterdiği ifade edilebilir. Bu halde faile her bileşik suçun unsuru oluşturan suçtan ayrıca ceza vermek ne bis in idem ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁹⁷⁹. Nitekim bileşik suç, tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi barındıran bir görünüşte içtima şeklidir⁹⁸⁰. Bileşik suçta birden çok suçun kaynaşması sonucu failin

⁹⁷⁵ Yenidünya ve Akpınar, s. 45. Kötüleme eyleminin “karşılaştırma yapmak” suretiyle gerçekleştirilen özel bir türü olan bu bent, karşılaştırmının üçüncü kişiyi öne çıkarmak amacıyla da yapılabilmesi ve kötülemenin yanı sıra rakibin tanınmışlığından gereksiz yere faydalanmayı da içermesi yönünden kötüleme eyleminden ayrılır, (Erdil, ss. 135-136).

⁹⁷⁶ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 229.

⁹⁷⁷ Kötülemede bulunmadan, sadece rakibin tanınmışlığından yararlanmak suretiyle karşılaştırmalı reklam yoluyla haksız rekabete sebebiyet vermek de mümkündür. Bu husus yukarıda izah edildiği şekliyle reklamda karşılaştırmaya konu mal, ürün veya faaliyetlerin birbirine ikame edilemeyecek yönleriyle ele alınması, karşılaştırmaya konu unsurun ikincil derecede önemi haiz bulunması veya hiç önemi haiz olmaması gibi hallerde meydana çıkabilir.

⁹⁷⁸ Dönmezer ve Erman, s. 651. Zafer, s. 602. Öğretide bileşik suçu, genel norm – özel norm ilişkisi ile açıklayan yazarlar da bulunmaktadır, bkz. Soyaslan, s. 273.

⁹⁷⁹ Soyaslan, s. 271.

⁹⁸⁰ Koca ve Üzülmez, s. 563.

tek bir ceza ile karşı karşıya kalması söz konusu olacaktır⁹⁸¹. Ancak haksız rekabet suçlarının her biri için öngörülen ceza aynı olduğundan pratikte bu hususun önemli bir fark yaratmayacağını belirtmek gerekir.

Ayrıca TKHK md. 77/12 ve 77/13 hükümleri, TKHK md. 61’de düzenlenen şartlara aykırı ticari reklam yapılması veya haksız ticari uygulamalarda bulunulması durumunda Reklam Kurulu’nca verilebilecek adli para cezaları öngörmüştür. Vücut verilen haksız rekabet eylemi hakkında aynı zamanda idari para cezası yaptırımını öngörülmüşse, bu durumda Kabahatler Kanunu md. 15/3 hükmü gereğince yalnızca suç neticesiyle yaptırım uygulanması söz konusudur. Buna karşılık uygulamada aynı zamanda suç teşkil eden bir eylem hakkında TKHK düzenlemeleri esas alınarak uygulanan idari para cezalarının, aslında adli para cezasının uygulanabileceği hallerde uygulanmaya başlandığı, Reklam Kurulu’nun suç teşkil eden eylemlerde idari yetkisini kullanmaya devam ederek iki başlı bir uygulamaya sebebiyet verdiği görülmektedir⁹⁸².

E. Dürüstlük Kuralına Aykırı Satış Yöntemleri Kullanma Suçu (TTK md. 55/1-a.6-7-8-9)

1. Kanuni Düzenleme

TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin düzenlenmesinde ceza hukuku kanun yapma tekniğine uygun olmayan tercihlerin yer aldığına değinmiştik. Bu nedenle TTK md. 55/1’de düzenlenen davranışların suç tipi olarak gruplandırılması konunun en karmaşık yanlarından birini oluşturmaktadır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere⁹⁸³ bir suçun seçimlik hareketinin belirlenmesinde temel kıstas suçun konusudur. Ancak suçun mağduru, işleniş biçimi gibi unsurlar da bu konuda yol gösterici olabilecektir. Haksız rekabet hallerinin ise suçun konusu, mağduru veya suçla korunan hukuki değer kıstaslarında listelenmediği görülür. Kanun koyucu konusu ve mağduru

⁹⁸¹ Hafızoğulları ve Özen, s. 357.

⁹⁸² Özbalçık, ss. 154-155. TKHK’nın da kapsamında kalıp kabahat olarak ele alınmış haksız rekabet fiillerin Reklam Kurulu gibi idari mekanizmalar ile denetlenmesinin, TTK’nın haksız rekabete ilişkin özel hukuk ve ceza hukuku yargılamaları ile öngördüğü korumaya kıyasla etkisini daha çabuk gösteren ve tehlikeyi bertaraf etme bakımından daha faydalı olacağı ifade edilmektedir, (Özbalçık, ss. 161-163).

⁹⁸³ Bkz. İkinci Bölüm-II-A-1-a-(1).

çeşitlilik gösteren, bir kısmı piyasa aktörlerinin menfaatlerini gözeten bir kısmı ise doğrudan tüketicilere yönelik olmak üzere birçok haksız rekabet halini aynı bent altında düzenlemiştir. Bu nedenle aynı bent altındaki eylemlerin hepsini aynı suçun seçimlik hareketi olarak nitelemek mümkün olmadığı gibi hepsini ayrı suç tipleri olarak genellemek de doğru gözükmemektedir.

TTK md. 55/1-a'nın 6. ila 9. alt bentleri ele alındığında ise suçun konusunun ve mağdurunun her dört alt bentte de müşteriler olarak düzenlendiği görülür. Bu dört alt bentte müşterilere karşı satıcılar tarafından uygulanan dürüstlük kuralına aykırı çeşitli satış yöntemlerine yer verilmiştir. Bunlar göstermelik fiyat uygulaması, aldatıcı olacak biçimde ek edimlere yer verme, saldırgan satış yöntemlerine başvurma ve gizleme suretiyle müşteriye yanıltma şeklinde karşımıza çıkar. Her bir uygulama, aynı suçun farklı işleniş biçimlerini oluşturmaktadır. Bu neticeyle bu dört alt bendin, aynı suçun seçimlik hareketleri olduğu sonucuna varmak mümkündür. Hükümlerin çeşitli satış yöntemlerinin uygulamalarını teşkil etmesinden ötürü “Dürüstlük Kuralına Aykırı Satış Yöntemleri Kullanma Suçu” adı altında incelenmesi tercih edilmiştir. Alt bentlerin ortak özelliklerine değinildikten sonra her seçimlik davranış ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan değer karma bir özellik gösterir ancak temel olarak müşterilerin serbest karar alma özgürlüğü olduğunu söylemek mümkündür. Fiyat aldatması olarak ortaya çıkan mostra (göstermelik) ile aldatma eylemi, müşteriye belirli bir malın ucuzluğu üzerinden sunulan bütün mal veya hizmetlerin ucuz olduğu yönünde yanıltıcı bir intiba uyandırmaya yol açar.

Ek edim sunmanın dürüstlüğe aykırı biçimde gerçekleştirilmesi halinde müşteri, kendisine vad edilen hediye veya sair avantajlar ile asıl satın almak istediği ürünün pahası ve kalitesi hakkında düşünmeden karar vermeye itilmektedir⁹⁸⁴.

Saldırgan satış yöntemlerinin yasaklanması ile güdülen amaç, satışa hazırlıksız yakalanan müşterinin ihtiyacı olmayan veya ihtiyacı olsa dahi satışa konu mal üzerinde yeterince düşünmesi ve araştırabilmesi için kendisine fırsat tanınmadan, müşteri

⁹⁸⁴ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 382; Erdil, s. 150.

aleyhine psikolojik avantaj elde edilerek satım yapılmasının engellenmesidir⁹⁸⁵. Saldırgan satışlar olarak ifade olunan bu husus müşterinin satın alma iradesini sakatlamayı amaçlayan veya doğrudan veya dolaylı olarak buna sebep olan çeşitli yöntemler olarak kendisini gösterecektir. Bu kapsamda korunan hukuki menfaatin müşterilerin satın alma yönündeki özgür iradesidir. Hüküm, rekabet serbestliği ile müşterinin karar verme özgürlüğü arasındaki dengeyi gözetmektedir⁹⁸⁶.

Gizleme suretiyle aldatmada da müşteri, aslında vakıf olması halinde satın alma iradesinin etkileneceği bir husus, unsur veya mal ve hizmetin niteliği hakkındaki bilgi bakımından “karanlıkta” bırakılmakta, karar alma iradesi sakatlanmaktadır.

3. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail

Suçun faili, müşteri ile yapılacak sözleşmenin diğer tarafı olarak dürüstlüğe aykırı satış yöntemi uygulayan kişi, bir başka deyişle genel anlamda satıcıdır. Bu kapsamda failin mal veya hizmet sunan konumunda bulunması gerekir. Öğretide bu nedenle suçun özgü failli bir suç olduğu ifade edilmektedir⁹⁸⁷. Ancak failin mutlaka tacir olması gerekmez. Kabulümüze göre TTK’nın haksız rekabete dair hükümleri TBK’daki rekabet hükümlerini de kapsayıcı özellik gösterdiğinden şartların varlığı dahilinde tacir olmayan ama bir müşteri ile hükmün aradığı anlamda mal veya hizmet sunma ilişkisi içerisine giren kişiler suçun faili olabilecektir.

b. Mağdur ve Suçun Konusu

Suçun mağduru ise karar verme özgürlüğü sınırlandırılan veya ortadan kaldırılan müşteridir. Bu nedenle suç özgü mağdurlu bir suç olarak ortaya çıkar⁹⁸⁸. Nitekim suç sadece bu şekildeki belirli bir sıfat veya niteliğe sahip olan kişilere karşı

⁹⁸⁵ Çınar Karabağ, s. 114; Sarıöz, s. 56.

⁹⁸⁶ Neval Okan, “Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicinin Korunması”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:4, 2016, s. 80.

⁹⁸⁷ Küçüktaşdemir, s. 285.

⁹⁸⁸ Küçüktaşdemir, s. 285.

işlenebilir⁹⁸⁹. Daha önce izah edildiği üzere müşteri kavramına yalnızca tüketiciler değil; bir üretici, satıcı veya tedarikçi gibi mal veya hizmet alımı sağlayan kişilerle alıcı olarak ilişkiye giren başka tedarikçiler, toptancılar, perakendeciler, tacirler vs. dahildir⁹⁹⁰. Mostra kullanma, ek edim sunma, saldırgan satış yöntemleri kullanma ve gizleme suretiyle yanıltıcı hareketlerin muhatabı, bir başka deyişle suçun üzerinde gerçekleştiği kişi müşteriler olduğundan aynı zamanda suçun konusunu oluştururlar. Bu neticeyle bu suçta mağdur ile konunun birleştiği görülür. Rakibin dürüstlük kuralın aykırı satış yöntemleri kullanmasından dolayı müşteri kaybına veya kayıp tehlikesine uğrayan rakipler ise suçtan zarar gören konumundadır.

c. Eylem

Suç konusu davranışların temeli müşteriye yanıltmaktır. Suçunun ilk üç seçimlik hareketi olan “fiyat aldatması ile yanıltmak”, “ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak” ve “saldırgan satış yöntemleri kullanmak” eylemleri icrai hareketlerle gerçekleştirilir. “Gizleme suretiyle yanıltmak” haline ise hem icrai hem ihmali hareketlerle sebebiyet vermek mümkündür. Dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri kullanma suçu bu dört hareketten biri ile işlenebileceğinden suç seçimlik hareketli olmanın yanı sıra bağlı hareketlidir.

(1) Fiyat Aldatması ile Yanıltmak

TTK md. 55/1-a.6 hükmü ile korunmaya çalışılan durum; bir kısım mal, ürün veya faaliyetin tedarik fiyatının altında satışa sunularak müşterinin yanıltılmasının önüne geçilmesidir. Buna göre, “*Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak*” haksız rekabettir. Hükmün gerekçesinde eylemin İsviçre öğretisinde “göstermelik (mostra) ile aldatma” veya “mostra ile avlama” olarak adlandırıldığı ifade edilmiştir. Buna göre hükümdeki “seçilmiş bazı mallar” ibaresi

⁹⁸⁹ Zafer, s. 205.

⁹⁹⁰ Erdil, s. 156.

mostra'yı ifade etmektedir. Mostra kullanmak bu şekilde bir takdim şekli olarak nitelendirilmiştir⁹⁹¹.

Kanun koyucu aynı bent kapsamında söz konusu satış fiyatının; aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması yanıltma karinesi⁹⁹² olarak kabul etmiştir. Bu halde sanık, gerçek tedarik fiyatını ispat etmek suretiyle bu karinenin aksini ispatlayabilir. Düzenleme, kabul edilen karine yönüyle açık biçimde masumiyet karinesine aykırı düşer ve sanık hakkında doğrudan bir suç faili olduğu varsayımına dayanır. Sanıktan suçsuzluğunu ispat etmesinin istenmesi modern ceza hukuku anlayışı içerisinde kendisine kabul edilebilecek bir yer bulmaktan uzaktır. Elbette bu durum yine suçun özel hukuk normlarına atıf usulüyle düzenlenmesinin getirdiği sakıncalardan biridir. Nitekim kanun koyucunun özel hukuk düzenlemelerinde ispat yükünü taraflar arasındaki durumun niteliğine göre yer değiştirmesi olağandışı değildir. Ancak bu hâl karşısında suçluluğun karine olarak kabul edilmesine izin verilmesi mümkün değildir. Nitekim ceza hukukunda bilhassa fail aleyhine olacak biçimde karinelere yer verilmemesi gerekir⁹⁹³.

Serbest piyasa ekonomisi içerisinde fiyatları serbestçe belirleme hakkı esasen rekabeti teşvik eden bir unsur olarak yansıma gösterse de bu durumun kötüye kullanılması yine haksız rekabet hükümleri uyarınca kısıtlanmıştır⁹⁹⁴. Burada kısıtlanan durum satış fiyatının objektif bir nedene dayanılmaksızın tedarik fiyatının altında satılmasıdır⁹⁹⁵. Bu şekilde mağazada yalnızca mostra olarak belirlenen ürünün ucuza satıldığı özelliikle vurgulanması suretiyle mağazadaki tüm mal ve hizmetlerde ucuzluk olduğu yönünde müşteriler nezdinde yanlış bir izlenim uyandırmanın önüne geçilmek istenmiştir.

Satıcının bu biçimde zararına satış yapması; işyerinin, işyerindeki yeni ürün veya hizmetlerinin tanıtılması, eldeki fazla ürünlerin tüketilmesi, işyeri değişikliği sebebiyle açılışa özel yapılan uygulamalar gibi nedenlerle gerçekleşmiş bulunabilir⁹⁹⁶. Bu hareketlerin bir defaya mahsus gerçekleştirilmesi satıcının makul ticari faaliyetleri

⁹⁹¹ Bkz. TTK md. 55/1-a.6 gerekçesi.

⁹⁹² Bkz. TTK md. 55/1-a.6 gerekçesinin adlandırması bu yöndedir.

⁹⁹³ Hakeri, Genel Hükümler, s. 35.

⁹⁹⁴ Çınar Karabağ, s. 106.

⁹⁹⁵ Çınar Karabağ, s. 108.

⁹⁹⁶ Taşkiran, s. 84.

olarak kabul edilecekse de madde lafzında da ifade edildiği üzere birden çok kere sergilenen bu davranışlar haksız rekabete vücut verecektir. Mostra ile aldatmanın her seferinde aynı mal veya hizmetlere ait olması önemli olmayıp önemli olan bu nitelikteki uygulamanın birden çok kere devam ettirilmesidir⁹⁹⁷. Yine, ucuz olarak tanıtılan malın stoklarda oldukça az bulunduğu veya hiç bulunmadığı ve malı talep eden müşterilerin farklı ve daha pahalı ürünlere yönlendirildiği uygulamalar bu anlamda haksız rekabettir⁹⁹⁸. Bu hallerde sunulan mal mostra özelliği gösterir ve alıcı yanıltılarak gerçekte karşılığı olmayan bir beklenti oluşturulur⁹⁹⁹. Mostra mal ile müşteriye mağazasına çeken satıcı, elinde o malın kalmadığını ancak aynı ucuzlukta veya kalitede olmayan bir başka malı müşteriye göstermek veya sair ürünlerde bir ucuzluk olmamasına karşılık mostra malı kullanmak suretiyle mağazadaki tüm ürünlerin ucuz olduğu düşüncesi ile alışverişi yönlendirilir¹⁰⁰⁰.

Bir defaya mahsus olarak mal veya faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satılması bent kapsamında haksız rekabet teşkil etmez. Ancak kanaatimizce bir defaya mahsus gerçekleştirilen bu uygulamanın niteliği de önemlidir. Örneğin bir defaya mahsus olsa dahi açılışa özel denilmek suretiyle aylarca makul olmayan uzun bir süre boyunca süregelen ve sona erdirilmeyen belirli bir mal, ürün veya faaliyetin tedarik fiyatının altından satılması yönündeki kampanyalar, sürenin uzunluğu dikkate alındığında iyiniyetli kabul edilemeyeceğinden kanaatimizce bent kapsamında haksız rekabet oluşturmaya elverişlidir. Burada haksız rekabetin şartı olarak tedarik fiyatının altında satışa sunulan unsurun seçilmiş belirli bir mal, ürün veya faaliyete ilişkin olması gerektiğine dikkat edilmelidir¹⁰⁰¹. Ancak TTK md. 54'ün özü ile ulaşılabilecek bu yorum ceza hukuku anlamında kanunilik ilkesini ihlal eder. Öğretide de satışın birden fazla yapılmasının suçun bir ön şartı ve cezalandırılabilme şartı değil, eylemi oluşturan hareketlerden biri olduğu belirtilmiştir¹⁰⁰². Madde lafzının açıkça “*birden çok kere*” demesi sebebiyle söz konusu hareketlerin en azından iki defa gerçekleştirilmiş olmasının yeterli olabileceği düşünülebilir. Ancak ceza hukukunda bir suçun oluşması için haksızlık içeriğine sahip hareketlerin birden çok kere

⁹⁹⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 226.

⁹⁹⁸ Örnek için bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 583; Pınar, Reklam ve Satış, s. 136.

⁹⁹⁹ Küçüktaşdemir, ss. 287-288.

¹⁰⁰⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 224.

¹⁰⁰¹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 225.

¹⁰⁰² Küçüktaşdemir, s. 289.

tekrarlanmasının suçun tipikliğine dahil olması haline yönelik özel bir düzenlemeye rastlamak mümkündür. İtiyadi suç olarak anılan bu suçlarda suçun işlendiğinin kabulü için kanuni tipteki eylemin birden çok defa gerçekleştirilmesi gerekir¹⁰⁰³. Nitekim burada failin tek bir defa gerçekleştirdiği hareket değil, alışkanlık derecesini gösterir bir sayıda hareketin yapılması söz konusudur¹⁰⁰⁴. Buna göre itiyadi suçta cezalandırılan hususun failin söz konusu eylemi sıklıkla gerçekleştirme yönünde edindiği alışkanlığın oluşturduğu haksızlık olduğu söylenebilir. Hüküm bakımından bu kabul, haksız rekabet suçlarının rekabet piyasasındaki dürüst rekabet işleyişini koruma amacıyla da uyumludur. Dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemlerinin yasaklanması ile korunmak istenen bizatihi müşterinin bireysel menfaati değil, bu hareketlerin çok sayıdaki varlığının bir bütün olarak rekabet düzenini bozucu etki meydana getirmesinin önlenmesi amacıyla kamu menfaati niteliğinde olan rekabet düzeninin kendisidir. İtiyadi suçta, bir defa gerçekleştirilen hareket suç teşkil etmemekte, failde itiyadin varlığı aranarak aynı hareketin tekrarı halinde tipik eylem cezalandırılmaktadır¹⁰⁰⁵. İtiyadi suçta, söz konusu eylem tekrarlanma çokluğu nedeniyle belirli bir yoğunluğa ulaştığında cezalandırılmaktadır¹⁰⁰⁶. Öyleyse tedarik fiyatının altında satışta bulunmanın birden çok kere gerçekleşmesi arandığından suç itiyadi suçtur. Ancak birden çok defanın kaç defa olduğuna ilişkin somut bir norm yer almamaktadır. Buna karşılık TCK'da itiyadi suçlu tanımlanarak *“kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi”* olarak kabul edilmiştir. Yorum yoluyla burada haksız rekabete konu eylemin en az üç defa gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilebilir. Hükümde açıkça satışa sunmaktan bahsedildiğinden ötürü icaba davet halleri bu şartın gerçekleşmiş olması için yeterlidir. Suçun tamamlanması için müşterinin mutlaka bir sözleşme ilişkisine girerek mal veya hizmetten faydalanmış olması gerekmez. İtiyadi suçlarda itiyadi sağlayacak sayıda hareketin yapılması ile suç tamamlanacağından suçun işlenme anı da son hareket esas alınarak belirlenir¹⁰⁰⁷.

Tedarik fiyatı ibaresinden bir malın malı satan kimseye mâl olma ücretinin anlaşılması gerektiği gerekçede ifade edilmiştir. Buna göre tedarik fiyatının altında

¹⁰⁰³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 327.

¹⁰⁰⁴ Benzer yönde bkz. Hafızogulları ve Özen, s. 190.

¹⁰⁰⁵ Dönmezer ve Erman, s. 88.

¹⁰⁰⁶ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 526.

¹⁰⁰⁷ Dönmezer ve Erman, s. 88.

satış, bu mal, ürün veya hizmet dolayısıyla zarar edilmesi anlamına gelir. Bu neticeyle tedarik fiyatı, rayiç fiyattan ayrılır. Rayiç fiyatın altında satışlarda hükmü uygulama alanı bulamayacaktır¹⁰⁰⁸.

Tedarik fiyatının altında birden çok kere satışa sunmaktan sonra gerçekleşmesi gereken ikinci şart, bu durumun reklamlarla özellikle vurgulanmış olmasıdır. Özellikle ibaresi, reklamlarda mostranın diğer unsurlara nazaran öne çıkarılmış olması gereğini belirtir¹⁰⁰⁹. Reklamlarda özellikle vurgulama yapılmadan tedarik fiyatının altında satışta bulunmak haksız rekabete vücut vermeyecektir. Haksız rekabetten söz edebilmek için bu şartın varlığı zorunludur¹⁰¹⁰.

(2) Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak

TTK md. 55/1-a.7'ye göre, “*Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak*” bir diğer haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Ek edim sayesinde önemli bir menfaate ulaşacağı düşüncesiyle asli edime yönlendirilen hedef müşterinin menfaati de amaçsal bir yorum çerçevesinde ele alınmalı ve bu menfaatin maddi bir menfaat olabileceği gibi pahada düşük olmasına veya toplumun geneli için özel bir anlam ifade etmemesine karşın koleksiyonerler gibi belirli bir hedef kitlesi bakımından önem arz eden birtakım edimlerden de oluşabileceği kabul edilmelidir¹⁰¹¹. Bent ile haksız rekabet olarak düzenlenen husus salt ek edimlerle satış değil, ek edimler sunmak vasıtası ile asli edimin ederi hakkında müşterileri yanıltmaktır¹⁰¹².

Haksız rekabet kabul edilen bu halde, ek edimler sunmak suretiyle asıl ürünün nitelikleri ve ederi üzerinde perdeleme yapılmakta¹⁰¹³, bu suretle bir irade fesadı hali yaratılmaktadır¹⁰¹⁴. Hükme konu ek edim ibaresi, asıl mal veya hizmetten ayrı olarak parasal değeri bulunan ve tek başına da değerlendirilmesi mümkün olan edimlerdir¹⁰¹⁵. Burada alıcı yalnızca asli edimin ücretini ödeme borcu altına girerken karşı asli edimle

¹⁰⁰⁸ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 225.

¹⁰⁰⁹ Küçüktaşdemir, s. 289.

¹⁰¹⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 227.

¹⁰¹¹ Ufuk Tekin, “Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:35, Sayı:1, 2019, ss. 179-180.

¹⁰¹² Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 235.

¹⁰¹³ Taşkiran, s. 85.

¹⁰¹⁴ Bozkurt, s. 429.

¹⁰¹⁵ Tekin, ss. 175-176. Ek edim aynı zamanda “sunumu ya da satışı yapılan ürün dışında maddi değer taşıyan her türlü imkân” olarak ifade edilmiştir, (Sariöz, s. 55).

birlikte bedelsiz olarak ek edimi de ifa borcu altına girmektedir¹⁰¹⁶. Ancak asli edimin yanında bir başka ürün veya hizmette indirim uygulaması yapılması halinde ek edim söz konusu olmayıp ek edimin temel özelliği bedelsiz olmasıdır. Yalnızca olması gerekenden oldukça cüzi bir bedel ödenmesi söz konusu ise burada ek edimden söz etmek mümkün görülebilir¹⁰¹⁷.

Ürün veya hizmetin sunulmuş ve pazarlanması bakımından onun asli edime ek bir edim olduğunun vurgulanmış olması gerekir¹⁰¹⁸. Sunumdan anlaşılması gereken, asli edim ile ek edimin bir bütün halinde ortaya çıkardığı görünümüdür¹⁰¹⁹. Kanun koyucu gerekçede sunumun icap anlamını da içerdiğini belirtmesine karşılık öğretide, sunumun icaba daveti de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁰²⁰.

Haksız rekabetin oluşması için müşterinin mutlaka yanılmış olduğunun ispatına gerek olmayıp yanıma tehlikesinin varlığı yeterlidir¹⁰²¹. Müşteri kavramı ile tamamlanmış bir sözleşmenin tarafının kastedildiği, bu nedenle eylemin ancak failin mağdura sunduğu icabın kabul edildiği zaman tamamlanmış sayılacağı, icap halinde kalmış eylemin teşebbüse sebebiyet vereceği ifade edilmiştir¹⁰²². Oysa eylem bakımından önemli olan müşteride aldatıcı intibain uyandırılması olup¹⁰²³ buna elverişli hareketlerin varlığı ile haksız rekabete sebebiyet verilmiş kabul olunacağından suç da bu anda tamamlanmış kabul edilmelidir. Burada failin eyleminin yanıltıcılığının objektif veya sübjektif olarak değerlendirilmesi hususu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu değerlendirmenin objektif olarak yanıltıcı niteliği haiz olması yeterli olup ayrıca müşterinin bu konuda gerçekten yanıltıp yanıltmadığı yönünde sübjektif bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Zira suça konu eylem belirli bir muhataba değil, genel bir kitleye yöneltilmiştir. Her bir müşteri bakımından yanıltıcı intibain gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek mümkün değildir.

Örneğin; müşteriye ancak belirli limitlerde harcama yapması koşuluna bağlı olarak ek edimler sunulması suretiyle müşterinin gerçekten harcamak istediği limiti

¹⁰¹⁶ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 230.

¹⁰¹⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 231-233.

¹⁰¹⁸ Tekin, 178.

¹⁰¹⁹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 235.

¹⁰²⁰ Küçüktaşdemir, s. 291; Erdil, s. 152.

¹⁰²¹ Tekin, s. 181.

¹⁰²² Küçüktaşdemir, s. 293.

¹⁰²³ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 238.

aşmasının sağlanması¹⁰²⁴, yaptıkları harcamalar karşısında müşteriye uçuş mili sunan havayolu şirketlerinin bu miller ile bedava bilet alınacağı zannı uyandırmasına karşılık bu uygulamaya dahil olabilmesi için müşterilerden hizmet bedeli, üyelik ücreti gibi çeşitli adlar altında ücret kesmesi veya biletlere vergi tutarlarını yansıtması¹⁰²⁵, çok dar kullanım alanı bulunan alışveriş indirim çekleri veya çekilişe katılma amacıyla arzu edilenden daha fazla harcama yapılmasına teşvik etmek¹⁰²⁶.

(3) Saldırgan Satış Yöntemleri Kullanmak

“Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak” başlıca haksız rekabet hallerinden biridir (TTK md. 55/1-a.8). Hükmün gerekçesinde; saldırgan reklamların bu bent kapsamına girmediği ve kastedilenin; “şaşırtan, beklenmedik, evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyonundan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlar” olduğu ifade edilmiştir. Yine gerekçede belirtildiği üzere, kanun koyucu, reklamı satışa yardımcı bir araç olarak niteleyerek; doğrudan, yani vasıtasız biçimde gerçekleştirilen satış yöntemleri ile ilgili olduğunu belirttiği bu bent kapsamına reklamları dahil etmemiştir. Oysa öğretide tek bir kişiye karşı dahi olsa satış gerçekleştirme iradesiyle yöneltilmiş beyanların reklam olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰²⁷. 10.10.1984 tarihli Avrupa Topluluğu’nun 84/450 sayılı Direktif’inde de tek kişiye karşı yapılan tanıtımın dahi reklam olduğu kabul edilmektedir¹⁰²⁸.

Bu gerekçeyle, en çok tercih edilen satış yöntemlerinden olan reklamların doğrudan bir satış aracı olduğu ve bu bent kapsamında haksız rekabetin konusu içerisinde kalacağı yönünde haklı eleştiriler getirilmiştir¹⁰²⁹. Bilindiği üzere uygulayıcılar bakımından bağlayıcı olan gerekçe değil kanunda yer alan düzenlemedir. Bu nedenle her ne kadar kanun koyucu bendin gerekçesinde saldırgan reklamları

¹⁰²⁴ Taşkiran, s. 85.

¹⁰²⁵ Tekin, s. 182.

¹⁰²⁶ Sarıöz, ss. 55-56.

¹⁰²⁷ Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 24; Poroy ve Yasaman, s. 386.

¹⁰²⁸ Direktif’in 2/1 maddesinde reklam, “Bir ticaret, iş zanaat veya serbest mesleğin icrasında gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere malların satışını veya hizmetlerin ifasını artırmak amacıyla yapılan her türlü beyan” olarak tanımlanmıştır, bkz. Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 24.

¹⁰²⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 588; Çınar Karabağ, s. 116.

açıkça belirtmek suretiyle bu bent haricinde tutma iradesini göstermişse de kanunda yer alan düzenlemenin vasıtasız satış yöntemleri ile sınırlı olduğuna ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Kaldı ki saldırgan satış yöntemlerinin günümüzde en çok telefon ve internet aracılığıyla hızlıca ve üstünkörü yapılan görüşmeler, müşterinin istemi ve izni olmaksızın ısrarla tekrarlı biçimde maruz bırakılan mesaj ve e-posta vasıtalarıyla yapıldığı vurgulanmaktadır¹⁰³⁰. Uygulamada kanun koyucunun iradesine aykırı kararlar verilmesine açık olan düzenleme karşısında biz de saldırgan reklamlar kullanmak suretiyle bu bent kapsamında haksız rekabet suçunun işlenebileceği, hükmün değerlendirilmesinde mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında saldırgan reklamların da yer alabileceği kanaatindeyiz¹⁰³¹. Kanun gerekçelerinin bağlayıcı olmaması karşısında her ne kadar kanun koyucu saldırgan reklamları bu bent kapsamına dahil etmediğine yer vermiş ise de kanunun metninde bu yönde bir sınırlamaya ilişkin açık ibare bulunmadığından bendin uygulama alanının mahkemenin takdir sınırları içerisinde saldırgan reklamları da kapsayabileceğini kabul etmek gerekir.

Saldırgan satış yöntemleri içerisinde saldırgan reklamların yeri konusundaki tartışma Alman ve İsviçre hukukunda da kendisine yer bulmuştur. Alman mahkemeleri saldırgan reklamları geniş bir yorumla haksız rekabete sebebiyet verecek nitelikte saldırgan bir satış yöntemi olarak kabul ederken; 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı İsviçre Federal Kanunu'ndan doğrudan aldığımız “*özellikle saldırgan*” ifadesi

¹⁰³⁰ Poroy ve Yasaman, ss. 422-423. Yine bu nitelikte elektronik iletilerin haksız rekabete yol açacağı yönünde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 587; Sarıöz, s. 59. Buna karşın ticari içerikli elektronik iletilerin alıcıda yüz yüze gerçekleştirilen bir eyleme nazaran korku, utanma, nezaket gibi baskı araçları oluşturmaya elverişli olmadığı savunulmuştur, (Okan, s. 81).

¹⁰³¹ Birbiri ile doğrudan bağlantılı bulunan reklam ve satış yöntemlerini ayrı ayrı ele almak isabetli değildir. Nitekim ikisinin çoğu zaman birlikte ortaya çıkması nedeniyle aralarındaki sınırı tespit etmek de her zaman kolay olmamaktadır. Saldırgan reklamların da saldırgan satış yöntemi olarak bent içerisinde mütalaa edilmesi gerekir, (Nomer Ertan, ss. 249-250); Günümüzde en sık başvurulanan satış yöntemi olarak reklamları düzenlemenin kapsamından çıkarmak hükmün çok dar bir uygulama alanına sahip olmasına sebebiyet verecektir, (Sarıöz, s. 57). Aksi yönde bkz. Suluk, Karasu ve Nal, s. 425; Çetiner ve Bozkurt Yüksel, s. 164. Reklamların, “özellikle saldırgan” kavramı içerisinde aranması gereken beklenmedik ve şaşırtıcı olma özelliklerini ihtiva etmediği yönünde bkz. Pınar, Reklam ve Satış, s. 141. Reklamların, muhatabını ürünü satın almak zorunda bırakmadıklarından bu kapsamda değerlendirilmeyeceklerine dair bkz. Sinanoğlu, s. 6. Belirtmek gerekir ki *Pınar* ve *Sinanoğlu*'nun görüşleri televizyon veya internet reklamları için bir ölçüde doğru kabul edilebilecek ise de yalnız bir kişiye karşı gerçekleştirilen yüz yüze veya e-posta, telefon vs. araçlarla gerçekleştirilen tanıtımlar da reklam olarak nitelendirildiğinden bu genellemelere katılmıyoruz. Kaldı ki televizyon veya internet reklamının da içerdiği açıklamalar çerçevesinde tüketici nezdinde ürünün alınmaması halinde korku veya endişe gibi duygular uyandırarak satın alma iradesini kısıtlaması mümkün olduğundan saldırgan satış olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

nedeniyle İsviçre mahkemeleri saldırgan reklamları saldırgan satış yöntemlerinden ayrı değerlendirmektedir¹⁰³².

Avrupa Birliği (AB) 2005/29/AT sayılı Direktif'in (Direktif) 8. maddesi de saldırgan ticari uygulamaların tespitine yönelik bir hükme yer verilmiştir. Buna göre:

Bir ticari uygulama, kendi gerçekliği içerisinde tüm özellik ve koşulları dikkate alındığında, taciz, fiziksel güç kullanımı dahil olmak üzere, cebir veya nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla ortalama bir tüketicinin ürünle ilgili seçim veya davranış özgürlüğünü ciddi şekilde bozuyor ya da bozma olasılığı mevcutsa ve aksi halde almayacağı bir satın alma kararı vermesine yol açıyorsa ya da yol açması olasılığı varsa saldırgan olduğu kabul edilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 62'nci maddesinin 4'üncü fıkrası ile "haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar"ın belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Buna uygun olarak 2015 yılında çıkarılan Reklam Yönetmeliği ile saldırgan satış, Direktif'e uygun biçimde tanımlandıktan sonra bir satış yönteminin saldırgan olduğunun tespitine yönelik kıstaslara yer verilmiştir¹⁰³³. Aynı yönetmeliğine ait Ek içerisinde; tüketiciye aralarındaki hukuki ilişki kurulana değin işyerini terk edemeyeceği izlenimi vermek, rızası hilafına olarak tüketicinin evine ziyaretlerde bulunmaya devam etmek, bir talep içerisinde bulunan tüketiciden bu talebiyle alakası söz konuyu olmayan belgelerin ibrazını isteyerek, ek ücret talebinde bulunarak veya talepleriyle ilgili görüşmekten kaçınarak tüketiciyi hukuki haklarını kullanmaktan caydırmaya çalışmak, kendisiyle sözleşmesel ilişki kurmaması halinde işyerinin veya geçiminin tehlikeye gireceği belirtmek, tüketicinin bunları talep edebilmek için para ödemesi ya da bir masrafta bulunması gerektiği halde bir ödül veya menfaati kazandığı doğrultusunda yanlış izlenim oluşturmak saldırgan ticari uygulama örnekleri olarak sayılmıştır¹⁰³⁴. Sipariş edilmeden gönderilen mallar ile bir şans oyununda kazanmaya ilişkin verilen güvence de saldırgan satış yöntemi olarak kabul edilebilir¹⁰³⁵.

¹⁰³² Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Şirin Güven, "Saldırgan Satış Yöntemleri ve Reklamlar", **Erzurumluoğlu Armağanı**, Ankara Barosu, 2012, (Saldırgan Satış), ss. 403-405.

