

**T.C. DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA TEZİ**

**HAKSIZ REKABETTEN KAYNAKLANAN CEZA
SORUMLULUĞU**

Ezgi ÇIRAK

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ

İZMİR- 2023

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Haksız Rekabetten Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”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/....../.....

Ezgi ÇIRAK

İmza

ÖZET
Doktora Tezi
Haksız Rekabetten Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu
Ezgi ÇIRAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim
Dalı
Doktora Programı

Ticari hayatın ve piyasa ekonomisinin temelini oluşturan serbest rekabet dürüst, adil ve emeğe dayalı olarak gerçekleştiğinde rakiplerin, tüketicilerin, müşterilerin ve toplumun başka bir deyişle piyasanın tüm katılımcılarının menfaatine olacak şekilde işlemekte ve genel olarak ekonomik düzeni sağlamaktadır. Bu düzenin korunmasını sağlayan alanlardan biri olan haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemeler, rakipler arası ilişkileri düzenleyen bireysel bir yaklaşıma sahipken; toplumun tümünün menfaatlerini koruyan toplumsal bir yaklaşıma doğru şekillenmiştir. Bu bağlamda haksız rekabet fiillerinin önlenmesinde özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukuku yaptırımları da devreye girmiştir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun 62. maddesinde haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu düzenlenmektedir.

Bu çalışma kapsamında haksız rekabetin ceza hukukuyla ilişkisi ve haksız rekabete ilişkin suçlar incelenecektir. Konunun anlaşılabilmesi için bütüncül bir inceleme yapılarak öncelikle haksız rekabetin, rekabet düzenini koruyan diğer alanlarla olan ilişkisi incelenecektir. Ardından haksız rekabetin ceza hukuku alanına dâhil edilmesinin amacı ve gerekçesi açıklanacaktır. Bu alandaki suç tiplerinin ceza hukukunun genel ilkeleri bakımından değerlendirmesi yapıldıktan sonra Türk Ticaret Kanunu’nun 62. maddesinde yer alan suç tipleri ayrıntılı olarak incelenecek ve bu alanda Almanya ve İsviçre hukukunda yer alan düzenlemelerle karşılaştırmalı bir çalışma yapılacaktır. Bununla birlikte bu suç tipinde yer alan seçimlik hareketlerin sayısı göz önüne alındığında, incelenecek hareketler açısından bir sınırlama yapma zorunluluğu hâsıl olmuştur. Bu bağlamda TTK madde 62/1-a’da yapılan atıf ile suçun seçimlik hareketleri haline gelen TTK madde 55’te yer alan haksız rekabet hallerinden uygulamada en çok

karşılaşılanlar seçilmiş ve TTK madde 62/1-b-c-d’ de yer alan suç tipleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Diğer seçimlik hareketler ise tezin geneli içerisinde değerlendirilerek eksiksiz bir inceleme yapılmaya özen gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, Rekabet, Haksız rekabet suçları, Ekonomik suçlar, Kanunilik ilkesi



ABSTRACT
Doctoral Thesis Doctor of Philosophy (PhD)
Criminal Liability for Unfair Competition
Ezgi ÇIRAK

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

When it takes place in an honest, fair and labour-based manner, free competition, the basis of commercial life and the market economy, benefits competitors, consumers, customers and society, in other words, all participants of the market, and provides economic order in general. Regulations on the prevention of unfair competition, one of the areas that ensure the preservation of this order, have been shaped in two different ways; an individual approach regulates the relations between competitors and a social approach protects the interests of the whole society. In this context, in addition to civil sanctions, penal sanctions have also come into play in the prevention of unfair competition. As a matter of fact, Article 62 of the Turkish Commercial Code regulates criminal liability for unfair competition.

This study will examine the relationship between unfair competition and penal law and crimes related to unfair competition. In order to understand the subject, first, it is necessary to examine the relationship between unfair competition and other areas which maintain competition before explaining the purpose and justification for the inclusion of unfair competition in the field of penal law. Following the evaluation of the types of offences in this field in terms of the general principles of penal law, the types of offences in Article 62 of the Turkish Commercial Code will be examined in detail, and a comparative study will be made with the corresponding regulations in German and Swiss law. However, considering the number of acts included in this type of crime, it has become necessary to limit the number/type of acts to be examined. In this context, it was decided to select the most frequently encountered cases of unfair competition under Art. 55 TCC, which have become acts of the offences with the

reference made in Art. 62/1-a TCC, and to examine in detail the types of offences under Art. 62/1-b-c-d TCC. Other acts have been evaluated in the context of the thesis as a whole, and care has been taken to ensure a complete review.

Keywords: Unfair competition, Competition, Unfair competition crimes, Economic crimes, the principle of legality



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

İÇİNDEKİLER

viii

KISALTMALAR

xiv

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARININ TEMEL ESASLARI

I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI	5
A. Genel Olarak	5
B. Haksız Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Amacı	6
1. Genel Olarak	6
2. Haksız Rekabet Hukukuna Yönelik Bireysel ve Toplumsal Yaklaşımlar	11
II. EKONOMİK SUÇ KAVRAMI VE HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN SUÇLARIN BU TASNİFTEKİ YERİ	16
A. Ekonomik Suça İlişkin Tanım Tartışmaları	16
B. Beyaz Yaka Suçu Kavramı	20
C. Ekonomik Suçların Kapsamının Belirlenmesine Yönelik Görüşler	23
D. Haksız Rekabete İlişkin Suçların Ekonomik Suçlar Arasındaki Yeri	27
E. Haksız Rekabet Suçlarının Tarihsel Gelişimi	28
III. HAKSIZ REKABET FİİLLERİNİN SUÇ OLARAK DÜZENLENMESİNİN AMACI VE GEREKÇESİ	34
A. Suçtan Beklenen Fayda ile Suçun Maliyeti Analizi Yaklaşımı	34
B. Haksız Rekabete İlişkin Çift Yönlü Koruma	35
C. Haksız Rekabet Suçlarında Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi	42
D. Haksız Rekabete İlişkin Cezalandırıcı Tazminat Önerileri ve Buna Karşı Görüşümüz	45
IV. CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	48

A. Kanunilik İlkesi Bakımından Haksız Rekabet Suçları	48
1. Genel Olarak	48
2. Beyaz-Çerçeve Hükümlerin Getirdiği Sorunlar	50
3. Belirlilik ve Açıklık İlkesi Bakımından Sorunlar	59
B. Haksız Rekabet Suçları ile TCK md.5 İlişkisi	68
C. Haksız Rekabet Suçlarında Cezaların Ölçülülüğü	72
D. Ultima Ratio İlkesi Bakımından Haksız Rekabet Suçları	75
E. Ceza Davaları ve Hukuk Davaları Arasındaki İlişki Bakımından Haksız Rekabet	83
F. Haksız Rekabet Suçlarının Tali Norm Olma Özelliği	92
G. Haksız Rekabet Suçları Açısından Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi-Karine Yasağı	93

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI DAVRANIŞ VEYA TİCARİ UYGULAMA SUÇU (TTK MD. 62/1-A)	98
A. Genel Olarak	98
B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat	102
C. Suçun Maddi Unsurları	103
1. Suçun Konusu	103
a. Kötüleme Fiili Bakımından	103
b. Karıştırmaya Neden Olma Fiili Bakımından	107
(1) SMK'da Yer Alan Düzenlemeler ile Arasındaki İlişki	107
(2) Patentler ve Endüstriyel Tasarımlar ile Arasındaki İlişki	112
(3) FSEK'te Yer Alan Düzenlemeler ile Arasındaki İlişki	117
2. Suçun Faili	120
3. Suçun Mağduru	121
4. Suçun Hareketi ve Neticesi	124
a. Genel Olarak	124

b. Kötüleme (TTK md. 55/1-a-1)	124
(1) Ticari Menfaate Yönelen Bir Açıklama Olmalı	125
(2) Açıklama Başkalarına Yönelik Olmalı	128
(3) Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Açıklama Olmalı	130
c. Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (İltibas/TTK md. 55/1-a-4)	135
D. Manevi Unsur	150
1. Genel Olarak	150
2. Zorunluluk Hali	151
3. Hata	152
4. Haksız Tahrik	154
E. Hukuka Aykırılık	155
1. Kanun Hükmünün İcrası	156
2. İfade Özgürlüğü	156
3. Hak Arama Özgürlüğü ve Hakkın Kullanılması	160
4. Meşru Müdafaa	161
5. Sınai Mülkiyet Açısından Koruma Süresi Dolan Tescilli Tasarımlar	162
6. Hakkın Tüketilmesi	164
7. Önceki Tarihli Hakların Etkisi	164
F. Suça Teşebbüs	166
G. Suçun İçtimaı	169
H. Suça İştirak	178
II. YANLIŞ VEYA YANILTICI BİLGİ VERME SUÇU (TTK MD.62/1-B)	179
A. Genel Olarak	179
B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat	182
C. Suçun Maddi Unsurları	182
1. Suçun Konusu	182
2. Suçun Faili	187
3. Suçun Mağduru	188
4. Suçun Hareketi ve Neticesi	189

a. Genel Olarak	189
(1) Açıklamaların Yanlış ve Yanıltıcılığının Belirlenmesi	189
(2) Açıklamaların Yöneldiği Hedef Kitle	193
(3) Açıklamanın Şekli	195
b. Yanlış ve Yanıltıcı Reklamlar	195
(1) Genel Olarak	195
(2) Volkswagen Emisyon Skandalı	
(Dieselgate/Abgasskandal) Örneği	199
c. Piramit Oyunları	205
D. Manevi Unsur	207
E. Hukuka Aykırılık	208
F. Suça Teşebbüs	208
G. Suçun İçtimai	209
H. Suça İştirak	213
III. ÜRETİM VEYA TİCARET SIRLARININ ELE GEÇİRİLMESİNİ SAĞLAMAK	
İÇİN ALDATMA SUÇU (TTK MD.62/1-C)	213
A. Genel Olarak	213
B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat	214
C. Suçun Maddi Unsurları	216
1. Suçun Konusu	216
a. Ticarin Sırrın Konusu ve Terim Tartışmaları	216
b. Haksız Rekabet Açısından Ticari Sır	219
c. Ticari Sırrın Hukuka Uygun ya da Hukuka Aykırı Olarak	
Öğrenilmesinden Doğan Farklılıklar	224
2. Suçun Faili	226
3. Suçun Mağduru	227
4. Suçun Hareketi ve Neticesi	227
D. Manevi Unsur	232
1. Hata	233
2. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit	233
E. Hukuka Aykırılık	233
F. Suça Teşebbüs	235

G. Suçun İçtimai	235
H. Suça İştirak	237
IV. CEZAYI GEREKTİREN BİR HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇU (TTK MD.62/1- D)	240
A. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat	240
B. Suçun Maddi Unsurları	241
1. Suçun Konusu	241
2. Suçun Faili	242
3. Suçun Mağduru	243
4. Suçun Hareketi ve Neticesi	243
a. Haksız Rekabet Fiilini Önlememek	246
b. Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmemek	248
C. Manevi Unsur	251
D. Hukuka Aykırılık	252
E. Suça Teşebbüs	252
F. Suçun İçtimai	252
G. Suça İştirak	253

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARININ YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ

I. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ YAPTIRIMI	255
A. Genel Olarak	255
B. Cezalar	256
C. Güvenlik Tedbirleri	257
II. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ MUHAKEMESİ	258
A. Şikâyet Hakkı	258

B. Haksız Rekabet Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme	265
C. Haksız Rekabet Suçlarında Uzlaştırma	268
III. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU (TTK MADDE 63)	270
A. Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği	270
1. Tüzel Kişilerin Hukuki Niteliğinin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi	271
2. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Teoriler	277
B. TTK Madde 63'te Yer Alan Ceza Sorumluluğunun Kapsamı	282
1. Tüzel Kşi Adına Hareket Eden Kavramı	283
2. Tüzel Kişilik Bünyesinde İşlenen Suçtan Dolayı Yatay Sorumluluk	284
3. Tüzel Kişilik Bünyesinde İşlenen Suçtan Dolayı Dikey Sorumluluk	286
4. Tüzel Kişilik Bünyesinde Sorumluluğun Devri (Delegasyon)	287
5. Fiili Organın Sorumluluğu	291
6. Değerlendirmemiz	293
SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ	294
KAYNAKÇA	307

KISALTMALAR

AET: Avrupa Ekonomik Topluluğu

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AlmHRK: Alman Haksız Rekabet Kanunu

art: Artikel (madde)

AYM: Anayasa Mahkemesi

BGB: Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

BGH: Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*)

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

GATT: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması

GeschGehG: Alman Ticari Sırların Korunması Kanunu

GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

HGB: Alman Ticaret Kanunu

İsvHRK: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

NBER: National Bureau of Economic Research

NStZ: Neue Zeitschrift für Strafrecht

OLG: İstinaf Mahkemesi (*Oberlandesgericht*)

OWIG: Alman Düzene Aykırılıklar Hakkındaki Kanun

RiStBV: Alman Cezaların ve Adli Para Cezalarının Muhakemesine İlişkin Yönetmelik

RKHK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Rn/kn: Randnummer/ Kenar numarası

SMK: Sınai Mülkiyet Kanunu

StGB: Alman Ceza Kanunu

StPO: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TKHK: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK: Türk Medeni Kanunu

TRIPS: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

TTK: Türk Ticaret Kanunu

UWG: Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)

WRP: Wettbewerb in Recht und Praxis

ZSTW: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft



GİRİŞ

Ticari hayatın ve piyasa ekonomisinin temelini oluşturan serbest rekabet dürüst, adil ve emeğe dayalı olarak gerçekleştiğinde rakiplerin, tüketicilerin, müşterilerin ve toplumun başka bir deyişle piyasanın tüm katılımcılarının menfaatine olacak şekilde işlemekte ve genel olarak ekonomik düzeni sağlamaktadır. Bu düzenin korunmasını sağlayan alanlardan biri olan haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemeler, rakipler arası ilişkileri düzenleyen bireysel bir yaklaşıma sahipken; toplumun tümünün menfaatlerini koruyan toplumsal bir yaklaşıma doğru şekillenmiştir. Serbest piyasa ekonomilerinde serbest ticaret hakkı ve rekabet özgürlüğü iki temel prensip olarak uygulanmaktadır. Bu iki temel prensip birbirini tamamlayacak şekilde rekabet düzenini sağlayarak piyasanın tüm katılımcılarının menfaatini korumaktadır. Ticaret serbestisi ve rekabet özgürlüğü ticari hayatın gelişmesini, teknik ilerlemeleri ve genel olarak toplumun ilerlemesini sağlamaktadır. Bununla birlikte bu iki temel prensip sınırsız bir rekabet hakkı tanınması anlamına gelmemektedir. Nitekim rekabette öne geçmek amacıyla katılımcıların zaman zaman meşru olmayan vasıtalarla başvurarak, haksız üstünlük ve menfaatler elde etmeye çalıştıkları görülmektedir. Bu bakımdan rekabetin dürüstlüğü ve adilliği esas alan sınırlar içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda haksız rekabet fiillerinin önlenmesinde özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukukunun himayesi de gerekli görülmüştür. Nitekim çalışmamızın özünü oluşturan haksız rekabet suçları pek çok ülkenin mevzuatında yer almaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan haksız rekabetin önlenmesine yönelik düzenlemeler, önceleri yalnızca rakipler arası ilişkileri düzenleyen bireysel yaklaşımla şekillenmişken; zamanla piyasanın tüm katılımcılarının menfaatlerini gözeterek toplumsal yöne evrilmiştir. Haksız rekabetin toplumsal yönünün ortaya çıkmasıyla, bu alandaki hukuki değerler açısından özel hukuk alanındaki tazminat, tespit, men gibi hukuki koruma vasıtalarının, ihlallerin önlenmesi bakımından yetersiz olduğu görülmüştür. Böylelikle ekonomik düzenin korunması amacıyla özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukuku yaptırımlarının da devreye girmeye başladığı ve ekonomik düzenin devamlılığının sağlanmasında ceza hukukunun himayesinin arttığı

görülmektedir. Nitekim bu amaçla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin suçlar düzenlenmektedir.

Haksız rekabetten kaynaklanan ceza sorumluluğunun ve haksız rekabet suçlarının incelenmesi için konunun öncelikle bütünsel olarak ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda haksız rekabet suçları incelenmeden önce, çalışmanın birinci bölümünde haksız rekabete ilişkin temel esaslara yer verilecektir. Haksız rekabet kavramı tanıtıldıktan sonra haksız rekabetin ceza hukuku ile ilişkisi üzerinde durulacaktır. Haksız rekabet suçlarını da içeren ekonomik suç kavramı, beyaz yaka suçu kavramı üzerinde durulacak ve ekonomik suçların kapsamının belirlenmesine yönelik görüşler incelenecektir. Bu bölümde haksız rekabet fiillerinin suç olarak düzenlenmesinin amacı ve gerekçesi açıklanacaktır. Bu bağlamda öncelikle haksız rekabet fiillerinin ceza alanına dâhil olma süreci ve suçun tarihsel gelişimi incelenecektir. Ardından haksız rekabetin suç olarak düzenlenme gerekçelerinden biri olan suçtan beklenen fayda ile suçun maliyeti analizi yaklaşımı açıklanacak ve haksız rekabete ilişkin hem özel hukuk yaptırımlarının hem de ceza yaptırımlarının öngörülmesi ile haksız rekabete sağlanan çift yönlü koruma incelenecektir. Bu bağlamda suçun tehlike suçu olarak ele alınmış olmasıyla tehlikeli hareketin cezalandırılması ve ayrıca bir netice aranmaması ile cezalandırılabilirliğin öne çekilmesine ilişkin görüşler ortaya konacaktır. Bu bölümde ceza hukukunun genel ilkeleri, haksız rekabet suçları açısından incelenecektir. Bu inceleme esnasında ceza hukukunun genel ilkeleri hakkında, çalışmanın konusuyla sınırlı olacak şekilde açıklamalar yapılacak ve bu ilkelerin haksız rekabet suçlarıyla bağlantıları incelenecektir. Çalışmadaki eleştirilerin odak noktalarından biri olan kanunilik ilkesi kapsamında suçun çerçeve norm olarak düzenlenmesinin getirdiği sorunlar, belirlilik ve açıklık ilkelerine aykırılıklar değerlendirilecektir. Haksız rekabet suçlarının cezalandırılması bakımından ultima ratio ilkesi, mevcut cezaların ölçülülüğü ve haksız rekabet suçlarının tali norm olma özelliği de bu bölümde ele alınan konular arasında olacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet suçlarına ayrılmıştır. Çalışmanın özünü oluşturan bu bölümde ceza hukukunda genel olarak benimsenen suç tipi inceleme metodu kullanılmış olsa da suçun düzenleniş tarzı, klasik yöntemler çerçevesinde inceleme yapılması bakımından zorlayıcı

olduğundan, bir sınırlama yapılmasının gerekliliği hâsıl olmuştur. Zira TTK madde 62’de yer alan düzenleme dört alt bent halinde ve dört suç tipini içeriyor gibi görünse de TTK madde 62/1-a’da yer alan düzenleme durumu karmaşıklaştırmaktadır. TTK madde 62/1-a “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin” cezalandırılacağı şeklindedir. TTK madde 62/1-a bu haliyle, kanun yapma tekniği açısından oldukça problemlili bir yöntem olan çerçeve (eksik) norm şeklinde; suç ve yaptırım ile suçu oluşturan fiillerin farklı maddelerde düzenlenmesi suretiyle ihdas edilmiştir. Bu bakımdan haksız rekabet suçları incelenirken TTK madde 62 ve TTK madde 55 birlikte değerlendirilmek zorundadır. TTK madde 55 ise yirmi üç alt bentten oluşan oldukça uzun, münhasıran ceza normu olarak ele alınmamış ve özü itibarıyla ticaret hukuku prensipleri esas alınarak hazırlanan ve sık karşılaşılan haksız rekabet hallerini örneklemek amacı güden bir düzenlemedir.

Doktrinde ağırlıklı olarak TTK madde 55’te yer alan fiillerin hukuki konuları esas alınarak birbirinden farklı suçlar olduğu öne sürülmektedir. TTK madde 55’te yer alan fiiller, kanaatimizce TTK madde 62/1-a hükmündeki suç tipinin seçimlik hareketleridir. Zira TTK madde 55 hükmü, doğrudan suç ve ceza içeren bir hüküm olmayıp, haksız rekabete ilişkin suç tipi esas olarak TTK madde 62’de düzenlenmiştir ve TTK madde 55’te yer alan fiillere atıfta bulunmuştur. Suçun tanımı olan TTK madde 62/1-a hükmü “*haksız rekabet fiillerinden*” birinin kasten gerçekleştirilmesidir ve atıfta bulunduğu madde, yalnızca bu fiilleri göstermektedir. Esasen hak ve menfaatlerin ceza hukuku bakımından korunması somut şekilde tasnif edilirken esas alınacak husus, suçun hukuki konusu olmalıdır. Bu bakımdan TTK madde 55’te yer alan her bir alt bendin farklı hukuki değerlere işaret ettiğini kabul etmekteyiz. Ancak TTK madde 55, münhasıran bir ceza normu olmadığından, bu fiillerin hukuki konuları esas alınarak birbirinden farklı suçlar olarak ele alınmamalıdır. Çalışmamızda bu fiillerin işlenmesiyle suçun oluşacağını düzenleyen ve bir ceza normu olan TTK madde 62/1-a hükmü tek bir suç olarak ele alınacaktır. Bu bağlamda bu suç tipine ait yirmi üç tane seçimlik hareketi incelemek çalışmanın kapsamını oldukça aşacağından, bir sınırlamaya gidilme zorunluluğu doğmuştur. Zira TTK madde 55’te yer alan her bir örnek ayrı birer çalışma konusu olabilecek kapsamdadır. Ayrıca bu maddede yer alan haksız rekabet fiillerinin bazılarının ultima ratio ilkesi gereğince suç olmaması ve ceza sorumluluğunun kapsamının dışında tutulması gerektiği kanaatinde olduğumuz

için bu fiiller çalışmanın kapsamı dışında bırakılacaktır. Bu noktada ikinci bölümde incelenmeyen fakat ceza hukukunun genel ilkeleri açısından problem yaratan seçimlik hareketlere ilişkin hususlar (rneğin TTK madde 55/1-a-6, TTK madde 55/1-c, TTK madde 55/1-e, TTK madde 55/1-f), çalışmanın birinci bölümde incelenerek, haksız rekabet suçlarının geneli açısından eksiksiz bir inceleme yapılmaya zen gösterileceği ifade edilmelidir.

TTK madde 62/1-b-c-d’de yer alan üç suç tipine yer verilmiştir. Ancak TTK madde 55’te sayılan hareketler ile TTK madde 62/1-b-c-d’de yer alan suç tipleri birbirleriyle benzer hukuki konular ve hareketler içermektedir. Bu durum oldukça karmaşık bir düzenlemeye neden olmuştur. Bu bağlamda TTK madde 62/1-b-c-d’de yer alan suçlar incelenirken, TTK madde 55’te yer alan hareketlerle bağlantılı olan seçimlik hareketleri (rneğin TTK madde 55/1-a-2, TTK madde 55/1-b-3, TTK madde 55/1-d) açıklamalarımızın kapsamına alarak, seçimlik hareketlerin büyük bir kısmı çalışmaya dâhil edilecektir.

Çalışmanın nc bölümünde ise TTK madde 62’de yer alan suçlar bakımından ortak özellik gösteren suçların yaptırımını, muhakemeye ilişkin olarak şikâyet hakkı, yetkili ve görevli mahkeme, uzlaştırma hükümleri incelenecektir. Ayrıca TTK madde 63’te yer alan ve tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin olan düzenleme incelenecektir.

Çalışma boyunca Alman ve İsviçre doktrininden büyük lde yararlanılmaya çalışılmıştır. Her iki ülkenin mevzuatında haksız rekabete ilişkin ayrı birer kanun bulunmaktadır. TTK’nın mehası olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’ndaki ceza sorumluluğunun düzenlenme şekli ile TTK’da düzenleme şeklinin paraleldir. Ancak Alman Haksız Rekabet Kanunu’ndaki düzenleme farklılık göstererek suç tiplerini bağımsız olarak düzenlemektedir. Bu bakımdan suç tiplerini inceleyeceğimiz bölümde ağırlıklı olarak Alman hukukundaki düzenlemelerle karşılaştırılma yapılarak konuya farklı bir perspektiften yaklaşılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARININ TEMEL ESASLARI

I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

A. Genel Olarak

Serbest piyasa ekonomisini kabul eden ülkelerde ekonomik düzen, serbest ticaret ve rekabet özgürlüğü prensipleri temelinde şekillenmektedir. Ticaret serbestisi ile rekabet özgürlüğünün bir arada bulunması ticari hayatının gelişmesini, teknik ilerlemelerin artmasını ve genel olarak toplumun yaşam standartlarının yükselmesini sağlamaktadır¹. Hizmet sunan/mal üreten işletmelerin, rakiplerinden daha kaliteli ve ucuza hizmet sunmak/üretimde bulunmak için girdikleri faaliyetlerinde, daha çok satış yapabilmek, hizmet sunabilmek, rakiplerin müşterilerini kendilerine çekmek gibi amaçlarla daha çok kazanç elde etmek için girişecekleri yoldaki rekabet haklarının ve özgürlüklerinin bir sınırının bulunması gerekmektedir. Hatta bu faaliyetlerin öncesinde girilen AR-GE çalışmaları, teknolojik yeniliklerin kullanımı, reklam stratejileri, veri analizi çalışmaları için kullanılacak bilgiler, rakiplerin ticari sırları açısından da sınırlamaların bulunması gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu ekonomik düzenlerde, belirli sınırlar içerisinde, kazancı artıracak her türlü faaliyet mümkündür. Serbest piyasa ekonomisinde bu belirli sınırların nelerden oluştuğunu düzenleyen alan haksız rekabet hukukudur. Mevcut rekabet düzeninin varlığını koruyan ve rekabeti düzenleyici kuralların yer aldığı rekabet hukuku (kartel ve tröst kuralları) ve dürüst ve adil rekabeti sağlayan haksız rekabet hukuku aynı amaca yönelmiş ancak birbirinden farklı araç ve

¹ Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.2; Ernst Hırş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 3. Baskı, 1948, s.164; Fahri Halil Örs, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi**, Ankara, 1958. s.4; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s.571 vd.

yöntemlerle rekabeti sağlayan ve koruyan farklı düzenlemelerdir². Bu düzenlemelerin amacı bir kurum olarak “*rekabetin*” korunmasına yöneliktir³.

Rekabete ilişkin hukuki düzenlemelerin çok yönlü olmasının nedeni, piyasa ekonomisi içerisinde uygulanan politikalardan kaynaklanmaktadır⁴. Bu bağlamda bu bölümde haksız rekabet kavramının amaçlarının ve koruma alanının anlaşılabilmesi için temel kavramlar açıklanacaktır. Çalışmamızı Alman hukuku ile Türk hukukunu karşılaştırarak yürüteceğimiz için öncelikle belirtmek gerekir ki Türk hukukundaki rekabet hukuku kavramı, Alman Hukukunda ve Avrupa Birliği Hukukunda kartel hukuku (*Kartellrecht*) olarak adlandırılmaktadır⁵. Alman hukukunda rekabet hukuku kavramı (*Wettbewerbsrecht*), hem haksız rekabet hukukunu hem de kartel hukukunu kapsayan üst bir kavram olarak kullanılmaktadır⁶. Biz rekabet hukuku kavramını kullanırken, Türk hukukunda genel olarak benimsenen şekilde yalnızca kartel hukukunu kastedecek şekilde ele alacağız.

B. Haksız Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Amacı

1. Genel Olarak

Rekabet özgürlüğü ancak piyasanın tüm katılımcılarının kendi bilgi, sermaye, deneyim ve fikirlerine dayanarak elde ettikleri ve hukuk kurallarına riayet ederek eşit şartlar altında oldukları bir düzende sağlanabilir⁷. Aksi takdirde rekabet, haksız hale gelecektir. Bunun önüne geçilebilmesi için rekabet serbestisi genel anlamda dürüstlük kuralına aykırılık ile sınırlandırılmış ve iktisadi alanda doğruluk ve dürüstlük

² Hennig Harte-Bavendamm/Frauke Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, C.H. Beck Verlag, München, 2016, Rn.110; Hasan Karakılıç, “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi*, Cilt 32 Sayı 3, ss.107-148, s.113.

³ Joachim Glöckner, *Europäisches Lauterkeitsrecht*, München 2006, s.205; Güven, s.9; Karakılıç, s.204.

⁴ Hikmet Sami Türk, “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, *BATİDER*, 1985, Cilt 13, Sayı 2, ss.119-130, s.119.

⁵ Şirin Güven, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.9; Karakılıç, s.115.

⁶ Ansgar Ohly/Olaf Sosnitzer, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Müncher Kommentar*, C.H. Beck Verlag, München, 2016, Rn.70; Joachim Glöckner, *Europäisches Lauterkeitsrecht*, München 2006, s.205; Güven, s.9; Karakılıç, s.115.

⁷ Abuzer Kendigelen, *Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)*, C. XIV: 2014-2016, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 122.

esaslarının ihlalinin önlenmesi için haksız rekabeti önleyici düzenlemeler getirilmiştir⁸.

Haksız rekabet kavramı ilk kez Fransız mahkemeleri tarafından geliştirilmiştir⁹. Rekabeti dürüstlük kuralına aykırı olarak bozan eylemler genel olarak haksız rekabet olarak adlandırılır. Aynı tür malları üreten rakip tacirler arasında sık görüldüğünden, rakiplerin müşteri çevresinin ele geçirilmesine yönelik bir fiil olarak değerlendirilerek, haksız rekabet davası adı altında bir dava türü geliştirilmiş ve bu dava için haksız rekabetin koşullarının gerçekleşmesi aranmıştır¹⁰. Haksız rekabet kavramı ilk aşamada işletmelere ve tacirlere özgü bir hal olarak görülmüş ve rakiplerin menfaatlerinin korunduğu bir kurum olarak şekillenmiştir¹¹. Ancak daha sonra korunan menfaat daha kapsayıcı bir hale gelmiştir.

Ekonomi politikaları¹² açısından haksız rekabet, ekonomiyi koordine eden mekanizma olarak rekabetin bozulmasını engellemek ve böylelikle rekabet düzeninin düzgün bir şekilde işlemlerini sağlamak için düzen politikaları (*Ordnungspolitik*) bağlamında belirlenen hedeflere ulaşılmasını sağlama hedefi güttüğünden, ekonomik düzen için haksız rekabet önemlidir¹³.

Haksız rekabet, birçok ülke hukukunda haksız fiil temeline dayalı olarak yasal zemine oturtulmuş ve bazı ülkelerde ayrı bir kanunla, bazı ülkelerde ise genel kanunlar içerisinde düzenlemiştir¹⁴. Örneğin Fransa, Hollanda gibi ülkelerde haksız rekabet özgü, ayrı düzenlemelere yer verilmeyerek haksız fiillere ilişkin genel hükümler çerçevesinde düzenlemeler bulunmaktayken; Almanya, İsviçre gibi ülkelerde haksız

⁸ Karakılıç, s.108.

⁹ Nomer Ertan s.4; Güven, s.10.

¹⁰ Friedrich Karl Beier, "The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany", **International Review of Industrial Property and Copyright Law**, Cilt1, 1973, ss.77-89, s. 77; Nomer Ertan s.4; Güven, s.9.

¹¹ Hırş, s.165; Hamdi Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, Cilt 15 Sayı 2, 2014, ss.59-87, s.60.

¹² Ekonomi politikaları alanlarına göre düzen politikası, yapısal politika ve seyir politikası olarak üçe ayrılmaktadır. Düzen politikası ekonomiyi koordine edecek mekanizmanın seçimi ve uygulanması ile ilgilidir. Yapısal politika ise ekonominin bileşenleri ile örneğin alt yapı, sektörel-bölgesel politikalarla ilgilidir. Seyir politikası ise para, kredi, finans politikaları gibi konjonktürel dalgalanmaların giderilmesi için mevcut çerçeve içerisinde seyreden ekonomik süreç ile ilgilidir. Ayrıntılı bilgi için Mathis Berger, **Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG**, Diss ZH 1997, s. 204.

¹³ Carl Baudenbacher, "Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG", **Die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, ss.145-170, s. 152; Berger, s. 204.

¹⁴ Gerhard Schricker (Çev. Akar Öçal), **Avrupa Ekonomi Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 3

rekabete ilişkin ayrı kanunlar bulunmaktadır¹⁵. Türk hukuk sisteminde ise haksız rekabet kavramı TBK madde 57¹⁶ ve TTK madde 55 vd. hükümlerinde olmak üzere temel iki kanunun belirli bölümlerinde düzenlenmiştir¹⁷. Haksız rekabet hükümlerinin amacı ve ilkeleri bu kanunlarda açıkça düzenlenmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinde bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasının amaçlandığı düzenlenmiştir.

İsviçre hukukunda ise 1986 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun¹⁸ (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) ile bütün katılımcıların menfaati doğrultusunda haklı ve bozulmamış rekabetin (*lauterer und unverfälschter Wettbewerb*) sağlanması kanunun amacı olarak düzenlenmiş ve temel ilke olarak rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen ve aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu¹⁹ (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) § 1'de üçlü menfaat grubu olarak adlandırılan rakiplerin, tüketicilerin ve bunların dışında diğer piyasa katılımcılarının dürüst olmayan (*unlauter*) ticari uygulamalara karşı korunmasını ve toplumun bozulmamış rekabete (*unverfälschter Wettbewerb*) ilişkin menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır.

Türk hukukunda, TTK'nın mehzazı olan İsviçre hukukunda olduğu gibi korunan amaç bakımından ikili bir ayırım yapılarak, objektif amaç olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması; sübjektif amaç olarak bütün katılanların menfaatinin korunması şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Kanunun gerekçesinde bu amaçlar iki taşıyıcı kolon olarak ifade edilmektedir. Objektif koruma açısından TTK madde 54/1'de

¹⁵ Schricker, s.3; Güven, s.8; Karakılıç, s.203.

¹⁶ TBK madde 57: "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır."

¹⁷ TBK'da yer alan haksız rekabet kavramına ilişkin hususlar çalışmamızın kapsamı dışındadır. Haksız rekabet kavramının TTK ve TBK'da ayrı ayrı düzenlenmesine ilişkin görüş ve eleştiriler için bkn. Nomer Ertan, s.23 vd.; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.447-448; Çağlar Ozel/Semih Sırrı Özdemir, "Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı-2017, ss. 189-206, s.194; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/ Rafet Özdemir, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)**, Ankara 1987, s. 125-126.

¹⁸ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/223_223_223/de, Erişim tarihi: 15.07.2022.

¹⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/UWG.pdf, Erişim tarihi: 15.07.2022.

dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı tercih edilmiştir. Kanunun gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu kavramlar, rekabetin niteliği ve kalitesini belirtmektedir. 6762 sayılı mülga TTK madde 56'da haksız rekabetin koruma alanının iktisadi rekabet ile sınırlandırıldığı görülmektedir. 6102 sayılı TTK ile bu anlayış terk edilmiştir. İktisadi rekabet kavramının hukuki olmadığı, anlam ve içeriğinin belirsiz olduğu ve sadece rakipler arası rekabeti akla getirdiği gerekçeleriyle bu kavram tercih edilmemiştir. Ancak TTK'daki hükümler incelendiğinde “*ticari uygulamalar, müşteri, tedarik eden, ticari iş, ticari işletme, ekonomik çıkar*” gibi kavramların korunmak istendiği ve bunların da aslında iktisadi rekabete işaret ettiği görülmektedir. TTK madde 54'ün gerekçesinde artık yalnızca iktisadi rekabetin korunmadığı gibi bir anlam çıkarılsa da yeni düzenlemenin de amacı özünde iktisadi rekabeti korumaktır²⁰.

Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının hukukten tanımlanabilir bir rekabeti ifade ettiğı ve ayrıca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile düzenleme ile uyumlu hale geldiğı belirtilmektedir. Zira 4054 sayılı Kanun da “*bozulmamış*”, “*engellenmemiş*”, “*kısıtlanmamış*” rekabeti esas alır ve engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlar.

Rekabetin diğerk taşıyıcı kolonu olan bütün katılanların menfaati kavramı ile haksız rekabete karşı korunan sùjelerdir. Bunlar rekabeti oluşturan rakipler, rekabetten yarar gören alıcılar, tedarikçiler, tüketiciler ve rekabet düzeninin düzgün ve dürüst bir şekilde işlemlerinden menfaat görecek olan tüm kamudur. Böylelikle haksız rekabet hükümlerinin sùjesi genişletilmek istenmiştir. Alman hukukunda ise aynı amaca yönelik benzeri bir düzenleme yapılmakla birlikte sùbjektif koruma amacına uygun olarak ve daha çok somutlaştırılarak korunmak istenen sùjeler tek tek sayılmıştır²¹.

TTK madde 54, mehz İsvHRK §1 ve §2 ile aynı işleve sahip olup, haksız rekabet hükümleri ile korunan menfaatlerin yalnızca rakiplerle sınırlı olmadığı ve haksız rekabet hallerinin sınırlı olmadığını vurgulamaktadır. Bu maddeler hukuki sorumluluk açısından her somut olayda uygulanabilecek haksız rekabet kavramının genel ilkesini ve amaç hükümünü ortaya koymaktadır²². Böylelikle bir fiilin ya da ticari

²⁰ Nomer Ertan, s.80.

²¹ Frauke Henning-Bodewig, “Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG Reform”, **GRUR Int.** 2004, Cilt 53, Sayı 3, ss.183-193, s. 184.

²² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için: İbrahim Bektaş, “Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve ‘İşleyen Rekabet’ Ölçütü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 3, Eylül 2018, ss.277-310, s.281 vd.; Nomer Ertan, s.84.

uygulamanın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirmesinin yapılması için ortaya bir ölçüt konulmakta ve tek tek belirtilen hallerin sınırlı sayıda olmadığı, sayılan durumlara girmeyen fiillerin ya da ticari uygulamaların da dürüst ve bozulmamış rekabetin temini amacına ters düşmesi halinde haksız rekabet olarak değerlendirileceği belirtilmektedir²³. Başka bir ifadeyle kanunda sayılmayan durumların haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde kanuni bir ölçütün bulunması gerekli görölmektedir²⁴. Böyle bir amaç hükmüyle hem mevcut kurallar aısından hem de ileride öngörölebilecek yeni kurallar için dayanak noktası oluşturulmak istenmektedir. Özellikle teknolojik gelişmeler karşısında yeni davranış ve ticari uygulamaların ortaya çıkması, korumanın kapsamını dinamik tutmak için gerekli görölmektedir. Ancak Türk hukuku aısından böyle bir amaç hükmüne gerek olmadığı zira Türk hukukunda haksız rekabet hukukunun gelişiminin TTK’da sayılan hallerle sınırlı olacak şekilde dar yorumlama eğiliminin olmadığı bu bağlamda böyle bir amaç hükmüne gerek olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır²⁵. Haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu bakımından ise böyle bir amaç hükmünün, suç oluşturması mümkün değildir. Ancak kavramın genel çerçevesinin anlaşılabilmesi bakımından yorum aracı olabilecektir.

Haksız rekabetin amacı piyasada rekabetin mevcudiyetini sağlamaktan ziyade rekabetin haksız olmamasının, kanunun ifadesiyle dürüst ve bozulmamış olmasının yani mevcut rekabetin *niteliğinin* temin edilmesidir²⁶. Rekabetin niteliğini belirten dürüstlük ve bozulmamışlık kavramlarının rekabete farklı anlamlar yükleyip yüklediği tartışılmıştır. Hem İsviçre hem Türk doktrininde bu iki kavramın, rekabetin iki farklı yönüne işaret ettiği belirtilmektedir. Bu konudaki ilk görüş, bu iki kavramın yalnızca anlamı kuvvetlendirdiği, bunlara farklı anlamlar yüklenemeyeceği, haksız rekabet hükümlerinin işlevsel yorumu için anlamın vurgulandığđ yönündedir²⁷. Aksi yönde görüşe göre dürüst rekabetin, piyasaya katılan kişilerin ticari ahlak kurallarına uygun davranmasını; bozulmamış rekabetin ise rekabet düzeni bakımından

²³ Baudenbacher, Art.2 N.7.

²⁴ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig Art.1 N.1.

²⁵ Nomer Ertan, s.84.

²⁶ Bektaş, s.287.

²⁷ Heizmann, içinde: Matthias Oesch/Rolf Weber/Roger Zach, **Wettbewerbsrecht II Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zurich, 2011, Art.1 N.9.

açık, serbest ve etkin rekabet ortamını ifade ettiği yönündedir²⁸. Bu ikili ifadeyle rekabet ortamındaki davranışların dürüst olması (*lauter*) ve rekabet ortamının da bozulmamış olması (*unverfälscht*) amaçlanmaktadır. Nitekim bozulmamış rekabet kavramı, rekabet hukukundaki gibi bir kurum olarak “*rekabetin*” korunmasıyla bağlantılıdır ve bu yönüyle haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku bir madalyonun iki yüzüne benzetilmektedir²⁹.

Adil rekabetin üreticiler, tüketiciler ve toplumun geneli açısından sağladığı pek çok fayda bulunmaktadır. Rekabet sayesinde daha düşük fiyatla daha çeşitli, kaliteli ve yeni ürünlerin piyasaya sunulması tüketicilerin lehinedir³⁰. Üreticiler açısından adil bir rekabet ortamında, eşit şartlarda rekabet edildiğinin bilinmesi teşvik edici olmakta, üreticilerin potansiyellerini ortaya koymalarına ve büyümelerine hizmet etmektedir. Rekabetin adil ve düzgün işlemesiyle dolaylı yoldan demokrasi kültürü gelişmekte, eğitim ve adalet sisteminin etkinliği artmaktadır. Rekabetten beklenen bu faydalar için; rekabetin tüm işlevlerini tam olarak yerine getirmesi sağlanmalıdır.

2. Haksız Rekabet Hukukuna Yönelik Bireysel ve Toplumsal Yaklaşımlar

Haksız rekabet hukukunun koruduğu menfaatler ilk ortaya çıktığı döneme göre oldukça genişlemiştir. Haksız rekabet düzenlemelerinde esas olarak birbirine rakip olan tacirlerin menfaatlerinin ve işletmelerinin korunması ön plandayken; zamanla korumanın kapsamında toplumsal yöne doğru bir değişim yaşanmıştır.

Rekabet serbestisinin temelini, müteşebbislerin ticaretleri esnasında serbest hareket etmeleri oluştursa da zamanla, tacirlerin ticaret esnasında meşru olmayan vasıtalarla başvurmaları, rakipleri karşısında üstün konuma geçme amacıyla haksız ticari uygulamalara yönelmeleri, birbirlerinin ürünlerini, ticaret unvanlarını, markalarını taklit ederek iltibasa yol açmaları ya da birbirlerini, birbirlerinin mallarını/hizmetlerini kötülemeleri ile rekabet, haksız bir yöne evrilmiştir³¹. Bu noktada haksız rekabetin önlenmesi öncelikle dar kapsamda ve rakipler arası ilişkiler

²⁸ Reto M. Hilty/Reto Arpagus, **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb(UWG) Basler Kommentar**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013, Art. 1, N. 44; Nomer Ertan, s.81-82.

²⁹ Pınar, s.61.

³⁰ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku- 1.Giriş-Ticari İşletme**, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, Ankara, s.441; Türk, s.123.

³¹ Karayalçın, s. 446; Örs, s. 1; Şirin Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.9.

bakımından gerekli görülmüştür. İsviçre’de haksız rekabet ihlalleri öncelikle başkasının müşteri çevresinin ayartılmasına yönelik eylemler olarak nitelendirilmiş ve haksız fiil olarak görülmüştür³². Nitekim haksız rekabete karşı açılacak davalar önceleri haksız fiil çerçevesinde şekillenmiş ve dava hakkı yalnızca zarar gören rakibe ya da rakip adına dava açmak üzere ticaret örgütlerine tanınmıştır³³. Almanya’da ise haksız fiilden ayrı olarak, haksız rekabet eyleminin iktisadi niteliğini de hesaba katan özel bir haksız fiil hukuku geliştirilmiş ve özel bir kanun (1896 tarihli AlmHRK) yapılmış ve en sık görülen haksız rekabet halleri sayılmıştır. Bununla birlikte bu düzenlemelerin amacı da İsviçre’de olduğu gibi rakipler arası menfaati korumak yönünde olmuştur.

Haksız rekabet hukuku önceleri rekabette geçerli olan ahlak ve adab kuralları üzerinden temellenirken, bu kavramların kesin olmamasından dolayı, somutlaştırılması mümkün olan bir kavram olarak emeğe dayalı rekabet ilkesi (*Leistungsprinzip*) geliştirilmiştir³⁴. Bu ilkeye göre kendi emeğini ortaya koymadan gerçekleştirilen, rakiplerini rekabette engellemeye ya da onları rekabet dışına itmeye ya da kendi ürünlerini öne çıkarmaya yönelik her türlü davranış haksızdır³⁵. Dolayısıyla kendi emeği olmadan başkasının emeğinden faydalanarak iltibasta bulunulması, rakibin kötülenmesi ya da tüketicinin/müşterinin yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla iradesi etkilenecek rakiplere üstünlük sağlanması haksız rekabet olarak kabul edilecektir.

Almanya’da 1909 yılında haksız rekabete ilişkin bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda haksız rekabet ticaret hayatında rekabet amacıyla yapılan ahlak ve adaba aykırı hareket olarak tanımlanmış, mahkemelere geniş bir takdir alanı yaratılmış ve böylece içtihat hukuku gelişim göstermiştir³⁶. Alman hukukunda haksız rekabet yalnızca yeni müşterilerin kazanılması yönündeki haksız davranışlarla sınırlı kalmamış, mevcut müşterilerin korunması da koruma kapsamında görülmüştür.

Fransız hukukunda rakibin, müşteriler üzerinde bireysel bir hakkı olduğu ve rakibin müşteri çevresinin korunmasının da haksız rekabetin içerisinde kalacağı öne

³² Güven, s.10.

³³ Güven, s.10.

³⁴ Adolf Lobe, **Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs**, Leipzig, 1907, s. 56-57.

³⁵ Lobe, s.56-57; Beier, s.79

³⁶ Beier, s.79; Helmut Köhler/ Joachim Bornkamm/ Jörn Feddersen, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, C.H. Beck Verlag, München, 40. Aufl. 2022, UWG § 1 Rn. 1-3

sürülmüş ancak bu görüş hem İsviçre hem Alman hukukunda eleştirilmiştir³⁷. Zira müşteri potansiyelinin güvence altına alınması rekabet ortamından bizatihi beklenemeyecek bir durumdur. Alman hukukunda ise rakibin kişiliğine bağlı, rakibin kişilik hakkının bir parçası olarak onun, ticari faaliyetini ve rekabet özgürlüğünü güvence altına alan bir hak olarak görülmüştür³⁸. Bu bağlamda haksız rekabet müessesinin rakiplerin şahsiyet haklarının korunduğu görüşü³⁹ ile rakiplerin işlettiği işletmenin korunduğu görüşü⁴⁰ yönünde ikili bir ayrım yaşanmıştır⁴¹.

Haksız rekabetin sadece rakipler arası bir olgu olduğu ve sadece rakiplerin menfaatlerini koruduğu yönündeki görüş, haksız olarak gerçekleştirilen rekabet hallerinin rakipler dışındaki kişilerin de etkilendiğinin fark edilmesiyle değişmeye başlamıştır. 1930'lu yıllardan itibaren Alman hukukunda, haksız ticari uygulamalar esnasında dürüstlüğün temin edilmesinin rakiplerin yanı sıra toplum açısından da faydalı olduğu belirtilmiştir. Nitekim 1909 tarihli AlmHRK §13'te haksız rekabet davalarını sadece zarar gören tacirin değil, ticaret örgütlerinin de açabileceğinin öngörüldüğü bu bakımdan rakiplerin yanında toplumun yararına da haksız rekabet ihlallerinin dava edilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda emeğe dayalı rekabet ilkesinin ön plana çıkması ve rakiplerin yanında hem tüketicilerin hem de toplumun korunması anlayışının yaygınlaşmasıyla, haksız rekabetin yalnızca rakiplerin menfaatlerinin korunmasıyla sınırlı olmadığı (yatay koruma); aynı zamanda kolektif olarak rakiplerin menfaatlerini ve toplumun geneli bakımından adil ve dürüstlük kurallarına uygun rekabetin korunması (dikey koruma) görüşü ortaya çıkmıştır⁴². Bu görüşe azınlıkta da olsa, rekabetin yatay koruma boyutunu aşmasının, rekabeti sosyal ve ekonomik politikaların bir aracı haline getirebileceği ve bunun rekabet serbestisine zarar vereceğinden bahisle karşı çıkmıştır⁴³.

Haksız rekabetin sosyal bir içerik kazanmasıyla rakiplerin yanında tüketicilerin de korunmasını sağlayacak haksız rekabet hallerine yönelik düzenlemeler ön plana

³⁷ Güven, s.18.

³⁸ Güven, s.19.

³⁹ Köhler/ Bornkamm/ Feddersen Rn.17.

⁴⁰ Köhler/ Bornkamm/ Feddersen Rn. 17.

⁴¹ Volker Emmerich/Knut Werner Lange, **Unlauterer Wettbewerb**, C. H. Beck, München, 2019, § 3 N.5 vd; Güven, s.17 vd.

⁴² Köhler/ Bornkamm/ Feddersen Rn. 17; Hennig Harte-Bavendamm/Frauke Henning-Bodewig, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, C.H. Beck Verlag, München, 2016, Rn. 11-12.

⁴³ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Rn. 11-12.

çıkıştır. Özellikle tüketicilerin karar verme özgürlüğünü etkilemeye elverişli olan aldatıcı reklamlar, saldırgan satış yöntemleri gibi konular 1909 tarihli AlmHRK'nın uygulama kapsamına girmiştir. Tüketicilerin de rekabet ortamı içerisinde aktif birer süje oldukları, verdikleri kararlar ve yaptıkları seçimler ile rekabet oyununu yönlendirdikleri dikkate alınmış ve bu bağlamda tüketici derneklerinin de AlmHRK §13 kapsamında haksız rekabet davası açma hakları önem kazanmıştır⁴⁴. Bununla birlikte bu süreçte bizatihi tüketicilere dava açma hakkı tanınmamıştır.

Türk hukukunda ise haksız rekabet ilk olarak 1926 tarihli ve 865 sayılı TTK'da gayrikanunî rekabet başlığı altında düzenlenmiş ve tacirler arası bir eylem olarak kabul edilmiştir⁴⁵. Bu düzenleme 1909 AlmHRK'dan esinlenerek hazırlanmış ve bazı haksız rekabet halleri sayılarak kaleme alınmıştır⁴⁶.

1926 tarihli ve 865 sayılı TTK'daki haksız rekabet hallerinin, rekabetin sosyal koruma yönünü karşılamadığı, tüketicilerin ve toplumun menfaatlerinin korunmasını sağlayacak şekilde korumanın genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda sosyal koruma yönünde gelişim gösteren 1943 tarihli İsvHRK esas alınarak ve fakat İsviçre ve Almanya'nın aksine münhasır bir haksız rekabet kanunu yerine 1957 tarihli ve 6762 sayılı TTK'nın bünyesinde düzenlemeler yapılmıştır. 6762 sayılı TTK'nın 56. maddesi haksız rekabeti “*aldatıcı veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair vasıtalarla iktisadî rekabetin her türlü suiistimali*” şeklinde tanımlayarak, yalnızca rakibin hakkını koruyan sübjektif anlayış yerine rekabet hakkının dürüstlük kurallarına uygun yürütülmesini temel alan objektif anlayış esas almıştır⁴⁷.

Haksız rekabetin sosyal yönünü geliştirme anlayışı hem İsvHRK art. 1 ve AlmHRK §1 hem de 6762 sayılı TTK madde 54 ifade edilmiştir. Bu bağlamda ticari faaliyetlerin dürüstlük kurallarına uygun yürütülmesi ve bu faaliyetleri yürütenler arasında bir dengenin sağlanması hem rakiplerin hem de tüketicilerin menfaatine olacağı görüşü ile bu dengeyi bozacak ya da tehlikeye düşürecek yöntemlerin yasaklanması ve serbest rekabet lehine tesis edilmesi amaçlanmıştır⁴⁸. Bu amaç

⁴⁴ Ohly/ Sosnitzer, § 1 Rdn. 21; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig Rn. 16.

⁴⁵ Örneğin kanunun 57. maddesi “*Bir tacirin kendi emtiyasını birine sürmek için hi- yel ve desais istimal etmesi memnudur.*”; 58. maddesi “*Bir tacir, icrayı rekabet maksadile âhâm men faat veya ticaretine İrası zarar edebilecek muhalifi hakikat neşriyatta bulunamaz.*” şeklindedir.

⁴⁶ Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960, s. 225.

⁴⁷ Örs, s. 27; Karayalçın, s. 449-454.

⁴⁸ Güven, s.28.

bağlamında İsvHRK art.10.2 ve TTK madde 56 ile ekonomik menfaatleri zarar gören ya da zarar görme tehlikesi olan rakiplerin yanında müşterilere ve meslek ve ticaret örgütlerine de dava açma hakkı tanınmıştır.

Haksız rekabeti düzenleyen kanunlarda korumanın amacı ve haksız rekabetin süjelerinin açıkça düzenlenmesiyle, ekonomik düzenin işleyişinin işlevsel olarak uygulanması (*funktionale Rechtsanwendung*) ve haksız rekabete ilişkin kuralların piyasa açısından meydana getireceği sonuçlar ile yorumlanmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır⁴⁹. Bu bağlamda daha önce de ifade edildiği üzere haksız rekabetin “*tüm katılanlar*” ve “*dürüst ve bozulmamış*” menfaat olmak üzere iki sütun üzerine oturduğu, bu sistemde tüm katılanlar ifadesinin rekabet oyununa doğrudan ya da dolaylı katılan herkesi kapsadığı belirtilmelidir. Rekabetin tüm katılımcıları olan rekabetin ünlü üçlüsü (*Schutzzwecktrias*) olarak anılan ekonomi, tüketici ve kamunun eşit derece korunması anlayışının gelişmesi ile yalnızca rakipleri koruma amacı yerini sosyal bir yöne bırakmıştır. Nitelim hem 1986 tarihli İsvHRK art.2 hem 6102 sayılı TTK madde 55 hem de 2004 tarihli AlmHRK §4-7 arasında yer verilen haksız rekabet hallerine örnek olarak gösterilen karşılaştırmalı reklamlar, saldırgan satış yöntemleri, promosyonlu satışlar, mostra ile satış gibi örnekler bu anlayışın sonucudur.

Günümüzde haksız rekabet ile korunan menfaatler piyasaya katılan herkesin ve toplumun, işleyen bir rekabetin ayakta tutulmasından dolayı sağlayacağı menfaatlerdir⁵⁰. Üreticilerin/hizmet sunanların en iyi/ucuz hizmeti sunmak için yarışması, tüketicilerin/müşterilerin de karşılaştırma yaparak ihtiyaçlarına en uygun olanı rahatça ve özgür iradeyle seçebilecekleri bir ortamın olması piyasaya katılan herkesin, aralarında rekabet ilişkisi olsun ya da olmasın menfaatinidir⁵¹.

Rekabetin sosyal yönünün gelişmesiyle emeğe dayalı rekabet ilkesinin haksız rekabeti açıklama konusunda sınırlı kaldığı, özellikle toplumun da rekabetin düzgün işlemindeki menfaati göz önüne alındığında tüketicinin de korunmasını sağlayacak şekilde piyasadaki doğruluk ve açıklığın sağlanması ilkesinin (*Wahrheit und Klarheit im Auftreten am Markt*) öne çıkması ile faaliyetlerin dürüstlük kurallarına uygun olup

⁴⁹ Peter Ulmer, ‘Der Begriff ‘Leistungswettbewerb’ und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB und UWG-Tatbeständen’, GRUR 1977, ss. 565-624, s.565 vd.; Wernhard Möschel, **Presskonzentration und Wettbewerbsgesetz: Marktbeherrschung, unlauterer Wettbewerb und Sanierungsfusionen im Pressbereich**, Mohr Verlag, Tübingen 1978, s. 147.

⁵⁰ Berger, s. 143; Ohly/Sosnitza, § 59.

⁵¹ Berger, s.144; Ohly/Sosnitza, § 59.

olmadığının belirlenmesi ön plana çıkmıştır⁵². Aldatıcı reklamların, yanıltıcı uygulamaların yasaklanması da bu ilkenin bir sonucu olarak görülmektedir. Bunun yanında tüketiciye/müşteriye saygı gösterilmesi ilkesi (*Achtung vor der Persönlichkeit des Abnehmers*) ile saldırgan satış yöntemleri, yanıltıcı teklifler gibi haksız rekabet ihlalleri öne çıkmıştır⁵³.

Son yıllarda ise özellikle AB Direktifleri çerçevesinde, haksız rekabet hukukunun koruması giderek tüketici menfaatlerinin korunmasına kaymış ve piyasanın diğer katılımcılarının menfaatleri ikinci plana gerilemiştir⁵⁴. Özellikle kavramların tanımlanması, içeriğinin belirlenmesi (ortalama tüketici, aldatıcılık gibi) hususlarında birlik hukuku daha önceliklidir. Nitekim AlmHRK merkezinde “rekabet fiili” bulunmaktayken 2005/29/EC sayılı AB Direktifi’nin rekabet fiili yerine “ticari uygulamalar” kavramı tercih edilmiş ve haksız rekabetin uygulama alanı değişime yönelmiştir.

II. EKONOMİK SUÇ KAVRAMI VE HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN SUÇLARIN BU TASNİFTEKİ YERİ

A. Ekonomik Suça İlişkin Tanım Tartışmaları

Ekonomik suçluluğun insanlık tarihi kadar eski olduğu, Roma döneminde ve hatta Hammurabi Kanunlarında dahi ekonomik suçlardan bahsedildiği görülmektedir⁵⁵. Bu suçlar Avrupa’da ise 2000 yılı aşkın bir süredir bilinmektedir. Dolandırıcılık ve tefecilik gibi özel biçimlerin yanı sıra gıda ve şarapla bağlantılı sağlık tehlikeleri ve taklit mallar da ekonomik suçlar kapsamında ceza kovuşturması konu olmuştur⁵⁶. Günümüzdeki anlamıyla ekonomik suçluluk kavramının ortaya çıkışı ise 1929-1930 yıllarında yaşanan ekonomik buhran yıllarıdır⁵⁷. Esasen bu yıllardan önce de ekonomik suçlar işlenmekteydi fakat kavram olarak ortaya atılıp, incelenmesi bu tarihlere dayanmaktadır⁵⁸. Bu dönemlere kadar ekonomik hayatta yaşanan

⁵² Ohly/Sosnitza, § 60.

⁵³ Ohly/Sosnitza, § 60.

⁵⁴ Emmerich/Lange § 3 N.1 vd.

⁵⁵ Christian Müller-Gugenberger/Jens Gruhl **Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht**, Otto Schmidt Verlag, 2020, § 1 Rn. 30 ff.

⁵⁶ Müller-Gugenberger/Gruhl, § 1 Rn. 30 ff.; Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, 42 f.

⁵⁷ Mahmutoglu, s.28.

⁵⁸ Alexander Mang, **Die ökonomische Evaluation von Wirtschaftskriminalität unter besonderer Berücksichtigung des menschlichen Verhaltens**, Peter Lang, Frankfurt, 2004, s. 1

uyuşmazlıkların çözümü özel hukuk yaptırımlarına bırakılmış ve ceza hukukun müdahalesi öncelikli görülmemiştir⁵⁹.

Ekonomik suçlar genel olarak belli bir suç tipini oluşturan fiillerden ziyade fiilin sonucunda meydana gelen etki bakımından ortak özellikler barındıran, suçun konusunu farklı alanların oluşturduğu pek çok suç tipini bünyesinde barındırmaktadır⁶⁰. Ekonomik suçların tespitine ilişkin görüşlere geçmeden önce bu alanı ifade eden farklı kavramlara değinmekte yarar vardır. Bu alanı ifade etmek için ekonomik suçlar, ticari suçlar, mali suçlar, beyaz yaka suçluluğu gibi farklı ifadeler bazen birbiri yerine bazen de bir diğerini ifade etmek için kullanılabilmektedir⁶¹. Ekonomik suç kavramının tanımı bakımından fikir birliği sağlanan tek husus, tanım konusunda bir fikir birliği olmamasıdır⁶².

Erman'a göre bu kavram hukuki olarak ele alındığında “*ticari suç*”; kriminolojik olarak ele alındığında “*ekonomik suç*” kavramı kullanılmalıdır. Kriminolojik açıdan ekonomik suçları, failin saiki ve suçu işleyiş tarzı bakımından farklılık gösterecektir. Buna göre ekonomik suçlar dar anlamda özgü suç olarak işlenebilen, bir mesleğin icrası kapsamındaki suçlar ve geniş anlamda failin ticaret yapmasından dolayı, kazanç elde etmek için işlediği suçlar olmak üzere iki grupta incelenebilecektir⁶³. Yazara göre hukuki açıdan tercih edilmesi gereken ticari suç kavramıdır ve ticaret yaşamıyla herhangi bir şekilde ilişkisi olup da ceza yaptırımıyla korunan tüm hukuk kuralları bu kapsamdadır⁶⁴.

Dönmezer ise ekonomik suç terimini kullanmakta ve ülkede geçerli ekonomik sistemin kuralları çerçevesinde işlenmesi ihlal niteliğinde olan ve kanunların cezalandırdığı fiilleri ekonomik suçlar kapsamında ele almaktadır⁶⁵. Dönmezer ve Erman farklı terimleri tercih etse de konuyu dar anlamda ele almıştır.

Demirbaş da kriminolojik bir perspektifle konuyu ele almakta ve kayıt altına alınmayan, kamu düzenini korumak için getirilen ekonomik suçların, mutlaka failin

⁵⁹ İnceoğlu, s.121.

⁶⁰ Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku (Birinci Kitap – Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.19

⁶¹ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.30-31.

⁶² Asuman Aytekin İnceoğlu, “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, 2020, ss.119-163, s.122.

⁶³ Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, 1992, s.2.

⁶⁴ Erman (Ticari Ceza), s.4.

⁶⁵ Sulhi Dönmezer, **Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu**, İstanbul, 1987, s.19

ekonomi kapsamında ceza yaptırımını doğuran bir davranışının olması, bu davranışın bir mesleğin icrası içinde olması ve güveni kötüye kullanma muhtevası barındırması gerektiği belirtilmektedir⁶⁶.

Mahmutoğlu ise mali suçlar, ticari suçlar ve ekonomik suçlar kavramlarının hepsini kullanmakta ve fakat aralarındaki farklılıklara da işaret etmektedir. Mahmutoğlu'na göre mali suçlar, devletin mali nitelikteki düzenlemelerine aykırılık oluşturan suçları kapsar. Örneğin vergi suçları, kaçakçılık suçları, damga ve mühür sahteciliği suçları mali suçlar arasındadır. Ticari suçları ise ticaret hayatıyla ve serbest ticaretle ilgili kurallara aykırılık oluşturan suçlar oluşturmakta ve ihaleye ilişkin suçlar, evrakta sahtecilik, bankacılık düzenine karşı suçlar örnek olarak verilmektedir. Ekonomik suçlar ise ulusal ekonomideki üretim ve piyasaya arz kuralları başta olmak üzere genel olarak ekonomik düzeni koruyan hükümlere aykırılık oluşturan suçlar girmektedir. Mahmutoğlu'na göre ekonomik suçlar çatı kavram olup diğer kavramları da kapsamaktadır⁶⁷.

Bacaksız'a göre ekonomik suçlar, maddi veya mesleki menfaat elde etmek amacıyla, ekonominin enstrümanlarını ihlal ederek, ekonomik işleyişi olumsuz etkileyen ve sosyal zarara yol açan fiillerdir⁶⁸.