¹⁰³³ Yönetmelik md. 31/2 hükmüne göre, saldırgan satış teşkil eden uygulamaların tespitinde bu uygulamanın, yeri ve zamanı, niteliği ve devamlılık arz edip etmediği, hakaret yahut tehdit içeren sözlü ifade veya davranışlara yer verilip verilmediği, tüketicinin karar verme yeteneğinin bozulmasının fırsat bilinmesiyle pazarlama faaliyetinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, tüketiciye haklarını kullanması konusunda oransız ve ağır engeller getirilip getirilmediği gibi hususlar ticari bir uygulamanın saldırganlık barındırıp barındırmadığına dair değerlendirme kıstasları olarak öngörülmüştür.

¹⁰³⁴ Reklam Yönetmeliği Ek'i, Örnek Uygulamalara Dair B başlığı: Saldırgan Ticari Uygulamalar.

¹⁰³⁵ Okan, s. 81.

Bent kapsamında haksız rekabetin oluştuğundan söz edilebilmesi için saldırganlığın belirli bir ağırlığa ulaşması, hür iradeyi etkileyecek kadar nitelikli boyutta olması aranır¹⁰³⁶. Hükümde geçen “özellikle” ibaresi ile belirtilmek istenen husus da saldırganlığın özel bir biçimde ortaya çıkmış olmasıdır. Nitekim kanun koyucu da hükmün gerekçesinde, her saldırgan satış yönteminin haksız rekabet olarak kabulünün doğru olmayacağı;

"Özellikle saldırgan" ibaresindeki "özellikle" kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa, amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır.

denilmek suretiyle açıklanmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu için saldırgan satış yönteminin haksız rekabete sebebiyet vermesi konusunda aradığı temel şart, somut olayın koşulları bakımından gerçekleştirilen hareketlerle müşterinin satın alma konusundaki karar iradesinin/karar verme serbestisinin özellikle ortadan kaldırılmasıdır¹⁰³⁷. Müşteri böylece yoğun bir baskı uygulanmak suretiyle mal veya hizmeti satın alma mecburiyeti içerisine çekilmektedir¹⁰³⁸. Duygu istismarında bulunmak suretiyle de müşterinin kendisine sunulan ürün veya hizmete dair sağlıklı bir ön değerlendirme yapması kısıtlanmış olabilir¹⁰³⁹. Yoksa sözleşmesel ilişkinin kurulması amacıyla tüketiciye yaklaşılmasını her zaman saldırgan bir tutum olarak kabul etmemek gerekir. Ancak eylemin gerçekleştirildiği yer, saat ve muhataba karşı gösterilen tutum bu konuda belirleyicidir¹⁰⁴⁰.

“Özellikle” saldırgan ibaresinin sübjektif olarak müşterinin özgür iradesinin kısıtlayıcı olan saldırgan satış yöntemlerinden ziyade objektif olarak yöntemin saldırgan olmasını nitelediği ifade edilmiştir¹⁰⁴¹. Kanaatimizce burada objektif değerlendirme, hareketin elverişliliği olarak ele alınmalı, müşterinin karar alma özgürlüğünü sınırlandırmaya elverişli hareketlerin varlığı ilk önce tespit edilmelidir. Müşterinin bu hareketler neticesinde karar alma özgürlüğünün sınırlandırılmadığını her somut olayda sübjektif olarak belirlemek tipikliği ortaya koymayı

¹⁰³⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 586.

¹⁰³⁷ Aynı yönde bkz. Poroy ve Yasaman, ss. 421-422; Güven, Saldırgan Satış, s. 398.

¹⁰³⁸ Okan, s. 80.

¹⁰³⁹ Özdemir, s. 89.

¹⁰⁴⁰ Sinanoğlu, s. 6.

¹⁰⁴¹ Küçüktaşdemir, s. 295.

zorlaştıracaktır¹⁰⁴². Failin elverişli hareketlerine karşın müşterinin ortalama üstü iradesi ile saldırgan satış yöntemine karşı koyması halinde dahi suçun tamamlandığından bahsetmek gerekir. Zira haksız rekabet hükümlerinin amacı doğrudan bireysel ekonomik menfaatleri koruma altına almak değil, serbest rekabet piyasası hilafına gerçekleştirilen dürüst rekabeti etkileyici eylemleri yaptırım altına almaktır. Müşterinin ortalama muhatabın etkilenmeyeceği nitelikteki eylemler karşısında yine de iradesi kısıtlanmışsa burada hareketin elverişlilik değerlendirmesi yapılmalı, eğer faile ait objektif olarak karar alma özgürlüğünü sınırlayabilecek eylemlerden söz edilemiyorsa tipikliğin gerçekleşmediği kanaatine varılmalıdır.

Haksız rekabetin varlığı için taraflar arasında saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması nedeniyle bir sözleşme akdedilmiş olması zorunlu değildir¹⁰⁴³. Bu nedenle saldırgan satış yönteminin müşterinin özgür karar alma iradesini etkilemeye elverişli biçimde uygulanması anında suç tamamlanmış olur

Saldırgan satış yöntemlerinin cebir veya tehdit boyutuna ulaşabileceğini de kabul etmek gerekir. Ürünü satın almazsa müşterinin peşinin bırakılmayacağı intibainın uyandırılması, bir müşteriye karşı aynı anda birden çok kişinin satın alma baskısı oluşturmaları, çocukların sağlığı için gerekli olduğu belirtilen ürün alınmazsa müşterinin çocuklarının zarar göreceğinin belirtilmesi gibi hallerde cebir ve tehdidin tartışılması gündeme gelebilir. Ancak saldırgan satış yönteminin mutlaka korku veya endişe aşılama biçiminde gerçekleşmesi gerekmez. Müşteride uyandırılan acıma, telaş, utanma veya minnet, nezaket gibi duygular kullanılmak suretiyle de saldırgan satışa sebebiyet vermek mümkündür¹⁰⁴⁴. Sokakta yürüyen bir kişi önünde el tezgahını bilerek düşürmek suretiyle kendisine yardım edilmesini sağlamak ve ardından müşteride acıma duygusu utandırarak normalde ilgi duymadığı mal veya hizmetten faydalanmasını sağlamak bu duruma örnek verilebilir. Bu örnekte cebir veya tehditten bahsedilemeyeceği ortadadır.

¹⁰⁴² Küçüktaşdemir, sübjektif değerlendirmenin yapılması gerektiğini ifade etmekte ancak hükmün uygulama alanının fazla genişlemesinin önlenmesi amacıyla hareketin muhatap alınan ortalama kitlenin iradesini kısıtlamaya elverişli olup olmadığının da denetlenmesi önermektedir, (Küçüktaşdemir, s. 296). Ancak yazarın bu kabulünün, haksız rekabet suçlarını somut tehlike suçu olarak nitelemesinden kaynaklandığını belirtmemiz yerinde olur.

¹⁰⁴³ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 241.

¹⁰⁴⁴ Okan, s. 79.

Örneğin, “malın alınmamasının sağlık açısından risk yaratacağı şeklinde korku yaratmak”¹⁰⁴⁵, belirli bir ürün veya hizmete ilişkin fırsattan sadece o andaki kısa bir süre için yararlanılacağı baskısı kurmak¹⁰⁴⁶, “satıcının tavır ve hareketleriyle istenilen hukuki işlemin gerçekleşmemesinin ayıp olacağı algısı yaratması”¹⁰⁴⁷ saldırgan satış yöntemlerinden sayılabilir.

(4) Gizleme Suretiyle Yanıltmak

“Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak” haksız rekabettir (TTK md 55/1-a.9). Gizlemenin tespitinde gerçek ile görünüm arasında özellikle ortadan kaldırılmış bir fark olup olmadığı dikkate alınır¹⁰⁴⁸.

Bent TTK md. 55/1-a.2 düzenlemesi ile yakından ilgilidir¹⁰⁴⁹. Ancak 55/1-a.2’de suç failin hareketleri iş ürünleri ve faaliyetlerinin nitelikleri hakkında gerçek olmayan veya yanıltıcı beyanlarda bulunarak işlenirken, md. 55/1-a.9 kapsamında cezalandırılan esas eylem gizlemektir. “(2) numaralı alt bendin aksine yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketlenme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır”¹⁰⁵⁰. Bir başka deyişle, iki numaralı alt bent kapsamından farklı olarak burada aktif değil pasif bir yanıltma söz konusudur¹⁰⁵¹. Bu kapsamda gizleme suretiyle müşteriyi yanıltmak ile haksız avantaj sağlamak arasındaki en temel farklardan biri, gizlemenin mutlaka icrai bir davranış gerektirmiyor oluşunda yatar. Failin aydınlatma yükümlülüğü altında bulunduğu bir hususta sessiz kalması veya tüketicinin satın alma iradesini objektif olarak etkileyebileceği değerlendirilebilen bir konuda umursamaz davranması gibi hareketler bu bent kapsamında gizlemeye vücut verebilecektir. Eylem hem icrai hem ihmali hareketlerle gerçekleştirilebilir. Ayrıca gizleme suretiyle müşteriyi yanıltmak, serbest

¹⁰⁴⁵ Bozkurt, s. 429.

¹⁰⁴⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 587.

¹⁰⁴⁷ Sinanoğlu, s. 11.

¹⁰⁴⁸ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 253.

¹⁰⁴⁹ Öğretide, TTK md. 55/1-a.9’da düzenlenen gizleme failinin, TTK md. 55/1-a.2’de düzenlenen yanıltma ve gerçeğe aykırı bilgi vermenin özel bir türü olduğu ifade edilmiştir, (Suluk, Karasu ve Nal, s. 425). Aynı yönde bkz. Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 383. Ancak burada durum, müşterinin algısından ziyade işletme sahibinin gizleme niyetiyle hareket etmesidir, (Sarıöz, s. 57).

¹⁰⁵⁰ TTK md. 55/1-a.9 gerekçesi.

¹⁰⁵¹ Poroy ve Yasaman, s. 424; Pınar, Reklam ve Satış, s. 138.

hareketli bir suçudur. Gizlemenin nasıl yapılacağı kanuni tanımda gösterilmemiştir. Açıklanması gereken bilgilerin ürün üzerindeki etikette eksik gösterilmesi, ürün veya faaliyetin arz ettiği bir tehlike veya risk hakkında bilgilendirme yapılmaması gibi sair davranışlarla işlenebilir. Ancak niteliği gereği genellikle bir yapmama veya kaçınma halinde gizleme gerçekleşir¹⁰⁵².

Olağan olarak belirli türden bir üründe bulunması beklenen bir niteliğin üründe yer almadığını belirtmemekte somut olay bakımından gizleme olarak adlandırılabilir. Ancak bu uygulamaların piyasanın dinamik yapısı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Örneğin günümüzde satın alınan akıllı cep telefonlarının şarj adaptörü ile birlikte satılmaması ve ayrıca satın alınması alışılmış bir uygulama haline gelmeye başlamıştır. Yine de satım ilanında şarj adaptörünün ayrı satıldığına ilişkin bir ibareye yer verilmemesinden bahisle günümüzde de gizleme yapıldığından bahsetmek kabul görebilecektir. Oysa aynı uygulamanın akıllı telefonların ilk piyasada arz edildiği dönemde gerçekleştirildiğini ve telefon ile birlikte şarj aletinin verilmediğini düşünürsek, mutad olan uygulama telefonun ayrılmaz parçası olarak şarj aletinin aynı kutu içerisinde yer alması olduğundan haksız rekabetin varlığından bahsetmek mümkün olabilecekti. Bir oyuncak araba yarış seti kutusunun üzerinde çeşitli model ve renklerde arabaların pistte yarıştığını gösteren görsellerin kullanılmasına rağmen kutu üzerinde oyuncak arabaların ayrı satıldığına dair bir bilgilendirmeye yer verilmemesi kanaatimizce bent kapsamında verilebilecek tipik örneklerden biridir.

Nitelik olarak bent kapsamındaki gizleme, haksız avantaj sağlamak suretiyle haksız rekabetten ayrı olarak sadece beyan yoluyla değil; söz konusu mal, iş ürünü veya faaliyetin sergilenişi, dış görünüş özellikleri gibi göze hitap eden unsurlar kullanılmak suretiyle de gerçekleştirilebilir¹⁰⁵³. Ürün veya faaliyete ilişkin gerekli bilgi, muhatabın anlamasına imkân verilmeyecek biçimde veya kendisinden çıkarılması gereken sonuca ulaşılamayacak derecede üstü kapalı, önemsizmiş edasıyla verilmişse yine gizlemeden bahsedilir¹⁰⁵⁴. Örneğin; “kullanılan paketin ürün miktarına nispetle çok büyük olması”¹⁰⁵⁵, ürün şişesinin büyük olmasına karşılık iç hacminin oldukça küçük olması¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵² Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 253.

¹⁰⁵³ Suluk, Karasu ve Nal, s. 425.

¹⁰⁵⁴ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 253.

¹⁰⁵⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 589.

¹⁰⁵⁶ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 383.

Suçun oluşumunda temel etken failin gizlemede bulunduğu unsurlar yönünden tüketicinin satın alma anında aldatılarak satışa itilmesidir. Yoksa tüketicinin satın almadan sonraki bir kontrolde bu gizlemeyi öğrenebilecek olması suçun oluşmasında engel teşkil etmez¹⁰⁵⁷. Bu biçimdeki bir hukuka aykırılık ayıba karşı tekeffül hükümlerinin konusunu oluşturur.

Gerekçede, “büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması” gibi haller bu eyleme örnek olarak sayılmıştır¹⁰⁵⁸.

4. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç genel kastla işlenebilir. Alt bentlerde failin ayrıca özel bir saikle hareket etmesi aranmamıştır. Aynı zamanda TTK md. 62/1-a’nın lafzı gereği suçun taksirle işlenmesi de mümkün değildir. Failin bilerek ve isteyerek göstermelik ile aldatmada bulunması, haksız biçimde ek edimlerle satış uygulamasında bulunması, saldırgan satış yöntemleri kullanması veya icrai veya ihmali hareketleri ile ürün üzerinde müşterinin aydınlatılması gereken bir hususu gizlemesi yeterlidir.

5. Hukuka Aykırılık

Suçta dair herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulabileceğini düşünmemekteyiz. Nitekim eylemler müşterilerin özgür iradesini etkilemeye yönelik olup hakkın kullanılması yahut ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanmasına elverişli değildir.

¹⁰⁵⁷ Taşkiran, ss. 87-88.

¹⁰⁵⁸ TTK md. 55/1-a.9 gerekçesi.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç sırf hareket suçu olup tipiklikte gösterilen hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Ayrıca müşterinin gerçekten yanıltılması veya müşteri ile bu eylemler neticesinde sözleşmesel bir ilişki kurulmasına gerek yoktur. İcaba davet niteliğinde ürünün sergilenmesi, reklamın yapılması veya beyanda bulunulması hallerinde suç gerçekleşmiş olduğundan teşebbüse elverişli değildir. İstisnai olarak tedarik fiyatının altında satışa sunulan ürünlere ilişkin reklam broşürlerine dağıtıma çıkarılmadan el konulması gibi icrai hareketlerin bölünebildiği hallerde teşebbüsten bahsetmek mümkün hale gelir.

Fiyat aldatması ile müşterinin yanıltılması eylemi itiyadi suç olduğundan bu suça teşebbüs bu nedenle de mümkün değildir. İtiyadi suçlara teşebbüs cezalandırılmaz¹⁰⁵⁹. Bu nedenle failin bir defa tedarik fiyatı altında satışa sunma eylemini suça teşebbüs olarak cezalandırma imkânı yoktur. İtiyad şartı gerçekleşmediği sürece tek bir hareket suç teşkil etmeyecektir.

b. İştirak

Suç özgü failli olduğundan iştirak kurallarının uygulanmasında bu hususun göz önünde bulundurulması ve iştirak halinde TCK md. 40/2'nin uygulanması gerekir. Bu suça iştirak aynı iş kolunda faaliyet gösteren birden fazla işletmenin ortak suç işleme kararına dayanarak da gerçekleştirilmiş olabilir. Bu durumda her iki taraf açısından özgü failliğin şartları sağlanmış olabilir. Örneğin süt ve süt ürünleri üreten birkaç mandıra işletmesi içerisinde iki işletmenin ek edimlerle yahut fiyat aldatması ile müşteriyi yanıltmaya sebep olabilecek kararlar almaları ve böylece satışlarını arttırma girişimleri göstermeleri söz konusu olabilir. Aynı örneği belirli bir aranda üretimde bulunan fabrika işleten tacirler veya şirketler bakımından değerlendirmek de mümkündür. Bu durumda işletmelerin birbirinden manevi destek alarak ortak suç işleme kararı ile hareket ettiklerine rastlamak olasıdır. Tüzel kişilik söz konusu olması

¹⁰⁵⁹ Dönmezer ve Erman, s. 156.

halinde ise organizasyon içerisindeki gerçek kişiler bakımından cezai sorumluluğun tespiti bakımından ikinci bölümde iştirak başlığı altında yapılan açıklamalar nazara alınmalıdır.

İtiyadı suç olarak nitelediğimiz fiyat aldatması ile yanıltma seçimlik hareketi bakımından ise failin suç teşkil etmeyen ilk iki eylemine katılmış bulunan kişinin ortada henüz bir suç söz konusu olmadığı için iştirakinden bahsetmeye olanak yoktur. Ancak üçüncü eyleme katılma halinde burada kişinin iştirak iradesinin araştırılması gerekecektir¹⁰⁶⁰.

c. İctima

Anılan seçimlik hareketlerden saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması sırasında cebir veya tehdit suçunun işlenmesi söz konusu olabilir. Nitekim TCK md. 108’de düzenlenen cebir suçuna göre bir kişiye bir şeyi yapması için cebir kullanılması suç olarak düzenlenmiştir. Müşteriye saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması sırasında yapılan hareketler cebir boyutuna varabilir. Kasten yaralama suçu ile cebir suçunu ayıran husus da failde bulunan bir kişiye bir şeyi yapması, yapmaması veya kendisinin yapmasına müsaade etmesi biçimindeki manevi unsurudur¹⁰⁶¹. TCK md. 108’in gerekçesinde “vis compulsiva”ya atıfla cebirin mutlaka fiziki bir müdahale içermesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁶². Tartışmalı olmasına karşılık öğretilerde cebir suçunda fiziksel bir güç uygulanmasının zorunlu olmadığını dile getiren yazarlar bulunmaktadır¹⁰⁶³. Buna göre zorlama bedene yönelik olmalı ise de mutlaka bedenle temas halinde bulunulmasına gerek yoktur¹⁰⁶⁴. Bu anlamda sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için müşteriye bedenlen zorlamaya başvurulması halinde cebir suçundan söz etmek gerekir. Ancak saldırgan satış yöntemlerinde kullanılabilen minnet, acıma gibi duygusal sömürü ve baskının kullanıldığı durumlarda manevi cebir TCK md. 108 kapsamında kalmayacağından aynı sonuca varma imkânı yoktur. Aynı zamanda

¹⁰⁶⁰ Dönmezer ve Erman, s. 795.

¹⁰⁶¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 433.

¹⁰⁶² “Latince karşılığı “vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir”, TTK md. 108 gerekçesi, www.lexpera.com.tr, (15.04.2023).

¹⁰⁶³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 431.

¹⁰⁶⁴ Öztürk ve Erdem, s. 551.

kişinin bu amaçla tehdit edilmesi halinde TCK md. 106 anlamında tehdit suçu gündeme gelecektir.

Müşterinin zorla önünün kesilerek veya işletmeden ayrılmasına izin verilmeyerek satışın gerçekleştirilmeye çalışıldığı hallerinde ayrıca TCK md. 109 uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma; pazarlama için müşterinin evine giren satıcının çıkmamakta ısrarcı olması durumunda ise TCK md. 116 kapsamında konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının oluşacağı da öğretide ifade edilmiştir¹⁰⁶⁵.

Suçun sair seçimlik hareketleri bakımından ise dolandırıcılık suçunun gündeme gelmesinden bahsedilebilecektir. Müşterinin yanıltılmasında dolandırıcılık suçunda arandığı şekilde belirli ağırlığa ulaşmış bir hile ile müşterinin sözleşme ilişkisi kurmayı kesinlikle tercih etmeyeceği veya mal ve bedel arasında açıkça orantısızlık bulunan hallerde dolandırıcılık suçundan bahsetmek gerekir¹⁰⁶⁶. Ancak dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri kullanma suçunun oluşması için mutlaka müşteri ile bir sözleşme ilişkisinin kurulmuş olmasına, müşterinin zarara uğramasına veya failin bir yarar sağlamış bulunmasına gerek yoktur. Nitekim suç bir zarar suçu değildir ve yararlanma bu suçun bir unsuru olarak öngörülmemiştir. Dolandırıcılık suçunun zarar suçu olması niteliği dolayısıyla gerçekleştirilen eylem neticesinde ayrıca müşterinin malvarlığında bir zarara sebebiyet verilmiş olması suçun bir şartıdır¹⁰⁶⁷. Failin de eylem neticesinde malvarlığına ilişkin bir yarar elde etmiş olması gerekir. Zira yararın sağlanması dolandırıcılık suçunun bir neticesi unsurunu oluşturur¹⁰⁶⁸.

F. Taksitle Satım ve Tüketici Kredisi İlan ve Sözleşmelerinde Yanıltıcı Uygulamalarda Bulunma

1. Korunan Hukuki Değer

TTK md. 55/1-a'nın 10., 11. ve 12. bentlerde taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin ilan ve sözleşmelerde eksiklik ve yanıltıcı bilgiler nedeniyle oluşacak haksız rekabet hükümlerine yer verilmiştir. Bu şekilde taksitle satım ve

¹⁰⁶⁵ Küçüktaşdemir, s. 302.

¹⁰⁶⁶ Küçüktaşdemir, s. 301.

¹⁰⁶⁷ Öztürk ve Erdem, s. 895.

¹⁰⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, ss. 730-731.

tüketici kredilerine ilişkin ilanlarda kullanılan aldatıcı, belirsiz ve eksik bilgiler ile aynı konuya ilişkin sözleşmelerde kullanılacak haksız sözleşme formüllerine karşı tüketicilerin korunması amaçlanmıştır. Temel anlamda korunan hukuki menfaat tüketicilerin yapacakları sözleşmeler dahilinde aydınlatılma haklarıdır. Böylelikle yükümlülük altına girdikleri sözleşmelerin karşı tarafı, toplam maliyeti, ek maliyeti, kredi şartlarını, ödemekle yükümlü olacakları toplam faiz tutarını, ödeme şartları ve sözleşmeden cayma ve fesih hakları gibi tüm unsurlara dair açık ve öngörülebilir bilgiler edinerek taraf olacakları sözleşme hakkında gerekli bilgilere sahip olmaları ve hakları konusunda bilgilendirilmeleri amaçlanmıştır. Tüketicinin korunmasına yönelik olarak ele alındığı görülen hükümler, mahiyeti itibariyle tüketicinin bu sözleşmelerin karşı taraflarına karşı zayıf ve korunmaya değer görülmeleri nedeniyle bilmediği bir hususa dair aydınlatılmış olması karşısında tüketiciye sözleşme yapmaktan imtina etme olanağı verme amacı taşır. Bu şekilde tüketicinin istemediği bir sözleşmeye taraf olması engellenecektir.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmesinin hazırlayan tarafı olabilir. Bu nedenle suç bir önceki suça benzer biçimde özgü failli bir suçtur. Satıcı veya kredi veren kişinin işletmesine dair faaliyetler kapsamında hareket etmesi gerekmektedir. Hükümde bir ayrıma gidilmediğinden ötürü eylemin faili tacir olabileceği gibi esnaf da olabilir¹⁰⁶⁹.

Tüketiciler ve müşteriler ise sözleşmenin diğer tarafını oluştururlar. Bu nedenle suçun mağduru konumunda bulunurlar. Yanıltıcı ilan ve sözleşme formülleri dolayısıyla müşterisi azalan diğer rakiplerin ise suçtan zarar gören olduğunu söylemek mümkündür. Öğretide, TTK md. 55/1-a.10.11.12'nci bentlerin uygulama alanının, TTK'ya nazaran TKHK'nın özel nitelikte olması ve tüketicilere öncelikli olarak uygulanacak olması nedeniyle, ancak alıcının tüketici olmadığı durumlarla sınırlı

¹⁰⁶⁹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 280.

olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁷⁰. Söz konusu ifade, ticaret hukuku kapsamında haksız rekabetin hukuki koruması bakımından kabul edilebilirse de belirtmek gerekir ki cezai sorumluluk kapsamında tüketiciler için ilgili hükmün uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Zira söz konusu hükümler de taksitle satım ve tüketici kredisinin unsurları ve geçerlilik şartlarına değil bu sözleşmeler için yapılan icaplara ilişkindir¹⁰⁷¹.

b. Suçun Konusu

TTK md. 55/1-a.10 ve 11’de taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin ilanlarda ticaret unvanı ve toplam maliyet tutarının belirtilmemesi suretiyle tüketicinin yanıltılması haksız rekabet olarak görülmüştür. TTK md. 55/1-a.12 ile taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin sözleşmeler aracılığıyla haksız rekabetin gerçekleştirilmesi düzenlenmiştir. İlk iki alt bent bakımından suçun konusu kamuya yapılan ilanlardır. Üçüncü alt bent bakımından ise suçun konusunu taksitle satım ve tüketici kredilerine ilişkin yapılan sözleşmeler oluşturur. TTK md. 55/1-a.10’da suç taksitle satım sözleşmesine ilişkin ilanlar iken 11’inci alt bentte tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin ilanlardır. TTK md. 55/1-a.12 hükmü ise hem taksitle satım hem tüketici kredisi sözleşmelerini ele almaktadır. İlk iki bent aynı suçun seçimlik hareketi iken üçüncü alt bent bağımsız bir suç tipi olarak ele alınmalıdır.

c. Eylem

(1) Taksitle Satım Sözleşmeleri İlanında İhmal

“Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek” haksız rekabetin bir diğer hali olarak düzenlenmiştir (TTK md. 55/1-a-10). Taksitle satım sözleşmesine ilişkin ilanın hazırlayıcısı olan fail, ilanda

¹⁰⁷⁰ Suluk, Karasu ve Nal, s. 426; Pınar, Reklam ve Satış, s. 140.

¹⁰⁷¹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 262.

ticaret unvanını açıkça belirtmemek veya toplam maliyet tutarını Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemesi halinde suçu işlemiş olacaktır. Bu yönüyle suç ihmalî suçtur ve tipiklikte sayılan bilgilere ilanda yer verilmemesi ile tamamlanmış sayılır. Bu nedenle aynı zamanda neticesi harekete bitişik suçtur.

Taksitli satış sözleşmeleri TBK md. 253'te, "*satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri*" satışlar olarak düzenlenmiştir. TKHK md. 17'de koşut olarak "*Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır*" hükmüne yer verilmiştir. Benzer tanım, Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik¹⁰⁷² md. 4/1-i bendinde de yer alır.

Hükümün şartlarından ilki taksitle satım sözleşmesine ilişkin bir ilanda bulunmaktadır. İlan etmek afiş, broşür, internet ilanı gibi çeşitli duyuru araçlarıyla yapılabileceği gibi reklam vermek suretiyle de gerçekleşmiş olabilir. İlanın bir icap içermesi ve kamuya yapılmış olması gerekir¹⁰⁷³. Kişiye doğrudan elektronik ileti veya SMS olarak gönderilmiş olsa dahi eğer ilan kişiye veya belirli bir gruba özel bir teklif içermeyen ve herkese gönderilen iletilerse bunları da kamuya yapılan ilan olarak hüküm kapsamında değerlendirmek gerekir¹⁰⁷⁴.

Hükümde taksitle satım sözleşmelerinden sonra "*veya buna benzer hukuki işlemler*" ibaresinin tercih edilmesi tüketicinin özellikle özel hukuk kapsamında korunması için yerinde görülebilir ise de aynı düzenlemenin TTK md. 62/1-a atfı ile suç olarak öngörülmesi karşısında suçta ve cezada kanunilik prensibine uygun olmadığını belirtmek gerekir. Kanunun saymadığı bir unsurun madde metnine dahil edilmesi uygulamanın sınırlarının nerede çizileceği yönünde içerdiği muğlaklık nedeniyle kanunilik ilkesi bakımından sakıncalar barındırır. Özel hukuk düzenlemeleri içerisinde "*benzer hukuki işlemler*" kavramı, öğreti ve yargı içtihatları çerçevesinde ele alınabilirse de suçun konusu niteliğinde bulunan bir unsura dair tümünden gelim veya tümevarım biçiminde kıyas veya karşılaştırmalarla tipikliğe ilişkin çıkarımlarda bulunmak mümkün değildir. Kanunda suç olarak düzenlenen hareketin sarih biçimde ortaya konulması, tipikliğin belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine uygun

¹⁰⁷² RG. 14.01.2015 – 29236.

¹⁰⁷³ Küçüktaşdemir, s. 305.

¹⁰⁷⁴ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 273.

düzenlenmiş olması bakımından zaruridir. Bu nedenle bent bakımından, yalnızca taksitle satım sözleşmelerine dair olarak; “kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek” eylemlerinin suç olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.

TTK md. 55/1-a.2 bendi kapsamında da hükmün değerlendirilmesi mümkündür. Ancak (2) numaralı alt bentten ayrı olarak aldatıcılık kabiliyetinin araştırılmasına gerek duyulmadan bahsedilen şartların eksikliği halinde ilan doğrudan aldatıcı kabul edilecek ve haksız rekabet teşkil edecektir¹⁰⁷⁵.

(2) Tüketici Kredileri İlanlarında İhmal

“Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak” haksız rekabet teşkil edecektir (TTK md. 55/1-a.11). Tüketici kredisi sözleşmesi, “kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder” (TKHK md. 22/1, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği¹⁰⁷⁶ md. 4/1-o).

Hüküm ile tüketici nezdinde gerçekleşen kredi sözleşmelerinde tüketicinin sözleşmenin kuruluş aşamasında öngöremediği ancak sonradan ortaya çıkabilecek ek maliyetlere, bir başka deyişle net kredi tutarının saklanmasına karşı korunması önlenmektedir¹⁰⁷⁷. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekecektir. İlana ilişkin şartlar dahilinde bir üst alt bentte yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Eksik beyanlarda bulunmak suretiyle suç gerçekleştiğinden failin ihmali davranışından bahsetmek gerekir. İlanın tipiklikte gösterilen unsurlar eksik olarak verilmesi ile suç tamamlanır. Bu nedenle suç neticesi harekete bitişik suçtur.

¹⁰⁷⁵ Pınar, Reklam ve Satış, s. 140.

¹⁰⁷⁶ RG. 22.05.2015 – 29363.

¹⁰⁷⁷ Taşkiran, s. 89.

(3) Eksik veya Yanlış Bilgiler İçeren Sözleşme Formülleri Kullanmak

“İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak” tüketicilere yönelik bir diğer haksız rekabet hali olarak öngörülmüş ve TTK md. 62/1-a atfı ile cezayı gerektiren haksız rekabet halleri arasında sayılmıştır. Hükümde yapılan sayım örnekseyici değil tahdididir. Zira kanun koyucu ilgili unsurları tek tek sayma yoluna gitmiştir¹⁰⁷⁸. Nitekim suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince de hükümde sayılan unsurlar haricinde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formüllerinin kullanılması TTK md. 62/1-a kapsamında kalmaz. Oysa “sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin konularda” gibi daha genel ancak yorum yoluyla ulaşılması mümkün kapsayıcı bir ifadenin tercih edilmesi, hüküm ile korunmak istenen bir kısım halin cezasızlık alanı içerisinde kalmasını önleyebilecektir.

TBK md. 253/2 ve TKHK md. 17/3’e göre taksitle satım sözleşmesi ve TKHK md. 22/3 uyarınca tüketici kredisi sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadığı sürece geçerli olmaz. Ancak hükmün uygulanması için tüketici ile sözleşmenin akdedilmesi zorunlu değildir. Niteliği itibari ile birçok kişi ile aynı türden sözleşmelerin yapılacağı olması failin tip sözleşme kullanması anlamına gelecektir¹⁰⁷⁹. Tüketicie sunulan tip sözleşme içerisinde hükümde ifade edildiği şekliyle tüketicinin sayılan haklarına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içermesi halinde suç tamamlanmış olacaktır. Sunmak kavramından anlaşılması gereken icapta bulunmaktır¹⁰⁸⁰. Sözleşme formüllerinin eksik bilgiler içermesi ihmali davranışla, yanlış bilgiler içermesi ise icrai hareketle işlenmeye müsaittir.

¹⁰⁷⁸ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 283.

¹⁰⁷⁹ Bunların çoğunlukla genel işlem şartları olarak sözleşmede bulunacağını söylemek hatalı görünmemektedir, aynı yönde bkz. Küçüktaşdemir, s. 309. Ancak sözleşme formülleri zorunlu olarak ileride birden fazla sözleşmede yer verilmek amacıyla hazırlanan sözleşmelere özgü bir kavram olmayıp genel işlem koşulları ile her zaman bire bir örtüşmemektedir, (Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 281).

¹⁰⁸⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 279.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin kamuya ilişkin yaptığı ilanlarda sayılan unsurlara yer vermeyi ihmal ettiğini bilmesi ve istemesi suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Aynı husus failin kullandığı sözleşme formüllerinde eksik veya yanlış bilgiler olduğunu bilmesi bakımından geçerlidir. Kanaatimizce failin gerekli kontrolleri yapmadan ilanda bulunması veya sözleşme formüllerini yeterince inceletmeden tüketiciye sunması halinde olası kastla da suçun işlenmesi mümkündür. Özellikle failin tacir olarak karşımıza çıkacağını öngördüğümüz bu düzenlemeler bakımından tacirin basiretli davranma yükümlülüğü bu hususta öngörülü davranmasını ve olursa olsun iradesiyle hareket etmemesini gerektirmelidir. Aksi takdirde tacir bu davranışının sonuçlarına katlanmak durumundadır.

4. Hukuka Aykırılık

Suç, tüketicilerin yanıltılmasına yönelik olduğundan herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

TTK md. 55/1-a.10. ve 11. alt bentler gerçek ihmali suçtur. Bu neticeyle söz konusu kamuya yapılan ilanlarda eksik açıklamaların yer almasıyla birlikte suç tamamlanacaktır. İlanın kamuya duyurulmasından önce eksikliğin giderilmesi halinde ise kamuya sunulma şartı gerçekleşmediğinden suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsetmek mümkün değildir. Eylemler teşebbüse elverişli değildir.

TTK md. 55/1-a.12 kapsamında tüketiciye eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formüllerine sahip sözleşmenin sunulmasıyla, bir başka deyişle icapta bulunulması ile suç tamamlanır. Eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşmenin hazırlanması hazırlık hareketlerini teşkil edeceğinden bu sözleşmenin hiç

kullanılmaması halinde teşebbüsten bahsetmek mümkün olmaz. Nitekim suç neticesi harekete bitişik bir suç olup teşebbüse elverişsizdir.

b. İştirak

Suçlara iştirak açısından özgü failliğe ilişkin TCK md. 40/2 hükmü gözetilmelidir. Bunun haricinde iştirak açısından bir nitelik söz konusu olmayıp iştirake ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır.

c. İçtima

TTK md. 55/1.a'nın 10., 11. bentlerini aynı suçun seçimlik hareketi ve 12. alt bendini ayrı bir suç tipi olarak kabul ettiğimizden bu sözleşmeleri yapabilecek konumdaki aynı kişinin veya işletmenin hem taksitle satım sözleşmelerine hem de tüketici kredilerine ilişkin 10. ve 11. alt bentlerde sayılı unsurlar eksik olarak kamuya ilanda bulunması halinde suç tektir. Failin taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmelerinde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanması halinde ise ayrı bir suç meydana gelmiştir. Ancak 12. alt bent bakımından bu neviden sözleşme formüllerinin taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmelerinde kullanması seçimlik hareket olduğundan aynı kişiyle her iki sözleşmenin de sunulmuş olması ile tek bir suçtan bahsedilecek ancak bu durum hâkimin somut cezada alt sınırdan uzaklaşmasına gerekçe teşkil edecektir.

Suçun mağduru her ne kadar müşteriler olsa da TTK md. 55/1-a'nın 10. ve 11. alt bentlerindeki hareket kamuya yapılan ilan olduğundan suçun mağdurunun somut olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle zincirleme suça ilişkin olarak TCK md. 40/1'in son cümle hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TTK md. 55/1-a.12 kapsamında kullanılacak sözleşme formülleri genellikle genel işlem şartı niteliğinde olacağından ve çok sayıda tüketici ile kullanılmak üzere hazırlanacağından, bu şekilde birden fazla kişiye aynı anda sözleşmenin sunulması halinde aynı neviden fikri içtima dahilinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasından bahsedilebilecektir.

II. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

A. Ortak Unsurlar

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek başlığı altında dört alt bentte çeşitli eylemlere yer verilmiştir. Ancak bir önceki bentte olduğu gibi ceza kanunu yapma tekniğine uygun bir yöntem burada da rastlanmaz. Dolayısıyla bentler suçların tasniflendirilmesine uygun biçimde sıralanmamıştır. Buna karşın birbiri ile yakın ilişki içerisinde bulunan her dört bendin sahip olduğu ortak unsurlar mevcuttur. Öncelikle her dört alt bentte iki taraflı bir sözleşme ilişkisine dışarıdan müdahalede bulunma eylemleri düzenlenmiştir. Suç konusu bakımından farklı düzenlemeler yer aldığı gibi aynı suçun seçimlik hareketi olarak ele alınan haksız rekabet eylemlerine de rastlanır. Son olarak her dört eylemin gerçekleştirilmesi de “yönelme” kavramına bağlanmıştır. Bu ortak hususların ele alınmasından sonra her suç tipi ayrıca incelenecektir.

1. Kanuni Düzenleme

Haksız rekabetin ortaya çıkış biçimleri olarak ikinci ana başlıkta ele alınan sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek dört alt bentte düzenlenmiştir. Söz konusu eylem, (1) ve (2) numaralı alt bentlerde müşteriler ve çalışanlar yönünden temel biçimde ele alınmıştır. (3) ve (4) numaralı alt bentler, sırasıyla (2) ve (1) numaralı alt bentlerin özel görünüş biçimleri olarak karşımıza çıkar. (3) numaralı alt bentte çalışanların, üretim ve iş sırlarını ifşa etme veya ele geçirme yönünde ihlale yönlendirilmesi söz konusu iken (4) numaralı alt bentte, bir başkasıyla taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan müşterilerin yönlendirilmesi düzenlenmiştir. Suçun konusu (1) ve (4) numaralı alt bentte müşteriler olduğundan bu hükümler aynı suçun seçimlik hareketidirler. (2) ve (3) numaralı alt bentlerde ise yönelme eylemi edim yükümlülerine (işçilere, vekillere ve diğer yardımcı kişilere) yöneldiğinden bu eylemler bağımsız bir suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmiştir. Böylece bent altında “Müşterileri Başkaları ile Yaptıkları Sözleşmeye Aykırı Davranmaya veya Sona Erdirmeye Yönelme” (TTK md. 55/1-b. (1) ve (4)) ve “Üçüncü Kişilerin İşlerini Gören Edim Yükümlülerini Görevlerini İhlale Yönelme”

(TTK md. 55/1-b. (2) ve (3)) olmak üzere iki suç tipi ihdas edildiğini söylemek mümkündür.

Müşteriler bakımından ele alınan (1) ve (4) numaralı alt bentlerdeki eylemler, failin bu müşterilerle kendisinin sözleşme yapabilmesi amacını gütmesi nedeniyle aynı zamanda ayartma¹⁰⁸¹ olarak da adlandırılmışlardır.

Bu kapsamda TTK md. 55/1-b'nin konusu müşteriler ve geniş anlamda çalışanlar (edim yükümlüleri) olup bunlar gerçekten piyasa aktörleri arasındaki rekabetin başlıca süjeleridirler. Bir işletmenin piyasa ile rekabetini sürdürebilmesi için olmazsa olmaz iki süje olan çalışan ve müşteriler esasen bu özellikleri gereği diğer işletmeler tarafından da sıklıkla hedef alınırlar. Bir başka işletmenin müşteri ve çalışanlarının ayartılması serbest rekabetin doğal bir basamağı olup kural olarak yasak değildir¹⁰⁸². Ancak kanun koyucu birtakım şartlar altında bu eylemlerin haksız rekabete yol açacağını öngörmek suretiyle piyasayı ve işletmeleri korumak istemiştir.

Her dört alt bent için failin eyleminin ortak özelliği, taraflar arasında kurulmuş mevcut bir sözleşme ilişkisine dışarıdan haksız bir müdahalede bulunmak suretiyle sözleşmenin ihlal edilmesi veya sonlandırılmasının amaçlanmasıdır. Bu nedenle bent kapsamında sözleşmenin nispiliği ilkesi gereği yalnızca taraflar tarafından ihlal edilmesinin bir istisnası olarak üçüncü kişinin sözleşmeyi ihlali -teknik olarak üçüncü kişi sözleşmenin kendisini bizatihi ihlal edemese de- yaptırıma bağlanmıştır¹⁰⁸³.

2. Fail ve Mağdur

TTK md. 55/1-b altında düzenlenen eylemlerin mağduru, müşteri veya çalışan ile sözleşme ilişkisi içerisinde olan üçüncü kişidir¹⁰⁸⁴. Hükümün uygulama alanından bahsedebilmek için mağdurun mutlaka üçüncü kişi ile arasında geçerli ve devam eden bir sözleşmesel ilişki içerisinde bulunması bendin temel şartıdır¹⁰⁸⁵. Üçüncü kişi ile

¹⁰⁸¹ Kavram için bkz. “Ayartma, herhangi bir müteşebbise akdi bir bağla bağlı olan üçüncü kişiye; onunla işletme sahibi arasında hâli hazırda mevcut olan akdi ilişkiyi sona erdirip bizzat kendisiyle veya başka bir üçüncü kişiyle yeni bir akit yapması için harekete geçirmek amacıyla etki icra etmektir”, Şenocak, ss. 193-195.

¹⁰⁸² Şenocak, ss. 193-194.

¹⁰⁸³ Sinan Sarıkaya, **Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 58. Sözleşmenin nispiliği ilkesi, sözleşmeden doğan haklar ve borçların yalnızca akit taraflar bakımından hüküm doğurması anlamına gelir, (Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 285).

¹⁰⁸⁴ Sarıkaya, s. 60.

¹⁰⁸⁵ Paksoy, ss. 182-183.

yöneltlen arasında mevcut bir sözleşme ilişkisinin bulunması suçun ön şartı niteliğindedir¹⁰⁸⁶. Üçüncü kişi ile arasında geçerli bir sözleşmesi bulunmayan kişinin yöneltmesi eylemi TTK md. 55/1-b kapsamında haksız rekabet teşkil etmeyecek, dolayısıyla ortada mağduru olunabilecek bir suçtan bahsetmek mümkün olamayacaktır.

Fail ise yöneltme eyleminde bulunan ve bahse konu sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişidir. Haksız rekabetin varlığı için tarafların arasında rakiplik ilişkisi aranmadığından bahsetmiştik. Bu nedenle fail ile üçüncü kişinin rakip olması zorunluluğu yoktur. Ancak TTK md. 55/1-b'nin 1. ve 4. alt bentlerinde failin müşteri ile kendisinin bizzat sözleşme yapması arandığından bu suçlar açısından özgü failli bir suçtan bahsetmek gerekir. Zira fail ancak bu türden sözleşme ilişkisi kurabilecek bir tacir veya esnaf olabilir. TTK mg. 55/1-b.2'nin de failin kendisine çıkar sağlamak amacıyla işlenmesi halinde doğal olarak failin de bir işletme sahibi olması aranacağından bu bakımdan özgü failli bir suçtan söz edilebilir. Ancak TTK md. 55/1-b.2'nin başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak biçiminde düzenlenen seçimlik hareketinde suçun faili herkes olabilecektir.

3. Yöneltme Eylemi

İncelenecek olan dört alt bendin temel unsurlarından biri failin “yöneltme” eylemi içerisinde bulunmasıdır. Bent bakımından bu yöneltme sözleşmeyi ihlal etmeye yahut sonlandırmaya ilişkindir. Ancak her yöneltme peşinen haksız rekabete sebebiyet vermez¹⁰⁸⁷. Kanunilik ilkesi gereği yöneltme kavramının ceza hukukunda ne anlama geldiğinin saptanarak kavrama belirlilik kazandırılması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Yöneltme aslında kişinin iradesi fesada uğratılmadan da iradenin etkilenebileceği bir hale işaret eder¹⁰⁸⁸. Bu yönden iştirak hallerinden azmettirme ile yakınlık gösterir. Nitekim azmettirmede de bir vaatte bulunma, menfaat temin etme gibi hususlar araç olarak kullanılabilir¹⁰⁸⁹. Ancak azmettirmeden daha geniş anlaşılmalıdır. Nitekim azmettirme suç işleme kararı olmayan birini suça sevk etme

¹⁰⁸⁶ Küçüktaşdemir, s. 319. Suçun ön şartı kavramına ilişkin bkz. Zafer, ss. 209-210.

¹⁰⁸⁷ Değerlendirme için bkz. Paksoy, s. 159 vd.

¹⁰⁸⁸ Küçüktaşdemir, s. 314.

¹⁰⁸⁹ Zafer, s. 572.

biçiminde vuku bulurken¹⁰⁹⁰ yöneltmenin azmettirme yoğunluğuna ulaşması gerekmez. Yöneltmenin zaten var olan sözleşmeye aykırı davranma düşüncesini güçlendirmek biçiminde yöneltme de gerçekleşebilir¹⁰⁹¹. Bu halde yöneltme, azmettirmeden ziyade yardım etmeye dahil olur. Nitekim suçun işlenmesine maddi veya manevi katkıda bulunan kişiler yardım eden olarak cezalandırılırlar¹⁰⁹². Eğer yöneltme, kişinin aklında sözleşmeye aykırı davranmaya ilişkin bir fikir yokken bu fikrin uyandırılması biçiminde gerçekleşmiş ise o zaman azmettirme içerisinde kalır¹⁰⁹³. Azmettirenin cezalandırılması kural olarak ancak azmettirilen eylemin işlenmesi veya teşebbüs aşamasında kalması halinde mümkündür¹⁰⁹⁴. Oysa bent bakımından yöneltme eyleminin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır. Ayrıca yöneltmenin yöneltmeye konu eylemi icra hareketlerine dökmesi veya bu yöneltmeye dayalı olarak bir netice doğması aranmamıştır. Burada yöneltme eylemi ile belirli bir eylemde bulunmaya üçüncü kişiyi azmettirmenin kendisi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Yöneltmenin zamanı nedensellik bağının tespiti bakımından önemlidir. Haksız rekabetten bahsedebilmek için sözleşmeyi ihlalin, yöneltmeden kaynaklı olması gerekir. Müşteri veya edim yükümlüsünün sözleşmeyi her halükârda ihlal etmeye karar vermiş olmasından sonra gerçekleştirilen yöneltme eylemi, haksız rekabet teşkil eden eylem bakımından nedensel kabul edilemeyecektir¹⁰⁹⁵.

Yöneltme bir öneri veya tavsiye boyutunda olmamalı, müşterinin karar verme iradesine etki edecek nitelikte olması gerekir¹⁰⁹⁶. Yöneltmeden bahsedebilmek için ayrıca failin, mağdur ile üçüncü kişi arasındaki mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığından haberdar olması ve bunun ihlaline yönelik bir bilinçle hareket etmesi gerekir¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁰ Azmettiren suçun ilk psikik nedenini oluşturmaktadır, (Zafer, s. 572).

¹⁰⁹¹ Aynı yönde bkz. Sarıkaya, s. 85, dpnt. 190. Nitekim akit tarafın daha cazip bir teklif ile karşılaşmadığı durumlarda sözleşmeyi ihlal düşüncesinin halihazırdaki varlığı her zaman somut neticeler doğurmayabilir. Bu nedenle failden gelen bu nitelikte bir teklif ile güçlenen irade sözleşmenin ihlalinde nedensel bir rol oynayabilir. Ancak bu halde nedensellik bağının tespiti ciddi bir güçlük arz edecektir, (Paksoy, s. 194).

¹⁰⁹² Zafer, s. 573.

¹⁰⁹³ Nitekim azmettirmeden bahsedebilmek için failde daha önceden o suçu işleme yönünde bir karar veya isteğin bulunmaması gerekir, (Dönmezer ve Erman, s. 832).

¹⁰⁹⁴ İçel, Genel Hükümler, s. 570.

¹⁰⁹⁵ Yöneltmenin zamanına ilişkin daha detaylı değerlendirme için bkz. Paksoy, ss. 194-195.

¹⁰⁹⁶ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 290.

¹⁰⁹⁷ Paksoy, s. 189.

B. Müşterileri Başkaları ile Yaptıkları Sözleşmeye Aykırı Davranmaya veya Sona Erdirmeye Yöneltilme Suçu (TTK md. 55/1-b.1-4)

1. Korunan Hukuki Değer

Hükümle amaçlanan husus temelde üçüncü kişiler arasında kurulmuş sözleşmelere dürüstlük kuralına aykırı müdahalelerin önlenmesidir. Bir sözleşmeye taraf olmayan kişilerin bu sözleşmeye dışarıdan etkide bulunarak sözleşmenin ihlaline neden olması, akit tarafların ahde vefa ilkesine riayet edilmesi yönündeki bireysel menfaatlerini ihlal etmektedir. Bu şekilde aynı zamanda kamusal alanda piyasadaki dürüst ve güvene dayalı ticari iş ilişkilerinin devamlılığını sağlamak amaçlanmaktadır.

TTK md. 55/1-b.1'in seçimlik de olsa hapis cezası öngören hükmünün Anayasa md. 38/6'da düzenlenen "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" hükmünün getirdiği ilke ile çeliştiği ve sözleşmeyi ihlal edenden daha az kınanabilir bulunan "yönelten" kişiye özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmesinin bu anayasal hükme aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁹⁸. Bu görüşe, sözleşmesel yükümlülük ile haksız rekabet teşkil eden eylem arasında kınanabilirlik bakımından bir hiyerarşi olmadığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır¹⁰⁹⁹. Bu şartlar altında kanun koyucunun, üçüncü kişinin akit taraflar arasındaki sözleşmeye dürüstlük kuralına aykırı olarak müdahale edilmesini, akit tarafların sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranmasından daha ağır bir davranış olarak nitelediğini belirtmek mümkündür. Nitekim bu tutumun yaygınlaşması, sözleşmesel ilişki çerçevesinde yükümlülüklere aykırı gelmekten çok daha ağır bir netice olarak rekabet piyasasında dürüst ve ahlaklı ticari faaliyetlerin devamlılığını tehlikeye düşürecektir. Bu açıdan TTK md. 55/1-b.1 hükmü ile düzenlenen eylemin kamunun menfaatini gözettiği yönünde bir değerlendirme yapmak gerekir.

¹⁰⁹⁸ Paksoy, ss, 201-202.

¹⁰⁹⁹ Sarıkaya, s. 101.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Hüküm kapsamında öncelikle bir sözleşme ilişkisine taraf olan karşılıklı iki taraftan söz etmek gerekir. Bunlardan biri “yöneltilen” müşteri, diğeri ise üçüncü kişidir. Fail ise müşteri ile söz konusu sözleşmeyi bizzat akdedebilmek amacıyla müşteriyi sözleşmeye aykırı davranmaya “yönelten”, sözleşmeye dışarıdan müdahale eden kişidir. Müşteri kavramı, daha önce izah edildiği üzere, tüketici kavramından daha geniş olup mal ve hizmet sunan satıcıları ve tedarikçileri vb. kapsayıcı olduğu unutulmamalıdır¹¹⁰⁰. Nitekim piyasadaki alım-satım zinciri içerisinde bir perakendecinin ayarılması suretiyle tedarikçisini değiştirebilmesi de ihtimal dahilinde ve TTK md. 55/1-b.1 ve 55/1-b.4 kapsamındadır. Mağdur müşteri ile bir sözleşme ilişkisi içerisinde olan iş sahibi bir üçüncü kişi olmak zorunda olduğundan özgü mağdurlu bir suçtur.

Öğretide suçun failinin yalnızca tacir veya esnaflar olabileceği, esnaflarla ilgili olarak da TBK’nın haksız rekabet hükümleri uygulanacağından ancak tacir gerçek kişi veya tüzel kişi organı üyeleri tarafından işlenebilecek olan suçun özgü suç olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁰¹. Kanımızca TTK’nın haksız rekabet hükümlerinin TBK’yı da kapsayıcı biçimde ele alındığı kabul edildiğinden suçun faili esnaflar da olabilecektir. Suç bu kapsamda özgü faillidir. Yöneltilenle bizzat sözleşme yapma saiki içinde hareket eden mal veya hizmet sunucular suçun faili olabilir. Üçüncü kişinin lehine olarak da yöneltmede bulunulabileceği, bu nedenle yönelten ile sonradan sözleşme yapma gayesi içinde olan kişinin her zaman aynı olmadığı hallerde de hükmün uygulama alanı bulacağı ifade edilmiş olsa da¹¹⁰² ticaret hukuku bakımından kabul

¹¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 289; Paksoy, s. 204. Katılmadığımız bir biçimde *Sarıkaya*, TTK md. 54/2 hükmünde müşterilere tedarik edenlerden ayrı biçimde bahsedilmesi nedeniyle kanun koyucunun burada bilinçli bir ayırma bulunduğunu ve müşteri kavramının nihai alıcılar biçiminde dar anlamda yorumlanması gerektiğini söylemektedir. Buna karşın hükmün dar yorumlanmasının cezai sorumluluk bakımından doğuracağı hakkaniyetsizlik nedeniyle hükmün yeniden düzenlenmesi gerektiğini de ifade etmektedir, (Sarıkaya, ss. 68-69). Yargıtay da bir kararında hatalı biçimde, sağlayıcıların müşteri kavramına dahil olmadığını içtihat etmiştir, bkz. Yarg. 11. HD. 02.11.2017 T. ve E. 2016/13948, K. 2017/6023 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 90).

¹¹⁰¹ Küçüktaşdemir, s. 317.

¹¹⁰² Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 292; Sarıkaya, ss. 96-97.

edilebilecek bu durum, hükmün lafzında “kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için” ibaresine yer verdiğinden; kanunilik ilkesi gereğince fail ile yönelten sıfatlarının ayrı kişilerde toplanması ceza hukuku perspektifinden mümkün gözükmemektedir. Bu halde şartları varsa iştirak hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir.

b. Suçun Konusu

TTK md. 55/1-b.1 ve 55/1-b.4 bakımından suçun konusunu, yöneltme eyleminin muhatabı durumunda bulunan müşteriler oluşturur. Bu müşteriler, TTK md. 55/1-a’da bahsi geçenlerin aksine hali hazırda bir başkası ile sözleşmesel ilişki içerisinde bulunan müşterilerdir. Zira açıklandığı üzere, mevcut bir sözleşme ilişkisinin varlığı bu suçun ön şartı niteliğindedir.

c. Eylem

(1) Müşterileri Başkalarıyla Yapmış Oldukları Sözleşmelere Aykırı Davranmaya Yöneltmek

TTK md. 55/1-b.1 hükmü uyarınca, bu alt başlık altındaki ilk haksız rekabet hali ve Müşterileri Başkaları ile Yaptıkları Sözleşmeye Aykırı Davranmaya veya Sona Erdirmeye Yönelme Suçunun ilk seçimlik hareketi, “*Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek*” olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu hükmün gerekçesinde bu haksız rekabetin halinin haksız fiilin özel bir görünüş biçimi olduğunu, “*Bu eylem zaten Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir; (1) numaralı alt bent bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir lex specialis'dir*” ifadeleriyle vurgulamıştır.

Hükümde açıkça sözleşmeye aykırı davranmaktan bahsedildiği için ortada üçüncü kişi ile müşteri arasında kurulmuş ve kural olarak geçerli bir sözleşmenin varlığı aranır. Sözleşme öncesi güvene dayanan sorumluluk bu kapsamda değildir¹¹⁰³.

¹¹⁰³ Detaylı değerlendirme için bkz. Sarıkaya, s. 75 vd.

Failin, müşteriye sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmesi yeterli olup mutlaka üçüncü kişi ile arasında kurulmuş olan sözleşmeyi sona erdirmeye yöneltmesi zorunluluğu yoktur¹¹⁰⁴. Sözleşmenin sona erdirilmesine dair yöneltmenin ise sona erdirmenin sözleşme veya kanundan doğan haklar kapsamında kalmadığı sürece bu alt bendin uygulama alanına gireceğine şüphe yoktur. Sözleşmenin sona erdirilmesi hukuken taraflara tanınmış haklar dahilinde gerçekleşmiş ise sözleşmeye aykırı bir davranıştan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu halde suçun diğer seçimlik hareketi olan TTK md. 55/1-b.4 söz konusu olur.

Sözleşmeye aykırı davranmaya ilişkin yöneltme fail tarafından gerçekleştirilmiş olmasına karşılık mağdurun sözleşmeye aykırı şekilde davranmaması karşısında da bent bakımından haksız rekabet gerçekleşmiştir. Nitekim önemli olan ve hükmün lafzından anlaşılan durum yöneltmenin gerçekleşmesidir¹¹⁰⁵, sonuç doğurması değil. Kanaatimizce bunun nedenini suçun failinin sözleşmenin tarafı olan “yöneltilen” değil, sözleşme dışı üçüncü kişi olmasında aramak gerekir. Zira hükümle korunan hukuki menfaat akit taraflar arasındaki güven ilişkisi değil, piyasada faaliyet yürüten kişilerin rakiplerinin dürüst rekabet çerçevesi içerisinde işlerini yürüttüğüne duyulan güvendir¹¹⁰⁶. Hüküm kapsamında gerek hukuki gerek cezai sorumluluk altında bulunan kişi sözleşme dışı üçüncü kişidir. Suçun haksızlığını oluşturan nokta failin haksız yöneltme girişimidir. Bu nedenle yöneltilenin sözleşmeye aykırı davranışı gerçekleştirmemesi suçun tamamlanması açısından özellik arz etmez veya suçun teşebbüs aşamasında kalmasına neden olmaz. Ancak yöneltilenin eylem sonrasında fail ile bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesi suçta aranan özel kast yönünden ispat hukukunda göz önünde tutulabilecek önemli bir olgudur.

¹¹⁰⁴ Sarıkaya, s. 81; Paksoy, s. 207.

¹¹⁰⁵ Sarıkaya, s. 84; Paksoy, ss. 186-187. Aksi yönde, haksız rekabetin varlığı için yönlendirme sonucunda müşterinin sözleşmeye aykırı davranışı gerçekleştirmesi gerektiği yönünde bkz. Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 291. *Küçüktaşdemir* de yöneltmenin sınırlarını belirleyebilmek adına suçun gerçekleşmesi için netice gerçekleşmese dahi yöneltilenin bu doğrultuda bir hazırlık veya girişimde bulunmasını aramaktadır, (Küçüktaşdemir, s. 313). Ancak kanaatimizce yöneltilenin sözleşmeye aykırı davranışta hazırlığı içerisinde olduğunu tespit de bir o kadar zordur. Suçta haksızlık teşkil eden eylem yöneltmenin kendisi olduğundan, ayrıca yöneltme neticesinde yöneltilenin ne şekilde hareket ettiğinin önem arz etmemesi gerekir. *Kaynak* ise suçun gerçekleşmesi için sözleşmenin sonlandırılmasını aramaktadır (Kaynak, s. 187). Ancak haksız rekabet teşkil eden durum sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmek olup sözleşmeye aykırı davranmak zorunlu olarak sözleşmenin sona erdirilmesini kapsamamaktadır. Kaldı ki hükmün lafzı sözleşmeye aykırı davranmanın gerçekleşmesini de aramamakta, kanaatimizce bu yönde haksız bir yönlendirme yapılmasını yeterli kabul etmektedir.

¹¹⁰⁶ Sarıkaya, s. 84.

Müşteriye kendi iradesi ile şartları değerlendirip kendisi ile sözleşme yapması için icapta bulunmak, teklif götürmek gibi eylemler müşterinin sözleşme yapma iradesini baskılayıcı unsurlar içermediklerinden dolayı TTK md. 55/1-b.1 kapsamında değerlendirilemeyecektir. Sözleşmeye aykırı davranmaya ilişkin failin yoğun ve özel bir çabası aranmalıdır¹¹⁰⁷.

Yöneltmenin kapsadığı sözleşmeyi ihlal, sözleşmenin karşı tarafı olan mağdur için hukuki yollara başvurmayı gerektirecek ağırlıkta olmalı, en küçük bir ihlal TTK md. 55/1-b.1 için gerekçe oluşturmamalıdır¹¹⁰⁸. Bu ihlalin ise mutlaka asli edim yükümlülüğüne ilişkin olmasına gerek yoktur. Zira hükümde bunu gerektirecek bir ifade de yer almamaktadır¹¹⁰⁹. Ancak bu çaba hile, aldatma, cebir boyutuna varmamalı, vardığı hallerde yöneltmeden ziyade saldırgan satış yöntemlerinden bahsedilmelidir¹¹¹⁰.

Müşterinin çeşitli nedenlerle mevcut sözleşmesini sona erdirip üçüncü bir kişi ile yeni bir sözleşme kurma iradesi göstermesi mümkündür. Ancak bent bakımından bu iradenin failin yöneltmesi sonucuna bağlı olarak gerçekmiş olması gerekir. Mevzuat 1986 tarihli İsvHRK’nda da kendisine yer bulan düzenlemeye göre, bent kapsamında haksız rekabetin gerçekleşebilmesi için İsviçre Federal Mahkemesi, salt sözleşmeye aykırı davranılması ve başka bir kişiyle sözleşme yapılmasını yeterli bulmamakta, bu hususta bir yöneltmenin bulunmasını şart olarak aramaktadır¹¹¹¹. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹¹². Ancak sırf daha iyi şartlara sahip olduğunu belirtmek suretiyle tüketicileri sözleşmelerinin tarafını değiştirme konusunda bilgilendirmek ve ikna etmeye çalışmak haksız rekabet değildir¹¹¹³.

¹¹⁰⁷ Sarıkaya, ss. 88-89.

¹¹⁰⁸ Sarıkaya, ss. 79-80.

¹¹⁰⁹ Paksoy, s. 185.

¹¹¹⁰ Küçüktaşdemir, s. 316.

¹¹¹¹ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23.10.1996 T. ve ATF 122 III 469 no’lu Chanel Kararı, (Poroy ve Yasaman, s. 427).

¹¹¹² “...WEHRLE’nin davacı ile arasındaki sözleşmeyi haklı sebeple feshettiği, WEHRLE tarafından sözleşmenin haksız olarak feshedildiği kabul edilse dahi, davacının WEHRLE’nin sözleşmeyi feshetmesi konusunda davalı tarafından yöneltildiğini ispat edemediği, ... davacının âkidi Wehrle Umwelt GmbH’nin sözleşmeyi davalılar tarafından yönelttilerek feshettiğinin somut delillerle ispatlanamamış olmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir...”, Yarg. 11. HD. 02.11.2017 T. ve E. 2016/13948, K. 2017/6023 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek ve Yıldız, s. 90).

¹¹¹³ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 592.

GSM şirketlerinin kendi müşterisi olmayan kişilere kendi operatörlerine geçmeleri halinde birtakım avantajlar sağlamaları hükme örnek gösterilmiştir¹¹¹⁴.

(2) Taksitle Satış, Peşin Satış veya Tüketici Kredisi Sözleşmelerini Sona Erdirmeye Yöneltmek

“Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek” haksız rekabettir (TTK md. 55/1-b.4)

Bent esasen TTK md. 55/1-b.1 hükmünün bir türevi olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK md. 55/1-b.1’de ifade olunan sözleşme kavramına bu bent kapsamındaki taksitle satış, peşin satış ve tüketici kredisi sözleşmelerinin de gireceği şüphesizdir¹¹¹⁵. Kanun koyucu da hükmün gerekçesinde; *“Bu alt bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış vs. satış türlerine uygulanmasıdır”* demek suretiyle bu durumu kabul etmektedir. Bu düzenlemeyi 1. bentten ayıran husus, 4. bent hükmü gereğince sözleşmeden caymaya veya sözleşmeyi feshetmeye yöneltilen kişinin bu yöndeki iradesinin esasen hukuka uygun olmasıdır¹¹¹⁶. Hukuka aykırılık; yönelten kişinin dürüstlük kuralına riayet etmeyerek, yöneltilen kişinin bu hakkından kötüye olacak biçimde yararlanma çabasıdır.

Hükmün uygulama alanına peşin ödemeli satış sözleşmesi ve ön ödemeli satış sözleşmesi gibi tüm satış sözleşmesi türlerinin dahil olduğu ifade edilse de¹¹¹⁷ cezayı gerektiren haller bakımından kanunilik ilkesi gereğine yalnızca hükümde yer verilen taksitle satış, peşin satış ve tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin olarak hükmün uygulama alanı bulacağı şüphesizdir. Buna karşılık tarafların edimlerini sözleşmenin kurulması ile eş zamanlı ifa ettikleri peşin satışlarda fesih hakkının nasıl kullanılabileceği ayrı bir sorundur¹¹¹⁸. Ancak sözleşme türlerini ve sona erme hallerini

¹¹¹⁴ Çınar Karabağ, s. 127.

¹¹¹⁵ Çınar Karabağ, s. 127.

¹¹¹⁶ Çınar Karabağ, s. 127; Sarıkaya, s. 163.

¹¹¹⁷ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 305. Kanun koyucunun özellikle sayımda bulunmasının nedensiz olmadığı ancak nitelik itibarıyla sayılan sözleşme içerikleriyle uyumlu olan sözleşmelerin de hükmün uygulama alanına girebileceğine ilişkin bkz. Sarıkaya, s. 158; Paksoy, ss. 239-240.

¹¹¹⁸ Bunun yanı sıra peşin satışlara ilişkin mevzuatta cayma hakkı da öngörülmemektedir, (Paksoy, s. 233).

irdelemek çalışmanın kapsamını aşacağından yalnızca bir örnek vermekle yetiniyoruz. Öğretide bu hususa ilişkin olarak mal bedelinin peşin ödenmesine karşılık teslimi ileri bir tarihe bırakılmış sözleşmelerde böyle bir hakkın mevcudiyeti halinde hükmün uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir¹¹¹⁹.

Öğretide *Nomer Ertan*, kanunun lafzının fesih ve cayma hakkının hukuka uygun biçimde kullanılması yönünde olmasına rağmen bunun kurumun ruhu ile bağdaşmadığı görüşünü savunmaktadır. Buna göre, bir müşteriyi başkası yerine kendisi ile sözleşme yapmaya çağrı ve davet rekabetin doğası gereğidir. Daha iyi şartlarla mal veya hizmet sunulmasından faydalanmak amacıyla üçüncü bir kişinin yönlendirmesi ile dahi olsa hukuka uygun biçimde sonlandırılan bir sözleşmenin haksız rekabet teşkil etmemesi gerekir. Eğer müşteri etkilenecek özgür iradesi sakatlanmak suretiyle fesih veya cayma hakkını kullanıyorsa bu durumda saldırgan satış yöntemlerinden bahsetmek gerekir. Nihayet bu gerekçelerle hükmün uygulama alanının yalnızca fesih veya cayma hakkının kanuna veya sözleşmeye aykırı olarak kullanılması halinin yaptırıma tâbi olması düşünülebilir¹¹²⁰. Ancak bu durum zaten sözleşmeyi ihlal anlamına geleceğinden bahse konu şartlar altında yöneltme eyleminin TTK md. 55/1-b.4'ün değil 55/1-b.1'in kapsamına girdiğinin kabul edilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

Paksoy ise hükmün uygulama alanının yöneltmenin eylemi ile rekabetin işlevlerinin yerine getirilmesinin engellendiği koşullarla amaca uygun biçimde sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre fail, üçüncü kişiyi bu yönde yanıltarak veya baskı altına alarak üçüncü kişinin menfaatlerine aykırı biçimde yöneltmede bulunmuşsa veya üçüncü kişiye sunulan teklif failin de zararına olmasına rağmen salt rakibinin zarar görmesi amacı taşıyorsa bu durumda haksız rekabetten bahsedilebilecektir¹¹²¹.

Gerçekten düzenlemeye ceza hukuku çerçevesinden bakılırsa da bir hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılması halinin cezalandırılması hukukun hiçbir

¹¹¹⁹ Yazar aynı zamanda mehz İsvHRK'da da yer almayan ve gerekçede nedeni açıklanmayan bir tercihle peşin satışların hükmün kapsamına alınmasını olması gereken hukuk bakımından yerinde bulmamaktadır, (Sarıkaya, ss. 160-161). Mehz İsvHRK'da da yer almayan peşin satışa hükmünde yer verilmesinin bir çeviri hatasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Detaylı değerlendirme için bkz. Paksoy, s. 234 vd.

¹¹²⁰ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, ss. 310-312.

¹¹²¹ Paksoy, s. 238.

prensibine uygun düşmez. Ancak kanımızca bu yorum düzenlemeyi ağırlıklı olarak müşterinin eylemine bağlı olarak ele almaktadır. Oysa TTK md. 55/1-b.4'ün faili müşteri değil, müşteriye fesih veya cayma hakkını kullanması konusunda yönelten kişidir. Paksoy burada örtülü bir boşluğun bulunduğunu ifade etmektedir¹¹²². Buna göre, amaca uygun yorumda bulunmak ve failin rekabetin kuralları içerisinde gerçekleştirdiği pazarlama faaliyetlerinin cezalandırılmaması amacı ile hükmün uygulama alanını belirlemek gerekebilir. Elbette bunun kanunilik ilkesine uygunluğu bakımından kanun koyucunun fail açısından rakibe zarar verilmesi veya müşterinin yanıltılması şartını araması yerinde olabilirdi.

Öğretideki bazı görüş taraftarlarına göre, Sözleşmeden cayma veya sözleşmeyi feshetme, TBK veya TKHK kapsamında tüketicilere tanınan vazgeçme ve cayma gibi hakların kullanılması ile olacaktır¹¹²³. Bu şekilde, haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için yöneltilenin fesih veya cayma hakkını kullanmış olması gerektiği savunulmuştur¹¹²⁴. Ancak hükmün açıkça lafzı alıcı veya kredi alan kişinin söz konusu sözleşmelerden caymasına veya bu sözleşmeleri feshetmesine yöneltilmesini aramıştır. Buna rağmen fesih veya cayma hakkının kullanımının bu alt bent bakımından haksız rekabet için şart olarak aranmasının altında, ilk üç alt bentten ayrı olarak bu alt bentte yöneltilen eylemin esasında hukuka uygun olarak bir hakkın kullanılması ve sadece yöneltme eylemi ile bir zarar tehlikesinin doğmasının mümkün olmayacağı biçimindeki görüş yatmaktadır¹¹²⁵. Buna karşılık öğretide, bent kapsamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için yöneltilen tarafından gerçekleştirilen sözleşmeden cayma veya feshin; yöneltenin saldırgan, aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışları sonucu gerçekleştirilmiş olmasının aranması gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır¹¹²⁶. Ancak hükmün düzenlenişi ele alındığında kanunilik ilkesi gereğince failin bu neviden yöneltmeye elverişli hareketleri ile suç oluşmaktadır. Ayrıca fesih veya cayma hakkının kullanılmış olmasına gerek görülmemektedir. Bu hususun gerekçelendirilmesinde, hükmün haksız rekabet atfedilmesinde ticarete güven ve ahlak kurallarına uygun olmayarak başkalarının yaptığı sözleşmeleri dürüstlük kuralına aykırı olarak sona

¹¹²² Paksoy, s. 238.

¹¹²³ Poroy ve Yasaman, s. 429.

¹¹²⁴ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 306. Aksi yönde bkz. Paksoy, s. 242.

¹¹²⁵ Sarıkaya, s. 165.

¹¹²⁶ Suluk, Karasu ve Nal, s. 429.

erdirmeye girişimlerinin engellenmesi fikri öne çıktığından bahsetmek mümkün görünmektedir.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Failin müşterilerle bizzat sözleşme yapabilmek saiki ile hareket etmesi gerektiği anlaşıldığından suç ancak bu özel kastla işlenebilir. Failin müşteri ile bizzat sözleşme yapma amacı olmadan salt rakibine zarar vermek için müşteriyi sözleşmeye ihlale yöneltmesi halinde hüküm kapsamında haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır¹¹²⁷. Failin müşterinin bir başkasıyla olan sözleşmesini ihlal etmesi veya sona erdirmesi amacıyla hareket etmesi dolayısıyla suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Failin yöneltilen ile yapacağı sözleşmenin niteliğine de değinmek gerekir. Öğretide, failin yöneltilen ile yapmayı amaçladığı sözleşmenin ihlale yöneltilen sözleşme ile aynı veya benzer nitelikte menfaat ve edimleri sağlayan bir sözleşme olması gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre¹¹²⁸ failin yöneltilen ile kurmayı amaçladığı sözleşme ilişkisinin niteliği TTK md. 55/1-b.1 hükmünün uygulanması bakımından önemsizdir. Nitekim kanun koyucu bu yönde bir şartı TTK md. 55/1-b.4'te "*onunla kendisinin bu yönde bir sözleşme yapabilmesi için*" demek suretiyle aramış ancak TTK md. 55/1-b.1'de bu yönde bir irade ortaya koymamıştır. Kaldı ki hüküm ile cezalandırılan haksız rekabet hali, müşteri ile sonradan kurulan sözleşmeye değil, müşterinin üçüncü kişi ile olan sözleşmesine aykırı davranmaya yöneltilerek dürüst rekabet faaliyetine verilen zarara ilişkindir. Kanaatimizce de bu görüş kanun koyucunun iradesini esas aldığından daha isabetlidir.