Küçüktaşdemir ise iktisadi kazanç elde etme amacına sahip olan, şiddet unsuru içermeyen, belli mesleki ve teknik yeterliliğe sahip failler tarafından işlenen, korudukları hukuki menfaat iktisadi düzen olan ve münhasıran iktisadi bir faaliyet dâhilinde işlenen suçları ekonomik suç olarak değerlendirmektedir⁶⁹.

Alman Hukukunda esasen bu alana özgülenmiş bir ceza kanunu olarak Ekonomi Ceza Kanunu (*Wirtschaftsstrafgesetz*) olmasına rağmen, terim tartışmaları hala devam etmektedir. Ekonomik suç kavramını kriminoloji açısından, ceza muhakemesi açısından⁷⁰ ve suçla korunan hukuki değer açısından ele alan görüşler

⁶⁶ Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 281.

⁶⁷ Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.36.

⁶⁸ Pınar Bacaksız, **TCK'da Yer Alan İflas Suçları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011, s.11.

⁶⁹ Küçüktaşdemir, s.61.

⁷⁰ Alman Mahkemeler Kanunu (*Gerichtsverfassungsgesetz*) §74c'de hangi suçların ekonomi ceza dairesinin görev alanı girdiği sayıldığı için ekonomik suçların belirlenmesi açısından böyle bir sayım yol gösterici olabilecektir.

terim konusuna farklı noktalardan yaklaşmaktadır⁷¹. Kriminolojik yaklaşımın beyaz yaka suçluluğunu esas alması bir yandan yüksek statülü kişilere yönelik bir sınırlama içerdiğinden çok dar görülmekte ancak ekonomiyle hiçbir bağlantısı olmasa bile, bir mesleğin icrasındaki tüm suç davranışları kayıt altına aldığı için çok geniş bulunmaktadır. Ayrıca Alman Anayasası (*Grundgesetz*) § 103.2 kapsamında kanunilik ilkesi bakımından ceza hukukuna çok uygun görülmemektedir⁷².

Ceza muhakemesi açısından yapılan ayrıma göre ise Alman Mahkemeler Kanunu (*Gerichtsverfassungsgesetz*) § 74c’de ekonomik suçların bir listesi verilmiştir. Burada ekonomik suçların bir tanımı verilmemiş olsa da suç kataloğu şeklinde pratik kural sağlamıştır. Ancak bu katalogda yer alan suçların mutlaka ekonomik suç olarak kabul edilmesi şart değildir. Suçun somut olay bakımından ekonomik hayata ilişkin özel bilgi içermesi ve bunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hüküm ekonomik suçlara bakan ceza dairelerinin (*Wirtschaftsstrafkammer*) tespiti için yürürlüğe girmiştir. Günümüzde ise Alman hukukunda, korunan hukuki değer kavramından hareketle ve yasal dogmatik bir bakış açısıyla bu suçlar tanımlanmakta ve ekonomik suçlar, ekonomik hayatta gerekli olan güvenin kötüye kullanılması yoluyla ekonomik faaliyet sırasında işlenen, kişisel zararın ötesinde genel toplumsal çıkarları tehdit eden suçlar olarak görülmektedir⁷³. Ekonomik suçların vazgeçilmez ölçütlerinden biri, ceza ile tehdit edilen fiilin ekonomik bir bağlantısının olması, fiilin mesleğin icrasında yer alması ve güven ihlalinin söz konusu olmasıdır⁷⁴. Mağdurların kolektifliği ve anonimliği ve kanunu ihlal edenlerin düşük görünürlüğü de karakteristik özelliklerdendir.

Kanaatimizce mali suçlar, devletin mali işleyişini ve düzenini sağlamaya yönelik değerlerin ihlali halinde ortaya çıkan suçlardır⁷⁵. Ticari suçlar ise ticari işletmeler ve ticaret hukukuna ilişkin değerlerin ihlal edildiği durumlarda ortaya

⁷¹ Hans Kudlich/ Mustafa Temmuz Oğlakçioğlu, **Wirtschaftsstrafrecht**, 3. Aufl., C.F. Müller, 2020, § 4; Klaus Tidemann, **Ekonomi Ceza Hukuku** (Çev: Ayşe Nuhoglu), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, § 59.

⁷² Klaus Tidemann, **Vehandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Düsseldorf, 1972, von der Standigen Deputation des Deutschen Juristentages**, C. 1 S. 27; Gerhard Dannecker /J. Bülte, **Die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland**, C.H. Beck, 2014, Rn. 6-7a.

⁷³ Dannecker /Bülte Rn 9.

⁷⁴ Dannecker /Bülte Rn 9.

⁷⁵ Erman, s.2; Mahmutoğlu, s.36.

çıkmaktadır⁷⁶. Ticari suçlar, ticari işletmelere, ticaret serbestisine, ticari yaşama, rekabet özgürlüğüne ilişkin hususlardaki düzenlemeleri korumaya yöneldiğinden ekonomi ile sıkı ilişki içerisinde⁷⁷. Ekonomik suçlar ise ekonomi piyasalarını düzenleyen ve bu düzeni korumaya yönelik değerlerin ihlali halinde ortaya çıkan suçları tanımlamaktadır. Bu bakımından ekonomik suç kavramının ticari ve mali suçları da kapsayan bir suç grubudur⁷⁸. Ancak belirtilmelidir ki bu kavramlar sıkı ilişki içerisinde olsa da aynı anlama gelmemektedir. Ekonomi ve ticaret kelimeleri aynı anlamı taşımadığı gibi her ekonomik suç da ticari suç değildir⁷⁹. Zira ticaret üretim, bölüşüm, dağıtım gibi iktisadi faaliyetlerin sadece birisidir ve iktisadi hayatın en önemli unsurudur. Ekonomi ceza hukuku, ekonomi ile ilgili ceza normlarını genel olarak ve daha geniş olarak kapsarken; ticari ceza hukuku daha dar bir alanı kapsamaktadır⁸⁰.

B. Beyaz Yaka Suçu Kavramı

Amerikalı kriminolog Edwin Sutherland'ın “Beyaz Yaka Suçluluğu” (*white collar crime/ Weiße Kragen Kriminalität*) adlı çalışmasından sonra ekonomik suçlar ve ekonomik suçluluk kavramları özel olarak incelenmeye başlanmıştır. Buna göre beyaz yaka suçları, saygın ve toplumda yüksek statü sahibi kimselerin mesleklerini icra ederken, mesleklerinin icrası sırasında işledikleri suçları ifade etmektedir⁸¹. Sutherland, toplumda artan bilinç düzeyinin ekonomik suçluluğu oluşturduğunu belirtmiştir. Sutherland, failinin saygın ve yüksek sosyal statüye sahip, ekonomik olarak güvenilir bir kimse olmasını ve suçun failin mesleğini icrası esnasında vuku bulmuş olmasını beyaz yaka suçluluğunun iki unsuru olarak görmektedir. Beyaz yaka suçları bir bütün olarak değerlendirildiğinde diğer bir özellik olarak şiddet içermedikleri de belirtilmektedir. Failin özelliğinden yola çıkan beyaz yaka suçları görüşü, Sutherland'ın görüşleri doğrultusunda ve sonraki kriminolojik çalışmalarla

⁷⁶ Küçüktaşdemir, s.67; Ayhan Aygörmez, s. 69.

⁷⁷ Mahmutoglu, s.28; Küçüktaşdemir, s.66.

⁷⁸ Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s.44.

⁷⁹ Küçüktaşdemir, s.67; Dursun, s.64.

⁸⁰ Ayhan Aygörmez, s.69; Küçüktaşdemir, s.67.

⁸¹ Edwin H. Sutherland, “White-Collar Criminality”, **American Sociological Review**, C. 5, S. 1, 1949, s.2; Pınar Bacaksız, “Hukukta ve Hukuk Teorisinde Beyaz Yaka Suçu Kavramı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 4, Sayı 9, Nisan 2009, ss.273-294.

geliştirilerek, meslek icrası sırasında işlenen suç (*occupational crime*) şeklini almıştır. Bu suçların failleri para kazanma, güç elde etme saikleriyle hareket etmekte ve bu failleri suça iten sebepler, adi suçların faillerinden oldukça farklı olmaktadır⁸². Bununla birlikte bu suçlar, adi suçlara oranla daha az yargı önüne taşınmaktadır ve tespiti de daha zor olduğundan daha çok üst düzey meslek mensupları tarafından işlendiğine yönelik bir kanı oluşmaktadır⁸³. Failin çevresi ve icra ettiği mesleki faaliyeti, onu suç işlemeye yönelten iki unsur olarak görülmektedir ve bu iki unsurun varlığıyla fail kendisine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle daha rahat suç işlemektedir⁸⁴.

Beyaz yaka suçları hem kriminolog ve sosyologlar tarafından hem de hukukçular tarafından tanımlanmaktadır. Kriminolog ve sosyologlar, kavramı daha geniş açıdan ele almakta ve failin sosyal statüsü ve mesleki uzmanlaşmasını esas almaktadır. Hukukçular ise fiili esas almaktadır. Beyaz yaka suçlarının, failin herhangi bir kurum ya da düzende bulunduğu mesleki ve hiyerarşik konumunu kullanarak, yasa dışı olarak kazanç elde etmesini ifade ettiği ve bu yönüyle diğer suçlardan, suç bilimi açısından elit bir sapma oluşturduğu belirtilmektedir⁸⁵. Bu suçların bir şirket ya da diğer bir kamu tüzel kişiliğinde yer alan kişiler tarafından işlendiği ve böylelikle kamusal ya da özel bir kurumun güveninden yararlanıldığı ifade edilir⁸⁶. Faillerin konumları, bu teori içerisinde önemli görülmektedir zira suçun organizasyonel yönüne, bu organizasyonun üyeleri tarafından işleniyor olmasına vurgu yapılmak istenmektedir⁸⁷. Kavramı açıklarken failin esas alınması, kimi hallerde gerçekten de sonuç verebilmektedir. TTK’da yer alan haksız rekabet suçlarının bazıları, örneğin TTK madde 62/1-d çalıştıranlar veya müvekkillerin, çalışanları-işçileri-vekillerinin işledikleri bir haksız rekabet suçunu öğrenmeleri ve bu suçu önlememeleri veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemeleri yalnızca ticari işletme sahibi ya da işletme sahibi tarafından işlenebilecek şekilde düzenlenmiştir. Ancak ekonomik suçların hukuki açıdan belirlenmesinde failin esas alınmaması gerektiği görüşleri bulunmakta,

⁸² Sutherland, s.1.

⁸³ Sutherland, s.2.

⁸⁴ Sutherland, s.2.

⁸⁵ John F. Wozniak, “Assessing Contemporary White Collar Crime Textbooks: A Review of Common Themes and Prospects for Teaching”, **Journal of Criminal Justice Education**, Cilt 12 Sayı 2, 2001, ss.455-475, s.457.

⁸⁶ Wozniak, s.457.

⁸⁷ Wozniak, s.458.

önemli olanın ekonomik düzenin bozulması ya da bozulma tehlikesine düşmesi olduğu belirtilmektedir. Örneğin manipülasyon suçunu işleyen bir kişinin bir aracı kurum çalışanı olması halinde ekonomik suç, sıradan bir kişi tarafından işlenmesi halinde ise ekonomik olmayan suç olarak kabul edilmesi gibi bir durumun kabul edilemez olduğu belirtilmektedir⁸⁸. Bazı suçların belirli meslek gruplarınca işlenebiliyor olması ve bu yönüyle özgü suç olarak düzenlenmiş olmalarının bu durumu değiştirmemektedir⁸⁹. Ancak bu görüşün suçun mesleki faaliyet kapsamında işleniyor olması kavramını dar yorumlanmasında kaynaklandığı ve ekonomik suçlar açısından fail ölçütünün yerinde olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır⁹⁰. Manipülasyon suçu örneğinde, suçun failinin sıradan bir kişi olması halinde dahi failin yaptığı işin alanı ya da niteliği fark etmeksizin ticari yaşantı içinde para kazanma amacıyla bulunduğu ve bu saikle hareket ederek suç işlemesi halinde ekonomik suç failleri için aranan ölçütün oluştuğu ve suçun ekonomik suç olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹¹.

Fiili esas alan görüş ise bu suçların kasten işlendikleri ve herhangi bir hukuka uygunluk sebebi ya da mazeret sebebini bünyelerinde barındırmadıkları, şiddet içermeyen yollarla, genelde de hileli bir davranış barındırarak ve geniş anlamda sahtecilik fiillerinin türevleri şeklinde görüldükleri belirtilmektedir. Bu görüşe örnek olabilecek şekilde haksız rekabet suçu oluşturan TTK madde 62/1-a'nın seçimlik hareketlerini oluşturan TTK madde 55'in hemen hepsinin dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalardan kaynaklandığını örneğin, TTK madde 55/1-a-7 müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak ya da TTK madde 55/1-a-9 malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak örnek verilebilecektir.

Esasen beyaz yaka suçlarının her iki özelliği birden yansıttığı görülmektedir. Temelinde şiddet içermeyen, hileli bir davranışla para ya da malvarlığı kazanma amacıyla işlenen, faillerin belli meslek guruplarından geldiği ve bu mesleki konumlarından yararlanarak fiili gerçekleştirdikleri görülmektedir. Tanımlamalara

⁸⁸ İnceoğlu, s.10.

⁸⁹ İnceoğlu, s.10.

⁹⁰ Uğur Güner, "Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemeler", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan**, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 1411-1442, s.1418.

⁹¹ Güner, s.1418.

temel alınan unsur bakımından farklılaşsalar da suçların *mala prohibita* fiillerden, bir başka ifadeyle yasaklanmış oldukları için haksızlık meydana getiren yasaklar olduğu konusunda ortaklaşmaktadırlar⁹². *Mala inse* (kendiliğinden haksız) suçlar daha çok ahlaki değerlere dayanırken bunun karşıtı olan *mala prohibita* kanunun yasaklamasından ve seçilmiş değerlerden kaynaklanmaktadır. Haksız rekabet suçları bu özelliğe en iyi örneklerden biridir. Zira özünde haksız fiil kökenli olup, karmaşık iktisadi düzen içerisinde ceza hukuku düzenlemelerine konu olmuşlardır⁹³.

C. Ekonomik Suçların Kapsamının Belirlenmesine Yönelik Görüşler

Ekonomik suç kavramını kriminoloji açısından, ceza muhakemesi açısından ve suçla korunan hukuki değer açısından ele alan görüşler bulunmaktadır.

Ekonomik suçların tasnifinde kriminolojik yöntem olarak da adlandırılan tasnif, failden yola çıkılan ve failin dâhil olduğu meslek grubunun ve sosyal statüsünün önem kazandığı tasniftir⁹⁴. Ancak zaman içinde ekonomik hayattaki değişimle birlikte, suçun faillerinin profillerindeki değişim bu yöntemin önemini yitirmesine neden olmuştur⁹⁵. Ayrıca modern ceza hukuku dogmatığı faili değil, fiili esas aldığından bu yöntemi kullanmak doğru olmayacaktır⁹⁶.

Ceza hukuku açısından ise suç tipleri failin tanımlanması yoluyla değil, tipikliğin unsurunu oluşturan fiilin kanunla ayrıntılı olarak belirtilerek tanımlanması gerektiğinden, kriminolojik yaklaşım, ekonomik suçların tanımlanması bakımından elverişli görünmemektedir⁹⁷. Bununla birlikte failden yola çıkarak yapılan bu tanımlamalar kısmen kabul görmüş ve özel ceza kanunlarında, genellikle de özgü suçlarda, belli bir fail grubunun kanun tarafından açıkça ya da üstü kapalı şekilde belirlenmesi şeklinde bir uygulama alanı bulmuştur⁹⁸. Örneğin haksız rekabet suçlarının da bir kısmı herkes tarafından işlenebilirken bir kısmı yalnızca işveren ya da ticari işletme işleten kişiler tarafından işlenebilecektir.

⁹² Küçüktaşdemir, s.59; Dursun, s.107.

⁹³ Küçüktaşdemir, s.58.

⁹⁴ Sutherland, s.7.

⁹⁵ Şehnaz Cin Şensoy, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, **Çetin Özek Armağanı Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2004, ss. 829-848, s.834.

⁹⁶ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.26.

⁹⁷ Tiedemann, s.63.

⁹⁸ Tiedemann, s.64.

Ekonomik suçların karmaşık yapısı bu suçların yargılanması esnasında da sorunlara yol açmaktadır. Bu durum özellikle ekonomi piyasalarında gerçekleştirilen işlemlerin sınırlandırılmasındaki güçlük ve bu alandaki yargılama faaliyetini yürütecek kişilerin özel bilgi birikiminin olması ve uzmanlaşmış olmalarının gerekliliğinden kaynaklanmaktadır⁹⁹. Ekonomik suçların yargılamasında karşılaşılan sorunlardan hareketle bu suçların diğer suçlardan ayrılması gerektiği görüşleri bulunsa da pek çok başka suç bakımından da uzmanlaşmanın gerektiği, bu özelliğin tek başına ekonomik suçları ayırt etmekte kullanılamayacağı ve ayrıca ekonomik suçlarla ilgili zorlukların yargılamanın yanında suçun işleniş biçimi, unsurlarının tespiti ve suçun işlendiğinin ortaya koyulması bakımından da mevcut olduğu belirtilmektedir¹⁰⁰.

İktisadi hayatın giderek karmaşıklaşması, tüzel kişiliklerin artması, piyasanın genişlemesi ile bu düzen içerisinde toplumsal yaşama aykırılıklar artmış ve bunların önüne geçilebilmesi için *mala prohibitum* fiillerin sayısı da artmıştır. Bu suçların, klasik suç tiplerine göre daha çok mağduriyet yarattığı, ekonomik açıdan çok yüksek zararlara neden olduğu, diğer suçlara oranla daha çok tekerrür ettiği ve zincirleme şekilde işlendiği, tamamlanmalarının daha uzun süre aldığı görülmektedir¹⁰¹. Bu suçlarının faillerinin resmi kurumları amaçlarına ulaşmak için kullandıkları ya da bir organizasyon içerisinde topluca suça yöneldikleri de görülmekteyken, klasik suç tiplerinin failleri genelde yalnız hareket etmektedir¹⁰². Bu bağlamda da ekonomik suçların önlenmesinde organizasyonel durumlara karşı yaptırımların olması gerekmektedir. Ekonomik suçların önemli sonuçlarından biri de bu suçun faillerinin diğer kişileri de rekabet baskısı altında suç işlemeye sevk etmesidir. Buna yasa dışı davranışların çekim etkisi de denmektedir¹⁰³. Nitekim Sutherland bu durumu yasa dışı uygulamaların yayılması olarak işaret etmiştir¹⁰⁴. Kâr avantajını telafi etmek için arzu edilen rekabet eksikliği sonucu ya da kural ihlali yapan rakibe uyum sağlayan ve piyasadan dışlanmamak için suç işleyen rakibin, diğer rakipler üzerinde yayılma etkisi

⁹⁹ 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, Sayı175, Mart 2019, ss.853-885, s.857.

¹⁰⁰ Mahmutoglu, s.32; Dursun, s.857.

¹⁰¹ Stanton Wheeler/David L. Weisburd/ Elin Waring /Nancy Bode, “White Collar Crimes and Criminals”, **American Criminal Law Review**, Cilt 25, 1988, ss. 331-357, s. 337 vd.

¹⁰² Wheeler/Weisburd/Waring/Bode, s.339.

¹⁰³ Dannecker/Bülte, Rn 17-18.

¹⁰⁴ Sutherland, s.24; Wheeler/Weisburd/Waring/Bode, s.339.

vardır¹⁰⁵. Bu olgu sarmal etki olarak da bilinir¹⁰⁶. Bu bakımdan suçta tekerrür ya da suçun yayılmasının engellenmesi bakımından cezalara olan ihtiyaç ortadır.

Ekonomik suçların belirlenmesinde esas alınması gerektiği ileri sürülen bir diğer ayrım, korunan hukuki değer ayrımıdır. Ekonomik suçlarda korunan hukuki değer bakımından bireysel yarardan ziyade kamu yararı ön plandadır. Ekonomik düzenin bütünlüğü, çalışma ilişkilerinin düzenini bozan, zarara uğratan ya da zarar tehlikesine sokan her türlü davranış ekonomik suç içerisinde¹⁰⁷. Ekonominin düzeni ve sürekliliğinin sağlanması, ekonomik yapının işletilebilmesi amacıyla devletin bu alana müdahalesi gerekmektedir¹⁰⁸. Ekonomik suçların kapsamı belirlenirken esas alınması gereken ölçüt, korunan hukuksal yarar ve fiilden kaynaklanan haksızlığın nitelenmesi olmalıdır¹⁰⁹. Ekonomi ceza hukuku, devletin ekonomik düzenine ve idaresine ilişkin unsurları koruma amacına yönelmiş bir alandır¹¹⁰. Ekonomik suçlarda ekonomik hayatta kullanılan araçların, korunan hukuki yarar olduğu kabul edilebilecektir¹¹¹. Bu araçlarla ekonomik suç işlemek suretiyle güvenin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Ekonomik ilişkilerden kaynaklanan bireysel nitelikteki ihlaller ekonomik suçların temel unsuru olarak görülürse, bir başka ifadeyle ekonomik açıdan zarar ölçütü esas alınırsa, ekonomik suçun kapsamı saptanamaz hale gelebilir¹¹². Ekonomik düzenin yapısını önemli ölçüde etkileyen bireysel ihlaller bağlamındaki dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma gibi suçları da ekonomik suçların arasına almak gibi genişletici bir durum ortaya çıkarabilir. Bu bakımdan ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın, bir bütün olarak ekonomik düzenin kendisi ya da diğer bir ifade ile ekonomik düzene duyulan güven ve istikrar olarak ele alınması gerekmektedir¹¹³. Bu noktada ekonominin düzgün işlemlerini esas alan, kanunlara aykırılık niteliğindeki banka, sigorta, rekabet, patent, vergi, ithalat-ihracata ilişkin mevzuattaki

¹⁰⁵ Danneceker/Bülte, Rn 17-18.

¹⁰⁶ Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Band 1, 1976, 26

¹⁰⁷ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.21.

¹⁰⁸ Sahir Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984, s.15.

¹⁰⁹ Mahmutoglu, s.38; Erman, s.16.

¹¹⁰ Mahmutoglu, s.35; Gülsün Ayhan Aygörmmez, "Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 5, Sayı 14, Aralık 2010, ss.67-88, s.71.

¹¹¹ Tiedemann, s.65.

¹¹² Mahmutoglu, s.38; Ayhan Aygörmmez, s.71.

¹¹³ İncoğlu, s.126.

düzenlemelere aykırılık niteliğindeki suçların ekonomik suçlar arasında kabulü yerinde olacaktır¹¹⁴.

Ekonomik suçlarda sadece korunan hukuki menfaatin esas alınmadığı ve fakat kural ihlali olarak da anlaşılması gerektiği ve meşruiyetin kaynağının bu olduğunu ileri süren kural modeli bulunmaktadır¹¹⁵. Buna göre piyasa ekonomisinin bazı kuralları vardır. Bu kurallar bazen sadece oyun kuralıyken bazen ekonomi aktörlerinin uymak zorunda olduğu örneğin rekabet açısından adil ve dürüst olma gibi kurallardan oluşmaktadır¹¹⁶. Ekonomi ceza hukuku ise bu kuralların içeriğini belirlemektedir¹¹⁷.

Beyaz yaka suçlarının pek çoğu ekonomik suçlarla örtüşmektedir. Bununla birlikte beyaz yaka suçu olarak kabul edilebilecek olan zimmet, rüşvet, irtikâp gibi suçlar korudukları hukuki değer bakımından ekonomik suçlar arasında kabul edilemeyecektir.

Doğrudan faili esas alarak ekonomik suçların kapsamının belirlenmesi zor görünmektedir. Kanaatimizce ekonomik suçların kapsamını belirlemedeki en uygun ölçüt, korunan hukuki değeri esas almak olacaktır¹¹⁸. Kriminolojik yöntemde korunan hukuki değeri esas alan yaklaşımlar da bulunmaktadır. Ancak ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın konusunda fikir birliği bulunmamakta, toplumun ya da kişilerin ekonomik değerlerini ihlal eden suçlar olarak değerlendirilmektedir¹¹⁹. Bununla birlikte ekonomik zararın doğduğu her davranış ekonomik suça neden olmayacağı gibi ekonomik suçlar çok farklı şekillerde ortaya çıkabildiği için bu görüş isabetli bulunmamaktadır¹²⁰. Ekonomik suçların en temel özelliği iktisadi, ticari ve sınai faaliyetlerle ilgili olmalarıdır. Bu faaliyetler kapsamına giren suçlar ekonomik suçlara dâhil edilmektedir. Ekonomik suçları temelde diğer suçlardan farklılaştıran, ekonomik kazanç elde amacıdır¹²¹. Bunun yanında şiddet içermemesi, belirli bir mesleğin sağladığı avantajı kullanmaları ve iktisadi-ticari ilişkilerdeki güveni ihlal ederek toplumsal güveni zedelemesi de bir diğer özelliktir. Bu husus ekonomik suçları,

¹¹⁴ Mahmutoglu, s.38; Özbek (Ekonomi Ceza I), s.22.

¹¹⁵ Heiner Alwart, “Modernes Wirtschaftsstrafrecht als Projekt”, **Festschrift für Harro Otto**, Carl Heymanns Verlag, 2007, s.17; Tiedemann, s.118.

¹¹⁶ Alwart, s.22; Tiedemann, s.118.

¹¹⁷ Tiedemann, s.118.

¹¹⁸ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.29; Mahmutoglu, s.38; Dursun, s.36.

¹¹⁹ İnceoğlu, s.123.

¹²⁰ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.29; İnceoğlu, s.124.

¹²¹ Wozniak, s.457.

ekonomik kazanç amacı güden diğer suçlardan ayırmaktadır. Örneğin dolandırıcılık suçunda ya da hırsızlık suçunda da fail para kazanma amacı gütmekte fakat suçun işleniş tarzı açısından şiddet içerebilmesi, failinin herkes olabilmesi gibi özelliklerinden dolayı ekonomik suçlar alanında görülmemektedirler.

D. Haksız Rekabete İlişkin Suçların Ekonomik Suçlar Arasındaki Yeri

Ekonomik hayatın sağlıklı işleyebilmesi için ticari nitelik taşıyan bütün usul ve yöntemlerin uygulanmasının denetlenmesi ve güvence altına alınması devletin görevidir. Bu bakımdan ekonomik hayata ilişkin kuralların, kamu hukuku ve özellikle ceza hukukuyla da sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Devletin müdahalesinin ekonomik düzen üzerindeki etkisi, ekonomik alanda meydana gelen ihlalleri önlemek amacıyla çeşitli suç tipleri öngörülmesi şeklinde de tezahür etmektedir.

Daha önce de bahsedildiği üzere ekonomik suçlar üst başlığı altında olmak üzere ticarete ilişkin suçların da ticari suçlar olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Ticari suçlar ticari işletmelere, ticaret serbestisine, rekabet serbestisine ve ticari hayatın geneline ilişkin aykırılıkları düzenlediğinden doğrudan ekonomiyle ilgilidir ve bu bakımdan ekonomi ceza hukukun içerisinde yer almakta ve onun büyük bir parçasını oluşturmaktadırlar. Ticari suçların, münhasıran ticari faaliyetler dâhilinde işlenebilen ve doğrudan ticari hayatın işleyişine zarar veren suçlar olduğu belirtilmektedir¹²². Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan suçların da ticari suçlar kapsamında yer aldığı belirtilmektedir¹²³. Ticari ceza hukukunun da kendi içinde alt dallara ayrıldığı örneğin şirketlere ilişkin suçlar, bankacılık suçları, haksız rekabet suçları ve finansal suçlar gibi isimlendirildiği görülmektedir.

Haksız rekabet suçlarının piyasa ekonomisi üzerine inşa edilmiş bir sistemde, dürüstlük kuralına aykırı ticari davranışları yasaklamak suretiyle adil rekabet ortamının sağlanması amacıyla ihdas edildiği görülmektedir. Piyasanın tüm katılımcılarının menfaatlerini öncelediği için bireysel zararların yanında tüm toplumun menfaatine olacak şekilde, kolektif olarak ekonomiye ilişkin hukuki menfaatlerin korunmasına yönelmiştir. Bu bağlamda hem suçların düzenlendiği yer dikkate alındığında sistematik olarak, hem de yöneldiği hukuki değer dikkate alındığında

¹²² Mahmutoğlu, s.28.

¹²³ Küçüktaşdemir, s.68.

amaçsal olarak ekonomik düzeni, daha özeldir ticari hayatı korumayı amaçlayan haksız rekabet suçlarının ticari suçlar arasında ve dolayısıyla ekonomik suçlar arasında yer aldığını belirtmek gerekmektedir.

Suçun takibinin şikâyetle bağılı olması veya uzlaşmaya tabi olması mutlak olarak bu suç bakımından bireysel menfaatlerin ağır bastığı anlamına gelmemektedir. Nitekim TCK'da Kişilere Karşı Suçlar kısmında, bireysel menfaatlerin açık şekilde ön planda olduğu suçlar düzenlenmesine rağmen, takibi şikâyetle bağılı olmayan ya da uzlaşma kapsamında bulunmayan birçok suç bulunmaktadır.

Haksız rekabet suçlarının, haksız rekabete ilişkin diğer düzenlemelerle birlikte bir bütün olarak düzenlenmesi yerinde bir tercihtir. Ancak çalışmanın genelinde ifade ettiğimiz üzere suçun, TCK dışında düzenlenmiş olması ceza hukukunun ve TCK'nın genel sistematiğinden ayrılacak şekilde bir düzenlemeye mahal vermemelidir. Esasen haksız rekabete ilişkin hükümlerin tamamının, Almanya ve İsviçre örneklerinde olduğu gibi, TTK'da düzenlenmesi yerine ayrı bir haksız rekabet kanununda düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Nitekim TTK'daki haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TTK madde 55-63, İsvHRK'nın neredeyse tercümesi şeklindedir. Haksız rekabet hükümlerinin özel bir kanunda düzenlenmesi, ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin de AlmHRK'da olduğu gibi müstakil birer ceza normu olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

E. Haksız Rekabet Suçlarının Tarihsel Gelişimi

Toplumsal faaliyetlerin temelini oluşturan iktisadi düzen, hangi kaynakların ne kadar ve nasıl kullanılacağına, mal veya hizmetlerin üretimi, dağıtımı ve ticaretine kimin karar vereceğine göre şekillenen uygulamalardır¹²⁴. Bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, toplumun ihtiyaçlarının sağlanması ve ekonomik düzenin oluşturulması için ise hukuk kurallarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Piyasa ekonomisini korunması, bireysel ve toplumsal menfaatler arasındaki dengenin sağlanması için en önemli araç hukuk kuralları olmuştur. Bu bakımdan ekonomik düzenin sağlanması için devletin müdahalesi ve hukuk düzenin sağladığı alt yapı ile ekonomik düzen devamlılığını sürdürmektedir. Gerçekten de devletin

¹²⁴ Hirş, 1948, s.16.

ekonomik hayata müdahale etmediği bir ekonomik düzen olmadığı gibi, ABD’de dahi devletin ekonomik hayatın içerisinde geniş yetkilere sahip olduğu görülmektedir¹²⁵.

18-19. yüzyıldaki organizasyonel endüstri ilişkilerine dair yapılan pek çok hukuki düzenleme haksız rekabet hukukunun gelişimini sağlamıştır¹²⁶. Endüstri ilişkilerini ve ticari davranışlar sisteminin önceleri sözleşmeler vasıtasıyla düzenlenebileceği düşünülse de 19. yüzyılla birlikte endüstrideki üretim ilişkilerinin değişmesi, finans kuruluşları ve modern şirketlerin sayısının artmasıyla mevcut sistemi korumakta sözleşmeler yetersiz kalmış ve hukukun kontrol aracı olarak ticari hayata doğrudan müdahalesi zorunlu hale gelmiştir¹²⁷. Bu doğrudan müdahale ve kontrol vasıtaları önce ekonomi hukuku alanını ortaya çıkarmıştır. Ekonomiye yönlendiren kurallar ve alınan tedbirler ile ekonomik düzeni sağlayacak kişiler üstü düzenlemeler artmaya başlamıştır. Bu artan hukuki yaptırımlar ve kontrol vasıtaları anayasaların çerçevesi içerisinde ceza hukuku alanına da sirayet etmiştir.

Ekonomik suç ve ekonomik suçluluk kavramlarının ortaya çıkışı 1929-1930 yıllarında yaşanan dünyadaki ekonomik buhran yılları ile birlikte olmuştur¹²⁸. Bu tarihten önce de ekonomik suçlar işlenmekteyse de bu tarihlerden sonra ekonomik suçluluk ve beyaz yaka suçluluğu kavramları ortaya atılmıştır. Bu döneme kadar ekonomik hayatın özel hukuk yaptırımları ile düzenlenmesi düşüncesi ön planda olup, ceza hukukunun bu alana müdahalesi oldukça azdır. Ancak I. ve II. Dünya Savaşı arasında kalan bu buhranlı dönemde, milli ekonomilerin korunmasında özel hukuk yaptırımlarının yeterli olmadığı fark edilmiş ve ekonomik suç türleri sayısında artış yaşanmıştır¹²⁹. Bu dönemde bir ekonomik suç enflasyonu yaşandığı belirtilmektedir¹³⁰. Özellikle Almanya’da, I. Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra, bir yandan üretim ve mallardaki eksikliğin yönetilmesi, diğer yandan yükselen enflasyonla mücadele etme mecburiyeti doğmuştur. Bu durum, ceza yaptırımlarında önemli bir artışa ve yeni ceza düzenlemelerinin getirilmesine neden olmuştur. Özellikle aşırı fiyat artışlarına karşı olan suçlar, I. Dünya Savaşı’nın bitiminden sonra

¹²⁵ Tan, s.164.

¹²⁶ Myron Watkins, “Economic Implications of Unfair Competition” **Iowa Law Review**, Cilt 21 Sayı 2, 263-273, s.264.

¹²⁷ Watkins, s.265-266.

¹²⁸ Müller-Gugenberger /Gruhl, 27 vd.; Watkins, s.265-266.

¹²⁹ Müller-Gugenberger /Gruhl, s.28; Watkins, s.265-266.

¹³⁰ Erman, s. 16.

uzun bir süre yürürlükte kalmıştır¹³¹. II. Dünya Savaşı'nda sonra Nasyonal Sosyalist dönemdeki yönetimin kontrolden çıkan ceza yetkileri, hukuk devleti olmanın gereğince sonradan yürürlükten kaldırılrsa da ekonomik alana devletin müdahalesi yine de kaçınılmaz görülmüştür. Bu bakımdan serveti ve geliri adil bir şekilde dağıtma ve krizleri önlemek için devlet, önlemler alma göreviyle bir sosyal piyasa ekonomisi yaratmak için giderek daha fazla çaba göstermiştir¹³². Bu amaçla öncelikle 1949 yılında Ekonomi Ceza Kanunu'nun Sadeleştirilmesi Hakkında Kanun (*Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts*) çıkarılmıştır. Ardından 1954 yılında yeniden sadeleştirme yasası çıkarılarak bazı suçlar yürürlükten kaldırılmıştır. 1952 yılında çıkarılan Düzene Aykırılıklar Kanunu (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) ile pek çok fiil, suç olmaktan çıkarılarak idari suçlara ve para cezası yaptırımları ile müsadere tedbirlerine dönüştürülmüştür. Ancak bu kanun daha sonra çok sayıda konuyu kapsayacak şekilde genişletilmiş ve ekonomik ve sosyal güvenlik dâhil olmak üzere hukuki menfaatlerin korunmasını sağlamak için yaptırımlarla birlikte zorunlu ve yasaklayıcı düzenlemelerde muazzam bir artışa yol açmıştır¹³³. Öyle ki Federal Konseyin hukuk komitesi, para cezasının gerekliliği konusunda geliştirdiği yönergelerle para cezalarının kapsamını önemli ölçüde sınırlamaya çalışmışsa da çok başarılı olamamıştır¹³⁴. Para cezalarının sosyal ve etik açıdan ödetme amacından ziyade önleme amacı ve ekonomik hayatta belirli bir düzenin uygulanması amacına hizmet etmediği ifade edilmiş ve tek başına suçla mücadelede yeterli olmayacağı belirtilmiştir¹³⁵.

1970'lerden sonra ise büyük ölçekli ekonomik skandalların artmasıyla eş zamanlı olarak iş, vergi ve ticaret hukuku alanlarındaki cezalar hakkında reform talepleri gündeme gelmiştir¹³⁶. 1976 yılında I. Ekonomik Suçlarla Mücadele Kanunu (*Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*) çıkarılarak pek çok yeni suç tipi örneğin, StGB § 264'e mali yardım dolandırıcılığı ve § 264b'ye kredi dolandırıcılığı gibi yeni suçlar eklenmiştir. 1986 yılında ise II. Ekonomik Suçlarla Mücadele Kanunu'nu (*Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*)

¹³¹ Dannecker /Bülte Rn 60-62.

¹³² Dannecker /Bülte Rn 60-62.

¹³³ Erich Göhler, **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG**, C.H. Beck Verlag, 2021, Einl. Rn. 14a.

¹³⁴ Göhler OWiG Einl. Rn. 14a.

¹³⁵ Dannecker /Bülte Rn 64-64b.

¹³⁶ Dannecker /Bülte Rn 64-64b.

çıkarılarak StGB ve diğer kanunlara pek çok yeni alanda suç tipi eklenmiştir. Sermaye yatırımlarından kaynaklanan ekonomik tehditler, rekabet alanı, kartel yasaları, bilişim alanındaki suçlar, sosyal güvenlik alanındaki suçlar, çek ve kredi kartı suiistimalleri gibi alanlarda düzenlemelere gidilmiştir.

Günümüzde ise Ekonomi Ceza Kanunu'nun yanında, ekonomik alana ilişkin ceza yaptırımları, yan ceza kanunlarında (*nebenstrafrecht*) düzenlenmektedir. Almanya'da ekonomik suçları ilgilendiren yasa sayısının 200'den fazla olduğu tahmin edilmektedir¹³⁷. Son yıllarda ise Avrupa Birliği ülkelerinin hukukların uyumlaştırılması çabalarının sonucu olarak, Birlik mevzuatındaki yeni düzenlemelerin iç hukuka aktarılması ağırlık kazanmaktadır¹³⁸. Türkiye'de ise hemen her kanunun içerisinde ayrıca ceza yaptırımları bölümü düzenlenmektedir.

Tarihsel ve anayasal arka planlar değerlendirildiğinde, günümüzde haksız rekabet hukukunun, fikri mülkiyet hukukunun biçimleri olan marka, patent veya telif hakkı hukukuna benzer şekilde Avrupa hukukundan güçlü bir şekilde etkilendiği görülmektedir¹³⁹. Bu bakımdan, Üye Devletlerin düzenlemeleri haksız rekabet hukuku açısından da Avrupa Birliği'nin birincil ve ikincil hukukuna göre ölçülmekte ve böylece adil ticaret düzenlemeleri temel özgürlüklerin haksız bir şekilde kısıtlanmasına yol açmadan ve ikincil hukuk hükümleriyle çelişmeden bir düzenleme ortaya konmaktadır¹⁴⁰. Nitekim adil ticaret uygulamaları artık büyük ölçüde uyumlaştırılmıştır.

Direktiflere uygun olarak yorumlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere Avrupa Birliği hukuku düzenlemelerinin önceliği ceza hukukunu da kapsamaktadır¹⁴¹. Direktife uygun olarak yorumlanması gereken hükümler, öncelikle doğrudan bir AB Direktifinin uygulanmasına hizmet eden hükümlerdir. Bununla birlikte, Direktife uygun olarak yorumlama yükümlülüğü, Direktifin yürürlüğe girmesinden önce veya

¹³⁷ Heinz, s. 16.

¹³⁸ Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, s. 27; Dannecker, **Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Gemeinschaft**, Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell' Economia 1993, s.961; Dannecker (Hrsg.); Dannecker, **Die Dynamik des materiellen Strafrechts unter dem Einfluss europäischer und internationaler Entwicklungen**, ZStW, Sayı 117, 2005, 697.

¹³⁹ Bernd Heinrich, **Schutz des geistigen Eigentums**, içinde Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, § 58.

¹⁴⁰ Tobias Reinbacher, **Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen**, Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, §8.

¹⁴¹ Helmut Satzger, **Internationales und Europäisches Strafrecht**, Nomos Verlag, 2022, § 9 Rn. 104; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 16 Rn. 1-8.

bağımsız olarak yürürlüğe giren ulusal hükümler bakımından da mevcuttur¹⁴². Direktiflerin düzenleyici içeriğinin ceza hükmünün anlam ve amacına uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığı incelenmelidir¹⁴³. Bu bağlamda, ulusal bir hükmün normatif içeriğinin, Direktife uygun bir yorum yoluyla temelde yeniden tanımlanamayacağı belirtilmelidir¹⁴⁴. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde (özellikle Almanya örneği açısından) ceza hükümlerinin doğrudan etkilenmediği durumlarda bile, birlik hukukunun neden olduğu değişiklikler ceza hukukunda da etki yaratmaktadır. Örneğin AlmHRK §16, temelini §5'ten aldığı için bu konuda yapılan değişiklikler, ceza hükümlerini de etkilemektedir¹⁴⁵. AB Adalet Divanı'nın "*makul ölçüde iyi bilgilendirilmiş ve makul ölçüde ihtiyatlı ortalama tüketici*" kavramı artık AlmHRK §16 bağlamındaki yanıltıcılık sorunu için belirleyici kabul edilmektedir¹⁴⁶. 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi § 5.2.b'de ortalama tüketici kavramına atıfta bulunmuştur ve bunun akabinde Alman yasa koyucu da bu kavramı AlmHRK §3.2'ye dâhil etmiştir. Böylece AB ile uyumlu bir tüketici kavramı, bir bütün olarak haksız rekabet hukukuna hâkim olmuştur. Bu durum, AlmHRK §16.1 kapsamında yanıltıcı reklamlara ilişkin ceza sorumluluğu üzerinde bir etkiye sahiptir. Bunun yanında Direktif Ek I No. 14'te kara listede yer alan haksız kabul edilen bir iş uygulaması aynı zamanda AlmHRK § 3 Ek No. 14 tarafından uygulandığından, hukuk davaları artık AlmHRK §16.2'de yer alan ceza sorumluluğuna başvurmaya gerek kalmadan bu hükme dayandırılabilir¹⁴⁷.

Bir başka örnek ise 2016/943/EC sayılı Direktif ile haksız rekabet hukuku kapsamında ticari sırların korunmasını büyük ölçüde uyumlaştırmıştır. Bu Direktifin uygulanmasına hizmet eden Ticari Sırların Korunması Kanunu'nun (GeschGehG) ceza hukuku üzerinde de etkisi Direktif ışığında yorumlanmalıdır. Zira ticari sırlar açısından ceza hükmünün şartları, uyumlaştırılmış ticaret hukuku ile bağlantılıdır. Nitekim GeschGehG ile, AlmHRK §17'de yer alan suçlar yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁴² Satzger § 9 Rn. 104; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 16 Rn. 1-8.

¹⁴³ Dannecker in Eser/Huber S. 64; Satzger § 9 Rn. 104

¹⁴⁴ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig § 16 Rn. 1-8.

¹⁴⁵ Reinbacher, **Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen**, içinde Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Aufl. 2022, §8.

¹⁴⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen-Alexander, § 23 GeschGehG Rn. 12.; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-, § 16 Rn. 4 f.

¹⁴⁷ Köhler/Bornkamm/Feddersen § 3 Abs. 3 UWG Rn. 14.5, 14.16 ff.

Ekonomik suça ilişkin davranışın değişen tezahürleri, yasama organına yeni görevler yüklemiştir. İlk olarak, ekonomik düzenin temelini oluşturmak ve onu yeni gelişmelere uyarlamak için çok sayıda ticaret hukuku hükmü getirilmiştir. Bununla bağlantılı olarak, yeni düzenlenen hukuk alanlarının ceza hukuku yönü de giderek önem kazanmıştır. Özellikle 1970'lerin ortalarından bu yana, ekonomi ceza hukuku alanında, o zamanlar suç olmaktan çıkarmaya yönelik genel eğilime ters düşen bir kriminalizasyon gelişimi mevcuttur¹⁴⁸.

Türk hukukunda ise haksız rekabete ilişkin ilk düzenlemeler 04.10.1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu'nunun 56 ila 65. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yalnızca tacirler arası haksız rekabet hallerine yönelik olup; tacir olmayanlar arası haksız rekabetin önlenmesine yönelik hükümler 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinde düzenlenmekteydi. 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu beş yüz liradan yüz liraya kadar para cezası ve üç günden iki aya kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir.

01.01.1958 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğüne girmesiyle, 865 sayılı Ticaret Kanunu yürürlükten kalkmıştır. 6762 sayılı TTK'da yine 56 ila 65. maddeler arasında haksız rekabete halleri düzenlenmiştir. Kanunun 56. maddesinde haksız rekabet, "*aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 57. maddesinde örnekseme yoluyla haksız rekabet halleri sayılmıştır. Kanunun 64. maddesinde ise ceza sorumluluğuna yer verilmiş ve şikâyet üzerine bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezası veya her ikisiyle birlikte cezalandırılma öngörülmüştür. Ayrıca nitelikli hal olarak haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam edilmesi halinde altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezası öngörülmüş ve suçun resen soruşturulacağı düzenlenmiştir. 6102 sayılı TTK ile karşılaştırıldığında ilk düzenlemedeki cezaların oldukça hafif olduğu görülmektedir. İkinci düzenleme ise güncel durum ile paralellik göstermekte ancak suçun nitelikli halinin düzenlenmesi açısından farklılık arz etmektedir. Bununla birlikte hapis cezası miktarı bakımından mevcut düzenleme diğerlerinden daha ağırdır.

¹⁴⁸ Dannecker/Bülte, Rn 19.

III. HAKSIZ REKABET FİİLLERİNİN SUÇ OLARAK DÜZENLENMESİNİN AMACI VE GEREKÇESİ

A. Suçtan Beklenen Fayda ile Suçun Maliyeti Analizi Yaklaşımı

Ekonomik suçlarda fail “homo economicus” olup, suçtan elde ettiği faydayı en üst düzeye taşımak isteyen mantıklı davranan kişidir¹⁴⁹. Buna göre eğer bir kişinin suç işleyerek elde edeceği fayda, yasal bir faaliyet yaparak elde edeceği faydadan fazla ise bu kişi suç işler. Bu nedenle ceza kanunları aracılığıyla bu durumun önüne geçilmesi, failin zararının “pahalı” hale getirilmesiyle sağlanacaktır. Bu pahalılık yalnızca ekonomik suça ekonomik ceza verilirken uygulanacak para cezalarının yüksek miktarlarda olmasını ifade etmemektedir. Ayrıca hürriyeti bağlayıcı bir ceza da fail açısından “pahalı” olabilecektir. Suçtan beklenen fayda ile suçun maliyeti (öngörülen ceza) arasındaki denge failin kararının oluşmasında etkili olmakta ve fayda maliyet dengesi sonucunda eğitilmiş kişiler olan ekonomik suç failleri rasyonel kararlar vermektedirler. Bu durum doktrinde de Rasyonel Tercih Okulu adıyla anılmaktadır¹⁵⁰. Suçun maliyetinin ağırlaşması ve bir diğer deyişle suç için öngörülen ceza ve yaptırımların artırılması faili suç işleme kararından caydırabilecektir¹⁵¹. Kişiler hukuka uygun ve hukuka aykırı davranışlarının sonuçlarını kıyaslayıp, hukuka aykırı olarak gerçekleştirecekleri davranışlarının beklentilerini karşılayıp karşılamayacağına karar vereceklerdir¹⁵². Ancak bu tür modellerin hukuk bilimi içerisinde yeri olmadığı ifade edilmiştir¹⁵³. Oluşturulan ekonomik modellerde kullanılan değişkenlerin tamamıyla varsayımlara dayandığı ve kısıtlayıcı olduğu, dolayısıyla gerçekçi sonuçlar ortaya koymadığı ifade edilmiştir. Salt failin güdülerini dikkate alması ve kolluk ile yargı mercilerinin güdülerini değişken olarak dikkate almaması sebebi ile gerçekçi ve genel sonuçlar vermediği şeklinde eleştiriler getirilmektedir¹⁵⁴.

Ceza kovuşturması ile yaptırım uygulamanın ekonomik açıdan en optimal birleşimi (*policy mix*) ileride suç işleyecek olan failin göze almaya hazır olduğu risk

¹⁴⁹ Gary S. Becker, Crime and Punishment: An Economic Approach”, **Essays in the Economics of Crime and Punishment**, National Bureau of Economic Research, 1974, ss.1-54, s. 45.

¹⁵⁰ Becker, s. 45.

¹⁵¹ Becker, s. 10; Küçüktaşdemir, s. 165.

¹⁵² Hekim / Gül, s. 128.

¹⁵³ Hekim / Gül, s. 139 Vd.

¹⁵⁴ Hekim / Gül, s. 139, 140; Dursun, s.871.

ile bağlantılıdır¹⁵⁵. Fail riski göze almışsa, daha ağır cezaların verilmesi etkili olur. Buna karşın failin yüksek riski göze almaya hazır olduğu durumlarda, ceza kovuşturmasının daha etkin ve yoğun biçimde yapılması gerekir¹⁵⁶. Hakkında adli para cezasına hükmedilen kişinin malvarlığında bir azalma yaratan adli para cezasının, özellikle maddi bir kazanç elde etme amacıyla işlenen suçlar bakımından etkili bir yaptırım türü olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹⁵⁷. Bu görüşe göre ekonomik suçlar ancak ekonomik cezalar uygulanması ile caydırıcı olabilecek ve önlenilebilecektir. Bu suçlarla mücadele etmek için büyük masraflar yapılması gerektiğinden suçların tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar ticari açıdan mantıklı değildir. Bu bakımından hürriyeti kısıtlayıcı cezalardan mümkün olduğunca kaçınılmalı ve adli para cezaları tercih edilmelidir¹⁵⁸. Ancak kanaatimizce ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi doğrultusunda ekonomik suçlar karşılığında para cezalarının öngörülmesi yanında, gerçek anlamda önlemenin sağlanabilmesi için hapis cezalarının caydırıcı etkisinden vazgeçilebilmesi mümkün değildir¹⁵⁹. Bazı faillerin özel hukuk ilişkin yaptırımlardan hiç etkilenmedikleri, bazen fiili işlemeden, en başta hukuki yaptırımları ve para cezalarını hesaba katarak hareket ettikleri belirtilmelidir¹⁶⁰.

B. Haksız Rekabete İlişkin Çift Yönlü Koruma

Türkiye’de de ekonomik suçların koruduğu hukuki değerler önceleri özel hukuk alanında haksız fiil bağlamında tazminat, tespit, men gibi hukuki yollarla korunmaya çalışılsa da tekerrür etmeleri ve önlememeleri, bu koruma vasıtalarının yetersiz olduğu kanaatini ortaya çıkarmıştır. Bu bakımdan ekonomik düzenin korunması amacıyla özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukuku yaptırımları da devreye girmeye başlamıştır. Nitekim TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçların

¹⁵⁵ Tiedemann, s.46

¹⁵⁶ Tiedemann, s.46

¹⁵⁷ Süheyl Donay, **Para Cezaları**, Kervan Yayınları, İstanbul 1972, s.; 38 vd.; Zeki Hafızogulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2014, s. 468.

¹⁵⁸ Klaus Tiedemann, **Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland**, Mohr Verlag, Tübingen, 1978, s.16 vd.

¹⁵⁹ Donay, s. 95; Ali Hakan Evik, **Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 215; Küçüktaşdemir, s. 161; Dursun, s.873.

¹⁶⁰ Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Aufl. 2016, UWG § 16 Rn. 13-28

hepsinin aynı zamanda özel hukuk kökenli normlar olduğu görülmektedir¹⁶¹. TTK’da yer alan suçların içerdiği emir ve yasakların, piyasanın katılımcılarının doğru bilgi olarak rasyonel tercihlerde bulunabilmesi, aldatıcı eylemlerin önlenmesi ve piyasadaki yanlış bilgilerin yayılmasının engellemeye çalıştığı görülmektedir. Bu bakımdan ticari hükümleri ceza yaptırımına bağlayan bu normlar piyasanın tüm katılımcıları için, piyasada düzen ve öngörülebilirlik sağlamaya çalışmaktadır¹⁶².

Haksız rekabet suçlarının düzenlenmesinin amacı AlmHRK §1 ve TTK madde 54’ten ayrı düşünülemez¹⁶³. Ticaret hukuku bağlamında, özel hukuk koruması bu konuda önemli ölçüde ceza normlarına göre ön plana çıkmaktadır¹⁶⁴. Haksız rekabet TTK’ da ve AlmHRK’da düzenlendiği için haksız rekabet suçlarının unsurları konusunda çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira haksız rekabet oluşturan durumun içeriğini, rekabet hukuku normlarına göre belirlemek gerekirken ve ardından suç tipini oluşturan norma göre tekrardan suçun oluşup oluşmadığını incelemek gerekmektedir. Ancak bu inceleme yapılırken ticaret hukuku ve ceza hukukunun kendine has kuralları ve iki alandaki farklılıkları her daim göz önünde tutmak gerekmektedir¹⁶⁵. Dolayısıyla bu suç tipi sisteme bağlı olan suçlar arasındadır. Zira haksız rekabetin oluşması için rekabet düzenine dayalı bir piyasa ekonomisinin işlerliği gerekir¹⁶⁶. İşleyen bir piyasa ekonomisi fonksiyonel gelir dağılımı, arzın talep tarafından yönlendirilmesi, üretim faktörlerinin ve üretim kapasitesinin ekonomik olmayan verilerle optimal kombinasyonu ve teknik ilerlemenin uygulanması hedeflerine hizmet eden ekonomik verimliliğin itici gücü olarak ele alınmaktadır¹⁶⁷. Bu bağlamda rekabet serbestisinin mümkün olan en yüksek düzeyde korunmasıyla birlikte, modern ekonomik ceza hukukunun koruma alanına giderek daha fazla dâhil edilmesi gerekmektedir¹⁶⁸.

¹⁶¹ Küçüktaşdemir, s.49.

¹⁶² Küçüktaşdemir, s.49.

¹⁶³ Kilian, s.20.

¹⁶⁴ Christian Alexander, “Die Strafbare Werbung in der UWG-Reform”, **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2004, ss.407-419, s.409; Robert Kilian, **Strafbare Werbung (§16 UWG)**, Nomos Universitatsschriften, 2011, s.22.

¹⁶⁵ Kilian, s.13.

¹⁶⁶ Tidemann, s.30.

¹⁶⁷ Dannecker, Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, **Schutz des freien und lauten Wettbewerbs**, §10.

¹⁶⁸ Dannecker, Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, **Schutz des freien und lauten Wettbewerbs**, §10.

Haksız rekabet suç tiplerinde fail, doğrudan tüketiciye/müşteriye bir başka deyişle mağdura zarar verme kastıyla hareket etmeyebilir. Tam tersine, failin amacı ürünlerinin satışını geliştirdikleri satış yöntemleri veya reklamlar amacıyla artırmaktır¹⁶⁹. Bu durumda bir yandan rakip şirketlere ekonomik istismar diğer yanda ise tüketicilerin/müşterilerin zorla reklamlara/satış yöntemlerine maruz kalmalarından dolayı iki taraflı bir gerilim durumu ortaya çıkmaktadır¹⁷⁰. Rakiplerin korunması üçüncü bir amaç olarak söz konusu olduğunda, haksız rekabete aykırılıklar da ticaret hukukunda önemli bir rol oynar; çünkü rakipler çoğu zaman etkili özel hukuk korumasının yardımıyla kendi çıkarlarını savunurlar. Ancak bu, özel hukuk normu ile bağlantılı olan ceza hükümlerinin, rakiplerin korunmasını göz ardı ettiği anlamına gelmez.

Haksız rekabetin hem özel hukuk hem ceza hukuku açısından çift yönlü bir koruma amacı güttüğü belirtilmelidir. Ancak haksız rekabet hukuku kapsamındaki yasal koruma da esasen haksız fiil hukukuna dayanmaktadır ve ceza hükümleri yalnızca ultima ratio anlamında "özellikle tehlikeli davranışları" kapsamayı amaçlamaktadır¹⁷¹.

Son yıllarda, Avrupa genelinde ceza yaptırımları ve idari para cezaları ile rekabetin korunması büyük önem kazanmıştır¹⁷². Bunlar arasında antitröst hukuku, haksız rekabet hukuku, tüketiciyi koruma hukuku ve kamu ihale hukukunun ihlali halinde uygulanan ceza yaptırımları ve idari yaptırımlar veya para cezaları yer almaktadır. Bu suçlar, kartel suçlarından, 19. yüzyıldan beri birçok eyalette cezalandırılabilen ibraz dolandırıcılığına, aldatıcı reklamlara ve özel işlemlerde ve sağlık sektöründe rüşvet ve yolsuzluğa kadar uzanmaktadır¹⁷³. Bu bağlamda, en azından Avrupa Birliği'nin yasal düzenlemeleri nedeniyle ceza sorumluluğunun genişlediği görülmektedir¹⁷⁴. Bu yasal düzenlemelerde, üye devletler rekabetin

¹⁶⁹ Kilian, s.13.

¹⁷⁰ Kilian, s.13.

¹⁷¹ Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, **Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen**, §1.

¹⁷² Gerhard Dannecker, "Der strafrechtliche Schutz des Wettbewerbs Notwendigkeit und Grenzen einer Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen", **Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen**; Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Cilt 23, 2008, s.803.

¹⁷³ Gerhard Dannecker/Yasemin Körtek. **Competition Law Sanctioning in the European Union**, 2004, ss. 1-100, s.81.

¹⁷⁴ Dannecker in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, **Schutz des freien und lautereren Wettbewerbs**, §12.

korunması için ceza yaptırımları veya idari ceza yaptırımları getirmek veya bunları sıkılaştırmakla yükümlü tutulmuş, böylece Avrupa Birliği'nde ceza hukuku kapsamında rekabetin korunmasına ilişkin genel bir yakınlaşma sağlanmak istenmektedir¹⁷⁵.

Rekabet kavramının tanımından yola çıkarak normatif bir rekabet politikası modeli geliştirmenin mümkün olup olmadığı, modern ekonomideki rekabetçi süreçlerin çeşitliliği göz önüne alındığında oldukça tartışmalıdır¹⁷⁶. Bu bağlamda hangi davranışların rekabeti bozucu olduğu normatif olarak belirlenmelidir, zira bunlar tipik olarak rekabetçi düzen için belirli tehlikeler oluşturmaktadır. Ancak yasa koyucu, piyasa ekonomisinde serbest rekabetin öncelikli bir hukuki değer olduğu gerçeğinden hareketle, rekabeti genel olarak ceza hukuku kapsamında korunması gereken bir değer olarak kabul etmemiş, ekonomik bir ilke olarak rekabete karşı kamuoyunda ve ilgili iş çevrelerinde genellikle olumlu bir tutum hâkim olmasına rağmen, büyük ölçüde idari cezalarla sınırlı tutmuştur¹⁷⁷. Rekabet (kartel) düzenlemeleri açısından, ihlalin toplumsal menfaate karşı olup olmadığı, dolayısıyla bu alt alanların kriminalize edilmesinin haklı olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir¹⁷⁸. Kartel ihlallerinin ceza kovuşturması konusunda uzun yıllara dayanan bir deneyime sahip olan ve cezaların kısa keskin şok (*short sharp shock*) olarak adlandırılan yöntemle uygulandığı ABD örneğine bakıldığında özellikle ciddi kartel ihlallerinin cezalandırılması gerektiği görüşü kuvvetlenmektedir¹⁷⁹. Buna ek olarak, Avrupa Birliği'nin bazı Üye Devletleri ciddi kartel hukuku ihlalleri için ceza yaptırımları öngörmektedir¹⁸⁰. Haksız rekabet açısından ise 1970'lerde AlmHRK'daki suçların genişletilmesine ilişkin reform çalışmaları yapılsa da bu düzenlemelerin pratikte uygulanamayacağı ve bunların birer kör silah (*stumpfe Waffe*) olması eleştirilmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁵ Dannecker in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, **Schutz des freien und lauten Wettbewerbs**, §12.

¹⁷⁶ Gerhard Dannecker, Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, Strafrechtsgesetzbuch, Nomos Verlag, 2017, **Vorbemerkungen zu §§ 298ff in Strafrechtsgesetzbuch**, §15-16.

¹⁷⁷ Gerhard Dannecker, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Vorbemerkungen zu §§ 298ff in Strafrechtsgesetzbuch** 5. Baskı, 2017, §15-16.

¹⁷⁸ Klaus Tiedemann, "Generalklauseln im Wirtschaftsstrafrecht am Beispiel der Unlauterkeit im Wettbewerbsstrafrecht" **Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag**, 2011, Rn. 95.

¹⁷⁹ Gerhard Dannecker, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Vorbemerkungen zu §§ 298ff in Strafrechtsgesetzbuch** 5. Baskı, 2017, §15-16.

¹⁸⁰ Florian Wagner-Von Papp, "Kartellstrafrecht in den USA, dem Vereinigten Königreich und Deutschland, **Wirtschaft und Wettbewerb** 2009, ss.1236-1249, s.1237.

¹⁸¹ Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 13-28; Kilian, s.132.

Bu tür bulguların ceza hukuku korumasının genişletilmesini haklı gösterip göstermediği çok şüphelidir¹⁸². AlmHRK açısından cezaların pratik önemi ile ilgili olarak, gerçeğe aykırı reklam alanındaki ihlallere karşı genellikle hukuk davası açıldığı ve cezalandırılabilir ceza hukuku ihlallerinin sayısı ile karşılaştırıldığında az olduğu belirtilmektedir¹⁸³. Ancak suçun, haksız rekabete aykırılıklardan korunma için uygun olmadığı gerekçesiyle kaldırılması veya en azından daha dar bir çekirdek alanla sınırlandırılması da tam tersi bir değerlendirmeye yol açabilecektir. Özellikle tüketicilerin korunması için ceza hukuku korumasının sürdürülmesi gerektiği; en azından arka planda kalan ceza yaptırımı, haksız davranışta bulunanların hukuki farkındalığını etkilemek için de uygundur¹⁸⁴. Nitekim 28.05.2022’de AlmHRK §19’a eklenen idari cezalar ile adil olmayan ticari uygulamalar yoluyla tüketici çıkarlarına zarar verilmesini yaptırım altına almıştır. Esasen AlmHRK §19 ile AB düzeyinde yaygın ihlallere ilişkin idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre AlmHRK § 5c.1’e aykırı olarak kasten veya ihmalen tüketici çıkarlarını ihlal eden herkes idari suç işlemiş olur. AlmHRK §5c.1 ise 2017/2394/EC sayılı Tüzük §3.3’te yer alan yaygın ihlalleri yasaklamaktadır. Dolayısıyla AlmHRK §19’da yer alan idari ceza temelini AB Tüzüğünden almaktadır.

Gerçeğe aykırı reklam yoluyla işlenen haksız rekabet suçlarında, faillerin daha sık kovuşturulan birçok suçta bulunandan çok daha büyük bir suç enerjisine (*kriminalle Energie*) tanıklık etmesi, suçu meşrulaştırmaktadır¹⁸⁵. Zira bu suçun faillerinin suç işleme kararı almaları ve bunu uygulamaya geçirmeleri ile dolandırıcılık ya da diğer hileli hareketlerle işlenen suçların faillerinin saiki benzer olabilmektedir. Özellikle gerçeğe aykırı reklam yoluyla işlenen haksız rekabet suçlarında, diğer ekonomik suçlarda fark edilemeyecek olan müstakbel suçlar hakkında bilgi edinmek için önemli bir kapı açma işlevi olduğu belirtilmelidir¹⁸⁶. Diğer pek çok hileli davranışla işlenen suçun ön alanı olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁷. Örneğin Alman hukukunda AlmHRK §16’da yer alan gerçeğe aykırı reklam suçu, StGB §263’te yer alan dolandırıcılık suçu ile kıyaslanmaktadır. Ancak AlmHRK §16’da yer alan

¹⁸² Kilian, s.132.