Failin hareketlerini "*onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için*" gerçekleştirmesi gerektiğinden TTK md. 55/1-b.4'teki suçun seçimlik hareketi de özel kastla işlenebilecektir. Aynı nedenle suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. TTK md. 55/1-b.1'in aksine sözleşmeden caymaya veya sözleşmeyi feshetmeye yöneltilen kişi ile sonradan kurulmak istenilen sözleşmenin, sona erdirilmesi amaçlanan sözleşmeyle aynı türden olması gerekir¹¹²⁹.

¹¹²⁷ Sarıkaya, s. 93.

¹¹²⁸ Sarıkaya, s. 95; Paksoy, s. 208.

¹¹²⁹ Aynı yönde bkz. Paksoy, s. 239.

4. Hukuka Aykırılık

Suç, müşterinin dürüstlük kuralına uygun olmayan biçimde yöneltmesini aradığından somut olayda uygulama alanı bulabilecek bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı kanaatindeyiz.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, failde aranan saik ile yöneltmenin gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Suçun tamamlanması için failin yöneltilen ile yapma amacını güttüğü sözleşmenin taraflar arasında kurulmuş olmasına ayrıca gerek bulunmamaktadır¹¹³⁰. Hatta sözleşmeyi ihlalin veya sözleşmenin sona erdirilmesinin gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Yöneltmeye elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suç oluşmuş kabul edilir.

b. İştirak

TTK md. 55/1-b.1'in uygulanması bakımından sözleşmeyi bizatihi ihlal eden kişinin değil de onu azmettiren veya bu yönde yardım eden konumunda bulunan kişinin cezalandırılmasının TCK md. 40/1'de öngörülen iştirakte bağlılık kuralına aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹¹³¹. Hükmün bağlılık kuralına da aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Nihayetinde kanun koyucu TTK md. 55/1-b bentlerinde bizatihi yöneltme eylemini suç olarak düzenlemiştir. Sözleşmeye aykırı davranan müşteriye ise Anayasa md. 38/6'ya uygun olarak bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Yöneltme eyleminin azmettirme veya yardım etmeyi kapsamaması, hatta bazı hallerde birebir bu kurumlarla örtüşüyor olması, yöneltmeyi gerçekleştiren kişinin bizatihi kendi eyleminin faili olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Burada yönelten, başka bir suçun

¹¹³⁰ Kaynak, s. 187; Paksoy, s. 209.

¹¹³¹ Paksoy, ss, 201-202.

azmettiricisi veyahut yardım edeni olmaktan dolayı değil, sözleşmenin ihlal edilip edilmemesinden, bir başka deyişle müşterinin davranışından bağımsız olarak kendi eyleminin faili olarak cezalandırılmaktadır.

c. İçtima

Dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri kullanma suçunda olduğu gibi failin yöneltme hareketlerinin cebir, tehdit, şantaj yoğunluğuna gelmesi halinde bu hükümlerden cezai sorumluluğu kurmak gerekir. Failin müşteriye yöneltme amacıyla sunduğu yeni sözleşme şartlarında hileli davranması halinde, bu sözleşmenin ayrıca kurulması ve neticesinde müşterinin zarara uğratılması suretiyle bir yarar sağlanması şartlarının gerçekleşmesi durumunda ayrıca dolandırıcılık suçu meydana gelebilir. Ancak bu örnekler farklı eylemlerle farklı suçlara sebebiyet verilmesine dayalı olduğu için bir içtima ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

C. Üçüncü Kişilerin İşlerini Gören Edim Yükümlülerini Görevlerini İhlale Yöneltme Suçu (TTK md. 55/1-b.2-3)

1. Korunan Hukuki Değer

“Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” bu suçun ilk seçimlik hareketini oluşturur. (TTK md. 55/1-b.2). Suçun ikinci seçimlik hareketi ise *“İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”* eylemidir (TTK md. 55/1-b.3).

Suç ile korunan hukuki değer, ilk seçimlik harekette üçüncü kişilerin çalışanlarının bir başkasının etkisi ile yükümlülüklerini ihlal etmemelerine dayanan menfaatleridir. İkinci seçimlik hareket bakımından korunan hukuki değer işveren ve müvekkillerin üretim ve iş sırlarının gizli kalmasından doğan ekonomik menfaatleridir. Bu sırlar rakibin bir ürün veya faaliyeti gerçekleştirmesi sırasında

uyguladığı metot, teknik bir bilgi, bir buluş olabileceği gibi müşteri listeleri gibi çeşitli bilgiler olabilir¹¹³². Üretim sırları, işletmenin sunduğu mal veya hizmet faaliyeti kapsamında bu mal veya hizmetin ortaya çıkarılması sürecinde yararlanılan üretime ilişkin bilgilerdir. İş sırları ise metot, çalışma tekniği, müşteri listeleri gibi işletmenin faaliyetlerinde gizli kalması gereken tüm sırları kapsayan bir terimdir¹¹³³. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda da "ticari sır" kısaca, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupların vakıf olduğu ve başkaları tarafından öğrenilmemesinin şirketin ekonomik menfaati için büyük önemi haiz bilgi ve belgeler olarak, üretim ve iş sırlarına koşut biçimde tanımlanmıştır¹¹³⁴. Bu tanımlar nezdinde aslında iş sırrının üretim sırrını da kapsamına aldığı, nihayetinde işletmenin işlerini yürütürken üretim sırlarını da kullandığını kabul etmek gerekecektir. Ticari sırrın tanımı ise işletme için ekonomik önemi haiz ve gizli kalmasında işletmenin menfaati bulunan bilgiler biçiminde yapılmış, yine üretim ve iş sırlarını kapsama alacak bir tarifte bulunulmuştur¹¹³⁵. Bu bakımdan kanun koyucunun bir terminoloji problemi yaşadığını ve bahsi geçen sır kavramları arasında olduğunu düşündüğü farkı açıkça ortaya koyamadığını ifade etmek gerekir. Eğer üretim, iş ve ticari sırlar arasında belirli ve kasıtlı ayrımlar gözetiliyorsa bu hususun ya kanun metninde belirli kıstaslara bağlanarak açıkça belirtilmesi yahut terimlere ilişkin kanuni tanımlara yer verilmesi gerekirdi.

Sırrın tespitinde bakılacak unsurlardan bazıları, söz konusu bilginin rakipler arasında üstünlük sağlamaya elverişli olup olmadığı¹¹³⁶ ve somut olayda mezkûr bilginin sır olarak tutulması yönünde varsayılan bir iradenin anlaşılması¹¹³⁷ olarak

¹¹³² Üretim tekniklerinde yapılan geliştirmeler, verimliliğin artmasını sağlayan yenilikler veya çeşitli analiz yöntemleri bunlara örnek verilebilir, (Sarıkaya, s. 129).

¹¹³³ Özbalçık, s. 173.

¹¹³⁴ Tasarı md. 2/1-a'ya göre, "Ticari Sır: Bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, Pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi ve tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri" ifade eder, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>, (08.05.2023).

¹¹³⁵ Üretim sırlarının ticari sırların kapsamında olduğuna yönelik bkz. Küçüktaşdemir, s. 374.

¹¹³⁶ Taşkiran, s. 93.

¹¹³⁷ Suluk, Karasu ve Nal, s. 428.

sayılabilir¹¹³⁸. Yine bir bilginin herkese karşı objektif olarak gizli tutulması ve işletme içerisinde de bu şekilde kabul edilerek buna göre davranılması sır olarak nitelendirilmesi anlamına gelir¹¹³⁹. Bu sırlar, kişinin işi gereği bildiği sırlar olabileceği gibi görev tanımına dahil olmamasına rağmen kişinin vakıf olduğu sırlar da bu kapsamda kalır¹¹⁴⁰. Buna göre, kanun koyucunun, kişinin sırf o işyerinde bulunmasının suçun işlenmesini kolaylaştırmasından dolayı bu eylemi haksız rekabet olarak nitelediğini söylemek mümkündür. Nitekim hüküm, çalışanın sır saklamaya yükümlülüğü ile temas halindedir¹¹⁴¹.

Çalışanlar, işletme faaliyetleri çerçevesinde ifa ettikleri işler nedeniyle işletmeye ait teknik bilgi, ticari sır, müşteri kitlesi gibi bilgilere vakıf olmaları sebebiyle ticari faaliyetlerde önemli bir rekabet unsuru oluştururlar¹¹⁴². Ayrıca müşteri portföyünün devamlılığı ve işletmenin tercih edilmesi için de kilit bir konuma sahiptirler¹¹⁴³. Rakiplerin, uzun zamandır süregelen tecrübeye dayanarak mesleki faaliyet koluna hâkim olan ve müşteri kitlesine erişimde avantaj sahibi konumundaki işçi, işveren vekili ve diğer yardımcı kişilerin bu durumlarından istifade etmek suretiyle haksız olarak kendisi veya başkası yararına çıkar sağlanması bu nedenle kanun koyucu tarafından sakıncalı görülmüştür. Bu amaçla bu kişilere haksız yarar sağlamak veya önermek suretiyle bağlı çalıştıkları işverene karşı sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeye sevk etmek ve bu neticeyle kendisi veya başkası yararına çıkar sağlamaya çalışmak başlıca haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Herkes bu suçun faili olabilir. Mutlaka fail ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisi bulunmasına gerek yoktur. Ancak TTK md. 55/1-b.2’de yer alan seçimlik

¹¹³⁸ Sır kavramına dair ayrıca bkz. Sarıkaya, s. 135 vd.

¹¹³⁹ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 592.

¹¹⁴⁰ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, s. 385.

¹¹⁴¹ Şenocak, s. 232.

¹¹⁴² Çınar Karabağ, s. 78.

¹¹⁴³ Sarıkaya, s. 101.

hareketin failin kendisine çıkar sağlamaya çalışması suretiyle işlenmesi halinde suç özgü faillidir. Suçun mağduru ise işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişilerinin yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle menfaatleri zarar gören veya görmek tehlikesi ile karşılaşan iş sahipleridir. Yükümlülüklerin ihlalinin özel bir türü olarak TTK md. 55/1-b.3'te yer verilen ikinci seçimlik harekette de üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesi veya ele geçirilmesine ilişkin yöneltme düzenlenmiştir. Her iki seçimlik harekette de mağdurun zorunlu olarak bir iş sahibi olması söz konusu olacağından özgü mağdurlu bir suçtur.

b. Suçun Konusu

Suçun konusu yükümlülüğe aykırı davranmaya yöneltlen kişilerin onlar olması sebebiyle iş sahiplerinin işçileri, vekilleri ve diğer yardımcı kişileridir.

İşçi kavramının açıklanmasında öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'ndan¹¹⁴⁴ faydalanmak mümkündür. İş Kanunu md. 2'nin ilk cümlesi işçiyi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlar. TBK'nın hizmet sözleşmelerine ilişkin 393'üncü maddesi de *“işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi”* üstlendiği sözleşmeleri hizmet sözleşmeleri olarak tanımlamıştır. Buna göre bir kişinin çalışma süresine bağlı olmaksızın ücret karşılığında bir edimin ifasını yüklediği hallerde o kişi işçi konumundadır. Ticari temsilci ve ticari vekillerin de işçi olarak hükmün kapsamında kaldığı ifade edilmiştir¹¹⁴⁵.

Vekil kavramı ise akla vekalet ilişkisini getirir. TBK md. 502 hükmü vekalet edenin işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenen kişiyi vekil olarak ifade etmektedir¹¹⁴⁶.

Hükümde *“işçi, vekilleri ve diğer yardımcı kişiler”* denilmek suretiyle bu korumadan yalnızca o iş yerine iş sözleşmesi ile bağlı olan kişilerin değil; çırak, stajyer ve iş yerinde çalışması ana faaliyet koluyla doğrudan bağlantılı olmasa dahi bu bilgi ve tecrübelerle vakıf bulunabilecek kişilerin dahil edilmesi amaçlanmıştır¹¹⁴⁷. Yardımcı

¹¹⁴⁴ 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı Kanun, (RG. 10.06.2003 – 25134).

¹¹⁴⁵ Sarıkaya, s. 108.

¹¹⁴⁶ Kavramın kapsamı hakkında detaylı bilgi için bkz. Sarıkaya, s. 109 vd.

¹¹⁴⁷ Çınar Karabağ, s. 80; Taşkıran, s.92.

kişileri bu bağlamda yorumlamak gerekir. Ancak TBK md. 116 kapsamında iş sahibi ile arasında sözleşmesel ilişki bulunmayan ifa yardımcıları, hükmün ön şartı olan “sözleşmesel yükümlülükler aykırılık” unsuruna temas etmemelerinden dolayı TTK md. 55/1-b kapsamında düşünülemez¹¹⁴⁸.

Hükmün uygulanmasında temel kriterin üçüncü kişi ile edim yükümlüsü arasındaki sözleşmenin türü değil edim yükümlüsünün sadakat borcu altında bulunup bulunmadığı olduğu ifade edilmiştir¹¹⁴⁹. Ancak hükmün yardımcı kişileri de kapsadığı nazara alındığında bu şartın olmazsa olmaz olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Her ne kadar hükmün temel uygulama alanını sadakat yükümlülüğünün ihlali oluşturacaksa da işletmede temizlikle görevli bir kişinin işletme sahibi ile arasında bu yönde bir yükümlülüğün olmadığı ve hükmün kapsamını sadece sadakat yükümlülüğü ile sınırlı tutmamak gerektiği ifade olunmuştur¹¹⁵⁰.

Görüldüğü üzere, suçun konusunu oluşturan işçi, vekil ve diğer yardımcı kişilerin ortak özelliği iş sahabe karşı bir edim borcu altında olmalarıdır. Suç tipinin adlandırılmasında “işçi, vekil ve diğer yardımcı kişiler” yerine “edim yükümlüsü” ibaresine yer vermemiz buna dayanmaktadır.

c. Eylem

(1) Edim Yükümlülerini İşlerinin İfasında Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yönelmek

Suçun ilk seçimlik hareketini üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine hak etmemelerine rağmen onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltecek yararlar sağlamak veya önermek oluşturur. TTK md. 55/1-b.1’in aksine burada haksızlık oluşturan eylem yöneltme değil, yöneltmek için menfaat temin etmek veya teklifinde bulunmaktır. Bu nedenle

¹¹⁴⁸ Sarıkaya, s. 113; Paksoy, ss. 215-216.

¹¹⁴⁹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 293.

¹¹⁵⁰ Sarıkaya, ss. 115-116; Paksoy, s. 216. Ancak Paksoy, TTK md. 55/1-b.3’ün uygulanmasında yöneltilenin sözleşmesel bir sır saklama yükümlülüğü altında olması gerektiğini ifade etmektedir, (Paksoy, s. 255).

öğretide bu eylem “rüşvet yoluyla ihlale yöneltme” olarak da anılmıştır¹¹⁵¹. TTK md. 55/1-b.1’de yöneltmenin ne şekilde yapılacağı konusunda kanun koyucu serbest hareketli bir davranışı gözetmiş olmasına karşılık TTK md. 55/1-b.2’de yöneltmenin menfaat temin etmek veya önermek suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nedenle suç bağlı hareketlidir. Zira menfaat temin etmek veya önermek şeklinde yöneltmenin özel bir biçimde gerçekleşmesi aranmıştır¹¹⁵².

Yöneltmek eylemi icrai hareketlerle gerçekleştirilecek biçimde kaleme alınmıştır. Hükme getirilen en önemli eleştirilerden biri bu kapsamda hükmün TTK’ya alınışı sürecinde İsvHRK’nın yürürlükte bulunan ve ihmali hareketle edim yükümlülerinin yükümlülüklerine yapmama suretiyle de aykırı bulunabileceğine yönelik hükmü yerine o tarihte yürürlükten kaldırılmış eski halini esas alması olmuştur. Bu halde edim yükümlülerinin yapmama biçimindeki görevlerine aykırılıklarının genel hüküm niteliğindeki TTK md. 54’e bırakması eleştirilmiştir¹¹⁵³.

Haksız yararın bu kişilere teklif edilmesiyle birlikte haksız rekabet gerçekleşmiş olur, teklifin ayrıca kabul edilmesi gerekmez. Aynı şekilde hükmün lafzı “kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” ifadelerini kabil olmakla, bu kişilerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etme yönündeki teklifi kabul etmelerine karşın mutlaka üçüncü kişiler lehine de bir yararın gerçekleşmiş olması aranmaz. Menfaat sağlamaya elverişli biçimde bir teklifin önerilmesi yeterli olup¹¹⁵⁴ suç bu anda tamamlanır¹¹⁵⁵. Bu anlamda suç soyut bir tehlike suçu olarak özellik gösterir. Sırf tipiklikte yer alan hareketin gerçekleştirilmesi ile suç oluşacağından neticesi harekete bitişik suçtur.

Yargıtay önüne gelen bir dosyaya konu olayda, mağdurun çalışanlarının işten ayrılarak rakip firmada çalışmaya başlamasının doğrudan haksız rekabetin kabulü için yeterli olmayıp “kişilerin irade serbestisi içinde davacı şirket ile olan iş akitlerini feshedip davalı şirkette işe devam etmelerinde hukuka uygun olmayan davacı aleyhine

¹¹⁵¹ Paksoy, s. 212.

¹¹⁵² Paksoy, s. 220.

¹¹⁵³ Sarıkaya, s. 105.

¹¹⁵⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 592; Suluk, Karasu ve Nal, s. 427.

¹¹⁵⁵ Erman, eTTK döneminde suçun gerçekleşmiş olması için rakibin zarar görmesinin yanı sıra fail veya bir üçüncü kişinin menfaat sağlamış olmasını veya verilen zararın böyle bir menfaatin elde edilmesine elverişli bulunmasını aramaktadır, (Erman, Şirketler Ceza, s. 107).

menfaat temininin ispat edilmesi” gerektiğini içtihat etmiştir¹¹⁵⁶. Söz konusu sağlanan veya teklif edilen menfaat, doğrudan veya dolaylı olmak üzere çok çeşitli biçimlerde kendisini gösterebilir¹¹⁵⁷. Kişiye doğrudan bir menfaat sağlanabileceği gibi dolaylı olarak kişinin ailesine sosyal yardımda bulunmak, bir tanıdığını istediği yerde işe aldirmek şeklinde de gerçekleşebilir¹¹⁵⁸. Buna karşın öğretide, sağlanan menfaatin mutlaka ekonomik bir değerinin bulunması gerektiği ileri sürülmüşse de¹¹⁵⁹ kanaatimizce manevi menfaatlerin de hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹¹⁶⁰. Önerilen menfaatin yöneltmeye elverişli olması gerekir. Bu nedenle iş hayatında mutad veya cüzi sayılabilecek veya teamül haline gelmiş iş yemeğine çıkarma, kahve ısmarlama, yılbaşı hediyesi alma gibi menfaatlerin bu elverişliliğe sahip olmadığı söylenmelidir¹¹⁶¹.

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden çalışanın daha sonra rakip firmada çalışmaya başlaması da haksız rekabet teşkil etmeyecektir¹¹⁶². Nitekim hükmün amacı kendisine tanınan haklar çerçevesinde hareket eden kişinin çalışma özgürlüğünü kısıtlamak değildir¹¹⁶³. Ancak rakip firmadaki işçi sendikasının grev kararı alması için haksız yere menfaat sağlamak veya önermek¹¹⁶⁴ ya da bir fabrika satış müdürünün

¹¹⁵⁶ Yarg. 11. HD. 03.12.2015 T. ve E. 2014/18365, K. 2015/12975 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

¹¹⁵⁷ Poroy ve Yasaman, s. 428.

¹¹⁵⁸ Menfaatin başkası lehine de önerilebileceğine dair aynı yönde bkz. Sarıkaya, s. 122. Bu yöndeki kabulün, Türkiye’nin taraf olduğu Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi’nin gereklerine de daha uygun olacağı yönünde bkz. Paksoy, s. 222.

¹¹⁵⁹ Erman, Şirketler Ceza, s. 107.

¹¹⁶⁰ Aynı yönde bkz. Suluk, Karasu ve Nal, s. 427; Sarıkaya, s. 121; Küçüktaşdemir, s. 324.

¹¹⁶¹ Nomer Ertan, Haksız Rekabet, s. 295; Paksoy, s. 221.

¹¹⁶² Yarg. 11. HD. 29.05.2015 T. ve E. 2015/2138, K. 2015/7320 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

¹¹⁶³ Yargıtay da aynı görüştedir: “...Mahkemece ... davacı şirket çalışanı ...’un şirketten ayrıldıktan sonra davalı 3E şirketini kurduğu, bu şirkette çalışmaya başladığı, bir kısım davacı şirket çalışanlarının da davacıdan ayrıldıktan sonra davalı 3E firmasında çalışmaya başladığı ancak davacı şirket çalışanlarının davalı şirkete geçmesinin başlı başına haksız rekabet teşkil etmeyeceği, aksinin kabulünün Anayasanın 48. m. ile güvence altına alınan çalışma hürriyetinin ihlali anlamına geleceği, davacının, davalı şirkete geçen çalışanlarının ticari sırlarına vakıf olduğunu ve bu ticari sırların davacı şirket aleyhine kullanıldığını, sadece davalılardan ... firmasına hizmet etmek üzere kurulduğunu iddia etmiş ise de, bu iddialarını ispat edemediği, kural olarak davacı şirket çalışanlarının davalı tarafından ayarılması suretiyle davacı şirkette çalışırken davalı şirket adına faaliyette bulunulması haksız rekabet teşkil edeceğinden işten ayrılan çalışanların davalı şirkete geçmiş olmalarının haksız rekabet teşkil etmeyeceği...”, Yarg. 11 HD. 25.04.2017 T. ve E. 2017/354, K. 2017/2390 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek, Yıldız, s. 107).

¹¹⁶⁴ Erman, Şirketler Ceza, s. 106.

başka bir işletmenin satın alma müdürüne gerekli malları kendisinden alması için rüşvet vermesi¹¹⁶⁵ bu alt bent kapsamında haksız rekabet teşkil edecektir.

Bent kapsamındaki “çıkar sağlamaya çalışmak” suç bakımından failde aranan özel kasttır. Failin kendisi veya başkasına çıkar sağlama amacı gütmekten yalnızca karşı tarafın zararına olarak gerçekleştirdiği eylemler, bu anlamda suç tipinde aranan saik noksanlığı nedeniyle haksız rekabet suçuna sebebiyet vermez¹¹⁶⁶. Ancak fail ile mağdurun aynı iş kolunda çalışması örneğinde olduğu gibi bazı hallerde failin sırf mağduru zarara uğratma yönündeki hareketleri fail için avantajlı bir konum yaratabilir. Yine de sırf rakibin zarar etmesi halini, faili rekabette öne geçiren bir unsur olarak görmek tek başına yeterli değildir. Mağdur, failin bu davranışından zarar görmüş olsa bile tüketici nezdinde hâlâ failden daha tercih edilebilir bir konumda yer almayı sürdürüyor olabilir. Buna karşılık haksız rekabetin varlığı mutlaka neticeye bağlı değildir. Sağlanmak istenen çıkarın, mutlaka faili doğrudan rekabette öne geçirme niteliğinde olması gerekmez; mağdurun zararına sebep olarak rekabette geri kalmasına sebebiyet vermek suretiyle de bu çıkarın sağlanması mümkündür¹¹⁶⁷. Failin haksız eyleminin iş sahibinin edim yükümlülerinin görevlerinin ifasında aykırılığa yöneltmeye elverişli olarak hak etmedikleri bir menfaat teklifini gerçekleştirdiği kabul ediliyorsa haksız rekabetin gerçekleştiğinden bahsetmek gerekir. Haksız rekabetten söz edilebilmesi için netice olarak mutlaka rekabette bir etki doğması veya rakibin müşteri kaybetmesi zorunlu olmayıp tipik eylemin gerçekleştirilmesi haksız rekabete sebebiyet verilmesi için yeterlidir¹¹⁶⁸. Zira bu hareketin gerçekleştirilmesi ile rekabet düzeninde bu yönde bir tehlike meydana geldiği varsayılır. Bu husus suçun soyut tehlike suçu olmasının bir yansımasıdır.

(2) Edim Yükümlülerini İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek

Suçun ikinci seçimlik hareketi “*işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele*

¹¹⁶⁵ Sarıkaya, s. 105.

¹¹⁶⁶ Ticaret hukuku kapsamında da haksız rekabetin gerçekleştiğinden bahsedilmek için çıkar sağlama amacı ile hareket ediliş olması gerekir, (Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 592).

¹¹⁶⁷ Paksoy, s. 222.

¹¹⁶⁸ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 554.

geçirmeye yöneltmektir” (TTK md. 55/1-b.3). Hüküm ETTK md. 57/7’nin TTK’ya aktarımını teşkil etmektedir. ETTK hükmündeki¹¹⁶⁹ iğfal (aldatma) kavramı yerine yöneltme ifadesi getirilerek kapsam genişletilmiş olup bu kişilerin mutlaka kandırılmış olması artık aranmamaktadır¹¹⁷⁰. Artık edim yükümlülerinin failin çabası ile üretim ve iş sırrını ele geçirmeye veya ifşa etmeye kendi iradesiyle gönüllü olmasını sağlayacak eylemler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Mutlaka bu yönde aldatılmış veya kandırılmış olmaları gerekmez. Aynı zamanda failin edim yükümlülerini üretim “veya” iş sırlarının ifşasına yöneltmesi yeterli kabul edilmelidir. Kanun koyucu açık biçimde hükmün düzenlenmesinde hatalı olarak “ve” bağlacı kullanmıştır. Aksi halde hem üretim hem iş sırlarına aynı anda yönelmiş bir eylem ve kasttan bahsetmek hükmün uygulama alanını ruhuna uygun olmayacak biçimde kısıtlayacaktır.

ETTK düzenlemesinde cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinden bir kısmını gösteren md. 64/1’in atıf hükmünde 57/7’ye yer verilmemişti. Zira bu hükümdeki eylemi düzenleyen ayrı bir ceza normu olarak md. 64/3 hükmü bulunmaktaydı. TTK döneminde her ne kadar eTTK md. 64/3 hükmü TTK’nın 62/1-c bendinde muhafaza edilmiş ise de kanun koyucu bu defa eTTK md. 57/7 hükmünün kısmi değişikliklerle muhafaza edilen haline de cezayı gerektiren haksız rekabet halleri arasında yer vermiştir. TTK md. 62/1-a hükmünde bu hükmü ayrı tutacak bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle TTK md. 55/1-a.2 ile md. 62/1-b arasında yaşanan suç ihdasında ikililik problemine *kısmen* burada da rastlanmaktadır. Ancak TTK md. 55/1-b.3 hükmündeki aldatma (iğfal) ibaresi terk edilmesine karşılık, md. 62/1-c’de bu düzenleme korunmuştur. Böylece md. 62/1-c ile sair her yönden aynı niteliğe sahip bu suç düzenlemesi tipikliğin gerçekleşmesi için mutlaka aldatmanın aranmaması ve yöneltmenin yeterli olması yönünden farklılık arz eder.

TTK md. 55/1-b.2’nin özel bir görünüş şekli olarak ortaya çıkan bendin gerekliliği tartışmaya açıktır. Nitekim bu alt bendin yokluğu halinde dahi TTK md. 55/1-b.2 düzenlemesi kapsamında üretim ve iş sırlarını edim yükümlülerini sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltmek suretiyle ele geçirmek olanaklıdır. Ancak hükmün önemi, TTK md. 55/1-b.3’ün bu üretim ve iş sırlarının ele geçirilmesine

¹¹⁶⁹ ETTK md. 64/3 hükmü “Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenler” şeklinde düzenlenmişti.

¹¹⁷⁰ Sarıkaya, s. 129.

yönelik olarak özel bir menfaat sağlama zorunluluğu aramamasındadır. Öğretide ifade edildiği üzere, bu durum TTK md. 55/1-b.2'nin kapsamına dahil olmayan, hatır ilişkisine dayalı olarak da üretim ve iş sırlarının ifşasına veya ele geçirilmesine yönelik eylemleri yaptırım altına almakta, haksız bir menfaat sağlama vaadini bir şart olarak aramamaktadır¹¹⁷¹.

Hükmün uygulanması için edim yükümlüsü ile iş sahibi arasında bir sözleşmenin devam ediyor olması gerektiği, iş sözleşmesi bittikten sonra dahi sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğini düzenleyen ayrı bir sözleşmenin ihlali halinin TTK md. 55/1-b.3 kapsamında değil genel hükümler kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği savunulmuştur¹¹⁷². Diğer taraftan asli edimlerin ifa edilmesinden sonra dahi bağımsız yan yükümlülük niteliğindeki sır saklama yükümlülüğünün sona ereceğini savunmanın yapay bir ayrıma dayanacağı ve sır saklama yükümlülüğünün genel hüküm olan dürüstlük kuralına dayalı olarak değil, sözleşmesel ilişkiye dayalı olarak devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna karşılık sözleşmenin sona ermesinden sonra bağımsız yan edim olarak sır saklama yükümlülüğünün sözleşmesel ilişki çerçevesinde süreceği kabul edilse dahi sözleşmenin asli edimlerinin ifasından sonra sır saklama yükümlülüğü altındaki edim yükümlüsünün işçi, vekil veya yardımcı kişi sıfatını kaybetmesinden ötürü TTK md. 55/1-b.3 kapsamında kalmayacağı da haklı olarak ifade edilmektedir¹¹⁷³.

Bent bakımından ele geçirme, sahip olunmayan veya erişimi dışında bulunan bir sır, iş sahibi ile arasındaki sözleşme hilafına harekete ederek vakıf olunmasıdır. İfşa ise vakıf olunan sırrın bir başkası ile paylaşılması eylemidir¹¹⁷⁴. Yöneltilen edim yükümlüsü bu sır vakıf değilse sırrı ele geçirmeye yöneltilmesi, görevi gereği zaten sır vakıf ise ifşa etmeye yöneltilmesi suç kapsamında kalacaktır. Bir başka deyişle, yöneltilen kişinin mutlaka söz konusu sır haksız olarak vakıf bulunması zorunlu değildir¹¹⁷⁵.

¹¹⁷¹ Paksoy, s. 224.

¹¹⁷² Sarıkaya, ss. 132-133.

¹¹⁷³ Paksoy, s. 230.

¹¹⁷⁴ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 899. *Küçüktaşdemir*, ifşayı bilginin umuma paylaşılması, genelin bilgisine sunulması olarak ifade etmiştir, (*Küçüktaşdemir*, s. 328).

¹¹⁷⁵ Sarıkaya, ss. 148-149.

Haksız rekabetin oluşması için bu neviden sırların ifşası ve ele geçirilmesine yönelik olarak çalışanları yöneltmeye elverişli hareketlerde bulunmak yeterli olup yöneltmenin niteliği önemli olmadığı gibi yöneltme sonucu gerçekten bir sırrın ele geçirilmesi veya ele geçirilmiş sırla bir menfaat sağlanmış olması aranmaz¹¹⁷⁶. Düzenleme bu yönüyle yine klasik anlamda, haksız rekabet suçlarının hem neticesi harekete bitişik suç hem de soyut tehlike suçu olma özelliğini gösterir.

Hükümle yakın ilişkisi nedeniyle TTK md. 55/1-d bendinden de kısaca bahsetmek kanımızca önemlidir. TTK md. 55/1-b.3 kapsamında ifşa etmeye **yöneltmek** suç iken TTK md. 55/1-d bendinde bu bilgilerin **değerlendirilmesi** (kullanılması) veya başkalarına **bildirilmesi** (açıklanması) suç olarak düzenlenmiştir. TTK md. 55/1-b.3 kapsamında ise bu üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesine gerek yoktur, fail tarafından üçüncü kişinin edim yükümlülerini bu yönde yöneltmeye yönelik davranışların gerçekleştirilmesi ile suç gerçekleşmiş olur¹¹⁷⁷. Bent kapsamında haksız rekabeti gerçekleştiren, yöneltmeyi gerçekleştiren üçüncü kişi olup bilgileri ifşa eden edim yükümlüleri bu bent kapsamında sorumlu olmazlar¹¹⁷⁸. Bu neticeyle suçun faili de yöneltmeyi gerçekleştiren kişi olup üçüncü kişinin edim yükümlüleri md. 55/1-b.3 hükmüne göre cezalandırılmazlar. Bu örnekte edim yükümlüsü TTK md. 55/1-d uyarınca sorumludur.

Ayrıca TTK md. 55/1-c'den farklı olarak bir yararlanma unsuru aranmamıştır ve hükümdeki iş ürünleri kavramı iş sırlarından oldukça geniş bir anlam ihtiva etmektedir¹¹⁷⁹.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suçun ilk seçimlik hareketi bakımından failin yarar sağlama saiki ile hareket etmesi aranır. Bu bakımdan suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir. Yöneltme neticesinde ayrıca çıkarın mutlaka sağlanmış olması gerekmez. Çıkar sağlama amacı ile hareket edilmesi yeterlidir¹¹⁸⁰. İkinci seçimlik hareket bakımından failin yöneltmeye ilişkin kastı yeterlidir.

¹¹⁷⁶ Taşkıran, s. 94; Paksoy, s. 232.

¹¹⁷⁷ Yöneltmeye ilişkin davranışın gerçekleşmesi ile haksız rekabet gerçekleştir, (Sarıkaya, s. 135).

¹¹⁷⁸ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 593.

¹¹⁷⁹ Paksoy, s. 224.

¹¹⁸⁰ Paksoy, s. 223.

4. Hukuka Aykırılık

Suç, işçileri, vekilleri ve diğer yardımcı kişileri sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltmeye ilişkin olduğundan herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulanma alanı ile bağdaşmamaktadır.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Tipiklikte gösterilen hareketin gerçekleştirilmesi ise suç tamamlanacağından bir sırf hareket suçu söz konusudur. Bu nedenle suça teşebbüs mümkün değildir.

b. İştirak

TTK md. 55/1-b.3'te yer alan tipik hareket aynı zamanda haksız rekabete sebebiyet verecek bir başka eylemin (TTK md. 55/1-d) azmettirilmesi biçimdedir¹¹⁸¹. Bu neticeyle kanun koyucunun bu azmettirme halini özel olarak suç biçimde düzenlediği söylenebilir. Yöneltilme neticesinde sırdan faydalanılır veya başkalarına bildirilirse bu eylemleri gerçekleştiren kişi TTK md. 55/1-d'nin faili olacaktır. Bu kişi edim yükümlüsünün kendisi olabileceği gibi TTK md. 55/1-b.3'ün faili de olabilir. İkinci halde TTK md. 55/1-b.3'ün, TTK md. 55/1-d suçunun işlenebilmesi için geçit suç olarak kullanılması söz konusu olacak ve fail yalnızca TTK md. 55/1-d'den cezalandırılacaktır.

c. İçtima

Bu bağlamda eylemin TCK md. 252 kapsamında rüşvet suçunun veya kamu görevlisi ise md. 250'de düzenlenen irtikap suçunun faili olabilmesi de olanaklıdır. Bu

¹¹⁸¹ Ertuğrul, s. 419.

hallerde TTK md. 62'in özel düzenlemesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren halden faili sorumlu tutulacağına şüphe yoktur.

Hüküm, TCK md. 239'da düzenlenen Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması" suçu ile içtima ilişkisi gösterebilir. TTK md. 55/1-b.3'ün faili ifade edildiği üzere sırra görevi gereği vakıf olabileceği gibi edim yükümlüsünün bu sırları işvereni veya müvekkilinin rızası hilafına öğrenip ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilmesi de söz konusu olabilir. TCK md. 239/1'de de söz konusu bilgi ve belgelere sıfatı, görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişilerin failliği düzenlenmiş iken md. 239/2'de bunları hukuka aykırı olarak elde edenler de hükmün kapsamına açıkça dahil edilmiştir¹¹⁸². Netice olarak, TTK md. 55/1-b.3 kapsamında yönelten failin, şartları varsa TCK md. 239'a azmettiren veya yardım eden; yöneltilenin ise aynı suçun faili olarak sorumlu tutulması gündeme gelebilecektir. Bu halde şerikleri, cezası daha ağır olan TCK md. 239'dan sorumlu tutmak gerekecektir.

III. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

A. Genel Ayrım

Kanun koyucu TTK md. 55/1-c bendinde üç alt bent içerisinde biri iş ürününden yetkisiz yararlanmak diğeri çalışma ürünlerini haksız şekilde çoğaltıp devralmak suretiyle olmak üzere iki ayrı suç tipine yer vermiştir. İlk iki alt bent, iş ürünlerinin failin eline geçmesinin ürün sahibinin rızası dahilinde ve rızası hilafına olmak üzere iki farklı biçimde ele alır. Kanaatimizce bu iki alt bendin aynı hükümde düzenlenmesi de mümkün olmasına karşılık iki ayrı alt bende bölünmesinde bir hukuki yarar bulunmamaktadır.

Üçüncü alt bentte ise suçun konusu farklılaşır ve çalışma ürünleri olarak karşımıza çıkar. Kanun koyucu bunların devralınıp çoğaltılmasına ilişkin özel şartlar altında bir haksız rekabet eylemi öngörmüş ve bunu ayrıca cezai yaptırıma bağlamıştır.

TTK md. 55/1'in (b) ile (c) bentleri altında düzenlenen eylemlerin temel farkı, (b) bendi kapsamında üçüncü kişilerin başka işletmelerin çalışanları veya

¹¹⁸² Ayrıca bkz. Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 894 vd.

müşterilerinden istifade etmek suretiyle yarar sağlamayı amaçlamalarıdır. Bu başlık altında incelediğimiz (c) bendi düzenlemelerinde söz konusu yararlanma, işletmelerin çalışma ve iş ürünleri üzerinde gerçekleşmektedir. Böylece hükümlerin ele aldıkları suç konusu yönünden farklılık gösterdiği görülür. Aynı zamanda (b) bendinin altında yer alan suçlar gerçekleştiriliş bakımından bir kişi veya grubu belirli biçimde davranmaya *yönelmek* yönünde kendisini gösterir ve netice olarak yöneltmenin gerçekleşmiş olması veya faillerin bundan gerçekten bir yarar elde etmesi aranmaz. Oysa kanun koyucunun (c) bendi kapsamında suçun gerçekleşmesi için her üç alt bentte *yararlanma* şartını aradığına dikkat etmek gerekir.

B. İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Suçu (TTK md. 55/1-c.1-2)

1. Korunan Hukuki Değer

İş ürünleri, piyasa rakipleri arasında rekabetin önemli bir unsurunu oluşturur. Bu nedenle kanun koyucu haksız rekabete ilişkin çeşitli bentlerde iş ürünlerini andığı gibi, bunlardan haksız biçimde yararlanılmasını da özel olarak koruma altına almıştır. Buna karşın iş ürünlerinin mahiyetine ilişkin açık bir tanıma yer verilmediği, örnekseme yoluyla teklif, hesap, plan gibi tahdidi olmayan bir sayıma yer verildiği görülür.

Kanun koyucunun iradesini açıklamak adına öncelikle gerekçeye yer vermek önemli görünmektedir. Buna göre;

(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikrî mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükümün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir.

Gerekçede belirtildiği üzere hükmün amacı, rekabet hukuku düzenlemeleri ile emek ilkesinin korunarak, başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimlerinden haklı olmayan ekonomik yararlanmaların önüne geçilmesidir.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili konusunda özel bir ayrıma gidilmediğinden gerek işletme çalışanı gerekse de üçüncü bir kişi olmak üzere kural olarak herkes suçun faili olabilecektir. İşletmede daha önce çalışmış olan birinin de iş yerinden ayrıldıktan sonra bu haksız rekabet haline sebebiyet vermesi mümkündür. Ancak iş ürününün failin eline geçmesi bakımından hüküm özellik arz eder. Buna göre iş ürünü faile ya emanet edilmiş olmalıdır ya da yetkisiz olarak tevdi edilmiş olmalıdır. Bu nedenle fail ancak kendisine iş ürünü bu şekillerde teslim edilen kişi olabileceğinden suç özgü faillidir¹¹⁸³. İş ürününü bizzat ele geçiren kişi suçun faili olamaz. Suçun mağduru ise iş ürününden yetkisiz olarak yararlanan iş ürünü sahibidir.

b. Suçun Konusu

Suçun konusunu iş ürünleridir. Teklif, hesap ve plan örnek kabilinden iş ürünü olarak sayılmış olup kanaatimizce burada kanunilik ilkesine bir ayrılık bulunmamaktadır. Hâkim somut olayın özellikleri dahilinde iş ürününün ne olduğunu kendisi saptayacaktır. Kanun koyucunun mevcut her hâli kanunda somut biçimde düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle kanunun kapsayıcı bir terminoloji kullanması doğal olup esasen yorum yoluyla bu terminoloji kanunilik ilkesine aykırı olmayacak biçimde somutlaştırılarak açıklığa kavuşturulabilir¹¹⁸⁴. Hükmün kanunilik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi, “başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma” kavramının belirsiz ve öngörülemez olmadığını, her somut olayın özellikleri bakımından kuralın lafzı ile amacının birlikte yorumlanması suretiyle ceza hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde yorum faaliyeti yapılabileceğini belirtmiştir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸³ Küçüktaşdemir, s. 333.

¹¹⁸⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 114.

¹¹⁸⁵ AYM, 04.11.2021 T. ve E. 2021/24, K. 2021/79 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (21.04.2023).

İş ürünleri kapsamında, fikri mülkiyet ürünlerinin ele alınması gerekir gibi gözükmekte ise de kanun koyucu madde gerekçesinde düzenlemenin fikri mülkiyet hakları kapsamında öngörülmediğini belirtmiştir. Ancak gerekçenin hükmün tamamı bakımından kapsayıcı olmadığı ve farklı biçimde anlamlandırılmaya açık şekilde ele alındığı görülür. Öncelikle gerekçenin lafzı, niteliği itibari ile fikri mülkiyet korumasından faydalanabilecek türde olan ancak mevcut hâlde bu korumadan faydalanamayan ürünler açısından da hükmün uygulama alanı bulmayacağı yönünde anlaşılmaya müsaittir¹¹⁸⁶. Oysa fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet koruması birbirinden bağımsız şartlara sahip iki ayrı konuya dair öngörölmüş koruma sistemleridir. Bir ürünün konusu bakımından fikri mülkiyet korumasına elverişli olmasının yanı sıra bu korumanın şartlarını taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeler haksız rekabet korumasının bir ön koşulu olarak ele alınmaya uygun değildir¹¹⁸⁷.

İş ürününün, tanım olarak fikri mülkiyet haklarına dahil olmayıp, fikri mülkiyet gibi özel korumadan yararlanmamasına karşılık çalışma alanında önemli görölen strateji, plan, teklif, metot gibi ürünler olduğu öğretide de ifade edilmiştir¹¹⁸⁸. Bunları başka çalışmalardan ayıran husus, nitelikli bilgi barındırmaları ve iş sahibinin faaliyetlerinin sürdürölebilmesi bakımından önem atfedilebilecek değerde, basit olmayan bütöncöl çalışmalar olmalarıdır¹¹⁸⁹. “Genel” olarak ifade edilebilecek bir hususiyet barındırmayan ham fikirler iş ürünü kapsamında değildir¹¹⁹⁰. Ancak bent kapsamına fikri mülkiyet kapsamında olmayan ürünlerin girdiğine, zira fikri mülkiyet kapsamındaki ürünlerin ayrıca özel hükümlerle koruma altına alınmış olduğu görüşüne, madde metninde bu yönde bir ayrıma işaret edilmediğinden iştirak etmiyoruz¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁶ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 202.

¹¹⁸⁷ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 204.

¹¹⁸⁸ Poroy ve Yasaman, s. 430.

¹¹⁸⁹ Dilay Kuşoğlu, **Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s. 72 vd.

¹¹⁹⁰ Yarg. 11. HD. 15.05.2015 T. ve E. 2015/443, K. 2015/7009 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (29.04.2023).

¹¹⁹¹ Aynı yönde bkz. Taşkıran, s. 96. Hükmün (c) bendi bakımından mehaz İsvHRK md. 5/c’nin fikri mülkiyet ürünlerini de koruduğu, bu nedenle ayrımın (c) bendi bakımından yapılmaması gerektiği yönünde bkz. M. Sadık Çapa, “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2014, s. 364.

c. Eylem

(1) Kendisine Emanet Edilmiş İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanmak

TTK md. 55/1-c.1 uyarınca, “*Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak*” başlıca haksız rekabet halleri içerisinde sayılmıştır. Hüküm, failin suça konu iş ürünü emanet yoluyla elinde bulunduruyor olmasını düzenler. Böylece kişinin hukuka aykırı başka yollarla elde ettiği iş ürünleri bu alt bent kapsamında yer almaz. İş ürünü, sahibinin (mağdurun) rızası ile fakat yararlanılmasına izin verilmeksizin faile verilmiştir.

Yetkisiz yararlanma çeşitli durumlar altında gerçekleşmiş olabilir. Sözleşme veya ön sözleşme aşamalarında bir kişiye tevdi veya emanet edilen iş ürünü üzerinde yetkisiz yararlanılmış olması da düzenlemenin kapsamına girer¹¹⁹². Kanaatimizce özellikle TBK md. 247’de düzenleme altına alınan örnek üzerine satış sözleşmeleri hükmün uygulanma alanına örnek oluşturabilecektir. Lisans veya eser teslim sözleşmeleri ile yazılım geliştirme konusunda yapılan anlaşmalar da bu alt bent kapsamında örnek gösterilmiştir¹¹⁹³.

İş ürünlerini kullanma konusunda kural yetkisizlik olup, yetki istisnadır¹¹⁹⁴. Bu nedenle tevdiye bulunan kişinin tevdi alana tanıdığı yetkinin değerlendirilmesi ise sonuca ulaşılabacaktır. Haksız rekabetten bahsedebilmek için yararlanmanın belirli bir ağırlığa ulaşmış olması aranmalıdır¹¹⁹⁵.

İş ürününden yararlanmak, bu kullanımdan ekonomik bir menfaat sağlanmasını gerekli kılar¹¹⁹⁶. Bu konuda özellikle ceza hukuku prensipleri çerçevesinde suç ve cezanın düzenlenişi irdelendiğinde; hükümde bahse konu yararlanmanın amacına yönelik özel bir saike yer verilmediğinden ilk bakışta yetkisiz yararlanmanın amacına önem atfedilmediği değerlendirmesi yapmak mümkündür. Hükümün salt lafzı ile yorumlanmasında, yararlanmanın mesleki veya özel amaca yönelik olması fark etmeksizin haksız rekabet suçunun oluştuğu kabul edilecektir. Buna karşın, amacı

¹¹⁹² Kuşoğlu, s. 70.

¹¹⁹³ Çapa, s. 366.

¹¹⁹⁴ Çınar Karabağ, s. 130.

¹¹⁹⁵ Kuşoğlu, s. 90.

¹¹⁹⁶ Poroy ve Yasaman, s. 430. Özel amaçlarla yararlanmanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği konusunda bkz. Çınar Karabağ, s. 130; Sarıöz, s. 63.

dürüst bir rekabetin sağlanması ve rekabet piyasasının korunması olan haksız rekabet düzenlemeleri bakımından haksız yararlanmanın kişisel amaçlara özgülünmesinin rekabet piyasasına etkisi olmayacağı da bir gerçektir. Haksız rekabetin ekonomik anlamda sınırlandırılması gerektiği yönünde genel hükümlerde yaptığımız açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde her ne kadar hükmün lafzı bu nitelikte bir ayrıma yer vermiyor ise de kişisel amaçlara hizmet eden yetkisiz yararlanma halinde failin bu hareketinin haksız rekabetin ve dolayısıyla suçun oluşması için gerekli ve yeterli haksızlığı içerisinde barındırmayacağını kabul etmek gerekir. Yararlanmanın ne şekilde gerçekleşeceği belirtilmediğinden suç serbest hareketle işlenebilir. Aynı zamanda icrai hareketli bir suçtur.

İş ürününden yetkisiz biçimde yararlanmak, suçun muhatabı olan şahıs veya işletmenin mutlaka zarara uğraması anlamına gelmemekte olup haksız rekabet halinin gerçekleşmesi için de zarar şartı aranmaz¹¹⁹⁷. Zira zarar, bütün haksız rekabet hallerinde olduğu gibi TTK md. 55/1-c bakımından da haksız rekabetin bir unsuru değildir.

(2) Kendisine Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürünüden Yararlanmak

Suçun ikinci seçimli hareketi TTK md. 55/1-c.2’de düzenlenen “*Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak*” eylemidir.

Hükmü TTK md. 55/1-c.1’den ayıran ilk husus, yararlanmada bulunanın yararlanılan iş ürününü yetkisiz biçimde elde bulundurması veya en azından bu konuda yetkisiz olduğunu bilebilecek konumda olmasıdır. Bu bakımından öğretide söz konusu alt bent kapsamında iş ürününün doğrudan hak sahibi olmayan kişi tarafından faile devredildiği yönündeki ayrıma dikkat çekilmiştir¹¹⁹⁸. Failin iş ürününü hukuka aykırı biçimde elde etmesi söz konusudur. Tevdi edilenin, iş ürününü elinde bulundurmakta

¹¹⁹⁷ Kuşoğlu, s. 89.

¹¹⁹⁸ Çapa, s. 367; Kuşoğlu, s. 103.

yetkisiz olduğunu açıkça bilmesine gerek yoktur. Yetkisiz olduğunu bilebilecek olması veya bilmesi gerekmesi yeterlidir¹¹⁹⁹.

Tevdi etmek, maddi bir vasıta ile ürünü bir yere bırakma olarak ele alınırken; sağlama eyleminin daha geniş kapsamlı olarak ürünün bir kişiye doğrudan tesliminden ziyade bu iş ürününe ulaşılması yönünde faile imkân sağlamak biçiminde tarif edilmiştir¹²⁰⁰. Yararlanmaya ilişkin olarak ise ilk alt bentte yapılan açıklamaların aynı şekilde geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. TTK md. 55/1-c.2’de yer alan “tevdî edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde” ibaresi, failin özen yükümlülüğünü ihmalî sonucu bu hususu bilmeyerek eylemi gerçekleştirmesine işaret ettiğinden taksirle suçun işlenmesi düşünülebilir. Ancak kanun koyucu TTK md. 55’e yaptığı atıfta açıkça bu maddedeki fiilleri kasten işleyenlerden bahsettiğinden ötürü suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir¹²⁰¹. İş ürününün kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olabileceğini öngörebilmesine rağmen yine de bundan yararlanılması halinde suç olası kastla da işlenebilecektir.

4. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığın tespitinde yararlanmanın yetkisiz olduğu, tevdi alana tanınan yetki çerçevesinde değerlendirilecektir. İfade edildiği üzere, bu konuda yetkisizlik kural, yetki istisnadır. Failin yararlanması tevdi eden ile arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetine uygun düşüyorsa bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

Kişi iş ürününü elinde yetkisiz olarak bulundurduğunu bilemeyecek konumdaysa hatasından yararlanacaktır. Ancak failin tacir olduğu hallerde tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kapsamında bu hata alanının oldukça daralacağına dikkat etmek gerekir.

¹¹⁹⁹ Çınar Karabağ, s. 131.

¹²⁰⁰ Küçüktaşdemir, s. 337.

¹²⁰¹ Erdoğan, s. 448.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç failin kendisine emanet edilen veya yetkisiz olarak tevdi edilen veya sağlanan iş ürününden yararlanması ile tamamlanacaktır. Ani hareketli bir suç olması nedeniyle kural olarak teşebbüse elverişli değildir.

b. İştirak

Fail bakımından özgü suç olması nedeniyle kendisine iş ürünü emanet edilen veya sağlanan dışındaki suça iştirak eden kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.

Şirket yöneticisinin veya ortakların da kendi şirketlerinin aleyhine olarak bu suçu işlemeleri mümkündür. Zira tüzel kişiliğin bulunduğu bir şirkette, o şirketin malı da başkasına ait mal niteliğindedir¹²⁰². Bu kişiler tıpkı güveni kötüye kullanma suçunun faili olabildikleri gibi¹²⁰³, yetkisiz yararlanma suçunun faili olmaları da mümkündür.

TTK md. 55/1-c.2’de yer alan seçimlik hareket bakımından suç konusu iş ürününün faile üçüncü kişi tarafından yetkisiz biçimde tevdi veya sağlanması halinde üçüncü kişinin bu ürünü bir başka suçun neticesinde elde etmiş olması olasıdır. Bu nedenle failin söz konusu iş ürününü, hırsızlık veya dolandırıcılık suçları ile elde etmiş olan üçüncü kişinin eylemine iştirak etmemiş olması gerekir¹²⁰⁴.

¹²⁰² Detaylı değerlendirme için bkz. Serkan Meraklı, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK md. 155)”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Özel Sayı, 2010, (Güveni Kötüye Kullanma), ss. 1671-1673.

¹²⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 850.

¹²⁰⁴ Küçüktaşdemir, s. 340.

c. İçtima

Failin elindeki iş ürününden kendisine değil de başka işletmelerin ekonomik yarar sağlamasına sebebiyet olunması halinde şartları dahilinde haksız rekabetin TTK md. 55/1-b.2 veyahut md. 55/1-d kapsamında değerlendirilmesi gereklidir¹²⁰⁵.

İlk seçimlik hareket kapsamında işlenen haksız rekabet suçunun güveni kötüye kullanma suçu ile içtima ilişkisi içerisinde olması mümkündür. Nitekim failin kendisine rıza ile teslim edilen ürün üzerinde devir amacının dışında tasarrufta bulunması itibarıyla düzenleme köken olarak güveni kötüye kullanma suçuna işaret eder. Güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşmesi bir yarar şartına bağlı değildir¹²⁰⁶ ve zilyetliğin devir amacı dışında kullanılması veya devir olgusunun inkârı ile birlikte tamamlanır¹²⁰⁷. Fail, “kendisine emanet edilen iş ürününden haksız biçimde yararlanma” ile birlikte güveni kötüye kullanma suçunun “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” biçimindeki seçimlik hareketini de gerçekleştirmiş olacaktır. Ancak güveni kötüye kullanma suçunun konusunu yalnızca maddi bir varlığa sahip eşyalar oluşturabilir¹²⁰⁸. Buna karşılık bu suçun oluşabilmesi mutlaka malvarlığı değerlerinin ihlal edilmiş olmasına bağlı değildir¹²⁰⁹. Haksız rekabete konu hesap, teklif gibi iş ürünlerinin cismani bir yapıya aktarılmadan faile sağlanmış olması halinde güveni kötüye kullanma suçu meydana gelmeyecektir. Örneğin sanal ortamda depolanan bu iş ürünlerinin bir flaş belleğe aktarılması halinde artık konunun cismani bir yapıya büründüğünü söylemek gerekir. Suçun fikri mülkiyet ürünleri üzerinde de işlenebileceğini kabul ettiğimizden örneğin bir tasarımın da somut bir biçimde faile emanet edilmiş olması gerekir.

Sonuç olarak TTK md. 55/1-b.1 ile TCK md. 155 arasındaki içtima ilişkisinin varlığı ortadadır. Nitekim her iki suçta da mağdurun rızası ile zilyetliği devredilen bir mal söz konusudur ve mağdurun rızası hilafına bu mal üzerinde tasarrufta bulunmak suretiyle suç işlenir. Bunun yanı sıra TCK md. 155’te aranmayan bir şart olarak, TTK

¹²⁰⁵ Kuşoğlu, s. 90.

¹²⁰⁶ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 115. Güveni kötüye kullanma suçunda failin veya üçüncü bir kişinin somut bir yarar sağlaması gerekmediği gibi suç neticesinde ortaya bir zararın çıkması da aranmamaktadır, (Meraklı, Güveni Kötüye Kullanma, s. 1686).

¹²⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 863.

¹²⁰⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Özel Hükümler, s. 713.

¹²⁰⁹ Meraklı, Güveni Kötüye Kullanma, s. 1657.

md. 55/1-b.1 için ayrıca failin bu maldan yararlanmış olması ve bu yararlanmanın kişisel olmayan bir amaca özgülünmüş olması gerekir. Haksız rekabet suçları yardımcı norm niteliğinde olduğundan, daha ağır cezayı gerektiren bir suçun varlığı halinde uygulama alanı bulmayacaklardır. Güveni kötüye kullanma suçunun temel hali için öngörülen ceza altı aydan iki yıla kadar hapis ve para cezasıdır. Haksız rekabet suçlarının cezası iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir. Hapis cezasının üst sınırı aynı olsa da alt sınır bakımından güveni kötüye kullanma suçunun cezasının daha ağır olduğu, ayrıca adli para cezası haksız rekabet suçunda hapis cezası ile seçimlik yaptırımken güveni kötüye kullanma suçunda her ikisine birden hükmedilecektir. TTK md. 55/1-b.1 anlamında işlenen suçun, ticari faaliyetlere ilişkin olması sebebiyle çoğunlukla güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli haline vücut vermesi söz konusu olacaktır. Bu halde de suçun cezası bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar para cezasıdır. Nihayet, güveni kötüye kullanma suçunun cezası ilgili haksız rekabet suçundan daha ağır olduğundan, TTK md. 55/1-b.1 hükmü yardımcı norm olarak geri çekilecek ve TCK md. 155 uygulama alanı bulacaktır.

İkinci seçimlik hareketin söz konusu olduğu hallerde yetkisiz tevdi edilen veya sağlanan iş ürününün bir başka suçun konusunu oluşturuyor olması mümkündür. İş ürününü yetkisiz tevdi eden veya sağlayan kişi şartlara göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçlarını işlemiş olabilir¹²¹⁰. Burada yetkisiz tevdiin konusunu oluşturan iş ürünü aynı zamanda, suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçunun konusudur¹²¹¹. Bu durumda bent kapsamında iş ürününü elde eden failin, şartları dahilinde TCK md. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alma veya kabul etme suçunun da faili olması gündeme gelecektir¹²¹². Bunun için haksız rekabet suçu failinin kabul ettiği eşyanın bir suç sonucu elde edildiğini biliyor olması¹²¹³ ve ayrıca bu ön suça iştirakte bulunmamış olması gerekir¹²¹⁴. Ancak tevdi kabul etme ve tevdiiden

¹²¹⁰ Küçüktaşdemir, s. 337.

¹²¹¹ TCK md. 165'in konusu bir suçun işlenmesi ile elde edilmiş eşya veya diğer malvarlığı değerleridir, (Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 346).

¹²¹² TTK md. 55/1-b.2'de suç olan eylem yetkisiz tevdiin kabul edilmesi değil, tevdiiden sonra iş ürününden haksız olarak ekonomik bir yararlanma gerçekleştirilmesidir. TCK md. 165'teki suç ise bir suç sonucu üçüncü kişinin elinde bulunan iş ürününün, bu suçun faili olmayan bir başka kişiye devredilmesi ile tamamlanır. Bu nedenle iki suç birbirinin devamı niteliğinde ortaya çıkabilecekse de aralarında daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma yapılmasını gerektiren bir içtima ilişkisi yer almamaktadır, (Aksi görüş için bkz. Küçüktaşdemir, ss. 341-342).

¹²¹³ Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 349.

¹²¹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 950. Ayrıca ön suçun cezalandırılabilir olup olmadığının TCK md. 165'in oluşumunda bir etkisi yoktur, (Özbek, Ekonomi Ceza Özel, s. 346.).

sonra haksız olarak bu üründen yararlanma ayrı eylemler olduğu için iki suç arasında içtima ilişkisi bulunmamaktadır.

C. Uygun Bir Katkıya Sahip Olmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünlerini Teknik Çoğaltma Yöntemleriyle Devralıp Yararlanma Suçu (TTK md. 55/1-c.3)

1. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer

“Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak” eylemi, TTK md. 62/1-a atfı ile cezayı gerektiren bir başka haksız rekabet hali olarak nitelendirilmiştir (TTK md. 55/1-c.3). Hüküm ile amaçlanan husus, ilk iki alt bentte olduğu gibi hiçbir katkısı olmadan bir başkasının emeğinden haksız biçimde ekonomik yararlanılmasının önlenmesidir. Bu kapsamda çalışma ürünü sahibinin emeği ve ekonomik menfaatleri korunmaktadır.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili herkes olabilir. İlk iki alt bentte aranılanın aksine ürünün faile bir başkası tarafından teslim edilmiş olması gerekmez. Burada fail, çalışma ürününü hukuka aykırı olarak ele geçirerek yararlanan kişidir. Mağdur ise çalışma ürünün üzerinde hak sahibi olan sahibidir.

b. Suçun Konusu

Kanun koyucu birinci ve ikinci alt bentlerden ayrı olarak üçüncü alt bentte iş ürününden değil çalışma ürünlerinden bahsetmiştir. Örnek kabilinden sayılan iş ürünlerine karşılık çalışma ürünleri yönünde böyle bir sayım yapılmamıştır. Bunun nedeni kanun koyucunun çalışma ürünleri ibaresi ile ön çalışma aşamasından çıkmış

ve nihai olarak ortaya çıkmış, piyasaya arz edilmeye uygun halde bulunan üründen bahsetmek istemesidir¹²¹⁵. “Pazarlanmaya hazır” ifadesi ile piyasaya arza hazır hale getirilmiş ürünün son hali veya bu halinden ayırt edilemeyecek kadar küçük değişikliklere sahip ürünler ifade edilmektedir¹²¹⁶. Aynı zamanda kanun koyucunun gerekçede fikri mülkiyet haklarının (c) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki ifadesinin niteliği itibari ile çalışma ürünlerine uygulanamayacağı, zaten gerekçede de teklif, hesap, plan gibi iş ürünlerinden bahsedilmesine rağmen çalışma ürünlerine değinilmediği, bu nedenle TTK md. 55/1-c.3 hükmünün uygulama alanına bu gerekçenin aksettirilemeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir¹²¹⁷. Kaldı ki gerekçenin hükmün uygulanma alanına dair bağlayıcı olmadığını ve hükmün ele alınışının kanun koyucunun gerekçede gösterdiği irade ile uyumlu olmadığını yukarıda ifade etmiştik.

c. Eylem

TTK md. 55/1-c’nin ilk iki alt bendi ile üçüncü alt bendinin fail ve mağdur arasındaki ilişki bakımından ayrı ele alındığını görmek mümkündür. İlk iki bentte iş ürünlerinin bir güven ilişkisine aykırılık neticesinde kullanılması düzenlenmiş iken üçüncü alt bentte taraflar arasında bu şekilde bir güven ilişkisi aranmamıştır¹²¹⁸.

Hüküm bakımından sorumlu tutulabilmesi için failin nihai çalışma ürünün ortaya çıkması sürecine katkısı bulunmuyor olmalıdır. Ürünün pazarlanmaya hazır hale gelmesinde emek, mesai ve katkısı bulunan kişiler bu bent kapsamında suçun faili olamazlar. Uygulama alanı bakımından “uygun katkının” ne olduğu yönünde yapılan değerlendirmede ürünün fonksiyonelliği göz önünde tutulmalı; katkı belli bir boyuta ulaşmış olmalı, ürünün sadece dış görünüşünün değiştirilip kalanının tamamen aynı biçimde kullanılması gibi anlamlı farklılıklar ortaya çıkarmayan katkılar uygun katkı sayılmamalıdır¹²¹⁹. Uygun katkı, ürün üzerinde iyileştirmeler ve tamamlamalarda bulunma şeklinde de kendisini gösterebilir¹²²⁰. Aynı ürünün sadece dış görüşü değiştirilmek suretiyle bu üründen yararlanılması, şartları dahilinde “Karıştırılmaya

¹²¹⁵ Çapa, s. 368.

¹²¹⁶ Sarıöz, s. 64.

¹²¹⁷ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 202.

¹²¹⁸ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 201.

¹²¹⁹ Kuşoğlu, ss. 111-112.

¹²²⁰ Çapa, s. 369.

Yol Açan Önlemle Almak (TTK md. 55/1-a.4) eylemi çerçevesinde ele alınabilir. Ancak TTK md. 55/1-c.3 açısından belirleyici husus pazarlanmaya hazır olan ürünün teknik çoğaltma yöntemleriyle devralınarak ondan yararlanılmasıdır. Karıştırılmaya neden olma halinde ise iltibasın nasıl veya ne aracılığıyla yaratıldığı değil, piyasada karıştırılma tehlikesinin ortaya çıkarılmış olması belirleyicidir¹²²¹. Taklit ürünler bakımından, ürün doğrudan teknik çoğaltma yöntemleri ile devralınmamış ancak aynısı olacak şekilde bir çaba sarf ederek üretilmişse (taklit edilmişse), karıştırılma ihtimalinin varlığı halinde TTK md. 55/1-a.4 (karıştırılmaya neden olmak) uygulama alanı bulacaktır. Ancak ürün, teknik çoğaltma yöntemleri ile kopyalandıktan sonra karıştırılma ihtimalini bertaraf etme yönünde önlemler alınarak arz edilmişse haksız rekabet bakımından uygulanması gereken hüküm TTK md. 55/1-c.3 düzenlemesidir¹²²².

Ürünün devralınması açıkça teknik çoğaltma yöntemleriyle gerçekleştirilme şartına bağlanmıştır. Bu bakımdan suç bağlı hareketlidir. “Devralmak” sözcüğünden anlaşılması gereken, hazır ürünün taklit dahi edilmeksizin aynen ve doğrudan kopyalanarak çoğaltılması eylemidir. Örneğin dijital ortamdaki bir verinin doğrudan kopyalanarak değil de el ile manuel biçimde ele geçirilmesi bu alt bent kapsamında haksız rekabete sebebiyet vermez¹²²³. Bu gerekçeyle haklı olarak hüküm ile koruma altına alınan ürünün kendisi olmadığı ifade edilmiştir¹²²⁴.

Genel haksız rekabet düzenlemelerinden ayrı olarak bent kapsamında failin katkısı olmayan üründen *yararlanmış* olması gerektiği düzenlenmiştir. Pazarlanmaya hazır ürünün teknik yöntemlerle çoğaltılarak yalnızca elde tutulması bent kapsamında suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir¹²²⁵. Bu anlamda suç çok hareketlidir ve failin cezalandırılabilmesi için tipikliği oluşturan bu hareketlerin tümünün gerçekleşmesi gerekir. Ürünleri teknik çoğaltma yöntemleriyle devralmak tek başına suçun oluşması için yeterli olmayıp bunlardan ayrıca yararlanılmış olması gerekir. Yararlanma bu alt bent bakımından yine ekonomik bir yararlanmayı ifade eder, kişisel

¹²²¹ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 177.

¹²²² Şehirali Çelik, Tescilsiz Tasarımlar, ss. 63-64.

¹²²³ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 211.

¹²²⁴ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 216.

¹²²⁵ Taşkiran, s. 96; Çapa, s. 370.

amaçlı kullanımları kapsamaz¹²²⁶. Yararlanmaktan bahsedildiği için suç icrai hareketli olarak işlenebilecektir.

Öğretide, kümülatif olarak uygulanması durumunda dahi hâlihazırda fikri mülkiyet korumasından faydalanan ürünler için TTK md. 55/1-c.3 alt bendinin öngördüğü koruma düzeyinin daha sınırlı olduğu ve bu nedenle söz konusu ürünler bakımından uygulama alanının anlamını yitirdiği ifade edilmiştir¹²²⁷. Ancak konu ceza hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, SMK'nın marka hakkı haricindeki sınai mülkiyet haklarına cezai bir koruma öngörmemiş olması nedeniyle SMK'da düzenlenen sair ürünlerin ceza hukuku aracılığıyla korunması bakımından önemli bir boşluğu doldurduğunu ifade etmek mümkündür.

3. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suçun oluşması için genel kast aranır. Failin kendisine emanet edilen veya yetkisiz biçimde tevdi edilen yahut sağlanan iş ürününden yetkisiz biçimde yararlandığını bilerek veya isteyerek hareket etmesi gerekir.

4. Hukuka Aykırılık

Ürünü teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp yararlananın, söz konusu çalışma ürününün ortaya çıkarılmasında uygun bir katkısının bulunmaması gerekir. Uygun katkısı mevcut olan kişinin bent bakımından hukuka aykırı eyleminden bahsetmek söz konusu olmayacak olup uygun katkı, somut olayda ürünün niteliğine göre ve gerekmesi halinde bilirkişi marifetiyle tespit edilebilecektir.

Bunun haricinde mağdurun rızası, failin eyleminden önce veya en azından eylem anında mevcut olmak üzere suç açısından bir hukuka uygunluk sebebi niteliğinde bulunabilecektir. Ancak bu ihtimalin teorik düzeyde kaldığını kabul etmek gerekir.

¹²²⁶ Çapa, s. 370.

¹²²⁷ Şehirali Çelik, Haksız Rekabet, s. 208, 210.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç çok hareketli bir suç olduğundan pazarlanmaya hazır çalışma ürününün teknik çoğaltma yöntemiyle devralınması suçun gerçekleşmesi için yeterli olmayıp ayrıca çalışma ürününden yararlanılmış olması gerekir. Bu nedenle ürünün teknik yöntemlerle çoğaltılıp devralınması ancak üründen yararlanılmaması halinde suç tamamlanmış değildir. Ürünün bu bağlı hareketle devralınması suçun hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu nedenle sırf bu eyleminden ötürü faili suça teşebbüsten cezalandırmak mümkün değildir.

Suç yararlanmanın gerçekleşmesi ile tamamlanacağından sırf hareket suçu özelliği gösterir ve kural olarak teşebbüse elverişli bulunmaz.

b. İştirak

Suçun iştirak yönünden bir özellik göstermemesi nedeniyle genel iştirak kuralları uygulama alanı bulacaktır.

c. İçtima

Failin değişik zamanlarda aynı kişinin farklı çalışma ürünleri üzerinde tipiklikteki eylemi gerçekleştirmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu durumun özellikle şirket bünyesinde alt kademe çalışanları tarafından zincirleme biçimde gerçekleştirilmesi ile karşı karşıya kalınabilir.

IV. Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanma veya Yayma Suçu (TTK md. 55/1-d)

A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer

TTK md. 55/1-d uyarınca, “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur*”. Söz konusu md. 55/1-d bendi, md. 55/1-b.3 ile yakınlık göstermekteyse de ilk halde konu, üretim ve iş sırlarından yararlanılmasına veya bunların açıklanmasına yönelmişken; md. 55/1-b.3’te ele alınan fiil, üretim ve iş sırlarının elde edilmesine ilişkindir¹²²⁸. Aynı zamanda (b) bendinde failin eylemi müşterilere ve edim yükümlülerine yönelik olup suçun konusu bu kişilerdir. Oysa (d) bendinde konu doğrudan üretim ve iş sırlarıdır. Bizzat üretim ve iş sırlarının korunması amaçlanmıştır. Bu çerçevede korunan hukuki değer üretim ve iş sırlarının öğrenilmemesinin mağdurun piyasadaki rekabet gücü bakımından getirdiği ekonomik menfaatlerdir. Böylece rekabetin bozulmamasına yönelik kamusal menfaat de korunmaktadır.

B. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fail ve Mağdur

Üretim veya iş sırrını ekonomik bir kullanım amacıyla değerlendiren herkes olabilir. Bu kişinin mutlaka tacir olmasına gerek yoktur. Failin mutlaka hali hazırda iktisadi bir faaliyet yürütmesine gerek bulunmayıp, sırrı elde eden kişinin daha sonra bundan faydalanmak suretiyle iktisadi bir girişimde bulunabilmesi de olanaklıdır. Kaldı ki suçun yalnızca sırrın başkalarına bildirilmesi suretiyle işlenmesi halinde failin bizzat sırrın kendisinden faydalanmış olması gerekmez. Suçun mağduru ise hali hazırda ticari bir faaliyetle meşgul olan kişi olması gerektiğinden özgü mağdurlu bir

¹²²⁸ TTK md. 55/1-d Kanun Gerekçesi.

suçtur. Aksi halde mağdurun bir üretim veya iş sırrının bulunduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

2. Suçun Konusu

Bent kapsamında suçun konusunu üretim ve iş sırları oluşturur. Bu sırlar patent, faydalı model ve tasarım gibi tescile bağlı olarak korunabilecek nitelikte haklar hakkında olabileceği gibi know-how niteliğinde, nasıl meydana gelip kullanıldığı hak sahibi tarafından açıklanmayan tescilsiz korunan sırlara ilişkin de olabilir¹²²⁹. İşletmenin yürütülmesine ve idaresine ilişkin faaliyet planları ve lojistik stratejiler gibi teknik ticari bilgiler de sır kapsamındadır¹²³⁰. Ancak bir buluş veya tasarım tescillendiği zaman bunların ihtiva ettiği gizli bilgiler kamuya açık hale gelmektedir. Bu nedenle tescil edilmiş fikri mülkiyet hakları bakımından bent kapsamında üretim ve iş sırlarından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bunlar hakkındaki koruma kendi mevzuatları çerçevesinde ele alınmalıdır.