¹⁸³ Kunkel, s.292; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 13-28.

¹⁸⁴ Horn 40 f; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 13-28.

¹⁸⁵ Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 13-28

¹⁸⁶ Wabnitz/Janovsky/Solf HdB 16. Kap. Rn. 2 ff. (14).

¹⁸⁷ Wabnitz/Janovsky/Solf HdB 16. Kap. Rn. 2 ff. (14).

hükmün amacı, ekonomik çıkarlarla sınırlı olmayan bireysel tüketicinin korumasının da ötesine geçmektedir. Ayrıca dolandırıcılıkta olduğu gibi bir zarar neticesi aranmamaktadır. Birçok gerçeğe aykırı reklam yöntemi, avantajlı hale getirilmeye çalışılan ve kişiyi cezbetmeyi ve StGB §263 anlamında zararlı olmayan bir satın alma işlemi yapmaya ikna etmeyi amaçladığı görülmektedir¹⁸⁸. AlmHRK §16'da tüketicilerin bireysel olarak gördüğü zarar ikinci planda kalır ve asıl olarak onların karar verme özgürlüğünün etkilenmesini önlemek ön plana çıkar¹⁸⁹. Bu durum TTK'da yer alan haksız rekabet suçları ve TCK'daki hileli davranış gerektiren başta dolandırıcılık olmak üzere diğer suç tipleri açısından da geçerlidir.

Ekonomik suçlara, adi suçlara oranla istatistiksel olarak daha az rastlansa da ekonomik suçlardan kaynaklanan finansal kayıpların, diğer bütün suçların yol açtığı finansal kayıplardan birkaç kat daha fazla olmaktadır¹⁹⁰. Bazı hallerde ise suç mağdurlarının, soruşturmanın başlatılması için suç duyurusunda bulunmak yerine, daha etkili olacağına inandıkları özel hukuk davalarını açmayı tercih ettikleri belirtilmektedir¹⁹¹. Bazı hallerde ise suçun mağdurları hukuki yollara başvurmamaktadır. Örneğin haksız rekabet suçları açısından bazı durumlarda suçun mağduru, mağduriyetinin farkında dahi olmayabilmektedir.

Ülkemizde suç istatistiklerine ilişkin veriler ve bu alandaki kriminolojik çalışmalar ne yazık ki oldukça sınırlıdır. Ülkemizde 2001 yılında yaşanan krizin nedenlerinden birinin ekonomik suçlardaki artışlar olduğu belirtilmektedir¹⁹². Krizin ekonomik, mali ve sosyal boyutları göz önüne alınacak olunursa, ekonomik suçların yol açabileceği zararın boyutları ve bu suçlar ile mücadelenin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Bu nedenle ekonomik suçlulukla mücadelenin sosyal eşitliği de sağlayacağı belirtilmelidir¹⁹³. Almanya'daki suç istatistiklerine bakıldığında ise beyaz yaka suçlarının, az sayıda failin yüksek zarara yol açtığı daha ciddi zarar kategorilerinden biri olduğu görülmektedir¹⁹⁴. 2016 yılı polis suç istatistiklerine göre,

¹⁸⁸ Kristian Lackner/Karl Kühl, **Strafgesetzbuch**, C.H. Beck Verlag, 2011, § 263 Rn. 48 ff.;

¹⁸⁹ Lackner/Kühl StGB § 263 Rn. 48 ff.; Rengier BT I § 13 Rn. 176 ff.

¹⁹⁰ Dursun, s. 30-31.

¹⁹¹ Wolfgang Heinz, "Begriffliche und strukturelle Besonderheiten des Wirtschaftsstrafrechts", **Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung**, Leibziger, Universitätsverlag, Leipzig, 1998, ss. 13-50, s.23.

¹⁹² Cin Şensoy, s. 829.

¹⁹³ Cin Şensoy, s. 829.

¹⁹⁴ Heinz, s.26.

işlenen suçlar için kaydedilen zarar miktarı polisin belirlemelerine göre yaklaşık 2,97 milyar Euro; 2014'te 4,64 milyar Euro; 2015'te 2,89 milyar Euro'dur¹⁹⁵. Ancak rakamlar raporlama ve kovuşturma stratejilerindeki sapmaları da yansıtabileceğinden, bunun suç oranlarında gerçek bir değişiklik gösterip göstermediği şüphelidir¹⁹⁶. Ayrıca polis suç istatistikleri doğal olarak sadece yetkili makamlara intikal eden alanı kapsamaktadır¹⁹⁷. Ancak ekonomik suçların pek çoğu siyah suç olarak kalmaktadır. Zira ekonomi ceza hukukunun önemli bir kısmı sözleşmeye dayalı veya yasal sırların korunmasıyla korunduğundan ve olağan sosyal kontrol mekanizmaları genellikle anonimlik ve mağdurların kaybolma durumu nedeniyle başarısız olmaktadır¹⁹⁸. Hem resmi makamlara yansıyan hem de karanlıkta kalan suçlardan kaynaklanan zarara ilişkin mevcut tahminler 20 milyar Euro ile 367 milyar Euro arasında değişmektedir¹⁹⁹. Kriminolojik literatürde beyaz yakalı suçların yol açtığı zararın gayri safi milli hasılanın yaklaşık %2'lik bir paya tekabül ettiği varsayımı gerçekçi görülmüştür. Almanya'da 2001 yılında yapılan bir araştırmaya göre, ekonomik suçların sebep olduğu zararların, tüm işlenen suçlar sonucunda ortaya çıkan zararların %61,7'sini teşkil ettiği tahmin edilmektedir²⁰⁰. 2001 yılı için yaklaşık 70 milyar Euro hasar sonucuna varmıştır²⁰¹. Ekonomik suçların işlenme oranının, tüm suçlar içerisinde sadece %1,73'lük bir paya sahip olması ve meydana gelen ekonomik zararların bu kadar büyük bir kısma neden olması oldukça dikkat çekicidir. Bunun yanı sıra bu suçların işlenmesinin önlenmesi için yapılan masrafların da çok büyük meblağlar teşkil ettiği bilinmektedir. Ancak bu tür yüzde tahminleri artık yapılamamaktadır ve beyaz yakalı suçlar için tüm hasar tahminlerinin spekülatif kör tahminler olduğuna açıkça işaret edilmektedir²⁰². Ekonomik suçların bir de sayılara yansımayan bir

¹⁹⁵ PKS 2010, Tabelle 07, Schlüsselzahl 893000; PKS 2009, Tabelle 07, Schlüsselzahl 893000; PKS 2008, Tabelle 07, Schlüsselzahl 893000, <https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

¹⁹⁶ Heinz, s. 591.

¹⁹⁷ Dannecker/Bülte, Rn15-15b.

¹⁹⁸ Günther Kaiser/Heinz Schöch/Jörg Kinzig, **Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug**, C.H. Beck Verlag, 2020, §9 Rn. 45.

¹⁹⁹ Kaiser/Schöch/Kinzig, §9, Rn.41.

²⁰⁰ Alexander Mang, **Die ökonomische Evaluation von Wirtschaftskriminalität unter besonderer Berücksichtigung des menschlichen Verhaltens**, Peter Lang, Frankfurt, 2004, s.18.

²⁰¹ Hans Dieter Schwind, **Kriminologie und Kriminalpolitik: Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen**, Kriminalistik-Verlag, 2016, § 21 Rn. 9 ff.

²⁰² Schwind, § 21 Rn. 9 ff.

boyutunun da bulunduğu bilinen bir gerçektir²⁰³. Zincirleme etki ile bütün bir sektöre olan güvenin sarsılmasına yol açabilmektedir²⁰⁴.

C. Haksız Rekabet Suçlarında Cezalandırılabilirliğin Öne Çekilmesi

Ekonomi ceza hukuku alanındaki suçların genelde tehlike suçu olarak düzenlendiğı ve bir zarar neticesinin aranmadığı görölmektedir. Bu durum tehlike suçları ile “cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi” (*Vorverlagerung der Strafbarkeit*) olarak ifade edilmektedir²⁰⁵. Bu durum “suçu bastırma” anlayışının yerini, “suçla mücadele” anlayışının almasından kaynaklanmaktadır. Bu durumun kaçınılmaz sonucu, somut tehlike ve özellikle de soyut tehlike suçlarına kanunlarda yer verilmesidir²⁰⁶. Soyut tehlike suçu ile hükmün uygulanmaması tehlikesi korunmaktadır. Tehlikenin doğması ya da zararın meydana gelmesi beklenirse korunmak istenen durum zaten netice olarak meydana gelecektir. Bu yöntemle esasen ön alan kriminalize edilmiş olmakta ve ceza hukukunun önleme amacı ağır basmaktadır²⁰⁷. Bu tip suçların ceza kanunların yer alması, bunların doktrin tarafından daha fazla incelenmesine ve kolluk kuvvetleri arasında daha iyi bir farkındalığa yol açmasını sağlamak ve böylece suçun daha fazla uygulanması gerçekleşebilmektedir. Nitekim bir ceza kanunundaki düzenlemenin önleyici bir etkiye sahip olabilmesi için ön koşul tam da budur²⁰⁸. Ancak tam da bu özelliğı sebebiyle tehlike suçlarının ceza hukukunun alanını oldukça genişlettiğı ve bu tür suçların artmasının demokratik hukuk devletinin ilkelerine ve ceza hukukunun son çare olması niteliğine uygun olmadığı eleştirileri de yapılmaktadır²⁰⁹. Soyut tehlike suçları, bireyler üstü hukuki menfaatin doğmasına karşılık gelen tipik hukuk mühendisliği araçları olarak görölmektedir²¹⁰.

Tehlike suçları, bireyüstü, kolektif menfaati koruma açısından daha uygun ve elverişlidir²¹¹. Bununla birlikte salt suçun konusu üzerinde bir tehlike yaratılmış,

²⁰³ İnceoğlu, s.131.

²⁰⁴ Schwind, § 21 Rn. 9 ff.

²⁰⁵ Eric, Hilgendorf, “Ceza Düşüncesi 1975-2005”, (Çev.: Başak Özay), **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Beiträge zur Rechtsvergleichung**, Cilt I, İstanbul 2010, s.184.

²⁰⁶ Öztürk/Erdem, s.214.

²⁰⁷ Öztürk/Erdem, s.214.

²⁰⁸ Gerhard Dannecker, Vorbemerkungen zu §§ 298ff Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch 5. Baskı, 2017, § 13.

²⁰⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.227.

²¹⁰ Tiedemann, s.220.

²¹¹ Frank Zieschang, **Die Gefährdungsdelikte**, Berlin 1998, s.122.

olması nedeniyle failin cezalandırılmasını ve bu nedenle de cezalandırılabilirlik alanlarının belirsiz ve tehlikeli biçimde genişlemesi sonucunu doğurmaktadır²¹². “Riziko ceza hukuku” olarak da nitelendirilebilecek bu durum, suçun neticesinin gerçekleşmesi, gerçek bir zararın meydana gelmesini değil bilakis suçun kanuni tanımında belirtilen netice olarak tehlikeyi gerekçelendirmektedir. Bundan dolayı tehlikeye neden olmayı, suçun bir unsuru olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır²¹³. Belirli bir hukuki menfaat bakımından somut tehlikeye sebep olunması halinde tipe uygun neticenin mevcut olduğu kabul edilir²¹⁴. Ancak tehlikeliliği suçun objektif cezalandırılma şartı olarak gören yazarlar da vardır²¹⁵.

Tehlike suçları, somut tehlike ve soyut tehlike suçu olarak ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde kimi yazarlar suç ile korunan hukuki değere²¹⁶, kimi yazarlar suçun hukuki konusuna²¹⁷, kimi yazarlar ise fiilin, suçun konusu üzerinde yarattığı etkiden hareketle²¹⁸ bir ayırım yapmaktadır.

Zarar suçu- tehlike suçu ayırımını netice başlığı altında inceleyen yazarlar her suçun neticesi olduğunu ve neticesi harekete bitişik suç-neticesi hareketten ayrılabilen suç ayırımını benimseyerek, neticeyi zarar veya tehlike şeklinde kabul etmektedir²¹⁹. Kimi yazarlar ise neticesiz suçların da mümkün olabileceği, kanuni tanımında neticeye unsur olarak ayrıca yer verilen suçların neticeli, diğer suçların neticesiz suç olduğu ve bu bakımdan sırf hareket suçları-netice suçları gibi bir ayırım yapılamayacağını savunmaktadır²²⁰.

Somut tehlike suçları bakımından, suçun kanuni tanımında belirtilen konusu bakımından bir zarar tehlikesinin yaratılmış olması gerekmektedir²²¹. Bu suçlarda

²¹² Öztürk/Erdem, s.214.

²¹³ Helmut Satzger, “Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte”, NStZ, 1998, s.114; Mehmet Cemil Ozansü, **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Ankara 2007, s.130; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.231.

²¹⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.231.

²¹⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.216; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.213; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.121.

²¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.227; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.265.

²¹⁷ Özgenç, s.214; Koca/Üzülmmez, s.118.

²¹⁸ Ersoy, s.33.

²¹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.226; Centel/Zafer/Çakmut, s.264.

²²⁰ Öztürk/Erdem, s.214; Özgenç, s.184; Koca/Üzülmmez, s.128.

²²¹ Zieschang, s.15; Claus Roxin/Luis Greco, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.H. Beck Verlag, 2020, Rn. 147.

“tehlike neticesi” (*Gefahrerfolg*) veya “netice tehlikesi” (*Erfolgsgefahr*) yaratılmaktadır²²². Failin davranışı dolayısıyla suçun konusunu maddi olarak bir ihlal tehdidi altına girmesi gerekmektedir. Somut tehlike, olayın şartları değerlendirilerek failin hareketinin suçun konusuna zarar verme ihtimali doğurup doğurmadığının araştırılmasıyla tespit edilir²²³. Somut tehlike suçlarında, zarar suçlarının aksine suçun neticesinin gerçekleşmesi, gerçek bir zararın meydana gelmesini değil bilakis suçun kanuni tanımında belirtilen netice olarak tehlikeyi gerekçelendirmektedir²²⁴. Soyut tehlikede ise hâkim, davranışın tipe uygunluğunu tespit etmekle yetinecektir, zarar imkânının ya da tehlikenin varlığını ayrıca araştırmayacaktır²²⁵. Soyut tehlikede yalnızca tehlike arz eden bir faaliyette bulunma bile failin cezalandırılabilmesi için yeterli görülmektedir²²⁶.

Failin suçun konusu açısından gerçek bir tehlike yaratmış olması gerekmektedir. Fakat failin kastının somut tehlikeyi de kapsaması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Alman doktrininde hâkim görüş failin tehlikeli davranışa yönelik kastının aynı zamanda somut tehlikeyi de kapsadığı yönündedir²²⁷. Failin tehlikeli davranışa yönelik kastı ile somut tehlikeye yönelik kastını aynı önemde görmek, örneğin trafik güvenliğini tehlikeye sokmaya ilişkin suçların ceza kanunlarında düzenlenmesinin isabetsiz olarak gereksiz olduğu sonucunu doğurur; çünkü hâlihazırda kasten öldürmeye teşebbüs kanunda suç olarak düzenlenmiştir²²⁸. Bu bakımdan tehlike suçlarında failin kastının tehlikeli davranışa yönelik olması daha isabetlidir.

Somut tehlike suçları, hareketle tehlike arasında nedensellik bağının varlığını zorunlu kılmaktadır. Örneğin TCK madde 170’te yer alan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu somut tehlike suçudur. Bu suç bakımından “*kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından*” bir tehlikenin doğup doğmadığı veya “*kişilerde korku, kaygı veya panik*” yaratılıp yaratılmadığı somut olayın özelliklerini göz önünde

²²² Roxin/Greco, Rn. 147; Johannes Wessels/Werner Beulke/ Helmut Satzger, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.F. Müller, 2014, §1 Rn.28.

²²³ Roxin/Greco, Rn. 147; Wessels/Beulke/Satzger, **Strafrecht AT**, §1 Rn.28.

²²⁴ Ersoy, s.39.

²²⁵ Yaprak Öntan, **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 325.

²²⁶ Roxin, **Strafrecht AT**, §11 Rn.153.

²²⁷ Zieschang, s.122.

²²⁸ Zieschang, s.123; Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **TAAD**, Cilt 11, Sayı 41, Ocak 2020, ss.27-64, s.40.

bulundurularak, hareketle tehlike arasında bir nedensellik bağının varlığı aranmaktadır²²⁹. Benzer şekilde haksız rekabet suçlarında fiil ile adil ve dürüst piyasanın devamlılığına yönelik tehlike arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu durumu kanunda tanımlanan tipik fiilin, haksız rekabet oluşturmak bakımından elverişli olması şeklinde de ifade edebiliriz. Elverişlilik ile kastedilen ise hareketin, hukuken korunan hak veya menfaatin zarar veya tehlikeye maruz bırakılmaya uygun olmasıdır²³⁰. Örneğin kötüleme fiili, faili piyasada üstün konuma geçirmeye elverişli olmalıdır. Salt kötüleme hareketi, suçun oluşmasına neden olmayacaktır. Örneğin rakibin kişiliğinin kötülenmesi rekabeti etkilemeye elverişli değildir. Kanunun ve haksız rekabet düzenlemelerinin amacı göz önüne alındığında, dürüst ve adil rekabeti etkilemeyecek bir fiilin, haksız rekabet suçunu oluşturmaması gerekir. Aksi halde fail haksız yere ve aşırı bir şekilde cezalandırılmış olacaktır.

D. Haksız Rekabete İlişkin Cezalandırıcı Tazminat Önerileri ve Buna Karşı Görüşümüz

Haksız rekabet fiillerinin cezalandırılması yerine bunları özel hukuk bağlamından koparmadan ve ihlal halinde telafi edici tazminata ek olarak cezalandırıcı tazminat (medeni ceza tazminatı) öngörülmesi gerektiği görüşleri bulunmaktadır. Cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*), müşterek hukuk (*common law*) kökenli olup, özellikle ABD’de yaygın olarak uygulanan bir tazminat yöntemidir. Esasen klasik anlamdaki telafi tazminatının bazı haksız fiil ihlallerini gidermek için yeterli olmaması ve özellikle bazı fiillerin toplumsal menfaatleri de ihlal eden yönünün bulunması, bu fiillerin özel ve genel anlamda caydırıcılığının sağlanması hem cezalandırmanın hem de cezalandırıcı tazminatın gerekçesini oluşturmaktadır. Telafi tazminatının fail-mağdur arasında bozulan dengeyi yeniden kurma işleviyle sınırlı olduğu ve bu çerçevede, maddi olarak aldığını geri veren failin bir kaybının olmadığı gerekçesiyle cezalandırıcı tazminatın gerekli olduğu savunulmaktadır²³¹. Bunun yanında maddi olarak çok az miktarda ancak pek çok kişiye karşı ihlal edilen bir fiilden kaynaklanacak telafi tazminatının maddi olarak külfeti az olduğu için bir caydırıcılığı olmayacakken, cezalandırıcı tazminat yoluyla bunun sağlanabileceği

²²⁹ Ersoy, s.38.

²³⁰ Uğur Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, Ankara, s.61-64.

²³¹ İbrahim Gül, *ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza*, Ankara, 2015, s. 371.

düşünülmektedir²³². Özellikle eylemin haksızlığının kolay görünür olmadığı ancak, tekrarlayan fiiller sayesinde karlılığın arttığı örneklerde cezalandırıcı tazminatın önemi vurgulanmaktadır²³³. Bu şekilde hem telafinin hem de caydırıcılığın sağlanacağı ve ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki boşluğun doldurulabileceği gerekçe olarak gösterilmektedir²³⁴. Bunun yanında bireysel menfaat ihlali yönü ağır basan menfaat ihlali hallerinde cezalandırma yerine, cezalandırıcı tazminat yolunun benimsenmesi, Cumhuriyet savcılığının daha ciddi ve ağır suçları takip etmeye vakit ayırmasını, ceza mahkemelerinin iş yükünün azalmasını sağlayabilecektir. Ayrıca bu gibi ihlallerinin genelde şikâyeteye tabi olması, bunların adli makamlara yansımaması, bazı ihlallerin tespiti ve ispatında yaşanan zorluklar gibi nedenlerle bu fiiller yaptırımsız kalabilmektedir. Cezalandırıcı tazminatın, fail bakımından ceza yaptırımından daha hafif sonuçları olduğu ve failin avantajına olduğu da ayrı bir gerçekliktir. Medeni cezanın tüm bu avantajlarının yanında, hükmedilecek miktarın önceden belirlenmemiş olması, ceza hukukunun sağladığı usulü teminatları sağlamıyor olması gibi nedenlerle pek çok eleştiriye de açıktır.

Bu kurumun gelişim göstermesinin nedenlerinden biri müşterek hukukun gelişiminden ve ABD'deki eyalet sisteminden kaynaklanmaktadır. Zira farklı eyaletlerde verilen ceza yaptırımlarının, diğer bir eyalette uygulanması çok zor olup; tazminatın uygulanması bakımından mahkemeler daha istekli olmaktadır²³⁵. Bunun yanı sıra ABD'de bu kurum medeni hukuk içerisinde görülmekte ve cezalandırma/caydırma özelliklerini bünyesinde barındırmaktayken; Kıta Avrupası sistemi için bu özellikler zaten ceza yaptırımlarının temel özelliğini oluşturmaktadır²³⁶. Kaldı ki ABD'de de cezalandırıcı tazminatın, ceza karakterinin bulunduğu ve hatta bazı eyaletlerde tazminat miktarının bir kısmının devlete ödendiği

²³² Gül, s.173; Linda Schlueter, **Punitive Damages**, Lexis Nexis Publishing House, 2007, s.32.

²³³ Örneğin tazminat davası açmaya değmeyecek miktardaki zarara neden olan fiiller açısından genelde dava yolu tercih edilmemektedir. Ancak bu küçük miktarlara neden olan fiilin pek çok kişiye karşı işlenmesi halinde, failin karı yüksek oranlara ulaşabilmektedir. Bu gibi durumlarda örneğin 10 TL'lik bir zarar için 10.000 TL cezalandırıcı tazminatın olduğunun bilinmesinin caydırıcılığı sağlayacağı düşünülmektedir.

²³⁴ Gül, s.173; Paul A. Hoversten, "Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible Under Foreign Substantive Law", **Michigan Law Review**, Cilt 116, Sayı 5, 2018, s.764.

²³⁵ Hoversten, s.760.

²³⁶ Bu ayrım bakımından ABD'deki hükümlerin tanıma ve tenfizi bakımından da sorunlar gündeme gelmektedir. Ayrıntılı örnekler için: Hoversten, s.772 vd.

görülmektedir²³⁷. Buna karşın, genel olarak kıta Avrupası sisteminde ve özellikle Alman hukukunda da BGB § 249 çerçevesinde tazminatın caydırıcılık yönü olmadığı ifade edilmekte, tazminatın hukuki sonucu olarak mağdurun zenginleşmesini değil, sadece zararın telafisini öngördüğü belirtilmektedir. Cezalandırma ve caydırıcılığın ise medeni hukukun değil, devlete ödenen adli para ceza ile birlikte ceza hukukunun amacı kapsamında yer almaktadır²³⁸.

Cezalandırıcı tazminata benzer bir düzenleme AlmHRK § 10'da düzenlenmektedir. Elde edilen kâra el konulmasını düzenleyen (*Gewinnabschöpfung*) bu madde de AlmHRK § 3 ve §7 uyarınca kasıtlı olarak yasa dışı bir iş faaliyeti yürüten ve bu şekilde çok sayıda müşteriden kar elde eden kişi hakkında AlmHRK §8.3'ün 2-3-4 numaralı alt bentlerinde yer alan ve ihtiyati tedbire başvurmak hakkı olanlar tarafından talep üzerine elde edilen aşırı kâr miktarı devlet hazinesine aktarılabilmektedir. Bu düzenleme sadece §3 ve §7'de yer alan ihlaller bakımından geçerli olup, AlmHRK §16'nın sıkı bağlantısının bulunduğu §5 ihlallerini kapsamamaktadır. Bu bağlamda hangi ihlallerin ceza yaptırımına bağlanacağı ya da tazminata hükmedileceği konusundaki tercih kanun koyucu tarafından belirlenmektedir. Benzer şekilde Türk hukukunda da örneklere rastlamak mümkündür. Örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 58. maddesinde yer alan üç misli tazminat ya da İcra İflas Kanunu'nun muhtelif maddelerinde yer alan icra tazminatı, TTK madde 783/3'te düzenlenen çek tazminatı yer almaktadır. Bu düzenlemelerde cezalandırıcı tazminat karakterindeki düzenlemelerdir.

Ancak ceza yaptırımlarının etkili olmadığı argümanından hareketle özel hukuk yaptırımlarının ön plana çıkarılması, ceza hukukunda müsadere zorunlu olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir. Zira cezalandırıcı tazminat gibi Kıta Avrupası sistemine yabancı kurumların, hukuk sistemlerinin geneli analiz edilmeden önerilmesi yerine zaten mevcut olan müsadere kurumunun gözden geçirilmesi daha isabetlidir. Nitekim TCK'da güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen müsadere, suç işlemenin bir kazanç kaynağı olarak görülmemesi ve suçlulukla mücadele amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Müsadere ile kasten işlenen bir suçtan mahkûm olan kişinin suçtan elde

²³⁷ Hoversten, s.773; Catherine M. Sharkey, "Punitive Damages as Societal Damages", **Yale Law Journal**, Cilt 113, 2003, ss.372-380, s. 347.

²³⁸ Volker Behr, "Strafschadenersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens", **Zeitschrift für das Juristische Studium** Cilt 3, 2010, ss.292-296.

ettiği malvarlığına, malvarlığının kaim değerlerine ya da kazanca el konulabilmektedir. Bu kurum ile cezalandırıcı tazminattan umulan toplumsal fayda zaten sağlanabilecektir.

IV. CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNİN HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Kanunilik İlkesi Bakımından Haksız Rekabet Suçları

1. Genel Olarak

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesi, ekonomik suçlar açısından da en temel ilkelerden biridir. Bu bakımından kanunilik ilkesi AIHS'in 7. maddesi²³⁹, 1982 Anayasası'nın 38. maddesi²⁴⁰ ve TCK'nın 2. maddesinde²⁴¹ düzenlenmiştir.

Bu ilke ile hâkimin eylemleri suç sayma, cezalandırma ve yaptırım altına alma yetkisi sınırlanarak keyfilik önlenmiştir²⁴². Aynı zamanda bireylerin, hangi eylemlerin suç oluşturacağını önceden öğrenmesi ve buna göre davranabilmesine imkân tanınarak öngörülebilirlik sağlanmıştır. Bu ilkeyle ayrıca kanun koyucunun suç ve ceza ihdas ederken izlemesi gereken yöntem de belirlenmiştir.

Kanunilik ilkesi, cezaların genel önleme fonksiyonunun sağlanması bakımından oldukça önemlidir²⁴³. Failin cezalandırılmasıyla suç önlenmek isteniyorsa, diğer kişilerin failin neden cezalandırıldığını tam olarak bilmesi gerekmektedir. Kişilerin hangi fiillerden dolayı cezalandırılacaklarını ya da hangi davranışların yasak olmadığını öngörebilmesi bir güvence sağlamaktadır. Hukuk devletinde, suçun önlenmesine uygun metot ve araçların gösterilmesi yeterli olmayıp, cezalandırma yetkisinin kullanımına sınırlar getirilerek bireyleri, devletin keyfi ve

²³⁹ AIHS madde 7'ye göre "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

²⁴⁰ Anayasa madde 38'e göre "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

²⁴¹ TCK madde 2'ye göre "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerin başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."

²⁴² Özbek (Ekonomi Ceza), s.43.

²⁴³ Burak Küpelioglu, *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, Adalet Yayınevi, 2021, s.58.

aşırı müdahalesine karşı korumanın sağlanması gerekir²⁴⁴. Kanunilik ilkesi bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencelerinden biridir. Hatta temel hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlandırıldığı savaş, sıkıyönetim, olağanüstü hal gibi durumlarda dahi bu ilkeye aykırı düzenleme yapılamayacağı Anayasa'nın 15/2. maddesinde gösterilmiş ve bu hak çekirdek haklar arasına alınmıştır.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, suç sayılan fiillerin ve bunların işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça belirlenmesini gerektirmektedir. Suç teşkil eden fiilin bütün unsurlarıyla kanunda tanımlanması ve cezasının da aynı şekilde kanunda gösterilmesi bu ilkenin güvence fonksiyonunun özünü oluşturmaktadır²⁴⁵.

Suç ve ceza ihdas edilebilecek yegâne yer olan kanun, şekli kanun ve maddi kanun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda bir düzenlemenin kanun olup olmadığı belirlenirken düzenlemenin içeriği ve kapsamı değil, yasama organı tarafından çıkarılmış ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olması önemlidir²⁴⁶. Maddi anlamda kanun ise kanunun hangi organ tarafından çıkarıldığını değil, metnin içeriği, genel, soyut ve kişilik dışı olmasına göre belirlenmektedir²⁴⁷. Ceza hukuku açısından kanun kavramı bazı durumlarda maddi kanun bazı durumlarda ise şekli kanun kavramını esas alınmaktadır. Örneğin TCK madde 24/1'de düzenlenen *"Kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmez."* şeklindeki hukuka uygunluk sebebi bakımından maddi anlamda kanun esas alınmaktadır²⁴⁸. Ancak kanunilik ilkesine göre kanun şekli anlamda kanun olarak ele alınmalıdır. Kanun dışında kalan diğer hukuki metinlerle suç ve ceza yaratılmaması gerekir. Bu yetki sadece kanun koyucuya aittir. Yürütmenin işlemleriyle suç ve ceza konulması hız sağlayacaktır ancak bunların takip edilmesi zorlaşacak ve güvencesiz bir durum yaratılmış olacaktır. Ancak yasama organının ağır işlemlerinden dolayı, ekonomi alanındaki suçlarla mücadelede daha hızlı davranılması toplumun da yararına olacağından yetkinin sınırının açıkça belirlenmesi ve cezanın yasa ile düzenlenmiş olması halinde suçun

²⁴⁴ Roxin, §5, kn.1; Koca/Üzülmez, s.56.

²⁴⁵ Koca/Üzülmez, s.58; Demirbaş, s.122; Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.41.

²⁴⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 28. Baskı, Ekin Yayınevi, 2019, s.250; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s.12.

²⁴⁷ Gözler, s.250; Teziç, s.13.

²⁴⁸ Küpelioglu, s.18.

bazı unsurları kanun dışındaki başka metinlerle de belirlenebilir görüşü bulunmaktadır²⁴⁹. Böylelikle kanun koyucu, idareye bir tür niyabette bulunmakta ve kanun dışı metinlerle de suç yaratılabilmektedir²⁵⁰.

Kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçları bulunmaktadır. Bunlar: örf ve adet kurallarıyla suç ve ceza yaratılamaması, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza yaratılamaması, kanunların belirli ve açık olması, cezaların geçmişe yürümemesi ve ceza kanunlarında kıyasın yapılamamasıdır²⁵¹. Ancak ekonomik suçlarla hızlı bir şekilde mücadele edilebilmesi amacıyla bu zorunlu sonuçlardan ödün verildiği ve kanunilik ilkesinin sıklıkla esnetildiği görülmektedir. Özellikle beyaz- çerçeve hüküm şeklindeki düzenlemelerin olağanlaşması, suçun tipikliğinde yer alan unsurların belirlenmesini idareye bırakmaktadır. Çerçeve normlar ve beyaz normlar aracılığıyla suçun tipik unsurlularının yönetmelikler, genelgeler, diğer idari işlemler ve hatta örf ve adetler aracılığıyla düzenlendiği görülmektedir.

Bir başka sorun ise ekonomi ve ticarete ilişkin ceza hukuku kapsamı dışındaki düzenlemelerin yoruma açık, hâkime geniş takdir yetkisi verecek şekilde kaleme alınması, bu alandaki ceza düzenlemelerini de bu paralelde olmaya sevk etmektedir. Hâlbuki kanunilik ilkesine olan gereklilik, özellikle ekonomi ceza hukuku alanında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Kanun koyucunun ekonomik faaliyetin belirli alanlarında yeni suç tipleri oluştururken ya da bu alana özgü önlemler getiren yeni düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip ve tüm toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır düzenlemeler yapması gerekmektedir.

2. Beyaz-Çerçeve Hükümlerin Getirdiği Sorunlar

Beyaz ceza normlarının hukuk politikası bakımından sakıncalarına rağmen, özellikle ekonomik suçlarda, boş formüller ile kanun yapma yöntemi hem ülkemizde hem Alman hukukunda oldukça yaygındır. Bu yöntemde suçun tanımında yasaklanan

²⁴⁹Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: I**, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s.27;

²⁵⁰ Özbek (Ekonomik Ceza), s.45.

²⁵¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.69; Öztürk/Erdem, s.45; Demirbaş, s.125.

fiil açıkça yazılmamakta ancak ya aynı kanunun farklı maddelerinde ya da başka kanunlardaki hükümlere ya da idari işlemlere yollamalar yapılmaktadır²⁵².

Kanunun bir fiili suç haline getirip, cezasını da göstermesi şeklindeki düzenlemelere tam ceza kanunu denilmektedir²⁵³. Suç teşkil eden fiilin açıkça gösterilmediği, bunun belirlenmesini çizdiği sınırlar içinde başka bir kanuna ya da idari işleme yollama yapılmasına gerçek beyaz norm denilmektedir²⁵⁴. Aynı kanun içindeki başka maddelere atıf yapma yöntemine gerçek olmayan beyaz norm ya da geniş anlamda çerçeve kanun denilmektedir. Bu gibi düzenlemelerde suçu oluşturan esas ceza normu, başka hükümlere dağılmış haldedir²⁵⁵. Esasen gerçek olmayan beyaz norm yönteminin hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı belirtilse de²⁵⁶, belirlilik ilkesi bakımından başka sakıncalar doğurmaktadır²⁵⁷. Özellikle normu doldurma görevinin idareye bırakıldığı durumlar, kriz zamanlarında esneklik sağlamakta ancak bu şekildeki düzenlemeler kanunilik ilkesine aykırı olmaktadır. Bu yöntemin ağırlıkta olmasının nedeni, ekonomik suçların tarihsel gelişiminden de kaynaklanmaktadır. Kriz dönemlerinde uygulanan ceza hukuku normlarına dayanan bu suç tipleri, çerçeve kanun biçiminde yapılarak, yürütme makamına değişen durumlara uygun davranma yeteneği kazandırmakta ve kanunla sadece soyut bir tanım vermeyi yeterli görmektedir²⁵⁸. Oysa suçta kanunilik ilkesinin gereği olarak, suç teşkil eden fiilin bütün unsurlarını kanunla tanımlanmış olması gerekmektedir²⁵⁹. Beyaz norm şeklindeki düzenlemeler bakımından temel görev uygulamacıya düşmektedir. Zira bu yöntem pratik gibi görünüp yaygın olarak kullanılsa da emredilen ya da yasaklanan fiilin içeriğinin belirlenmesinde sıkıntılar yaşanmakta ve özellikle açıklık ve belirlilik unsurunun güvence altına alınmaması dolayısıyla kanunilik ilkesi ihlal

²⁵² Tiedemann, s.130; Ayhan Aygörmez, s.75.

²⁵³ Demirbaş, s.127; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s.32-34.

²⁵⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.157; Demirbaş, s.127.

²⁵⁵ Toroslu, s. 33-34; Zeki Hafızogulları, **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara 1987, s. 285; Tuğrul Katoğlu, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Mart 2013, Cilt 29 Sayı 1, s.12-13.

²⁵⁶ Tiedemann, s.131.

²⁵⁷ Achenbach, s.563.

²⁵⁸ Tiedemann, s.142.

²⁵⁹ Özgenç, s.122.

edilmektedir²⁶⁰. Bunun aksi yöndeki düzenlemeler ile suçta kanunilik ilkesi dolanılmaktadır²⁶¹.

Kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde bu tip beyaz hükümlerin kanunilik ilkesine aykırı olmadığı şu şekilde ifade edilerek bu uygulama anayasallaştırılmaya çalışılmaktadır: *“Bu hükme göre suç ve cezalar ve güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun, “açık suç hükmü” koymasına; yani “fili” bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.”*

Nitekim TCK'da dahi bu tip düzenlemeler mevcuttur. Örneğin daha sonra iptal edilen TCK madde 297'de düzenlenen infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçunda daha önceden *“yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşya”* suçun konusunu oluşturmaktaydı ve suçun konusu doğrudan kanunla belirlenmediği için kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktaydı. Bir başka örnek ise hala yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesinde²⁶² yer alan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçudur. Kurul veya kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensuplarının cezalandırılacağı belirtilerek, suçun konusunu belirleme kurul ve kurumlara bırakılmıştır.

Anayasada, normlar hiyerarşisinde kanundan önce temel kanun kategorisine yer verilmediği için TCK madde 2 hükmünün, TCK yürürlüğe girdikten sonra çıkarılacak kanunlar bakımından mevzuat disiplini sağlama yönünde etkili olmayacağı, söz konusu durumun TCK madde 5 bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir²⁶³. Bu görüşe katılmakla birlikte kanunilik ilkesinin TCK'nın yanında

²⁶⁰ Katoğlu, s.12-13.

²⁶¹ Özgenç, s.123.

²⁶² *“Düzeltilici, İyileştirici ve Kısıtlayıcı Önlemleri Almamak*

Madde 152- Bu Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddelerine ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesine göre, Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve onbin güne kadar adli para cezasına hükm edilir.”

²⁶³ Özgenç, s.130.

Anayasa madde 38’de de düzenlenmiş olması kanunilik ilkesine aykırı suç ihdas edilmesini önlemek için yeterlidir.

Alman hukukunda çerçeve kanun yöntemi (*Blanketttechnik*), cezada kanunilik ilkesi kapsamında tartışılmakta ve ağırlıktaki görüş bu yöntemi anayasa hukuku sorunu olarak görmektedir²⁶⁴. Bunun yanında bu yöntemin ceza hukuku dogmatığı açısından yarattığı sorunlar da tartışılmaktadır²⁶⁵. Çerçeve kanun yöntemi dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir²⁶⁶. Dar anlamda çerçeve kanunda, atıfta bulunulan norm yasama organı dışında kalan ve kanun dışında bir norm çıkarma yetkisi olan otorite tarafından çıkarılan bir normdur²⁶⁷. Örneğin idare organı tarafından çıkarılan bir düzenleme ile StGB § 315a.1.2’de yer alan hava trafik düzenlemelerinin içeriğinin belirlenmesi gibi. Bu yöntemin bazı avantajları bulunmaktadır. Örneğin uzun bir yasama süreci gerektirmediğinden esneklik sağlamaktadır²⁶⁸. Ancak bu tip hükümlerle ilgili duyulan en büyük endişe kanunilik ilkesi açısından Alman Anayasası’nın §103.2 hükmü olmaktadır. Bu durum ceza sorumluluğunun çerçevesinin yasama organın yetkisinden çıkarıyor gibi görünmektedir zira yürütme organının her an bir düzenleyici işlemle ceza hükmünün içeriğini değiştirmesi mümkündür²⁶⁹.

Suçun normatif unsurları bakımından, suç tipinin içinin, örneğin genel ahlak ya da ceza hukuku dışındaki bir işlemle doldurulduğu durumlar bakımından gerçek ve gerçek olmayan değer yargıları arasında ayırım yapılmaktadır²⁷⁰. Gerçek değer yargıları hâkim tarafından takdir yetkisi kullanılabilen alanları ifade etmektedir. Gerçek olmayan değer yargıları ise başka kanunlarda yer alan örneğin “başkasına ait” gibi kavramlar açısından hukuki değerlendirmelere atıf yapmaktadır²⁷¹. Bu gibi durumlarda failin kastının bu kavramın içeriğini kapsamaması gerekmektedir²⁷². Geniş

²⁶⁴ Tiedemann, s.144; Schröder, s.353.

²⁶⁵ Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.21.

²⁶⁶ Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.21.

²⁶⁷ Gerhard Dannecker/Jens Bülte/ Eric Hilgendorf, **Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB, Band 1: Einleitung; §§ 1-18**, De Gruyter Verlag, 2020, § 1 Rn.160.

²⁶⁸ Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.22.

²⁶⁹ Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.22; Dannecker, § 1 Rn.160.

²⁷⁰ Tiedemann, s.144.

²⁷¹ Tiedemann, s.144; Dannecker, § 1 Rn.160.

²⁷² Tiedemann, s.144.

anlamda çerçeve kanunda ise atıf yapılan hükmün, yasama organı tarafından çıkarılmış bir başka kanun ya da aynı kanundaki bir başka madde metninin olmasıdır²⁷³.

Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Haberleşme Tesisatı Kanunu (*Fernmeldeanlagengesetz*) §15.2 ruhsata bağlı haberleşme tesisatını tahsis koşullarına uygun olmayan şekilde kuran, değiştiren, işleten kişilere iki yıla kadar hapis cezası ve para cezası öngörmektedir. Pek çok amatör telsiz kullanıcısı bu yükümlülüğe uymadığı için cezalandırılmıştı. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi bu mahkûmiyet kararlarını, yükümlülük koşulunun yeterli derecede belirli olmaması nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur. Zira cezalandırılan ve yasaklanmış olan konunun ne olduğu açıklanmamıştı. *Fernmeldeanlagengesetz* çok sayıda yükümlülük öngörmektedir ve bunların tümüne aykırılık, § 15 bakımından suç oluşturmayacağı için, hangi aykırılıkların suç teşkil ettiğinin kanunda açıkça belirlenmediği gerekçesiyle maddenin iptal edilmesine karar verilmiştir²⁷⁴. Bu karar hukuk devletinin temel ilkelerine dayalı olarak, kanunda en azından hangi davranışın cezalandırılabilir olduğunun belirli olması bakımından oldukça önemlidir. Kanun koyucu neyin cezalandırılabilir olduğunun belirlenmesini idareye ya da başka bir makama devredemez²⁷⁵.

Ekonomik suçların çoğunu StGB dışındaki özel ceza kanunlarına yerleştirme yöntemi, içi boş kanun yapma tekniğini ya da atıf tekniğinin kullanılmasını engellemekte, fakat genel önleme yolunu kapatmaktadır²⁷⁶. Örneğin şirket yöneticisinin ticaret hukuku kurallarına aykırı olarak limited şirketin bilançosunu öngörülen zaman zarfında hazırlamamasından dolayı StGB § 283.1 uyarınca cezalandırılması hukuka aykırı görülmüştür. StGB'deki hükmün yollama yaptığı kuralın HGB'de yer alan bir hüküm olmasına rağmen bu düzenlemenin ceza hukuku normu karakteri kazandığı ileri sürülmüştür. Ancak bu kabul edilecekse dahi dar yorum metodu uygulanarak, bilanço için öngörülen zaman süreci unsurunun ceza hukukunda geçerli olan ölçütlere göre yorumlanmasıdır²⁷⁷. Alman Anayasa Mahkemesi, çerçeve kanunun belirlenmesi sırasında, ceza dışı hukuk normlarına atıf yapıp yapılmadığından bağımsız olarak, bu atfın açık ve net olması ve gönderme

²⁷³ Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.24; Dannecker, § 1 Rn.149.

²⁷⁴ BVerfGE 78, 374-390, <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

²⁷⁵ Klaus Tiedemann, *Verfassungsrecht und Strasrecht*, C.F. Müller, 1991, s.46.

²⁷⁶ Tiedemann, s.102; Kudlich/Oğlakçıoğlu, s.21.

²⁷⁷ BVerfGE 48, 48, <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

yapılan normun ceza hukuku kurallarına göre yorumlanmasının Alman Anayasası (*Grundgesetz*) §103.2 gereğince kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur²⁷⁸. Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı, kanunda yer alan bir ceza hükmünü tamamlayan ve sistem içerisinde değişik yerlerde bulunan düzenlemeler kendi içerisindeki yazımı yeterince açık ve net olmak zorundadır şeklindedir²⁷⁹. Ancak suçun koruduğu hukuki menfaat, çerçeve kanundan ibaret ise ceza hukuku dışı bir hukuk kurumunu korumaya yönelik olduğu için bunların ayrıca tanımlanmasına gerek olmaksızın ceza hukuku tarafından kullanılabilir²⁸⁰.

Özel hukuk tarafından makul koşullar ölçütü çerçevesinde çizilen ve malların bedeli konusunda yapılan sözleşmenin, sosyal açıdan zayıf durumda olan ekonomi süjesinin korunması amacıyla daha fazla sınırlandırılabilmesi *Wirtschaftsstrafgesetz* § 4-5 ile ortaya konmuştur. Bu sınırlandırıcı etki, haksız fiillerin, ekonomi ceza hukukuna yüklediği ve mağdurun korunmasına hizmet eden olumlu bir yükümlülük daha getirmektedir. Bireysel koruma sağlayan hukuki menfaatlerin ihlali durumunda, haksız fiil mağdurunun tazminat hakkının yanında, haksız fiilin ceza hukukuna bağlılığı kuralı yanında, ceza hukuku tarafından kabul edilen kuralın işlevselliği, özel hukuk tarafından da ayrıca değerlendirmelidir²⁸¹. Cezalandırmanın temeli baştaki sözleşmeye ya da özel hukuk ilişkisine aykırılık olduğu için suçun temelini özel hukuk belirlemekte ve bu duruma özel hukukun ceza hukukunu şekillendirmesi denilmektedir²⁸². Ancak özel hukukun öngördüğü davranış kuralları ile ceza hukuk normlarının uyulmasını mecbur tuttuğu davranış kuralları her zaman örtüşmeyebilecektir²⁸³.

Hukukun dinamik bir bilim olmasından mütevellit kanun koyucu ekonomi alanındaki düzenlemelerde normatif açıdan belirsiz ve genel kavramlar kullanmayı tercih etmektedir. Örneğin basiretli iş adamı gibi davranma, adillik, dürüstlük gibi kriterler belirlenmektedir. Esasen bunun amacı kanunlarda değişiklik yapma

²⁷⁸ BVerfGE 48, 48, <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

²⁷⁹ Tiedemann, s.148; Baumann, s.200 vd.

²⁸⁰ Tiedemann, s.148; Schröder, s.353.

²⁸¹ Tiedemann, s.124; Schröder, s.353.

²⁸² Jürgen Baumann, **Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs**, De Gruyter Verlag, 1956, s.200 vd.

²⁸³ Tiedemann, s.124.

mecburiyeti olmadan, değişen koşullar ve anlayişlar çerçevesinde uygulanacak kurallara esneklik sağlamaktır. Ancak bu esneklik kanunilik ilkesine uyumlu değildir.

TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçları açısından ise TTK madde 62/1-a hükmü, TTK madde 55’te yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin cezalandırılacağı şeklindedir. Kanun koyucu bu bentteki yaptırım ile suçu oluşturan fiilleri farklı maddelerde düzenlenmek suretiyle çerçeve norm niteliğinde bir düzenleme yapmıştır. Çalışmanın        bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bu şekilde ihdas edilen bir ceza normu çok sayıda problemi beraberinde getirmektedir.

Öncelikle TTK madde 62/1-a’nın atıf yaptığı TTK madde 55, 23 alt bentten oluşan oldukça uzun ve kapsamlı bir kanun maddesidir. Dahası bu maddenin asıl düzenleniş şekli haksız rekabet hallerini örnek yoluyla göstermektedir. Bu husus TTK madde 55’te “*Aşağıda sayılan h ller haksız rekabet h llerinin başlıcalarıdır*” şeklinde açıkça vurgulanmıştır. Her ne kadar TTK madde 62/1-a’nın gerekçesinde bu durum, suçun oluşması yalnızca TTK madde 55’te sayılan hallerle sınırlıdır şeklinde belirtilse de kanunun gerekçesinin yalnızca bir yorum aracı olduğu ve kanun metnine dâhil olmadığını vurgulamak gerekmektedir. Kanaatimizce TTK madde 55’e atıf yapılmış olması bu normu bir ceza normu haline getirmemektedir. Zira TTK madde 55 hükmü doğrudan suç ve ceza içeren bir hüküm olmayıp, haksız rekabete ilişkin suç tipi esas olarak TTK madde 62’de düzenlenmiş ve TTK madde 55’te yer alan fiillere atıfta bulunmuştur. Esas suçun tanımı olan TTK madde 62/1-a hükmü “*haksız rekabet fiillerinden*” birinin kasten gerçekleştirilmesidir ve atıfta bulunduğu madde, yalnızca bu fiilleri göstermektedir. Kendisine atıf yapılan bu norm ceza niteliğinde olmadığı ve bu nedenle kanunilik ilkesinin gerektirdiği açıklık ve kesinlikte kaleme alınmadığı için g      ler yařanmaktadır²⁸⁴. Müeyyideyi içeren atıf normlarıyla, ceza yaptırımına bağlanan ticari davranış kurallarını içeren hükümler önceden özel hukukun kanun yapma tekniğiyle ve örnekseme yoluyla belirtilen geniş kavramlar içermekte ve geniş yorumlamaya elverişli hale gelmektedirler²⁸⁵. Bu noktada Anayasa Mahkemesi’nin Markalar Hakkındaki 556 sayılı KHK’nin madde 61/a, c ve d bentlerini kanunilik

²⁸⁴ Erman, s.45.

²⁸⁵ K    taşdemir, s.72.

ilkesi aykırılıktan dolayı iptal ettiği kararını²⁸⁶ ve sonrasında doktrindeki görüş aykırılıklarına değinmekte fayda vardır. Bu eleştirilerin temeli 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde yer alan hükümlerin ceza hukukuna mı yoksa özel hukuka ilişkin bir düzenleme mi olduğu konusundadır.

Doktrinde 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde yer alan hükümlerin ceza normu olduğu zira 61/A hükmünde yer alan yaptırımların dayanağının 61. maddede yer alan fiillerin oluşturduğu, aksi bir yorumun madde 61/A hükmünü maddi unsuru olmayan bir yaptırım hükmü haline getireceği görüşü bulunmaktaydı²⁸⁷. Bir başka ifadeyle madde 61/A hükmü, madde 61'de yer alan fiilleri içermemekte ve fakat bu maddede yer alan fiillere ilişkin yaptırımları öngördüğü için madde 61'de yer alan fiiller, ceza normu niteliği taşımaktaydı²⁸⁸. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde yer alan hükümlerin ceza hükmü değil, bir özel hukuk hükmü olduğudur²⁸⁹. Bu bakımdan kanunilik ilkesine aykırı olan esas hüküm, madde 61/A'dır. Zira 556 sayılı KHK'nın 9. ve 61. maddelerindeki hükümler, tescilli markaya sağlanan tekel hakkının kapsamını ve marka hakkının ihlali hallerini belirleyen özel hukuk normlarıydı. Ceza yaptırımı öngören 61/A maddesinin, madde 61'e atıf yapması burada yer alan hükümlerin ceza niteliğinde olduğunu göstermemekteydi. 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde sayılan fiilleri suçun tipik eylemi haline getiren düzenleme madde 61/A hükmüydü²⁹⁰.

Tıpkı 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesi gibi TTK'nın 62/1-a maddesi de suçun hareketlerinin başka bir yerde, yaptırımının başka bir yerde düzenlendiği beyaz/tam olmayan ceza normudur. Bu bakımdan haksız rekabete ilişkin suçların TTK madde 62'de dört bent halinde sayıldığını, TTK madde 62/1-a'da yer alan atfın, TTK madde 55'i bir ceza normu haline getirmediğini belirtmek isteriz. Kaldı ki TTK madde 55'te

²⁸⁶ AYM E. 2002/92 K. 2004/25 T. 2.3.2004, 25462 sayılı ve 14.5.2004 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

²⁸⁷ Mustafa Özen, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, S.1, 2009, ss.53-76, s.57.

²⁸⁸ Özen, s.57

²⁸⁹ Tolga Ayoğlu, "Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 ve 61. maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, C. 8, S. 4, s. 29-34; AYM E.2000/38, K. 2003/66 T. 18.06.2003, 25328 sayılı ve 26.12.2003 tarihli Resmi Gazete;AYM E. 2002/92 K. 2004/25 T.2.3.2004, 25462 sayılı ve 14.04.2004 tarihli Resmi Gazete;AYM E. 2005/15 K. 2008/2 T. 03.01.2008, 26927 sayılı ve 05.07.2008 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

²⁹⁰ Ayoğlu, s.36-37.

sayılan özel haksız rekabet halleri için hukuk mahkemelerinde haksız rekabetin tespiti, men'i ve tazminat davaları açılabilir.

AlmHRK açısından ise ceza düzenlemeleri ile kanundaki diğer düzenlemeler birbirinden bağımsız görülmektedir. Ceza düzenlemelerinin nasıl ve hangi şekilde uygulanacağı, özel hukuk düzenlemeleriyle birlikte değerlendirilmektedir. Bu noktada özel hukuka ilişkin koruma ve ceza koruması aynı sonucu amaçlayan iki paralel yol olarak görülmektedir²⁹¹. Fakat AlmHRK'da suçlar ayrıca ve açıkça düzenlenmekte, tanımlar ya da uygulamalar bakımından ise kanunun geneli değerlendirilmektedir.

Mehaz İsvHRK'da haksız rekabet suçları temelini özel hukuk hükümlerinden alan ihlallerin cezalandırıldığı beyaz norm şeklinde düzenlenmiş ve cezaların kapsamı yasadaki başka hükümlerde ve hatta yönetmeliklerle belirlenmiştir²⁹². Bu bakımdan ceza düzenlemelerinin formüle edilmesinde, özel hukuka özgü olan belirsiz terimlere doğal olarak sıklıkla yer verilmiştir²⁹³. Ancak İsviçre doktrininde de bu tür muğlak özel hukuk normlarına atıfta bulunulması, ceza hukukunda kanunilik ilkesi açısından sorunludur²⁹⁴. Ekonomi ceza hukuku alanındaki düzenlemelerin formülasyonu, düzenlenecek olguların karmaşıklığı ve çeşitli ve dinamik sorunlar göz önüne alındığında zorunlu olarak görülmektedir. Muğlak normların kullanılması kaçınılmaz görünse de bu durumun kanunilik ilkesiyle çelişme riski de yüksektir²⁹⁵. Yan ceza kanunu olarak düzenlenen İsvHRK'da yer alan bu düzenlemeler hakkında aksi belirtilmediği sürece İsviçre Ceza Kanunu'nun genel hükümleri geçerlidir. Özel hukuk açısından, kanunda boşluklara yer vermemek için davranış kuralları genellikle açık ve belirsiz yasal terimler kullanılarak karakterize edilirken, kanunilik ilkesi bağlamında ceza hukukunda bu durum tam tersine kanunun ifadesinden sapmaya izin verilmeyecek şekilde düzenlenmektedir²⁹⁶. Özellikle atıf yapılan maddelerdeki

²⁹¹ Gerhard Schricker, **Rechtsvergleichende Bemerkungen zum strafrechtlichen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb Ein Beitrag zur Reform des § 4 UWG**, GRUR Int, 1975 Cilt 2, ss. 33-69, s.33.

²⁹² Daniel Jositsch, Martina Conte, "Strafbestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb", **Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht**, 2015, ss. 437-446, s.438.

²⁹³ Brigitte Tag, "Tatbestandselastizität und Gesetzesbestimmtheit im Wirtschaftsstrafrecht" **Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag**, Zürich 2004, ss.1-15, s.5.

²⁹⁴ Tag, s.5; Jositsch/Conte, s. s.438.

²⁹⁵ Tag, s.5; Jositsch/Conte, s. s.438.

²⁹⁶ Jositsch/Conte, s. s.438; Jürg-Beat Ackermann, **Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz**, Stämpfli Verlag, 2021, § 21.

boşluklar, failin zararına olacak şekilde doldurulmamalıdır. Bu nedenle İsvHRK art. 23 aracılığıyla özel hukuk yorumlama uygulamasının ceza hukukuna aktarılması, ceza hukuku hükümlerinin kabul edilemez bir şekilde fazla genişletilmesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesiyle bir çatışmaya yol açmaktadır²⁹⁷.

3. Belirlilik ve Açıklık İlkesi Bakımından Sorunlar

Kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçlarından biri de kanunların açık ve belirli olmasıdır. Suçun unsurları, suçun cezası ve cezayı etkileyen nedenler kanunda açık ve anlaşılabilir şekilde belirtilmelidir. Suçun yalnızca kanunda düzenlenmiş olması yeterli değildir, suçun tüm unsurlarının açık ve önceden öngörülebilecek şekilde belirli olarak düzenlenmesi kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonundan kaynaklanmaktadır²⁹⁸. Bununla birlikte bu kuralın katı bir şekilde uygulanmasını önlemek amacıyla kanun koyucunun belirsiz, esnek ve yoruma muhtaç terimler kullandığı görülmektedir²⁹⁹. Belirlilik ilkesinin kazuistik bir şekilde kanundaki suçların en ince ayrıntısına kadar düzenlenmesi şeklinde anlaşılmaması gerektiği ve kazuistik bir şekilde kanunların düzenlenmesinin pratik olmadığı, suça ilişkin tüm şartların düzenlemede barındırılmayacağı ve zaman içinde toplumsal değişimlere ayak uydurumamaktadır. Bunun en çok sirayet ettiği alanlardan biri ise ekonomik suçlardır.

Belirli bir kanuna yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak, bu kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlanması suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır³⁰⁰. Belirlilik ilkesi öncelikle kanun koyucunun cezasını belirlediği bir davranışın koşullarını idari makamlara bırakarak beyaz hüküm ya da açık ceza normu niteliğindeki düzenlemelere engel olmayı amaçlamaktadır³⁰¹. Bir fiilin suç sayılabilmesi için tüm unsurlarının belirtilmesi ve o fiilin tarif edilmesi ve açıkça tanımlanması gerekmektedir³⁰². Bu açıklık, tanımlardaki ifadelerin farklı anlamlara gelen, belirsiz ve kapsamlı terimler kullanılmamasıyla sağlanacaktır. Birden fazla

²⁹⁷ Jotsitsch/Conte, s. s.439.

²⁹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70; Özgenç, s.130; Koca/Üzülmez, s.58.

²⁹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.71.

³⁰⁰ Özgenç, s.130; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.71.

³⁰¹ Koca/Üzülmez, s.58.

³⁰² Koca/Üzülmez, s.58.

anlama gelecek ifadelerin madde metninde yer almaması gerekmektedir³⁰³. Aksi halde kullanılan terimlerin belirsizliği, hâkimin geniş yorumuna bırakılacak ve kişilerin dünya görüşüne göre bunların yorumlanması farklılık arz edebileceğinden, suçun içeriğinin belirlenmesi hâkime bırakılacak ve bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı olacaktır³⁰⁴. Zira ceza hukukunda, diğer hukuk dallarına göre hâkimin takdir yetkisi daha sınırlı olup, hâkimin kanun boşluklarını doldurmak gibi bir yetkisi bulunmamakta ancak kanunu anlamına ve özüne uygun şekilde uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır³⁰⁵. Ayrıca kanunda yer alan ifadelerin anlaşılır ve açık olmasına özen gösterilmesi gereklidir. Bu çerçevede ceza kanunlarında yer alan suçun unsurlarını, cezayı azaltan-artıran nitelikli hallerin kanunda açık bir şekilde belirtilmesi ve cezaya hükmedilecek durumun tereddüde yer vermeyecek ifadelerle kaleme alınması gereklidir³⁰⁶.

Kanunun açıklığı aynı zamanda kıyas yasağını da içermektedir. Kıyas yasağı, kanunda öngörülen düzenlemelere benzerlikten hareketle, kanunda öngörülmeyen durumları kapsayacak şekilde genişleterek yorumlamak ve uygulamaktır. Dolayısıyla, kanunda açıkça suç olarak görülen haller dışındaki hallerin suç sayılmaması, keyfiliği önleme, hukuki güvenliği sağlama ve özgürlükleri garanti edici bir işleve sahiptir³⁰⁷. Kıyas yasağı, kanunilik ilkesinin uygulama bakımından öne çıkan sonuçlarındadır³⁰⁸. Kanunlar ne kadar açık ve belirli olursa kıyas yapma olasılığı o kadar azalacaktır. Bununla birlikte kıyas, geniş anlamda tüm ceza hukuku bakımında yasak değildir. Özellikle ceza muhakemesi hukuku alanında kıyastan yararlanılabilmektedir. TCK madde 2/3 “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*” şeklinde düzenlendiğinden kıyas yasağının sadece kanunların suç ve ceza içeren hükümleri bakımından söz konusu olacağı, bu bakımından yalnızca kanunun özel hükümleri bakımından kıyasın yasak olduğu fakat genel hükümler bakımından

³⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70; Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **TBB Dergisi**, Cilt 26, Sayı 106, 2013, ss.225-246, s.236.

³⁰⁴ Koca/Üzülmez, s.60.

³⁰⁵ Dönmezer/Erman, s.20; Küpeloğlu, s.105.

³⁰⁶ Küpelioglu, s.103; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70; Öztürk/Erdem, s.45.

³⁰⁷ Öztürk/Erdem, s.40-41.

³⁰⁸ Küpelioglu, s.159.

kıyasın serbesttir³⁰⁹. Bununla birlikte kıyas, amaca uygun olarak yapılmalı ve aleyhe kıyas yapılmamalıdır³¹⁰.

Haksız rekabet suçları açısından özellikle TTK madde 62/1-a'nın yollamasıyla suçun seçimlik hareketleri haline gelen TTK madde 55'te yer alan fiiller, suç oluşturan tipik fiiller olarak ele alındığında oldukça muğlak ve belirsizdir. Bu esasen düzenlemenin bir ceza normu olarak kaleme alınmamasından kaynaklanmaktadır ve çok da doğaldır. TTK madde 55'in amacı açık ve belirli ceza normlarını tanımlamak değil; haksız rekabet oluşturan hallere örnek vermektir. Bu haliyle TTK madde 55/1'de yer alan *“Aşağıda sayılan haller haksız rekabet hallerinin başlıcalarıdır.”* ifadesi kesinlikle kanunilik ilkesine ve özellikle belirlilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırıdır. Her ne kadar TTK'nın 62. maddesinin gerekçesinde, 55. maddede yer alan bentlerde *“özellikle”* ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza yaptırımının söz konusu olabileceği, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyeceği yer olsa da bu ifadenin gerekçede değil, kanun metninde yer alması gerekirdi. Ancak bu ifadenin kanunda yer alması da düzenlemedeki açıklık ve belirlilik ilkeleri bakımından kaynaklanan sorunları çözmeyecektir. Zira doğrudan maddede saymanın ne anlama geldiği yoruma açık olduğundan bu aykırılık giderilemeyecektir³¹¹.

TTK madde 55/1-a *“Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle...”* şeklinde başlamakta ve ardından örnekler sayılmaktadır. Burada ifade edilen *“diğer hukuka aykırı davranışların”* ne olduğu tamamen belirsizdir. *“Özellikle”* ifadesi ise aşağıda yer alan örneklerin sınırlı sayıda olmadığını ayrıca vurgulamaktadır. Aynı şekilde TTK madde 55/1-b *“Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle...”* ve TTK madde 55/1-f *“Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine...”* şeklinde olup, *“özellikle”* bu sayılanlar dışında da söz konusu haksız rekabet halinin benzerlerinin de madde kapsamına girdiğini ifade etmektedir.

³⁰⁹Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70; Özgenç, s.118. Ancak aksi yönde, TCK madde 2/3 hükmünün somut suç tanımlarının yanında genel kuralları da kapsayacak şekilde genel hükümler açısından da geçerli olduğu zira genel hükümler, bir normun cezaya liyakatini doğrudan ilgilendiren düzenlemeleri içerdiği için hâkimi bağlayacağı da ifade edilmektedir. Koca/Üzülmez, s.53-54.

³¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.70

³¹¹ Güneş Okuyucu Ergün, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt 29, Sayı 3, 2013, ss.149-155, s.150.

TTK madde 55/1-e “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.” şeklindedir. Bu düzenlemedeki iş şartlarının nelerden ibaret olduğunun kapsamı oldukça belirsizdir. İş şartı (*Arbeitsbedingungen*), bir iş sektöründe kanunla, sözleşmeyle, mesleğe ilişkin genel kurallar ve uygulanmakla yerleşen, rekabet piyasasının dürüst bir şekilde işlemesi için tüm işletmelerin uyması gereken kurallardır³¹². Piyasadaki tüm işletmeler belli iş şartlarına uyarken, belli bir işletmenin bu kurallara uymaması o işletmenin satışlarında artış ya da maliyetlerinde düşüş ile işletmeyi rekabette avantajlı duruma getirerek haksız rekabete neden olabilecektir³¹³. Bu düzenlemeyle korunan esasen iş şartları değil, iş şartlarına uymamaktan rekabet sürecinin zarar görme tehlikesidir.

TTK madde 55/1-e’de yer alan düzenleme, İsvHRK art. 7’de yer alan düzenlemenin tercüme edilmiş halidir. Bununla birlikte İsviçre hukukunda iş şartlarının kapsamı daha dar ve iş hukukuna ilişkin olarak işçilerin çalışma şartları bağlamında ele alınmaktadır³¹⁴. Kanaatimizce “*kanundan*” kaynaklanan iş şartlarının kapsamını çizmek mümkündür ve belirlenebilir şartlar olduğu için ceza sorumluluğunun kapsamını yalnızca kanunlarda yer alan iş şartları bakımından sınırlandırması gerekmektedir³¹⁵. Buna rağmen İsvHRK art. 23’te ceza sorumluluğunun atıf yaptığı maddeler arasında İsvHRK art. 7 bulunmamaktadır. Böylelikle iş şartlarına aykırı davranışlar ceza sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

İş şartı kanundan, sözleşmeden, mesleğe ilişkin genel kurallardan ve hatta yerleşmiş uygulamalardan kaynaklanabileceği için bu kavramın kapsamı, kanunilik ilkesi bakımından problemlidir. TTK madde 55/1-e iş şartına ilişkin tüm düzenlemeleri içerecek şekilde kaleme alınmış, kapsamı sınırlı tutulmamıştır. Bunun yanında madde

³¹² Nomer Ertan, s.338.

³¹³ Ahmet Fatih Özkan, “İş şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, **TAAD**, Cilt 10, Sayı 37, Ocak 2019, ss.133-180, s.140.

³¹⁴ Peter Jung/Philippe Sptiz, **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s.831-836.

³¹⁵ Örneğin İş Kanunu madde 3’te yer alan iş yerini bildirmek, VUK madde 153’te yer alan işe başlamayı bildirme, İş Kanunu madde 39’da yer alan asgari ücret ödeme, SGSSK madde 8’de yer alan sigortalı çalışanı bildirim ve tescil, TTK madde 39’da yer alan ticaret unvanı kullanma zorunluluğu, 5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu madde 8’de yer alan tüplü LPG bayilerine ilişkin şartlar gibi düzenlemeler kanunlarda yer alan iş şartlarıdır ve bu iş şartlarının kapsamı belirlidir. Ancak uygulamada daha çok esnaf ve ticaret odaları tarafından hazırlanan azami fiyat tarifelerine uymamak, idare tarafından verilen ruhsata şartına aykırılık ya da kanuna dayanarak çıkarılan yönetmeliklerdeki iş şartlarına aykırılık hallerine rastlanmaktadır.

metninde yer alan “*meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartları*” ifadesi de tamamen belirlilikten uzaktır. Bir meslek dalında ya da çevrede olağan olmanın kapsamı neye göre belirlenecek, olağan olmayan durum kime göre belirlenecektir. Bu belirleme hâkimin yapabileceği yorumun kapsamını aşmaktadır. Hâkimin yorumu bu durumda doğrudan suçun hukuka aykırılık unsurunu belirleyecek ve bu durum keyfilik doğuracaktır. Uygulanmakla teamül hale gelmiş, örf ve adetten kaynaklanan ya da kapsamı sözleşme ile belirlenmiş iş şartlarına aykırılıkların dahi bu suçun kapsamında olması, suçun konusunu kabul edilemez şekilde genişleterek, kanunilik ilkesine aykırı bir durum yaratmıştır.

TTK madde 55/1-f’de “*Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan...*” ve “*Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören...*” ifadelerinde yer alan “önemli ölçü”nün kapsamının belirlenmesi de tamamen bir yorum meselesi olup, uygulanması hâkime göre değişecektir. Özel hukuk sorumluluğu bakımından kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık önemli derecede kanundan ayrılmak olarak ifade edilmektedir³¹⁶. Suçun bir unsurunun yorumla belirlenmesi ve adeta bu unsurun yorumdan ibaret olması ceza hukukunun temel ilkelerine aykırıdır³¹⁷. Bu hükmün mehzazı İsvHRK art. 8’de işlem şartlarının kötüye kullanımı başlıklı düzenleme olup, TTK madde 55/1-f bu hükmün çevirisidir. Ancak ceza sorumluluğunun düzenlendiği İsvHRK art. 23’te bu hükme atıf yapılmamış ve ceza yaptırımının dışında bırakılmıştır.

TTK madde 55/1-c-1 “*Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak*” ve TTK madde 55/1-c-2 “*Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak*” şeklindedir. Bu düzenlemelerde yer alan “*gibi bir iş ürünü*” ifadesi kıyasa yol açacak şekilde genişletici işlev görmektedir ve kanunun açıklığı ilkesine aykırılık doğurmaktadır³¹⁸.

TTK madde 55/1-c-1’de iş ürününün tanımı yer almamakla birlikte “*teklif, hesap, plan gibi*” iş ürünleri örnek verilmiş ve iş ürünlerinin sayılanlarla sınırlı

³¹⁶Sevilay Uzunallı, “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013, Cilt 71, Sayı 2, ss.383-420, s.408.

³¹⁷ Okuyucu Ergün, s.153.

³¹⁸ Okuyucu Ergün, s.153.

olmadığını belirtecek şekilde “gibi” ibaresi kullanılmıştır. Özel hukuka ilişkin koruma bakımından haksız rekabet hükümlerinin genel amacı göz önüne alındığında, iş ürünlerinin bunlarla sınırlı olmadığı açıktır. Ancak bu alt bendi suçun seçimlik hareketi olarak değerlendirdiğimizde bir sınırlamanın yapılması gereklidir. Düzenlemede “gibi” ibaresine yer verilmeyerek yalnızca belli iş ürünleri sayılmış olsaydı kanunilik ilkesi gereği hükmün ceza himayesini yalnızca bu iş ürünleriyle sınırlı olacak şekilde belirlemek mümkün olabilirdi. Ancak kanun koyucu iş ürünlerinin kapsamını sınırlamayı değil; örnek vermeyi amaçlamıştır. Nitekim TTK madde 62/1-a hükmü hakkında, suç oluşturan bir haksız rekabet hali için TTK madde 55/1-c-1 hükmüne yapılan atfın, suç teşkil eden fiilin ve bu fiil karşılığında öngörülen cezanın açık bir biçimde tespit edilememesi sonucu doğurduğu ve suçun tanımında belirsizliğe neden olduğu gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, “başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” kavramının genel bir kavram olduğunu kabul etmekle birlikte, belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunun söylenemeyeceği; teklif, hesap ya da plan gibi ürünlerin iş ürünlerine, kendisine emanet edilmiş olma halinin de iş ürününün başkasına ait olma durumuna yönelik örnek olarak sayılmaktadır³¹⁹. Bu bağlamda suçun eylemi, faili, yaptırımı ve takip usulünün açık ve net olarak öngörüldüğü, suçun tüm unsurlarının kuralın yer aldığı ve atıfta bulunduğu maddelerde açıkça belirlendiği için belirsizlik ve öngörülemezlikten söz edilemeyeceği ifade edilmiştir³²⁰. Kanaatimizce TTK madde 55/1-c-1 açısından suçun eyleminin konusuna giren hususlar kesin olmamakla birlikte kanunen tanımlanabilecek kavramlardır. Nitekim iş ürünü haksız rekabet hukuku açısından tanımlanabilecek bir kavramdır ve iş, faaliyet ve üretim bakımından önem taşıyan ve fikri mülkiyet kapsamına girmeyen fiziki ya da fiziki olarak belirlenebilen ürünler suçun seçimlik hareketinin konusu içerisinde kabul edilmelidir³²¹. Fakat yine de “gibi iş ürünü” ifadesinin kullanımı kıyasa yol açacak şekilde kaleme alındığından kanunilik ilkesine aykırıdır.

Bu karar ile belirlilik ilkesine aykırılık olmadığının belirtilmesi, TTK madde 62/1-a düzenlemesini ve atıf yaptığı TTK madde 55’i suçun hareketi olarak değerlendirdiğimiz bağlamda kanunilik ilkesi bakımından tamamen açık ve belirli

³¹⁹ AYM E. 2021/24 K. 2021/79 T 04.11.2021, 31689 sayılı ve 14.12.2021 tarihli Resmi Gazete, §3.

³²⁰ AYM E. 2021/24 K. 2021/79 T 04.11.2021, 31689 sayılı ve 14.12.2021 tarihli Resmi Gazete, §7.

³²¹ Aynı yönde Küçüktaşdemir, s.334.

olduğu anlamına gelmemelidir. Zira TTK madde 55/1-c-1 dışındaki atıf bentlerinde açıklık, belirlilik ve öngörülebilirlik hususlarına aykırılıklar bulunmaktadır. Öte yandan AYM'nin tespiti söz konusu düzenlemeye ilişkin uygulama sorunlarının çıkmasının muhtemel olduğu, ancak bunların somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve kuralın amacına uygun şekilde yorumlanarak mahkemeler tarafından çözülmesi gerektiği; söz konusu düzenleme açısından da çıkabilecek ihtilafların kanunun lafzı, amacıyla birlikte yorumlanarak ve ceza hukukunun genel prensipleri göz önünde bulundurularak uygulama esnasında çözümlenmesi gerektiği ve bu durumun anayasallık denetiminin dışında olduğu ifade edilmiştir³²². AYM'nin tespitine kısmen katılmakla birlikte ceza normlarının yoruma ve kıyasa açık bir biçimde düzenlenmiş olduğunun tespitinin bir anayasallık sorunu olduğunu, her ne kadar TTK madde 55/1-c-1 açısından belirlilik mümkün olsa da kıyas yasağına aykırılığın kesinlikle bulunduğu ve ayrıca TTK madde 55'teki bazı hükümler açısından belirlilik ilkesine aykırılık olmadığını söylemenin mümkün olmadığını vurgulamak gereklidir. Bu bağlamda esasen Anayasa'ya aykırılık oluşturan maddenin TTK madde 55 değil, bu maddeye atıfta bulunan TTK madde 62 olduğu kanaatindeyiz.

Doktrinde de AYM ile benzer şekilde ekonomik suçların, klasik suçlardan farklı olarak münhasıran iktisadi düzen için tezahür ettikleri ve genel kavramlar içeren normlar olduklarının göz ardı edilmemesi ve iş şartı, iş ürünü gibi kavramların ticaret hukuku terimleri olarak dar yorumlanması ve ticaret hukuku sınırlarından çıkılmaması gerektiği ifade edilmektedir³²³. Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda kanunilik ilkesinin uygulanabilmesi, atıf normlarından oluştuklarının dikkate alınması ve bir ceza normu olarak tipikliklerinin bu açıdan değerlendirilmesi ve bu bağlamda normda geçen kavramların içeriklerinin net bir şekilde belirlenirken ticaret hukukunun veya yer aldıkları ilgili alanın kavramsal sınırlarından çıkılmaması gereklidir³²⁴. Hükümler bu şekilde ele alındığında kanunilik ilkesine aykırı bir durumun olmadığını ifade eden görüşler bulunmaktadır³²⁵. Kanaatimizce bu hükümlerin bulundukları alan içerisinde ve dar yorumlanmaları, mevcut düzenleme karşısında uygulamada yapılabilecek yegâne durumdur. Ancak bu durum, söz konusu düzenlemelerin kanunilik ilkesine

³²² AYM E. 2021/24 K. 2021/79 T 04.11.2021, 31689 sayılı ve 14.12.2021 tarihli Resmi Gazete, §9.

³²³ Küçüktaşdemir, s.72.

³²⁴ Küçüktaşdemir, s.72.

³²⁵ Küçüktaşdemir, s.72.

aykırılık oluşturmadiğini göstermemektedir. Kavramın belirlenebilir olması ile belli olması ya da yorumlanması ile geniş bir yoruma açık olması aynı şeyler değildir. Bu bakımdan suçun unsurunu oluşturan kavramların ya suçun düzenlendiği kanunda ya kavramlara ilişkin diğer kanunlarda ya da bu hususta çıkarılacak bir yönetmelikte açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

İsvHRK'da 2011 yılında birtakım revizyonlar yapılarak suçun kapsamına girmesi, uygulama bakımından çok zor olan hususlarda değişikliğe gidilmiştir. Giderek artan bu ihlallerin çerçevesini net bir şekilde tanımlaması gereken §3 p-u alt bentleri arasına yeni eklemeler yapılarak tanımlarda açıklığa gidilmek istenmiştir. Yeni eklenen düzenlemeler daha dar kapsamlı ve daha belirli hareketlerden oluşmaktadır. Ancak yine de ekonomik suçların uygulanmasındaki yüksek dinamikler nedeniyle muğlak terimlerin kullanımından tamamen vazgeçilememektedir. Bunların çok dar şekilde formüle edilmesi halinde kanunun yorumlanmasında ve hatta uygulanmasında ciddi sorunlar çıkabileceği belirtilmektedir. Ceza hukukunun genel ilkeleri ve haksız rekabetin amacı arasında gizli fakat her daim bir çatışmanın mevcuttur³²⁶. Bunun yanında böylesine dar bir formülasyonun özel hukuka yönelik İsvHRK'nın amacına aykırı olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir³²⁷. İsvHRK art.3-8 arasındaki düzenlemeler genel olarak örneklerin verildiği bir sistematiktir ve katı bir şekilde yasak norm sisteminin benimsenmesi haksız rekabetin koruma amacını ve esnekliğini azaltacaktır³²⁸. Ancak aksi yöndeki tutumda art. 23 açısından kanunilik ilkesine aykırıdır. Özel hukuk ve ceza hukuku perspektifindeki farklılıklar bu sorunun temelinde bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Özel düzenlemeler yapılmadan genel düzenlemelerle yorum yapılabilirse praeter legem ve contra legem yorum tehlikesi ortadan kalkar³²⁹. Ancak normun geniş şekilde yorumlanmasına izin verilmesi ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık yaratır³³⁰. İsviçre hukukunda da bu durumu ortadan kaldırmak ve aynı zamanda açık, şeffaf bir

³²⁶ Ahmet Kut / Demian Stauber, **Die UWG-Revision** vom 17. Juni 2011 im Überblick, Jusletter 20. Februar 2012, Rn. 24 ff; Jotsitsch/Conte, s. s.441.

³²⁷ Hilty/Arpagaus, UWG 3 p N 26.

³²⁸ Hilty/Arpagaus, UWG 3 p N 26.

³²⁹ Jotsitsch/Conte, s. s.443; Dannecker §6.

³³⁰ Jung/Spitz, §2 Rn. 5; Jotsitsch/Conte, s. s.443.

yasal zemin oluşturmak için ceza hukuku kısmında bir reform yapılması elzem görünmektedir³³¹.

Örneğin son zamanlarda popüler hale gelen adres defteri dolandırıcılığı, resmi bir kurumdan geliyormuş izlenimi veren form ya da faturaların, çoğu zaman eyalet ya da federal işaretlerin kullanılmasıyla resmi izleniminin pekiştirildiği ve okunması zor ya da muğlak ifadeler içeren formların adrese gönderilmesiyle yapılan bir dolandırıcılık türüdür. Alıcının bu formları doldurulup göndermesi halinde farkında olmadan kendi iradesi dışında çok yıllık sözleşmelerin altına girmesi ve ardından genellikle faturalar ve borç yükümlülüğü altına girmesi söz konusu olmaktadır³³². Bu suçu İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, İsvHRK art. 3.b kapsamında değerlendirmiş ve art. 22'deki yanıltıcılığın sağlandığını tespit etmiştir³³³. İsvHRK art. 23'ün göndermesiyle söz konusu hareket aynı zamanda suç da oluşturmaktadır. Ancak İsvHRK art.3 ve art. 22 kapsamındaki yanıltıcılık kataloğu çok geniş olduğu için, §23 bakımından suçun oluşması için bu kataloğun geniş kapsamı ve muğlaklığı kanunilik ilkesi bakımından sakıncalı bulunmaktadır³³⁴.

AlmHRK'da yer alan suçlar bağımsız ceza normu olarak düzenlendiği için kanunilik ilkesi bakımından sıkıntı daha az doğmaktadır. Bununla birlikte AlmHRK §16'da yer alan gerçeğe aykırı reklam suçunda, reklamın tanımı ve gerçeğe aykırılığı açısından yine AlmHRK'nın § 5'te yer alan düzenlemeye atıf yapılmaktadır. Bu suçun konusunun tanımının aynı kanun içerisinde yapılması anlamına geldiğinden yerinde bir düzenlemedir.

AlmHRK §17-18-19 yürürlükten kaldırılarak ticari sırların korunmasına ilişkin Ticari Sırların Korunması Kanunu (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen*) yürürlüğe girmiştir. GeschGehG ile getirilen düzenlemeler henüz yeni olmakla birlikte Alman doktrininde bu kanuna ilişkin getirilen eleştiriler, çeşitli muğlak terminolojiler ile istisnaların düzenlenmesi ve bu durumun mahkeme kararlarının sonucunu öngörmeyi önemli ölçüde zorlaştıracak olması üzerinedir³³⁵. Örneğin “*meşru*

³³¹ Jotsitsch/Conte, s. s.446; Dannecker §6.

³³² https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Werbe_Geschaeftsmethoden/Unlauterer_Wettbewerb/Adressbuchschwindel.html, Erişim tarih: 03.05.2021.

³³³ BGE 136 III 23 ff. E. 9.

³³⁴ Jotsitsch/Conte, s. s.440.

³³⁵ Robert Brockhaus, “Das Geschäftsgeheimnisgesetz Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing- Richtlinie”, **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, 2020, Sayı 3, s.119.

menfaat”, “*kamu menfaati*” gibi terimler neyi ifade etmektedir, hangi koşullarda kamuya açıklama yapılmasına izin verilir gibi soruların cevapsız olduğu belirtilmektedir³³⁶.

B. Haksız Rekabet Suçları ile TCK md.5 İlişkisi

Ekonomik suçların çok farklı alanlarda ortaya çıkmasından dolayı bu suçların tümü TCK kapsamında düzenlenmemiştir. Ayrı bir ekonomi ceza kanunun olmamasından dolayı da bu suç tiplerinin çoğunun farklı kanunlar içerisinde, yan ceza kanunlarında düzenlendiği görülmektedir. Bu yan ceza kanunlarındaki düzenlemeler, temel ceza kanuna tamamlayıcı niteliğe sahiptir. Ceza hukuku dışındaki hukuk dallarının düzenledikleri esasların gereği gibi işleyebilmesi için bu alanlarda ceza hukuku yaptırımlarına ihtiyaç duyulmaktadır. Yan ceza kanunlarında yer alan düzenlemelerin tek bir kanuna toplanması mümkün olmakla birlikte bu alanlardaki dinamik yapıyı gölgeleyecek, çelişkiler barındıracak bir yöntem olabilecektir. Yan ceza kanunları çok farklı alanlara dağılmakla birlikte her alana özgü, genel hükümlerin düzenlenmesi mümkün olmadığından genel hükümler açısından TCK’nın esas alınması gerekmektedir. Bu hususlar göz önüne alındığında TCK’nın 5. maddesinde yer alan özel kanunlarla ilişki başlıklı “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklindeki düzenleme ile yan ceza kanunları ile TCK arasında bir yeknesaklık sağlanmak istenmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı özel kanunlarda ceza hukukunun temel ilkeleriyle çelişen hükümlerin düzenlenmesini engellemek, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların ortaya çıkmasını ve temel ilkelerin dolanılmasını önlemektir. Ayrıca hukuk uygulamasında birlik ve hukuk güvenliğinin sağlanması da amaçlanmaktadır. Zaman içerisinde yan ceza kanunlarında, ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı çok fazla düzenleme yapıldığı ve özellikle 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu çelişkili düzenlemelerin daha da arttığı ve bunların tek tek düzeltilmesinin imkânsızlığı karşısında TCK madde 5’e ihtiyaç daha da artmıştır. Aslında köklü kanun değişikliklerinin yapıldığı zamanlarda bu ihtiyacı, yürürlük kanunlarına eklenecek geçici maddeler de yerine getirmektedir. Nitekim

³³⁶ Brockhaus, s. 119.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a eklenen geçici 1. madde ile diğer kanunlardaki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerinde değişiklik yapılması için 31 Aralık 2006'ya kadar süre öngörülmüş, bu süre daha sonra 1 Aralık 2008'e uzatılmıştır. Neticede pek çok kanunda değişiklik yapılmıştır. Ancak sorun bununla çözülebilmiş değildir zira bu tarihlerden sonra yürürlüğe giren pek çok kanunda, TCK'nın temel ilkeleriyle çelişkili düzenlemeler yapılmaya devam etmektedir³³⁷.

Suç tanımlayan metnin yaptırım olarak bir başka kanunda ya da aynı kanun içerisindeki başka bir maddede düzenlenmemesiyle beyaz norm şeklinde yapılan düzenlemeler problem teşkil etmektedir. Bazı durumlarda atıf yapılan hükmün yürürlükten kaldırılması ile eylemin yaptırımsız kaldığı görülebilmektedir³³⁸. Bu durumlar açısından da TCK madde 5 benzeri bir düzenleme gerekli görülmektedir.

Farklı hukuki değerleri koruyan hükümlerin belli bir sistematik gözetilmeksizin aynı madde içerisinde suç olarak düzenlenmesi de uygulama ve yorumlama problemlerine neden olabilmektedir³³⁹. Örneğin haksız rekabet suçları özünde bozulmamış ve adil bir rekabet düzenini korumayı hedeflese de özellikle TTK madde 62/1-a-1'in göndermesiyle TTK madde 55'te yer alan seçimlik hareketlerin korudukları değerler birbirinden oldukça farklıdır. TTK madde 55/1-a-7 müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmayı, TTK madde 55/1-e iş şartlarına uymamayı, TTK madde 55/1-f dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmayı suçun seçimlik hareketi olarak belirlemiştir. Bu hareketlerin korumayı amaçladığı hukuki değer ilkinde tüketicilerin karar verme özgürlüğü, ikincisinde genel kural olarak belirlenmiş iş şartlarına uymayarak rakiplerinin önüne geçilmemesini, üçüncüsü ise hem tüketiciler bakımından genel işlem şartlarına uygun davranılmasını hem de buna aykırı davranarak rakiplerin önüne geçilmemesini amaçlayan düzenlemelerdir. Bunun yanında TTK madde 55/1-d ile ticari sırların korunması, TTK

³³⁷ Örneğin 2009 yılında kabul edilen 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan çek keşidesi suçunda her bir çekle ilgili olarak ayrıca ceza verileceği düzenlenmiş ancak TCK madde 43 hükmü uyarınca aynı suç işleme kararına bağlı eylemler hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hükmü göz ardı edilmiştir³³⁷. Başka bir örnek ise 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, 11. maddeye göre verilecek cezalar, seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir. Bu hüküm TCK madde 50'de düzenlenen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi kuralına bir istisna getirilmektedir.

³³⁸ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.32.

³³⁹ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.32.

madde 55/1-a-10 taksitle satım sözleşmelerinde fiyatların ve ek maliyetlerin yıllık oranda belirlenmesine yönelik düzenlemelerdir. Bunların her birinin koruduğu hukuki değer ve suçların konusu birbirinden farklıdır.

Aynı suçun hem TCK hem de başka özel yasalarda düzenlendiği durumlarda görülmektedir. Bu durumda problem önceki-sonraki kanun ya da özel-genel norm ilişkisi içerisinde çözümlenmelidir³⁴⁰. Ancak her durumda çözüm bu kadar net olmayabilmektedir. Örneğin TTK madde 55/1-a-1’de yer alan kötüleme hareketinin neden olduğu haksız rekabet suçu ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 158. maddesinde yer alan itibarın zedelenmesi suçları aynı hukuki konuyu düzenlemektedir. Bir başka örnek ise SMK kapsamındaki karıştırılmaya neden olma ile haksız rekabet bakımından karıştırılmaya neden olma hallerindeki kümülatif koruma açısından doğmaktadır.

Başka bir şekilde düzenlemenin esasen bir ceza normu olarak yapılmamasından kaynaklı olarak aynı kanun içerisinde dahi suçun farklı biçimlerde düzenlendiği görülmektedir. Aynı kanunda ve aynı anda düzenlendiği için bu hükümler arasında öncelik-sonralık ya da genellik-özellik değerlendirmesi yapmak mümkün olmamaktadır. Örneğin TTK madde 55/1-d ticari sırrı ifşa etmeyi, TTK madde 55/1-b-3 ticari sırrı ifşaya yöneltmeyi suç olarak düzenlemektedir. Hâlbuki yöneltme hareketi, azmettirme ya da yardım etme şeklinde bir iştirak hali olarak kabul edilerek TCK’nın genel hükümleri çerçevesinde çözümlenebilecek bir durumdur.

TCK madde 5’in lafzı dikkate alındığında, diğer kanun maddelerine nazaran daha üstün bir konumda görünmektedir³⁴¹. Her ne kadar TCK, özel ceza kanunlarına ve ceza içeren diğer kanunlara göre temel kanun niteliğinde olsa da Anayasa’da normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde temel kanun kategorisine yer verilmediğinden, üstün bir konumda değildir³⁴². Zira TCK madde 5, teknik olarak bir kanun maddesi olduğundan, normlar hiyerarşisi gereğince diğer kanun maddelerinden üstün bir yanının olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda teknik açıdan TCK madde 5’in, kendisinden sonra yürürlüğe giren kanunlar üzerinde bir etkisi olmayacağı kabul edilmelidir³⁴³. Sonraki tarihli kanunlar bakımından “sonraki kanun

³⁴⁰ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.32.

³⁴¹ Aras Türey, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesine İlişkin Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, 2013, ss.1727-1747, s.1735.

³⁴² Özgenç, s.98; Koca/Üzülmez, s.71.

³⁴³ Türey, s.1735; Koca/Üzülmez, s.71.

öncekini yürürlükten kaldırır (*lex posterior derogat priori*)” ilkesi gereğince TCK madde 5 değil; sonraki kanunun hükümleri uygulanması gerekecektir.

Özel kanun-genel kanun ilişkisi de göz önüne alındığında yan ceza kanunlarının özel kanun olduğu belirtilmelidir. Bu bakımdan hükmün sadece bir temenni hükmü niteliğinde olduğu ifade edilmektedir³⁴⁴. Zira yeni yapılacak bir kanunun Anayasa’ya aykırı olmaması esastır, ancak diğer kanunlar arasında böyle bir hiyerarşik durum söz konusu değildir. Bu bakımdan doktrinde, bu hükmün TCK yerine Anayasa’da yer alması gerektiği ileri sürülmektedir³⁴⁵. Ancak aksi yönde bu hükümle TCK’nın genel hükümlerine pek de gerekli olmayan bir üstünlük tanınmıştır. Ayrıca özel kanunların koruma alanına her zaman TCK’nın genel hükümlerini uygulama çabası olumlu sonuçlar vermeyebilir³⁴⁶. Kanaatimizce TCK madde 5, teknik olarak bir kanun hükmü olsa da amaçladığı husus ceza hukukunun temel ilkelerinin ve genel hükümlerinin diğer yan ceza kanunlarında da uygulanmasını sağlamaktır. Bu bakımdan yan ceza kanunlarında yalnızca genel hükümlere değil; suçta ve cezada kanunilik ilkesi başta olmak üzere temel ilkelere de aykırı düzenlemeler yapılması yasama faaliyetinin yeterli ciddiyetle yapılmadığını göstermektedir. Kaldı ki Anayasa’nın 38. maddesinde bilhassa kanunilik ilkesine yer verilmesine rağmen, bu ilkeye aykırı düzenlemelerin de yapıldığı görülmektedir. Ceza kanunu yapılırken benimsenen hümanist doktrin ilkesi, kusur ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, objektif sorumluluk yasağı gibi temel ilkeler bütün suçlar bakımından gözetilmelidir. Bu benimsenen suç politikasının da bir sonucudur. TCK yürürlüğe girmeden önce yan ceza kanunlarında mevcut olan belirsizliklerin önüne geçebilmek adına TCK madde 5’te belirlenen sistematik yerindedir. Ancak bu tarihten sonraki düzenlemeler açısından mucizevi bir düzenlemeyle bu karışıklıkların önüne geçmek mümkün olmadığından, TCK’nın genel hükümleri ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı düzenleme yapmama görevi tamamen kanun koyucudadır. Makul gerekçeler olmaksızın TCK’nın genel hükümlerinden ayrılan düzenlemeler yapmak TCK’nın ruhuna, kanun yapma tekniğine, hukuk kurallarının bir bütünlük arz etmesine, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır³⁴⁷.

³⁴⁴ Özgenç, s.89; Özbek (Ekonomi Ceza I), s.34.

³⁴⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.111; Koca/Üzülmez, s.71.

³⁴⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s.79; Türay, s.1736.

³⁴⁷ Güner, s.1428.

Alman hukukunda Alman Ceza Kanununun Yürürlüğü Hakkında Kanunu §1’de ceza kanunun genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını belirtmektedir. Bu nedenle ekonomi ceza hukukunda ayrı bir genel hükümler bölümü yoktur. Buna rağmen hem StGB’de hem de yan ceza kanunlarında özellikle ekonomi alanındaki suçlara ilişkin pek çok istisna getirilmiştir³⁴⁸. Özellikle isnadiyet problemi açısından, yöneticilerin işletmesinde çalışan kişilerin işledikleri suçlar açısından garantör durumunda olup olmadıkları konularında, beyaz, kör, içi boş kanunlar açısından hata hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gibi haksız rekabeti de ilgilendiren konularda StGB’nin genel hükümlerinin uygulanmasında zorluklar yaşanmaktadır.

C. Haksız Rekabet Suçlarında Cezaların Ölçülülüğü

Hukuk devleti olmanın özelliklerinden bir diğeri, devletin eylem ve işlemlerinde oranlı olması ve aşırılığa kaçmamasıdır. Bu husus devletin cezalandırma yetkisi bakımından da geçerlidir. Nitekim TCK madde 3’te “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” şeklinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi başlığı altında yer almakla birlikte oranlı olmayı gerektiren bir eşitlik anlayışını şart koşturmaktadır. Cezalandırmakla beklenen fayda ile ortaya çıkma ihtimali olan zarar arasında bir oranın olması gerekmekte aksi halde söz konusu cezayı vermek yerine başka bir ceza ya da tedbire hükmolunmalıdır³⁴⁹.

Cezaların amacı toplum açısından önem arz eden hukuki değerlerin ihlalini önlemek ve böyle bir ihlal meydana geldiğinde cezalandırmaktır. Fakat devlet, elinde tuttuğu cezalandırma yetkisini hukuki değerler için olsa da istediği şekilde ve kapsamda kullanamaz. Bu yetki kullanılırken, yaptırımın fiille orantılı ve failin kişiliğine uygun olursa adalet sağlanabilir³⁵⁰.

Failin işlediği suçun ağırlığı ile orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi, cezalandırma bakımından önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Cezanın failin kusurunu karşılaması ve cezanın hukuki yararı koruması hususunda yaptırımdan

³⁴⁸ Tiedemann, s.103.

³⁴⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.81.

³⁵⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.81.

beklenen faydaya nazaran orantısız olmaması gerekir. Sadece failin hareketini esas alarak ve hareket için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslama değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı sonuç, failin ve suçtan zarar görenin kişiliği, maddi ve manevi zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir³⁵¹.

Cezaların orantılı olması hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlayan bir kuraldır. Orantılılığa ilişkin değerlendirme yapılırken yalnızca soyut ceza dikkate alınmamalı aynı zamanda ceza normunun uygulanmasının sonuçları bir bütün olarak değerlendirilmelidir³⁵². Kanunda gösterilen soyut cezayı belirleyen kanun koyucu, suçla korunmak istenen hukuki değerın ağırlığına göre ihlal edilen değerle orantılı olacak şekilde hapis cezası, adli para cezası ya da güvenlik tedbiri öngörmelidir. Kanun koyucu tipikleştirdiği haksızlık için, bu haksızlığın içeriğine uygun bir ceza aralığı tespit etmelidir. Her ne kadar kanun koyucunun benimsediği suç siyaseti açısından, bir eylemin suç olarak düzenlenip düzenlenmeyeceği ya da bu suç karşılığındaki cezanın belirlenmesi bakımından yasamanın genelliği ilkesi gereği takdir yetkisi olsa da anayasa hukuku ve anayasada yansımaları bulan ceza hukukunun genel ilkelerinden kaynaklı sınırlamalara tabidir³⁵³.

Kanun hükümlerinin içeriği belirlenirken, özellikle belirsiz hükümler içeren kanun maddelerinin yorumlanması ve uygulamada ortaya çıkan hukuki sonuçlar denetlenmesi ve takdir yetkisi kullanırken orantılılık ilkesine riayet edilmelidir³⁵⁴.

Ekonomik suçlarla mücadele için izlenen politikalar doğrultusunda suç işleyen kişiye cezanın ödetme özelliğinin ekonomik açıdan sağlanması ve ekonomik suçlara ekonomik cezaların verilmesi görüşü ortaya çıkmıştır³⁵⁵. Ancak bu görüş artık günümüzde çok kabul görmemektedir zira ekonomik suçlulukla mücadelede bu

³⁵¹ AYM E. 2016/16 K. 2016/37 T. 05.05.2016, 29728 sayılı ve 31.05.2016 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 20.05.2022.

³⁵² Hilal Düzenli, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Nisan 2020, ss.1191-1229, s.1214.

³⁵³ Düzenli, s.1200.

³⁵⁴ Kunig, s.164.

³⁵⁵ Erman, Ticari Ceza, s.160; Mahmutoglu, s.105; Güner, s.1434.

yöntemin yeterli olmadığı ve hürriyeti bağlayıcı cezalar da gereklidir. Özellikle beyaz yakalı failler açısından en caydırıcı yaptırım türünün hürriyeti sınırlandırıcı cezalar olduğu görülmektedir³⁵⁶. Ancak bunun her ekonomik suç için geçerli olmadığı özellikle cezaların orantılılığı açısından, belli bir ağırlığın üzerinde olmayan ekonomik suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesinin yarardan çok zarar getireceği de ifade edilmelidir³⁵⁷.

TCK madde 45'te suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezaların hapis ve adli para cezası olduğu belirlenmiştir. Bir suçun karşılığı salt hapis cezası ya da adli para cezası olabileceği gibi her ikisine birden hükmedilebilecek şekilde ya da her ikisi de suçun karşılığı olarak gösterilip ve fakat seçimlik olarak düzenlenebilmektedir. Ekonomik suçlar karşılığında genel olarak hapis cezaları ile adli para cezalarının birlikte uygulanması anlayışı benimsenmiştir³⁵⁸. Nitekim adli para cezasının düzenlendiği TCK madde 52'nin gerekçesinde adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil, bu cezaya alternatif olarak uygulanacağı, buna karşılık ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebileceği belirtilmiştir. Her ne kadar ekonomik suça ekonomik ceza görüşü zayıflamış olsa da adli para cezalarıyla birlikte uygulanmaya devam edilmektedir³⁵⁹. Haksız rekabet suçları ise bu özelliği tam yansıtmamaktadır ve suçun karşılığı hapis cezası ya da adli para cezası olarak belirlenebilecek şekilde seçimlik olarak belirlenmiştir.

Ekonomik suçlara ekonomik ceza verilmesi, enflasyon karşısındaki yetersizlik ile suçun önlenmesini zayıflatır bir husustur. TCK'da adli para cezaları belirlenirken klasik para cezası sisteminden vazgeçilerek, gün para cezasına geçilmesi ile birlikte bu durumun önüne geçilmek istenmiş ve TCK madde 52/2 ve 4 uyarınca da para cezasının failin ödeme gücüne ve diğer şahsi durumlarına göre belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi amaçlanmıştır.

Her ne kadar ekonomik cezaların caydırıcılık için tek başına yeterli olmadığı ifade edilse de adli para cezaları ya da kazanç müsadereci gibi güvenlik tedbirlerinin işlevselliği bulunmaktadır. Özellikle kazanç müsaderecinin, suç işlemenin bir kazanç

³⁵⁶ Mustafa T. Yücel, "Ekonomik Suçlar", **Yasa Hukuk Dergisi**, Cilt 1, Sayı 11, 1978, ss. 1852-1863, s.1857.

³⁵⁷ İnceoğlu, s.23; Dursun, s.876.

³⁵⁸ Dursun, s.876.

³⁵⁹ Güner, s.1435.

kaynağı olarak görülmesi ve suçtan elde edilen gelirin kişiye kar kalmamasını sağlamak yönünden önemli bir düzenleme olduğu söylenmelidir³⁶⁰. Kazanç müsaderesinin konusu, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlardır³⁶¹. Nitekim kazanç müsaderesinin düzenlendiği TCK madde 55'in gerekçesine göre; bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesi olduğu belirtilmiştir. Ekonomik kazanç elde etme saikiyle hareket eden kişinin suçun neticesinde elde ettiği menfaatin müsadere edilecek olması caydırıcılık açısından önemlidir³⁶².

Haksız rekabet suçunun yaptırımını iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasına hükmedilecek şekilde seçimlik yaptırımlı olarak düzenlenmiştir. Hapis cezasının üst sınır dikkate alındığında üst sınırı iki yıla kadar olan hapis cezası öngören suçlara karşı uzlaştırma hükümlerine başvurulabilmesi ya da hükmün açıklamasının geri bırakılması kararı verilebilmesi gibi yöntemler mümkün olduğu ve infaz aşamasında koşullu salıverme süreleri de göz önünde alındığında uygulama açısından iki yıla kadar olan hapis cezalarının caydırıcılık etkisinin yüksek olmadığı ifade edilmelidir.

D. Ultima Ratio İlkesi Bakımından Haksız Rekabet Suçları

Ceza hukuku toplumsal düzenin ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının en önemli garantilerinden biridir. Bunun yanında ceza hukuku ile temel hak ve özgürlüklere yapılan sınırlama göz önüne alındığında, ceza hukuku en güçlü politik baskı enstrümanlarından biri haline gelmektedir. Ancak tam da bu özelliğinden dolayı ceza hukukunun sosyal düzene ilişkin ihtilaflarda başvurulması gereken son çare olması, hukuki değerlerin korunmasında ikincil bir niteliğe haiz olmasının gerektiği belirtilmektedir. Ceza hukukuna son çare olarak başvurulması esasında ceza hukukunun meşruluğunu da sağlamaktadır. Hukuki değer, ceza hukuku dışındaki disiplinlerin müdahalesi ile aynı oranda ve etkili bir şekilde korunacaksa ceza

³⁶⁰ Kemal Günler, "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18 Y. 2014, S.3-4 ss. 849-876, s., 868.

³⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.650; Koca/Üzülmez, s.667; Günler, s.868.

³⁶² Günler, s. 868-869.

hukukuna başvurulmamalıdır³⁶³. Hukuki değerin ihlalinin cezaya muhtaç olup olmadığı özenli bir şekilde değerlendirilmeli ve ceza hukukuna ikincil olarak başvurulmalıdır. Suç politikasında ceza hukukun araçları, sosyal düzenin sağlanmasında son çare olarak değerlendirilmelidir. Ancak klasik suçlara nazaran ekonomi ile ilişkili suçlarda bu mesele daha çok tartışılmaktadır.

Ekonomik ceza hukukunun meşruiyeti sorunu etrafında dönen temel sorular şunlardır: Piyasayı koruyan ve/veya piyasayı eleştiren bir ekonomik ceza hukuku mu olmalıdır? Ekonomik ceza hukuku "sadece" temel ceza hukukunun gerekçelerini takip eden "esas" ceza hukukunun ekonomik vakalara uygulanmasıyla mı ilgilidir, yoksa meşruiyet için kendi yaklaşımını gerektiren özel bir alan mıdır³⁶⁴?

Ceza hukukunun, ekonomiyi yönlendirici bir işleve sahip olup olmaması ya da böyle bir işlevi olacaksa bunun ne ölçüde gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ekonomik nitelikteki ceza hukukunun belirgin bir özelliği, yönlendirme işlevine yapılan vurgudur. Buna göre, ceza hukukunun suçun önleme yönü esasen ekonomik ceza hukukunun amacı olarak kabul edilir³⁶⁵. Bununla birlikte özel hukuk yaptırımları meydana gelen zararın tazminine, idari yaptırımlar ise daha çok sınırlı bir alandaki düzenin sağlanmasına odaklanmışken, ceza yaptırımları toplumsal düzenin korunması bakımından önleyicilik ve ödetme araçlarıyla çok daha etkili bir konumda görünmektedir. Ceza hukuku sorumluluğu diğerlerine göre çok daha caydırıcı olduğundan genel önleme etkisi diğer alanlardan daha öndedir.

Cezaların genel önleme ve özel önleme amaçları, suç işledikten sonra kişinin cezalandırılmasıyla sağlanmaya çalışıldığı için geleceğe yönelik bir amaca sahiptir³⁶⁶. Genel önlemenin amacı, ceza sayesinde yasakların topluma öğretilmesi ve bu yasaklara uyulmasını sağlamaktır³⁶⁷. Özel önleme ile ise cezalandırılan kişinin tekrar suç işlemesini engellemeye çalışılmakta ve failin ıslah edilerek zararsız hale gelmesini hedeflemektedir³⁶⁸. Bununla birlikte cezalandırılan kişinin cezasının infazı ile

³⁶³ Roxin, §2 Rn. 39.

³⁶⁴ Ralf Peter Anders, "Legitimationsdefizite des deutschen Wirtschaftsstrafrechts", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2018, Cilt 2 Sayı 130, ss. 374–419, s.377.

³⁶⁵ Matthias Birkholz, *Untreuestrafbarkeit als strafrechtlicher "Preis" der beschränkten Haftung*, Berlin, 1998, s. 190.

³⁶⁶ Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.41.

³⁶⁷ Özbek, s. 41; Pınar Bacaksız, "Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı 2014, s. 4919; Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, Ankara 2017, s.501.

³⁶⁸ Özbek, s. 41; Bacaksız, s. 4923; Demirbaş, s.501.

amaçlanan, hükümlünün yeniden topluma kazandırılmasıdır. Yeniden topluma kazandırma, hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluk içinde suç işlemekten yaşam sürdürebilmesi için infaz kurumunda gösterilen çabalarıdır³⁶⁹. Ancak amaçlanan bu olsa da cezaevinde hükümlülerin bir arada bulunması cezaevi alt kültürünün oluşmasına ve hükümlülerin cezaevilileşmesine, buradaki şartlara alışmasına ve zaman zaman yeni suç işleme yöntemleri öğrenmesine de neden olur³⁷⁰. Cezaların infazının olumsuz etkileri göz önünde bulundurulduğunda, ceza hukukuna, ceza yaptırımlarına ve özellikle hürriyeti bağlayıcı cezalara son çare olarak başvurulması gerektiği görülmektedir.

Kanun koyucu ceza hukukunun alanını genişleterek, ceza hukukunun giderek daha fazla araç haline gelmesine ve hukuki değerler korunurken genel refahın geri planda kalmasına neden olmaktadır³⁷¹. Bu durum toplumdaki çatışmaların çözümünün daha fazla suç ve ceza siyasetine bağlanmasına ve ceza hukukunun ultima ratio özelliğinden uzaklaşmasına neden olmaktadır³⁷². Ancak ekonomik ceza hukukunda suçların standardizasyonunun kapsamlı bir şekilde idari ceza hukuku alanına kaydırılarak, ceza hukukunun dışına çıkarılması da bu alanın ceza hukuku alanından uzaklaşma tehlikesiyle karşı karşıya olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁷³. Ancak tersine, ekonomi ceza hukukunun uluslararası ceza hukuku alanının dönüşümü gibi, ceza hukuku temellerine dayanan, bağımsız bir ceza hukuku alt kategorisine dönüştüğü görülmektedir³⁷⁴.

Hukuki değer ihlali, bir fiilin suç olarak kabul edilmesinin ilk basamağını oluşturmaktadır. Suç siyasetini şekillendiren, kanun koyucunun söz konusu değer korunması ve kapsamının belirlenmesi yönündeki iradesidir. Bunun yanında salt hukuki yarar ihlali bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir³⁷⁵. Ayrıca diğer hukuk dallarında öngörülen yaptırımlar yerine veya bunların yanında, bunların neden ceza hukuku ile düzenlendiği ve hangi davranışların suç sayıldığının

³⁶⁹ Demirbaş, s. 187; Özbek, s. 42.

³⁷⁰ Özbek, s.131 vd.

³⁷¹ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.152; Düzenli, s.1201.

³⁷² Ünver, s.153; Düzenli, s.1201.

³⁷³ Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht §13 Rn.542; Dannecker, §28.

³⁷⁴ Carsten Momsen/Thomas Grütznert, **Wirtschafts-und Steuerstrafrecht**, C.H. Beck Verlag, 2020, s.36.

³⁷⁵ Ünver, s.153; Düzenli, s.1208.

gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu durum Alman hukukunda cezaya liyakat ve cezaya ihtiyaç kavramı ile ifade edilmektedir. Cezaya liyakat, fiilin zarar veya tehlike doğurmak bakımından elverişli kabul edilmesi nedeniyle kınanabilir olması ve ağır hukuki değer ihlali yaratmasıdır³⁷⁶. Korunan değer in ağırlığı ve saldırının toplum bakımından tehlikeliliğı ağır hukuki değer ihlalini belirler³⁷⁷. Bir bakıma cezanın meşruiyeti, toplumsal, ekonomik ve kültürel koşullar göz önüne alınarak belirlenmeye çalışılır.

Bir fiilin cezaya layık olup olmadığını anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağı kalmak kaydıyla kanun koyucu değerlendirecektir³⁷⁸. Cezaya layık olan ve meşruluğı belirlenen fiilin ceza normuyla korunmasının zorunluluğunun araştırılması ultima ratio gereğı, ancak başka bir hukuk dalıyla öngörülen yaptırımın ya da sosyal kontrol aracının yetersiz ve oransız kaldığında başvurulmasının gerekmesi ise cezaya ihtiyaç kavramı ile ortaya konabilecektir³⁷⁹. Cezaya ihtiyaç, hukuki değerin korunması ve hukuk düzenin korunması bakımından cezanın vazgeçilmez olması ve bu amaca yönelik olarak elverişli ve uygun olmasını ifade eder³⁸⁰. Bu bakımdan bu prensip, orantılılık ve dolayısıyla ölçölülük ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmelidir³⁸¹. Ultima ratio ilkesinin, ceza hukuku doktrinde genel olarak geçerli olan diğ er yönlendirici ilkelerle, özellikle ikincillik ve orantılılık anayasal ilkeleriyle, yakın ilişkisi doktrinde de vurgulanmaktadır. Ancak uygulama alanları ve içerik kapsamı konusunda genel olarak bir ayrım yapılmalıdır³⁸². Temel haklar tarafından korunan alana yapılan her müdahale anayasanın bir gereğı olarak, araçların orantılılığı ilkesine tabi olmalı ve orantılılık ilkesi ile Ultima ratio ilkesi arasında varsayılan ilişki ortaya konmalıdır³⁸³.

³⁷⁶ Harro Otto, **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, De Gruyter Verlag, 7. Baskı, 2004, Rn.49; Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukusal Değ er**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.672; Ozan ErcanTaşkın, “Son Ç are (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, Haziran 2016, ss.59-91, s.70.

³⁷⁷ Otto, Rn 49; Ünver, s.672.

³⁷⁸ Düzenli, s.1209.

³⁷⁹ Ünver, s.673; Taşkın, s.71

³⁸⁰ Walter Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer; 4. Baskı, 2015, § 2, Rdn. 55; Hans-Heinrich Jescheck/ Thomas Weigend, **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, Duncker & Humblot,1996, §4, S.20.

³⁸¹ Ivo Appel, **Verfassung und Strafe, Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafsen Schriften zum Öffentlichen Recht**, Band 765, 1998, s. 417.

³⁸² Igor B. Nestoruk, **Strafrechtliche Aspekte des unlauteren Wettbewerbs**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003, s.19.

³⁸³ Nestoruk, s.19.

Orantılılık, cezaya zaten layık görülmüş bir müeyyidenin taşınması gereken bir özellikken; ultima ratio ilkesinin özündeki orantılılık doğrudan cezaya layık görülen fiilin karakteriyle ilgilidir. Bu bağlamda orantılılık testinin her durumda tekrar yapılması ve ceza hukuk dışındaki diğer düzenlemelerin daha faydalı olup olmayacağının incelenmesi gerekmektedir³⁸⁴.

Ultima ratio ilkesi sadece suç ve cezalar ihdas edilirken değil; kanunlar yürürlüğe girdikten sonra da etkilidir³⁸⁵. Örneğin daha önce suç olarak düzenlenmiş olan fiiller, sonradan suç olmaktan çıkarılmakta ve bu fiiller ya cezaya layık görülmemekte (*decriminalisation*) ya da ceza hukuku yaptırımları dışına itilmekte (*depenalisation*) ve örneğin idari cezalarla cezalandırılmaktadır. Suç olmaktan çıkarma olarak adlandırılan bu durum, ultima ratio prensibinin bir yansıması olarak fazla vahamet arz etmeyen suçların dekriminalize edilmesiyle ceza hukuku alanının dışına çıkarılmaktadır³⁸⁶. Gerçekten de ceza hukukunun gelişimine, 20. yüzyıldan itibaren, bazı alanlarda suç olmaktan çıkarmada ve kriminalize etmede belirginleşen karşıt eğilimler damgasını vurmuştur³⁸⁷. Çağın ceza hukuku tablosunu karakterize eden ana akımlardan biri, kuşkusuz, günümüzde özel ceza hukuku sisteminin bir parçasını oluşturan ekonomi ceza hukukunun gelişmesidir. Bu hukuk dalının ortaya çıkış süreci ve ceza hukuku yapılarına entegrasyonu, önemli pratik ve doktrinel tartışmaları tetiklemiştir. Ekonomi ceza hukuku normlarının ceza hukuku sistemi içinde sınıflandırılması, ceza hukukunun ekonomik sistemdeki kullanımının meşruluğuna ilişkin genel soruyu da gündeme getirmiştir³⁸⁸. Ekonomik ceza mevzuatındaki düzenlemelerde artış, ceza hukukunun sosyal kontrolün son çaresi olarak kullanılabileceği ilkesini göz ardı etmekle suçlayan eleştirilere konu olmuştur.

Hukuki menfaatlerin korunması, toplumsal zarar ve ahlaki çöküntü, ceza hukukunun ikincilliği ve şüphe halinde özgürlük menfaatinin önceliği hususlarıyla birlikte değerlendirildiğinde suç olmaktan çıkarma hareketleri bağlamında

³⁸⁴ Nestoruk, s.18.

³⁸⁵ Demirtaş, s.496.

³⁸⁶ Dönmezer (Suç Siyaseti), s. 20.

³⁸⁷ Heike Jung, **Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems**, De Gruyter Verlag, 2014, s.25.

³⁸⁸ Jung, s.25; Erbs/ Kohlhaas, Rn. 31.; Dannecker, §26.

tartışılmaktadır³⁸⁹. En çok da beyaz yakalı suç olgusu ve ekonomik suçlar, modern ceza hukukunun cezai-politik ilkelerini teste tabi tutmaktadır³⁹⁰.

Ceza hukukundaki ultima ratio ilkesi, ekonomik cezalar bakımından kaçınılmaz bir ilkedir. Ekonomik suçlar ihdas edilirken, daha az zarar verecek bir müdahale yöntemi var ise öncelikle onun tercih edilmesi gerekmektedir. Liberal bir hukuk sisteminde ekonomik suçlara olan ihtiyaç özellikle rekabetin sağlanması ve yolsuzlukla mücadele bakımından bulunmaktadır³⁹¹. Bununla birlikte toplumsal hayatta meydana gelen değişiklikler yeni hukuki varlık ve menfaatlerin korunmasını gerektirebilir. Bu bağlamda ceza hukukunun da dinamik bir şekilde bu alanları da himayesi altına aldığı görülmektedir. Özellikle ekonomik alanlarda ortaya çıkan sorunlar devletin bu alana müdahalesini artırmakta, bilhassa sözleşme özgürlüğünün ve serbest rekabetin geçerli olduğu ticaret hukuku alanında daha önce ceza alanında görülmeyen ve tasavvur edilemeyen alanlarda dahi suçlar ihdas edilmesine neden olmaktadır.

Bir fiile haksızlığı nedeniyle uygulanacak para cezası yaptırımının ceza niteliğinde olması ile idari-medeni nitelikte olması, fiili işleyen kişinin malvarlığında azalma bakımından aynı etkiyi doğuracaksa da özünde sonuçları itibariyle çok farklıdır. Söz konusu paranın miktarının idari-medeni nitelikte daha fazla olması, caydırıcılık bakımından fark yaratmamaktadır. Buradaki esas ayrım, yaptırımın ceza olarak nitelendirilmesinden kaynaklanan itibar kaybı ve damgalanma korkusudur. Nitekim rekabet (kartel) hukuku ihlallerinde uygulanan idari para cezalarının, ceza hukuku anlamında uygulanacak olan adli para cezalarının azami sınırının çok üstünde olduğu da görülmektedir. Bu durum dahi esasen rekabet ihlallerinin cezalandırılmasıyla korunmak istenen hukuki menfaatin ciddiyetini ortaya koymakta ve ciddi kartel hukuku ihlallerinin, özellikle de sert kartellerin daha fazla ceza yaptırımına tabi tutulması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır³⁹².

³⁸⁹ Klaus Volk, "Strafrecht und Wirtschaftskriminalität- Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten", **JuristenZeitung**, Cilt 37, Sayı 3, Şubat 1982, Mohr Siebeck, ss. 85-92, s.86.

³⁹⁰ Volk, s.86.

³⁹¹ Özbek (Ekonomi Ceza), s.53.

³⁹² Dannecker in Schick/Hilf Kartellstrafrecht S. 31 (49ff); Federmann Kriminalstrafen im Kartellrecht S. 64ff; Gerhard Dannecker, Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, **Vorbemerkungen zu §§ 298ff in Strafgesetzbuch** 5. Auflage 2017, §26.

Ceza hukukunun temel işlevi parasal yaptırımların yetersiz kaldığı ya da mümkün olmadığı hallerde failerin suç işlemelerine karşı caydırıcılık sağlamaktır. Maddi durumu iyi olan kişiler için paranın miktarı caydırıcı olmayabileceken, hiçbir maddi varlığı bulunmayan kimse bakımından da hiçbir caydırıcı etkide bulunamaz. Ortalama gelirli birisi için de çok yüksek miktarları ödeme imkânının olmaması caydırıcı etkiyi sınırlar³⁹³.

Ceza hukuku, ahlaki olarak kınanabilir her davranışı veya sosyal ve toplumsal karşılıklı bağımlılıkların tamamını kapsamamalı, ancak yasama organı özellikle sosyal olarak zararlı olduğunu düşündüğü bireysel davranışları cezalandırmalıdır³⁹⁴.

Haksız rekabete karşı uygulanacak özel hukuk yaptırımlarının ya da ticari işletmelerde uyum fonksiyonlarının kurulması gibi önleyici tedbirlerin, ticari işlemlerde ve dolayısıyla rekabette dürüst olmayan eylemleri etkili bir şekilde önleyebileceği ve bu bakımdan ceza hukukunun bu alana müdahalesinin olmaması gerektiği öne sürülmektedir³⁹⁵. Örneğin TTK madde 55/1-f'de düzenlenen sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmaya karşı hukuk davası yoluyla ve cebri icra önlemleri uygulanarak hukuki değer ihlalinin tazmini karşılanabileceğinden, bu durumda ceza hukukuna başvurmak orantısız olacaktır.³⁹⁶

Bununla birlikte, cezanın gerçekten varsayıldığı gibi sosyal kontrolün en keskin silahı olup olmadığı ve bu nedenle yalnızca son çare olarak kullanılması gerektiği konusu tartışmalıdır³⁹⁷. Örneğin, bir şirketin sorumluları çok ağır para cezalarına maruz kalırsa (ve şirkete de yüksek bir para cezası verilirse, § 30 OWiG) bu bir ekonomik kontrol önlemi kadar ciddi şekilde ilgilileri etkileyecektir³⁹⁸.

Bir ceza normunun ihdas edilmesinin diğer düzenlemeleri ne zaman gereksiz kıldığına ilişkin teoriler bulunmaktadır. Ticaret ve idare hukukunun tatmin edici bir şekilde ihtiyaçlara cevap verdiğinde ceza hukukunun gereksiz olduğuna yönelik teoriler üzerinde durmak gerekmektedir. Ekonomi politikasıyla kontrol edilebilecek kural ihlalleri, gerçek ekonomi politikası araçlarıyla düzeltilmelidir. Bu maliyetli ve

³⁹³ Baş, s.214.

³⁹⁴ Achenbach (Wettbewerb), s.300; Dannecker, §26.

³⁹⁵ Achenbach (Wettbewerb), s.301; Dannecker, §26.

³⁹⁶ Soner Demirtaş, s.494.

³⁹⁷ Volk, s.88.

³⁹⁸ Volk, s.88.

daha uzun sürse de ceza hukukunun maliyetsiz ve hızlı bir şekilde etkili olan bir ekonomi politikası izlemek için kullanılabileceği algısı da oldukça hatalıdır³⁹⁹.

Ancak ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, ceza hukuku diğer hukuk dallarına nazaran her zaman ikincil planda mı kalmalıdır yoksa ceza hukukundaki temel hak ve özgürlükleri kısıtlaması, temelini anayasal bir korumadan aldığı için ticaret hukukuna nazaran daha fazla anayasal içeriğe sahip olup belirli düzenleyici konularda önceliğe mi sahip olmalıdır⁴⁰⁰? Örneğin bir duruma ilişkin ceza yaptırımları, bu konuda kapsamlı idari düzenlemeler ve önlemler alınmasından daha az hükümet müdahalesi teşkil edecektir⁴⁰¹.

Bir suçun ihdası ile bunun cezanın genel önleme amacına ulaştırıp ulaştırmadığını, ceza yargılamalarının ve ceza mahkûmiyetlerinin sıklığını ölçerek belirlemeye çalışmak doğru değildir⁴⁰². Genel olarak, cezanın genel önleme amacının ampirizmi üzerine yapılan kapsamlı kriminolojik tartışmalara ve uygulamaya yönelik araştırmalara rağmen, yeni suç ihdasının etkinliğinin ve öneminin nasıl ölçülebileceği hala şüphelidir⁴⁰³.

Haksız rekabet ihlallerinin hukuki yaptırımların yanında ceza yaptırımına bağlanmış olmasının ultima ratio bakımından yerinde olmadığı eleştirilerini beraberinde getirebilir. Esasen TTK'da yer alan suçların bazı hareketleri açısından bu eleştiri yerindedir. Ancak bu eleştiriye haksız rekabet ihlallerinin suç olmaktan çıkarılmasına yöneltmek yerine suç ile korunan hukuki menfaatin toplumsal yönünün ağır bastığı hallerin suç kapsamına alınması gerektiği, ancak bireysel menfaatlerin ön planda olduğu ya da tüketici haklarına ilişkin ihlallerin olduğu hallerin ceza hukuku dışına çıkarılması gerektiği belirtilmelidir. Örneğin AlmHRK'da §16'da yalnızca yanlış bilgilerin ceza alanında görülmesi ve gerçeğe aykırılığa ilişkin haksız rekabet hallerinin yaptırımının hukuki sorumluluğa bırakarak bu hususu ikincillik ve ultima ratio'ya bağlamaktadır⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Volk, s.88.

⁴⁰⁰ Klaus Tiedemann, "Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber-Ein Überblick aus Anlaß des Inkrafttretens des 2. WiKG am 1. 8. 1986", **Juristen Zeitung**, 1986, Cilt 41, Sayı 19, ss. 865-874, s.866.

⁴⁰¹ Tiedemann (Gesetzgeber), s. 866.

⁴⁰² Tiedemann (Gesetzgeber), s. 866.

⁴⁰³ Ulrich Eisenberg / Ralf Kölbel, **Kriminologie**, Mohr Siebeck, 2017, s.487.

⁴⁰⁴ Nestoruk, s.34.

Bir suç tipi düzenlenirken ultima ratio ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalı ve öncelikle ihlalin başka bir hukuki yaptırımla karşılanıp karşılanamayacağı değerlendirmeli ve bunun ardından tedbirin gerekliliği ve oranlılığı göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak haksız rekabet suçlarının seçimlik hareketleri düzenlenirken bu değerlendirmelerin yapıldığını söylemek güçtür. Zira TTK'da haksız rekabet ihlallerine verilen örnekler artırılmak istenirken, bunların aynı zamanda suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlendiği de göz ardı edildiği görülmektedir. Örneğin TTK madde 55/1-e'de yer alan iş şartlarına uymama ya da madde 55/1-f'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak fiillerinin neden ceza sorumluluğunun kapsamında olduğuna ilişkin kanunun gerekçesinde bir açıklık bulunmadığı gibi bu durum doktrinde de eleştirilmektedir⁴⁰⁵. Nitekim AlmHRK bu gibi fiilleri ceza sorumluluğun dışında tutmuştur. Aynı şekilde mehz İsvHRK art. 23'te bu iki fiilin ceza sorumluluğu dışında bırakmıştır. Bu bağlamda haksız rekabet ihlallerinin hangilerinin ceza yaptırımına tabi olacağı belirlenirken ultima ratio ilkesi ve ölçülülük ilkesi bağlamında fiilin cezalandırılmasının gerekliliğinin değerlendirilmesi ve hukuk yaptırımlarının ihlalleri önlemede yeterli olacağına kanaat getirilmesi halinde ceza alanının dışında bırakılması gerekmektedir.

E. Ceza Davaları ve Hukuk Davaları Arasındaki İlişki Bakımından Haksız Rekabet

Haksız rekabet suçunun oluştuğu her durum aynı zamanda bir haksız rekabet ihlali olduğundan, ceza sorumluluğuyla birlikte hukuki sorumluluk da doğmaktadır. Bu durumda söz konusu durum hem hukuk mahkemelerinin hem de ceza mahkemelerinin yargılama yetkisine girmektedir. Zarar görenin/mağdurun hem hukuk davası açma hakkı hem de şikâyetçi olarak durumu adli makamlara intikal ettirme imkânı bulunmaktadır. Ancak her suç bir haksız fiil olsa da her haksız fiil bir suç oluşturmayacaktır. Bu bakımından suç eşittir haksız fiil şeklinde bir formül düşünülemez⁴⁰⁶. Bu durum her iki hukuk dalının amaçları, yapısı, ispat araçlarındaki farklılıklardan ve bunun yargılama usullerindeki farklılıklara sirayet etmesinden kaynaklanmaktadır.

⁴⁰⁵ Nomer Ertan, s.477.

⁴⁰⁶ Ahmet Kılıçoğlu, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Medeni Hukuk Ceza Hukuku İlişkisi", AÜHFD, Cilt 29, Sayı 3-4, 1973, ss.185-222, s. 185.

Kural olarak ceza ve hukuk mahkemesi kararları karşılıklı olarak birbirini etkilemez. Örneğin TBK madde 74'te "*Hakim zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir*" hükmü yer almaktadır. Ayrıca bu düzenlemenin devamında "*Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hakimini bağlamaz*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Kural, bu kararların bağlayıcı olmadığı olmakla birlikte, hukuk davaları ile ceza davaları arasındaki ilişki zamaşımı, bekletici mesele, kararların bağlayıcılığı gibi hususlar bakımından önem arz etmektedir. Doktrinde de TBK madde 74'teki sayım dışında kalan hususlara ilişkin tespitlerin hukuk yargılamasına etki edeceği görüşü hâkimdir⁴⁰⁷.