3. Eylem

Eyleme ilişkin bir hukuka özel aykırılık hali söz konusu olduğundan konunun ticaret hukuku ve ceza hukuku bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeye tâbi tutulması daha sağlıklı görünmektedir. Ticaret hukuku kapsamında haksız rekabete konu bilgi ve iş sırlarının ele geçiriliş tarzına bir önem atfedilmediği savunulmaktadır. Buna göre, “Üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren” ifadesi, bu sırların mutlaka hukuka aykırı yollarla ele geçirilmesi ile sınırlı olmamak üzere işi gereği bu sırlara vakıf olan kişinin de bu sırlar üzerinde dürüstlüğü aykırı davranışlarla tasarrufta bulunması halinde haksız rekabetin gerçekleşeceği anlamını sonuçlar¹²³¹. 6762 sayılı eTTK düzenlemesinden farklı olarak burada bilgilerin ele geçirilmesinin hukuka aykırı biçimde gerçekleşmiş olmasından bahsedilmediği¹²³² ve böylece hükmün uygulama

¹²²⁹ Bayrak, s. 480.

¹²³⁰ Arkan, Ticari İşletme, s. 360.

¹²³¹ Çınar Karabağ, s. 85.

¹²³² Taşkıran, s. 97. ETTK md. 57/8: “Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak”.

alanının genişletildiği ileri sürülmüştür. Buna göre bent dahilinde haksız rekabete sebebiyet veren eylem, üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı biçimde ifşa edilmesidir¹²³³. Ancak bizce bu yöndeki değerlendirmenin sebebi anlaşılamamaktadır. Değerlendirmedeki bu farkın sebebinin olsa olsa madde hükmünde yer alan “veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği” ibaresinden önce gelen “gizlice ve izinsiz olarak ele geçirildiği” ifadesine hukuka aykırı biçimde öğrenmekten bağımsız biçimde yer verilmesi olabilir. Bu nedenle sırrın mutlaka hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi gerekmediği yönünde yapılan bir yorum söz konusudur. Oysa bir sırrın gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilmesi de hukuka uygun olmasa gerekir. Kanun koyucu yalnızca gizlice ve izinsiz olarak demek suretiyle hukuka aykırı ele geçirme yöntemlerinden ikisini hükümde sayma yoluna gitmiştir. Ceza hukuku boyutuyla suç sayılan hükmü yorumlarken belirlilik ilkesinin dikkate alınması elzemdir. Salt üretim ve iş sırlarını “ifşa etmek”, hukuki bağlamda bir haksız rekabet eylemine vücut verebilecek olsa da ceza hukukundaki belirlilik ilkesi kapsamında suça ilişkin tipik eylemin karışıklığa yol açmayacak biçimde ortaya konulmuş olması gerekir. Ceza hukuku bağlamında değerlendirildiğinde suçun konusu üretim ve iş sırları değil, “*özellikle*” sözcüğünden sonra gelmek üzere, *gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgi ve iş sırlarıdır*. Bu nedenlerle, failin hukuka uygun bir biçimde elinde tuttuğu üretim ve iş sırlarını değerlendirmek veya başkalarına bildirmek yönündeki eyleminin bent kapsamında cezalandırılmaya esas alınamayacağı görüşündeyiz. Zira burada artık hükümdeki hukuka aykırılık ibaresi suçun bir unsurunu niteleyerek tipikliğe dahil edilmiştir. Hükümden bu ibarenin çıkarılması hükmün farklı biçimde yorumlanmasına sebebiyet vermektedir.

Hükümün lafzı gereği, TTK md. 55/1-b.3’ten farklı olarak bahse konu bu sırlar üzerinde bir değerlendirme yapılması veya başkalarına bildirilmiş olmaları gerekmekte olup yalnızca sır vakıf olmak veya sırrı haksız ve hukuka aykırı olarak ele geçirmek haksız rekabetin bu bent çerçevesinde gerçekleşmesi için yeterli değildir¹²³⁴. Bu bakımdan suç çok hareketlidir ve suçun tamamlanması için tipiklikteki bütün hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca öğrenilen sırların

ETTK döneminde bent bakımından haksız rekabetin gerçekleşmesi için imalat veya ticaret sırrının dürüstlük kuralına aykırı biçimde ele geçirilmiş olmasının zorunlu bir unsur olduğu yönünde bkz. Şenocak, s. 233.

¹²³³ Suluk, Karasu ve Nal, s. 431.

¹²³⁴ Şenocak, s. 234; Çınar Karabağ, s. 85. Aksi yönde bkz. Üzülmüş ve Özdamar, s. 1421.

“değerlendirmesi” veya “başkalarına bildirilmesi” seçimlik hareketler olup bunlardan herhangi birinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Buna karşılık değerlendirilen veya başkalarına bildirilen sır nedeniyle mutlaka bir çıkar sağlanmış olması aranmamıştır.

İşverenin, bir işçiyi işe alma amacı bu olmasa bile işe aldıktan sonra işçinin önceki işverenden hukuka aykırı olarak öğrendiği sırlardan faydalanması halinde bu sırları ifşa eden işçinin yanı sıra işveren de bent kapsamında haksız rekabetten sorumlu olacaktır¹²³⁵. Nitekim bu hukuka aykırı olarak öğrenilen bilgi ve sırların hem başkalarına bildirilmesi hem de değerlendirilmesi yaptırıma tâbi tutulmuştur. Somut örnekte işçi, bilgi veya sırrı başkalarına bildirmekten, sonraki işveren ise bunları değerlendirmekten sorumludur.

Ifşa etmek eylemi daha önce bahsedildiği üzere bu sırrın başkalarına açılması anlamına gelmektedir. Değerlendirme ise yararlanma ile aynı anlamdadır¹²³⁶. Her iki seçimlik hareketin gerçekleşmesi de sırrın elde edilmesinden sonra başkaca kullanımlara bağlı kılındığından suç yalnızca sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ile tamamlanmaz. Aynı zamanda ya değerlendirilmesi ya da başkalarına bildirilmesi gerekir. Değerlendirmenin, mutlaka üçüncü kişiler tarafından bu sırdan yararlanılması olarak anlaşılmaması önemlidir. Hukuka aykırı şekilde öğrenilen üretim veya iş sırrını, bu sırrı öğrenen kişinin bizzat değerlendirmesi halinde de suç gerçekleşmiştir. Bu değerlendirme kanunu lafzı ile de uyumludur. Zira değerlendirmenin mutlaka üçüncü kişi tarafından yapılmış olmasını aramak, bu sırrın öncelikle bu kişiye ifşasını da zorunlu kılmaktadır. Oysa hükümde “değerlendirme” ve “başkalarına bildirme” iki seçimlik hareket olarak düzenlenmiştir.

C. Tipikliğin Manevi Unsurları

Hükümde bir hukuka özel aykırılık hali öngörüldüğünden suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Failin değerlendirmeye veya ifşaya konu bilgi ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak öğrenildiğinin bilincinde olması aranır. Bir yanılıgı sonucu fail, söz konusu üretim ve iş sırlarını hukuka uygun olarak elde ettiği düşüncesi ile hareket

¹²³⁵ Şenocak, s. 234.

¹²³⁶ Küçüktaşdemir, s. 347.

etmekteyse kastı kaldıran hatadan yararlanması mümkün olabilir. Ancak bu halde yine de sırrın değerlendirilmesinin TTK md. 55/1-c'nin 1. veya 2. alt bendi kapsamında sorumluluk doğurabileceğine dikkat edilmelidir.

D. Hukuka Aykırılık

Bent dahilinde gündeme gelebilecek hukuka uygunluk nedeni ilgilinin rızasıdır. Ancak mağdurun rızasının eylemden önce veya en geç eylem anında alınmış olması gereklidir.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Ticari sırlardan haksız yere faydalanma veya yayma suçu, çok hareketli bir suçtur. Suçun ilk hareketi bu sırrın hukuka aykırı biçimde elde edilmesi veya öğrenilmesidir. Bu bakımdan sırrın ele geçirilmesi suçun hazırlık hareketini oluşturur. Sırrın başkalarına bildirilmesi veya değerlendirilmesi ile tamamlanır. Bu nedenle sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suça teşebbüs kapsamında değerlendirilemez. Ancak şartları dahilinde bu suçun hazırlık hareketlerine giden süreçte TTK md. 55/1-b.3'ün işlenmiş olması söz konusu olabilir. Bu durumda TTK md. 55/1-d suçu tamamlanmasa dahi bu sırların ele geçirilmesi bir başkasının yöneltmesi ile gerçekleşmiş ise yönelten bakımından TTK md. 55/1-b.3 uygulama alanı bulacaktır.

2. İştirak

Suç genel kastla işlendiğinden tamamlanana kadarki herkes tarafından suça iştirak mümkündür. Genel iştirak kuralları uygulama alanı bulacaktır.

3. İçtima

Hüküm, TCK md. 239’da yer alan Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması” suçu ile içtima ilişkisi içerisinde. Nitekim üretim ve iş sırları ticari sır kavramı kapsamında yer alır¹²³⁷. TCK md. 239’un üst sınırı TTK md. 55/1-d’den daha ağır olduğu için hükümlerin çakıştığı somut olayda cezalandırmanın TCK md. 239 kapsamında yapılması gerekecektir. Ancak farklı olarak TTK düzenlemesi bu sırların değerlendirilmesini de kapsamakta, failin bu sırları kullanmasını da suç dahilinde kabul etmektedir. Bu nedenle sırrın “değerlendirilmesi” bakımından TCK md. 239’dan daha geniş bir uygulama alanı sahip olan hükmün, ticari sırrın iş ve üretim sırları kapsamında bulunması halinde uygulanması mümkün olacaktır¹²³⁸. Sırrı bir başkasına bildirme eylemi ise her halükârda TCK md. 239 kapsamında kalacaktır. Bir başka deyişle, TCK md. 239 uygulaması nedeniyle bir üretim veya iş sırrının başkasına bildirilmesi halinde TTK hükmünün uygulama alanı bulunmamaktadır. Bu nedenle hükmün uygulama alanının oldukça daraldığını ifade etmek mümkündür. TTK md. 62’in son cümlesinde haksız rekabet suçlarının yardımcı norm olarak düzenlenmiş bulunması bu sonucu zorunlu kılar.

V. İş Şartlarına Uymama Suçu (TTK md. 55/1-e)

A. Kanuni Düzenleme

TTK m. 55/1-e bendi uyarınca, “İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur”. ETTK md. 57/10’da yer alan düzenlemenin TTK’ya aktarılmış hali olan hüküm, eTTK’nın “Cezayı Müstelzim Fiiller” başlığına sahip md. 64’te atıf usulüyle ele aldığı cezayı gerektiren haksız rekabet halleri arasında sayılmamıştı. Esasen hükmü cezayı gerektiren bir haksız rekabet hali olarak düzenlememenin, suçun maddi unsurunun belirlenmesinde

¹²³⁷ H. Aydın, s. 159.

¹²³⁸ Küçüktaşdemir, ss. 343-344.

karşılaşılabacak güçlük ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde doğacak sakıncalar sebebiyle isabetli olduğu görüşü ifade edilmiştir¹²³⁹. Buna karşılık kanun koyucu, TTK döneminde haksız rekabet hallerinin örnek kabilinden sayıldığı maddeye ilişkin atıfta bulunulan bentler bakımından bir ayırım gözetmemiş ve kanunda sayılan her haksız rekabet halinin cezayı gerektirdiği yönünde düzenlemede bulunmuştur.

B. Korunan Hukuki Değer

Hükümde rakiplere yüklenmiş iş şartlarından bahsedildiği için hükmün uygulama alanı rakipler arasında, belirli bir iş kolunda geçerli olan iş şartlarıdır. Bunlara uyulması, bütün rakiplerin asgari olarak aynı şartlarda rekabetini temin edecektir. Bu yönüyle rekabet piyasasında birtakım rakiplerin adaletsiz şartlar altında yarışması engellenerek katılanların rekabet hakkı korunmaktadır. Nitekim hüküm ile korunmak istenen iş şartlarının kendisi değil, bunlara uymayan kişilerin davranışları sebebiyle zarar gören rekabet düzenidir¹²⁴⁰.

C. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fail ve Mağdur

Her ne kadar genel anlamda haksız rekabetin oluşabilmesi için tarafların rakip olması zorunlu olmasa da TTK md. 55/1-e bendi özel olarak tarafların rakip olmalarından söz etmiştir¹²⁴¹. Bu bakımdan özgü faili bir suçtur. Ancak rakiplik kavramının ne şekilde değerlendirileceği yönünde öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre¹²⁴², bent kapsamında haksız rekabetten söz edilebilmesi için rakiplik kavramı geniş yorumlanarak, mutlak surette tarafların aynı alanda faaliyet göstermeleri değil; taraflardan birinin kendi faaliyet gösterdiği alanda iş şartlarına aykırı davranması nedeniyle diğer taraf aleyhine zarar tehlikesi yaratmasıyla da haksız rekabetin oluştuğu kabul edilmelidir. Tarafların rakip olmasına gerek bulunmaksızın

¹²³⁹ H. Aydın, s. 58.

¹²⁴⁰ Ahmet Fatih Özkan, “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:10, Sayı:37, 2019, s. 140.

¹²⁴¹ Aynı yönde bkz. Taşkiran, ss. 98-99.

¹²⁴² Çınar Karabağ, s. 91; Taşkiran, s. 99.

herkes için geçerli kurallara riayet edilmemesi halinde dahi haksız rekabete sebebiyet verilebileceği de ifade olunmaktadır¹²⁴³. Ancak bu halde halihazırda kapsamının belirlenmesi oldukça güç olan iş şartlarının kapsamını belirlemek imkânsız olacaktır. Bu görüşün kabulü kanunilik ilkesi ile uyumlu olmayan bir uygulamaya sebebiyet verir. Mağdur ise kendileri iş şartlarına uymasına karşılık failin iş şartlarına uymaması nedeniyle rekabette dezavantajlı konuma itilen diğer rakiplerdir.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu iş şartlarıdır. Ancak kanun koyucu iş şartlarını tanımlamadığı gibi belirli birtakım iş şartlarını da işaret etmeyerek hükmün kapsamını oldukça geniş tutmuştur. İş şartları, mevzuattan veya çok taraflı sözleşmelerden doğabileceği gibi belirli bir faaliyet kolunda veya coğrafi bölgede geçerlilik kazanmış örf ve âdet kurallarından doğmuş olabilir¹²⁴⁴. Mutlaka normatif mevzuat düzenlemelerine aykırılık bulunması şart değildir. Hükmün lafzı da kanun ve sözleşmenin yanı sıra “bir meslek dalında veya çevrede olağan olan” iş şartlarından bahsetmekle örf ve âdet kurallarından bahsetmektedir. Ancak öğretide kanunilik ilkesi uyarınca belirliliğin sağlanabilmesi adına normun normatif unsurlarının esas alınarak yalnızca kanundan doğan düzenlemelerin ele alınması düşüncesi bir çözüm yolu olarak ifade edilmiştir¹²⁴⁵.

Hüküm, iş şartlarının ne olduğu konusunda sair hukuk düzenlemelerine işaret etmesi nedeniyle beyaz norm özelliği gösterir. Nitekim bir ceza normunun iki unsurundan bir diğeri olan davranış kuralları bentte tam olarak gösterilmemiş, bu kuralların tespiti amacıyla ilgili düzenlemelerin anılması ile yetinilmiştir¹²⁴⁶. Hükmün yaptırımının da aslında TTK md. 62’de gösterilmesi nedeniyle TTK md. 55/1-e’nin kendisi de beyaz normdur. Böylelikle yaptırımı TTK md. 62’de belirlenmiş olan ancak suçun kanuni tanımı için TTK md. 55/1-e’ye yollama yapılan kanun hükmünün de davranış normunun belirlenmesi için başka hukuk kaynaklarına dolaylı olarak yollama

¹²⁴³ Poroy ve Yasaman, s. 434.

¹²⁴⁴ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 597; Poroy ve Yasaman, s. 434; Suluk, Karasu ve Nal, s. 432. Ticari teamül veya ticari ahlaka uygun olmayan davranışlara aykırılığın bu bent kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. Taşkıran, s. 98.

¹²⁴⁵ Küçüktaşdemir, s. 350.

¹²⁴⁶ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 133.

yapmış olması ile karşılaşılır. Bu anlamda somut olayın özelliklerine göre uyulması gereken iş şartları ilgili mevzuat hükümlerine bakılarak değerlendirilir. Bu konuda örneğin, Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin bir kararındaki karşı oy yazısı, iş şartlarına dair olarak somut olayda TTK hükümlerine yollama yapmak suretiyle şu değerlendirmeyi içermektedir:

Katılanlar ile aynı şirkette müdür olan sanığın aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirket kurması şeklinde gerçekleşen fiili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55/3-e maddesinde sayılan iş şartlarına uymayan şekilde dürüstlüğü aykırı davranış niteliğindedir. Ticari alanda bir firmada ortak olan kişinin aynı alanda çalışan ayrı bir başka firma kurması Türk Ticaret Kanunu'nun 626. maddesine göre şirket müdürlerinin ve yönetimde görevli kişilerin özen ve bağlılık yükümü ile rekabet yasağı kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında müdürlerin şirkette rekabet oluşturacak bir faaliyette bulunabilmeleri için diğer tüm ortakların yazılı iznini aramaktadır. Bu itibarla diğer ortakların yazılı izni alınmadan aynı alanda faaliyet gösterecek bir firma kurmak rekabet yasağına aykırılık oluşturacaktır. Somut olayda da şirket müdürü olan sanık TTK'nın hem 662/2. maddesine hem de 55/3-e maddesine aykırı hareket etmek suretiyle dürüstlük kuralına ve rekabet yasağına aykırı hareket etmiş olup, eylemin haksız rekabet etmek suçunu oluşturacaktır¹²⁴⁷.

Buna karşın, somut olayda Yargıtay'ın kararı her ne kadar eksik ceza normunun davranış kurallarını kanuni bir düzenlemeden alsa da eksik ceza normu ile suç ihdasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre belirlilik ile bağdaşmayan biçimde idareye suçun unsurlarını belirleme yetkisi verme tehlikesi barındırdığına yukarıda değinmiştik. Bent konusu iş şartları bakımından ise eksik normun doğurduğu sakınca, yalnızca idareye bu yetkiyi tanıma tehlikesi taşımakla kalmamakta, ticaret hukukunun önemli kaynaklarından olan ve bölgesel nitelikte dahi değişiklik gösteren ticari örf ve âdet kurallarının dahi bu kapsama dahil edilmesi tehlikesini barındırmaktadır¹²⁴⁸. Her iş kolunun birbirinden oldukça ayrı ve diğer iş kolları ile bütünlük göstermeyen iş şartlarını barındırabileceği meselesi belirlilik bakımından problem teşkil eder. Öyle ki farklı iş kolundaki bir kişi için bu iş şartlarını bilmek mümkün olmayabileceği gibi öğretide ifade edildiği üzere bunun somut tespiti kanun

¹²⁴⁷ Kararda her ne kadar iş şartlarına uymamak biçimindeki düzenleme TTK md. 55/3-e olarak anılmışsa da TTK md. 55/3 biçiminde bir fıkra bulunmamakta olup bunun düzenlenme yeri TTK md. 55/1-e'dir. Sehven yapıldığını düşündüğümüz hataya karşılık orijinal kaynaktaki pasaj olduğu gibi çalışmaya aktarılmıştır, Yarg. 19. CD. 21.03.2016 T. ve E. 2015/11887, K. 13357 künyeli kararı, (Güneş, s. 364).

¹²⁴⁸ Özbalçık, s. 88.

koyucu tarafından dahi yapılamamış, genel bir biçimde bunların anılmasıyla yetinilmiştir¹²⁴⁹.

3. Eylem

Failin eylemi, iş şartlarına uymamak olduğundan eylemin niteliğine ilişkin genel bir kanı ortaya koymak mümkün değildir. Her somut olayda öncelikle ilgili iş şartlarının tespiti yapıldıktan sonra eylem ortaya koyulabilecek ve bir değerlendirme yapmak mümkün hale gelecektir.

Bu bent uyarınca, belirli işyerlerinin belirli saatlerde faaliyet gösterebileceklerine dair mevzuat düzenlemelerine karşılık aynı alandaki diğer işyerlerine kıyasla daha fazla açık kalmak suretiyle fazla gelir elde edilmeye çalışılması¹²⁵⁰, sigortasız işçi çalıştırılması¹²⁵¹, tatil yapma zorunluluğunun bertaraf edilmesi¹²⁵², asgari ücret miktarının altında ücret ödenmesi¹²⁵³, çevre ve gıda mevzuatına aykırı üretim ve faaliyetlerde bulunmak¹²⁵⁴, ruhsatsız olarak düğün salonu işletmeciliği yapılması¹²⁵⁵, işletme ruhsatı bulunmadan akaryakıt istasyonu çalıştırma¹²⁵⁶ halleri somut olayda iş şartlarına uymamaya örnek gösterilebilir. Sayılan bu haller kanundan birtakım iş şartlarına uyulmamasına dair ilgili mevzuat çerçevesinde ortaya çıkabilecek örneklerdir.

Sözleşmeden kaynaklanan iş şartlarının değerlendirilmesinde öncelikle sırf taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırılığın mutlaka dürüstlük kuralına aykırılık anlamına geleceğini ifade etmek gerekir. Aynı zamanda sözleşmede öngörölmüş birtakım iş şartlarının sözleşmenin nispiyeti ilkesi uyarınca yalnızca akit tarafları bağlayacağına, dolayısıyla rakiplere de yüklenmiş bulunan bir iş şartından

¹²⁴⁹ Özkan, s. 14.

¹²⁵⁰ Çınar Karabağ, ss. 93-94.

¹²⁵¹ Taşkiran, s. 99.

¹²⁵² Poroy ve Yasaman, s. 435.

¹²⁵³ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 597.

¹²⁵⁴ Arkan, Ticari İşletme, s. 360.

¹²⁵⁵ Yarg. 11. HD. 20.06.2017 T. ve E. 2016/862, K. 2017/3893 künyeli kararı, (Kendigelen, Uzel, Savur Demirkaya, Evlek, Yıldız, s. 102).

¹²⁵⁶ "...davalının akaryakıt istasyonunu işletme ruhsatının iptal tarihinden sonra haksız rekabet eyleminde bulunup bulunmadığının araştırılması ve oluşacak sonuca göre bir değerlendirme yapılması gerekirken, yapı ruhsatının iptaline ilişkin dava esas alınmak sureti ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir...", Yarg. 11. HD. 27.06.2019 T. ve E. 2017/5319, K. 2019/4925 künyeli kararı, (Kaynak, s. 207).

bahsedilemeyeceğine dikkat çekmek gerekir¹²⁵⁷. Bu koşullar dahilinde sözleşmeden doğan iş şartlarının nasıl uygulama alanı bulacağını değerlendirmek mümkün gözükmemektedir.

İş şartlarının uygulama alanının genişliği sebebiyle bu bent bakımında her iş şartlarına uymamanın haksız rekabet kabul edilmemesi gerekir. Buna göre haksız rekabetten bahsedilebilmesi için uygun davranılmayan iş şartlarının, failin rakiplerine karşı haksız olarak avantaj sağlayabilecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵⁸. Bu bakımdan yalnızca bir iş şartına aykırı hareket etme tek başına suçun oluşması için yeterli olmaz. Aynı zamanda rekabeti etkileyebilecek bir zarar veya zarar tehlikesinin varlığı aranır. Bu yönüyle genel haksız rekabet suçu düzenlemelerinden farklı olarak suç somut tehlike suçu niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer haksız rekabet suçlarında olduğu gibi yalnızca suça elverişli hareketlerle suçun oluştuğunun kabul edilmesi, bu bent bakımından haksız rekabet hukukunun amacına uygun olmayan bir yoruma sebep olur. Bu nedenle amaca uygun şekilde hükmün dar yorumlanması tercih edilmelidir.

D. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç genel kastla işlenir. Failin iş şartlarına bilerek ve isteyerek uymaması yeterli kabul edilmelidir. Hata hükümlerinin en sık uygulama alanı bulacağı haksız rekabet suçunun bu bent olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Nitekim failin iş hayatı koşullarına ilişkin bir kuralı bilmemesi veya yanlış değerlendirmesi, iş şartlarının oldukça geniş ve teknik nitelikte olabilmeleri dolayısıyla ihtimal dahilindedir.

E. Hukuka Aykırılık

İş şartlarına uymama, eylem olarak çoğunlukla kanuna ve ilgili mevzuata aykırı davranma biçiminde gerçekleşeceğinden bir hukuka uygunluk nedeni ile bağdaşmayacaktır. Kanuna aykırılıktan doğan suçun kanun hükmünün icrası ile

¹²⁵⁷ Özkan, ss. 140-141.

¹²⁵⁸ Özkan, s. 142.

bağdaşmayacağı açıktır. Bir kamu hukuku ilişkisi söz konusu olmadığından hukuka uygunluk nedeni olan amirin emrinin uygulama alanı bulması da mümkün değildir. Haksız rekabet teşkil eden eylemlere karşı özel hukukta dava yolları tanındığından bunlara ilişkin meşru müdafaanın da söz konusu olmayacağı genel hükümlere ilişkin bölümde izah edilmiştir. Belirli bir mevzuata yahut ticari örf ve âdete uymamaktan bahsedileceği için ilgilinin rızasının da eylemi hukuka uygun hale getirmesi olanaklı değildir.

F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suç somut tehlike suçu olduğundan somut olay temelinde teşebbüse elverişli olabileceğini değerlendirmek mümkündür. Ancak bu konuda suçun davranış normu belirsiz olduğundan genel bir kanıya varmak olanaksızdır.

2. İştirak

Suç özgü faili olduğundan ancak piyasada faaliyet gösteren rakipler bu suçun faili olabilir. Sair kişiler bakımından TCK md. 40/2 çerçevesinde iştirak kuralları uygulanır.

3. İçtima

Suçun davranış normu belirsiz olduğundan somut bir tespitte bulunmak mümkün değildir. Ancak failin iş şartlarına uymama yönündeki eylemi TCK'da yahut özel kanunlarda düzenlenen bir ceza hükmünü ihlal ediyorsa, ihlal edilen hükmün cezasının TTK md. 62'de öngörülen cezadan ağır olması halinde haksız rekabet suçlarının yardımcı norm olması niteliği gereği yaptırımın ilgili madde hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

VI. Dürüstlük Kurallarına Aykırı İşlem Şartları Kullanma Suçu (md. 55/1-f.1-2)

A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer

Dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem şartlarına karşı akit tarafın korunması, sözleşmesel özgürlüğe piyasanın doğru işlemesi adına yapılan haklı müdahalelerin görünüş şekillerinden biridir¹²⁵⁹. Bu neviden müdahaleler önceki bölümlerde bahsedildiği gibi kimi zaman RKHK kapsamında piyasa rekabetinin düzgün işlemesi için alınan önlemlerle, kimi zaman da haksız rekabet düzenlemeleri ile dürüstlüğe aykırı rekabetçi tutum ve davranışları ortadan kaldıracı müdahaleler olarak ortaya çıkabilmektedir. Haksız rekabet düzenlemelerinin odak noktasının mikro ölçekte piyasa rekabetini bozan uygulamalar olması nedeniyle de iki veya çok taraflı sözleşmesel ilişkilerde akit taraflardan birinin muhatap kılındığı haksız genel işlem koşullarına müdahale, haksız rekabetin konusu içerisinde görülerek TTK'nın ilgili bölümü içerisinde md. 55/1-f bendinde kendisine iki seçimlik harekette yer bulmuştur. Bunlar; “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan” veya “sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı öngören” genel işlem şartlarıdır.

Alman ve İsviçre hukukunda düzenlemenin karşılığı olan hükümlerde cezai yaptırım öngörülmeleyen bu haksız rekabet halinin Türk hukukunda cezai yaptırıma bağlanması eleştirilmektedir¹²⁶⁰.

Haksız rekabetin bu halinde dürüstlük kuralı, akit taraflar arasındaki hak ve borç dengesinin gözetilmesi rolünü üstlenmektedir¹²⁶¹. Bu şekilde sözleşmenin zayıf tarafı konumunda bulunan mağdurun sözleşme özgürlüğü koruma altına alınmaktadır.

Hüküm ile koruma altına alınan davranış, karşı taraf ile yapılan sözleşmede haksız genel işlem şartlarının kullanılmış olması, bir başka deyişle sözleşmenin karşı tarafını yanıltıcı nitelikte şartlara sözleşmede yer verilmiş olması olup sözleşmenin akdedilmesi konusunda karşı tarafın aldatılması bu kapsama dahil değildir¹²⁶². Bent bakımından karşı tarafın sözleşme iradesi zaten mevcuttur ancak kişi sözleşmenin

¹²⁵⁹ Poroy ve Yasaman, s. 437.

¹²⁶⁰ Kara, s. 741.

¹²⁶¹ Abdüssamet Yılmaz, **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 49.

¹²⁶² Uzunallı, s. 409.

kurulması ile üstleneceği haklar ve borçlar bakımından yeterli bir aydınlatılma olanağına sahip bulunmamakta ve aydınlatılmış olması durumunda sözleşme yapma iradesi göstermeyeceği bir durumun içerisine sokulmaktadır. Bu nedenle mağdurun sözleşme iradesinin varlığı bu bent bakımından inceleme konusu değildir. Sözleşme iradesinin bulunmadığı hallerde bir kişiyi sözleşme yapma yönünde aldatmak ise olayın niteliğine göre dolandırıcılık suçuna vücut verebilecektir. Yine, sözleşmenin genel işlem şartlarına ilişkin olmaksızın sözleşme kurma iradesini etkileyen bir neden olarak akit taraflardan birinin mesleği veya mesleki yeterliliği hakkında yanıltıcı eylemleri söz konusu ise haksız rekabetten bahsetmek mümkündür ancak bu husus genel işlem şartlı ile bağlantılı olmadığından¹²⁶³ bu defa haksız rekabet TTK md. 55/1-a.3 hükmü kapsamında “hakkı olmayan unvan, derece, meslek adı veya sembolleri kullanmak” biçiminde değerlendirilebilecektir.

B. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fail ve Mağdur

Genel işlem şartları kullanımının, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacına özgülünmüş olması nedeni ile suçun failinin ancak ticari işletme sahibi tacir olarak karşımıza çıkabileceğini belirtmek gerekir. Bu nedenle özgü faili bir suçtan bahsetmek gerekir. Hükümde yer alan “diğer taraf aleyhine” ibaresi suçun mağdurunu işaret etmektedir. Sözleşme ilişkisinin bir tarafı genel işlem şartının kullanıcısı olduğuna göre aleyhine bu işlem kullanılacak mağdur, sözleşmenin karşı tarafı olup bu kişi tacir veya tüketici olabileceği gibi gerçek veya tüzel kişi de olabilecektir¹²⁶⁴.

Suç, nispiyet ilkesine bağlı sözleşmesel bir iradenin ortaya konulmasına bağlı olarak, temelde karşılıklı iki taraf arasında meydana geldiğinden suçtan zarar görenin tespiti diğer bentlere göre kanaatimizce daha detaylı ele alınmalıdır. TTK md. 56 haksız rekabet nedeniyle dava açma hakkı bulunanlara ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme, md. 62’de haksız rekabet suçları nedeniyle şikâyet hakkının

¹²⁶³ Poroy ve Yasaman, s. 441.

¹²⁶⁴ Kara, s. 735.

md. 56 uyarınca hukuk davasını açma hakkına sahip bulunanlara tanınmış olması nedeniyle önem teşkil eder. Bu kapsamda haksız genel işlem şartı kullanarak haksız rekabette bulunduğu tespit edilen kişiye karşı, haksız genel işlem şartının kullanıldığı sözleşmesel ilişkinin tarafı olmayan diğer rakiplere de haksız rekabet davası yöneltme hakkı verilmesi gerektiği, rakibin mutlaka haksız rekabet fiilinin doğrudan muhatabı olmasına gerek bulunmadığı öğretide ileri sürülmektedir¹²⁶⁵. Haksız genel işlem şartları kullanılması nedeniyle oluşan haksız rekabet suçu nedeniyle şikâyet hakkının kimler tarafından kullanılabilceği sorusunun bu gerekçe çerçevesinde cevaplanması gereklidir. Hukuk davalarında olduğu gibi haksız rekabet suçlarının düzenleniş amacının temelinde yatan bütün katılanların menfaatine olmak üzere; haksız genel işlem şartları kullanılan sözleşmesel ilişkinin tarafı olma şartı aranmaksızın bu eylem nedeniyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek konumda olan sair kişilerin suçtan zarar gören olarak şikâyet hakkının mevcudiyetinden bahsetmek gerekecektir. Nitekim TTK'da hüküm altına alınmış haksız rekabete ilişkin her türlü düzenleme ile girişimci, rakip, tüketici ve müşteriler başta olmak ancak bunlarla kısıtlı olmamak üzere bütün katılanların ayırım gözetilmeksizin eşit derecede korunduğu, Amaç ve İlke başlıklı 54'üncü maddeden anlaşılmaktadır¹²⁶⁶.

2. Suçun Konusu

TTK'da genel işlem şartlarının tanımına yer verilmemiştir. TTK'da genel işlem şartlarının tanımına yer verilmemiştir. Bu kapsamda TBK md. 20 ila 25'te düzenlenmiş bulunan genel işlem şartlarına dair düzenlemelerden yararlanmak gerekmektedir. Nitekim TBK, genel işlem şartlarının uygulanma alanına ilişkin bir ayırım gözetmediğinden tacirler arasındaki sözleşmesel ilişkilere uygulanabileceği gibi haksız rekabet hallerine ilişkin olarak da uygulanabilecektir¹²⁶⁷. Taraflardan birinin tüketici olduğu durumlarda TKHK hükümleri uygulanmalıdır.

Hukukumuzda genel işlem şartları öncelikle TBK md. 20 ve devamında ele alınmıştır. Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (Haksız

¹²⁶⁵ Uzunallı, s. 414.

¹²⁶⁶ Uzunallı, s. 414.

¹²⁶⁷ Kara, ss. 727-728.

Şartlar Yönetmeliği)¹²⁶⁸ ile de tüketici sözleşmelerinde yer alan bir kısım şartların denetlenmesi yönünde genel işlem şartları üzerindeki denetimden daha geniş kapsamlı olmak üzere düzenlemelere yer verilmiştir. TBK md. 20'nin ilk cümlesi genel işlem koşullarını, *“bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri”* olarak tanımlarken; TKHK md. 5/1'de haksız şart, *“tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları”* biçiminde tanımlanmıştır. Genel işlem koşulları ile haksız şartlar arasındaki farkın bu anlamda, genel işlem koşullarının *“ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacına”* özgülenmesi olduğunu söylemek mümkündür. Bu neticeyle, birden çok sayıdaki sözleşme ilişkisinde kullanılmak amacını taşıyan haksız şartların TBK bakımından genel işlem şartı olarak kabul edilerek, TTK md. 55/1-f'de yer alan haksız rekabet düzenlemesinin alanına girmesi mümkündür¹²⁶⁹. Yoksa her haksız şartın bu bağlamda haksız rekabete sebebiyet verecek şekilde bir genel işlem koşulu kabul edilmesi söz konusu değildir¹²⁷⁰. Nitekim Haksız Şartlar Yönetmeliği'nin her iki tarafı tacir olan ilişkilere uygulanma olanağı da bulunmamaktadır¹²⁷¹.

Tacirler arasında suç, doğrudan genel işlem şartlarının uygulanmasına bağlı olarak gerçekleşir.

3. Eylem

TTK md. 55/1-f, 6267 sayılı mülga eTTK'da olmayan, 6102 sayılı TTK ile hayatımıza girmiş yeni bir düzenlemedir. Suçun ilk seçimlik hareketi, *“Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan”* genel işlem şartı kullanılmasıdır.

İkinci seçimlik hareket olan TTK md. 55/1-f.2'ye göre, *“Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel*

¹²⁶⁸ RG. 17.06.2014 – 29033.

¹²⁶⁹ Poroy ve Yasaman, s. 442.

¹²⁷⁰ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 600.

¹²⁷¹ Ab. Yılmaz, s. 55.

işlem şartlarını kullananlar” dürüstlüğe aykırı davranmak suretiyle haksız rekabete sebebiyet vermiş olurlar.