Gerçekten de ceza hukuku ve medeni hukukun "*kusur*" bakımından kabul ettiği esaslar birbirinden farklıdır⁴⁰⁸. Bu bakımdan her iki dava türünde kusura ilişkin tespit farklıdır. Hukuk hâkimi, ceza yargılamasında sanığın kusurunun olmadığı tespitiyle bağlı değildir; ancak hukuk hâkimi sanığın kusurlu olduğuna ilişkin yapılan tespiti göz önünde bulundurmalıdır⁴⁰⁹. Zira ceza hukukunda kusura ilişkin kurallar, özel hukuka göre daha sıkı koşullarla tespit edildiği için kusurun bulunduğu dair yapılan tespit, özel hukuk yargılaması bakımından evleviyetle kabul edilebilecektir⁴¹⁰. Nitekim doktrinde TBK madde 74/2'deki düzenlemenin hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin kusurun varlığının tespiti kararıyla değil; kusurun değerlendirilmesi ve derecelendirilmesi kararı yönünden bağlı olmadığı, yoksa kusurun varlığı tespit

⁴⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 199; M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014., s. 8. Ancak bu görüşün aksine hukuk hakiminin bağımsızlığı prensibinin istisnasız uygulanması gerektiği görüşleri de bulunmaktadır. Bu hususta bkn. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 829.

⁴⁰⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 479.

⁴⁰⁹ "*Ceza Mahkemesince davacı kasko sigorta şirketinin sigortalısı olan araç sürücüsü 1/8, davalı taraf 7/8 oranında kusurlu oldukları benimsenerek bu kusur oranlarına göre hüküm kurulmuştur. Hukuk Mahkemesinde ise davalının 8/8 (TAM) kusurlu olduğuna ilişkin bilirkişi raporu benimsenerek karar verilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 53.maddesi gereğince, hukuk hakimisi ceza hakiminin tespit ettiği kusurla bağlı değil ise de Ceza Mahkemesince tespit edilen fiilin hukuka aykırılığı ve illiyet bağını saptayan maddi vakalar yönünden Ceza Mahkemesi kararı ile bağlıdır. Bu nedenle, Ceza Mahkemesinde mahkum olan tarafın Hukuk Mahkemesince kusursuz sayılması mümkün değildir.*" Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, T. 22.11.2007, E. 2007/2010, K. 2007/3821, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

⁴¹⁰ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 23; Ozan Tok, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine", **MÜHFHAD**, Cilt 22, Sayı 2, ss.437-464, s.440-442.

edilmişse hukuk hâkiminin bununla bağlı olacaktır⁴¹¹. Ancak aksi yönde TBK madde 74/1’de hukuk hâkimin kusurun tespitinde ceza hâkimine bağlı olmadığının belirtildiği ve ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararındaki kusurun varlığına ilişkin tespitlerin, hukuk hâkimini bağlamaması gerektiği ileri sürülmektedir⁴¹². Uygulamada da örneğin, dosyada sanığın kusurunun varlığına istinaden ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen, tazminat davası açısından haksız rekabetin varlığına ilişkin değerlendirmede hukuk hâkiminin, ceza hâkimin kararıyla bağlı olmadığı yönünde kararlar verilmektedir⁴¹³.

Ceza hukuku açısından kusurun bulunmadığının tespiti ise hukuk hâkimini bağlamamalıdır zira hukuki sorumluluk açısından aranan kusur şartı daha farklıdır. Bunun yanında kusursuz sorumluluk halleri de mahiyeti itibariyle haksız fiil kapsamında kabul edildiklerinden, kusurun olmaması her halükarda hukuki sorumluluğunun olmadığı anlamına gelmeyecektir⁴¹⁴. Ancak TBK’da kusurlu sorumluluk ilkesini kabul edilmesinden dolayı kusursuz sorumluluk hallerinde genel haksız fiil hükümlerine gidilmesi mümkün değildir. Bunun dışında kalan özen sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu, tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk halleri doğabilecektir. Ayrıca ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hâkimini bağlamasa da beraat kararında ispatlanmış ve kabul edilmiş maddi vakıalar bağlayıcıdır. Ceza mahkemesinin kusurun tespiti konusunda dayandığı ve kabul ettiği bu maddi olguların varlığının hukuk mahkemesince de kabul edilmesi gerekir⁴¹⁵. Ancak kusurun derecelendirilmesi hususundaki takdir yetkisi hukuk hâkiminin olmalıdır. Nitekim haksız rekabetten doğacak hukuki sorumluluk için kural olarak

⁴¹¹ Kılıçoğlu, s.470; Kılıçoğlu, (Haksız Fiil), s.202; Tandoğan, s.532.

⁴¹² Eren, s.792-793; Oğuzman/Öz, s.82-83.

⁴¹³ “Her ne kadar ceza mahkemesince davalı ... hakkında haksız rekabet suçunu işlediğinden bahisle kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde verilen karar TBK 74 maddesi anlamında hukuk hakimini bağlamayacaksa da; ceza dosyasındaki e-postanın kendisi tarafından gönderildiğine yönelik davalı ...’nin ifadesi ve davalı tarafından verilen beyan dilekçesi, 16.02.2016 tarihli e-posta içeriği ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; aralarında davacı şirketinde içerisinde bulunduğu 8 adet firmanın ismi verilerek, davacı da dahil anılan firmaların usulsüz işlemlerle ve sahte faturalar düzenleyerek ticari faaliyet yürüttüğü davacının ticari ilişkisinde olan dava dışı birden fazla firmaya e-posta ile iletilmiştir.” Bölge Adliye Mahkemesi Kararı - İstanbul BAM, 12. HD., E. 2018/451 K. 2019/266 T. 28.2.2019, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, Erişim Tarihi: 16.4.2023.

⁴¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 1-2; Eren, Borçlar Genel, s. 551.

⁴¹⁵ Yargıtay HGK “Hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Tek istisnası, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi olgu hukuk hakimini bağlar.” Yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay HGK, T. 15.4.2011, E. 2011/4-58, K. 2011/176, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.5.2022; Yargıtay HGK, T. 17.6.1998, E. 1998/19-523, K. 1998/508, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.5.2022.

kusur şart değildir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için kusur şartı aranmaktadır. Bu bağlamda bir haksız rekabet suçundan dolayı kastın yokluğu sebebiyle beraata hükmedilmesi, hukuk hâkiminin haksız rekabetin men'i, tespiti gibi davalarda bağlayıcı olmayacaktır. Bununla birlikte haksız rekabet suçları kasten işlenebildiği için kastın olmadığı durumlarda haksız rekabet fiilleri cezalandırılmayacak ancak bunlar tazminat sorumluluğuna neden olabilecektir.

Nedensellik bağının tespitine ilişkin benimsenen kurallar da hukuki sorumluluk ve ceza sorumluluğu bakımından farklı olmakla birlikte TBK'da bu hususa ilişkin kararların bağlayıcılığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararında fiilin, fail tarafından gerçekleştirildiği tespit edildiyse bu hususa ilişkin nedensellik bağı bağlayıcıdır⁴¹⁶. Diğer görüşe göre ise ceza mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet kararındaki nedensellik bağına ilişkin tespitler, hukuk mahkemesinde açılacak davada hukuk hâkimini bağlamayacaktır zira ceza mahkemesi kararında kusur ile zararı tam olarak belirlemeyeceğinden, bunun tespitinde hukuk hâkimi bağımsız olmalıdır⁴¹⁷.

Ceza mahkemesi sanığın beraatına karar vermişse, nedensellik bağının yokluğuna ilişkin tespitlerin hukuk hâkimini bağlamayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁴¹⁸. Kanaatimizce nedensellik bağı maddi bir vakıanın tespitine ilişkin olduğu için, ceza hâkiminin nedensellik bağının oluştuğu hakkındaki kararı, hukuk hâkimi tarafından bağlayıcı olmalı ancak aksi durumdaysa bağlayıcı olmamalıdır. Bu durum esasen tazminattaki netice ile suçtaki netice kavramlarına verilen anlam farklılığından kaynaklanmaktadır. Haksız fiil bakımından fiilin neticesi bir zarardır bu bakımdan tazminata hükmedilirken fiil ile zarar arasındaki bağlantı araştırılır⁴¹⁹. Ancak ceza hukukunda özellikle tehlike suçlarında bir zararın doğma şartı

⁴¹⁶Kılıçoğlu, s.467; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.201; Sami Selçuk, "Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri", **Adalet Dergisi**, Sayı 12, 1973, s.1080; Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin: "Ceza mahkemesinde haksız fiil öğelerinden eylem, illiyet bağı, hukuka aykırılık yönleri saptanmış ise, bu durumların hukuk hâkimini de bağlayacağı açıktır. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek davalı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi beklenerek, hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir." Yargıtay HGK, T. 15.4.2011, E. 2011/4-58, K. 2011/176, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

⁴¹⁷ Eren, s.793.

⁴¹⁸ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara 1975, s. 97 vd; Selçuk, s.1080; Tok, s.443; Yargıtay HGK, T. 13.05.2015, E. 2013/2152, K. 2015/1340, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

⁴¹⁹ Eren, s.487; Kılıçoğlu, s.218; Oğuzman/Öz, s.519.

bulunmadığından hareketin gerçekleşmesi ile suç doğmakta ve aradaki illiyet bağı kendiliğinden doğmaktadır.

Fiil bakımından ceza mahkemesinin verdiği kararın bağlayıcı olup olmadığı da TBK madde 74'te açıkça belirtilmemiştir. Bununla birlikte hem suçun hem de haksız fiilin en önemli unsuru fiildir. Fiilin gerçekleşmiş olup olmadığı, her iki hukuk dalının ispat kuralları çerçevesinde mahkeme tarafından tespit edilmelidir. Bir fiil dolayısıyla ceza mahkemesinde kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının varlığı halinde, hukuk hâkiminin bu fiilin işlenmesi bakımından bağlı olduğu kabul edilmektedir⁴²⁰. Zira fiilin gerçekleşmiş olması maddi olguya ilişkin bir husustur. Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı karşısında, hukuk hâkimi haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında fiilin gerçekleşmediğine hükmedemeyecektir⁴²¹. Zira ceza mahkemesinin fiilin gerçekleştiğine dair verdiği mahkûmiyet kararı, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiş olacaktır aksi halde yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması ya da sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçeleriyle beraata hükmedilecektir. Böyle bir durumda tekrar yargılama yapılması makul sürede yargılanma hakkını ve usul ekonomisi ilkesini ihlal edecektir. Ancak ceza mahkemesinin beraat kararları bakımından her durumda hukuk hâkimi bağlı olmamalıdır. Örneğin yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumundan bu karar hukuk hâkimi için bağlayıcı olmalıdır. Ancak yüklenen fiilin suç olarak tanımlanmamış olması ya da delil yetersizliği ile yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde hukuk hâkimi fiilin mevcudiyeti hakkından beraat kararıyla bağlı olmamalıdır.

Hukuka aykırılığın bağlayıcılığı bakımından ise doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Azınlıktaki görüş hukuk hâkiminin serbestçe inceleme yapacağıyken⁴²²; ağırlıktaki görüş ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararlarının hukuka aykırılık yönünden bağlayıcı olduğu yönündedir⁴²³. Zira hukuka aykırılık kavramı yalnızca ceza hukuku bakımından değil, tüm hukuk düzeni açısından sonuç

⁴²⁰ Kılıçoğlu, s.348; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.198; Oğuzman/Öz, s.550; Selçuk, s.1080; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayıncılık, 2013, s.735; Buse Dişel, “Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması”, **Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan DEÜHFD**, Cilt 11, Özel Sayı 2009, İzmir 2010, s. 183-224, s.192.

⁴²¹ Dişel, s.192.

⁴²² Eren, s.791-793.

⁴²³ Kılıçoğlu, s.348; Kılıçoğlu (Haksız Fiil), s.201; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.735.

doğurmakta ve fiilin haksızlık içeriğini ortadan kaldırmaktadır⁴²⁴. Bu bağlamda somut olayda hukuka uygunluk sebebi olmasından dolayı verilen beraat kararının sonuçlarının da hukuk hâkimi bakımından bağlayıcı olması gerekir.

Ceza ve hukuk davalarına arasındaki bir diğer ilişki ise zamanaşımı meselesidir. TBK madde 72/1'e göre haksız fiilden doğan tazminat talepleri için, mağdurun zararı ve fiili işleyeni öğrenmesinden itibaren işlemeye başlayacak iki yıllık ve her halde haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TBK madde 72/1'in devamında ise tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, haksız fiil sorumluluğunda da bu uzun zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylelikle hem tazminat sorumluluğunu gerektiren hem de ceza kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiil hakkında iki farklı zamanaşımı süresinin uygulanması engellenerek hukuki güvenlik ve yeknesaklık sağlanmak istemiştir⁴²⁵. Bu yeknesaklığın bir sebebi de daha önce haksız fiilden zarar gören kişinin, ceza davası devam ettiği sürece kamu davasına katılarak tazminat isteyebilmesine ilişkin 1412 sayılı CMUK madde 365/2'de kamu davasına katılan kişinin, şahsi haklarını isteyebileceğine dair düzenlemeydi. Ancak bu uygulama 5271 sayılı CMK ile kaldırılmış, zarara uğrayan kişinin tazminat talebi için ayrıca hukuk davası açması gerekli kılınmıştır.

Tazminat davalarında uygulanacak olan zamanaşımı süresi TCK madde 66' da yer alan dava zamanaşımı süresidir. TCK madde 68'de düzenlenen ceza zamanaşımı, ceza mahkemesinin kararı kesinleştikten sonra cezanın infaz edileceği süreye ilişkin olduğundan bu konu ile ilgisi yoktur.

Suç oluşturan haksız fiil hakkındaki zamanaşımı süresi zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren değil, TCK madde 66/6'da düzenlendiği üzere suç teşkil eden fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Zamanaşımına ilişkin düzenleme, TCK'nın genel hükümler kısmında bulunduğu için tüm suçlar bakımından genel olarak uygulanacaktır. Bu bakımdan haksız fiilin aynı zamanda suç olarak düzenlendiği tipik fiil, TCK'da ya da diğer özel ceza kanunlarında düzenlenmiş

⁴²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.278; Koca/Üzülmez, s.265; Öztürk/Erdem, s.256.

⁴²⁵ Eren, s. 834.

olabilir. Zira TBK madde 72’de ceza kanunundan değil, ceza kanunlarından bahsetmektedir.

Fail hakkında ceza davası açılmış ve bunun sonuçlanmış olması, tazminat davasında da zamanaşımının sona erdiği anlamına gelmeyecektir. Ceza davası sonuçlanmış olsa dahi, TCK’daki dava zamanaşımı süreleri geçirilmemek kaydıyla, dava zamanaşımı süresi içinde hukuk mahkemelerinden tazminat talebinde bulunulabilecektir⁴²⁶. Söz konusu hüküm, tazminat davasının ancak ceza davası devam ederken açılacağı şeklinde değildir. Örneğin, cezayı gerektiren bir eylem hakkında, dava zamanaşımı kanunda sekiz yıl olarak öngörülmüş, fail hakkında dördüncü yılın sonunda kesinleşmiş mahkûmiyet kararı verilmiş ise tazminat davasında zamanaşımının sona erdiğini söylemek yanlış olacaktır. Böyle bir durumda, zamanaşımı süresinde bir değişiklik olmayacak, ceza davası sonuçlandıktan sonra da (kalan dört yıl içerisinde) tazminat davası açılacaktır⁴²⁷.

Haksız rekabete ilişkin hukuk mahkemelerinde görülecek dava zamanaşımı bakımından ise TTK madde 55’te sayılan tüm haksız fiillerin, TTK madde 62’deki düzenleme dolayısıyla suç olarak düzenlendiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, daha uzun dava zamanaşımı süresinin uygulanması gereken hallerde haksız rekabete ilişkin tazminat davalarında, aslında daha uzun dava zamanaşımı süresinin uygulanması gereklidir. Ancak TTK madde 60 “*Şu kadar ki, haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle genel haksız fiil düzenlemesinden ayrılarak, daha uzun zamanaşımı süresine tabi olma durumunu yalnızca fiilin, TCK’da suç olması ile sınırlamıştır⁴²⁸. Esasen söz konusu fiil aynı zamanda TCK’da yer alan bir suç ise ve üst sınırı iki yıldan fazla ise, TTK madde 62’nin tali norm olma özelliğinden dolayı

⁴²⁶ Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010., s. 141; Kadir Bağcı, “Haksız Fiilde Ceza Zamanaşımı Süresi”, **TAAD**, Sayı 28, Ekim 2016, ss.287-312, s.294

⁴²⁷Erdem, s. 141; Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 316; Bağcı, s.294.

⁴²⁸ Nitekim Yargıtay TTK’da haksız rekabetin ayrıca suç olarak düzenlenmesinden dolayı daha uzun zamanaşımı süresi uygulanmasına ilişkin zamanaşımı defini kabul etmemektedir: “...davalıların eyleminin haksız rekabet yanında aynı zamanda suç teşkil ettiği, TCK’unda daha uzun zamanaşımı öngörüldüğünden zamanaşımı definin yerinde bulunmadığı...”, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 24.04.2007, E. 2006/23378, K. 2007/6208, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

yalnızca TCK’da suç bakımından soruşturma başlatılabilecek ve bunun yanında TTK uyarınca sadece özel hukuk davası açılabilir.

Şikâyet tabi suçlarda, şikâyet süresinin geçirilmiş olması, hiç şikâyetçi olunmaması veya şikâyetten vazgeçilmiş olması da daha uzun dava zamanaşımının belirlenmesi açısından dikkate alınmaz⁴²⁹. Tazminat davasında dava zamanaşımının uygulanabilmesi için şikâyetle bulunulması ya da katılma talebinde bulunulması şart değildir. Bu durumda fiilin suç olup olmadığını ve buna bağlı olarak dava zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağını hukuk hâkiminin, ceza hukuku kurallarına göre değerlendirmesi gerekmektedir⁴³⁰.

Ceza mahkemesinde bir fiile ilişkin mahkûmiyet kararı verilirse, hukuk hâkimi bu fiilin suç olduğu ile bağlı olacak ve hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında dava zamanaşımı yönünden bağlı olacaktır⁴³¹. Ancak ceza mahkemesi beraat kararı verirse hukuk hâkiminin bu kararla hiçbir şekilde bağlı olmayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁴³². Bu görüşün karşısında ise beraat kararının gerekçesine göre ayırım yapılması yönünde görüşler bulunmaktadır. Ceza mahkemesinde, suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun sanık tarafından işlenmediği gibi maddi olgulara dayanan gerekçelerle beraat kararı verilmişse hukuk hâkimi bu kararla bağlıdır ve artık dava zamanaşımı bakımından TCK’da yer alan daha uzun süreli zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerekir⁴³³. Ancak beraat kararı, delillerin mahkûmiyet kararı için yeterli olmadığı gerekçesiyle verilmişse, tazminat davası açısından hukuk hâkimi bu kararla bağlı olmayacak ve fiilin suç niteliğini ve fiilin söz konusu kişi tarafından işlenip işlenmediğini de araştıracaktır. Benzer şekilde beraat kararının, sanığın kastının bulunmadığı gerekçesiyle verildiği hallerde de hukuk hâkiminin ayrıca bir inceleme yapması gerekecektir.

Ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesi arasındaki bir diğer ilişki ise bekletici mesele durumundan doğmaktadır. Bekletici mesele, görülmekte olan dava hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken bir ön sorunun, başka bir mahkeme önünde olması ya da başka bir merci tarafından karar bağlanmasının gerekmesidir⁴³⁴.

⁴²⁹ Çelik, s. 360 vd.; Erdem, s. 142; Bağcı, s.294.

⁴³⁰ Oğuzman/ Öz, cilt 2, s. 76.

⁴³¹ Erdem, s. 141.; Bağcı, s.296.

⁴³² Kılıçoğlu, s. 501.

⁴³³ Oğuzman / Öz, cilt 2, s. 76; Eren, s. 835; Erdem, s. 141; Bağcı, s.296.

⁴³⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.496.

Bazı durumların bekletici mesele yapılmasının zorunlu olduğu açıkça öngörülmüş; bazı durumların ise yasaklanmıştır. Genel olarak ise ceza mahkemesinde görülmekte olan dava ile hukuk mahkemesinde görülmekte olan dava arasından bağlantı bulunuyorsa hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin vereceği hükmü bekletici mesele yapabilir⁴³⁵. Zira ceza mahkemesinin kararı, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında hukuk mahkemesinin kararını etkileyebilecektir. Bekletici mesele yapılması, yargı organları önünde çelişkili kararlar verilmesini ve aynı hususun tekrar incelenmesi önlemek bakımından faydalıdır. Ancak bu durum, davaların uzamasına da neden olabileceğinden bu hususta dikkatli olunmalı, bekletici mesele ihtiyari ise bunun faydalı olup olmayacağına hâkimin karar vermesi gerekmektedir. Doktrinde, ceza muhakemesi sürecinin hukuk muhakemesine göre daha ileri bir aşamada olduğu ve ceza mahkemesinin kararının hukuk mahkemesinin kararını etkileme ihtimalinin olduğu durumlarda bekletici mesele yapılmasının faydalı olduğu, aksi halde ise yargılamanın bekletilmeden devam edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴³⁶. Haksız rekabet suçları bakımından da hem ceza mahkemesinde dava açılmış hem de haksız rekabet ile ilgili hukuk davası açılmışsa hukuk mahkemesinin davayı bekletici mesele yapması gerekecektir⁴³⁷. Ancak kanaatimizce özellikle haksız rekabetin tespiti ve men'i talepleri bakımından ceza mahkemesinin kararını beklemek hak kayıplarına neden olabilecektir.

Ceza mahkemesinin bekletici mesele yapması ise istisnai durumlar hariç ihtiyaridir⁴³⁸. Bekletici sorun saymanın zorunlu olduğu sınırlı durumlar dışında, her

⁴³⁵ Dişel, s.209.

⁴³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.735.

⁴³⁷ “Davalı vekili, yargılama aşamasında cevap dilekçesinde, müvekkili hakkında Konya 1.Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2002/560 esas sayılı dava dosyasında bu dava konusu ile ilgili olarak yargılamanın devam ettiğini ileri sürmüştür. Mahkemece bu itiraz üzerinde durulmamıştır. Ceza mahkemesince verilecek dava konusu olay ile ilgili bir mahkumiyet kararı BK.nun 53 ncü maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayacaktır. O halde mahkemece, anılan ceza dosyasının getirilip incelenerek dava konusu ile ilgili bulunması halinde ceza davasının bekletici sorun yapılması gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, T. 27.06.2005, E. 2004/10084, K. 2005/6744, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022

⁴³⁸ Örneğin muhakeme sırasında davaya bakmakta olan mahkeme bu davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca bunu bekletici sorun sayarak Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı durdurmak zorundadır. Bunun dışında yine istisna olarak CMK madde 218/2’de düzenlenen kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde, mahkemenin ilgili kanunda belirlenen usulde nispi muhakeme yapması ve yaş tespitinin bekletici mesele yapmaması gerekmektedir.

somut olayda bekletici bir sorunun bulunup bulunmadığına davaya bakmakta olan mahkeme karar verecektir⁴³⁹. TCK madde 66'da bekletici mesele yapılan hallerde dava zamanaşımı süresinin duracağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte dava zamanaşımı açısından, ceza zamanaşımında olduğu gibi bir üst sınır düzenlenmemiştir. Bu durumda bekletici mesele yapılarak hukuk mahkemesinin kararının beklendiği durumlarda, hukuk mahkemesindeki davanın takip edilmemesi ya hukuk muhakemesinin uzun sürmesi gibi durumlarda ceza davası zamanaşımına uğramayacak ve sınırsız olarak durabilecektir ki bu durum hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilecektir⁴⁴⁰.

F. Haksız Rekabet Suçlarının Tali Norm Olma Özelliği

Birden fazla ceza kanununda ya da aynı kanunda yer alan birden fazla ceza normundan birinin uygulanması diğerinin uygulanmasını gereksiz kılıyor ise görünüşte içtimadan bahsedilmektedir⁴⁴¹. Görünüşte içtima hali, suçların içtimandan farklıdır. Zira bu içtima görünüşte olup, aynı fiil hakkında tek normun uygulanması sonucuna, normlar arasındaki ilişkinin yorumu yoluyla ulaşılmaktadır.

Suçlar arasında asli norm-tali norm ilişkisi de görünüşte içtima hallerinden biridir. Yardımcı normun sonralığı ilkesi olarak da ifade edilen bu kural çerçevesinde, bir norm sadece diğer bir norm uygulanmadığı sürece uygulanabilir hale geliyorsa ikincil/tali normdur. Yardımcı normun sonralığı ilkesine göre, asli normun bulunduğu hallerde yardımcı normun fiile uygulanması mümkün değildir. Bir normun yardımcı norm olarak kabul edilebilmesi için diğer normların uygulanmadığı hallerde başvurulmuş bir norm olması gerekmektedir⁴⁴².

Bazı düzenlemelerde normun ikincil olduğu üstü kapalı ifade edilmekte (maddi ikincillik), bazı durumlarda ise kanunda bu durum açıkça (şekli ikincillik) gösterilmektedir⁴⁴³. TTK madde 62'de de açıkça "*fiil daha ağır cezayı gerektiren*

⁴³⁹ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.128.

⁴⁴⁰ Devrim Güngör/ Güneş Okuyucu-Ergün, "Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi, **TBB Dergisi**, Sayı 83, 2009, ss.68-72, s.71.

⁴⁴¹ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Cilt 7, Sayı 14, Güz 2008, ss. 35-49, s.36 vd; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.577.

⁴⁴² Koca/Üzülmez, s.556.

⁴⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.578.

başka bir suç oluşturmadığı takdirde” bu suçtan dolayı failin cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir.

Yardımcı normun sonralığı mutlak veya nispi olabilir. Bu tali olma durumu, aynı konuyu düzenleyen bütün normlar yönünden mutlak, belirli bazı normlar için ise nispidir. Örneğin tali normda, “*eylem ayrı bir suç teşkil etmiyorsa*” şeklinde bir koşul varsa bu normun sonralığı açık ve mutlak niteliktedir. Ancak tali norm, “*...maddesinde gösterilen hallerin dışında*” şeklinde düzenlenmişse açık ve nispi sonralık vardır⁴⁴⁴. Bu bakımdan TTK madde 62’nin açık ve mutlak bir tali norm olduğu belirtilmelidir.

G. Haksız Rekabet Suçları Açısından Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi-Karine Yasağı

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Ceza hukuku açısından kusur ilkesinin iki işlevi bulunmaktadır⁴⁴⁵. Bunlar cezalandırılabilmenin nedenini oluşturan kusursuz kişiye ceza verilemeyeceği ve cezalandırılabilmenin sınırını oluşturan cezanın kusur oranında verilmesinin gerekliliğidir⁴⁴⁶.

Ceza sorumluluğu bakımından kusurun açıkça belirtilmesi ile haksız rekabet hukukunda kusurun açıkça belirtilmesi birbirinden farklıdır. Zira haksız rekabet açısından bir normun sonuç doğurması için her zaman kusur şart değildir. Örneğin tazminat sorumluluğu hariç, kusurun varlığı şart değildir⁴⁴⁷. TTK madde 56’ya göre fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin menî, haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması gibi hukuk davalarının açılması için kusur şart değildir⁴⁴⁸.

Suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamak suretiyle TCK madde 21’de bu ilkeye yer verilmiştir⁴⁴⁹. Bu düzenlemenin en önemli sonuçlarından biri suçun kural olarak kasten işlenebileceği, TCK md. 22 uyarınca ise kanunda açıkça öngörülen

⁴⁴⁴ İçel (İçtima), s.39.

⁴⁴⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.257; Serkan Meraklı, Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.55.

⁴⁴⁶ Özbek, s.50-51; Meraklı, s.55.

⁴⁴⁷ Nomer Ertan, s.139; Remzi Tamer Pekdinçer, **Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.78.

⁴⁴⁸ Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s.566.

⁴⁴⁹ Kast kavramının suç genel teorisinde konumlandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkn. Meraklı, s.343 vd.

hallerde suçun taksirler işlenebileceğidir. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet suçları ancak kasten işlenebilecektir. Suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte suçun seçimlik hareketlerinde kastın varlığına vurgu yapılan durumlar vardır. Aslında ceza hukukunda suçun temel işleniş şeklinin kast olması göz önüne alındığında bu vurgu işlevsizdir meğerki ayrıca bir özel hukuka aykırılık unsuru belirtilmeyecek olsun. Haksız rekabet suçlarında özel kastın aranmadığı hallerde de suçun “kasten işlenebileceği” ibaresine yer verilmiştir. Kanun koyucu kanaatimizce, ceza normu hazırlama bilinciyle hareket etmediği ya da aynı zamanda haksız rekabete örnek olan fiilleri cezanın alanına dâhil ettiği durumları, özel hukuk alanında kabul edilen objektif sorumluluk hallerinden farklılaştırarak ceza alanına aktarılmasını engellemek amacıyla kastı vurgulamıştır.⁴⁵⁰.

Ceza hukukunda kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir diğer sonucu olarak objektif kusur sorumluluğu kabul edilmemektedir. Her hareket değil, ancak kusurlu hareket ceza sorumluluğu doğuracaktır. Ancak ekonomik suçlarda yaşanan ispat zorlukları, bu suçlarla mücadelede ispat yükünün sanığa yüklendiği kanuni karineler kabul edilme eğilimindedir⁴⁵¹. Uygulamada ise tevili ikrar olarak adlandırılan hatalı uygulamalar görülmektedir. Ancak ispat kaygısı, bir hukuk devletinde objektif sorumluluğa yol açacak uygulamaların gerekçesi olmamalıdır⁴⁵². Özellikle soyut tehlike suçları, uygulamayı bu yöne sevk etmektedir.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince, ceza hukukunda karinelere yer verilmemektedir. Ayrıca masumiyet karinesi gereği, kişinin masum olduğunu ortaya koymaya yarayan kurtuluş beyyinesi kavramı da özel hukuka özgü bir kavramdır ve ceza hukukunda ispat yükü sanıkta değildir. Bununla birlikte AİHS’in 6. maddesine göre ceza hukukunda aksi ispat edilebilen karineler kullanılabilecektir. Ancak sanık lehine aksi ispat edilemeyen karineler AİHS’e aykırı olacaktır. Bu bakımdan ceza muhakemesi hukuku açısından sanığa makul bir savunma olanağı tanınmalıdır⁴⁵³. Alman hukukunda ise en azından ilk bakışta görünüşte haklılığın ispatı yeterli

⁴⁵⁰ Küçüктаşdemir, s.74.

⁴⁵¹ Tiedemann, s.67; Özbek (Ekonomi Ceza), s.50.

⁴⁵² Özbek (Ekonomi Ceza), s.51.

⁴⁵³ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, s.72, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf, Erişim tarihi: 29.04.2022; Falk V. The Netherland, Başvuru No: 66273/01, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67305>, Erişim tarihi: 29.04.2022; Zschüschen C. Belgique, Başvuru No: 23572/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174209>, Erişim tarihi: 29.04.2022

olmamakta ve bu tip karineler hukuka aykırı görülmektedir⁴⁵⁴. Bununla birlikte ceza hukukunun, ceza hukuku dışı bir hukuk kurumunu korumasının söz konusu olduğu hallerde, örneğin nafaka yükümlülüğü ya da vergi alacağının korunması gibi durumlarda istisnai olarak karinelerin kullanılabilceği görüşleri mevcuttur⁴⁵⁵. Haksız rekabet suçları açısından özellikle TTK madde 55'te yer alan hareketler bakımından karinelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin TTK madde 55/1-a-6 "*satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanılmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur.*" şeklinde açıkça bir karineden bahsedilmiştir. Bu haksız rekabet haline mostra ile satış da denmektedir. Bu haksız rekabet halinin oluşabilmesi için sunulan malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin mostra rolünün olması gerekmektedir. Mostra ile kastedilen göstermelik olarak tedarik fiyatının altına sunulan seçilmiş bazı mallar, iş ürünleri veya faaliyetlerdir. Belirtmek gerekir ki haksız rekabet hukuku açısından da rekabet hukuku açısından da anayasal olarak da güvence altına alınan rekabet özgürlüğünün korunması için fiyatların serbestçe belirlenmesi esas olarak desteklenmektedir⁴⁵⁶. Tedarik fiyatı altında satışın haksız rekabet oluşturuyor olması, bu durumu fiyat kontrol sistemi halinde getirmemelidir. TTK madde 55/1-a-6 halinde göstermelik ürünün tedarik fiyatı altında satışa sunulmasıyla müşterilerin aldatılması söz konusudur. Rekabet hukuku açısından ise fiyatların tespitine yönelik olarak getirilen sınırlamalar istisnai olarak belirlenmekte ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yatay ve dikey fiyat anlaşmaları, hâkim durumda bulunan bir şirketin yıkıcı fiyat uygulamaları ve bu durumu kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. Yıkıcı fiyatlama, pazarda hâkim durumdaki işletmenin rakiplerinin pazar dışına çıkarılmasını veya disipline edilmesini ya da potansiyel rakiplerinin pazara girişini engellemeyi amaçlayan düşük fiyat uygulaması olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁷. Bu davranış ile hâkim durumdaki işletme öncelikle yata rekabet ile rekabet baskılarını zayıflatır ve elde ettiği fiyat belirleme alanından fiyat indirimleri

⁴⁵⁴ Claus Roxin/ Benrd Schünemann, **Strafverfahrensrecht**, C.H. Beck Verlag, München, 2022, §45.

⁴⁵⁵ Tiedemann, s.194.

⁴⁵⁶ Nihal Çınar Karabağ, **Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.106; Şirin, s.93; Dolar, s.118.

⁴⁵⁷ Sevilay Uzunallı, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması", **Rekabet Dergisi**, Cilt 11, Sayı 4, 2010, ss.59-109, s.63;

nedeniyle uğradığı gelir kaybını gidermek için yararlanır⁴⁵⁸. Bu durumda da tedarik fiyatı altına satış yapılmaktadır. Rakipler bu durumdan zara görürken tüketiciler düşük fiyatlardan faydalanmaktadır⁴⁵⁹. Yıkıcı fiyat uygulayan işletme rakiplerini pazardan dışlayarak ya da girmelerini engelleyerek sonraki aşamalarda fiyat yükseltir. Bu noktada yıkıcı fiyat uygulaması ile adil rekabete dayanan ve serbest rekabetin gereği olan fiyat indirimlerinden ayrılması gerekir. Aksi halde yıkıcı fiyat davranışının yaptırımsız kalması ya da yaptırım uygulanmaması gereken hâkim durumda olmayan işletmenin seçici fiyat uygulamasının yaptırıma maruz kalması gibi durumlar doğabilecektir. İfade etmek gerekir ki rekabet hukuku açısından tedarik fiyatının altında satış durumu haksız rekabet hükümleri ile birlikte tamamlanmaktadır⁴⁶⁰.

Belirtmek gerekir ki tedarik fiyatının altında satış yapılması başlı başına haksız rekabet oluşturmaz. Haksız rekabet hali için tedarik fiyatının altında satışın birden fazla kez gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁶¹. Kanunun gerekçesine göre bir malın, iş ürününün, faaliyetin tedarik fiyatından anlaşılması gereken o malın satıcıya mâl olma fiyatıdır⁴⁶². Haksız rekabet hukuku açısından tedarik fiyatının altında satış yapmak, yanıltmanın varlığı için karine olarak kabul edilmekte ve davalının aksini ispatlaması halinde haksız rekabet halinin oluşmadığı kabul edilmektedir. Ancak doktrinde tedarik fiyatı, maliyet fiyatı ve satış fiyatı arasındaki farklılıklar olduğuna dikkat çekilmektedir⁴⁶³. Tedarik fiyatı, satın alma fiyatından muhtemel iskontolar yapıldıktan sonra tedarik masrafları ve katma değer vergisinin eklenmesiyle ortaya çıkan fiyattır⁴⁶⁴. Maliyet fiyatı bunlara ek olarak işletme giderlerini de içermekte, bu fiyata karın eklenmesiyle de satış fiyatına ulaşılmaktadır⁴⁶⁵.

Göstermelik satışa arz edilen malların haksız rekabet oluşturmaması için failin tüketiciyi yanıltacak şekilde sunumlarda bulunması bir diğer şarttır. Fail, tüketiciyi aldatarak kendi işletmesine çekmekte ve bundan çeşitli avantajlar elde etmektedir.

⁴⁵⁸ Uzunallı, s.63;

⁴⁵⁹ Uzunallı, s.63.

⁴⁶⁰ Pınar, s.136; Poroy/Yasaman, s.333

⁴⁶¹ Bozbel, s.407; Pekdinçer, s.152; Nomer Ertan, s.227.

⁴⁶² Nomer Ertan'a göre maliyet hesabı hukuki bir mesele olmayıp; bunu konudaki belirlemenin uygulamada bilirkişiler aracılığıyla yapılması gerektiğinden TTK'nın gerekçesindeki bu kısa açıklama isabetlidir. Nomer Ertan, s.226.

⁴⁶³ Neyzen Fehmi Dolar, "TTK m.55/1-a-6'da Özel Bir Haksız Rekabet Hâli Olarak Düzenlenen Tedarik Fiyatının Altındaki Sunumlara İlişkin Bir İnceleme", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, Ocak 2021, ss.115-132, s.123.

⁴⁶⁴ Dolar, s.123.

⁴⁶⁵ Dolar, s.124.

Örneğin bir işletmecinin seçilmiş olarak sunulan mal kalitesinde elinde yeterli mal olmamasına rağmen bu malı göstermelik olarak sunması fakat müşteriyi çektikten sonra daha düşük kalitedeki başka malları satmaya çalışması bu duruma örnektir. Bir başka şekilde aynı malın belirtilen fiyatının artık uygulanmadığı, o fiyatın kısa süreli ya da sınırlı sayıda mal için olduğundan bahisle daha yüksek fiyata satılması da amaçlanabilir. Kısacası müşteri mostra malı görerek o maldan satın almak istediğinde kalitesi, sınıfı, özellikleri ya da fiyatı itibarıyla başka bir malla karşılaşıyorsa bu haksız rekabet halinden bahsedilebilir. Kanun'daki düzenlemede tedarik fiyatına ilişkin bir karineye yer verilmiştir. Bunun gerekçesi ise yanıltmanın ispatına ilişkin güçlüktür. Buna göre aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan fiyatın altında olması yanıltmaya yönelik bir karine teşkil edecektir. Ancak bazı durumlarda gelir-gider kalemlerine göre hesaplamalar yapıldığında gerçek tedarik fiyatı ile bu karineye göre belirlenecek fiyat farklılık arz edebilir⁴⁶⁶. Bu durumda malın tedarik fiyatının altında olması halinde failin yanıltma maksadıyla hareket ettiğine yönelik bir karine kabul edilmektedir. Failin bu durumun aksi yönde bir delil sunması ve bu karineyi çürütmesi gerekmektedir. Böyle bir ispat yükünün mevcudiyeti hukuk davaları açısından gerekli görülse de bu failin cezalandırılmasına ilişkin yürütülecek ceza muhakemesi sürecinde şüpheli/sanığa böyle bir ispat yükünün yüklenmesi mümkün değildir. Bu hususta bir karinenin getirilmesi ceza hukukun temel prensipleri olan kusur ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

⁴⁶⁶ Pekdinçer, s.155; Dolar, s.117.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI DAVRANIŞ VEYA TİCARİ UYGULAMA SUÇU (TTK MD. 62/1-A)

A. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin” cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu bentteki suç ve yaptırımı, suç oluşturan fiiller farklı maddelerde düzenlenmek suretiyle çerçeve norm niteliğinde bir düzenleme yapmıştır. Bu bentte yer alan suç tipini, dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçu olarak adlandırmayı tercih ettik. Zira TTK madde 62/1-a hükmünün atıfta bulunduğu TTK madde 55 hükmünün madde başlığı “*Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar*” şeklindedir. TTK madde 62/1-a'da yer alan suç tipinde cezalandırılmak istenen, bu maddede sayılan fiillerin kasten işlenmesidir.

TTK madde 55'te yer alan fiiller, haksız rekabet hallerinin başlıcaları olarak, örnek kabilinden sayılmıştır. Kanun maddesinde sayılan bu fiiller ticari hayatta en sık karşılaşılan haller olup, bu maddede sayılmasa dahi başka fiiller bakımından TTK madde 54'te yer alan genel hüküm bağlamında haksız rekabet açısından hukuki sorumluluk doğabilecektir. Ancak 6102 sayılı TTK'nın 62. maddesinin gerekçesinde, 55. maddede yer alan bentlerde “*özellikle*” ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza yaptırımının söz konusu olabileceği, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyeceği yer almaktadır. Dolayısıyla hukuki sorumluluk açısından TTK madde 55'te yer alan fiiller örnek kabilinde sayılmış olsa da ceza sorumluluğu yalnızca bu maddede sayılan fiillerin işlenmesiyle doğabilecektir⁴⁶⁷. Esasen kanunilik ilkesi gereği

⁴⁶⁷ Söz konusu durum hukuki sorumluluk açısından da eleştirilmektedir. Bu şekildeki örnekseme yoluyla sayımın uygulamada gereksiz tartışmalara yol açabileceği ve uygulamacıların belli bir olayı mutlaka bir gruba dahil edebilmek için gereksiz çaba gösterebilecekleri ifade edilmiştir. Işıl Ulaş, “Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış”, **BATIDER**, Cilt 23, Sayı 2, 2005, s. 192-193. Ayrıca bkz. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

bu düzenlemenin başka türlü uygulanması mümkün değildir. Ancak yine de ceza fiillerini kapsayan bu düzenleme kanunilik ve belirlilik ilkesi bakımında sorunlar doğurmaktadır.

TTK madde 55'te yer alan fiiller, kanaatimizce TTK madde 62/1-a hükmündeki suç tipinin seçimlik hareketleridir⁴⁶⁸. Yargıtay kararlarında da TTK madde 55'te sayılan hükümlerin TTK madde 62/1-a'da yer alan suçun hareket (maddi) unsurunu oluşturduğu ifade edilmektedir⁴⁶⁹. Zira TTK madde 55 hükmü, doğrudan suç ve ceza içeren bir hüküm olmayıp, haksız rekabete ilişkin suç tipi esas olarak TTK madde 62'de düzenlenmiştir ve TTK madde 55'te yer alan fiillere atıfta bulunmuştur. Esas suçun tanımı olan TTK madde 62/1-a hükmü "*haksız rekabet fiillerinden*" birinin kasten gerçekleştirilmesidir ve atıfta bulunduğu madde, yalnızca bu fiilleri göstermektedir. Bu fiillerin ortak koruduğu değer ve TTK madde 55'in üst başlığı dürüst ve bozulmamış ekonomik rekabet olduğundan bu fiiller seçimlik hareket olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁰.

TTK madde 55'te sayılan fiillerin bir kısmının hukuki konusu birbirinden farklılık göstermektedir. Esasen hak ve menfaatlerin ceza hukuku bakımından

Ticaret Hukuku Anabilim Dalınca Hazırlanan Görüş, **BATIDER**, Cilt 23, Sayı 2, 2005, s. 218; Hamdi Yasaman, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 2; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018, s. 323-324.

⁴⁶⁸ 6762 sayılı TTK yürürlükteyken, bu düzenlemeye benzer şekilde esas suç tipi 64. maddede düzenlenmekte fakat bu maddenin ilk fıkrasındaki suç için 57. maddeye atıf bulunmaktaydı. Bu düzenleme için Aydın, 57. maddede düzenlenen fiilleri, 64/1. maddenin seçimlik hareketleri olarak ifade etmiştir. Hüseyin Aydın, **Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin Yayınları, 2008, Ankara, s.135. İtişgen ise TTK m. 62/1'deki "55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler" atfıyla TTK m. 55'te "Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Ticari Uygulamalar" başlığı altında yer alan fiillerin her biri farklı konulara yöneldiği, hatta kimilerinin fail ve mağdurları farklı olduğundan her bir bendin bağımsız birer suç teşkil ettiği görüşündedir. Rezzan İtişgen, "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu", **TBB Dergisi**, Cilt 122, 2016, ss. 337-366, s.338. Küçüktaşdemir ise TTK madde 55'te yer alan beş bentin her birini birer suç tipi olarak ve ayrıca 1. bentin ilk beş alt bendini ve sonraki alt bentlerini ayrı suçlar olarak tasnif etmiştir. Küçüktaşdemir aynı zamanda bu suçu "Aldatıcı Reklamlarda Bulunma Suçu" olarak ifade etmiştir ancak söz konusu fiiller reklamlar vasıtasıyla işlenebilse de reklam vasıtası olmaksızın da işlenebilmesi mümkün olduğundan suçun bu şekilde adlandırılmasına katılmıyoruz. Küçüktaşdemir, s.234 vd. Özbalçık ise TTK madde 62/1'in TTK madde 55'e yaptığı atıfla yirmi dört farklı suç tipinin var olduğu görüşündedir. Özbalçık, s.20. Bir başka görüş ise TTK madde 62'teki atıfla TTK madde 55'te düzenlenen seçimlik haksız rekabet fiillerinin yanında TTK madde 62'de düzenlenen haksız rekabet suçunun diğer üç seçimlik hareketiyle birlikte değerlendirildiğinde, haksız rekabet suçunu oluşturan toplam dokuz seçimlik hareket ve altında toplam yirmi dört alt seçimlik hareketin mevcut olduğu şeklindedir. Hüseyin Ertuğrul, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt 8 Sayı 2, 2022, ss.409-428, s.414.

⁴⁶⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2019/10622 T. 8.7.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2021.

⁴⁷⁰ Ertuğrul, s.424.

korunması somut şekilde tasnif edilirken esas alınacak husus, suçun hukuki konusu olmalıdır⁴⁷¹. Ancak TTK madde 55, münhasıran bir ceza normu olmayıp özü itibarıyla ticaret hukuku prensipleri esas alınarak hazırlanan ve sık karşılaşılan haksız rekabet hallerini örneklemek amacı güden bir düzenlemedir. Dolayısıyla bu maddede yer alan fiillerin hukuki konularını esas alarak birbirinden farklı birer suç olarak ele alınmamalıdır. Biz bu fiillerin işlenmesiyle suçun oluşacağını düzenleyen ve bir ceza normu olan TTK madde 62/1-a hükmünü tek bir suç olarak ele almayı tercih ettik⁴⁷².

Mehaz İsvHRK da özel hukuk kapsamında yasal koruma amacıyla oluşturulmuş ve buna göre tasarlanmış bir kanundur⁴⁷³. Adil ve bozulmamış rekabeti sağlamak için mümkün olduğunca çok sayıda haksız ve yasa dışı davranışı veya iş uygulamasını kapsamak amacıyla çok geniş bir düzenleme yapılmıştır. Tıpkı TTK'daki düzenleme gibi, İsvHRK'da suçun yaptırımı art. 23'te belirtilmiş ancak suçu oluşturan hareketler için başka maddelere atıf yapılmıştır. Haksız rekabet oluşturan durumlar özel hukuk kapsamında formüle edilmiş ve geniş bir şekilde tanımlanmış olsa da bunlar, İsvHRK art. 23'te suçun kapsamına art. 3, 4, 4a, 5 ve 6'nın kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi halleri girmektedir. İsvHRK art. 23'ün bağımsız olarak suçu tek başına oluşturmadığı ve fakat İsvHRK'da yer alan özel hukuk normlarını ceza yaptırımıyla güçlendiren bir düzenlemedir⁴⁷⁴. Tipik özel hukuk normları ceza hukuku normlarına bürünmüştür⁴⁷⁵. Böylelikle ayrıca suçun düzenlenmesi yerine özel hukuk yaptırımları değiştirilmeden doğrudan ceza hukukuna aktarılmıştır. Ancak bu atıf tekniği kanunilik ilkesine aykırılıklar doğurmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2019, s.82.

⁴⁷² Yargıtay kararları da haksız rekabete ilişkin suç düzenlemesinin TTK 62. maddede yer aldığını, TTK madde 55'in ise seçimlik hareketler olduğu yönündedir. *"Bu itibarla 6102 Sayılı Kanun'un 55/(1),c,3. numaralı maddesinde unsurları yazılı "haksız rekabet" fiiline aykırı davranmakla Kanun'un 62. maddesinde düzenlenen suçun maddi (hareket) unsuru;*

- Başkasına ait ve "pazarlanmaya hazır bir çalışma ürünü" bulunması ve

- Haksız rekabeti işlediği iddia edilen kişinin, bu çalışma ürünü, kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın, "teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp ondan yararlanması"dır.

Hal böyleyken, yukarıda unsurları yazılı haksız rekabet suçunun oluşması için; 6102 Sayılı Kanun'un 55. maddesinde yazılı haksız rekabet hallerinden "özellikle" ifadesinden sonra gelen seçimlik fiillerin, TCK'nin 2. maddesine uygun biçimde açıkça sayılmış olması ve tipik olarak sayılan bu fiillerin sanık tarafından işlenmiş olması da zorunludur. Ezcümle belirtilen unsurların oluşması durumunda fiilin haksız rekabet suçunu oluşturabileceği düşünülebilir." Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2017/2623 T. 8.7.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2021.

⁴⁷³ Jotsitsch/Conte, s. s.438.

⁴⁷⁴ Jotsitsch/Conte, s. s.438.

⁴⁷⁵ Franz Riklin, **Schweizerisches Presserecht**, Bern 1996, § 10 N 24; Jun/Spitz, UWG 23 N 5 ff.

⁴⁷⁶ Jotsitsch/Conte, s. s.438.

AlmHRK ise haksız rekabet suçlarını ayrı ayrı düzenleme yöntemini tercih etmiştir. AlmHRK §16, §17, §18 ve §19 cezalar içermektedir. Ancak 2019 yılında AB Hukuku ile yeknesaklaşma çabaları sonucunda Ticari Sırların Korunması Kanunu (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen*) çıkarılmış ve §17, §18 ve §19 cezalar kaldırarak birtakım farklılıklarla birlikte yeni kanuna aktarmıştır⁴⁷⁷. Bununla birlikte §16 kapsamındaki gerçeğe aykırı reklamların içeriği ve yanıltıcılığın muhtevasına ilişkin hususlarda AlmHRK geneli göz önüne alınarak belirlemeler yapılmaktadır. Ceza düzenlemeleri ile kanundaki diğer düzenlemeler birbirinde bağımsız görülmemektedir. Ceza düzenlemelerinin nasıl ve hangi şekilde uygulanacağı, özel hukuk düzenlemeleriyle birlikte değerlendirilmektedir. Bu noktada özel hukuka ilişkin koruma ve ceza koruması aynı sonucu amaçlayan iki paralel yol olarak görülmektedir⁴⁷⁸.

Çalışmamızın bu bölümünde, bu maddede yer alan fiilleri dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçunun tipe uygun fiilleri olarak ele alacağız. Ancak bu suç tipine ait 23 alt bendi tek tek incelemek çalışmamın hacmini ziyadesiyle artıracığı için bir sınırlamaya gitme mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu sınırlama dâhilinde incelenecek fiilleri seçerken öncelikle Ultima ratio ilkesine de aykırılık teşkil edecek şekilde ceza alanına dâhil edilmemesi gerektiğini düşündüğümüz hükümler inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır⁴⁷⁹. Ardından konu hakkındaki Yargıtay kararları incelenerek uygulaması en çok olan fiillerin seçilmesine özen gösterilmiştir. Bu bağlamda bu bölümde “*kötüleme*” ve “*kariştirilmeye neden olma*” haksız rekabet

⁴⁷⁷ Ticari sırların korunmasına ilişkin Avrupa Birliği çapında yeknesak düzenlemenin, işletmelerin iç pazardaki iş birliğini güçlendireceği ve etkin korumanın ancak üye devletlerin eşit düzeyde korunmasıyla sağlanabileceği düşüncesiyle gizli nitelikteki know-how ve ticari sırların yasa dışı edinilmelerine, kullanılmalarına ve ifşa edilmelerine karşı korunması amacıyla 2016/943/EC sayılı Açıklanmamış Know-How ve Ticari Sırların Yasadışı Elde Edilmesi, Kullanılması ve Açıklanmasına Karşı Korunmasına İlişkin Direktif yürürlüğe girmiştir. Direktif, tüm iç pazarda ticari sırlar hakkında yeterli ve tutarlı bir hukuki koruma oluşturmayı amaçlamakta, ancak ulusal hukuktaki normların birleştirilmesine ilişkin bir öneride bulunmamaktadır. Bu Direktif ile uyumlulaşma çalışmaları sonucunda pek çok AB üyesi ülkede konuya ilişkin yeni kanunlar çıkarılmıştır. Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure/Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN>, Erişim tarihi: 07.07.2022.

⁴⁷⁸ Schricker, s.33.

⁴⁷⁹ Örneğin iş şartlarına uymamak ya da dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak gibi fiillerin kapsamı bir sözleşme ile belirleneceğinden, suçun konusunun bir sözleşme ile belirlenmesi kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.

halleri üzerinde durulacaktır. Kötüleme başlığı altında TTK madde 55/1-a-1; karıştırılmaya neden olma başlığı altında ise TTK madde 55/1-a-4 incelenecektir. Ancak bu fiillerin diğer fiillerden ayrıldığı ya da benzeştiği noktalar üzerinde durulacak ve böylelikle TTK madde 55 genel olarak da incelenmiş olacaktır. Ticari sırlara ilişkin fiiller bakımında ise TTK madde 62/1-c’de yer alan suç incelenirken TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/1-d fiilleri de inceleneceğinde bu bölümde bunlara değinilmeyecektir.

B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat

Bir suç ile korunan hukuki menfaat kanun koyucuyu tipi düzenlemeye iten soyut menfaattir⁴⁸⁰. Bu bakımdan hukuken korunması gereken bir değer olmaksızın bir fiilin suç olarak düzenlenmesi mümkün değildir. Ekonomi ceza hukuku alanındaki suçlara, “*ekonomi*” özelliğini veren yalnızca faillerin ekonomik çıkar amacıyla suça yönelmesi değil, aynı zamanda bu suçların iktisadi değerleri ve iktisadi hayatın işleyişine özgü menfaatleri korumaya yönelik olmasıdır⁴⁸¹. Haksız rekabete ilişkin suçlarla da temelde piyasa düzeni ve serbest rekabet düzeninin korunması amaçlanmakta, piyasanın tüm katılımcıları için adil, serbest ve dürüst bir ekonominin devamlılığı korunmak istenmektedir. Bununla birlikte kişilerin ekonomik menfaatlerinin de korunması hedeflenmektedir. Zira rekabet düzeninin korunmasından ziyade mevcut rekabet düzeninin adilliği ve dürüstlüğü bizzat piyasada var olan tacirlerin, müşterilerin ve tüketicilerin davranışlarının bütünüyle var olmaktadır. Bu bakımdan özellikle TTK madde 55’te yer alan fiiller incelendiğinde her birinin koruduğu hukuki değer bireysel menfaatleri de korumayı hedeflediği görülmektedir. Zaten özünde birer ticaret hukuku normu olan bu fiillerin, haksız fiil sorumluluğu da içermesi korunan hukuki değer bireysel boyutuna da işaret etmektedir. Bu bakımdan diğer ekonomi ceza alanındaki suçlar gibi bu suçun da çift yönlü bir koruma sağladığı ifade edilmelidir⁴⁸².

Bu bölümde inceleyeceğimiz kötüleme hareketinin yöneldiği esas hukuki değer, işletmesel faaliyette bulunan kişilerin ticari itibarının korunmasıdır⁴⁸³. Zira kötüleme hareketi ile mağdur konumundaki tacirin ticari itibarı zedelenecek, mevcut

⁴⁸⁰ Özbek (Ekonomi Ceza), s.62

⁴⁸¹ Küçüktaşdemir, s.115.

⁴⁸² Erman (Suç Siyaseti), s.20.

⁴⁸³ Ohly/Sosnitza, §4 kn. 7.

malvarlığı değerleri, piyasadaki rekabet imkânları ve potansiyel müşteri kazancı olumsuz etkilenecektir⁴⁸⁴. Esasen sadece rakibin ticari itibarı olumsuz etkilenmekle kalmamakta aynı zaman tüketiciler de gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarla aldatılmaktadır. Bu bakımdan kötüleme, yalnızca rakipleri etkilememekte, aynı zamanda tüketicinin tercihlerini de manipüle etmektedir⁴⁸⁵. Ayrıca rekabetin dürüst olarak sürdürülmesi engellenerek rekabet özgürlüğünün sınırı aşılacağı için rekabet düzeninin geneli de tehlikeye girecektir. Bu bakımdan rakiplerin ticari itibarı, tüketicilerin aydınlatılma hakları ve karar verme özgürlüğü ve serbest rekabet düzeni korunan hukuki değerlerdir⁴⁸⁶. Bu fiilin cezalandırılmasıyla kamunun ekonomik menfaatleri de korunmak istenmiştir⁴⁸⁷.

Karıştırılmaya neden olma halinde ise failin hareketi rakiplerinin değil; bizzat kendi faaliyetleri, malları, ürünleri üzerindedir. Fail, bunların karıştırılmasına neden olacak şekildeki davranışları ile rakiplerinin yerine kendisinin tercih edilmesini amaçladığından bu hareketin cezalandırılması ile öncelikle rakiplerin ekonomik menfaatleri, ardından tüketicilerin/müşterilerin seçme serbestisi ve nihayetinde adil bir piyasa düzeninin korunması amaçlanmaktadır.

C. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Konusu

a. Kötüleme Fiili Bakımından

Suçun konusu, tipe uygun eylemin üzerinde gerçekleştiği şeydir. Geleneksel anlayışta eylemin madden üzerinde gerçekleştiği, suçun cismini teşkil eden insan ya da eşya suçun konusu olarak kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Ancak her suç bakımından geleneksel olarak benimsenen suçun maddi konusu kavramı elverişli değildir. Zira

⁴⁸⁴ Ohly/Sosnitza, §4 kn. 7; Rezzan İtişgen, “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Kötüleme Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 121, Eylül 2016, ss. 23-35, s.25.

⁴⁸⁵ Caner Yenidünya/Selvacan Akpınar, “Haksız Rekabetin Bir Türü Olarak Kötüleme Suçu”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2021**, Yetkin Yayıncılık, 2021, ss.37-78, s.41.

⁴⁸⁶ İtişgen, Kötüleme, s.26.

⁴⁸⁷ Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2020, s.591; Arkan, s.291

⁴⁸⁸ Dönmezer/Erman, s. 333; Zeki Hafizoğulları /Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 232; Öztürk/Erdem, s. 217; Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen / A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.304; Centel/Zafer/Yenerer Çakmut, s.236.

bazı suç tiplerinde suçun/hareketin üzerinde gerçekleştiği şey maddi ya da fiziki bir varlık değildir. Bu noktada doktrinde suçun konusunu maddi varlık olarak ele alan ve maddi varlığı olmayan suçları konusuz suçlar olarak değerlendiren⁴⁸⁹; fiziki olmayan varlıkların da suçun konusu olabileceğini belirten⁴⁹⁰, suç maddi bir konu üzerinde gerçekleşmiyorsa konusu olmadığı ancak hukuki menfaati ihlal ettiğini ifade eden⁴⁹¹ çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ancak ceza hukukunun işlevi esasen hukuki yararları korumaktır. Hukuk tarafından tanınan ve koruma altına alınan hukuki yararın temelinde sırf fiziksel değil; beşeri/toplumsal gerçeklikler de yer almaktadır. Bu bağlamda fiziksel varlığı olmasa da toplumsal olarak var olan bu hususlar hukuki yararın koruma altına aldığı konular olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹². Bu bakımdan maddi açıdan bir konusu olmasa da toplumsal düzen bakımından hukuki konuya sahip değerlerin ihlali suç olarak düzenlenmektedir.

Haksız rekabet suçuna neden olan fillerin üzerinde gerçekleştiği konu bakımından ise bir genelleme yapmak mümkün değildir. Ancak ekonomik suçların çoğu gibi bu suçların üzerinde gerçekleştiği maddi bir konu genelde yoktur⁴⁹³. Bununla birlikte haksız rekabete neden olan fiziki niteliğe sahip şeyler genelde suçun konusunu oluşturmadığı ve fakat suçun işlenmesinin bir aracı olduğu görüşü bulunmaktadır⁴⁹⁴.

TTK madde 55/1-a-1'de kötüleme fiilinin başkaları veya onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında açıklamalar olması gerektiğinden bu kavramlar suçun konusunu oluşturmaktadır. Haksız rekabetten kaynaklanan hukuki sorumluluk açısından bu kavramlar sınırlı sayıda olmayıp, örnek olarak gösterilmiştir⁴⁹⁵. Ancak bu kavramları suçun konusu olarak ele aldığımızda, kanunilik ilkesi gereği yalnızca bu kavramlar üzerinde gerçekleşen fiilleri, suçun tipikliği içerisinde değerlendirmek mümkün olacaktır.

⁴⁸⁹ Öztürk/Erdem, s. 217.

⁴⁹⁰ Özgenç, s. 219 vd.

⁴⁹¹ Özbek/ Doğan/Bacaksız, s.214; Akbulut, s.425.

⁴⁹² Elvan Keçelioğlu, "Sıf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15 Sayı 2, 2021, ss.433-464, s.455.

⁴⁹³ Özbek (Ekonomi Ceza), s.65.

⁴⁹⁴ Küçüktaşdemir, s.230. Yazar malların ya da iş ürünlerinin haksız rekabet suçunun maddi konusu değil, suçun işlenmesinin aracı olduğunu belirtmektedir. Ancak çalışmanın devamında maddi olarak varlığa sahip olan iş ürünlerin ya da mallarının suçun konusu olduğu belirtilmektedir. Küçüktaşdemir, s.239-240.

⁴⁹⁵ Nomer Ertan, s.136.

Açıklamanın konusunu oluşturan “mal” kavramı, kanunun gerekçesinde ticarete konu, bir gereksinime cevap veren şey olarak ifade edilmiştir⁴⁹⁶. Bu bakımdan söz konusu malı, ticari mal olarak değerlendirmek gerekmektedir⁴⁹⁷. Taşınır ve taşınmaz mallar gibi maddi malların yanında, ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi gayri maddi unsurlar da ticari mal kapsamına girmektedir⁴⁹⁸. Mal kavramına ilişkin olarak malların menşei, malların hammaddesi, ürünlerin üretim yeri, ürünlerin nitelikleri gibi hususlardaki açıklamalar bu fiilin konusunu oluşturabilecektir⁴⁹⁹. Gayri maddi unsurlar, fikri ve sınai haklar ya da marka hakkı bağlamında özel olarak bir korumaya tabi değiller ise haksız rekabet hükümlerince korunabilecektir.

Kanunun gerekçesine göre “iş ürünleri” kavramı mal kavramından daha geniş olup, patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra da iş ürünü olarak kabul edilmelidir⁵⁰⁰. İş ürünleri ifadesi tüketiciye sunulan ürünlerle sınırlı olmayıp doğrudan ya da dolaylı olarak işin sonucu olan her şeyi kapsamının içine almaktadır. İş, faaliyet, üretim açısından önem taşıyan, fikri mülkiyet kapsamında olmayan, belli bir fikir ya da maddi çaba gerektiren teklif, hesap, plan gibi ürünleri de kapsamaktadır⁵⁰¹. Nitekim “iş ürünleri” kavramına yer verilen tek alt bent TTK madde 55/1-a-1 olmayıp; TTK madde 55/1-a-4 ve 55/1-c bendinde de iş ürünlerine örnek olarak teklif, hesap, plan gibi ürünler iş ürünü olarak sayılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay haksız rekabet kapsamında korunacak iş ürününün ticari niteliğinin olmasını aramaktadır. Örneğin gazete münderecatı niteliğindeki ajans haberlerinin ticari niteliğinden ziyade yoğun bir emek ve çaba içeren ürünler olması nedeniyle TTK'nun kabul ettiği “iş-çalışma ürünü” niteliği dışında olduğu ve haksız rekabet suçu hükümlerine göre korunamayacağını belirtmektedir⁵⁰².

Faaliyetlerin kapsamına belirli faaliyetler sonucu meydana gelen üretim ve lansman ve pazarlama faaliyetleri girmektedir⁵⁰³.

⁴⁹⁶ Türk Ticaret Kanunu, Madde Gerekçeleri

⁴⁹⁷ Türk Ticaret Kanunu, Madde Gerekçeleri

⁴⁹⁸ Poroy/Yasaman, s. 40

⁴⁹⁹ Nomer Ertan, s.150.

⁵⁰⁰ Türk Ticaret Kanunu, Madde Gerekçeleri

⁵⁰¹ M. Sadık Çapa, “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, 2014, ss.361-373, s.364.

⁵⁰² Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2019/10622 T. 8.7.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2023.

⁵⁰³ Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı 4, 2006, ss.1480-1536, s.1501.

“Fiyatlar” ibaresi, kötülemeye yönelik açıklamaların kapsamına ilk kez 6102 sayılı TTK ile dâhil edilmiştir. Kanunun gerekçesinde bu ibarenin eklenmesiyle hükme yeni bir boyut kazandırılarak kötülemenin, perdelemenin, küçümsetmenin fiyatlara yönelik olması da haksız rekabete konu olabilecektir. Özellikle somut veriler olmadığı halde “gereksiz pahalı”, “fiyatına göre kalitesiz” gibi ifadeler fiyat yönünden kötüleme olarak kabul edilmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin bir kararında bir televizyon dizisindeki karakterin elinde tuttuğu çaya, pahalı dediği ve benzer kalitede daha uygun fiyatlı ürünlerin bulunduğunu söylediği sahnede Beta Tea Taç Yaprak markalı çayın, gerek renklerinin belirginliği, gerekse “Taç Yaprak” ifadesi ile net olarak seçilebilir ve ortalama tüketici tarafından anlaşılabilir şekilde gösterilmiştir. Davacı, Beta Tea Taç Yaprak markalı çayın fiyat yönünden bir başka çay ile kıyaslanarak “fiyat yönünden pahalı olduğu ve bu durumun israfa yol açtığı” şeklindeki beyanla kötülendiği, bu sahnenin tüketiciyi dava konusu ürünün pahalı olduğu düşüncesiyle tercih etmeme/vazgeçmeye sevk potansiyeli taşıdığı, markanın hiçbir somut veriye dayanmadan fiyat yönünden pahalı olduğu imajı verilmesinin fiyat yönünden kötüleme suretiyle haksız rekabetin oluşturduğunu iddia etmiş ve bu iddiaları kabul edilmiştir⁵⁰⁴.

Ticari iş kavramı esasen malları, iş ürünlerini ve hatta fiyatı da kapsayan geniş bir kavramdır. TTK madde 3 ve madde 19 birlikte ele alındığında bir işin, ticari iş olarak kabul edilebilmesi için dört durumun olduğu görülmektedir⁵⁰⁵. Buna göre TTK’da düzenlenen hususlar, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, tacirin borçları ve aksi kanunda belirtilmedikçe taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler ticari işlerdendir. Bununla birlikte haksız rekabet açısından ticari iş kavramı, TTK’da yer alan teknik anlamdaki “ticari iş” kavramından ziyade haksız rekabetin amacı bağlamında piyasaya, rekabet alanına ve ticaret hayatına yansıyan ya da bunları etkileme ihtimali olan davranış ve faaliyetlerdir⁵⁰⁶. Ticari iş kavramını daha kapsamlı şekilde ele almakla, serbest piyasayı etkileyebilecek faaliyet ve davranışları olan tüm piyasa katılımcıları bakımından bu hükümlerin uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Bu bakımdan hükmün kapsamını belirlemek için

⁵⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/5202 K. 2019/6452 T. 10.10.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

⁵⁰⁵ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.539.

⁵⁰⁶ Nomer Ertan, s.100.

yalnızca “ticari işi kötülemek” şeklinde düzenleme yapılması yeterli olabilirdi. Ancak ilgili hüküm genel itibariyle haksız rekabet oluşturan ve sık karşılaşılan durumları ortaya koymayı amaçladığı için diğer kavramlara da yer verildiği görülmektedir.

b. Karıştırmaya Neden Olma Fiili Bakımından

TTK madde 55/1-a-4’te yer alan karıştırılmaya neden olma fiili ise başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri üzerinde gerçekleştirebilecektir. Bu alt bentte sayılan mal, iş ürünü, faaliyet, iş kavramları haksız rekabet hukuku açısından sınırlı sayıda kabul edilmese de dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçunun seçimlik hareketi olarak ele aldığımızda kanunilik ilkesi gereğince sınırlı sayıda kabul etmek gerekir. Dolayısıyla karıştırılmaya neden olma halinde suçun oluşabilmesi için fiilin ancak “*mal, iş ürünü, faaliyet, iş*” üzerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte “*iş*” kavramı oldukça kapsamlı bir ifade olup, bu kavramı ticari iş kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Bu bakımdan TTK madde 55/1-a-4’te yer alan tipik fiili bağlamında suç olabilmesi için önlemlerin konusunu bu kavramlar oluşturmalıdır. Kanunilik ilkesi gereğince alt bentte belirtilen bu hususlar dışında kalan konularda gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı açıklamalar bu fiil kapsamında suç oluşturmaz⁵⁰⁷. Bununla birlikte alt bentte yer alan kavramların lafzi yorumundan ziyade, kanunilik ilkesine aykırı olmayacak şekilde bu hükmün düzenleniş amacına uygun yorumlamak gerektiğini yeniden vurgulamak gerekmektedir.

(1) SMK’da Yer Alan Düzenlemeler ile Arasındaki İlişki

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun (SMK) 1. maddesinde belirtildiği üzere kanunun amacı marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunmasıdır. SMK’nın koruma altına almak istediği bazı kavramlar, TTK’daki haksız rekabet hükümlerinin koruma alanına doğrudan ya da dolaylı olarak girebilmektedir. Bu bağlamda somut olaylarda özellikle ceza koruması bakımından hangi kanun uygulanacağını tespiti oldukça önemlidir.

⁵⁰⁷ Özbalçık’a göre ticari faaliyet ibaresinin bentte açıkça yer alması ve bu ibarenin diğer sayılan tüm halleri kapsadığı gerekçesiyle bu sayımın sınırlı olmadığı kanaatindedir. Özbalçık, s.101.

6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önce markalara ilişkin birtakım düzenlemeler bulunmaktaydı. Daha önce yürürlükte olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’da ceza düzenlemelerinin bulunması kanunilik ilkesi açısından pek çok eleştiriye açıktı⁵⁰⁸. Nitekim bu KHK’lar yürürlükten kaldırılarak sınai mülkiyete ilişkin düzenlemelerin bütün olarak ve özellikle ceza düzenlemelerinin bir kanun kapsamında düzenlenmesi yerinde olmuştur.

SMK’nın 1. maddesi Kanun’un uygulama alanını şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu Kanun, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsar.” Buna göre SMK’nın amacı, kanun hükümlerine göre tescil edilen ve kullanılan markaların hukuki ve cezai yönden korunmasıdır. Zira SMK madde 30/5 açıkça *“Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda SMK’daki marka suçlarının oluşmasının ön şartı, tescilli bir markanın mevcudiyetidir⁵⁰⁹. Markanın suçun işlendiği tarih itibarıyla Türkiye’de tescilli olup olmadığı, tescil süresinin devam edip etmediği ayrıca araştırılacaktır⁵¹⁰. Yine suçun işlendiği tarihte tescilli olmayan fakat tescil başvurusu yapılmış olan ve sonradan tescil edilen bir marka da bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁵¹¹. Suçun işlendiği tarihte tescilli olmayan fakat bu hususta başvuru yapılmış olan marka da bu kapsamda korunmayacaktır. Aynı şekilde tescil

⁵⁰⁸ Daha önce yürürlükte bulunan 03.03.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu kapsamında bulunan düzenlemeler ise eleştirilmekteydi. Bilhassa Türkiye’nin Avrupa Birliği müzakereleri sürecinde 1/95 sayılı AB ile Ortaklık Konseyi Kararı ile sınai haklara ilişkin mevzuatın Avrupa Birliği Direktifleri ile uyumlaştırılması amacı sonucunda 551 sayılı Markalar Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Bu kanun yerine 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Bu KHK ile önce 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 51., 52. ve 53. maddeleri dışındaki tüm hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Söz konusu maddeler cezai hükümlere ilişkin düzenlemeler içerdiğinden, KHK ile ceza hükmü getirilmesi mümkün olmadığı için bu düzenlemeler bir süre yürürlükte kalmıştır. Daha sonra 03.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun ile söz konusu KHK’ya 61/A maddesi eklenerek, 556 sayılı KHK’ya ceza hükümleri eklenmiş ve 551 sayılı Markalar Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. 556 sayılı KHK ile pek çok yenilik getirilse de terim birliğinin olmaması, karmaşık bir dile sahip olması, sınai mülkiyet haklarının ve özellikle bu husustaki cezai hükümlerinin de KHK ile düzenleniyor olması oldukça eleştirilmiştir. Bu eleştiriler sonucunda marka, coğrafi işaret, patent, faydalı modeller gibi bütün sınai hakların korunması amacıyla 22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir.

⁵⁰⁹ Doktrinde markanın tescilli olması suçun önşartı olarak da değerlendirilmektedir. Hamdi Yasaman/Tolga Ayoğlu/ Fülürya Yusufoglu/Pınar Memiş Kartal/Sinan H. Yüksel/Zeynep Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 2733. Kanaatimizce önşart kavramı suçun tipik unsurlarından birini ifade etmektedir.

⁵¹⁰ A. Caner Yenidünya/Zafer İçer, **Marka Hakkında Tecavüz Suçları**, Digesta Yayıncılık, 2014, s.73.

⁵¹¹ Yasaman/Memiş Kartal, s. 2733.

başvurusu olumsuz sonuçlanmamışsa marka ihlali talepleri reddedilecek fakat haksız rekabet sorumluluğu devam edecektir⁵¹². SMK madde 23 kapsamında marka bakımından öngörülen 10 yıllık sürenin dolmasından sonra marka sahibi tarafından kullanılmaya devam edilebilir ve marka hakkı varlığını sürdürür⁵¹³. Dolayısıyla tescilsiz hale gelen marka haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilir. Diğer koşulların da varlığı halinde ceza yaptırımları açısından TTK'nın haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir⁵¹⁴.

Tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi için, tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği veya benzeri mal ve/veya hizmetlerde kullanılması gerekmektedir. Markalar tescillendiği mal ve hizmetle sınırlı korunduğu için suç da ancak böyle bir kullanımın ihlali ile doğacaktır. Tescillendiği mal ya da hizmet dışında bir mal-hizmet için kullanılarak karıştırılmaya neden olunuyorsa kanunilik ilkesi gereği SMK'daki hükümler uygulanamayacak ve fakat TTK'daki hükümler uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁵. Buna göre örneğin ayakkabı için tescil edilmiş bir marka, inşaat hizmetleri sektöründe kullanıldığında marka hakkına tecavüz suçundan bahsedilmeyecek; şikâyet ve bu konuda açılmış bir dava var ise somut olayın özelliğine göre TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçu gündeme gelebilecektir⁵¹⁶. Tescilli markalarda karıştırılmaya neden olma, marka ya da şekil dışındaki bir hususta gerçekleşmesi halinde söz konusu karıştırılmaya neden olma durumu marka ihlali oluşturmayacak ve fakat haksız rekabete ilişkin suçlar uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁷.

⁵¹² Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara, 2021, s. 190.

⁵¹³ Nomer Ertan (Sinai Mülkiyet), s.111.

⁵¹⁴ Seyrani İlkhan, **Marka Hakkının Ceza Normları ile Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2019, s.111;

⁵¹⁵ “Suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin cezai hükümlerini düzenleyen 61/A maddesinin 5. fıkrasında marka hakkına tecavüz suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şartı düzenlenmiş olup, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği marka tanınmış olsa dahi cezai korumasının tescille sınırlı olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi, tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerde kullanılması ile mümkündür.

Somut olayda ise katılan firma adına tescilli E.C.A markasının marka tescil korumasının 37. emtia grubunu kapsamadığı ve böylece marka hakkına tecavüz suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı anlaşılmakla, iddianame içeriği ve tüm dosya kapsamına göre, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12.maddesi kapsamında dürüstçe kullanımı da bulunmayan sanığa isnat edilen eylemin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2019/32316 K.2021/5132 T.29.4.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022

⁵¹⁶Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/4003 K. 2021/6821 T. 17.6.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

⁵¹⁷ “...Dosya kapsamına göre, müşteki şirketin “....” şeklindeki tescilli markasının şüphelinin işletmekte olduğu işyerinde iltibasa yol açacak şekilde taklit edilerek kullanıldığı iddiası üzerine, marka ve şekil

Tescilsiz markalara ilişkin SMK çerçevesinde bir ceza yaptırımını öngörülmemektedir. Temel amacı tescilli markaların korunması olmakla birlikte SMK madde 6/3 ve madde 25/1 hükümleriyle tescilsiz markalar lehine de birtakım haklar tanınmaktadır. Örneğin tescilsiz marka sahibi bazı şartların varlığı halinde tescil başvurusu yapan markanın tesciline itiraz edebilir ya da sonradan tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir. Ancak SMK kapsamında bu haklar oldukça sınırlıdır. Tescilli patent ve tasarım olmaması onun hiçbir şekilde korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu durumda haksız rekabet hükümlerine başvurulması gerekmektedir. Bununla birlikte markalar dışında kalan tescilsiz sınai mülkiyet haklarının haksız rekabet bağlamında korunacağı yönünde genel bir kuralın olduğunun söylenemeyeceği ve hukuki koruma bakımından her bir hak bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁸. Tescilsiz markalar ceza yaptırımları açısından ise TTK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır⁵¹⁹.

Tescilli markaların karıştırılmaya neden olması açısından TTK'daki haksız rekabet suçlarının uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Özellikle 551 sayılı Markalar Kanunu ve 6762 sayılı TTK hükümlerinin yürürlükte olduğu döneme ait suç fiillerine ilişkin Yargıtay kararlarında her iki kanunun uygulama alanlarının aynı olduğu ve iki kanunun aynı anda uygulanamayacağından bahisle, sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara koruması getiren 551 sayılı Kanun'daki düzenlemenin 6762 sayılı TTK'daki hükmün tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı görüşündeydi⁵²⁰.

dışında ürün görselinde kullanılan renk ve tasarımın iltibas suretiyle kullanılması eyleminin 554 Sayılı KHK kapsamında kaldığı ancak TCK'nın 2. maddesindeki düzenleme uyarınca KHK ile suç ve ceza konulamayacağı cihetle eylemin suç teşkil etmeyeceği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, bahse konu eylemin haksız rekabet niteliğinde olduğu 14.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK'nın 55/4. maddesinde haksız rekabet türüne yer verildiği aynı Kanun'un 62. maddesinde de ceza hükümleri getirildiğinden, somut olayda iddia konusu şüphelinin şirketine ait ürünlerin müşteri şirketin tescilli markası ile iltibasa yol açacak şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitine yönelik uzman bilirkişi raporu aldırılmaksızın eksik soruşturma ile tesis edilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği..." Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/17707 K.2016/22561 T.17.11.20216, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

⁵¹⁸ Nomer Ertan (Sınai Mülkiyet), s.104.

⁵¹⁹ Başbüyük, s.120; İbrahim Arslan, "Tescilsiz Markaların Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 16, 2008, ss. 29-46, s.43.

⁵²⁰ "Her iki düzenlemeye de tescilli marka kullanma haklarına tecavüz halleri belirlenmekte ve yaptırıma bağlanmaktadır. Bu sebeple gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 551 Sayılı Markalar Kanunu'ndaki düzenlemeyle korunan ortak değer, marka kullanma hakkından doğan haklardır. Marka

Bu tartışma, eski düzenlemeler döneminde işlenen suçların yargılamaları devam ettiği ve benzer yönde kararlar hala verildiği için güncelliğini korumaktadır. Ayrıca 6102 sayılı TTK ve 6769 sayılı SMK açısından benzer bir durum olduğundan da önemlidir. Zira 556 sayılı KHK'dan sonra yürürlüğe sırasıyla 6102 sayılı TTK ve 6769 sayılı SMK girmiştir. Özellikle tescilli markalara ilişkin ceza sorumluluğu bakımından kanaatimizce iki kanun açısından önceki kanun- sonraki kanuna ilişkin kurallar değil; görünüşte içtima bakımından özel norm-genel norma ilişkin kuralların uygulanması gereklidir. TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri ve buna ilişkin suçlar genel norm niteliğinde olup, tescilli olsun olmasın tüm markaları koruma kapsamına almaktadır. Tescilli markalar ise daha özel kapsamda korunmak istenerek bu hususta özel norm oluşturacak bir düzenleme yapılmıştır. Tescilli markalar için aynı anda iki farklı düzenleme yürürlükte bulunmaktadır. Ancak tescilli markalara ilişkin haksız rekabet suçlarının uygulanması yerinde olmayacaktır zira bu hususta ayrıca bir özel norm olarak SMK hükümleri bulunmaktadır⁵²¹. Her iki suç açısından da korunan hukuki değer aynı olup, her iki suçun da tipikliğini oluşturan ortak unsurların mevcudiyeti, bu suçlardan yalnızca birinin oluştuğunun kabulünü gerektirmekte ve özel bir düzenleme olduğu için görünüşte içtima kuralları çerçevesinde⁵²² somut olaylarda haksız rekabet suçunun değil, SMK'da yer alan suçların uygulama alanı bulacağını kabul etmek gerekmektedir.

Tescilli markalara ilişkin karıştırılmaya neden olan hallerinin tümünün SMK kapsamında kaldığını söylemek de doğru olmayacaktır. Örneğin Yargıtay'ın yerleşik içtihadı haline gelen, orijinal ürünlerin kapları kullanılarak başka ürünlerin

hakkına tecavüz fiillerinin unsurları her iki düzenlemede de aynıdır ve iki yasa birlikte uygulanamayacağından tam olarak oluşan yasa çatışması kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 Sayılı Yasadaki düzenleme TTK'nun 57/5 fıkra hükmünü tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır.” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E.2013/10668 K.2014/12272 T.17.6.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022; Benzer yönde kararlar: Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E.2013/140 K.2014/14476 T.11.9.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022; Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/20987 K. 2015/32432 T. 21.12.2015 www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/33240 K. 2016/13289 T. 21.3.2016 2015 www.kazanci.com.tr Erişim tarihi:07.01.2022; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/705 K. 2017/5440 T. 7.6.20172015 www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

⁵²¹ Başbüyük, 288.

⁵²² Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.557.

doldurularak satılması hallerinde marka taklitçiliği suçu değil TTK kapsamında haksız rekabet suçu oluşacağı belirtilmektedir⁵²³.

Ancak söz konusu olayların gerçekleşme şekline bakıldığında, markanın kökenini ayırt etme işlevi açısından yasaklanan marka taklitçiliği bağlamında, orijinal ambalajlar içerisinde satışa arz edilen farklı ürünlerin tüketiciler açısından marka hakkında yanıltıcılık oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu bakımdan eylemlerin SMK kapsamında marka taklitçiliği suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir⁵²⁴. Zira bu olaylarda olduğu gibi orijinal marka kapların ait olduğu markanın fonksiyonundan yararlanılarak ürünlerin orijinal olduğu izlenimi yaratılarak tercih edilmesi sağlanmaya çalışılıyorsa marka taklitçiliği suçu oluşmalıdır⁵²⁵. Ancak başka markalara ait kap-tüp vb. gibi şeyleri kendi tescilsiz ürünlerini depolamak için kullanan ve kullanım şekllinden anlaşılan hallerde öncelikle haksız rekabet suçu değerlendirilmelidir.

(2) Patentler ve Endüstriyel Tasarımlar ile Arasındaki İlişki

Patentlere ve endüstriyel tasarımlara ilişkin ceza yaptırımlarının düzenlendiği 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ile 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 2009 yılında

⁵²³ "...İddianamede sanığın iş yerinde müşteki şirketin markasının taklit edildiği ürünlere rastlanmadığı belirtilmiştir. Buna rağmen marka hakkının ihlali suçundan dolayı sanık hakkında kamu davası açılmıştır. Suça konu olan yoğurt ambalajları orijinaldir. Bu ambalajların içerisine Deniz Mandıracılık tarafından yoğurt mayalandığı ve sanığın iş yerinde satışa sunulduğu anlaşılmaktadır. Marka hakkının ihlali suçunun oluşabilmesi için tescilli markalar iktibas veya iltibas edilerek mal veya hizmet üretilmesi gerekir. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 10.07.2000 tarih, 2000/9507 esas, 2000/10382 karar sayılı kararında belirtildiği gibi orijinal yoğurt ambalajlarının içerisine başka bir üreticinin yoğurtlarının mayalanması marka hakkının ihlali suçunu değil olsa olsa haksız rekabet suçunu oluşturur." Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-379 K. 2019/658 T. 12.11.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022. Benzer yöndeki kararlar için Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2000/9507 K. 2000/10382 T. 10.7.2000; Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2003/10403 K. 2005/1787 T. 10.3.2005; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12558 K. 2017/8181 T. 16.10.2017; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/1038 K. 2020/1452 T. 13.2.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022. Benzer bir kararda ise şu şekildedir: "Davaya konu eylem sanığın bayii olmadığı L... ve M.... firmalarına ait boş gaz tüplerine kendi bayii olduğu G.... firmasının dolum tesisinde LPG gazı doldurarak satışa arz etmekten ibaret olup TTK'nun 57/5. maddesinde belirlenen haksız rekabet suçunu oluşturduğu aynı Kanunun 64/1-5 maddesinde müeyyide altına alındığı..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2000/9507 K. 2000/10382 T. 10.7.2000, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi 07.01.2022. Benzer yönde kararlar için Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2003/10403 K. 2005/1787 T. 10.3.2005; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12558 K. 2017/8181 T. 16.10.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi 07.01.2022.

⁵²⁴ Başbüyük, s.293.

⁵²⁵ Başbüyük, s.134.

verdiği iptal kararı ile yürürlükten kalkmıştır⁵²⁶. Zira 551 sayılı KHK'nın 136/1-a-b bentlerinde belirtilen eylemlere bu KHK'nın 5194 sayılı Kanun ile değiştirilen 73/A maddesinde, 554 sayılı KHK'nın 48/1-a bendinde belirtilen eylemlere ise 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 48/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. Ancak Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenememesi kuralına ve ayrıca kanunilik ilkesine aykırı olan bu düzenlemeler iptal edilmiştir. AYM'ye göre eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi, bu durumu değiştirmemektedir.

551 ve 554 sayılı KHK'lardan sonra yürürlüğe giren SMK da marka ihlallerinden kaynaklanan ceza sorumluluğu düzenlenmiş fakat patent ve endüstriyel tasarımlara ilişkin ceza yaptırımı öngörülmemiştir. Bu bağlamda kanun koyucu marka dışındaki sınai mülkiyet ihlallerine karşı hukuki yaptırımları düzenlemiş fakat ceza yaptırımı öngörmemiştir. Yürürlükten kaldırılan 551 sayılı KHK'ya göre patent hakkının ihlali durumlarının belirlenmesi için yoruma başvurulmakta ve bu durum ihlallerin tespitini güçleştirmektedir⁵²⁷.

Esasen patent ve tasarım ihlallerinin cezalandırılma gerekliliği ultima ratio ilkesi ve kanunilik ilkesi bakımından tartışmalı bir husustur. Nitekim Türkiye'nin de taraf olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nın (TRIPS) 61. maddesinde marka ve telif ihlalleri bakımından ceza öngörülmüş fakat patent ihlalleri bakımından ceza öngörülmemiştir⁵²⁸. Bununla birlikte ulusal hukukta TRIPS'teki yükümlülüklerin ilerisinde bir koruma sağlanması mümkün olduğundan, patentlere ilişkin ulusal hukukta bir ceza düzenlemesi yapılması TRIPS'e aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim TRIPS'te yalnızca ticari ölçekteki marka sahteciliği ve telif korsanlığına ilişkin ceza düzenlemeleri bulunmakta fakat bunlara ek olarak ulusal hukukumuzda markalar bakımından iltibas ve iktibas halleri için de cezalar öngörülerek TRIPS'ten daha kapsamlı bir ceza koruması bulunmaktadır. Benzer şekilde TRIPS'in 51. maddesi sadece geçerli tescilli olan markaların cezalandırılma kapsamında olduğunu; tescilsiz ya da tanınmış markaların ceza koruması içinde

⁵²⁶ AYM E.005/57 K. 2009/19 T. 5.2.2009, 27254 sayılı 10.06.2009 tarihli Resmi Gazete.

⁵²⁷ Cahit Suluk, "Patent İhlaline Cezai Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, 2012, ss.79-101, s.83 (Patent).

⁵²⁸ https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, Erişim tarihi: 13.01.2022.

olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte ekonomik suçlar açısından uluslararası alanda bir yeknesaklık sağlanması piyasanın işleyişi sağlamak için daha yerinde bir yaklaşımdır. Zira bu alan yalnızca hak ihlallerinin giderilmesini değil, piyasanın işleyişini de korumakla mükelleftir. Ancak hukuk sistemimizde tescilli markaların SMK kapsamında; tescilsiz markaların ise TTK madde 62 hükümlerince haksız rekabet suçu bağlamında cezalandırılmasının mümkün olduğunu kabul ediyorsak, aynı durum patent ihlalleri için de geçerli olabilecektir. Pek tabi patent ihlallerinin cezalandırılması, yeni buluşlar yapmak isteyen kişilerin olası bir ceza tehdidinden korkarak yeniliklere yönelmemesi gibi bir risk barındırıyor gibi görünse de, söz konusu ihlallerin haksız rekabet kapsamında cezalandırılabilmesi için ihlalin ticari amaç gütmesi gerektiğinden esasen böyle bir risk bulunmamaktadır. Kaldı ki SMK madde 85/3'te açıkça belirtildiği üzere sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller ve patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller zaten patent korumasının kapsamı dışında olduğundan bu fiiller hukuka aykırılık unsuru taşımayacaktır. Ancak daha önce 551 sayılı KHK ile ceza düzenlemeleri öngörülen patent ihlallerine ilişkin olarak SMK'da ceza hükmü öngörülmemesi kanun koyucunun bu ihlalleri ceza koruması kapsamı dışında tutmayı tercih etmesi sonucuna da ulaştırabilir. Bu noktada SMK ile TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin koruduğu hukuki değerlerin ve her iki kanunun amacının farklı olduğunu da gözden kaçırmamak gerekmektedir⁵²⁹.

Büyük emek ve masraflarla yapılan yatırımlara ilişkin patentlerin etkin bir şekilde korunması gerektiği, aksi takdirde bu tip yatırımların azalacağı ve patent ihlallerinin cezalandırılmasının uygun olmadığı görüşü ve etkili koruma için ceza yaptırımlarının gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Patent ihlallerinin marka ve telif ihlallerinden farklı olarak daha teknik bir inceleme gerektirdiği belirtilmelidir. Örneğin bir ilaç patentine ilişkin ihlalin varlığının tespit edilebilmesi için bilirkişilerce teknik analizlerin yapılması zorunlu olup, bu incelemeler sübjektif görüşler içerebilmektedir⁵³⁰. Ayrıca patent ihlallerinin mağduru genelde firmalar olduğu için söz konusu fiillerin, marka ya da telif haklarında olduğu gibi kamu düzenini

⁵²⁹ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 305; İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 39.

⁵³⁰ Suluk, Patent, s.93.

etkilemediği savunulmaktadır⁵³¹. Bunun yanında patentlerin geçerliliğinin ülkeden ülkeye değiştiği, bazı ülkelere geçerli kabul edilen patentin başka bir ülkeden kabul edilmediği ve buna bağlı olarak patent ihlalinin cezalandırılabilmesinin de ülkeden ülkeye değişeceği belirtilmektedir⁵³². Söz konusu argümanlar haklı olmakla birlikte diğer fikri mülkiyet ihlallerinde ve pek çok adi suça ilişkin durumlarda da bilirkişi incelemesi gerekmektedir. Bunun yanında patent koruması ülkeden ülkeye değişse dahi bu durumun cezalandırılması esasen ilgili ülkelerin bu konu hakkındaki suç politikası tercihinine bağlı olduğundan, bir ülkede suç olup bir başkasında suç oluşturmaması mümkündür. Kaldı ki patentlere ilişkin hukuki koruma kural olarak ülkeseldir⁵³³. Ancak uluslararası ya da ikili anlaşmalar kapsamında ayrı bir başvuru yapılarak ülke dışında da koruma sağlanabilmektedir. Ancak TTK madde 55/1-a-4'ün gerekçesinde “İç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik "karıştırılma" kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır.” şeklinde açıklama bulunmaktadır. Bu durumda patenlerin büyük bir kısmının iç benzerlik bağlamında değerlendirilerek karıştırılmaya neden olma açısından haksız rekabetin koruma kapsamı dışında tutulabileceği söylenebilir. Bununla birlikte TTK'nın gerekçesinde iş ürünlerinin kapsamına patent, tasarım gibi hususlarında girdiği belirtildiğinden TTK madde 55/1-a-4'te sayılan “iş ürünü” kavramının içine patent kavramı da girebilecektir. Ancak SMK madde 59-69 ve 71'de yer alan düzenlemeler dikkate alındığında tescilsiz tasarımların da SMK'ya tabi olduğu ve bunların haksız rekabet hükümleri kapsamına girmeyeceği görüşü de bulunmaktadır⁵³⁴.

Patent ve faydalı model bağlamında bir buluşun haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesi için, SMK madde 82'de öngörülmüş olan patentlenebilir olma şartlarının veya SMK madde 142'de gösterilmiş olan faydalı model verilebilirlik şartlarının bulunmasına gerek olmadığından bunların haksız rekabet çerçevesinde korunabileceği belirtilmektedir⁵³⁵.

⁵³¹ Suluk, Patent, s.93.

⁵³² Suluk, Patent, s.94.

⁵³³ Serap Keskin, **Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.43.

⁵³⁴ Nomer Ertan (Sınai Mülkiyet), s.108.

⁵³⁵ Nomer Ertan (Sınai Mülkiyet), s.109.

Her ne kadar TRIPS madde 61 ile ülkelerin iç hukukuna bir manevra alanı bırakarak uygulama alanını sınırlamış olsa da ceza yaptırımlarının uygulanmasını herhangi bir ticari ihlal eylemini ve ticari ölçekteki marka sahteciliği ve telif hakkı korsanlığı kategorilerine girmeyen ihlalleri kapsayacak şekilde genişletmeyi de amaçlamaktadır⁵³⁶. Bununla birlikte fikri mülkiyet hakları özünde medeni hakların içerisinde yer aldığından, bunların iç hukukta ceza yoluyla korunması bakımından TRIPS bir zorlama getiremez. Her ne kadar cezalandırma, özellikle başvuru bakımından ispat yükü, yargılama masrafları, yargılamanın daha hızlı yürütülmesi gibi konularda avantajlı olsa da bunun yükümlülüğünü devletler yüklenmek zorunda değildir⁵³⁷.

Karşılaştırmalı hukuk açısından ise patente ilişkin ceza yaptırımları fikri mülkiyet korumasının geliştiği ülkelerde tercih edilen yöntem değilken; gelişmekte olan ülkelerde ana yaptırım aracı olarak kullanılmaktadır⁵³⁸. AB’de ise fikri mülkiyete ilişkin cezaları içeren bir direktif tasarısı hazırlanmışsa da yürürlüğe girmemiştir. Ancak Almanya’da Alman Patent Kanunu (*Patentgesetz*) §142 ceza yaptırımları öngörülmektedir.

Bunların yanında ihlal iddiasının, patentten kaynaklanan hakları ihlal edip etmediği ya da buluşun gerçekte yeni bir buluş olup olmadığı belirsiz olabileceğinden, tipik eylemin tespitinin de zor olduğu ve bu durumun kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁵³⁹. Ancak bu durum pek çok ekonomik suç için benzer olup, tipik eylemin sınırlarının belirli şekilde ortaya konması ve muhakeme sürecinin buna uygun olarak yürütülmesi her suç tipi bakımından gereklidir. Bu noktada kanun koyucunun hukuki sorumluluk ile ceza sorumluluğu arasındaki temel farklılıkları ve ilkeleri göz önünde bulundurarak, bilhassa ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri ayrıca ve açıkça kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde düzenlemesi gerekmektedir⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Carlos M. Correa, “The Push for Stronger Enforcement Rules: Implications for Developing Countries”, *ICTSD Programme on Intellectual Property Rights and Sustainable Development*, S.22, 2009, s.41.

⁵³⁷ Correa, s.42.

⁵³⁸ Louis Harms, *The Enforcement of Intellectual Property Rights by Means of Criminal Sanctions: An Assessment, Prepared for the WIPO Advisory Committee on Enforcement*, WIPO/ACE/4/3, September 2007, §28.

⁵³⁹ Suluk, s.94.

⁵⁴⁰ Türkay Alica, “Marka, Tasarım ve Patent Hakkına Tecavüz Suçlarına İlişkin Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 2 Sayı 65, Bahar 2007, ss.149-157, s.154.

(3) FSEK’te Yer Alan Düzenlemeler ile Arasındaki İlişki

Düşünsel bir emeğin sonucunda meydana gelen ve üzerinde/içinde bulunduğu maddeden ayrı bir hukuki ve ekonomik değere sahip olan fikri ürünler ses, yazı, resim, film vb. şekillerde meydana gelebilmektedirler⁵⁴¹. Bunların korunmasında hem bunları üretenlerin hem de bilimsel ve yaratıcı sürecin devamı ile tüm toplumun menfaati bulunmaktadır. Bu bağlamda bu eserlerin ekonomik değerleri ve ticari faaliyet içerisindeki rollerinin yanında ayrıca bağımsız olarak korunması gereksinimi ile çeşitli özel düzenlemeler çıkarılmıştır⁵⁴². Bunlardan biri de 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’dur.

Fikri bir ürünün, FSEK’te belirtilen nitelikleri taşıması halinde, FSEK kapsamındaki korumadan yararlanması mümkündür. Bu korumanın kapsamını eser niteliğine haiz fikri ürünler oluşturmaktadır. FSEK madde 1/B’de eser “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle bir eserin FSEK kapsamında eser olabilmesi için ortada fikri bir ürün olması, bu fikri ürünün bir şekle bürünmüş olması, fikri ürünün sahibinin hususiyetini yansıtmaması ve son olarak FSEK madde 2 ile 6 arasında tahdidi olarak sayılan eserlerden birinin kapsamına girmesi gerekmektedir. Dolayısıyla FSEK kapsamında her türlü fikri ürünün koruma kapsamında yer almamaktadır.

Fikri mülkiyet haklarından doğan korumanın ihlali özünde bir haksız rekabet olup, fikir ve sanat eserlerine yönelik izinsiz el atmalar da diğer fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi aslında haksız rekabet teşkil etmektedir⁵⁴³. Dolayısıyla fikri haklar hem fikri mülkiyet hukuku hem de haksız rekabet hukukunun koruma alanına dâhildir. Bu bağlamda fikri mülkiyet hükümleri ile haksız rekabet hükümlerinin uygulama alanı, amacı ve konuları birbirinden farklı olsa da somut olaylarda pek çok talep, bu iki alan açısından iç içe geçmiş şekilde görünmektedir. Ancak haksız rekabet hükümleri piyasada serbest rekabet hakkının dürüst bir şekilde kullanılmasını

⁵⁴¹ Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 1; Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 26.

⁵⁴² Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005, s. 1-4.

⁵⁴³ Karaman Odabaşı, s.20.

sağlamak ve tüm katılanların menfaatine bir rekabet düzeni sağlamayı amaçlamaktayken, fikri mülkiyet hükümleri daha çok yaratıcının “yaratma ve açığa vurma” eylemlerinin korunması niteliğindedir⁵⁴⁴.

FSEK madde 83-84’te düzenlenen haksız rekabet halleri konumuz bakımından önem arz etmektedir. Bu hükümler ceza yaptırımını içermemekte, FSEK kapsamında olmayan durumların haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacağına yönelik bir düzenlenme içermektedir⁵⁴⁵. Esasen böyle bir düzenleme olmasa dahi korunan hukuki amaç ve konu bağlamında haksız rekabet hükümlerinin emeğe dayalı rekabetin korunması bakımından genel hüküm teşkil etmesi sebebiyle koruma sağlanabilecektir.

FSEK madde 83’te ifade edilen haksız rekabete müteallik hükümler, TTK’daki haksız rekabet hükümleridir⁵⁴⁶. Bu kapsamda korumanın sağlanabilmesi için belirli şartlar bulunmaktadır. Öncelikle karıştırılmaya neden olacak şekilde haksız rekabete neden olacak ad, alamet ve şekillerin bir esere ilişkin olması ve bir eserde kullanılması gereklidir. Doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte eserin adı, eserin bir parçası olarak korunmakta olup, ne kadar orijinal olursa olsun ayrı bir mutlak hak konusu teşkil etmeyecektir zira bu hususta FSEK’te bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁴⁷

⁵⁴⁴ Güneş, s. 31; Karaman-Odabaşı, s. 60.

⁵⁴⁵ “Mezdeke ibaresinin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp piyasaya arz edilen müzik albümünde “albüm adı” olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davalılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir. Davalıların iddia olunan eylemlerinin lisanslı marka hakkına dayalı bir kullanım olmadığına anlaşılması halinde ise; davacılar vekili müvekkillerinin bir grup halindeki özgün tarz ve dansları ile tanıttıklarını iddia ettiği karaktere verdikleri “Mezdeke” adına yönelik tecavüzün önlenmesini talep ettiğine ve FSEK’nun 83. maddesi ve TTK’nun haksız rekabet hükümlerine dayandığına göre; davacıların bu isim ile yarattıkları karakterin öncelikle 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre “eser” sayılıp sayılmayacağı ve bu yolla “Mezdeke” adının FSEK’nun haksız rekabet başlığı altında düzenlenen 83. maddesine göre korunup korunmayacağına açıklığa kavuşturulması “Mezdeke” adı ile oluşturulan karakterin yukarıda belirtildiği üzere “eser” olarak nitelendirilememesi ve uyumsuzluğun FSEK’nun 83. maddesi hükümlerinin uygulanamaması halinde ise; bu kez de uyumsuzluğun TTK’nca düzenlenen haksız rekabet ilkeleri gözetilerek çözüme kavuşturulması zorunludur. Mahkemece taraflarca bildirilen deliller toplanmadan ve bahsedilen konularda uzman bilirkişi görüşü alınmadan, yetersiz inceleme sonucunda davanın husumet yönünden reddedilmesi isabetli görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2004/11522 K. 2005/9010 T. 30.9.2005, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.06.2022.

⁵⁴⁶ Kanunda hukuki sorumlulukta FSEK hükümleri yerine haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmış olmasının en önemli sonucu olarak, bu hükmeye aykırılık halinde, FSEK m. 68’de düzenlenen çoklu tazminat (üç kat bedel) talebinin ileri sürülemeyecek olması olarak belirtilmektedir.

⁵⁴⁷ Tekinalp, s. 110; Ahmet Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Kitabevi, 2021, s. 144; “Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerekçeler ve eser adının, başlı başına eser olmamakla birlikte, ancak, eser ile bütünleşerek eseri etkili kılan bir fikri çaba olarak ortaya çıkması ve sahibinin hususiyetini taşıması halinde, FSEK’nun 1/B maddesi uyarınca eserin bir parçası olarak korunabileceğine, bunun dışındaki hallerde eser adlarının iltibasın bulunduğu durumlarda FSEK’nun 83/1 nci fıkrası uyarınca haksız rekabet

FSEK madde 83 kapsamındaki ad, alamet ve şekil bir esere ait değilse, bunların koruması doğrudan, TTK'daki haksız rekabete ilişkin koşulların da bulunması şartıyla, genel hükümlere tabi olacaktır⁵⁴⁸. FSEK madde 83 kapsamında koruma için ad, alamet ve şekillerin ayırt edici niteliğe sahip olması gereklidir, aksi halde bunlar herkesçe kullanılabilir. İhlal teşkil eden bu eserin kamuya sunulmuş olması ve bunun kullanımın karıştırılmaya neden olması da bir diğer şarttır.

FSEK madde 26 kapsamında eserlerin belli koruma süreleri bulunmaktadır. Eserin bu koruma süresinin dolması durumunda FSEK'in 83. maddesindeki korumadan yararlanılmasının mümkün olup olmadığı hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Doktrinde eserin koruma süresi dolsa dahi ad, alamet ve nüsha şekillerin, eser sahibinin kişilik hakları ile bağlantılı olduğu ve bu bağlamda manevi hakların süreye tabi olmaması ilkesi gereğince haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁴⁹. Ayrıca FSEK'te haksız rekabet korumasının süresine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, korumanın haksız rekabet ve iltibas tehlikesi bulunduğu sürece devam edeceği ve eserin koruma süresi dolsa bile eserin adının başka bir eserde kullanılamayacağı belirtilmektedir⁵⁵⁰.

FSEK madde 84'te ise işaret, resim ve sesler düzenlenmektedir. Bu işaret, resim ve sesler, eser niteliğini taşıyamalarına rağmen esere yakınlıkları dolayısıyla korunmaktadır⁵⁵¹. Bu hükümlerin, sayılan konuların FSEK bünyesinde eser niteliğini ve eser koruması için öngörülen koşulları taşıyamaması sebebiyle korumadan mahrum bırakılmaması amacıyla düzenlendiği ifade edilmektedir⁵⁵². Eser kapsamında korunmayan ancak eserle bağlantısı sebebiyle haksız rekabet hükümleri kapsamında korunacağı belirtilen bu kavramlar, FSEK kapsamındaki suçların konusu kapsamına girmediğinden bu suçlar çerçevesinde korunmayacaktır. Ancak bunların işletmesel faaliyetlerde gerçek dışı veya yanıltıcı biçimde kullanılması halinde diğer şartların ve özellikle kastın da mevcudiyeti ile haksız rekabet suçlarının kapsamına girmesi

hükümlerine göre himaye edilmesine, aynı yasanın 83/2 nci fıkrasında genelde kullanılan, ayırt edici vasfı bulunmayan nitelikteki eser adlarına 1. fıkra hükmünün uygulanmamasına...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2006/5386 K.2006/6635 T. 02.06.2006, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.06.2022.

⁵⁴⁸ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s.145.; Karaman Odabaşı, s.96.

⁵⁴⁹ Güneş, Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, s. 124-126; Tekinalp, s. 288.

⁵⁵⁰ Güneş, Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, s. 124; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 288

⁵⁵¹ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 287.

⁵⁵² Karaman Odabaşı, s. 106; Ozan Can Özbalcık, **TTK md. 62/I-b, c, d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s 94.

mümkündür⁵⁵³. Örneğin başka bir üreticinin ürettiği mobilya ve panellerin fotoğraflanarak kendi iş mahsulüymüş gibi reklamlarında kullanan satıcının eylemine ilişkin açılan davada ilk derece mahkemesi hatalı olarak, söz konusu fotoğrafların FSEK kapsamında eser niteliğinde olmadığından bahisle haksız rekabetin oluşmadığına karar vermiştir⁵⁵⁴. Ancak bu durumda FSEK kapsamında suç oluşması da olayda kendi emeğine dayanmayan bir ürünün tanıtım vasıtası olarak kullanılması TTK kapsamında haksız rekabet suçunu oluşturacaktır.

2. Suçun Faili

Ekonomik suçların çoğunlukla özgü suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Bilindiği üzere özgü suç ancak belli kişilerin fail olabileceği suçlardır. TTK madde 55'te yer alan seçimlik hareketlerin bir kısmının özgü suç olarak düzenlendiği bir kısmının ise herkes tarafından işlenebilecek şekilde düzenlendiği görülmektedir. TTK madde 55/1-a-1 ve 55/1-a-4'te yer alan hareketlerin faili herkes olabilir. Haksız rekabete neden olacak fiiller yalnızca rakipler tarafından değil ve fakat piyasanın tüm katılımcıları ve hatta üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilebilecektir. Haksız rekabet sonucunda failin menfaat görmesi suçun tipikliği için şart olmadığından menfaat sağlamayan üçüncü kişilerin de faili olması mümkündür. Ancak bu hareketin haksız rekabete neden olacak elverişli bir hareketle gerçekleşmesi gerekir. Örneğin kötüleme suretiyle bir tacirin ticari itibarı hakkında yazı yazan bir gazetenin köşe yazarı da tipik fiili gerçekleştirerek suçu işleyebilir⁵⁵⁵. Bu gibi durumların basın özgürlüğü kapsamına girip girmediği dikkatli bir şekilde ortaya konmalıdır⁵⁵⁶.

TTK madde 63 hükmü, TTK madde 62 açısından genel bir hüküm olduğundan, TTK madde 55'te yer alan tüm fiiller için uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenen fiiller bakımından tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilecektir. Ayrıca cezalandırma tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında

⁵⁵³ Özbalçık, s.94.

⁵⁵⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2019/1081 K.20019/8290 T. 18.12.20019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:11.01.2023.

⁵⁵⁵ İtişgen (Kötüleme), s.30

⁵⁵⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 4 Rn. 1.3.

uygulanabilecektir. Bu hüküm TTK madde 62’de yer alan tüm suçlar bakımından geçerli olduğu için ayrı bir başlık altında tüm suçlar için ortak olarak incelenecektir.

Kötüleme fiili kapsamında, yanlış ya da yanıltıcı açıklamada bulunan fail, doğrudan rakip işletme olmak zorunda değildir. Bu suçun faili herkes olabilecektir. Örneğin bir GSM şirketin bayisi olarak çalışanının kişinin kendi sosyal medya hesabından, bayisi olduğu GSM şirketinin rakibi olan şirket hakkında “T.. tecavüzcülere destek veriyor, numarasını V...’ye taşımak isteyen herkese yardımcı olmaya hazırız.” şeklindeki beyanları ya da bir restoran çalışanının işten çıkarıldıktan sonra kendi sosyal medya hesabında “K.. lokantasında domuz eti ve eşek eti yedirilmektedir.” şeklindeki beyanları kötüleme suretiyle haksız rekabet suçunu oluşturacaktır⁵⁵⁷.

Kötüleme fiili için AlmHRK § 4.1’de “başkalarını” değil, “rakipleri” (*Mitbewerbers*) kötüleyen ifadesini kullandığından fail, yalnızca rakip konumundaki kişiler olabilecektir. AlmHRK § 4.1’in koruma kapsamı doğrudan tüketiciler ya da piyasanın diğer katılımcıları değildir. Ancak bunlara da dolaylı olarak koruma sağlamaktadır⁵⁵⁸. İsvHRK ise kötüleyen ile kötülen arasında bir rekabet ilişkisi aramamaktadır. Kötüleme fiilini rakipler ya da üçüncü kişiler ve hatta basın yayın faaliyeti yürütenler dahi açıklamalarıyla gerçekleştirebilecektir⁵⁵⁹.

3. Suçun Mağduru

Haksız rekabet hükümleri ile korunmak istenen değer göz önüne alındığında, piyasanın tüm katılımcıları suçun mağduru olmasa bile suçtan dolaylı olarak zarar görmektedir. Ancak bu zarar elle tutulur ve gözle görülür bir zarar olmadığı için haksız rekabetten etkilenen hukuki menfaatin gayrişahsi olduğu düşünülmekte ve zararın farkına varılamamaktadır. Haksız rekabete neden olan fiilin etkisi yayılarak artmakta ve mağduriyetlerin tekrarlanma olasılığı da yükselmektedir.

Haksız rekabet suçlarından etkilenebilecek mağdurların ve suçtan zarar görenlerinin sayısının oldukça fazla olması, suçu şikâyet hakkı olan kişi

⁵⁵⁷ Örnekler için bakınız: Ali Osman Kaynak, **İçtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.81.

⁵⁵⁸ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 40. Aufl. 2022, UWG § 4 Rn. 1.3

⁵⁵⁹ Carl Baudenbacher / Jochen Glöckner, **Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2001, Art.3 lit a N.6.

kategorilerinin de geniş tutulmasına neden olmuştur⁵⁶⁰. Haksız rekabete ilişkin suçlarda mağdurların belirlenirken suçun hareketinin haksız fiil kökeni göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁶¹.

Haksız rekabet suçlarının etkileri en çok tüzel kişiler bakımından görülmektedir. Suçun mağduru kavramına çeşitli hukuki sonuçlar bağlandığından, bu kavramın tanımının sınırlandırılması gerekmektedir⁵⁶². Örneğin kasten öldürme suçu, cinsel saldırı suçu gibi suçların mağdurunun tüzel kişi olması mümkün değildir. Yine suçun kanuni tanımı gereği tehdit, hakaret gibi suçların mağduru da ancak gerçek kişiler olabilir⁵⁶³. Bununla birlikte suçun doğasının izin verdiği suçlar bakımından tüzel kişilerin de suçun mağduru olabilmesi mümkündür⁵⁶⁴. Haksız rekabet suçları açısından tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği kanaatindeyiz. Devlet tüzel kişiliği dâhil tüm tüzel kişilerin ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan ancak belirlenebilir toplulukların da suçun mağduru olması mümkündür. Tüzel kişi şirketlerin gerçek kişilerden ayrı bir hak ehliyeti ve malvarlığı olduğundan, mağdur kavramını hak süjesi olma kavramıyla sınırlayan görüş bağlamında tüzel kişilerin suçun pasif süjesi konumunda olması mümkündür⁵⁶⁵. Nitekim Yargıtay ceza dairelerinin özellikle ekonomik suçlara ilişkin kararlarında suçun mağduru toplumu oluşturan bireyler olmayıp hak sahibi kişiler olduğundan, hak sahibi tüzel kişi ise suçun mağduru olarak tüzel kişinin kabul edileceği yönünde görüşleri bulunmaktadır⁵⁶⁶. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen suç genel teorisi gereği, tüzel kişilerin suçtan zarar gören olabileceği ancak suçun mağduru olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüş ortaya koymaktadır⁵⁶⁷.

⁵⁶⁰ TTK madde 62'de yer alan suçların tamamı şikâyet tabidir. Bu husustaki ayrıntılı suçun muhakemesine ilişkin bölümde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

⁵⁶¹ Küçüktaşdemir, s.121.

⁵⁶² Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları" **AÜHFD**, Sayı 61 Cilt 2, 2012, ss.657-693, s.660. Suçun mağdurunun gerçek kişi olarak tanımlayan yazarlar için bkn. Özbek/Doğan/Bacaksız, s.213; Koca/Üzülmez, s.117.

⁵⁶³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2021/30966 K. 2022/23942 T. 30.11.2022, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023.

⁵⁶⁴ Katoğlu, s.617 vd..

⁵⁶⁵ Toroslu, s.180; Katoğlu, 671 vd.

⁵⁶⁶ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/4213 K. 2017/9381 T. 8.11.2017 www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 23.03.2023.

⁵⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2021/19-33 K. 2021/62 T. 2.3.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023; Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-142 K. 2020/329 T. 30.6.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023; Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-142 K. 2020/329 T. 30.6.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023.

TTK madde 55'te yer alan fiillerin bir kısmı doğrudan tüketiciyi/müşterileri korumaya yönelikken, bir kısmı yalnızca ticari faaliyetle uğraşanları veya tacirleri korumaya yönelik olup suçun mağduru ya da suçtan zarar göreni pek çok fiil bakımından farklılaşmaktadır. Örneğin TTK madde 55/1-a-8'de mağdur yalnızca müşteriler olabilirken, TTK madde 55/1-a-10'da tüketiciler, TTK madde 55/1-e bakımından ise hem tüketiciler hem tacirler suçun mağduru olabilmektedir.

Kötüleme suçunun mağduru herkes olamayacaktır. Zira kötüleme fiili başkası veya onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işe yönelik olabileceğinden, suçun mağduru işletme faaliyeti yürüten kişiler olmalıdır. Kötüleme fiilinin doğrudan belirli kişilere isnat edilmesi gerekli olmayıp; belirlenebilecek kişilere yönelmesi yeterli olacaktır. Hükmün konuluş amacına göre bir yorum yapmak gerekmekte ve bir sektörde faaliyette bulunanların tamamına yönelik kötüleme bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵⁶⁸. Örneğin meyve aromalı maden sularının içinde sağlığa zararlı katkı maddelerinin olduğu yönünde bir ifade, bu sektörde faaliyet gösteren tüm üreticilere olan güveni sarsarak itibarlarını etkileyeceğinden kötüleme fiili gerçekleşecektir.

Kötüleme fiili suçtan zarar gören kişi olarak tüzel kişilere yönelik de işlenebilecektir. Eğer kötüleme fiili bir bankaya yönelikse özel kanun olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 158. maddesinde yer alan itibarın zedelenmesi suçu oluşacaktır. Ancak Bankacılık Kanunu'ndaki bu madde şu şekildedir; *"Bu Kanunun 74 üncü maddesine aykırı davrananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* Bu bağlamda bankaya karşı kötüleme fiillerinin 74. maddede⁵⁶⁹ belirtilen araçlar dışında gerçekleşmesi halinde Bankacılık Kanunu'ndaki hükümlerin değil; TTK madde 62'deki hükmün uygulama alanı bulacaktır.

⁵⁶⁸ İtişgen (Kötüleme), s.31.

⁵⁶⁹ Bankacılık Kanunu'nun 74. maddesi şu şekildedir: *"5187 sayılı Basın Kanunu'nda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla; bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz."*

AlmHRK açısından ise kötülemenin belli bir kişiye yönelmiş olması da aranmamaktadır⁵⁷⁰. Kolektif bir kötüleme durumu da §4.1 kapsamına girmektedir⁵⁷¹. Ancak arada rakipler arası bir rekabet ilişkisi yoksa söz konusu kötüleme marka hükümleri ya da medeni kanun hükümlerince koruma alanı bulabilecektir⁵⁷².

Karıştırılmaya neden olma halinde ise da tacir ya işletmenin mal, iş ürünü, faaliyet veya işi bakımından doğabileceğinden ancak mal, iş ürünü, faaliyet veya iş üreten kimseler suçun mağduru olabilecektir.

4. Suçun Hareketi ve Neticesi

a. Genel Olarak

TTK madde 62/1-a'da yer alan suçun seçimlik hareketlerinin düzenlendiği TTK madde 55'teki eylemlerin tümünün incelenmeme nedeni ve gerekçesi daha önce belirtilmişti. Bu bakımdan bu bölümde yalnızca kötüleme ve karıştırılmaya neden olma eylemleri üzerinde durulacaktır.

TTK madde 55'te yer alan eylemlerin haksız rekabete neden olmaya elverişli olması gerektiğinden somut tehlike suçu olduğu ifade edilebilecekse de kanundaki ifadelerin lafzından, TTK madde 55'teki seçimlik hareketlerin bir kısmının hareketin yapılması ile tamamlanacak şekilde soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği izlenimi doğmaktadır. Ancak haksız rekabet hükümlerinin cezalandırılmasının amacı göz önüne alındığında hareket, rekabetin dürüstlüğü ve adilliğini bozma netice tehlikesi (*Erfolgsgefahr*) yaratmalıdır⁵⁷³.

b. Kötüleme (TTK md. 55/1-a-1)

Bu hareket TTK'da *“Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁷⁰ OLG Saarbrücken, Urt. v. 8.9.2021 – 1 U 68/20, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

⁵⁷¹ OLG Hamburg, Urteil vom 28.10.2009- 5 U 204/07, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

⁵⁷² Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 40. Baskı, 2022, UWG § 4 Rn. 1.3

⁵⁷³ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 40. Baskı, 2022, UWG § 4 Rn. 1.3

Piyasada yer alan bir kişi ya da işletmenin, piyasadaki diğer rakipleri, rakiplerinin malları, iş ürünleri, faaliyetleri gibi hususlarda yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötüleyerek, kendileri için avantajlı durum yaratıp ekonomik açıdan öne geçmeye çalışmaları sık karşılaşılan bir durumdur. Kötüleme fiili ile rakibin ticari hayatı açısından olumsuz bir intiba yaratılmakta, rakibin saygınlığına zarar verilmekte ve bunun sonucunda kendi malları, iş ürünleri, faaliyetlerini daha iyi göstererek piyasadaki rekabet dengesinin bozulması amaçlanmaktadır⁵⁷⁴.

Kötüleme hareketini oluşturacak açıklamaların şekli önemli değildir. Ancak kötülemenin yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla yapılması gerektiğinden bağlı hareketli bir suçtur⁵⁷⁵. Kötüleme içeren açıklamanın muhatabının gerçekten yanıltılması ya da süjesinin incinmesi gerekli olmadığından suçun oluşması için ticari itibarın zarar görmesi neticesi aranmaz ve sırf hareket suçudur. Bununla birlikte açıklamaların yanıltma ya da incitme bakımından elverişli olması gerekmektedir⁵⁷⁶. Kötüleme sonucunda satışların düşmesi vb. bir zarar aranmamakta ve rekabet ortamını bozma tehlikesi yeterli olduğundan, somut tehlike suçu kapsamında kabul edilmelidir.

Kötüleme fiilinin, dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçunun tipik fiili olabilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Öncelikle ticari menfaate yönelik bir açıklama olmalıdır. Bu açıklamanın konusunu başkaları, onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri oluşturmaldır. Bu hususları içeren açıklamalar yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olmalıdır.

(1) Ticari Menfaate Yönelen Bir Açıklama Olmalı

Bu fiil bakımından açıklamanın ne şekilde yapılacağı önemli değildir. Açıklamalar yazılı ya da sözlü olabileceğı gibi bir resim, çizim vasıtasıyla, reklam-ilan

⁵⁷⁴ Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya/ Nomer Ertan, s.539. Nomer Ertan, s.132; Poroy/Yasaman, s.339; Örs, s.34; Ahmet Tamer, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.89.

⁵⁷⁵ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 16 Rn. 26-28; Hans Töbrens, **Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16 – 19 UWG)**, WRP Cilt 5, S. 552, 2005, s.7.

⁵⁷⁶ Baudenbacher, Art. 3 Lit a, Rn.6; Nomer Ertan, s.132.

yoluyla, basın-yayın araçları vasıtasıyla, dizi-film karakterleri üzerinden⁵⁷⁷, sosyal medya mecraları aracılığıyla yapılabilecektir⁵⁷⁸. Açıklamanın rakipler tarafından yapılması şart olmayıp, açıklamayı bir müşteri ya da tüketici de yapılabilir. Açıklama yapmak icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği için, susma şeklinde pasif bir hareketle suçun gerçekleşmesi mümkün değildir⁵⁷⁹.

Kötüleme içeren açıklama geniş kitlelere duyurulacak şekilde yapılabileceği gibi rakibin zararına ve müşterilerinin azalmasına neden olacak şekilde sınırlı bir kitleye yönelik de yapılabilir. Örneğin bir ürüne yönelik kötüleme içeren beyanların olduğu bir e-mailin bu ürünün hitap kitlesi olan az sayıda kişiye gönderilmesi haksız rekabet oluşturmaya yeterli bir açıklamadır⁵⁸⁰. Ancak Alman Federal Mahkemesi açıklamanın hitap ettiği kitlenin daha geniş olması gerektiği yönünde karar vermektedir. Örneğin bir kararında gazete ilanı yoluyla yapılan bir kötülemenin dar bir çevreye ulaştığı ve hitap kitlesinin sınırlı olduğundan bahisle kötülemenin kınanabilirlik kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir⁵⁸¹. Kanaatimizce hitap kitlesi sınırlı da olsa belli kişilere ulaşan açıklamaların kötüleme kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁸². Bununla birlikte suçun koruduğu değer itibara ilişkin olduğundan yalnızca mağdura iletilen veya sadece onun ulaşabileceği şekildeki beyanlar, mağdurun itibarını düşürme yönünden elverişli olmayacağından kötüleme suçunun oluşması için yeterli olmayacaktır⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Örneğin davacının sahibi olduğu şirketin isminin ve logosunun birebir aynısı, bir TV dizisinde yasadışı işlerle uğraşan bir karaktere ait olarak gösterilmesini TTK madde 55/1-a-1 uyarınca gereksiz yere incitici bularak haksız rekabetin oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/5452 K. 2019/1964 T. 11.3.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2022.

⁵⁷⁸ Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2020, s.88.

⁵⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/11-2623 K. 2021/387 T. 1.4.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.04.2022; Yenidünya/ Akpınar, s.44

⁵⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında tacir olmayan davalı diş hekiminin, diş hekimlerinin grup mail yazışma adresine gönderdiği yazıda müvekkili tarafından satışı yapılan kameranın satın alınmaması yönünde telkin ve tavsiyelerde bulunarak davacının tüm diş hekimleri nezdinde küçük düşürmeye çalıştığı, davacının ticari itibarının sarsıldığı ve müşterilerinin azaldığından bahisle haksız rekabetin tespiti istenmiştir. Davalının meslektaşlarının üye olduğu özel bir sitede görüş bildirdiği, bu görüşü bir meslektaşının aradığı özellikleri de belirterek kamera konusunda bilgi ve yardım istemesi üzerine dile getirdiği yönündeki savunmaları yerinde görülmemiş ve konu ile ilgili olan kişilerin ulaşabileceği ortamda kullandığı ifade edilerek haksız rekabetin oluştuğuna karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2009/11362 K. 2011/3864 T. 4.4.2011, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.04.2022.

⁵⁸¹ BGH GRUR 1990, 1012 (1014).

⁵⁸² Yenidünya/ Akpınar, s.49.

⁵⁸³ Yenidünya/ Akpınar, s.50.

Kötüleme içeren açıklamalar, ticari menfaate yönelik ve rekabet ortamını etkilemeye elverişli olmalıdır⁵⁸⁴. Kötülemenin ürünle veya şirketin ticari çıkarlarıyla herhangi bir bağlantısı olmaksızın, kişisel özellikler ve koşullar ile ilgili olan durumlar suçun kapsamına girmeyecektir. Ancak bu durumda hakaret suçu oluşabilecektir⁵⁸⁵. Bununla birlikte kötüleme fiilinin, TCK madde 125'te yer alan hakaret suçunun bir türevi olduğu görüşüne⁵⁸⁶, her iki suç ile korunan hukuki yararlar farklı olduğu için iştirak etmiyoruz. Hakaret suçunu oluşturan açıklamalar kişilerin şerefi, haysiyeti, toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nezdindeki saygınlığını zedelemeye yönelikken⁵⁸⁷; haksız rekabet açısından kötülemeyi oluşturan açıklamalar ticari menfaati, iş ürünlerini, mallarını, faaliyetlerinin itibarını zedelemeye yöneliktir. Hakaret suçu ile dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçunu oluşturan kötüleme fiilinin arasındaki esas farklılık bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kişinin salt özel hayatını etkileyen ve ticari ortamıyla ilgili olmayan kötülemeler haksız rekabet teşkil etmeyecektir⁵⁸⁸. Her kötüleme fiili de hakaret suçunu oluşturmaz zira özünde bu iki suçun yöneldikleri değerler farklıdır⁵⁸⁹. Haksız rekabet suçunun oluşabilmesi için kötülemenin konusunu oluşturan değer, piyasadaki rekabeti etkileyebilecek işlevinin olması gerekmektedir. Piyasadaki rekabet açısından etkili olmayan ve yalnızca kişinin şahsına yönelik bir kötüleme hakaret suçunu oluşturacaktır. Ancak bazı durumlarda bir açıklamanın hem hakaret suçunu hem de haksız rekabet suçunu oluşturmaya mümkündür. Bunun için kötülemenin aynı zamanda hakaret veya sövme suçuna mahal verebilmesi için mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekli olduğu ve fikri içtima uyarınca hakaret suçundan ceza verilmesi gerektiği ifade edilmelidir⁵⁹⁰. Kötüleme içeren açıklama kişinin ticari menfaatini bozmayı amaçlarken, bu beyanını kişinin şahsına dayandırabilir. Örneğin gerçeği yansıtmadığı

⁵⁸⁴ Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze UWG § 16 Rn. 13; Ohly, s.337.

⁵⁸⁵ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Aufl. 2022, UWG § 16 Rn. 8; Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze UWG § 16 Rn. 13.