Genel işlem şartlarının tespiti bakımından ele alınan en temel ölçütün dürüstlük kuralı olması¹²⁷², bir özel hukuk düzenlemesi olarak konunun yoruma tâbi tutulması ve eldeki uyuşmazlığa somut biçimde yaklaşılmasını gerekli kılmaktadır. Her ne kadar hükümde haksız addedilecek genel işlem şartlarının niteliklerine ilişkin “doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan” ve “sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören” ifadelerine yer verilmişse de yoruma dayalı bu zorunlu değerlendirme, ceza hukukunun belirlilik ilkesini ile tam anlamıyla bağdaşmaz. Elbette bu durum, suç olarak düzenlenen TTK’da sayılı hallerin yorumlanmasında TBK veya TKHK hükümlerini tamamen dışarıda tutmak biçiminde anlaşılmamalı, niteliği itibari ile özel hukuk düzenlemesi olan haksız rekabet hallerinin tespitinde, suç tipinde yorum ve kıyasa sebebiyet vermeyecek ölçüde bunlardan faydalanılabilmelidir. Şu hususu ifade etmek gerekir ki bent kapsamında yürütülen bir ceza muhakemesinde, somut olayda genel işlem şartlarının haksız olduğunun saptanması konusundaki yük ciddi oranda özel hukuk normlarının değerlendirilmesi noktasındadır. Özel hukuk yargılamalarında dahi tartışmalar ve görüş ayrılıkları barındırabilen genel işlem şartlarının değerlendirilmesine ilişkin bu husus, ceza muhakemesinde görevli mercilerin, aslında uzman olunmayan ve yeterli tecrübeye sahip bulunulmayan kişilerin hukukun ayrı bir alanı ile karşı karşıya bırakılması anlamına gelir. Özel hukuk kavramlarının niteliği itibari ile ele alınırken yapılması gereken değerlendirmelerde yoruma muhtaç olunmasının yükü karşısında, ceza hukukundaki belirlilik ilkesi de netice olarak tehlikeye atılmaktadır. Ceza muhakemesinin özel hukuk normlarına bu derece bağımlı kılınarak muhakemenin alan dışından domine edilmesi, sağlıklı ve istikrarlı yürütülebilecek yargılamaların önünde ister istemez bir engel teşkil edecektir.

Haksız rekabet düzenlemelerinin genel amacı daha önce dikkat çekildiği üzere pazardaki bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olup genel işlem şartlarına dair haksız rekabet düzenlemelerini de bahse konu bu çerçevede ele almak uygun olacaktır. Bu bakımdan TTK md. 55/1-f.2 hükmünün, borçlar hukuku veya tüketici hukuku etkisi ile sözleşmeler üzerinde somut bir

¹²⁷² Uzunallı, s. 411.

denetime yer veren kanuni düzenlemelerden ayrılarak, rekabet piyasasının genelini korumaya yönelik soyut bir denetim mekanizması olarak yorumlanması gerekir¹²⁷³. TTK'daki genel işlem şartlarına ilişkin bu düzenleme bir içerik denetimini ihtiva etmez¹²⁷⁴. Denetimin niteliğindeki farklılığa karşın, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmedeki hükmün genel işlem şartı olup olmadığı ve buna ilişkin içerik, yürürlük ve yorum denetimleri hususlarında temel alınacak kaynak her zaman TBK ve TKHK düzenlemeleri olup TTK düzenlemesi tacirler arasında uygulanacak özel nitelikli bir genel işlem şartı hükmü olarak nitelendirilmemelidir¹²⁷⁵. Kanun koyucu genel işlem şartı olduğu tespit edilen bir hükmün haksız bulunması haline ilişkin olarak TTK düzenlemesi ile yalnızca ek bir yaptırım olarak haksız rekabeti öngörmüştür. Öyleyse haksız rekabetten söz edebilmek için öncelikle TBK kapsamında genel işlem şartı olarak nitelenen bir sözleşme hükmü bulunmalı ve bu hüküm yine TBK'da yer alan düzenlemelere dayalı olarak kesin hükümsüz bulunmalıdır¹²⁷⁶.

Suçun ilk seçimlik hareketi bakımından kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmanın kesin bir ölçütü yoktur. Emredici hükümlerden ayrılan hükümlerin önemli ölçüde ayrılmaya işaret ettiğini söylemek mümkünse de tamamlayıcı veya yorumlayıcı hükümlere ilişkin somut sözleşmeye bakmak¹²⁷⁷ ve sözleşmenin bir bütün olarak ele alınması gerekecektir¹²⁷⁸. Yargıtay, tekel niteliğinde bulunan elektrik abonelik firmasının, dayanağı kanun olmayan ikincil mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde tüketiciden kayıp-kaçak bedeli tahsil etmesinin TTK md. 55/f bendinde tarif edilen dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığına karar vermiştir¹²⁷⁹. İlk seçimlik hareket bakımından kanuni düzenlemeden ayrılma, sözleşmedeki menfaat dengesinin bozulması olarak kendisini göstereceğinden¹²⁸⁰ değerlendirmenin bu çerçevede yapıldığını söyleyebilmek mümkündür.

Suçun ikinci seçimlik hareketinin, haksız rekabetin belirlenmesinde İsviçre öğretisinde ikincil nitelikte değerlendirildiği ve haksız genel işlem şartı kullanmanın

¹²⁷³ Uzunallı, s. 405.

¹²⁷⁴ Kara, s. 728.

¹²⁷⁵ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 599.

¹²⁷⁶ Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 602.

¹²⁷⁷ Kara, s. 738.

¹²⁷⁸ Ab. Yılmaz, s. 57.

¹²⁷⁹ Yarg. 3. HD. 07.04.2015 T. ve E. 2014/13086, K. 2015/5767 künyeli kararı, www.lexpera.com.tr, (30.04.2023).

¹²⁸⁰ Ab. Yılmaz, s. 57.

temel sınırlarının ilk bentte çizildiğinin ifade edildiği belirtilir. Hükümün lafzı da dikkate alınarak sözleşmenin niteliğine aykırı olan her neviden hak ve borç dağılımının doğrudan haksız rekabete vücut verdiği sonucuna varmak mümkün değildir. Bu dağılımdaki aykırılığın önemli ölçüye ulaşmış olması gerekir. Ölçünün belirlenmesinde sözleşmedeki hak ve borç dağılımının sözleşmenin karşı tarafı için katlanılamaz boyutta olması aranır¹²⁸¹.

C. Suçun Manevi Unsurları

Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Failin kullandığı genel işlem şartlarında kanun, düzenlemeden önemli ölçüde ayrıldığını veya yapılacak sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde haklar ve borçlar dağılımı öngören önceden yazılmış genel işlem şartları kullandığını bilmesi ve istemesi gerekir.

D. Hukuka Aykırılık

Suç bakımından en geniş uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk nedeni ilgilinin rızasıdır. Sözleşmede yer alan hükümlerin fail ile mağdur arasında tartışılarak kararlaştırıldığı ve karşı tarafın hükmün içeriği hakkında yeterince aydınlatıldığı durumlarda mağdura karşı işlenmiş bir haksız rekabet eyleminden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Tartışmalı olmakla birlikte haksız genel işlem şartları içeren sözleşmenin kurulması şart olmayıp bu neviden bir sözleşme için icapta bulunulmuş olmasını haksız rekabetin mevcudiyeti için yeterli kabul etmek gerekir¹²⁸². Tüketiciler için özel hüküm niteliğinde olan TKHK düzenlemesinde haksız ticari uygulamalara karşı

¹²⁸¹ Ab, Yılmaz, ss. 57-58.

¹²⁸² Uzunallı, s. 406. Aksi yönde bkz. Ülgen, Helvacı, Kaya ve Nomer Ertan, s. 601; Poroy ve Yasaman, s. 443; Ertuğrul, s. 420; Kara, s. 732.

sözleşme öncesinde de bir koruma öngörüldüğünden¹²⁸³ icapta bulunulmuş olması haksız rekabetin oluşması için yeterli kabul edilmelidir. Buna göre icapta bulunulması ile suç tamamlanır. Sırf hareket suçu niteliği gösterdiğinden suça teşebbüs mümkün değildir.

2. İştirak

İştirak kuralları yönünden suç genel kurallardan farklı bir nitelik ihtiva etmez. Ancak iştirak kurallarının uygulanmasında suçun özgü faili olduğu nazara alınmalıdır.

3. İctima

Aynı kişi ile farklı zamanlarda hüküm dahilinde bulunan haksız genel işlem şartı barındıran sözleşmelerin yapılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Suç, icap ile tamamlandığından ilk sözleşmeyi yapan mağdura ikinci sözleşmenin sunulması ile zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İkinci sözleşmenin ayrıca akdedilmiş olması aranmaz. Ancak bu durum mutlaka ilk sözleşmenin akdedilmiş olması gerektiği yönünde anlaşılmamalıdır. Hiç sözleşme akdedilmemiş olması halinde de birden fazla defa aynı kişiye farklı zamanlarda bu şekilde icapta bulunulması halinde zincirleme suç oluşacaktır.

VII. Yanlış veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu (TTK md. 62/1-b)

TTK md. 62'nin b, c ve d bentlerinde tam ceza normu olarak ele alınan üç haksız rekabet fiilinden ilki yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunmaktır. Buna göre, *“Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek”* TTK'nın 62/1-b maddesine göre suça vücut veren bir haksız rekabet fiili olarak ortaya çıkmaktadır.

¹²⁸³ Bkz. Ceylan, s. 124; Sinanoğlu, s. 9.

Suçun konusu bakımından madde gerekçesine dayanılarak sınırlayıcı değil örnekseyici sayım yapıldığını yönündeki görüşe iştirak etmemekteyiz¹²⁸⁴. Zira madde gerekçesi her ne kadar hükmün yorumlanmasında önemli bir amaca hizmet etse de kanun metnine dahil olmayıp bağlayıcı değildir. Bu yöndeki kabul kanunilik ilkesinin ihlaline sebebiyet vereceği gibi suçun konusunu tespit edilemeyecek biçimde genişleteceğinden belirlilik ilkesine de aykırılık ihtiva edecektir. Kanun koyucu, bir özel hukuk yaptırımı olarak uygulamak istediği haksız rekabet hallerini zaten örnekseyici biçimde saydığından, hükümde geçmeyen ancak zikredilen unsurlarla sıkı bağlantı içerisindeki konular üzerinde gerçekleştirilen eylemleri TTK md. 54/2 hükmü ile korumayı mümkün kılmıştır. Bu bakımdan kanun koyucunun, hükümde sıraladığı “*kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri*” unsurlarına özel bir önem yüklediği ve cezai yaptırımı sadece bunlar yönünden öngördüğünü söylemek kanaatimizce hükmün amacıyla çelişmez. Kaldı ki “*ticari faaliyet ve iş*” kavramlarının, ihtiva ettikleri anlamın kapsayıcılığı nedeniyle hükmün uygulama alanını yeterince genişlettiğini söylemek mümkündür.

Hüküm, TTK md. 55/1-a.2’de (haksız avantaj sağlama suçu) bahsi geçen haksız avantaj sağlama suçu ile paralel düzenlenerek aynı haksızlık içeriğini ihtiva edecek biçimde suç ihdasında ikililiğe sebep olunmuştur¹²⁸⁵. TTK md. 55/1-a.2 hükmü hem suç konusu bakımından daha geniş bir düzenleme içermekte hem de üçüncü kişi lehine eylemin gerçekleştirilmesini de yaptırıma bağlamaktadır. Hükümün TTK md. 55/1-a.2 kapsamında kalması ve bu durumun yarattığı ikili düzenlemenin eleştirisine ilgili bölümde detaylıca yer vermiştik. TTK md. 55/1-a.2’ye dair yapılan açıklamalar suçun bütün unsurları bakımından TTK md. 62/1-b için de aynen geçerlidir. Bu nedenle tekrara düşmemek amacıyla ayrı bir incelemede bulunmadan ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

¹²⁸⁴ Bkz. Özbalçık, s. 101.

¹²⁸⁵ Özbalçık, s. 94.

VIII. Edim Yükümlülerini Üretim ve Ticaret Sırlarını Ele Geçirmek Amacıyla Aldatma Suçu (TTK md. 62/1-c)

A. Kanuni Düzenleme

“Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar” hakkında TTK md. 62/1-c kapsamında iki yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Bent içeriği, TTK md. 55/1-b.3 ile neredeyse aynı düzenlemedir. Ancak aralarında eylemin niteliği bakımından birtakım farklılıklar mevcuttur. TTK md. 55/1-b.3’te düzenlenen hareket, üçüncü kişinin üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesi veya ele geçirilmesi yönünde edim yükümlülerinin yöneltmesidir. TTK md. 55/1-b.3’te “yöneltmek” kavramı tercih edilmişken TTK md. 62/1-c “aldatmaktan” bahseder. TTK md. 55/1-b.3’te üretim ve iş sırlarından bahsedilirken TTK md. 62/1-c üretim ve ticaret sırları biçiminde düzenlenmiştir. Oysa yukarıda ifade edildiği üzere, üretim ve iş sırları da ticaret sırlarının kapsamında kalmaktadır¹²⁸⁶. Aynı zamanda TTK md. 55/1-b.3 hükmü yöneltmeyi “ifşa etmek” ve “ele geçirmek” amacına yönelik kendi içerisinde seçimlik hareketli olarak düzenlenmişken TTK md. 62/1-c hükmü yalnızca ele geçirmek için aldatma halini ele almaktadır. Öyleyse iki hükmü birbirinden ayıran yegâne unsurun, eylemin yöneltme yerine aldatma olarak ele alınması olduğunu söylemek mümkündür.

B. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, işletme sahibinin ticari sırlarının gizli kalmasından doğacak ekonomik menfaattir. Dolayısıyla sır sahibinin dürüst biçimde rekabette bulunabilme imkânının korunması amaçlanmaktadır.

¹²⁸⁶ Ticari sır kavramının kapsayıcılığına dair ayrıca bkz. Küçüktaşdemir, s. 328.

C. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fail ve Mağdur

Suçun faili herkes olabilecektir. Mutlaka fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunması aranmaz. Mağdur ise ticaret sırlarının ifşa edilmesine yönelik hareketler nedeniyle ticari iş sahibidir. TTK md. 55/1-b.3'ten farklı olarak, yöneltmeden değil aldatmadan bahsedildiği için iş edim yükümlülerinin iradesinin fesada uğratılması söz konusudur. TTK md. 55/1-b.2 veya 55/1-b.3'tekinin aksine edim yükümlülerine sağlanan bir menfaat veya aralarındaki hatır ilişkisine dayalı bir yöneltme söz konusu değildir. Zira bu hallerde edim yükümlüsü yöneltmenin yarattığı baskı yahut cazip teklife rağmen gerçekleştirdiği eylemin ihlal teşkil ettiğinin farkında olarak eylemi gerçekleştirmektedir. Buna göre iradesi fesada uğratılan söz konusu edim yükümlüleri de TTK md. 55/1-d bakımından suçun mağduru konumundadır.

2. Eylem

Yöneltme eyleminin aldatma kadar yoğun olmayıp mağdurun iradesinin fesada uğratılmasını gerektirmediğinden bahsetmiştik. Aldatma halinde ise mağdur bir konuda hataya düşürülmüştür. Aldatma eyleminin TBK'nın hile kavramı ile beraber yorumlanması gerektiği de öğretide ifade edilmiştir¹²⁸⁷.

Aldatmaya maruz kalan edim yükümlülerinin kapsamına ilişkin TTK md. 55/1-b.3'te yapılan açıklamalar geçerli olacaktır. TTK md. 55/1-b.3'te olduğu gibi failin eylemine rağmen üretim ve ticaret sırlarının ele geçirilmiş bulunmasına gerek yoktur. Hükmün lafzı failin amacı doğrultusunda edim yükümlülerinin aldatılmasını suç olarak düzenlemektedir. Bu sırlara gerçekten edim yükümlüsü tarafından vakıf olunmuş olması yahut sırrın ifşa edilmesi aranmaz. Sırrın haksız biçimde ele geçirilerek bildirilmesi TTK md. 55/1-d'de düzenlenen hale vücut verecektir.

¹²⁸⁷ Küçüktaşdemir, s. 375.

D. Hukuka Aykırılık

Suç, üçüncü kişinin üretim veya ticaret sırlarını haksız biçimde ele geçirme amacıyla edim yükümlülerinin aldatılmasını içerdiğinden herhangi bir hukuka uygunluk nedeni ile bağdaşmamaktadır.

E. Tipikliğin Manevi Unsurları

Failin aldatma eylemi, “*üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak amacıyla*” gerçekleştirmesi arandığından suçun manevi unsuru özel kasttır. Failin eylemini bu saikle gerçekleştirmesi aranır. Bu bakımdan suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.

F. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Suç kapsamında mağdurun aldatılması arandığından aldatmaya yönelik hareketlere karşı mağdurun aldanmaması halinde teşebbüsten bahsetmek mümkün olacaktır¹²⁸⁸. Bunun haricinde üretim veya ticaret sırlarının mutlaka ele geçirilmiş ve faile sağlanmış olması suçun unsurlarına dahil değildir. Aldatma eylemi ile birlikte suç tamamlanır.

2. İştirak

Suç iştirak kuralları bakımından bir özellik arz etmez. Failin aldatıcı hareketleri nedeniyle edim yükümlüsünün sırrı faille paylaşması halinde mağdur tipik olarak TTK md. 55/1-d’de yer alan suça sebebiyet vermiş olabilir. Ancak edim yükümlüsünün bu hareketi failin hilesine dayandığından gerçekleştirdiği eylemin mahiyeti konusunda yanlış içerisinde ve fail tarafından suçun işlenmesinde araç konumunda bulunur. Bu

¹²⁸⁸ Küçükaşdemir, s. 376.

halde TTK md. 62/1-c'nin failinin aynı zamanda TTK md. 55/1-d'nin dolaylı faili olacağından bahsetmek gerekir.

3. İctima

Suçun aldatma eylemi bakımından dolandırıcılık suçu ile ilişkisi ortaya konulabilir. Sair haksız rekabet hallerinde de yanıltma eyleminin nitelikli halde bulunması durumunda eylemin dolandırıcılık suçuna vücut verebileceği ifade edilmiştir. TTK md. 62/1-c bakımından ise aranan eylem bizatihi dolandırıcılık suçunda olduğu gibi aldatmadır. Ancak dolandırıcılık suçu neticesinde bir zarar meydana gelmesi gerekirken haksız rekabet suçlarının genel itibarıyla zarar suçu olmadığı, failin aldatma eylemi neticesinde amaçladığı üretim veya ticaret sırlarının kendisine sağlanmış olmasına gerek bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

IX. Cezayı Gerektiren Haksız Rekabet Fiilini Önlememe veya Gerçeğe Aykırı Beyanı Düzeltmeme Suçu (TTK md. 62/1-d)

A. Kanuni Düzenleme ve Korunan Hukuki Değer

TTK md. 62/1-d kapsamında “*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*” hakkında özel bir suç tipi öngörülmüştür. Korunan hukuki menfaat, temel olarak cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinin önüne geçilmesi sonucu piyasadaki bütün katılanların menfaatine olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasıdır. Ayrıca işlenmekte olan haksız rekabet eylemine göre, ilgili hükümle korunan hukuki menfaatin de korunması söz konusu olacaktır.

B. Tipikliğin Maddi Unsurları

1. Fail ve Mağdur

Madde lafzında açıkça öngörüldüğü üzere TTK md. 62/1-d kapsamında suçun faili ancak; kendileri adına iş yürüten kişilerin işledikleri haksız rekabet eylemlerini öğrenmelerine rağmen bu eylemi önlemeyen veya gerçeğe aykırı beyanı düzeltmeyen *çalıştıran veya müvekkiller* olabileceğinden bent kapsamındaki düzenleme aynı zamanda bir özgü suç niteliği taşır. Nitekim özgü suçlarda olduğu şekilde suçun faili bakımından aranan özel bir vasıf söz konusudur¹²⁸⁹. Yalnızca suç tipinde gösterilen niteliği haiz olanlar tarafından bu suçlar işlenebilir¹²⁹⁰. Nihayet, gerçek olmayan ihmali suçun faili ancak teminat yükümlülüğünü haiz garantör konumundaki kişi olabileceğine göre bu suçlar özgü suçlardandır¹²⁹¹. Kanun, bu hükümde yükümlülüğü yalnızca çalıştıranlar ve müvekkillere yüklemiş olup haksız rekabetin işlendiğini görmesine rağmen bu harekete sessiz kalan işçi veya sair kişi bent kapsamında suçun faili olamaz. Bu kişiler bakımından TCK md. 278’de yer verilen suçu bildirmeme suçu kapsamında bir değerlendirmede bulunmak mümkün olabilecektir.

Mağdur ise önlenmemiş cezayı gerektiren haksız rekabet eylemi nedeniyle menfaati zarara uğrayan veya zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişilerdir.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu, işçiler, çalışanlar veya vekiller tarafından gerçekleştirilen ve cezayı gerektiren bir haksız rekabet eylemidir. Kanun koyucunun “cezayı gerektiren” bir haksız rekabet eyleminden bahsetmesi önemlidir. Nitekim böylelikle yalnızca TTK md. 62’nin (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında ve cezalandırılabilir bulunan bir haksız rekabet eylemi suçun konusunu oluşturur. Haricen, TTK md. 54/2 kapsamında varlığı tespit edilen haksız rekabet halleri suç konusunun dışında kalmaktadır. Ticaret hukuku boyutuyla haksız rekabete sebebiyet verilmesi için kusur şartının aranmadığı göze alındığında bu tercihin yerinde olduğunu söylemek gerekir.

¹²⁸⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 212.

¹²⁹⁰ Karakehya, s. 67.

¹²⁹¹ Akbulut, s. 327; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 114.

Aynı zamanda hükmün düzenlenişi itibarıyla işçi, çalışan veya vekillerin cezalandırılmasının önünde engel teşkil eden, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hâlin mevcudiyeti gibi durumlarda sırf tipik haksız rekabet eyleminin gerçekleşmesi nedeniyle işverenlerin cezalandırılması isabetli olarak önlenmiştir¹²⁹². Aksi düzenleme, hukuka aykırı olmayan veya kusurluluk içerisinde gerçekleştirmediği veya sair nedenlerle cezalandırılmayan haksız rekabet eylemi nedeniyle eylemi gerçekleştiren asıl kişilerin cezasız kalması sonucuna yol açarken, teminat yükümlülüğü altında bulunan çalıştıran ve müvekkillerin cezalandırılması anlamına gelirdi ki esasen hukuka uygun olan veya kınanabilir bulunmayan bir eylem neticesinde bu şekilde bir neticeyi önlememeye dayalı sorumluluğu kabul etmek suç genel teorisi açısından hatalı olurdu. Bu nedenlerle kanun koyucunun suçu düzenleme biçimini yerinde buluyoruz.

3. Eylem

Öğretide ağırlıklı olarak, bentte yer verilen düzenlemenin bir gerçek ihmali suç olduğu ifade edilmektedir¹²⁹³. Buna göre de suç ancak kasten işlenebilir¹²⁹⁴. Ancak kanaatimiz, suçun çalıştıranlar ve müvekkiller bakımından bir denetleme yükümlülüğü öngörülmüş olması nedeniyle gerçek olmayan ihmali suç biçiminde düzenlendiğidir. Nitekim bent kapsamında çalıştıranlar ve müvekkiller bakımından bir garantörlük ilişkisi tesis edilmiştir¹²⁹⁵. Çalıştıranlar ve müvekkiller bakımından öngörülen seçimlik hareketler şekli olarak “önlememe” veya “düzeltmeme” biçiminde salt hareketsiz kalma gibi görünse de madde metninin içeriği itibarıyla bu kişilere bir neticeyi önleme yükümlülüğü yüklendiğinden suçun gerçek olmayan ihmali suç olduğunu kabul etmek gerekir¹²⁹⁶. Hüküm ile çalıştıranlar ve müvekkiller yönünden, üçüncü kişilerin

¹²⁹² Öyle ki mevcudiyeti ön bir suçun varlığına bağlı olan “Suç Eşyasını Satın Alma veya Kabul Etme Suçu”nda (TCK md. 165) ön suç failinin cezalandırılabilir olması aranmadığı için, ön suç failinin kişisel cezasızlık sebebinden yararlanması veya suçun şikâyet şartının gerçekleşmemesi gibi nedenlerin varlığı halinde dahi TCK md. 165 meydana gelebilmektedir, (Tezcan, Erdem ve Önok, s. 943). Bu nedenle kanun koyucunun TTK md. 62/1-d hükmünde yalnızca “suç teşkil eden” bir haksız rekabet halinden ziyade “cezayı gerektiren” bir haksız rekabet halinin varlığını araması bu bakımdan önemli bir fark arz etmektedir.

¹²⁹³ Özbalçık, s. 199; Üzülmüş ve Özdamar, s. 1412; Özen, 6102, s. 351.

¹²⁹⁴ Üzülmüş ve Özdamar, s. 1422.

¹²⁹⁵ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 72.

¹²⁹⁶ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, ss. 324-325.

eylemlerinden doğan ve failin ihmali hareketine dayalı özel bir suç isnadı düzenlemesi getirilmiştir¹²⁹⁷.

Suç, öğrenilmesine rağmen haksız rekabet teşkil eden bir eylemi önlememe veya gerçeğe aykırı beyanı düzeltmeme biçiminde iki seçimlik hareketten biri ile işlenebilir.

Gerçek olmayan ihmali suçlarda, ihmal nedeniyle suçtan sorumluluğun doğabilmesi aynı zamanda failin somut şartlar altında; neticeyi önleyebilecek durumda olması, failin bu önlemeye yönelik fiili gerçekleştirme iktidarında olarak davranışın kendisinden beklenebilir olması ve gerçekleşen suç bakımından failin ihmali hareketinin netice bakımından nedensellik barındırması gerekir¹²⁹⁸. Buradaki beklenebilirlik, objektif anlamda, failin yükümlülüğünü yerine getirmesine maddi imkânların elvermesi olarak anlaşılmalıdır¹²⁹⁹. Maddi imkânsızlık halinde failin neticeyi önlememesi sebebiyle sorumlu tutulması söz konusu değildir. Zira bu halde haksızlıktan bahsedilemez¹³⁰⁰. Kişinin yükümlülüğü yerine getirebilme olanağı olmadığı bu durumlarda hareketsiz kalarak neticeye engel ol(a)maması yükümlülüğe aykırılık olarak nitelendirilmez¹³⁰¹. İncelenecek eylemler bakımından bu nedenle ayrıca gerçek olmayan ihmali suça ilişkin bu hususların göz önünde bulundurulması gerekir.

a. Haksız Rekabet Eylemini Önlememe

Suç tipinde “önlememe” kavramının kullanılması sebebiyle işlendiği öğrenilen bahse konu suç henüz tamamlanmamış olmalıdır¹³⁰². Bu nedenle hükmün lafzındaki “işlediklerini” ibaresini *suçun bu seçimlik hareketi bakımından* “işlenmekte olduklarını” veya “işleyeceklerini” biçiminde anlamak gerekir. Öncelikle işlenecek bir haksız rekabet eyleminin varlığı, sonrasında ise bu eylemin varlığına ilişkin öğrenme şartı bir arada bulunmalıdır. İşlenecek bir haksız rekabet eyleminin varlığı, suçun hazırlık hareketleri devam ederken veya suç işlenmeye başlamış ve işlenmesine devam

¹²⁹⁷ Meraklı, Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu, s. 323.

¹²⁹⁸ Öztürk ve Erdem, s. 448-449.

¹²⁹⁹ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 280; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 229.

¹³⁰⁰ Özgenç, İhmali Suç, s. 319.

¹³⁰¹ Centel, Zafer ve Çakmut, s. 266.

¹³⁰² Özbalkık, s. 200.

ediliyor iken öğrenilmiş olabilir. Örneğin haksız karşılaştırma içeren bir karşılaştırmalı reklamın onay için çalıştırının önüne gelmesine rağmen reklamın yayıma sunulmaması için gereken önlemleri almaması, henüz ilgili tasarımın kullanılması için karşı taraf ile anlaşmaya varılmamasına rağmen işçisinin numune olarak ellerinde bulunan tasarım örneğinden yetkisiz yararlanmak suretiyle yeni sezon ürün katalogunu hazırladığını görmesi ve bunu önleyecek tedbirlere başvurmaması bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.

Suç konu haksız rekabet eyleminin aynı zamanda cezayı gerektiren bir haksız rekabet eylemi olması arandığından TTK md. 54 kapsamında haksız rekabete vücut veren eylemler TTK md. 62/1-d'nin uygulama alanı dışında kalır.

Suç tipi bakımından çalıştırın veya müvekkil olan failin, işlenecek veya işleniyor olduğunu öğrenmediği cezayı gerektiren bir haksız rekabet eylemi nedeniyle sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Buna dayanarak, çalıştırın ve müvekkillere her koşulda işçileri, çalışanları veya vekilleri tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet suçlarını önlemek yönünde bir yükümlülük yüklenmediğini söylemek mümkündür. Ancak işverenin tek başına bu kişiler tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet suçunu öğrenememesi nedeniyle önlememesi, suç tipi bakımından sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Bunun için suçun diğer seçimlik hareketi olan gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme halini incelemek gerekir.

b. Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmeme

Suçun bu seçimlik hareketi kapsamında artık işlenmiş bir haksız rekabet suçunu varlığı söz konusudur. Kanun koyucu suç tipinin “haksız rekabet fiilini önlememe” biçimindeki seçimlik hareketinde haksız rekabet suçları arasında ayırma sebep olacak herhangi bir ifadeden kaçınmış ve tümünü kapsayıcı şekilde düzenlemeyi ele almıştır. Ancak önlen(e)meyen haksız rekabet suçlarına ilişkin işverene neden yalnızca gerçeğe aykırı beyanları düzeltme biçiminde bir yükümlülük yüklendiğini anlamak mümkün değildir. Karıştırılmaya neden olmak, tedarik fiyatının altında birden çok kere ürün satışa sunarak fiyat aldatmasında bulunmak, ürünün belirli bir niteliğini ve tehlikesini gizlemek gibi haksız rekabet suçları gerçeğe aykırı açıklamada bulunmaya ihtiyaç olmadan çeşitli şekillerde işlenmeye müsait ve hatta bazıları bu

nitelikte işlenmesi de mümkün olmayan suçlar iken, neden yalnızca bu suçlardan bir kısmı hakkında haksız rekabete yol açan eylemi düzeltme yükümlülüğü getirildiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Karıştırılmaya neden olan ürünün satıştan çekilmesi veya gizleme suretiyle müşterinin aldatılmasına yol açan ürüne ilişkin aydınlatıcı önlemler alma şeklinde daha kapsayıcı anlam ihtiva edecek bir düzenleme ile yükümlülükler yüklenmesi öngörülebilirdi¹³⁰³.

Gerçeğe aykırı beyanı düzeltmenin ne şekilde yapılacağının tespiti önemlidir. Tek başına hatalı beyan içeren ilan, yayım veya ürünlerin toplatılması bu kapsamda yeterli olmayıp bunların yeniden ve doğru beyanlarla piyasaya sunulması da tek başına düzeltmeden beklenen faydayı sağlamaya elverişli değildir. Gerçeğe aykırı beyanların yalnızca doğruları ile değiştirilerek yeniden piyasaya arzının, muhataplar açısından bir düzeltme değil yalnızca değişiklik olduğu, düzeltmeden bahsedilebilmesi için yanlış bilgilenen muhatabın bu düzeltmeden haberi olabilecek biçimde önceki beyanın gerçeğe aykırılığının vurgulanması suretiyle gerçeği hakkında bilgilendirilmesinin gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir¹³⁰⁴.

Hüküm, bir suçun neden olduğu neticeyi, suç faili olmayan bir kişinin ortadan kaldırması biçiminde sıra dışı bir yükümlülük getirmektedir. Bir suç nedeniyle meydana gelen haksızlığı ortadan kaldırmaya yönelik önlemler alma yükümlülüğü esasen kamu gücünü elinde bulunduranlara münhasırdır). Bahsedilen nedenlerle sorumluluğun sınırları bakımından, düzenlemenin cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir¹³⁰⁵. Mevzuatımızda bu nitelikte bir düzenlemeye, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 578'inci maddesi ile ilga edilen FSEK'in 74'üncü maddesinde rastlamak mümkündür. İlgili FSEK md. 74/1 hükmü şu şekildedir;

71, 72 ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmıyan işletme sahibi veya müdürü yahut her hangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı, mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

¹³⁰³ Aynı yönde bkz. Özbalçık, s. 202.

¹³⁰⁴ Özbalçık, ss. 204-205.

¹³⁰⁵ Baştürk, s. 311.

Hüküm, suçun işlenmesine katkısı bulunmayan işletme sahibi, müdürü ve işletmeyi fiilen idare eden kimseler bakımından bir objektif ceza sorumluluğu öngörmesi nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır¹³⁰⁶.

C. Suçun Manevi Unsurları

Failin, cezayı gerektiren bir haksız rekabet eyleminin işlendiğini bilmesi ve isteyerek bu eylemi önlememesi veya gerçeğe aykırı açıklamaları düzeltmemesi gerekir. Bu konuda failin genel kastı yeterlidir.

D. Hukuka Aykırılık

Suç herhangi bir hukuka uygunluk nedeni ile bağdaşmamaktadır. Gerçek olmayan ihmali suçlarda “yükümlülüklerin çatışması”, bu suçlara özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkabilir¹³⁰⁷. Ancak niteliği itibarıyla çalıştıran veya müvekkilin bir haksız rekabet suçunu önlemesi belirli bir zamana yayılmış bulunduğundan iki eylemin aynı anda engellenmesine yönelik faili tercih yapma zorunluluğu içerisinde bırakacak bir somut olayın meydana gelme ihtimalinin yalnızca teorik bir değerlendirme olarak kaldığı kanaatindeyiz.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Niteliği gereği gerçek ihmali suçlara teşebbüs mümkün değilken ihmal suretiyle icrai suçlara teşebbüs mümkündür¹³⁰⁸. Gerçek olmayan ihmali suçlara ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında “*sürecin hâkimiyet altında tutulması ve*

¹³⁰⁶ Hafızoğulları, s. 4.

¹³⁰⁷ Öztürk ve Erdem, s. 451; Koca ve Üzülmüş, s. 414. Yükümlülüklerin çatışması halinin maddi imkânsızlık kaynaklı olarak değil ancak imkânın varlığına rağmen yükümlülüklerden birinin zorunlu olarak seçilmesi nedeniyle bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ve bu nedenle maddi beklenebilirlik altında değil, kusurluluğa ait olan subjektif beklenebilirlik altında incelenmesi gerektiği yönünde bkz. Yurtlu, s. 292.

¹³⁰⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 251.

doğrudan tehlikenin doğması şartlarını birlikte arayan karma yaklaşım”dan söz edilmişti. Neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunan fail, imkânı olmasına rağmen gerçekleşmekte olan süreci hâkimiyet alanından kendi iradesiyle çıkarıyorsa suça teşebbüs başlamıştır. Eğer fail bütün süreç boyunca hâkimiyetini sürdürmekteyse teşebbüs hükümleri, failin artık neticeyi önlemeye yönelik hareketlerinin sonuçsuz kalacağı, neticeye yönelik tehlikenin doğrudan doğruya ortaya çıktığı anda uygulanmaya başlayacaktır. Netice gerçekleşmiş ise failin suçun tam halinden sorumluluğu gündeme gelir.

2. İştirak

Hükmün uygulanma alanı, doğası gereği bir ekonomik faaliyetin yürütülmesi çerçevesini kapsamaktadır. Tüzel kişilik bünyesinde olsun olmasın, iş sahibinin yürüttüğü faaliyetler çerçevesinde altında çalışan işçi, vekil ve diğer çalışanların yer aldığı bir organizasyon söz konusudur. Bu hususa ilişkin iştirak başlığı altında kurul suçları, icrai suça ihmalî davranışla iştirak, müşterek ihmalî faillik ve nihayet legal örgütlenmelerde organizasyon hâkimiyetine dayalı sorumluluk anlayışına ilişkin yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim TTK md. 62/1-d kapsamında suç failinin ve suça iştirak edenlerin belirlenmesi konusu oldukça tartışmalı bir özellik arz eder.

3. İçtima

Suçun, suçu bildirmeme suçu ile içtima ilişkisi içerisinde yer aldığı düşünülebilir. Nitekim suç bakımından failin cezayı gerektiren bir haksız rekabet eyleminin gerçekleştiğini bilmesi aranmaktadır. TCK md. 278’e göre, işlenmekte olan bir suçu bildirmemek suçtur. Madde kapsamında suçun söz konusu olabilmesi için suçun hâlâ işlenmeye devam etmekte olması gerekir¹³⁰⁹. TTK md. 62/1-d hükmünün de suçu bildirmeme suçuna göre özel hüküm niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹³¹⁰. Öncelikle bu kabul üzerinden hareket edilecek olursa TTK md. 62/1-d’nin seçimlik

¹³⁰⁹ Özgenç, İhmalî Suç, s. 357.

¹³¹⁰ Ertuğrul, s. 421.

hareketlerinden olan “gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme” halinde bu beyanlar bir suça sebebiyet veriyor olsa dahi suç bitmiş olduğundan TCK md. 278’in uygulanamayacağı görülür. Ancak TCK md. 278/2’ye göre işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlanması hâlâ mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmemek de suç kapsamındadır. Öyleyse “gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme” halinde de suçun içtima ilişkisi devam etmektedir. Zira gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesi ile mağdur hakkında uyandırılan yanlış ve kötü intibain meydana getirdiği zarar devamlılığını sürdürmektedir. Ancak bu ilişkinin değerlendirilmesi aşamasında dikkat edilmesi gereken husus, TCK md. 278 bakımından bildirim yükümlülüğünün herkes için öngörölmüş olmasıdır¹³¹¹. Suçun faili olabilmek için garantör sıfatını haiz (teminat yükümlüsü) olmak gerekmez. Aksine, işlenmekte olan bir suçun önlenmesi konusunda teminat yükümlülüğü bulunan kişinin TCK md. 278’den doğan sorumluluğundan ziyade, işlenen bu suç bakımından icrai olarak işlenen suça ihmali suretle iştirakinden bahsedilmesi gerekir¹³¹². Bu nedenle baskın görüşten ayrı olarak TTK md. 62/1-d’nin garantör konumunda bulunması gerektiğini kabul ettiğimiz failleri bakımından, işlenen suçun bildirilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesi nedeniyle TCK md. 278’den sorumluluklarına gidilmesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmek kanaatimizce mümkün değildir. Eylemin önlenmesi konusunda teminat yükümlüsü olan çalıştıran veya müvekkil, işlenen icrai suça ihmali suretle iştirak ediyorsa da ancak ilgili suçun kanunda ihmali suretle işlenebileceğinin açıkça düzenleme altına alındığı hallerde müşterek fail olarak sorumluluğu söz konusu olabilir¹³¹³. Suçu bildirmeme suçu bakımından böyle bir belirlenme söz konusu olmadığından çalıştıran veya müvekkilin ancak şerik sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelir. Bir başka deyişle, TTK md. 62/1-d’nin söz konusu olduğu bir durumda, işçi, çalışan veya vekilin işlediği TTK md. 62/1’in (a)-(b) ve (c) bendi hükümlerinin ihmali suretle işlenebileceği kanunda açıkça öngörölmediğinden verilen örnekte garantör konumundaki failin, müstahdemin işlediği ilk suça iştiraki yalnızca şerik olarak mümkün olabilecektir. Sonuç olarak failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı gereğince çalıştıran veya müvekkili ancak TTK md. 62/1-d’in faili olarak sorumlu tutmak mümkün hale gelmektedir. Nitekim TCK md. 278’in cezası da bir yıla

¹³¹¹ Özgenç, İhmali Suç, s. 359.

¹³¹² Özgenç, İhmali Suç, s. 360.

¹³¹³ Özgenç, İhmali Suç, s. 365.

kadar hapis olarak öngörölmüş olup TTK md. 62/1-d için öngörölenden daha ağır bir ceza ihtiva etmemektedir. Bu nedenle TTK md. 62/1'in son cümlesinde yer verilen asli norm-tali norm ilişkisi gündeme gelmeyecektir.



SONUÇ

Haksız rekabet kurumu, piyasada ekonomik faaliyetlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin birbirine karşı gerçekleştirdiği eylemlere karşı haksız fiilin bir görünüş şekli olarak ortaya çıkmış ve süregelen ekonomik gelişmeler neticesinde serbest piyasa rekabetinin teminatı olarak hukuk sistemlerinde yerleşik bir görünüm elde etmiştir. Hukukumuzda da ticaret hukukunun yanı sıra borçlar ve tüketici hukuku, rekabet ve fikri-sınai mülkiyet hukuku çeşitli noktalarda haksız rekabet düzenlemeleri ile kesişir. Haksız rekabet hükümleri, bu alanlarda yapılan düzenlemelerle fikri-sınai mülkiyet alanında olduğu gibi kimi zaman kümülatif bir koruma görevi görmekte, kimi zamanlar ise tüketici haklarında söz konusu olduğu gibi genel hüküm niteliğinde bulunmaktadır. Ayrım fark etmeksizin haksız rekabet hukukunun, serbest rekabet piyasasının işleyişini koruması dolayısıyla tüketici, müşteri, esnaf, tacir, gerçek veya tüzel kişi olmak üzere her türlü hukuki ilişkilerde kendisine uygulama alanı bulması olasıdır. Söz konusu hükümlerin varlığı, özellikle haksız rekabet hukukunun cezai koruması bakımından, fikri-sınai mülkiyet ve tüketici haklarına ilişkin düzenlemelerde cezai düzenlemelerin yetersiz bulunması ya da hiç bulunmaması nedeniyle daha da önem arz eder. Örneğin, *özel hukuk bakımından* tüketicilere TTK'nın haksız rekabet hükümlerinden daha fazla koruma sağlayan TKHK hükümlerinin yahut Haksız Şartlar Yönetmeliği'nin uygulanması gündeme gelecektir. Zira bu düzenlemeler haksız rekabet hükümlerine nazaran oldukça detaylı biçimde ele alınmış ve yalnızca ekonomik anlamda değil sair tüm hakları bakımından tüketiciler için bir teminat sistemi ortaya konulmuştur. TKHK'da birtakım haksız ticari uygulamalara karşı yaptırımlar da öngörülmüştür. Ancak bu hükümler yaptırım bakımından yalnızca idari para cezası içermekle kabahat düzeyindedir. Bu bakımdan lehe yaptırımın belirlenmesi esasları çerçevesinde, TKHK'da yer alan idari para cezaları *kural olarak* TTK'da düzenlenmiş adli para veya hapis cezası öngören haksız rekabet suçlarına nazaran failin daha lehineyken; mağdurun ceza hukuku korumasından yararlanması bakımından TTK hükümleri daha lehe gözükmektedir. Fikri-sınai mülkiyet hakları bakımından da bunlara sağlanan özel hukuk koruması FSEK ve SMK'da daha kapsamlı biçimde ele alınmıştır. Ancak marka hakkı ve eserler için öngörülenler haricinde tasarım, patent, faydalı model, gazete münderecatı, haber içerikleri ve

fotoğrafları, tescili mümkün olmayan marka unsurları ve sair ayırt edici unsurlar nezdinde haksız rekabet hükümleri dışında bir cezai koruma mekanizması mevcut değildir. Sayılan unsurlar eser niteliğinde olmadığından FSEK'in cezai korumasından faydalanamadığı gibi özel düzenleme yer almadığından ötürü SMK kapsamında da cezai olarak korunamaz. Haksız rekabetin genel hüküm olarak bu unsurlara uygulanabilir olması, münhasıran bir cezai korumadan yoksun bulunan sair fikri-sınai hakların korunması için önemli bir teminat niteliğindedir. Özellikle SMK'nın yürürlük tarihinden önce muhtelif mülga KHK'lar ile patent, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlere tanınan cezai korumaya SMK'da gerekçesiz biçimde yer verilmemesi haksız rekabet hükümlerinin cezai yönünün öne çıkmasına sebep olmaktadır. Zira haksız rekabetin cezai korumasına duyulan ihtiyaç, ekonomi ceza hukukunun gelişmesi ile tartışmasız bir duruma gelmiştir. Nitekim bu hakların ihlaline cevaz verilmesi, ekonomi piyasasının işleyişini sarsacak nitelikte eylemlerin artışına ve dolayısıyla güven ilişkisine dayalı dürüst bir ticaret ağının oluşmasına engel teşkil edecek, bu neticeyle rekabet kurumunun özü zarar görecektir.

Ekonomi hukuku alanına cezai müdahalenin gerekliliğini kabul etmek, ekonomi piyasası kurumlarının devamlılığı için bir zorunluluk haline gelmiş olsa da bu gereklilik, ceza hukukunda temel ilkelerden biri olarak kabul edilen son çare olma (ultima ratio) ilkesini yok saymayı haklı kılacak boyutta olmamalıdır. Cezayı gerektiren haksız rekabet halleri bakımından kanun koyucunun bu ölçüyü gözetmediğini belirtmek gerekir. TTK md. 55'te yer verilen birtakım hallerin düzenlenme yerinin dahi haksız rekabet hükümleri olmadığı yönünde öğretide bir tartışma mevcut iken bu halleri hiçbir ayırım gütmenden bir de ceza yaptırımına tâbi kılmak, bilinçli bir tercihin sonucu olmasa gerekir. Kaldı ki birçok bent bakımından somut olay nezdinde cezai korumaya rağmen idari tedbirlerin öncelikle uygulama alanı bulması söz konusu olmakta ve olmaya da devam edecek gözükmektedir. TTK'da cezai hüküm içeren birçok düzenlemenin 26.06.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişiklikler sonucunda bu yönde kabahate evrildiğini görmek de mümkündür. Bu durumun nedenini ise faydacı bir anlayışta bulmak mümkündür. Ancak haksız rekabet hükümleri bakımından aynı tercih yapılmamıştır. İdari müdahalelere birincil örnek Reklam Kurulu'nun haksız rekabet oluşturan reklamlar için uyguladığı idari para cezalarıdır. Kurul'un haksız rekabet suçu teşkil

eden somut olaylarda yaptırım yetkisini kullanmaktan imtina etmediği sıklıkla göze çarpar.

Haksız rekabet hallerine ilişkin düzenlemeler yalnızca idari yaptırımların cezai korumanın yerini alması sebebiyle değil, özel hukuk koruması yönüyle de tartışma konusu teşkil etmektedir. Başta dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanımı ve iş şartlarına uymama eylemleri olmak üzere birçok haksız rekabet halinin borçlar hukuku, tüketici hukuku ve yan mevzuatta özel hukuk ve idare hukuku yaptırımları ile sıkı ilişki içerisinde olması, öğretide haklı olarak bu hükümlerin bir kısmının haksız rekabet olarak düzenlenmesini desteklemeyen karşıt bir görüşün oluşmasına sebebiyet vermiştir. Haksız rekabet kapsamında nazara alınmaması gerektiği ifade olunan bu davranış normlarının ceza hukuku değerlendirmesi içerisinde daha da problemli meselelere kapı aralayacağı aşikardır. Bu problemlerin en başında kanunilik tartışması yer alır. Özel hukuka özgü düzenlemelerin uygulanmasında kavramların yorumlanmasına duyulan zorunlu ihtiyaç, ceza hukukunun suç yapma tekniği bakımından tolere edebileceği yorum sınırlarını oldukça zorlamaktadır. Birtakım kavramların içtihatlar ve mevzuat hükümleri ile içinin doldurulması kanunilik ilkesinin teminat altına alınması bakımından mümkün ise de norm içeriğini bu derece dağınık bir düzenlemeye maruz kılmak kanunilik ilkesinin bir parçası olan belirlilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Özellikle TTK md. 55/1-e’de yer verilen iş şartlarına uymama eylemi, ticari örf ve âdetten, esnaf ve ticaret odalarının yayınladıkları tarifelere kadar genişleyen bir kurallar bütünü içermektedir ki bu durumun cezaların kanuniliği ve belirlilik ilkesine açıkça aykırı olduğu vurgulanmalıdır. Bu şekilde özel hukuka ait bulunan TTK md. 55’teki haksız rekabet düzenlemeleri, genel anlamda cezayı gerektiren eylemler olarak incelendiğinde ceza hukukunun temel ilkeleriyle uyumluluk göstermekten uzaktır. İlgili haller kanunilik ilkesine uygun biçimde net ve anlaşılır bir tipiklikte ele alınmaya uygun değildir. Özel hukuk kavramlarının yorum yoluyla anlamına ulaşılması, her zaman olmasa dahi çeşitli hallerde ceza hukukunun belirlilik ilkesine aykırı düşmektedir. Ekonomi hukukunun ceza hukuku müdahalesi ile korunması ihtiyacı günümüz serbest piyasa ekonomisinin yayıldığı geniş alan ve sahip olduğu önemli etkiler dikkate alındığında yadsınamaz bir gerçektir. Ancak eğer haksız rekabet hallerinin ceza yaptırımları ile önlenmesi hedefleniyorsa bir özel hukuk normuna atıf yolu ile değil; eTTK md. 64/2 ve 64/3’te yahut TTK md. 62/1’in (b), (c)

ve (d) bentlerinde olduğu gibi ceza hukukunun suç yapma tekniğine uygun biçimde ayrıca ele alınmaları gerekmektedir. TTK md. 55'te örnek kabilinden sayılan haksız rekabet hallerinin çoğu birbiri ile sıkı ilişki içerisinde olup tipikliğin ayrı ayrı ortaya konulması büyük bir problem arz etmektedir. Yürürlük tarihi olan 01.07.2012'den itibaren geçen on yıldan fazla sürede TTK'da yer alan cezayı gerektiren haksız rekabet hallerinin suçun hareket unsuru bakımından teşkil ettiği özellikler tartışmasız biçimde ortaya konulabilmiş değildir. Aksine öğretilde farklı yazarlarca ele alınan konu hakkında ciddi bir görüş ayrılığı söz konusudur. Cezayı gerektiren haller yeniden düzenlenirken bunun dikkate alınarak bazı bentlerin açıkça tek bir suç altında toplanması ve seçimlik hareket tartışmasına son verecek biçimde yeniden düzenlenmesi gerekir.

Haksız rekabet kurumunun niteliğiyle uygun düştüğünü kabul edebileceğimiz müşterileri yanıltmaya yönelik özellikle TTK md. 55/1-a'da yer alan bentler bakımından ise bu eylemlerin ceza yargılamasına konu edilerek uzun bir muhakeme sürecinde katı bir soruşturma ve kovuşturma esasına tâbi tutulması, sebep olunan haksızlığa hızlı bir müdahalede bulunmaya izin vermemektedir. Oysa ceza muhakemesinin katı delil kurallarına tâbi olmayan, kolluk veyahut idari denetim mekanizmaları marifetiyle daha hızlı önlenmesi ve sonuç alınması mümkün olan, kamusal alanda güven duygusu uyandıracak dinamik bir sistemin benimsenmesi birtakım haksız rekabet halleri bakımından daha yerinde görülebilir. Zira haksız rekabet teşkil eden eylemler karşısında faillerin uzun süre cezalandırılmaması, delil yokluğu nedeniyle eylemlerin yaptırımsız bırakılmaları, eyleme karşı iki yıla kadar öngörülen hapis cezasının infazının etkisiz olması, adli para cezası miktarının ise suç ile elde edilen menfaate kıyasla oldukça düşük kalması cezanın bireysel ve toplumsal önleme amacına gerektiği gibi ulaşılamamasına sebep olmaktadır. Bu nedenle mevcut haksız rekabet mevzuatı karşısında idari yaptırımların ceza yaptırımlarının önüne geçmesinin temelinde bu gerekçelere dayalı bir faydacı anlayışın yattığını söylemek kanaatimize hatalı değildir. Bunun sebebi, ekonomik suç özelliği gösteren haksız rekabet suçlarına, nispi para cezası gibi ekonomik suçlara özgü, adalet duygusunu temin edecek ve cezanın genel ve özel önleme gücünü daha etkin kılacak bir yaptırım sisteminin tesis edilmemiş olmasıdır. Haksız rekabette bulunan bir işletmenin uzun bir çaba ve masraf neticesinde yayına koyduğu reklamın kaldırılmasına karar verilmesi,

sair idari yaptırımlarla işletme faaliyetinin sektöre uğratılması, zararın tazmini yoluna gidilmesi gibi haller, infazı gerçekleşmeyecek bir ceza yaptırımına kıyasla çok daha caydırıcı ve etkin kalmaktadır. Bu savı destekleyen bir diğer husus da yargı içtihatlarıdır. Haksız rekabet hukuku içtihatlar üzerine gelişmektedir. Bu anlamda içtihat hukuku olduğunu söylemek hatalı olmaz. Ancak düzenlenen bazı haksız rekabet hallerine dair yargı içtihatlarının eksikliği dikkat çeker boyuttadır. Bir kısım cezayı gerektiren haksız rekabet hallerine dair detaylı ve gerekçeli yüksek mahkeme kararlarına rastlamak ise neredeyse olanaksızdır. Ancak bunun nedeni söz konusu haksız rekabet hallerine rastlanmayan dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının sağlanmış olması değildir. TTK md. 55'te düzenlenen birtakım haksız rekabet hallerine ilişkin uyuşmazlıkların yargıya intikal etmediğini söylemek mümkündür. Bunun temel sebeplerinden biri ispat meselesidir. Belirli hallerde failin haksız rekabette bulunduğunu tespit ve ispatta büyük güçlükler yaşanmaktadır. Kanun koyucunun bu nedenle örneğin dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemlerinden olan tedarik fiyatının altında satışa sunma (TTK md. 55/1-a.6) halinde olduğu gibi fail aleyhine karineler kabul etme yönünde bir irade ortaya koyduğu görülmektedir. Ancak hükmün ceza hukuku boyutu değerlendirildiğinde bu yöndeki düzenlemelerin kusur ilkesi ve masumiyet karinesi ile bağdaşmadığını söylemek gereklidir. Nitekim ceza yargılamasında ispat hukukunu sanığın aleyhine çevirmek söz konusu olmamalıdır. İspat konusundaki güçlük ancak ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin yeterli tecrübeye ve teknik bilgiye sahip adli ve idari teşkilatlanma sayesinde aşılabilecektir. Ekonomik suçların genel özelliği olarak haksız rekabet suçlarının da işlendiğini tespit; suçun gerçekleştiği ekonomi piyasasının genişliği, eylemin şiddet içermemesi, etkilerinin hemen değil zaman içerisinde ortaya çıkması, çoğunlukla kanunun dolanılması suretiyle yapılan eylemlerden ibaret olduklarından hukuka uygunmuş görünümünde olmaları ve mağdurda doğrudan fiziksel bir etki ile haksızlığa uğranıldığı hissiyatını uyandırmaması gibi nedenlerle oldukça güçleşmektedir. Böylece haksız rekabete ilişkin idari yaptırımlara daha sık başvurulması gündeme gelebilmekte, düzenlemenin cezai boyutu işlevsizleşmektedir. Ancak ifade edilen bu hususlar, her türlü haksız rekabet haline karşı idari bir denetimin yeterli kalacağı biçiminde anlaşılmamalıdır. Haksız rekabet suçları içerisinde karıştırılmaya yol açan önlemler alma (TTK md. 55/1-a.4), kendisine tevdi edilen iş

ürünü üzerinde yetkisiz tasarrufta bulunma (TTK md. 55/1-c.1-2), katkısı bulunmaksızın pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralma (TTK md. 55/1-c.3), şirket yöneticilerinin çalışanlarının işledikleri haksız rekabet suçunu önlememe yönündeki netice sorumluluğunun ortaya konulması (TTK md. 62/1-d) gibi cezayı gerektiren haksız rekabet teşkil eden kompleks davranış normları idarenin yürütebileceğinden daha karmaşık ve etraflı hukuki süreçlere gereksinim duymakta, fail nezdinde hukuki teminatların sağlanabilmesi için daha sıkı ispat kurallarına ve sorumluluğun belirlenebilmesi için de özellikli hukuki kurumlara başvurulmasını gerekli kılmaktadır.

Nihayetinde, haksız rekabet suçları karmaşık bir yapı gösterir. Ancak asıl problem bu karmaşıklığın bilinçli değil, kanun koyucunun bilinçsiz tercihleri sebebiyle ortaya çıkmış olmasıdır. Bu nedenle klasik suç tiplerindeki gibi sistematik ve kurallı bir inceleme gerçekleştirmek bir hayli zorlaşmıştır. Birtakım bentlerin suç olarak düzenlenmesi dahi tartışılır durumdadır. Geri kalan bentler bakımından ise ceza hukukunun temel prensiplerinin gözetilmediği, bazı noktalarda rekabet piyasasını korumaktan öte bireysel menfaatleri temele alan düzenlemelere yer verildiği göze çarpmaktadır. Bu bakımdan mehz İsvHRK'dan, öğretilerdeki eleştiriler dikkate alınmadan doğrudan iktibasta bulunma yönündeki tercihin, en azından cezai sorumluluk gerektiren haksız rekabet halleri bakımından, isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

Tüzel kişilerin ekonomik faaliyetler alanında hızla yayılması neticesinde ekonomik bir suç olarak haksız rekabet suçlarının da tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi sıklıkla gündeme gelecektir. Hukukumuzda tüzel kişilerin doğrudan bir ceza sorumluluğunu kabul edilmemekle beraber, işlenmiş bir suç nedeniyle tüzel kişilerin sorumluluklarını düzenleyen hükümler mevcuttur. Bu düzenlemelerin altında tüzel kişilerin faaliyet gösterdiği alanda tamamen sorumsuz ve serbest bırakılamayacakları düşüncesi yatmaktadır. TTK md. 63'te yer verilen düzenlemenin amacını da bu yönde yorumlamak lazımdır. Kanun koyucu, TTK md. 62/1-d'de çalıştıran ve müvekkillerin, kendileri için çalışmakta olan çalışan, işçi ve vekillerin işledikleri cezayı gerektiren haksız rekabet hallerine dair bir neticeyi önleme yükümlülüğü ele almıştır. TTK md. 63 hükmü ile de aynı yükümlülüğün tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi halini kapsamak istemiştir. Ancak hükmün

lafzı ve düzenlenişı doğrudan bu ifadeyi vermemekte ve öğretide hükmün ceza hukukunda artık tercih edilmeyen bir objektif sorumluluk halini düzenlediği eleştirilerine maruz kalmaktadır. Gerçekten maddenin “Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu” şeklindeki başlığı dahi hukukumuzda kabul edilmeyen bir tüzel kişinin cezalandırılması biçiminde anlaşılmaya müsaittir. Bu durumda amaca uygun yorumda bulunularak TCK’da yer verilen genel prensiplerle de uyum içerisinde hükmün uygulama alanını belirlemek gerekliliği doğmaktadır. Kanun koyucu TTK md. 62/1-d’de çalıştıran ve müvekkiller bakımından, bu kişilerin çalışanları, işçileri ve vekillerinin işledikleri haksız rekabet suçları bakımından özel bir neticeyi önleme yükümlülüğü öngörmüştür. Kanun gerekçesinde bir açıklama yer almasa da hükme duyulan ihtiyacın, bir ekonomik faaliyetin yürütülmesinde sürece hâkim bulunan kişilerin altındaki gerçek kişiler üzerinde bir denetim gerçekleştirmesi gerekliliğinin yattığı ifade edilebilir. TTK md. 63’ün amacı da aynı gerekliliğin, ekonomik faaliyetin bir tüzel kişi bünyesinde gerçekleştirilmesi haline özgü olarak varlığını sürdürmesidir. Bu nedenle TTK md. 63’ün tek başına değil, TTK md. 62/1-d çerçevesinde yorumlanması ve hükmün uygulanma şartlarının bu kapsamda ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Aksini kabul, kanun koyucunun açıkça ve gerekçesiz olarak kusur ilkesi, cezaların şahsiliği ilkesi ve eylemsiz suç olmaz ilkesini çiğnediği anlamına gelir ki kanun koyucunun suç ihdasında bu saikle hareket ettiğini yahut edebileceğini söylemek oldukça güçtür. Bu nedenle hükmün amaca uygun yorumlanarak uygulanması lazımsa da ilgili hükmün bir an önce gerekli değişikliğe uğrayarak ceza hukukunun temel ilkelerine uygun biçimde ve belirsizliğe yer bırakmayacak açıklıkta yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. TTK md. 63 hükmüne bu kapsamda TTK md. 62/1-d düzenlemesi içerisinde yahut TTK md. 62/1-e bendi olarak yer verilmesi, hükmün uygulanma amacı ve kapsamının doğru anlaşılması için gerekli bir adım olarak görülebilecektir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Arkan, Sabih. “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:21, Sayı:1, 2001, (Karşılaştırmalı Reklamlar), ss. 21-46.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2019, (Ticari İşletme).

Arslan, Çetin ve Didar Özdemir. “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **International Conference On Eurasian Economies**, 2016, <https://www.avekon.org/papers/1535.pdf> , (07.03.2022), ss. 268-272.

Aslan, M. Yasin. “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2010, ss. 233-246.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Aydın, Hüseyin. **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Aydın, Murat. **TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Aytekin İnceoğlu, Asuman. “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt:19, Sayı:1, 2020, ss. 119-163.

Balık, İfakat. “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği Bağlamında Öngörülen Doğrudan Karşılaştırmalı Reklam Yasağı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 35, Sayı:3, 2019, ss. 151-183.

Baş, Eylem. **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Başkol, Murat Ozan. “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesinde Anti-Damping Soruşturmalarının Etkinliği”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, 2010, ss. 107-114.

Baştürk, İhsan. “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:6, 2011, ss. 279-320.

Bayrak, Önder. **Uygulamada Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Bıyıklı, Hasan. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi I”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:7, Sayı:4, 1981, (I), ss. 505-518.

Bıyıklı, Hasan. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi II”, **Yargıtay Dergisi**, Atatürk Armağanı, Cilt:8, Sayı:1-2, 1982, (II), ss. 70-88.

Bolle, Pierre-Henri. “Ticari Meşru Savunma”, çev. Güçlü Akyürek, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt: I, Sayı: 1, 2010, ss. 151-159.

Bozgeyik, Hayri ve Sefa Er. “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2019, ss. 19-38.

Bozkurt, Tamer. **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Centel, Nur. “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:65, Sayı:4, 2016, ss. 3313-3326.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2020.

Ceylan, Ebru. “Tüketici Hukukunda Haksız Ticari Uygulamalar ve Uygulama Örnekleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:8, Sayı:15, 2020, ss. 123-147.

Cin Şensoy, Şehnaz. “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 829-848.

Çağlar, Hayrettin. “Sınai Mülkiyet Haklarının İhlalinde Ceza Hukuku Sorumluluğu”, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: II, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss. 1253-1263.

Çapa, M. Sadık. “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2014, ss. 359-373.

Çetiner, Selma ve Armağan Ebru Bozkurt Yüksel. **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Çınar Karabağ, Nihal. **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Çırak, Ezgi. “Haksız Rekabet Suçlarının Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, ss. 205-222.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Genel Hükümler).

Demirbaş, Timur. **Kriminoloji**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Kriminoloji).

Doğan, Koray. “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:16, 2014, (Suçların İçtimai), ss. 179-208.

Doğan, Koray. “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1, 2015, (İsnadiyet Sorunu), ss. 1-77.

Donay, Süheyl. “Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu**, İstanbul Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Ankara, 15-16.12.1978, ss. 113-123.

Dönmezer, Sulhi. **Ekonomik Suçlar**, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/516154>, (29.03.2023), (Ekonomik Suçlar), ss. 19-30.

Dönmezer, Sulhi. **Kriminoloji**, 9. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2020, (Kriminoloji).

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Cilt II**, 15. Tıpkı Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

Dursun, Gizem. “‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi’ ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:175-176, 2019, ss. 853-885.

Dursun, Selman. **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Engelhart, Marc. “Ekonomiyi Yönlendirme Aracı Olarak Ekonomi Ceza Hukuku”, çev. İhsan Yılmaz Bayraktarlı, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: I, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss. 55-66.

Erdem, Mustafa Ruhan. “Organize Yapı İçerisinde Otoriter İlişkilerden Kaynaklanan Egemenliğe Dayalı Dolaylı Faillik Kurumu ve TCK m. 220/5”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, ss. 11-30.

Erdoğan, Yavuz. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, 12-14.06.2012, <https://hukuk.marmara.edu.tr>, (06.12.2022), ss. 421-461.

Erdil, Engin. **Haksız Rekabet Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Erem, Faruk. “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:1, 1968, ss. 11-33.

Erman, Sahir. **Şirketler Ceza Hukuku – Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1993, (Şirketler Ceza).

Erman, Sahir. **Ticari Ceza Hukuku – I – Genel Kısım**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1992, (Ticari Ceza).

Ersoy, Uğur. “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:41, 2020, ss. 27-64.

Ertuğrul, Hüseyin. “Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt:8, Sayı: 2, 2022, ss. 409-428.

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, ss. 407-450.

Gümüş, Mustafa Alper. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.18/II’de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt:22, Sayı:3, 2016, ss. 1221-1240.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Günşen İçli, Tülin. **Türkiye’de Suçlular Sosyal Kültürel ve Ekonomik Özellikleri**, 3. Baskı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Kültür Merkezi Yayını – Sayı:71, Ankara, 1993.

Güral, Jale. “Hükmî Şahısların Ceza Mesuliyeti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, 1947, ss. 74-98.

Güvel, E. Alper. “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>, (03.01.2022), ss. 27-34.

Güven, Şirin. "6102 Sayılı TTK’nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2 (Özel Sayı), 2012, (Rekabet Kavramı), ss. 175-188.

Güven, Şirin. “Saldırgan Satış Yöntemleri ve Reklamlar”, **Erzurumluoğlu Armağanı**, Ankara Barosu, 2012, (Saldırgan Satış), ss. 395-408.

Hafızoğulları, Zeki. “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:48, Sayı:1, 1999, ss. 1-14.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, (Genel Hükümler).

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (İhmal Kavramı).

Hatemi, Hüseyin. “Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişiliğin Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Ankara, 21-22.10.1977, ss. 129-140.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2023, (Genel Hükümler).

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, (Sübjektif Sorumluluk).

İnan, Nurkut. “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi”, **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 07.09.1999, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf> , (25.01.2022), ss. 3-29.

İnce Tuncer, Asuman. “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Dr. Dr. H.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, (Ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoglu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 687-710.

İtişgen, Rezzan. “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 28, Sayı: 122, 2016, ss. 337-368.

Kangal, Zeynel T. **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Kara, Mustafa Sencer. “Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Oğuz Kürşat Ünal’a Armağan, 2013, ss. 723-742.

Karaaslan, Pelin. “Kötüleyici Reklamların Tespitinde Esas Alınacak Ortalama Tüketici Ölçütü”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:11, Sayı:40, 2019, ss. 149-173.

Karaaslan, Reşit. “Beyaz Normların Yanılma Teorisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: I, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Beyaz Norm), ss. 161-172.

Karaaslan, Reşit. **Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumlulukları).

Karakehya, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Karaman Odabaşı, Fatma. **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Katoğlu, Tuğrul. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:29, Sayı:1, 2013, ss. 5-44.

Kaynak, Ali Osman. **Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Kendigelen, Abuzer, Necdet Uzel, Asena Savur Demirkaya, Müge Evlek ve Nurgül Yıldız. **Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Kervankıran, Emrullah. “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler ile Bunlar İçin Öngörülen Cezai Yaptırımların Hukuki Niteliği-I”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı:10, 2021, ss. 177-201.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

Koca, Mahmut. “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2015, ss. 103-118.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Kuşoğlu, Dilay. **Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.

Küçüktaşdemir, Özgür. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Kusur).

Meraklı, Serkan. “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK md. 155)”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Özel Sayı, 2010, (Güveni Kötüye Kullanma), ss. 1657-1713.

Meraklı, Serkan. **Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Şirket Yetkililerinin Ceza Sorumluluğu).

Moroğlu, Erdoğan. **Makaleler**, “Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Nomer Ertan, N. Füsün. **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, (Haksız Rekabet).

Nomer Ertan, N. Füsün. “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantıları**, (Ed. N. Füsün Nomer Ertan ve Elif Oğuz), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Barosu, On İki Levha Yayıncılık, 29.05.2021, İstanbul, (Sınai Mülkiyet), ss. 103-116.

Nomer Ertan, N. Füsün. “Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (Artık Söz Konusu Değildir)”, **Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan**, (Ed. Abuzer Kendigelen), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, (Tasarımların), ss. 297-320.

Okan, Neval. “Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicinin Korunması”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:4, 2016, ss. 73-85.

Okuyucu Ergün, Güneş. “Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:29, Sayı:3, 2013, ss. 149-155.

Önok, R. Murat. **Yapısal Suçlarda Failin Tespiti-Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbalçık, Ozan Can. **Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku – Birinci Kitap: Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ekonomi Ceza Genel).

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku – İkinci Kitap: Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ekonomi Ceza Özel).

Özbek, Veli Özer. “Ekonomi Ceza Hukukunda Muhakeme Hukuku Bakımından Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, (Sorunlar), ss. 49-79.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Ceza Muhakemesi).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel Hükümler).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Özel Hükümler).

Özdemir, Semih Sırrı. **Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**, On İki levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Özderyol, Teknail. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Özek, Çetin. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.

Özel, Çağlar ve Semih Sırrı Özdemir. “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, ss. 189-206.

Özen, Mustafa. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2013, (6102), ss. 333-403.

Özen, Mustafa. “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2009, (Marka), ss. 53-76.

Özgenç, İzzet. “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, (İhmali Davranışla İştirak), ss. 1-10.

Özgenç, İzzet. “İhmali Suç Teorisi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:4, 2021, (İhmali Suç), ss. 303-378.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, (Genel Hükümler).

Özkan, Ahmet Fatih. “İş Şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:10, Sayı:37, 2019.

Özsunay, Ergun. **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Paksoy, Meliha Sermin. **Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Parıltı, Hasan. “Çok Taraflı Ticaret Sistemi ve Ticaret Politikaları: İthalatta Koruma Kolay Bir İş Mi?”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt:65, Sayı:2, 2015, ss. 100-160.

Pınar, Hamdi. “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı:58, 2014, (Rekabet Hukuku), ss. 59-88.

Pınar, Hamdi. “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Reklam ve Satış), ss. 129-156.

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sarıkaya, Sinan. **Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Sarıöz, Ayşe İpek. **Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Sinanoğlu, Asena. “Saldırgan Ticari Uygulamaların Tüketici Hukukunda İncelenmesi ve Konunun Haksız Rekabet Boyutu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, 2022, ss. 1-15.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Sözüer, Adem. **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.

Suluk, Cahit. “Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı**, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 16-22.12.2019, (Haksız Rekabet Koruması), ss. 529-552.

Suluk, Cahit. “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, 2012, (Tescilsiz Sınai Ürünler), ss. 157-174.

Suluk, Cahit. “Patent İhlaline Cezai Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:1, 2021, (Cezai Yaptırım), ss. 79-101.

Suluk, Cahit, Rauf Karasu ve Temel Nal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Sutherland, Edwin H. “Beyaz-Yaka Suçluluğu”, çev. Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5, **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus Roxin’e Armağan: Suç Politikası**, (Ed. Yener Ünver), Ankara, Seçkin, 2006, ss. 295-305.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, (Haksız Rekabet).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. “Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri-”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:37, Sayı:4, 2021, (Tescilsiz Tasarımlar), ss. 27-86.

Şenocak, Kemal. “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:2, 2001, ss. 193-246.

Şentürk Akaner, Candide. “Kusurluluk Bağlamında Bir Değerlendirme: Ekonomik Suçlarda Hata”, **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, ss. 161-172.

Tamer, Ahmet. **Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Taşkın, Ozan Ercan. “Beyaz Yaka Suçları Bağlamında Ekonomi ve Suç İlişkisi Üzerine Kriminolojik Bir Değerlendirme”, **Ekonomik Suçlarla Mücadele Sempozyumu**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Günleri – II, (Ed. Veli Özer Özbek), İzmir, 17.11.2022, (Beyaz Yaka), ss. 125-149.

Taşkın, Ozan Ercan. “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2016, (Ultima Ratio), ss. 59-91.

Taşkıran, Alper. **Türk ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uygulama Örnekleri Çerçevesinde Haksız Rekabet Suçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2020.

Tekil, Fahiman. **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1997.

Tekin, Ufuk. “Müşteriyi Ek Edimlerle Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltmak Suretiyle Haksız Rekabet”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:35, Sayı:1, 2019, ss. 171-185.

Tesal, Reşat D. **İktisadî, Ticarî, Malî Suçlar**, 3. Baskı, İİTİA Nihad Sayâr Yayın ve Yardım Vakfı Yayınevi İşletmesi Yayınları, İstanbul, 1972.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Tiedemann, Klaus. **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Toroslul, Nevzat ve Haluk Toroslul. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

Türay, Aras. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, ss. 1727-1748.

Türk, Hikmet Sami. “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 1985, ss. 119-132.

Türkkan, Erdal. “Türkiye’de ve Dünyada Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>, (03.01.2022), ss. 34-56.

Uzun Şenol, Pınar. “Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku Arasındaki İlişkinin Fiyat Tarifeleri Kapsamında Değerlendirmesi”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2021, ss. 197-218.

Uzunallı, Sevilay. “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:LXXI, Sayı:2, 2013, ss. 383-420.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsün Nomer Ertan. **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Üzülmez, İlhan ve Mehmet Özdamar. “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku Arasındaki İlişki ve Rekabet İhlalinin Cezalandırılabilirliği Üzerine Değerlendirmeler”, **Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler**, 5. Türk – Kore Ceza Hukuku Günleri, Cilt: II, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss. 1403-1428.

Yasaman, Hamdi. “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Haksız Rekabet), ss. 13-76.

Yenidünya, Caner ve Selvacan Akpınar. “Haksız Rekabetin Bir Türü Olarak Kötüleme Suçu”, **Fikrî Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Cilt:11, (Ed. Tekin Memiş), Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, ss. 37-78.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Yılmaz, Abdüssamet. **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Yılmaz, Asuman. “Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda İtibardan (Tanınmışlıktan) Gereksiz Yere Yararlanma Yasağı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:33, Sayı:2, 2017, ss. 45-68.

Yurtlu, Fatih. **İhmali Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2021.