⁵⁸⁶ Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku – Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul, 1993, s.98;

⁵⁸⁷ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.505; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 635; Devrim Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, ss.879-918, s.881.

⁵⁸⁸ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s.539.

⁵⁸⁹ Küçüktaşdemir, s. 241.

⁵⁹⁰ Aynı yöndeki görüşler için Aydın, s.147.

halde, “X kişisi üçkâğıtçıdır, onun ürünlerini almayın” şeklinde yapılan bir açıklama ile X kişinin ticari menfaatinin zarar uğratmak ve satış yapmasını engellemek amaçlanırken aynı zamanda kişi olarak saygınlığına da hakaret edilmektedir. Ancak başkalarının sadece özel hayatlarıyla ilgili olan ancak ticari menfaatlerini hedef almayan açıklamalar yalnızca TCK madde 125 uyarınca hakaret suçunu oluşturmaktadır⁵⁹¹.

Kötüleme, kişinin ticari itibarını hedef alarak ve fakat kişinin adı kullanılarak da yapılabilir. Örneğin bir Yargıtay kararında internet sitesinin alan adı ve sitedeki başlıklarda “tuncmatikalmayın” ifadesinin geçtiği, bu ifadenin tuncmatik markalı ürünleri kötülemek suretiyle ticari itibarını zedelediği ve TTK madde 55/1-a-1’de yer alan haksız rekabet halinin oluştuğu yönünde karar verilmiştir⁵⁹². Bu somut olayda olduğu gibi açıklamaların bir beyan şeklinde olması da şart olmayıp, internet alan adları, sosyal medya hesabı ismi gibi yerlerde kötüleyici şekilde kullanılması da haksız rekabete neden olmaktadır.

(2) Açıklama Başkalarına Yönelik Olmalı

Açıklamaların konusunu başkaları, onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri veya ticari işleri oluşturmalıdır. Kanunilik ilkesi gereği bu hususlar dışında kalan konularda yapılacak kötüleme niteliğindeki açıklamalar suç oluşturmamaktadır⁵⁹³. Ancak özünde haksız rekabet hukukuna ait olan bu kavramları lafzi yorumdan ziyade kanunilik ilkesine aykırı olmayacak şekilde bu hükmün amacına uygun şekilde yorumlamak gerekmektedir. Haksız rekabet hukuku açısından ise bu saymanın sınırlı olmadığı belirtilmelidir⁵⁹⁴.

Düzenlemede yer alan “*başkaları*” ifadesi açıklamayı yapan taraf dışında kalan ve haksız rekabetin koruma alanının genişlemesiyle bu kapsama dâhil olan, piyasanın tüm katılımcılarını kapsamaktadır. Bu bağlamda haksız rekabeti oluşturan fiiller yalnızca rakiplere karşı gerçekleştirilen fiiller olmayıp, bu fiillerin muhataplarının da

⁵⁹¹ Küçüktaşdemir, s.241.

⁵⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15525 K. 2014/2599 T. 14.2.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021; Benzer bir kararda www.yurticikargomagdurlari.com adlı internet sitesi hakkında verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15738 K. 2014/5119 T. 17.3.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

⁵⁹³ Aydın göre bu kavramlar tahdidi olarak sayılmıştır, Aydın, s.162.

⁵⁹⁴ Erdil, s.119.

mutlaka rekabet ilişkisi içinde olması gerekmemektedir. Örneğin kendisini terk eden kız arkadaşına ait restorana iki küçük çocuğu göndererek onlara verdiği fare ceninini çorbaya atıp, çorbadan fare çıkmış gibi bağırımlarını isteyip, bu görüntüleri kendi sosyal medya hesabından paylaşan kişi, her ne kadar aralarında ticari bir rekabet olmasa da başkasının ticari itibarını kasten kötülediği için bu suçun faili olacaktır⁵⁹⁵.

Kötülemenin “başkaları” hakkında olması fiilin tipik unsurudur. Fail rekabette öne geçmek amacıyla “kendisi” hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunuyorsa TTK madde 55/1-a-1 hükmü değil diğer koşullara göre TTK madde 55/1-a-2 ya da TTK madde 62/1-b hükmü uygulanabilecektir. Ancak Yargıtay failin başkası hakkında yanıltıcı ve yanlış beyanlarının olduğu fiileri isabetsiz bir şekilde TTK madde 62/1-b’in kapsamında değerlendirmektedir⁵⁹⁶. Örneğin bir Yargıtay kararına konu olan olayda sanığın kendi rehabilitasyon merkezinin tercih edilmesini sağlamak amacıyla rakip rehabilitasyon merkezinde iyi hizmet verilmediği, kurumun borç batağında olduğu, soruşturma geçirdikleri, iş yerinin 1-2 aya kadar kapanacağı, merkezin sahibi tarafından alınan paralar ile barlarda gezildiği şeklindeki açıklamalar bulunmaktadır. Yargıtay bu açıklamaları TTK madde 62/1-b kapsamından gerçek dışı ve yanıltıcı açıklama olarak ele alarak hüküm kurmuşsa da esasen kişi kendi işletmesi hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunmamakta aksine rakip işletmeyi kötülemektedir. Bu durumda TTK madde 55/1-a-1 halinin oluşacaktır.

Kanunun gerekçesinde doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesinin de haksız rekabet oluşturacağı ifade edilmiştir. Kişinin şahsına, ticaret unvanına ya da işletme adına yönelik kötüleme içeren beyanlar piyasadaki ticari itibari etkileyebilmektedir.

⁵⁹⁵ Örnekler için bakınız: Kaynak, s.81.

⁵⁹⁶ “...katılan ve işletmesi hakkında “..iş yerinin iyi hizmet vermediği, kurumun borç batağında olduğu, soruşturma geçirdikleri, iş yerinin 1-2 aya kadar kapanacağı, katılan tarafından alınan paralar ile barlarda gezildiği,” şeklinde söylemlerde bulunduğu ve ayrıca kendi işletmelerinin tercihi halinde 150,00 TL ile 380,00 TL aralığında para teklif edildiğinin, tanıklar ... ve ... beyanları ile sabit olması karşısında... TTK madde 62/1-b hükmünün...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/13816 K. 2017/11242 T. 18.12.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

(3) Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Açıklama Olmalı

Kötüleme içeren açıklamaların yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması gerekmektedir⁵⁹⁷. Kötülemeye neden olacak açıklamanın yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olacak şekilde yapılması gerektiği için bağlı hareketli bir fiildir. Açıklama sonucunda muhatabın gerçekten yanılması ya da incinmesi gerekli olmayıp, buna elverişli bir açıklamanın yapılmasıyla suç oluşacaktır.

Muhtevası gerçek ile uyuşmayan, belirli bir olgu veya olay ya da durum ile ilgili ve içeriği objektif olarak yanlış açıklamalar haksız rekabet oluşturmaktadır⁵⁹⁸. “Yanlışlık”, doğruluğu ya da gerçekliği ölçülebilen açıklamalar bakımından değerlendirilmektedir⁵⁹⁹. Yanlış beyanların tespiti, gerçeğe uygun olmayan olaylar ve olgulara dayandığı için bunların objektif olarak belirlenmesi diğer kötüleme içeren açıklamalara göre daha kolaydır⁶⁰⁰. Bu bakımdan doğruluğunun ölçülmesi imkânı sunmayan, sübjektif değerlendirmeler “yanlış” beyan değil “gereksiz yere incitici” olabilecektir⁶⁰¹. Bu noktada “gerçek/doğru” açıklamaların suç oluşturup oluşturmayacağına değinilmelidir. Maddenin gerekçesinde gerçek vakıaların açıklanmasının bu haksız rekabet hali kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Ancak düzenlemenin devamında yer alan yanıltıcılık ve incitcilik, gerçek bir vakıaya ilişkin de olabileceğinden madde gerekçesindeki açıklamaya katılmıyoruz. Kanunun gerekçesine göre açıklamaların nesnel bir değerlendirme ile gerçek olmadığının anlaşılması gerekir; yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet

⁵⁹⁷⁵⁹⁷ Kanun maddesinin gerekçesinde kötüleme iki eylemle ifade edilmiştir: yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar. Oysa kanun maddesinde yoruma mahal bırakmayacak şekilde üç eylem düzenlenmekte, gerekçede yer almayan yanlış açıklamalar da haksız rekabet oluşturmaktadır.

⁵⁹⁸ Nomer Ertan, s.139.

⁵⁹⁹ Baudenbacher, Art. 3 lit a, N.14; Tamer Pekdinçer, “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, Temmuz 2017, ss. 513-538, s.516.

⁶⁰⁰ Örneğin 2014 yılında su kapasitesindeki olumsuzluklar ve balık ölümleri sebebiyle üretim miktarında düşüşler olduğu, buna ilişkin şüphelilerin basına gerçeğe uygun olmayan bilgiler verdiğini, bununla da yetinmeyip haksız yere kamu kurumlarına şikâyet ettiğini, ticari itibarının zedelendiğini ticari faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalar ile kötülediği fiilleri sebebiyle haksız rekabet ettiği iddiası üzerine yürütülen soruşturma sonucunda, şikayetçi tarafından sunulan 23.9.2014 tarihli Gazete Vatan ve www.hurriyet.com.tr/gundem27425569.asp uzantılı "Balık ölümlerinde virüs şüphesi" başlıklı internet haber içerikleri ile soruşturma dosyasındaki delillerin şüpheli hakkında dava açılması için yeterli olduğu gibi bu delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin kamu davasının açılmasına karar verilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur. Yargıtay 23. Ceza Dairesi E. 2015/20344 K. 2015/7468 T. 2.12.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.4.2021.

⁶⁰¹ Pekdinçer (Kötüleme), s.517.

oluşmaz. Ancak gerçek olan her açıklamanın haksız rekabet oluşturmayacağını ifade etmek doğru değildir. Zira yanıltıcı açıklama, gerçek olmakla birlikte sunulmuş tarzı itibariyle yanıltıcı olabilir⁶⁰². Bir konunun sunulmuş tarzı, yapılan bir karşılaştırma, kullanılan renkler ile yanıltıcılık meydana gelebilir⁶⁰³. Yine yanlış olmamakla birlikte eksik ya da tam anlaşılmayan ifadeler içerebilir. Benzer şekilde bir ürüne ait özellikler gerçek olmakla birlikte yalnızca o ürüne aitmiş izlenimi yaratılarak da müşteriler yanıltılabilir⁶⁰⁴. Örneğin bütün sigara markaları sağlığa zararlı olmasına rağmen “X markasının ürünleri sağlığa zararlıdır.” şeklindeki açıklama gerçek olmakla birlikte yanıltıcı bir beyandır. Gerçek bir vakıanın ifade ve sunulmuş tarzı yanıltıcı ya da incitici olabileceğinden bir açıklamanın salt gerçeğe dayanması bu fiilin kapsamı dışında kalmayacaktır. Aksi halde düzenlemede belirtilen “*yanıltıcı/gereksiz yere incitici açıklamalar*” ifadeleri gereksiz bir tekrar halini alacaktır⁶⁰⁵.

Yanıltıcı açıklamaların ortalama bir muhatapta (*durchschnittlich*) yaratabileceği etkiye bakılmalıdır. Yanıltıcı açıklama, açıklamanın yöneltildiği kitle üzerindeki etkisiyle birlikte ele alınmalıdır. Yanıltıcı açıklamaların hedef kitlesi genelde müşteriler olduğu için malın, iş ürününün ya da faaliyetin somut olaylardaki hedef kitlesi tespit edilip, hedef kitledeki ortalama bir tüketici açısından objektif olarak yanıltmaya elverişliliğin tespit edilmesi gerekir⁶⁰⁶. Yanıltıcılık niteliğinin hedef kitle ve muhatap özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁰⁷.

Yanlış ya da yanıltıcı açıklamanın muhatap kitle üzerinde aldatma kabiliyeti, bu hareketin elverişliliği açısından suça mündemiç bir unsur olarak kabul edilmelidir. Haksız rekabet açısından aldatıcılık yanlış, yanıltıcı, eksik ya da doğru olmakla birlikte sunulmuş tarzı bakımından aldatıcı olan tüm açıklamalar için çatı bir kavramdır. Nitekim 2005/29/EC sayılı ve 11.05.2005 tarihli Avrupa Birliği Haksız Ticari Uygulamalar

⁶⁰² Achenbach, s.79.

⁶⁰³ Baudenbahcer/Glöckner, Art.3, N.24.

⁶⁰⁴ Örneğin bir iş kapsamında yapılacak olan 4 adet dizel jeneratörün orta gerilim jeneratörü olup, TSE ile yapılan görüşmede orta gerilim jeneratörleri ile ilgili bir belgelendirme yapılmadığının belirtilmiştir. Ancak bu konuda şikâyetçi firma dâhil hiçbir firmanın orta gerilim jeneratörleri için TSE belgesi bulunmadığından dosya incelemelerinde TSE belgesinin dikkate alınmadığı bildirilmiştir. Söz konusu olayda TSE belgesi zaten aranmadığı halde ilgili firmanın bu belgesinin bulunmadığının belirtilmesi haksız rekabet oluşturmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/3835 K. 2017/5898 T. 31.10.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.4.2021.

⁶⁰⁵ İtişgen (Kötüleme), s.29.

⁶⁰⁶ Hamdi Pınar, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, ss.129-156, s.132.

⁶⁰⁷ Hamdi Pınar, “Yayımcılar Arasında Haksız Rekabet”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2015** (Editör: Tekin Memiş), Ankara 2017, s.380-381; Yenidünya/ Akpınar, s.47.

Direktifinin 6. maddesinde yanlış bir bilgi içerdiği için gerçek dışı olan ya da gerçek olmakla birlikte sunuluş tarzı bakımından aldatıcı ya da ortalama bir tüketiciyi aldatması muhtemel olan, bu aldatıcılık olmasa yapmayacağı bir ticari alım-satıma karar vermesine neden olan davranışlar aldatıcı olarak tanımlanmıştır⁶⁰⁸. Örneğin bir fiilin suç oluşturmadığı ya da hukuka uygun olduğu yönünde AB tarafından yürürlüğe konmuş bir hukuk normuna dayanılıyorsa, bu norm sanık lehine uygulanabilecektir⁶⁰⁹. AB hukukun suçun uygulanma alanının genişlettiği hallerde iç hukukta düzenlenmiş olan suç tipi de kısmen genişlemektedir. Fakat bunun tersi, konumuzu oluşturan AB Direktifinde olduğu gibi, lehe yorum yapılarak iç hukuktaki uygulama daraltılabilir. AlmHRK §16 ve StGB § 263 uygulanırken, tüketici açısından ortak değerler belirlenmekte ve kriter olarak AB Direktifindeki makul ve dikkatli tüketici tanımı esas alınmaktadır⁶¹⁰. Türk hukuk açısından ise Direktifteki tanımlar yorum aracı olarak oldukça önemlidir.

Bir beyanın “yanlış” olduğuna ilişkin ölçüt objektif olarak tespit edilebileceğinden gerçeğe bağdaşmıyorsa tüm muhataplar için yanlış bir beyan olarak kabul edilecektir. Ancak “yanıltıcılık” ve “gereksiz yere incitcilik” açısından beyanın, muhatap kitlesindeki ortalama kişinin algısı esas alınacak şekilde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Gereksiz yere incitici açıklamalar ise TTK’nın gerekçesinde “*amacını aşan değer yargıları*” olarak ifade edilmiştir. Açıklamaların gerçeklik payına rağmen açıklamanın üslubu ya da gerçeğe uygunluk sınırını zorlayan ölçüsüzlük haksız rekabete neden olabilecektir. Bir kişi, mal, faaliyet vb. ilişkin beğeniyi, sempatiyi kaldırıp onun hakkında küçük düşürücü, karalayıcı açıklamalar yapmak bazı durumlarda doğru olsa bile haksız rekabete neden olabilecektir⁶¹¹. Bununla birlikte

⁶⁰⁸ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 Concerning Unfair Business-To-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and Amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>, Erişim Tarihi: 10.04.2021. Alman hukuku açısından, AB Direktiflerinin iç hukuka yansıtılması gerekmektedir. İç hukuka uyarlanarak oluşturulan kanun ve kararnameler iç hukuk kuralı olsa da bunlar yorumlanırken AB yönergeleri göz önünde bulundurulmak zorundadır. İç hukuka yansıtılmamış olan düzenlemelerin ise dolaylı olarak uygulanması mümkün olacaktır. (Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, 5. Aufl. 2021, UWG § 16 Rn. 29-33; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 17).

⁶⁰⁹ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, 5. Aufl. 2021, UWG § 16 Rn. 29-33; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 17.

⁶¹⁰ Tiedemann, §263.

⁶¹¹ Baudenbacher, Art.3/a, Rn. 32 vd; Pekdincer, s.71.

“*incitcilik*” kavramı öznel bir değer yargısı olup, incitici açıklamanın sınırının belirsizliği ve haksızlık içeriğinin kapsamı dikkate alındığında bu ifadeye ceza hukukunun müdahalesinin gerekliliği tartışmaya açıktır. Gereksiz yere incitcilik ifadesi bakımından somut kıstaslar öngörmek mümkün değildir ve haksız rekabetin özel hukuk sorumluluğu açısından da doğru görülmemektedir⁶¹². Örneğin bir Yargıtay kararında gazetenin, bir başka gazetenin okuyucu kitlesinin gelir durumu, eğitim düzeyi, sosyal-kültürel aktiveleri, ikamet ettikleri şehir ve semtler üzerinden değerlendirmeler yaparken küçük düşürücü ifadeler kullanarak değersiz göstermek suretiyle haksız rekabet fiilinin işlendiğine karar verilmiştir⁶¹³. Değerlendirmelerin tümü kararda bulunmamakla birlikte, küçük düşürücü olarak ele alınan durum tespitlerinin gerçeği yansıttığının araştırılıp araştırılmadığı, araştırılmış olsa da söz konusu ifadelerin küçük düşürücü olması hususunun oldukça sübjektif bir belirlemeye dayandığını ifade etmemiz gerekir. Bu noktada objektif kriterler belirlemek mümkün olmasa da ifadenin değerlendirilmesinde hareket noktası dürüstlük kuralı olmalıdır⁶¹⁴. Eleştirinin dile getirilmesi objektif olarak ve dürüstlük kuralı gereğince haklı ve makul olmalıdır. Aksi halde hiçbir gereği yokken rakibin kişisel tercihleri, mensup olduğu etnik azınlık, inancı, cinsel yönelimleri dile getirilerek olumsuz etkilenmesinin amaçlanması bu hareket kapsamına girecektir⁶¹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararına konu olan olayda ise bir gazete röportajında dikiş makinesi uzmanının “Bernina markası dikiş teknolojisinde geride kaldı” şeklindeki ifadeleri gazetede manşet olarak verilmiştir⁶¹⁶. Bu beyanlara karşı haksız rekabet suçundan dolayı İsvHRK art. 23 ve art. 3.a. uyarınca şikâyetçi olunmuş ve 800 Frank ceza verilmişse

⁶¹² Pekdinçer, (Kötüleme), s.521.

⁶¹³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2011/1110 K. 2013/9713 T. 18.04.2013 karar örneği için: Kaynak, s.294.

⁶¹⁴ Pekdinçer, (Kötüleme), s.521.

⁶¹⁵ Pekdinçer, (Kötüleme), s.522; Baudenbacher/Glöckner, Art.3 lit. A, Rn.47.

⁶¹⁶ Röportajda uzman “Doğu İsviçre’de Bernina, Pfaff ve Elna kesinlikle ana markalardır ve pazarın yaklaşık yüzde 70’ini kapsamaktadır. Bernina muhtemelen bunun yarısını, Pfaff ve Elna ise diğer yarısını oluşturuyor. Pfaff ve Elna biraz daha iyi makinelere sahip oldukları için pazar paylarını biraz artırabilirler. Bernina 20 yıl önce 730 modeliyle zirvedeydi. Ancak 1961’den beri Pfaff ve Elna her zaman bir burun önde olmuştur. Bernina ayrıca taşıma kontrollü veya tam otomatik dikişlerde de geride kalıyor.” Şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Gazetenin haberine göre gazeteci, Bernina’nın en son modelini Kasım ayında piyasaya süreceğini sorması üzerine uzman şu yanıtı vermiştir: "Makinayı Weinfelden'deki WEGA'da gördüm, henüz tam olarak geliştirilmemiş görünüyordu. Yeni Bernina modeli, Pfaff dikiş makinelerinin sekiz yıldır yapabildiği, tam elektronik kontrollü yazı tipi ve kuşgözü ilik dikme özelliğine sahip. Her şeyin aynı kalacağına inanıyorum: Yeni Bernina modelleri piyasaya çıktıklarında modası geçmiş olacaklar." BGE: 92 IV 38, 82 II 544, 114 II 109, <https://www.bger.ch/index.htm>, Erişim tarihi: 10.01.2023.

de istinaf merci kastın olmaması gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bunun üzerine konu İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, dikiş makinelerinin yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülenip kötülenmediğini değerlendirmiştir. Medya ve tüketici örgütlerinin, bir şirketi bir rakibin etkileyebileceğinden çok daha ciddi bir şekilde etkileyebileceği, bu beyanlarla bir ölçüde eleştirilen şirketin rakibinin sözcüsü haline gelindiği ancak bu kişilerin rekabet amacıyla veya belirli şirketleri veya onların mal ve hizmetlerini kendi çıkarları için desteklemek veya dezavantajlı duruma düşürmek amacıyla hareket etmedikleri, ancak ihtiyaçların en iyi şekilde karşılanması için bir ön koşul olan genel kamu yararına piyasa şeffaflığı yaratmak istedikleri yönünde bir değerlendirme yapmıştır. Bu bağlamda İsvHRK art. 3.a bağlamında söz konusu ifadelerin diğer ürünü kötüleyip kötülemediği ve ne ölçüde kötülediğinin belirlenmesi gerekmiştir. Bu değerlendirilirken belirleyici faktör, gazetede yer alan ifadelerin ortalama tarafsız bir okuyucu tarafından nasıl anlaşıldığına bakılmalıdır. Ayrıca iddia edilen gerçekleri, yani “Bernina”nın dikiş teknolojisindeki gelişmeler açısından “Pfaff” ve “Elna”ya ayak uydurmadığını kısa ama tamamen gerçeklere dayalı bir şekilde özetlendiği belirtilmiştir. Olayda Bernina markanın son ürününün sadece bir prototip olduğunun açıklanmadığı ve bunun gereksiz yere incitici bir kötüleme olduğu iddiasının ancak yanlış bir beyan olabileceği, bu yanlışlığında İsvHRK art. 3.a’da aranan “yanlışlık” kriterini karşılamadığı ve dolayısıyla suçun oluşmadığı yönünde karar verilmiştir⁶¹⁷.

Kesinleşmiş bir mahkeme hükmüne dayanan suça ilişkin kötüleme içeren bir açıklama yapılması kural olarak haksız rekabet oluşturmayacaktır. Ancak bu açıklamanın bağlamı tartışmaya açıktır ve incitici olması durumunda gerekli olup olmadığının belirlenmesi önemlidir. Örneğin bir üreticinin daha önce taklit mal ürettiği ve bu yüzden marka hakkına tecavüzden dolayı cezalandırılığının açıklanması doğru ve incitici olsa da gereksiz olarak değerlendirilmemeliyken, bu kişinin daha önce TCK madde 125 kapsamında hakaret suçundan dolayı hüküm giydiğinin açıklanması gereksiz yere incitici olabilecektir. Bir suç soruşturması-kovuşturması kapsamında hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişi hakkında bu duruma ilişkin yapılacak açıklama da masumiyet karinesi çerçevesinde gereksiz yere incitici açıklama kapsamında değerlendirilebilir.

⁶¹⁷ BGE: 92 IV 38, 82 II 544, 114 II 109, <https://www.bger.ch/index.htm>, Erişim tarihi: 10.01.2023.

AlmHRK §16.1 ise ceza yaptırımını uygulanacak reklamları düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre özellikle lehte bir teklif izlenimi vermek maksadıyla, kamuya açık duyurularda veya daha geniş bir kitleye yönelik iletişim araçlarıyla yanıltıcı reklam yapan kişi, iki yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Bu kapsamda cezalandırılacak her reklamın ticari bir faaliyeti temsil etmesi gerekir, ancak her ticari faaliyet bir reklam olarak kabul edilmemektedir⁶¹⁸. AlmHRK § 5 kapsamındaki ticari eylemlerden kabul edilen bir reklamın varlığı, §16'daki suçun gerçekleşmesinin önkoşulu olarak kabul edilmiştir⁶¹⁹. Bu bakımdan öncelikle AlmHRK § 5 çerçevesinde yanıltıcılık ve gerçek dışı olma durumunun tespit edilmesi, ardından suçun konusunu oluşturan halin AlmHRK §16 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁶²⁰. Reklam, taşınmaz mallar, haklar ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal satışını veya hizmet sunumunu teşvik etmek amacıyla bir ticaret, iş, zanaat veya meslek icra edilirken yapılan beyan olarak tanımlanmakta ve bu tanım esasını AB Konseyi'nin 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nden almaktadır.

c. Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak (İltibas/TTK md. 55/1-a-4)

Bu hareket “*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” şeklinde düzenlenmiştir.

6762 sayılı eski TTK'da kullanılan “iltibas” kavramı yerine 6102 sayılı TTK'da “*karıştırılma*” kavramı kullanılmıştır. Kanunun gerekçesinde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'da⁶²¹ iltibas yerine karıştırılma kavramı kullandığı ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için TTK'da da aynı kavramın tercih edildiği belirtilmiştir.

Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, haksız rekabet hukukunun en temel ilkelerinden biri olan emeğe dayalı rekabet (*Leistungswettbewerb*) ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁶²². İşletme

⁶¹⁸ Ohly/Sosnitza/Ohly § 6 Rn. 22; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm § 16 Rn. 5 f. Buna karşın kanaatimizce, reklam ve diğer satış yöntemlerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığı gibi bunlar çoğu zaman iç içe geçmiş şekildedir. Bu bakımdan Türk hukuku açısından bu ayrımın kesin olarak yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

⁶¹⁹ Erbs/Kohlhaas/Diemer, Strafrechtliche Nebengezette, 238. EL September 2021, UWG § 16 Rn. 1-5.

⁶²⁰ Kilian, s.57; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Aufl. 2016, UWG § 16 Rn. 2-8.

⁶²¹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun 191. maddesi ile bu KHK yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶²² Poroy/Yasaman, s.347-348; Nomer Ertan, s.169.

faaliyetlerini yürütürken sonuç almak, başarı kazanmak, ürünlerine olan talebi artırmak, ürünlerinin tanıtımını yapmak isteyen kişilerin, bunu kendi çabaları ve emeklerine dayandırmaları gerekmektedir⁶²³.

Karıştırılmaya yol açacak önlemler, özünde yanıltıcı, hedef kitlesi üzerinde yanlış algılanacak açıklamalar içermektedir. Ancak TTK madde 55/1-a-2’de yer alan gerçek dışı ve yanıltıcı açıklama seçimlik hareketinden farklı olarak daha önce mevcut olan bir mal, iş ürünü, faaliyet ya da işi taklit edecek tarzda üretim ya da sunum yapılmaktadır. Bu bakımdan bu alt bentteki hareketin gerçekleşebilmesi için en az iki farklı mal, iş ürünü, faaliyet, iş olmalıdır. Bunlar birbiriyle karıştırılmaya elverişli mahiyette olmalıdır. Ayrıca taraflardan birinin, diğerinin kullanımını engelleme hakkı olmalıdır.

6762 sayılı eski TTK’nın 57/5. maddesinde düzenlenen itibas ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarını da özel olarak düzenlemekteydi. Yeni düzenlemede bu hususlara yer verilmemiş ve kanunun gerekçesinde bu hususlara ilişkin özel düzenlemelerin yapıldığı⁶²⁴, tekrar bu hususlara yer vermenin gereksiz olacağı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemeyeceği belirtilmiştir.

Tescilli markalar bakımından marka hakkına karıştırılmaya neden olma suretiyle tecavüze ilişkin ceza koruması SMK madde 30 hükümlerince sağlanacaktır. Ancak SMK madde 30 kapsamında sayılan haller dışında kalan ve SMK madde 7’de sayılan marka hakkı ihlalleri için ayrıca bir ceza düzenlemesi öngörülmediği için bu

⁶²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında emek ilkesini şu şekilde açıklamıştır: “*Ekonomik ve ticari hayatta herkes, ahlak ve objektif iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde hareket ederek, ancak kendi emek ve gayreti ölçüsünde bir kazançla yetinmelidir. Bir tacirin, kendi emek ve gayretine dayanan kazancı gerek ahlaki gerekse kanuni yönden meşrudur. Fakat, bir kimsenin en ufak bir yorgunluğa ve zahmete girmeden bir başkasının yıllar yılı didinip alın teri ve göz nuru dökmek suretiyle ancak meydana getirdiği ve tamamen kişisel emek ve gayretinin ürünü olan çalışmasına ortak olması hali, hem ahlak kurallarına bir aykırılık oluşturur ve hem de haksız rekabeti meydana getirir. Bu şekildeki bir haksız rekabet, "parazit-tufeyli" rekabet olarak nitelendirilir. Bir başkasının yıllarca çalışmak suretiyle ancak elde edebildiği emek ve şöhretine elatmak suretiyle -deyim yerindeyse- onun sırtından para kazanmak isteyen kimsenin hareketi, kendi emeğine dayanmadığı için, ahlak kurallarına ve kanun hükümlerine göre, haksız rekabettir.*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/11-396 K. 2010/371 T. 7.7.2010, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:24.4.2021.

⁶²⁴ Kanunun gerekçesinde MarkKHK’da, EndTasKHK’da, CoğışKHK’da ve unvanla ilgili olarak TTK’da düzenlemeler yer aldığı belirtilmiştir. Kanun yürürlüğe girdikten sonra 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun 191. Maddesi ile bu KHK’lar yürürlükten kaldırılmış, geçici madde 1 ile bu KHK’ların hangi hükümlerinin uygulamasının devam edeceği belirtilmiştir.

haller SMK kapsamında cezalandırmayacaktı. Ancak bu durumlarda genel hüküm niteliği taşıyan TTK hükümlerine başvurulabileceği için, TTK madde 55/1-a-4 kapsamında cezalandırma mümkün olacaktır⁶²⁵.

Bir markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması, SMK kapsamındaki suçların ön şartıdır⁶²⁶. Tescilsiz marka eğer tanınmış bir marka ise Paris Sözleşmesi kapsamında sağlanacak hukuki korumanın kapsamı ceza sorumluluğu bakımından geçerli değildir. Marka yurtdışında tescilliye de SMK kapsamında değil haksız rekabet kapsamında cezalandırılabilir⁶²⁷. Suçun işlendiği tarihte tescilli olmayan fakat bu hususta başvuru yapılmış olan marka da SMK kapsamında korunmayacaktır, zira henüz suçun ön şartı olan tescil gerçekleşmemiştir. Ancak bu durumda diğer koşullarında varlığı halinde haksız rekabete ilişkin suçların uygulama alanı bulabilecektir⁶²⁸.

Marka ihlalinin cezalandırılması hallerinde, markanın tanınmış ya da tanınmamış marka olması yönünde bir ayırım yapmaya gerek yoktur, zira manevi unsur ve diğer unsurlar bakımından bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte markanın aynısının ya da benzerinin tescilli olduğu mal ya da hizmetten farklı bir mal ya da hizmet için kullanılması hallerindeki karıştırılmaya neden olma durumunda marka ihlalinin mi yoksa haksız rekabetin mi oluşacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre tescilli markası bulunan ve belirli bir sınıfa dâhil mal ya da hizmet ile aynı ya da benzer sınıfta olmayan bir markanın kullanımında, diğerinin tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız yarar elde edilmesi ya da o markanın itibarının zedelenmesi marka ihlali kapsamında karıştırılmaya neden olma olarak değerlendirilmektedir⁶²⁹. Diğer bir görüş ise bu durumların kanunilik ilkesi gereğince marka hakkına tecavüz suçunu oluşturması mümkün değildir⁶³⁰. Bu görüşe göre markalarda sınıf ayırımını göz ardı eden tanınmışlık koruması kriteri SMK madde 6/5 ve 7/2-c bentlerinde belirtilmektedir. Tanınmış markanın kanuni bir tanımının bulunmaması, bunların

⁶²⁵ “...Somut olayda, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 29. maddesinde marka sahibinin izni olmaksızın markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak, marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında sayıldığı, ancak 6769 Sayılı Kanun ile her marka hakkına tecavüz hali için ceza hükmü düzenlenmediği, şüpheliye atfedilen eylemin 6769 Sayılı Kanun’un 30. maddesinde düzenlenen ve ceza hükmü içeren eylemler arasında bulunmadığı, eylemin Türk Ticaret Kanunu 62/1-a maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçu kapsamında kaldığı...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2019/1528 K.2019/8887 T.23.5.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

⁶²⁶ Yasaman/ Memiş Kartal, s.2733.

⁶²⁷ Güneş, s.501vd; Yasaman/Memiş Kartal, s.2734.

⁶²⁸ İlhan, s.113.

⁶²⁹ Yenidünya/ İçer, s.66.

⁶³⁰ Güneş, s.554-558.

cezalandırılabilirliğini kanunilik ilkesi açısından belirsizleştirdiğinden, tanınmış markanın korunması tescillendiği mal ve hizmet sınıfı ile sınırlı olmalıdır⁶³¹. Kısaca tanınmış marka, tescillendiği mal ve hizmetle sınırlı korunduğu için suç da ancak böyle bir kullanımın ihlali ile doğacaktır. Tescil edildiği mal ya da hizmet dışında bir mal-hizmet için kullanılıyorsa kanunilik ilkesi gereği SMK değil, TTK'daki hüküm uygulama alanı bulacaktır⁶³². Tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi, tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerde kullanılması ile mümkündür⁶³³. Başka bir ifadeyle, tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi, tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği veya benzeri mal ve/veya hizmetlerde kullanılmalıdır. Örneğin sadece giysiler sınıfında tescil edilmiş bir marka, inşaat hizmetleri sektöründe kullanıldığında marka hakkına tecavüz suçu değil; şikâyetin varlığı halinde somut olayın özelliğine göre Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet suçu uygulanacaktır⁶³⁴.

Marka ve şekil dışında ürün görselinde kullanılan renk ve tasarımın karıştırılmaya neden olma suretiyle kullanılması kanunilik ilkesi gereği SMK'daki suçları kapsamına girmeyecek ve fakat TTK'daki haksız rekabet hükümleri kapsamına girecektir⁶³⁵. Bir ürünün ticari takdim şekli karıştırılmaya neden olacak şekilde

⁶³¹ Güneş, s.555; Bayrak, s.516.

⁶³² Güneş, s.558; Bayrak, s.516-517.

⁶³³ “Suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin cezai hükümlerini düzenleyen 61/A maddesinin 5. fıkrasında marka hakkına tecavüz suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şartı düzenlenmiş olup, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği marka tanınmış olsa dahi cezai korumasının tescille sınırlı olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, tescilli bir markanın tescilden doğan korumadan yararlanabilmesi, tescil edildiği şekilde ve tescil edildiği mal ve/veya hizmetlerde kullanılması ile mümkündür. Somut olayda ise katılan firma adına tescilli E.C.A markasının marka tescil korumasının 37. emtia grubunu kapsamadığı ve böylece marka hakkına tecavüz suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı anlaşılmakla, iddianame içeriği ve tüm dosya kapsamına göre, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi kapsamında dürüstçe kullanımı da bulunmayan sanığa isnat edilen eylemin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2019/32316 K.2021/5132 T.29.4.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

⁶³⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2021/16548 K. 2022/8159 T. 21.4.2022, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, Erişim Tarihi:27.04.2023; Yargıtay Kararı 19. Ceza Dairesi, E. 2020/4003 K. 2021/6821 T. 17.6.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, Erişim Tarihi:27.04.2023.

⁶³⁵ “...Dosya kapsamına göre, müşteki şirketin “....” şeklindeki tescilli markasının şüphelinin işletmekte olduğu işyerinde itibasa yol açacak şekilde taklit edilerek kullanıldığı iddiası üzerine, marka ve şekil dışında ürün görselinde kullanılan renk ve tasarımın itibas suretiyle kullanılması eyleminin 554 Sayılı KHK kapsamında kaldığı ancak TCK'nın 2. maddesindeki düzenleme uyarınca KHK ile suç ve ceza konulamayacağı cihetle eylemin suç teşkil etmeyeceği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, bahse konu eylemin haksız rekabet niteliğinde olduğu 14.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK'nın 55/4. maddesinde haksız rekabet türüne yer verildiği aynı Kanun'un 62. maddesinde de ceza hükümleri getirildiğinden, somut olayda iddia konusu şüphelinin şirketine ait

hazırlanmışsa haksız rekabet bağlamında suçun oluşması mümkün olacaktır. Bir işletmenin kullandığı renkler, kendisiyle özdeşleşmiş yazı tipi, karakter gibi görsel imaj ve ambiyansı oluşturan her türlü husus ticari takdim şeklidir⁶³⁶. Örneğin bir fastfood markasını akıllara getiren kırmızı fon üzerine martı şeklinde sarı renkli “m” harfinin, az tanınan başka bir işletme tarafından aynı renkler ve yazı tipiyle “n” harfiyle kullanılması karıştırılmaya neden olabilecektir.

Unvan, işletme adı, marka, patent tescilli olmadıkları sürece haksız rekabet suçunun konusu olabilir. Örneğin bir firmanın bayii olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini çevreye bayimış gibi tanıtımları haksız rekabet suçunu oluşturacaktır⁶³⁷. Tescilli unvan ve işletme adlarına ilişkin haksız rekabete yönelik hukuki uyumsuzluklar TTK madde 52 ve 53 uyarınca korunacaktır. Bunun yanında bu kullanım karıştırılmaya neden olacak şekilde kullanıldığında haksız rekabet teşkil edeceği için bu suçun tipik eylemi gerçekleşebilecektir.

Kanunun gerekçesine göre karıştırılma, dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenlenmiştir. İç benzerlikten doğan karıştırılma (örneğin elektrik devresinin veya iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. Örneğin malın dış görünüşü, ambalajı, renkleri müşteriler nezdinde bir başka ürünle karıştırılarak o ürünün tercih edilmesine yol açacak şekilde piyasaya sunulmuş ise haksız rekabet söz konusu olacaktır. Ancak bir ürünün üretimindeki teknik zaruretlerin olması, üretimin başka şekilde yapılmasının mümkün olmaması gibi durumlarda haksız rekabet suçu gelişmeyecektir⁶³⁸.

ürünlerin müşteri şirketin tescilli markası ile iltibasa yol açacak şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespitine yönelik uzman bilirkişi raporu aldırılmaksızın eksik soruşturma ile tesis edilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/17707 K.2016/22561 T.17.11.2016, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

⁶³⁶ Pekdincer, s.126.

⁶³⁷ Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 1992/883 K. 1992/2347 T. 9.4.1992 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2021.

⁶³⁸ “Sanık ...'nin yapımını gerçekleştirdiği homojenizatör makinası ile katılana ait patent/marka tescil belgesi bulunan homojenizatör makinası arasında iltibas bulunup bulunmadığı, varsa bu benzerliğin bir teknik zaruret sonucu olup olmadığı, sanık tarafından başka bir biçimde söz konusu makinanın üretiminin yapılmasının teknik imkanlar dahilinde olup olmadığının araştırılması...” Yargıtay 17. Ceza Dairesi E. 2016/9749 K. 2018/11990 T. 8.10.2018 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2021.

Karıştırılma hareketinin gerçekleşebilmesi için en az iki mal, iş ürünü, faaliyet, iş olmalı ve bunlardan birinin, diğerinden önce haklı bir kullanımı mevcut olmalıdır⁶³⁹. 6762 sayılı eski TTK'da “*haklı kullanım*” ifadesi madde metninde açıkça geçmekteyken yeni düzenlemede bu ifadeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte karıştırılması muhtemel iki husustan birinin kullanımın daha önce olması ve bu kullanımın haklı olması yine de gereklidir.

En az iki farklı malın, iş ürününün, faaliyetin, işin karıştırılabilecek şekilde birbirine benzer olması gerekmektedir. Bu hususların karıştırılmaya elverişli olup olmadığı bakımından ortalama bir muhatap ölçüt alınmalıdır⁶⁴⁰. Özel bir hedef grup seçilmişse gerçekten ortalama görüşe ek olarak, hitap edilen hedef kitlenin özellikleri de dikkate alınabilir⁶⁴¹. Ortalama muhatap her mal ya da faaliyet için farklılık arz edebilecektir. Bu bakımından örneğin bir laboratuvar malzemesi için muhatap laborantlar olduğu için değerlendirmenin ilgili muhataba göre yapılması gerekmektedir. Bir cilt ürüne ilişkin yanıltıcı ifadelerin dermatologların olduğu bir toplantıda hedef kitlesini yanıltabilme ihtimali ile sosyal medyada paylaşılması arasında yaratacağı etki farklıdır. Ya da alkollü içeceklerin şişeleri ve ambalajlarına yönelik ortalama muhatabı olarak on sekiz yaşından büyük kişilerin esas alınması gerekir⁶⁴². Nitekim Yargıtay bu husustaki ölçütü “*Dairemiz yerleşmiş içtihatlarına göre iltibasın objektif olarak mevcudiyeti gerekli olup, iltibasın varlığından bahsedebilmek için normal ve orta seviyede bir alıcının, taklit edilmiş marka veya şekil benzerliği nedeniyle yanıltılma ve aldanmaya düşüp düşmeyeceği başlıca ölçü olarak kabul edilmektedir.*” şeklinde ifade etmektedir⁶⁴³. Başka bir deyişle, ilgili sektörde ortalama dikkate sahip bir tüketicinin, diğer firmanın ürünü zannederek ürünü alabilecek olması, ürünlerin aynı firmaya ait olduğu zannına kapılabilecek olması gerekir⁶⁴⁴.

⁶³⁹ “Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, davacıların unvanının davalı unvanından daha önce kullanılmaya başlandığı ve yerel olarak tanınırlık düzeyine ulaştığı, davalının kullandığı unvanın davacı unvanına iltibas oluşturacak derecede benzer olduğu, bunun haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne,” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/8408 K. 2018/1847 T. 8.3.2018 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

⁶⁴⁰ Franko, s.123; Karahan, s.375.

⁶⁴¹ Kilian, s.50.

⁶⁴² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/3962 K. 2019/1058 T.11.2.2019 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.1.2023.

⁶⁴³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1985/616 K.1985/987 T.22.2.1985, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

⁶⁴⁴ Hayri Bozgeyik, **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2019, s.215.

Bu hususların birbiriyle karıştırılacak derece benzer olması gerekmektedir. Ancak her benzerlik her zaman bu haksız rekabet halini oluşturmayacaktır⁶⁴⁵. Ürünler arasındaki esas odak noktası karıştırılma ihtimalidir. Fakat korunan ürünlerin niteliği ve diğer ürün açısından mutlak anlamda yenilik ve ayırt ediciliğin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu şekilde marka hukukundaki koruma şartları haksız rekabet hukukuna aktarılmıştır⁶⁴⁶. Ürünler arasında işletmesel köken itibarıyla karıştırılma ihtimalini önleyecek tedbirlerin alınması karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesinde ikinci önemli kriter olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁷. Yargıtay kararlarına konu olaylarda farklı marka kullanımı, bu önlemlerden biri olarak kabul edilmektedir. Bazı ürünlerde genel kabul görmüş ve sektörde herkes tarafından benimsenen kalıp ve şekillerdeki ürünlerde esas ayırt ediciliği sağlayan marka olmaktadır ve markadaki farklılık ürün açısından karıştırılma ihtimalini önlemektedir⁶⁴⁸. Üründe değişiklik yapılmaksızın tamamen farklı ambalajla, örneğin yuvarlak teneke kutu yerine içi şeffaf plastik ambalajla⁶⁴⁹ algısına göre karıştırılma ihtimalini giderebilecek önlemlere bir örnektir. Bazı ürünlerin paketlenmesi-depolanması başka türlü mümkün değilse ya da üretim için belli bir standardizasyon getirilmişse⁶⁵⁰ bu durumlardaki benzerlikler haksız rekabet oluşturmaz⁶⁵¹. Bununla birlikte ürünün paketlenmesinde birebir aynı kompozisyonun kullanılması yine de haksız rekabet oluşturacaktır. Örneğin bir yoğurt ambalajının plastik ve yuvarlak, çukur bir kap şeklinde olması gerekmekte ancak bu kabın tasarımını farklılaştırıp ürünle özdeşleştirilip, ambalajın şeklinde bir farklılık yaratılmış ise başka bir işletmenin teknik ve işlevsel bir zorunluluk olmamasına rağmen aynı tasarımı kullanması haksız rekabet oluşturabilecektir⁶⁵².

⁶⁴⁵ Bozgeyik, s.215.

⁶⁴⁶ Şehirali Çelik, s.65; Şehirali Çelik, Temel Yenilikler, s. 262 vd.; Suluk, s. 316

⁶⁴⁷ Şehirali Çelik, s.65-70.

⁶⁴⁸ Bozgeyik, s.215.

⁶⁴⁹ Örneğin aynı oyuncağın farklı markalarla (“Diplom” ve “Lego”) farklı renklerde ve yuvarlak teneke kutu yerine şeffaf plastik torbalarda satılması karıştırılma ihtimalini ortadan kaldırmada yeterli görülür. Urteil der I. Zivilabteilung des BG, SMI 1962, 157-“Lego II”

⁶⁵⁰ “...davalının küresel (tombul) tiip kullanmasının standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı, davalının küresel tiipü tescil ettirmesinin inhisari bir hak sağlamayacağı gerekçesiyle asıl davanın reddine...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1997/9672 K. 1998/2127 T. 24.3.1998 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

⁶⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2000/5921 K. 2000/6686 T. 11.9.200 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

⁶⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2010/8285 K. 2012/1924 T. 14.02.2012 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Karıştırılmaya neden olacak önlemlerin alınması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Bu önlemlerin alınması sonucu hedef kitlenin söz konusu malı, işi, faaliyeti karıştırmış olması ve bu doğrultuda bir satın alma vb. işlem gerçekleştirmesi suçun oluşması için gerekli olmadığından sırf hareket suçu kapsamında kalmaktadır.

Karıştırılma tehlikesi arandığından hareketin somut tehlike suçu kapsamına girdiği söylenebilir. Karıştırılmaya neden olacak önlemler herhangi bir şekilde gerçekleşebileceği için bu fiil, serbest hareketlidir. Örneğin bir Yargıtay kararında sanıkların ortağı olduğu şirketin, katılan şirketle anlaşması bitmesine rağmen, kendilerinden sipariş edilen katılan şirket ürünlerinin aynısı veya benzerlerini temin edemeyince, satışa arz ettikleri ürünlerin mağazaya kabulü esnasında sıkıntı çıkmaması amacıyla, üçüncü bir firmanın ürünlerine, katılan şirketin önceden ellerinde bulunan veya bir şekilde tedarik ettikleri barkodlarını yapıştırmak suretiyle, "iltibasa" yol açacak şekilde haksız rekabet suçunu işlediklerini sabit görmüştür⁶⁵³.

Karıştırılma ihtimali aranmaksızın bir ürünün sadece taklidinin yapılmasının tek başına haksız rekabet oluşturulabileceği yönünde Yargıtay kararları bulunmakla birlikte aksi yönde kararlar da vardır. Yargıtay'a göre ürünlerin taklidi *per se* yeterli olmayıp; ayrıca karıştırılmaya elverişli olması da gereklidir⁶⁵⁴. Nitekim TTK'nin 55/1-a-4 maddesinden bir ürünün sadece aynen üretilmesi veya taklit edilmesi değil, ayrıca karıştırılma tehlikesine sebebiyet verilmesinin de haksız rekabet olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır⁶⁵⁵. Zira düzenlemede "*taklit*"ten değil, "*karıştırılma*"dan söz edilmektedir ve bu iki kavram eş anlamlı değildir⁶⁵⁶. TDK'da taklit, "belli bir örneğe

⁶⁵³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12488 K. 2017/2430 T. 20.02.2017 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2021.

⁶⁵⁴ "...her iki fırın arasında gözle görünür bir benzerlik bulunup bulunmadığı, aşikâr bir benzerlik varsa bu benzerliğin teknik bir zarureten ileri gelip gelmediği, benzerlik teknik bir zaruretin sonucu değilse davalının imal ettiği İdeal fırınının ne sebeple davacının Matador tipi fırınına benzetilmek istendiği; bu fırınların müşterileri ekmek fırını işleticileri gibi belirli vasıfları haiz kimseler olmasına göre bunların sırf şekil benzerliği yüzünden birinin yerine diğerini alıp alamayacakları, yani aldanıp aldanmayacakları; yoksa bu benzerliğe rağmen müşterilerin marka, kalite ve fiyat gibi diğer unsurları mı nazara alıp tercihte bulunacakları hakkında mütalaaları alınıp hasıl olacak sonuç, dairesinde bir hüküm kurulmalıdır. Dairemizin 22.2.1985 tarih 616-897 sayılı kararında ifadesini bulan yerleşik içtihadı da bu doğrultudadır" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1988/5517 K. 1989/1602, T. 14.03.1989 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021. Benzer yönde görüşler için İ. Yılmaz Aslan, "Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, 2001, s. 24; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar, 1995-1996**, s.10; Feyzan Hayal Şehirali, "Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/> s. 13.

⁶⁵⁵ Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 173 vd.

⁶⁵⁶ Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 173 vd.

benzemeye veya benzetmeye çalışma”, “benzetilerek yapılmış şey, imitasyon” olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁷. Hukuki açıdan ise taklit, bir başkasına ait işaret veya ürünün örnek alınarak, ona benzeyen işaret veya ürünler meydana getirilmesi anlamına gelmektedir⁶⁵⁸. Taklit halinde mevcut bir üründen haberdar olmak gerektirmesine rağmen karıştırılma ihtimalinde böyle bir şart yoktur. Örneğin birbirinden habersiz olarak aynı ya da benzeri işaret veya ürünlerin kullanılması durumunda bir taklit eyleminden söz edilemezse de, piyasada karışıklığa neden olunması ihtimali bulunmaktadır⁶⁵⁹. Benzer şekilde aynı isme sahip tacirlerin ticaret unvanlarının da herhangi bir taklit durumu olmasa da karıştırılma tehlikesi olabilecektir⁶⁶⁰.

Bazı ürünlerin doğası gereği birebir aynı üretilmesi gerekmekte fakat benzer ürünlerin birbirinden ayırt edilmesi marka ya da bu farklılığı ortaya koyacak başka bir hal ile sağlanmaktadır⁶⁶¹. Bu ürünün üzerine ayırt edici olması için tescilsiz bir marka işareti basılması halinde ayırt edicilik sağlanacaktır. Orijinalinden daha uygun fiyata satılan bir ürün açısından da ayırt ediciliğin sağlandığı söylenebilir⁶⁶². Zira bir ürünü, orijinal üründen ayırt eden önemli hususlardan biri de daha uygun fiyata satılıyor olmasıdır. Ancak aksi yöndeki kararlara göre yüksek fiyatlı lüks ürünlerin tasarımı taklit edildiğinde, farklı marka kullanımı, fiyat farkı, satışa sunulmuş kanalları gibi nedenlerle karıştırılma ihtimalinin olmayabilecektir. Yargıtay kararlarında aynı ya da benzer tasarımların markaları arasında karıştırılma ihtimali yoksa haksız rekabet koruması söz konusu olmayacağı görüşü hâkimdir. Bu yaklaşım, haksız rekabet hukukunun dinamik karakteri ve “piyasa davranış hukuku” niteliği ile bağdaşmamaktadır⁶⁶³. Gerçekten de ürünün taklit olduğunu bilerek alan kişilerin bu

⁶⁵⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

⁶⁵⁸ Arkan, s.291; Şehirali Çelik, s.62.

⁶⁵⁹ Şehirali Çelik, s.61.

⁶⁶⁰ Arkan, s.291;

⁶⁶¹ Tasarımına teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde yanıltıcı benzerlik oluşturacak şekilde benzetilmesi eyleminin haksız olduğuna ilişkin kararlar bulunmaktadır. Örneğin: “*tanıtıcı işaretili, altıgen şeklinde sütunlu sobanın, davacının belirlediği marka ile imal ve piyasaya arz ettiği sobanın tescilsiz tasarımına, teknik bir zorunluluktan kaynaklanmadığı halde yanıltıcı benzerlik oluşturacak şekilde, küçük farklılıklar dışında benzetilmesi eyleminin haksız olduğu gerekçesiyle, mahkemece, haksız rekabetin men'ine, satışların önlenmesine, ürünlerin ticari amaçla bulundukları yerlerden toplatılmasına...*” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/9962 K. 2006/2942 T. 21.3.2006, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 21.12.2022.

⁶⁶² “*Diğer resimler ise marka adı yazılı olmadan üç tane süsleme amaçlı farklı resimler yapılandırılmıştır. Bu saati alacak kişi öncelikle saatin kendi markasına bakacaktır. Kaldı ki eşya üzerinde "Made in China" yazısı olduğu dikkate alındığında kalitesiz olduğu anlaşılmaktadır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2005/7-143 K. 2005/169 T. 27.12.2005, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 21.12.2022.

⁶⁶³ Şehirali Çelik, s.78.

ürünü orijinal sanmaları karıştırılma ihtimali doğurmasa bile ürünün prestij ve imajından yararlanılabilmektedir⁶⁶⁴. Bu durumda tanınmışlıktan, itibardan haksız yararlanma şeklinde ayrı bir haksız rekabet hali gündeme gelecektir⁶⁶⁵. Alıcı kitlesi üzerinde objektif olarak karıştırılmaya neden olmayan bir ürün bakımından haksız rekabet suçunun gerçekleşmeyeceğini söylemek mümkündür⁶⁶⁶. Bunun yanında marka hakkında karıştırılmaya neden olacak boyutta bir benzerlik ya da kullanım yoksa koruma SMK kapsamında değil, TTK kapsamında sağlanacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 261-262; Alman Federal Mahkemesi “Rolex” marka saatlerin Tchibo mağazalarında “Royal” markasıyla satışa sunulmasına ilişkin doğan uyuşmazlık hakkında verdiği karar için bkn. BGH, 08.11.1984, GRUR 1985, s. 876 vd.-“Tchibo/Rolex”

⁶⁶⁵ Aynen taklit halinde, doğrudan kopyalamaktan farklı olarak kişinin kendi çabası ve emeği bulunmaktadır. Bunun tipik örneği ise TTK madde 55/1/c/3 halidir. Karıştırılma ihtimalinden farklı olarak, bu hüküm ile pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemiyle elde edilip yararlanması hali bulunmaktadır. Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 260 vd.; Fiechter, s. 169.

⁶⁶⁶ Karaman Odabaş, s. 165.

⁶⁶⁷ “Görülmede olan davada hazırlık soruşturması evrakıyla birlikte Mahkemeye sunulan belgelerden sanığın “Sağlam Kargo Suudi Arabistan’dan Türkiye’nin il ve ilçelerine zemzem ve hurmalarını S. Kargo ve A.. Kargo güvencesi ile evlere teslim” ibarelerini içeren teslimat makbuzu yazılı belge kullandığı anlaşılmaktadır. Bu belge dışında sanığın katılanın tescilli markasını ticari ilanlarında kullandıklarına dair bir delil ve iddia dahi mevcut değildir. Çözümü gereken uyuşmazlık sanığın sadece belirtilen teslimat makbuzlarında kullandıkları kabul edilen katılanın markasının marka hakkına tecavüz suçunu oluşturup oluşturmayacağıdır.

Sanık savunmasında ne Türkiye’de ne de Suudi Arabistan’da kargo firması olarak iş yapmadıklarını, yürüttükleri faaliyetin Suudi Arabistan’dan Türkiye’ye zemzem ve hurma gibi eşya gönderecek vatandaşların kargo gönderimine aracılık etmek olduğunu, eşyalar Türkiye’ye geldikten sonra da Türkiye’de dağıtım hizmetlerini Malatya ilinde S... Kargo; Hatay ilinde ise hem S..kargo hem de A.. kargo ile gerçekleştirdiklerini savunmuşlardır. Anlaşılabileceği üzere sanığın doğrudan yürüttükleri herhangi bir taşımacılık faaliyeti bulunmamakta olup, verdikleri hizmet aracılık gerçekleştirmekten ibarettir. Öte yandan sanığın kullandığı teslimat makbuzu adlı belge incelendiğinde katılanın markasının doğrudan “hizmet üretme” anlamında kullanılmayıp “S. Kargo güvencesiyle” şeklinde yer aldığı görülmektedir. Sanığın ticari evrakında kullandığı “S. Kargo güvencesiyle” ibaresi, tescilli markanın hukuka aykırı olarak kullanılması suçunu oluşturmayacaktır. Böyle bir kullanım marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz değildir. Belirtilen ibareyi okuyan herkes eşyalarının katılan şirket yanında “A.. Kargo” adlı dava dışı bir şirket veya katılan şirket güvencesiyle taşınacağını ilk bakışta anlayabilecektir. Kaldı ki davaya delil olan makbuzda katılan firmanın adı ve logosu ön plana çıkartılmamış, sanık “S.. Kargo” adlı kendi firma adlarını ön plana çıkararak kullanmıştır. Tescilli marka sahibinin markasının şöhretinden yararlanmaya yönelik böyle bir eyleme dahi izin vermeyeceği düşünülse bile bu eylem ancak haksız rekabet suçunu oluşturabilecek olup, bu fiilden usulince açılmış bir dava da bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, sanığın fiili haksız rekabet suçunu oluşturabilecek nitelikte olup; marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmamaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza normlarının yorumlanmasında genişletici yorum yasağı getirdiği kuşkusuzdur. Bu itibarla sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırı olup Mahalli Mahkeme hükmünün bozulması gerektiği düşüncesiyle Sayın Çoğunluğun kararına katılmıyoruz.” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/13129 K.2015/6161 T.26.10.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

Tescilli markaya ek yapılarak, müşteriler nezdinde karıştırılmaya neden olacak şekilde bir işyerinin tabelasında, kartvizitlerinde kullanmak marka iltibasının yanında haksız rekabet suçunu da oluşturmaktadır⁶⁶⁸. Benzer şekilde özel sicile tescil ettirilmemiş bir ticaret unvanı, işletme adı, marka ve endüstriyel tasarımlar da haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunurlar⁶⁶⁹.

Her türlü faaliyetin internet üzerinden gerçekleştirilebildiği günümüzde internet reklamcılığı da büyük hız kazanmıştır. Özellikle arama motorları kullanılarak satın alınmak istenen ürüne ulaşmak günlük hayatta en yaygın alışveriş yöntemlerinden biri haline gelmiştir. Bu bakımdan özellikle Google tarafından kullanılan ve Google'ın ana gelir kaynağını oluşturan reklam teknolojisi olan AdWords (Anahtar kelime reklamcılığı) hem arama motorunu kullanarak ürüne ulaşmaya çalışanlar hem de ürün satmak isteyenler tarafından kullanılmaktadır. Bilindiği üzere arama motorlarının çalışma mantığı bir anahtar kelimenin aratılması sonucunda ilgili linklerin sayfada sıralanmasıdır. Google AdWords aracılığıyla reklam verildiğinde ise reklam veren tarafından girilmiş anahtar kelimeler yazıldığında, arama linklerinin olduğu sayfanın en üstünde, linkin başında "reklam" yazmak suretiyle gösterilmektedir⁶⁷⁰. Pek çok farklı algoritma kullanılsa da genelde reklam için daha çok ödeme yapılan şirketin ürünü diğerlerinden önce gösterilmektedir.⁶⁷¹ Google AdWords'ün arama motoru reklamcılığı ve dijital reklamcılık pazarında en ön sıralarda olduğu ve bu uygulama sayesinde işletmelerin önemli ölçüde satışlarını

⁶⁶⁸ "... katılanın sunmuş olduğu marka tescil belgelerine göre unlu mamüller hizmet emtiası için kullandığı "simit sarayı" ibaresinin patent enstitüsü tarafından marka tescil belgesi tescil edilerek koruma altına alındığı, sanığın iş yerinde yapılan 15/06/2015 tarihli fotoğraf tespit tutanağı ve eklerinden sanığa ait iş yerinin giriş kısmında çadır güneşliklerde "rağbet simit sarayı" yazısının olduğu yine iş yerinin üst katında rağbet simit sarayı yazılarının bulunduğu, birinci katında bulunan güneşliklerde rağbet simit sarayı isimli yazılarının olduğu tespit edilerek tutanak altına alındığı, tespit tarihinde iş yerinin faal olduğu, sanığın katılan adına tescilli "simit sarayı" ibareli markasıyla karıştırılması olasılığı ile iltibasa yol açar şekilde kullanım olduğu, sanığın katılan adına tescilli markanın başına rağbet ismini ekleyerek kullanması eyleminin tüketiciler nezdinde taraf markalarının aynı ya da bağlantılı olduğu iltibasını uyandıracak nitelikte olduğu ve sanığın 556 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 61-A maddesi kapsamında belirtilen markaya tecavüz suçunu oluşturduğu, tescilli markanın anılan şekilde hukuka aykırı olarak kullanımının da haksız rekabet suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E.2020/3591 K.2020/12749 T.15.10.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

⁶⁶⁹ Nomer Ertan, s.173; Şehirali Çelik 108 vd.

⁶⁷⁰ https://ads.google.com/intl/tr_tr/home/how-it-works, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

⁶⁷¹ https://ads.google.com/intl/tr_tr/getstarted/pricing, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

artırdığı göz önüne alındığında, bu reklamcılık yönetiminin dürüst rekabet koşulları içerisinde gerçekleşmesi gereklidir⁶⁷².

AdWords aracılığıyla reklam veren işletme, belirleyeceği anahtar kelimeleri kendisi seçmektedir. Tanınmışlığı az olan bir işletme aynı konuda tanınmış bir markanın adını kendi anahtar kelimeleri arasına ekleyerek, tanınmış marka arama motoruna yazıldığında kendi websitesinin de reklamlar arasında, arama sayfasının en üstünde görünmesini sağlayarak tanınmış marka sayesinde tüketiciye ulaşabilecektir⁶⁷³. Böylelikle başka bir işletmeye ait ürünle karıştırılmaya neden olacak durumu kasten ve bilerek yaratacağı için suç oluşacaktır. Burada reklamı gören tüketicin ürünü satın alması ya da yanılarak reklam linkine tıklaması suçun tamamlanması için önem arz etmemektedir. Zira ortalama bir internet kullanıcısının reklam sonuçlarının esasen AdWords sistemi dâhilinde üçüncü kişilerin reklamı olduğunu her zaman ayırt edebilmesi mümkün değildir. Müşterinin arama sonucu önüne çıkan sayfada hangi linkin, hangi işletmeye ait olduğunu anlayabildiği durumlarda yanlış yönlendirmenin olmayacağı, sadece reklamla ortalama bir kullanıcının aldatılmasının abartılı bir görüş olduğu ve reklamların kullanıcının istemediği ticari faaliyete sürüklendiği görüşünün abartılı olduğu yönünde aksi görüşler de mevcuttur⁶⁷⁴. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira başka bir işletmeye ait anahtar kelimenin kullanılmak istenmesi dahi başlı başına bu işletmenin tanınırlığından yararlanma iradesini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan reklam verirken anahtar kelimeler arasına sadece başka işletmenin adının yazılması haksız rekabetin oluşması⁶⁷⁵ ve dolayısıyla suçun oluşması için yeterli olacaktır.

Örneğin ABD'nin Kaliforniya Eyalet Mahkemesi'nde görülen bir olayda Facebook Inc. ve Banana Ads LLC. Arasında görülen bir davada, Banana tarafından

⁶⁷²Sebastian Meyer, "Google & Co. – Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen", **Kommunikation und Recht**, 2007, s.178; Moritz Hüsch, "Der Gebrauch geschützter Kennzeichen als Advertising Keywords (AdWords)", **Kommunikation und Recht**, 2006, s. 223.

⁶⁷³ "...müvekkili adına tescilli "ÇİÇEKSEPETİ" ve "Çiçek Sepeti" ibareli markaların davalı tarafından haksız rekabet teşkil edecek şekilde internet arama motorlarında kullanıldığını, davalının müvekkili ile aynı sektörde faaliyet gösterdiğini, "www....i.com" adlı internet sitesinin bulunduğunu, haksız rekabetin tespitini, men'ini ve ortadan kaldırılmasını, davalının tecavüz ve haksız rekabet teşkil eden fiillerin tespit ve önlenmesine...", Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2016/6297 K.2018/172 T.10.1.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

⁶⁷⁴ İrfan Akın, "AdWords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı", **TBB Dergisi**, Sayı 78, 2008, ss.205-226, s.218.

⁶⁷⁵Jan Eichelberger, "Fremde Marke als Keyword für kontextsensitive Werbung", **Markenrecht**, 2007, S.83-84; OLG Köln, Beschluss vom 08.06.2004, Az. 6 W 59/04 §§ 1, 3 UWG, 14, 15 MarkenG, <https://openjur.de/u/102310.html>, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

yazım yanlışlığı yapılarak “facebobk.com”, “facebooj.com”, “ffacebook.com” şeklindeki alan adları tescil edilerek Banana’nın kendi reklamını yaptığı alan adlarını kullanması, ortalama kullanıcı tarafından yapılabilecek yazım hataları öngörülerek, kötüniyetli biçimde Facebook’un tanınırlığından yararlanarak haksız rekabet gerçekleştirilmiştir. Mahkeme Banana’nın haksız ekonomik çıkar sağlaması nedeniyle alan adlarının her biri için tazminat ödenmesine karar vermiştir⁶⁷⁶.

Nitekim Yargıtay kararlarında bu konu markasal kullanım ile haksız rekabet ayrımı yapılarak yaklaşmaktadır⁶⁷⁷. Yargıtay’ın benzeri bir değerlendirme yaptığı kararına konu olan Ulusoy+şekil markası, Ulusoy Ticari Yatırımlar Holding A.Ş. adına tescilli olarak marka hakkı kapsamında korunmaktadır⁶⁷⁸. Bir başka firma olan Türkoğlu Evden Eve Nakliyat firması kendisine ait domain adresi içerisinde “Ulusoy” ibaresini kullanmaktadır. Şikayet edilen www....com alan adlı internet sitesinin içerik incelemesi yapıldığında verilen her türlü bilgide Türkoğlu Evden Eve Nakliyat ibaresinin kullanılmakta olduğunun, filo fotoğraflarında görülen araçların kasa tentelerinde “Türkoğlu” adının dikkat çektiğinin, internet sitesinin domaini dışında katılan şirket ile irtibatlı başkaca bir bilgi bulunmamakta ancak domain içinde yer alan “ulusoy” ibaresinin Google türündeki arama motorlarında arama yapıldığında, aslında katılan şirketle hiçbir bağı bulunmayan sanığa ait şirketin listelenmesine sebep olduğu ve bu şekilde domain içinde kullanımın tüketiciler nezdinde iltibasa yol açacağı değerlendirilmiştir.

Hukuki sorumluluk açısından SMK’nın 7. maddesinin 3. fıkrasının d bendine göre marka hakkı sahibi, işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılmasını yasaklayabilir. Bu durumda SMK’nın 149. maddesine göre marka hakkı sahibi hukuk mahkemesinden muhtemel tecaüzün önlenmesini, tecavüz fiillerinin durdurulmasını ve tecavüzün devamını önlemek üzere

⁶⁷⁶ S District Court of Northern District of California 19.04.2013 tarihli Facebook Inc. V. Banana Ads Llc. Case No.: 11-CV-03619 YGR (Çevrimiçi) <https://www.complexip.com/facebook-winsmillionsfrom-defaulted-cybersquatting-defendant/> , Erişim Tarihi: 24.04.2023.

⁶⁷⁷ Bayrak, s.524; Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2022/16066 K. 2002/20814 T. 31.12.2002, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

⁶⁷⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2021/4403 K. 2021/7178 T. 24.6.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

tedbirlerin alınmasını isteyebilir ve SMK'nın 159. maddesi uyarınca ihtiyadi tedbir kararı alınmasını talep edebilir. Bu hükümlerden hareketle marka hakkı sahibi ihlalin internet ortamında gerçekleştiği hallerde, ihlal niteliğindeki kullanımları ve görüntüleri içeren sayfalara erişimin engellenmesini talep edebilir⁶⁷⁹. Dolayısıyla somut uyuşmazlık SMK kapsamında hukuki sorumluluk açısından değerlendirilebilse de cezai sorumluluk açısından SMK kapsamında yer alan suçların kapsamına girmemektedir. Yargıtay Ceza Dairesi kararında ise internet ortamında tescilli markanın işaretinin internet ortamında “sadece” alan adı olarak kullanılmasının, marka hakkına tecavüz suçunun düzenleyen SMK madde 30'da yer alan seçimlik hareketleri arasında sayılmadığından bu eylemin SMK kapsamında suç oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte sanığın eylemi, bir firmanın tanınmışlığından yararlanarak ve o firmanın ismi kullanılarak kendi internet sitesinde girilmesini sağlamak ve dolayısıyla ortalama bir internet kullanıcıyı yanıltarak kendi işletmesini öne çıkarma kastı içerdiği için, TTK madde 55/1-a-4 bağlamında haksız rekabet suçunun oluşacağı ifade edilmelidir. Nitekim Yargıtay kararı, somut eylemin marka hakkına tecavüz suçunu oluşturmayıp, TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılıp değerlendirilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde marka hakkına tecavüz suçundan dolayı hüküm kurulması gerekçesiyle bozmuştur⁶⁸⁰.

İnternet vasıtasıyla karıştırılmaya yönelik davranışlar doğrudan internet alan adının haksız olarak kullanılmasından kaynaklanabilmektedir. Örneğin davalının internet sitesinde davacıya ait internet alan adının kullanılması sebebiyle davacıyı arayan müşterilerin önce davalıya ulaşmaları, ancak davalının internet sitesinin bilgi paylaşımına yönelik olması ve satış yapılmaması nedeniyle müşterilerin bu isimle satış yapılmadığını düşünmeleri ve esas siteye ulaşmamaları TTK'nın 55/a-4 kapsamında görülmüştür⁶⁸¹. Benzer şekilde “*broad matching*” (geniş eşleşme) olan durumlarda genel ve tanımlayıcı anahtar kelimelerin kullanıldığı hallerde bu seçimlik hareketin gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu noktada hukuki sorumluluk ve ceza sorumluluğu reklam veren işletme yetkililerinin olacağını, bir yer sağlayıcı olarak Google'ın

⁶⁷⁹ Bozgeyik, s.175; Çolak, s.865.

⁶⁸⁰ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2021/4403 K. 2021/7178 T. 24.6.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

⁶⁸¹ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2014/19065 K.2015/13291 T.10.12.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmelidir⁶⁸². 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 16/2. maddesine göre yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Ancak durumdan haberdar edildiğinde 5651 Sayılı Kanun'un 8 ve 9. maddeleri gereği bu içerikleri kaldırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yer sağlayıcının ayrıca haksız rekabet suçunun işlenmesini kolaylaştırma bakımından suça iştirak ettiğini söylemek mümkün değildir. Öyle ki yer sağlayıcılarının içerik kaldırma bakımından dahi sorumlulukları idari para cezasıyla sınırlandırılmaktadır⁶⁸³.

AlmHRK kanunda ise karıştırılmaya neden olma fiilleri yanıltıcılık bağlamında değerlendirilmektedir. AlmHRK §5.2 bir ticari eylemin mal veya hizmetlerin pazarlanmasıyla bağlantılı olarak, reklamlar da dâhil olmak üzere, başka bir mal veya hizmetle veya bir rakibin ticari markası veya diğer ayırt edici işaretiyle karıştırılma olasılığı yaratıyorsa da yanıltıcı olduğunu belirtmiştir. Bu karıştırılma tehlikesinin, mal veya hizmetlerin ticari menşei konusunda yanıltıcılığın haksız olduğunun temeli esasen AB Konseyi'nin 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nden almaktadır⁶⁸⁴.

AlmHRK §16.1 ise ceza yaptırımı uygulanacak reklamları düzenlemektedir⁶⁸⁵. TTK'daki hükümden farklı olarak karıştırılmaya neden olacak eylemler yasak olup tazminat sorumluluğu gerektirmekle birlikte bunların ancak reklam vb. duyuru yoluyla yapılması ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

⁶⁸² Tekin Memiş/Savaş Bozbel, "Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından AdWords Reklamlar", **Akademi Hukuk Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı 81 Kasım 2008; Savaş Bozbel, "Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 9, Sayı 18, 2010, ss. 97-113.

⁶⁸³ "...yer sağlayıcısının sorumluluğu ise sadece "bildirim yükümlülüğü" ve gerektiğinde "kendisine tebligat yapılması halinde yasa da öngörülen ve Kurum tarafından kendisinden istenen yükümlülükleri" yerine getirmede verilecek idari para cezası ile sınırlandırılmıştır." Yargıtay 19. Ceza Dairesi E.2019/32027 K.2020/12709 T.12.10.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.5.2021.

⁶⁸⁴ Axel Beater, **Unlauterer Wettbewerb**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2011, s.520.

⁶⁸⁵ Reşit Karaaslan, **Strafbare Werbung bei Online-Auktionen**, Verlag Kovac, Hamburg, 2016, s.25.

D. Manevi Unsur

1. Genel Olarak

Haksız rekabetten dolayı ceza sorumluluğu için tüm diğer suçlarda olduğu gibi modern ceza hukukunun en temel prensiplerinden biri olan kusur ilkesi gereği kusur yoksa suç da oluşmayacaktır. TTK madde 62/1-a'da açıkça, TTK madde 55'te düzenlenen fiillerden birinin “*kasten*” işlenmesi halinde suçun oluşacağı da belirtilmektedir. Bu düzenlemede kastın açıkça belirtilmesinin nedeni özel bir hukuka aykırılık hali yaratılmak istenmesi değildir. TTK madde 55'te yer alan haksız rekabet hallerinin hukuki sorumluluk açısından sınırlı sayıda olmamasındandır. Bu fiillerin kasten işleneceği ayrıca belirtilmemiş olsaydı dahi suçun temel işleniş biçimi kast olduğundan kast olmadıkça suçtan bahsedilemeyecektir.

Suçun oluşması için tipikliğin objektif nitelikteki unsurlarını bilme kastının aranması haksız rekabet açısından ceza sorumluluğu ile hukuki sorumluluk arasında önemli bir fark oluşturmaktadır. Örneğin gerçek dışı açıklamada bulunma için hukuki sorumluluk bakımından somut olayın tüm şartlarının birlikte değerlendirilmesi gerekmekte ve kişinin kusurunun, bir başka deyişle yanıltma kastının bulunması şartı aranmamaktadır⁶⁸⁶. Ancak ceza sorumluluğunun doğmasında ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan kusur sorumluluğu şartı aranmaktadır. Bunun için kast unsurunu oluşturan bilme ve istem halinin mutlaka bulunması gerekmektedir. Zira haksız rekabet suçları ancak kasten işlenebilmektedir.

Kastın sübjektif tipiklik yönünü oluşturan manevi unsur bakımından haksız rekabet kastının bulunmaması ile objektif tipiklik açısından suçun maddi unsurları bakımından kastın varlığı farklı hususlardır. Suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek hareket etmek suçun objektif tipikliği bakımından kast unsurunun varlığını ifade edecekken; kusurluluğa ilişkin kastı fiili gerçekleştirmeye yöneliktir⁶⁸⁷. Örneğin çalıştığı şirketten ayrılan işçinin ayrıldığı şirketin batmak üzere olduğunu söylemesi, gereksiz yere incitici açıklama olarak kabul edilebilse de işçinin, bu haksız rekabet halinin oluşması yönünde manevi unsur bakımından kusurluluğa ilişkin bir kastının olmadığından suç oluşmayacaktır. Örneğin ticari sırrın ifşasında, bilginin sır

⁶⁸⁶ Nomer Ertan, s.139; Pekdinçer, s.78.

⁶⁸⁷ Bu konuda kast ve taksirin çifte fonksiyonuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkn. Özbek/Doğan/Bacaksız, s.258 vd.

olduğunun bilinmesinin gerekliliği objektif tipikliğe dahil olacak ve bu konudaki bilmeme hata kapsamında değerlendirilecektir.

Haksız rekabet suçları açısından kusurluluğu etkileyen haller değerlendirildiğinde zorunluluk hali, hata ve haksız tahrik hususları ön plana çıkmaktadır.

2. Zorunluluk Hali

Hukuki niteliği doktrinde tartışmalı⁶⁸⁸ olan zorunluluk halini kusurluluğu etkileyen hallerden biri olarak değerlendirmekteyiz⁶⁸⁹. Kusurluluğu etkileyen hallerden biri olan zorunluluk halinin haksız rekabet suçları açısından değerlendirilmektedir⁶⁹⁰. TCK madde 25/2’de düzenlenen zorunluluk halinin uygulanabilmesi için kişinin bilerek neden olmadığı ve başka surette korunma olanağı bulunmayan kendisine ya da başkasına yönelmiş ağır ve muhakkak tehlikeden kurtulma zorunluluğu içerisinde tehlikenin ağırlığı ile konu ve araç arasında orantı olacak şekilde bir fiilin işlenmesi gerekmektedir.

Haksız rekabet suçları açısından iflas riskiyle karşılaşan tacirin, bu tehlikeden ve zarardan kurtulmak için kasten haksız rekabete yol açacak fiiller işleminin mümkün olduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır⁶⁹¹. Zira ekonomik sebeplerle borçlarını ödeyemeyecek duruma gelen tacir için iflas riski ağır bir tehlike olarak görülebilecektir. Bu tehlikenin aynı zamanda muhakkak da olması gerekmektedir. Bu bakımdan iflasın muhakkak olduğunun değerlendirmesi ayrıca yapılmaldır. Örneğin iflas tehlikesiyle karşılaşan bir tacirin, gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgiler vererek rekabette öne geçmeye çalışması, karıştırılmaya yol açacak ürünler üreterek ya da rakiplerini kötüleyerek rekabette öne geçip kârını artırmak istemesi mümkündür. Ancak zorunluluk halinin unsurlarından bir diğeri de olan tehlikeye bilerek sebebiyet

⁶⁸⁸ Zorunluluk halini kusurluluğu etkileyen bir mazaret sebebi olarak gören görüşler için bkn. Koca/Üzülmez, s.347; Özgenç, s.489; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.664. Hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendiren görüşler için bkn. Öztürk/Erdem, s.275; Centel/Zafer/Çakmut, s.314.

⁶⁸⁹ Bu hükmün hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme yapılırken CMK md. 223 de göz önüne alındığında hükmün kusurluluğu etkileyen bir hal olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsiyoruz. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkn. Veli Özer Özbek/ Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, 2007, s. 195-222.

⁶⁹⁰ Erman (Şirketler Ceza), s.116.

⁶⁹¹ Erman (Şirketler Ceza), s.116.

vermeme halidir. Bu unsur iflas tehlikesi durumuna uygun düşmemektedir. Zira TTK madde 18/1 uyarınca tacirin her türlü borcunun iflasa tabi olduğu, TTK madde 18/2 uyarınca ise tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla ticari hayatta yer alan bir tacirin, her türlü borcunun iflasa tabi olduğunu bilmesi ve basiretli bir iş adamı gibi davranarak iflas tehlikesine neden olacak fiillerde bulunmaması gerekmektedir. İflasla yol açan fiillere, tacirin kendi fiilleriyle maruz kalıp kalmadığının dikkatli bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Bunun yanında zorunluluk hali için tehlike neden olan durum ile bun dan korunmayı sağlayacak fiiller arasında bir orantının olması, zorunluluk halinin uygulanmasını için gereken bir diğer koşuldur. İflas halinden korunmayı sağlayacak haksız rekabete neden olan fiiller yalnızca rakiplerin değil, piyasanın tüm katılımcılarının menfaatlerini ihlal edeceği için iflas tehlikesiyle karşı karşıya kalan tacirin, bundan kurtulmak için haksız rekabete neden olacak davranışları arasında bir orantının olmayacağını belirtmek gerekir. Zorunluluk halinin bir diğer unsuru olan tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması şartının da sağlanması gerekir. İflas tehlikesinden, konkordato ilan etmek gibi başka türlü hukuki korunma yolları bulunmaktadır⁶⁹². Bu bakımdan iflas tehlikesinden kurtulmak için haksız rekabete başvurmadan daha başka hukuki yollar bulunmaktadır. Bu açıklamalar karşısında bu gibi hallerde zorunluluk halinin koşullarının oluşmasının çok zor olduğunu belirtmek gerekmektedir.

3. Hata

Hata kavramı “istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁹³. Ceza hukuku açısından hata ise fail tarafından gerçeğin bilinmemesi ya da eksik bilinmesi sonucunda, failin iradesi ile gerçek arasında farklılığın olduğu durumlardır⁶⁹⁴. Belirtmek gerekir ki hatanın üzerinde gerçekleştiği unsura ilişkin hata ile kastın ortadan kalkmasına neden olan bilmeme

⁶⁹² Özbalçık, s.150; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.612.

⁶⁹³ <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 23.03.2023.

⁶⁹⁴ Dönmezer/Erman, s. 551; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.437; Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçun Maddi ve Manevi Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1-2)” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 13, Sayı 38, ss.113-145, s. 118; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 427.

veya yanlış bilme birbirinden farklıdır. Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan birinin varlığı hususunda şüpheyne düşen fail hakkında hata hükümlerinden ziyade kast ve taksire ilişkin değeriendirme yapmak gerekir⁶⁹⁵.

Hata suçun maddi unsurlarına ilişkin olabileceğı gibi suçun nitelikli hallerine ilişkin ya da ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan nedenlerin koşullarına ilişkin ortaya çıkabilmektedir⁶⁹⁶. TCK madde 30 kapsamında failin hatasına farklı sonuçlar bağlanmaktadır. TCK madde 30/1 kapsamında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardaki hatanın kastı kaldıracağı düzenlenmiştir. TCK madde 30/2 suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiğı hususunda hatayı düzenlemektedir. TCK madde 30/3 ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiğı hususunda kaçınılmaz bir hataya ilişkin bir düzenlemedir. TCK madde 30/4 ise yasaklılık yanılığısı olarak da değeriendirilen kişinin işlediğı fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi hali düzenlenmektedir.

TCK madde 30/1 bağlamında suçun maddi unsurlarında hata halinde failin kastı ortadan kalkacaktır. Suçun maddi unsurlarındaki hata fail, mağdur, suçun konusu, fiil, netice ve nedensellik bağı üzerinde gerçekleşebilecektir. Suçun maddi unsurlarındaki unsurlar, tanımlanabilir (deskriptif) veya değeriendirilebilir (normatif) olabilmektedir⁶⁹⁷. Tanımlanabilir unsurlar, duyu organları ile doğrudan algılanabilen ve ayrıca bir hukuki değeriendirmeyi gerektirmeyen nitelikteyken; değeriendirilebilir unsurlar bir normun varlığıyla tasavvur edilebilmektedir. Bu bakımdan kastın varlığı için tanımlanabilir unsurların doğal anlamlarının bilinmesi yeterliyken; değeriendirilebilir unsurların sosyal anlam içeriğinin de fail tarafından değeriendirilebiliyor olması gerekmektedir⁶⁹⁸. Haksız rekabet suçlarının kanuni tanımında yer alan maddi unsurlar değeriendirilebilir nitelikte olduğundan bunların sosyal anlam içeriğı, fail tarafından değeriendirilebiliyor olmalıdır. Örneğın karıştırılmaya neden olma halinde, ilgili malın ya da hizmetin ayırt edici özelliğinin başka bir mal ya da hizmette kullanıldığının bilinmediğı yönünde savunma yapılabilmekte bu durum özellikle ispat açısından sorun yaratmaktadır. TCK madde

⁶⁹⁵ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 637; Koca / Üzülmöz, s. 253; Akbulut, s. 418.

⁶⁹⁶ Mahmut Koca, "Türk Ceza Hukukunda Hata", **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.85-86; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.439.

⁶⁹⁷ Bock, s. 236; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 638; Koca / Üzülmöz, s. 254; Akbulut, s. 419-420.

⁶⁹⁸ Bock, s. 236; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 638; Koca / Üzülmöz, s. 254; Akbulut, s. 419-420.

30/1’de yer alan hata halinde failin kasten hareket etmediği kabul edilse de suçun taksirli hali düzenlenmiş ise failin taksirli sorumluluk hali devam edecektir. Haksız rekabet suçlarının maddi unsurlarında hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacak ve kastı ortadan kalkacaktır. Suçun taksirli hali düzenlenmediğinden hata halinde fail cezalandırılmayacaktır.

TCK madde 30/2 gereğince suçun nitelikli hallerinde hataya düşen kişi de hatasından yararlanacaktır. Haksız rekabet suçlarında suçun nitelikli hali düzenlenmediği için bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.

TCK madde 30/3 uyarınca ise ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi de hatasından yararlanacaktır. Bu halde failin hatasının kaçınılmaz bir hata olması gerekmektedir. Örneğin karıştırılmaya neden olma hareketine karşı uzun süre boyunca dava açılmadığı için hak sahibinin rızası olduğu yönünde hataya düşen failin bu hatası ancak kaçınılmaz hata olarak kabul edilebilecekse hukuka uygunluk sebeplerinde hatadan yararlanacaktır. Haksız rekabete uğrayan kimsenin haksız rekabet teşkil eden fiili fark etmesine rağmen bir itirazda bulunmaması, bu konuda rızanın olduğu yönünde kaçınılmaz bir hataya neden olabilecektir⁶⁹⁹.

Failin TCK madde 30/4 kapsamında yasaklılık yanılığına düşmesi de mümkündür. Örneğin yalnızca tıpa tıp aynı ürün açısından karıştırılmaya neden olma halinin haksız rekabete neden olduğu hatasına düşmesi halinde kaçınılmaz bir hatası varsa bu değerlendirilmelidir⁷⁰⁰.

4. Haksız Tahrik

Haksız tahrik, TCK madde 29’da düzenlenen ve haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye verilecek cezanın indirilmesini öngören, kusurluluğu etkileyen hallerden biri olarak kabul edilmektedir⁷⁰¹. Haksız rekabet suçları açısından sınırlı da olsa haksız tahrik uygulama

⁶⁹⁹ Karahan, s.271; Erman (Ticari Ceza), s.166; Özbalçık, s.150.

⁷⁰⁰ Neslihan Göktürk, **Haksızlık Yanılığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.67 vd.; Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılığısı (M. 30/4)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10 Sayı1, 2008, ss.59-91.

⁷⁰¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.425; Behiye Eker Kazancı, "Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza sorumluluğunu Etkisi- Haksız Tahrik", **DEÜHFD**, Cilt 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer Armağanı, 2013, s.1309 vd.

alanı bulacaktır. Bir haksız rekabet fiiline maruz kalan kişinin, bundan duyduğu elem ve ızdırap sebebiyle aynı şekilde bir haksız rekabet fiili ile cevap vermesi halinde bu kişiye haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin A şirketinin, B şirketi hakkında şirketin yakında batacağı, SGK ve vergi borçlarını da ödemediğine ilişkin beyanlarına karşılık B şirketinin de A şirketinin nakit sıkışıklığı yaşadığını, avukatlarla ve mali müşavirlerle konkordato talep etmek için görüştüğü şeklinde açıklamalarda bulunursa burada haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir.

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanması için hiddet ve şiddetli eleme sebep olan fiilin suç teşkil etmesinin gerekmektedir ve haksız fiil olması yeterlidir. Dolayısıyla ilk etki fiilinin TTK madde 55 ve madde 62 kapsamındaki fiillerden birisi olması gerekmiyip, TTK madde 54'te yer alan genel haksız rekabet hükmü kapsamında bir fiil olabileceği, buna karşılık tepki fiilinin fiilin TTK madde 55 ve madde 62 kapsamında olması gerektiğini belirtmek gerekir.

E. Hukuka Aykırılık

Belirli bir normda belirtilen emir ve yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık, hukuka aykırılık olarak ifade edilmektedir⁷⁰². Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, tipe uygun fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışma ve çelişki halinde bulunmasıdır⁷⁰³. Fiilin tipe uygun olması, aynı zamanda hukuka aykırı olduğu yönünde bir karine oluşturmaktadır. Bu bakımdan tipe uygun fiilin gerçekleşmesi bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi varsa ilgili fiil suç teşkil etmeyecektir. Dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulama suçu bakımından TTK madde 55'te sayılan fiiller bakımından hukuka aykırılığı kaldıracak bazı hukuka uygunluk sebepleri bulunmaktadır.

Kötüleme fiili bir kişi hakkında ya da bu kişinin malı ya da faaliyeti ile ilgili ticari hayatını etkileyecek her açıklama haksız rekabet kapsamında hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Özellikle ifade özgürlüğü, eleştiri hakkı, basın ve haber verme özgürlüğü açısından bir vakıa ya da olay hakkında olumsuz fikirlerin beyan edilmesi belli sınırlar çerçevesinde her zaman mümkündür. Burada fiili tipe uygun hale getiren

⁷⁰² Özbek/Doğan/Bacaksız, s.277.

⁷⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.278; Koca/Üzülmez, s.264.

husus kötüleme içeren açıklamanın yanlış veya yanıltıcı ya da gereksiz yere incitici olmamasıdır.

1. Kanun Hükmünün İcrası

Ceza hukuku açısından hukuka uygunluk sebebi olan kanun hükmünün icrası açısından kanun kavramı maddi anlamda kanunu ifade etmektedir. Bu bakımdan bir yönetmelik hükmünün icrası da bu kapsama girebilecektir. Örneğin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından Gıda ve Yemin Resmi Kontrolüne Dair Yönetmelik'in 8. maddesi gereğince hazırlanan hileli gıdalara ilişkin listelerde açıkça firma isimlerinin yazılması ve bu listelerin çeşitli basın organlarınca yayımlanması haksız rekabet teşkil etmeyecektir. Zira yönetmelik hükmüne dayanarak hazırlanan bir listenin, toplum sağlığı açısından yayımlanması kamuoyunun çıkarınadır ve doğru bilgilere dayanmaktadır. Bu listeleri yayımlamak kanun hükmünü icrası kapsamında değerlendirilecektir.

2. İfade Özgürlüğü

Objektif eleştirinin sınırlarını aşarak, piyasaya arz edilen bir ürünün veya bir tüketim malının kasıtlı olarak kötülenmesi haksız rekabet oluşturabilecektir⁷⁰⁴. Bilimsel bulguların reklam aracı olarak kullanıldığı bazı durumlarda da haksız rekabet oluşabilecektir. Örneğin bir köşe yazısında bir ürün değerlendirmesi yapılırken, bir başka ürünün reklamının yapılması amacıyla, diğer ürünü kötülemesi haksız rekabet olabilecektir. AİHM'in Hertel v. İsviçre Kararı'nda bazı bilim insanlarının mikrodalga fırınların sağlık açısından tehlikelerine dikkat çekmek amacıyla yaptıkları araştırma raporunu yayımlamalarının ardından mikrodalga fırın satışlarındaki düşüşler üzerine, raporu hazırlayanların tüketici davranışlarını ve rekabetin işlevselliğini etkileyerek haksız rekabet oluşturdukları yönündeki İsviçre Federal Mahkemesi Kararı'nın AİHS'in 10. maddesi bağlamında ifade özgürlüğünün ihlal olarak görülmüştür⁷⁰⁵. Karara konu olan olayda Lozan'daki Federal Teknoloji Enstitüsü'nde çalışan bilim insanları Geleneksel ve Mikrodalga Fırınlarda Hazırlanan Gıdaların

⁷⁰⁴ Tamer, s.98

⁷⁰⁵ Hertel v. İsviçre, no: 59/1997/843/1049, 25.08.1998, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59366, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

İnsanlar Üzerindeki Etkisi konulu bir rapor hazırlamışlardır. Raporda, deneye katılanların kan değerlerinde patolojik rahatsızlıklar gözlemlendiği ve bunun kansere sebep olabileceği yazmaktadır. Bu rapor 1992 yılında bilimsel bir dergide, “Mikrodalgalar: Tehlike Bilimsel Olarak Kanıtlandı” yazısıyla birlikte Azrail’in elinde mikrodalga bir fırının olduğu kapakla birlikte yayımlanır. Bu raporla birlikte satışları düşen üreticiler, mikrodalga fırınların kanser yapıcı nitelikte olduğunun bilimsel olarak ispatlanmadığı, bu konunun bilimsel bir dayanak noktasının bulunmadığından bahisle bu açıklamaya karşı dava açarlar. Bern Kantonu Ticaret Mahkemesi açıklamaların menedilmesine karar verir ancak konu İsviçre Federal Mahkemesine taşınır. Federal Mahkeme, açıklamaların pazarla ilişkili, pazara veya rekabete yönelik olması ve ekonomik anlamda rekabeti etkileyici nitelikte olması gerektiğine, bilimsel açıklamaların tek başına bu etkisinin olmayacağını ancak bu açıklamaların pazar aktörlerinin pazar davranışlarını etkileyecek düzeyde olması ve bilimsel verilerin bir ürünün satışını artırmak ya da azaltmak amacıyla reklam işlevi görüyorsa rekabete özgü tasarruf olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir⁷⁰⁶. Federal Mahkeme, açıklamaların rekabeti etkilemeye objektif anlamda elverişli olduğunu, bilimsel verilerin doğruluğu ciddi delillerle desteklenmedikçe bu bilgilerin kamuya aktarılmasının haksız rekabet niteliğinde değerlendirilebileceğine karar vererek kararı onamıştır⁷⁰⁷. Ancak AİHM, raporun kamu menfaati taşıyan bilgilerin açıklanması niteliğinde olduğunu ve ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Mikrodalga fırınların zararları konusunda farklı fikirler olduğuna yönelik bilgilendirme yapmakla yükümlü olunmasına yönelik karar ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir⁷⁰⁸. Kamuoyunun çıkarları için, yapılan açıklamalar, doğru bilgiye dayanması ya da yanlış anlaşılmaları ortadan kaldıracak şekilde fikir uyuşmazlıklarını vurgulaması koşuluyla hukuka uygun kabul edilmelidir⁷⁰⁹. Benzer

⁷⁰⁶Georg Nolte, “Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention”, **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, Bd. 63, H. 3/4, Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht. Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg 28. und 29. Oktober 1998 (Dezember 1999), Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, ss.507-519, s.508.

⁷⁰⁷Mikrowellenherd I, BGE 120 II 76 S. 77, <http://relevancy.bger.ch/>, Erişim Tarihi: 13.04.2021; İsmail Kırcı, “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması – Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı**, İstanbul, 1999, s.459-462.

⁷⁰⁸Mikrowellenherd II, BGE 125 III 185, <http://relevancy.bger.ch/>, Erişim Tarihi: 13.04.2021.

⁷⁰⁹Kırcı, s.460.

şekilde bir beslenme uzmanının gezen tavuk yumurtası dışındaki yumurtaların tüketilmemesini tavsiye etmesi, bu kapsamda olmayan diğer yumurta türlerini kötülemek anlamına gelmeyecektir. Belli araştırmaların sonucunda bilimsel bilgiye dayanan tavsiyeler haksız rekabet suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır.

İfade özgürlüğü açısından ise rekabet hakkı ile ticari itibar arasındaki dengeye yönelik tartışmalar oldukça önemlidir. Örneğin bir avukatın, müvekkillerinin işten çıkarılmaları sonrasında yaşanan iş hukuku uyuşmazlığını ve şikâyetlerini ortaya çıkarmak için oluşturduğu “www.yurticikargomagdurlari.com” hakkında erişimin engellenmesi talep edilmiş ve ayrıca TTK madde 55/1-a-1 uyarınca alan adının iyi niyet ilkelerine aykırı bir şekilde oluşturulduğu gerekçesiyle haksız rekabete dayalı olarak maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi talepleri kabul etmiş, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de temyiz itirazlarını reddetmiştir. Bununla birlikte karara muhalefet şerhinde, ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırları dâhilinde kalması kaydıyla herkesin şikâyetlerini ortak bir platformda paylaşma hakkının bulunduğu, davacı tarafın faaliyetlerinin eleştirildiği web sitesinde "yurticikargomagdurlari" tanımlamasını içeren alan adı bulunmasının tek başına haksız rekabet olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁷¹⁰. Bunun üzerine web sitesini kuran davalı, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi konuya mülkiyet hakkının korunması gerekliliğini de belirterek davacı şirketin ticari itibarının korunması gerektiğini internet sitesi alan adında geçen “...kargomagdurlari” ibaresinin davacı şirket yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirdiği, bu alan adının kullanımının davacıyı küçük düşürdüğü ve ticari itibarını zedelediği gerekçesine dayandırmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi kararında müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiğini ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁷¹¹. Karşı oy gerekçesinde şirketin ticari itibardan kaynaklanan mülkiyet hakkı ile ifade özgürlüğü arasında bir çatışma olduğu, bu iki hak arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının

⁷¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15738 K. 2014/5119 T. 17.3.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

⁷¹¹ AYM, Naif Şaşma Başvuru, Başvuru Numarası: 2015/3782, Karar Tarihi: 9/1/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2019-30720, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. İnternet sitesinin içeriğinde yer alan bilgilerin gerçekliği, bunların sunulmuş şekli ve kim veya kimler tarafından sunulduğu, içerikteki bilgilerin kamusal yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, eleştiriye uğrayanın kim olduğu ve neden eleştirildiği gibi ölçütler göz önüne alınmalı⁷¹², özellikle internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğu, ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay'ın, davanın ifade özgürlüğü üzerindeki yansımalarını tartışmayarak kararını haksız rekabet konusu etrafında gerekçelendirdikleri ifade edilmiştir. İnternet sitesinde yer alan konuların değer yargısından ziyade olguya işaret ettiği ve amacın davacıyı kötülemekten ziyade uğranılan ve haksız olduğu düşünülen şirket davranışlarını ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirildiği belirtilmiştir.

Somut olay açısından internet sitesinde ticari bir faaliyet yürütülmediği, ticari faaliyetlerin kötülenmediği sadece işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan mağduriyetlerin dile getirildiği tespit edilmesine rağmen mülkiyet hakkı altında ticari itibar ve haksız rekabet gerekçesiyle bireylerin haklarını kullanamamasına neden olacak şekilde değerlendirmeler yapılmamalıdır. Haksız rekabetten dolayı tazminat sorumluluğu ve cezai himaye ile korunmak istenen rekabet ortamı ile ifade özgürlüğünün kapsamına giren ifadeler arasındaki çatışmalardaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

Benzer şekilde AİHM kararlarında da şirketlerin itibarını sarsabilecek ifadelerle eleştiri hakkının kullanılmasından dolayı hükmedilen tazminatlar ifade özgürlüğüne aykırı bulunmuştur⁷¹³. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı bakımından şirketlerin de tıpkı bir kamu figürü olarak siyasetçilere yönelik eleştirilerde olduğu gibi daha hoşgörülü olunması gerektiği ifade edilmektedir⁷¹⁴.

Herkese açık şekilde bir işletme hakkında yorum-eleştiri yazılabilen internet sitelerine ya da sosyal medya hesaplarına sübjektif değerlendirme içeren eleştiri mahiyetinde yazılacak kötüleyici beyanlar suç oluşturmayacaktır. Örneğin bir

⁷¹² OOO Regnum v. Rusya, Başvuru no. 22649/08, 8.12.2020, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204319, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

⁷¹³ Steel ve Morris/Birleşik Krallık Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224, Erişim Tarihi: 11.04.2021; Kulis ve Rozycki v. Polanya, Başvuru no. 27209/03, 6.10.2009, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94644, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

⁷¹⁴ Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, Başvuru no.13778/88, 25.06.1992, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

restoranın hizmetinden memnun kalmayan müşterinin bu restoranın tanıtımının yapıldığı bir internet sitesine “yemekler ve hizmet çok kötüydü, alınan paranın karşılığı değil” şeklinde yazdığı yorum eleştiri hakkı kapsamında kalacaktır. Ancak sübjektif değerlendirme sınırlarını aşan ve somut olarak gerçek olmayan yorumların yazılması, örneğin “bu restoranın yemekleri çok kötü, etleri eşek etine benziyor, et yiyecekler dikkatli olsun.” şeklindeki beyanlar eleştiri hakkının sınırlarını aşmaktadır.

3. Hak Arama Özgürlüğü ve Hakkın Kullanılması

Kötüleme içeren açıklamaların haksız rekabet oluşturmayacağı bir başka durum ise hak arama özgürlüğüdür. Örneğin davalının tescilli markasının korunması amacıyla yasal yollara başvurusu ve bunun sonucunda mahkeme kararı gereği davalının mallarının toplatılması halinde haksız rekabetin oluşmayacağına karar verilmiştir. Ancak bu olayın devamında davacı şirketin yazıyı, davacı şirketin iş yaptığı çevrelere göndermesinin haksız rekabet olacağı belirtilmiştir⁷¹⁵.

Bir hakkın kullanılması kapsamındaki durumlar da hukuka uygunluk sebepleri kapsamındadır. Özellikle çevrenin kirletilmesi gibi suç oluşturan eylemlerine karşılık şikâyet ya da ihbarda bulunulması şirketin itibarını zedeleyecekse de hak arama hürriyetinin ticari itibardan önde geldiği ve bu eylemin haksız rekabet açısından hukuka uygun olduğu söylenmelidir. Pek tabi suç isnadının gerçek bir olguya dayanması, iftira kapsamında olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte bir olguya dayanmasına rağmen başka sebeplerle beraat kararı verilmesi hali de yine hak arama hürriyeti kapsamında kalacaktır. Örneğin sanıkların ortağı olduğu Ö... Su Ürünleri Ltd. Şti'ne ait alabalık çiftliğinde 2013 ve 2014 yıllarında toplu balık ölümlerinin meydana geldiği, sanıkların aynı bölgede 750 ve 900 ton olmak üzere iki adet alabalık üretim çiftliklerinin bulunduğu, bu olay sebebiyle sanık ... tarafından yapılan basın açıklamasında balık ölümlerinin 750 tonluk üretim çiftliği yerine sehven 900 tonluk üretim çiftliğinde meydana geldiğini açıkladığı, ölüm sebebinin müşterki şirkete ait meyve suyu fabrikasının atık sularından kaynaklanmış olabileceğini belirtmiştir. Bu açıklamalar nedeniyle sanık hakkında haksız rekabet suçu nedeniyle kamu davası açılmış ise de olayın akabinde sanıklar tarafından müşterki şirket yetkilileri hakkında

⁷¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/3957 K. 2017/2488 T. 27.4.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

şikâyetle bulunulduğu, yapılan soruşturma sonucunda müşteki şirket yetkilileri haklarında çevreyi kasten kirletme ve mala zarar verme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığı belirlenmiştir. Davada sanıkların mala zarar verme suçundan beraatlarına, çevreyi kasten kirletme suçundan ise mahkûmiyetlerine karar verildiği, anılan kararın mala zarar verme suçu yönünden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 15/02/2018 tarihli 2017/25666 esas, 2018/1605 Sayılı kararı ile eksik inceleme nedeniyle bozulmasına karar verildiği görülmüştür. Sanıkların aynı bölgede 750 ve 900 ton olmak üzere iki adet alabalık üretim çiftliklerinin bulunduğu gibi müştekiler ile sanıkların yetkili ve ortakları olduğu şirketlerin işgal alanlarının farklı olduğu, bu haliyle sanıkların Anayasanın 74. maddesiyle garanti altına alınan şikâyet hakkı kapsamında müşteki şirket yetkilileri hakkında şikâyetle bulundukları, müşteki şirketin kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermedikleri gibi haksız rekabet oluşturacak bir eylemlerinin bulunmadığı gözetilmeden, beraatları yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesinden dolayı bozma kararı verilmiştir⁷¹⁶. Yargıtay'ın söz konusu kararı oldukça yerindedir. Zira somut olayda haksız rekabet oluşturacak bir kötüleme söz konusu değildir. Aksine çevrenin kirletilmesi yönünde bir şikâyet ve buna dayanan bir mahkûmiyet kararı bulunmaktadır.

4. Meşru Müdafaa

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan meşru müdafaa'nın haksız rekabet suçları açısından uygulama alanı bulması zor görünmektedir. Başka bir tacirin haksız fiilinden korunmak için kötüleme fiilinin gerçekleştirilmesi meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüşse de bu görüşe katılmıyoruz⁷¹⁷. Meşru savunmada, savunmada bir zorunluluğun olması savunmayı haklı kılacaktır. Bu

⁷¹⁶ “Gökgöl'de 900 tonluk balık üretim tesisine sahip olduklarını belirttiği, sanıkların alınan savunmalarında başka bir üretim tesislerinin daha bulunduğunu, yapılan açıklamada Gökgöl'deki tesis ile diğer tesisin kapasitesinin karıştırılmış olabileceği, kamuoyunu yanıltıcı bilgi verme amaçlarının olmadığını, üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmediklerini beyan ettikleri, sanık ...'ın Gökgöl'deki balık üretim tesisinin kapasitesini olduğundan fazla söylemek suretiyle basına yanıltıcı bilgi vererek firmalarına yarar sağladığı, sanık ...'ın açıklamalarını şirketin diğer ortakları M. ve Yasin'i de bağladığı..” şeklinde gerekçeyle sanıkların mahkûmiyetine karar verilmiş ise de...” söz konusu karar uzlaştırma hükümleri uygulanması gözetilmediğinden bozma kararı verilmiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23949 K. 2021/860 T. 2.2.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.4.2021.

⁷¹⁷ Küçükaşdemir, s.279.

haklılık ise temelini savunmanın zorunluluğundan almaktadır⁷¹⁸. Bununla birlikte savunmanın zorunluluğu hususu doktrinde tartışmalı olup, savunma hareketinin saldırıyı derhal sona erdirecek nitelik taşıyorsa zorunluluğunun araştırılmasının gerekli değildir⁷¹⁹. Ancak her iki görüş bağlamında da kötüleme hareketinin ne bir zorunluluk ne de saldırıyı defetme niteliği koşulunu taşımayacağı kanaatindeyiz. Meşru savunmanın saldırıyı bertaraf edecek şekilde olması gereklidir ve bu kural kimseye öç alma hakkı verecek şekilde yorumlanmamalıdır⁷²⁰. Kötülemenin sağlayacağı menfaat yerine başka bir savunmanın, örneğin hukuk davası yoluyla saldırının tespiti ve men'inin istenmesinin her zaman mümkün olduğu belirtilmelidir⁷²¹.

Karşılıklı kötüleme açısından ise haksız rekabete neden olan eylemlerin birbiriyle karşılaştırılması gereklidir. Hangi eylemin daha önce yapıldığının tespiti gerekmektedir. Ancak kötülemeye karşı yapılan kötülemenin savunma bakımından hukuka uygun sayılmaması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Ayrıca kötüleme eyleminin sonuçlarının ortaya çıkması zaman alacağından bunun tespiti de kolay değildir.

5. Sınai Mülkiyet Açısından Koruma Süresi Dolan Tescilli Tasarımlar

Sınai mülkiyet hukuku açısından tescilli bir tasarımın koruma süresinin dolması ya da tescilinin yenilenmemesi halinde, bunların haksız rekabet hükümlerine göre korumaya devam edip etmeyeceği tartışmalı bir husustur. Bu durumun tasarımın süresiz olarak korunması anlamın anlamına geleceği yönünde tereddütler bulunmaktadır⁷²². Doktrinde bazı yazarlar SMK'da öngörülen koruma süresi dolan tasarımlar üzerindeki inhisar hakkı tümüyle ortadan kalkacağı, yenilik ve ayırt edicilik unsurları kaybolarak tasarımın artık kamuya mal olacağı ve TTK hükümleri uyarınca korumanın sağlanamayacağı görüşündedir⁷²³. Bazı yazarlar ise süresi dolan tasarımın,

⁷¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.310.

⁷¹⁹ Koca/Üzülmüş, s. 223-224.

⁷²⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.312.

⁷²¹ Tamer, s.94; Küçüktaşdemir, s.280.

⁷²² Suluk, s.63; Karaman Odabaşı, s.174.

⁷²³ Özgür Sami Memişoğlu, Tescilli Tasarımlarda Yenilik ve Ayırt Edicilik Unsurları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 67; Güneş, s. 91-94.

üçüncü kişileri tasarımın kendilerine ait olduğu izlenimi oluşturacak şekilde kullanılması halinde haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir⁷²⁴. Doktrindeki diğer görüş ise SMK'daki düzenlemeler ve kanunun gerekçesi göz önüne alındığında tasarımların sadece SMK'da öngörülen şart ve kurallarla korunmasını amaçladığı, kümülatif koruma sistemini benimsemediği yönündedir⁷²⁵.

Haksız rekabet hükümleri kapsamında koruma süreyle sınırlı olmamakla birlikte, bir tasarımın süresi sona erdikten sonra sağlanacak olan koruma tasarım koruması olmayacaktır⁷²⁶. İfade edilmesi gerekir ki tescilli koruma sonra erdiğinde haksız rekabete ilişkin korumanın devreye girebilmesi için haksız rekabete ilişkin korumanın şartlarının da var olması gerekmektedir⁷²⁷. Bu noktada tescilli tasarımın süresi dolduktan sonra korunmasına devam edilebilmesi, bireysel menfaatlerin, toplumun menfaatine tercih etmek şeklinde bir yorumlama yapılmamalıdır. Zira fikri mülkiyet ve sınai mülkiyet korumalarında bu alandaki yatırımları teşvik etme amacı ön plandadır.

SMK açısından tescil süresinin sona ermesi ya da tescilsiz olan bir tasarımın kullanımı her halükarda bir koruma sağlayarak hukuka uygunluk sebebi doğurmayacaktır. Tasarımların TTK madde 55/1-a-4 ve madde 55/1-c hükümleri çerçevesinde korunamayacağını kabul etmek, haksız rekabetin diğer hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Tescilsiz /tescilli/ koruma süresi dolmuş tasarımların TTK m.55/1-a-4 veya m.55/1-c hükümlerince korunmasının mümkün değilse de TTK m.55/1-a-1, m.55/1-b-3 ve m.55/1-d hükümlerine konu olmaları mümkündür⁷²⁸. Haksız rekabete ilişkin diğer şartların varlığı halinde, bu kullanımlar hukuka aykırılık doğuracak ve dolayısıyla suça neden olabilecektir. Aksi durumda ise koruma süresi dolan tasarımın kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir.

⁷²⁴Abdurrahman Hamza Tüzgen, **Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması**, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı-Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 52.

⁷²⁵Şehirali Çelik, Temel Yenilikler, s. 300; F. Nomer Ertan, "Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (Artık Söz Konusu Değildir)", **Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss.297-320, s.312.

⁷²⁶Bozgeyik/Er, s.32; Bayrak, s.561.

⁷²⁷Bozgeyik/Er, s.32.

⁷²⁸Nomer Ertan Tasarımlar, s.316; Bayrak, s.534.

6. Hakkın Tüketilmesi

Bir ürün hak sahibi tarafından veya onun verdiği izne dayanarak üretilip piyasaya sürüldükten sonra diğer satıcılar tarafından, ürün veya marka değiştirilmediği ya da kötüleştirilmediği takdirde hak sahibinin bu ürünle ilgili hakkının tükendiği ve ürünlerin ticari amaçla kullanılmasının haksız rekabete neden olmayacağı kabul edilmektedir⁷²⁹. Ürün sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından hukuka uygun şekilde piyasaya sürüldükten sonra defalarca el değiştirilebilir ve bu satışlar sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından engellenemez⁷³⁰. Örneğin bilinen bir zincir iç çamaşırı ve çorap firmasının ürettiği orijinal ürünleri, ana bayiden alarak faturalandıran fakat ana bayinin fiyatlarının altında satan kişinin fiili haksız rekabet kabul edilmemektedir. Zira ürünlerin orijinallliği konusunda bir şüphe olmaması ve satışa sunulması sırasında ürünün kötüleştirilerek ticari amaçla kullanılması ya da bir zarar verilmemesi gibi durumlar olmadığı sürece SMK madde 152 hakkın tükenmesi gereğince marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet suçunu oluşturmayacaktır⁷³¹.

7. Önceki Tarihli Hakların Etkisi

6769 sayılı SMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde bir sınai mülkiyet hakkının, sahibine mutlak bir koruma sağladığı, bir diğer ifadeyle tescile dayalı kullanımın bir hukuka uygunluk sebebi yarattığı kabul edilmekteydi⁷³². Yargıtay kararlarında da bir marka tescili hükümsüz kılınmadıkça sahibinin tescilinden kaynaklanan haklarının elinden alınmasının mümkün olmadığı yönünde içtihat gelişmişti⁷³³. SMK yürürlüğe girmeden önce tescilli bir sınai mülkiyet hakkına adeta

⁷²⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/2676 K. 2018/479 T. 22.1.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.01.2023; Uzunallı, s.144 vd.

⁷³⁰ Bayrak, s.568; Kaynak, s. 252.

⁷³¹ Kaynak, s.252.

⁷³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2009/12869 K. 2011/5304 T. 02.05.2011, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2008/517 K. 2009/4553 T. 13.4.2009, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/16336 K. 2014/366 T. 9.1.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2011/15283 K. 2013/268 T. 9.1.2013, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023.

⁷³³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2011/5369 K. 2012/11913 T. 04.07.2012, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023; Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s.669; Uzunallı, s.225 vd.; Şehirali Çelik, s.374.

dokunulmazlık tanınmış ve sonraki tarihli tescilin bulunması hukuka uygunluk sebebi olarak görülmüştür.

SMK madde 155 ile marka, patent veya tasarım hakkı sahibinin, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceği hüküm altına alınarak, SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki uygulamanın aksi şekilde, sonraki tarihli bir tescilin, şartların mevcudiyeti halinde hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmeyeceğini hüküm altına almıştır⁷³⁴. Böylelikle çatışan tescillerin varlığı halinde, önceki tarihli hak sahibinin sonraki tarihli hak sahibine karşı açtığı davalarda, sonraki tarihli tescilin varlığı hukuka uygunluk sebebi kabul edilmeyecektir⁷³⁵.

Bu düzenlemenin lafzına bakıldığında marka hakkı sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davalarında uygulama alanı bulacaktır. Eğer önceki hak sahibi, sonraki tescili hükümsüz kılmak istiyorsa bu durumda ayrı olarak ya da açmış olduğu tecavüz davasıyla birlikte hükümsüzlük davası da açmalıdır⁷³⁶. Bu davanın davacısının "*kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahibi*" olması arandığı için bu hukuka uygunluk sebebinden SMK kapsamında sayılan tescilli bir sınai mülkiyet hakkına haiz kişiler yararlanabilecektir⁷³⁷. Zira dava açan kişinin davalıdan önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip bir hak sahibi olması arandığı için tescilli bir sınai hakkın mevcudiyeti gerekir⁷³⁸.

SMK madde 155'in uygulama alanına ilişkin ayrıntılar bu çalışmanın kapsamını ve amacını aşmakla birlikte SMK kapsamında tescilli markaya tecavüz davalarında sadece tescilli bir hakka sahip olunmasının davalı lehine bir sonuç doğurmayacağı ve bunun hukuka uygunluk sebebi olamayacağı yönündeki mevzuat

⁷³⁴ Bu husus düzenlemenin gerekçesinde de şu şekilde ifade edilmektedir: "*Başkasının sınai mülkiyet hakkına tecavüz ettikleri tespit edilen kişilerin o sınai mülkiyet hakkından daha sonraki bir tarihte kendi adlarına yapılan tescile dayanmalarının önü kapatılmıştır. Sonraki tarihli tescil, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemiştir.*"

⁷³⁵ Feyzan Hayal Şehirli Çelik, "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 2, Haziran 2018, ss. 33-90, s.35; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, "SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 35, Sayı 2, Haziran 2019, ss. 63-102, s.64; Türkay Alıca, "Önceki Tarihli Hakların Etkisi", **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Aralık 2017, s.713.

⁷³⁶ Şehirli Çelik, s.45; Alıca, s.716.

⁷³⁷ Şehirli Çelik, s.45; Çolak, s.178

⁷³⁸ Çolak, s.179.

ve içtihat değişikliği göz önüne alınarak, haksız rekabet suçlarına ilişkin davalarda da bu hususun bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacağı ifade edilmelidir⁷³⁹.

F. Suça Teşebbüs

Failin suçu elverişli hareketler ile doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde teşebbüs sorumluluğu doğacaktır. Suçun teşebbüse elverişli olması için bazı şartlar bulunmaktadır. Ön şart olarak suç tipi teşebbüse elverişli olmalıdır. Bunun için suçun kasten işlenebilen bir suç olması, suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanması ve failin işlemeyi kastettiği suçu eşinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması gerekir⁷⁴⁰.

Şekli ya da neticesiz suçlarda, netice harekete bitişik olup yer ve zaman açısından hareketten ayrılmazlar. Hareketin yapılması suçu gerçekleşmesi için yeterli olduğundan bu suçlara kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde teşebbüs mümkün olacaktır. Örneğin şekli suçlardan olan hakaret suçu, bir mektup aracılığıyla işleniyorsa ve mektup postada ele geçiriliyorsa suça teşebbüs mümkün hale gelecektir.

Doktrinde tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını savunan yazarlar, tehlikenin tehlikeliliğinin, hukuken korunan menfaati tehlikeye düşüremeyeceğini, tehlike suçlarına teşebbüsün kabul edilmesinin cezalandırma eşiğini olduğundan öne çekeceğini savunmaktadır⁷⁴¹. Bu görüşe göre tehlikenin kendi içerisinde zaten bir suça teşebbüs anlamına gelir ve hukuki varlığa zarar verilmesi riskine teşebbüs edilmesinin mümkün değildir⁷⁴². Doktrindeki diğer görüş ise, tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu, kanunun başlı başına suç olarak düzenlediği tehlike yaratan fiile kademeli bir biçimde ulaşılabilirdiği, eğer ortada elverişli davranışlarla icrasına başlanan ve bölünebilir bir hareket varsa tehlike suçlarına da teşebbüsün mümkün

⁷³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/90 K. 2022/4616 T. 8.6.2022, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/1412 K. 2021/2516 T. 17.3.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.04.2023.

⁷⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.465; Koca/Üzülmez, s.416; Soyaslan, s.99.

⁷⁴¹ Ferrando Mantovani, Diritto Penale, Parte Generale, C.II, Padova, 2007, s.266; Biagio Petrocelli, Il Delitto Tentato, Padova, 1966, s.51-52 (Aktaran: Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.184-185).

⁷⁴² Öntan, s.320.

olduğu şekliyledir⁷⁴³. Bir diğer görüş ise somut ve soyut tehlike suçları açısından ayırım yapmaktadır. Somut tehlike suçlarında, suçun konusu bakımından gerçekte bir tehlike yaratılması gerektiği için teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilir⁷⁴⁴. Soyut tehlike suçları açısından ise tehlikenin bulunduğu varsayıldığı ve bu yönde ayrıca bir araştırma yapılmadığı için, hareketin bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmektedir⁷⁴⁵. Özellikle somut tehlike suçlarında objektif bir tehlike gerektiğinden bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı da belirtilir⁷⁴⁶. Sırf hareket suçlarında ise icra hareketlerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlandığından teşebbüs ancak hareketin kısımlara ayrılabilirdiği durumlarda mümkün olacak ve meydana gelen zarar ve tehlikeliliğe göre ceza belirlenebilecektir⁷⁴⁷. Haksız rekabet suçları sırf hareket suçu olarak ve çoğu fiil somut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan ancak hareketin kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olacaktır. Kötüleme fiilinin yazılı şekilde yapılacağı hallerde tıpkı hakaret ya da tehdit suçunda olduğu gibi hareketin kısımlara ayrılabilmesi mümkündür. Örneğin kötüleme ifadesi içeren el ilanlarının dağıtılmak üzere matbaada basılması ancak dağıtılmadan ele geçirilmesi halinde teşebbüsten bahsedilebilecektir. Bununla birlikte el ilanlarının dağıtılmaya başlanması ile suç tamamlanacaktır ancak tüm ilanların dağıtılması suçun tamamlanması için gerekli değildir. El ilanlarının bir kısmı dağıtılmadan müdahale edilmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmayacak ve suç tamamlanmış olarak kabul edilecektir. Kötüleme hareketi e-mail yoluyla da gerçekleştirilebilecektir. Firmaların isimleri verilerek müşterilere bu firmaların usulsüz işlemlerde sahte faturalar ile ticari işlemler yürüttüklerinin belirtildiği e-mailler gönderilmesi ve bu e-mailler gönderildikten sonra mailin “spam” klasöründe kalarak muhatabına ulaşmadan silinmesi halinde haksız rekabet suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Karıştırılmaya neden olma açısından teşebbüsün değerlendirilmesinde ise bu duruma neden olacak fiilin ne zaman tamamlanmış kabul edileceği önemlidir. Zira suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü için suçun elverişli icra hareketine doğrudan doğruya başlanması ancak failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmamış

⁷⁴³ Toroslu, s.270-271.

⁷⁴⁴ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, s.175-176; Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.213.

⁷⁴⁵ Önder, s.175-176; Aksoy İpekçioğlu, s.184; Özocak, s.213.

⁷⁴⁶ Ozansü, s.132.

⁷⁴⁷ Aksoy İpekçioğlu, s.186; Özocak, s.211.

olması gerekir. Elverişli icra hareketinin doğrudan doğruya başladığı anın tespiti, suçun en azından teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü için gereklidir. Suçun tamamlandığı anın tespiti ise suçun teşebbüsten dolayı mı cezalandırılacağı yoksa tamamlanmış suçtan dolayı mı cezalandırılacağının belirlenmesi için önem arz etmektedir.

Kendisi bir şirketin bayii olmadığı halde, o bayiye ait tüpleri toplayıp kendi bayii olduğu şirketinde doldurtup satışa arz eden veya bayii olmadığı şirketin başkaları tarafından doldurulmuş tüplerini satışa arz eden ya da bayii bulunmadığı firmaların boş tüplerini bayiliğini yaptığı şirketin dolu tüpleriyle değiştiren kişinin haksız rekabet suçunu işlediği kabul edilmektedir⁷⁴⁸. Bu durumda mutlaka satış işleminin gerçekleşmesi gerekmez. Zira madde metninde karıştırılmaya neden olacak önlemlerin alınması ile suç tamamlanacak ve bundan dolayı ayrıca bir kazancın ya da zararın doğması aranmamaktadır. Bu durumda suçun tamamlanma anı zarar neticesinin gerçekleştiği ya da satışın gerçekleştiği zaman değil; tüplerin doldurulup satışa arz edildiği an olacaktır. Tüplerin toplatılıp, doldurulması fakat satışa arz edilmeden önce ele geçirilmesi halinde ise teşebbüsten bahsedilecektir.

Başka bir durum ise başka bayiye ait tüplerin sadece toplanması ancak bunlar üzerinde bir işlem yapılmadan depoda bekletilmesi halinin haksız rekabet olarak kabul edilmesidir. Bu durumda her ne kadar tüpler üzerinde işlem yapılmassa da bunların piyasadan toplatılarak kullanılamaz hale getirilmesinin ticari bir amaç güttüğünden bahisle haksız rekabet oluşturduğu düşünülmektedir⁷⁴⁹. Bu durumda ticari amaç gütmeme halinde haksız rekabetin oluşmadığı ifade edilmektedir⁷⁵⁰. Kanaatimizce ceza sorumluluğu açısından bu gibi durumlarda failin ticari amaç güttüğünün ya da haksız rekabet kastının bulunup bulunmadığının ayrıca araştırılması gerekmektedir. Hukuki sorumluluk açısından bu gibi haller daha geniş değerlendirilse de suçun kapsamına girebilmesi için kusur açısından kastının ispatı gerekmektedir. Hiçbir bayilik bağlantısı olmadığı halde hak sahibi firmanın tesislerinde doldurulmuş tüpleri satışa arz eden veya bağlı bulunduğu firmanın dışında yine hak sahibi şirket tarafından

⁷⁴⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/2811 K. 2016/20036 T. 22.6.2016, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.4.2021.

⁷⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 19916/8498 K. 1993/1432 T. 2.3.1993, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:04.01.2023.

⁷⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2008/12968 K. 2010/7973 T. 06.07.2010, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 04.01.2023.

doldurulmuş tüpleri satan kişinin eylemi ise 1705 sayılı Ticarete Tağışın Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını gerektirmektedir⁷⁵¹.

Teşebbüsün varlığının kabulü için teşebbüse elverişli hareketin doğrudan doğruya icrasına başlanmış olması gerekmektedir. İcra hareketinden önceki hazırlık hareketlerinin yapılması suçun teşebbüs aşaması için yeterli değildir. Örneğin bir firmanın başka bir firmayı taklit etmek için o firmanın amblemlerini üretmek üzere bir matbaacıyla görüşmesi hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilecek ve teşebbüsten bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte anlaşma sağlandıktan sonra amblemlerin hazırlanma aşamasına geçilmesi ancak amblemler tamamlanmadan ele geçirilmesi ya da amblemler taklit ürünlere basıldıktan fakat satışa sunulmadan ele geçirilmesi hallerinde suçun elverişli icra hareketine başlanmış olacağından, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

AlmHRK §16 açısından ise kötuleyici, yanıltıcı ve itibasa yol açacak bilgilere, toplum ya da geniş bir grup erişebilir hale geldiğinde suç tamamlanacaktır. Ancak erişilebilirlik için bir gazete ya da yayım yapan başka bir yere ilan vermek yeterli değildir⁷⁵². Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde cezalandırılacağı düzenlenmediğinden StGB § 23.1 kapsamında bu suçun teşebbüsten cezalandırılmamaktadır⁷⁵³.

G. Suçun İçtimalı

Haksız rekabete ilişkin suçların tümü bakımından özel bir içtima kuralı bulunmaktadır. Buna göre fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde TTK madde 62'de yer alan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma başlatılabilecektir. Bu bakımdan fiil, başka bir suçun da kapsamına giriyorsa, iki düzenleme karşılaştırılarak hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa o suçtan dolayı cezalandırılmalıdır. Bu karşılaştırma açısından kanunda belirlenen soyut ceza miktarlarının esas alınması gerekmektedir. Üst sınırı iki yıldan fazla bir suçun da

⁷⁵¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/22972 K. 2019/11516 T. 19.9.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.1.2023.

⁷⁵² Köhler/Bornkamm, s. 1639.

⁷⁵³ Köhler/Bornkamm, s. 1639; Erbs/Kohlhaas § 16 Rn. 112; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 38-45.

kapsamına giriyorsa o suçtan dolayı cezaya hükmedilmelidir. Örneğin yanlış bilgi bir şirket veya kooperatif hakkında veriliyorsa TTK madde 55/1-a-2’de yer alan hareketin yanında aynı zamanda TCK madde 164’te düzenlenen şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu da oluşabilecektir. Ancak TCK madde 164 özgül suç niteliğinde olup, bu suçu yalnızca bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar işleyebilecektir. Fail bu sıfatlardan birini taşıyorsa daha ağır ceza gerektirdiğinden TCK madde 164 uygulama alanı bulacak; bu sıfatları taşımıyorsa TTK madde 62/1-a uygulama alanı bulacaktır.

TTK madde 62/1-a’da yer alan suçun seçimlik hareketlerini oluşturan TTK madde 55’te yer alan seçimlik hareketlerin aynı anda birden fazlasının gerçekleşmesi halinde tek bir suçun oluşacağı kanaatindeyiz. Zira tek tek incelendiğinde farklı hukuki konular içerse de esas suç tipinin yer aldığı TTK madde 62/1-a dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalara neden olan fiilleri cezalandırmak istemektedir. Ancak bu durumda cezanın TCK madde 61 kapsamında üst sınıra yaklaşarak verilmesi gerekmektedir. Bu fiillerden biri ya da birkaçı aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenirse tek bir suç meydana gelecek ancak zincirleme suç hükümleri uygulanarak ceza TCK madde 43/1 uyarınca arttırılacak; farklı kişiye karşı işlenirse ise ayrı bir suç oluşacaktır. Bu noktada genel içtima kurallarından farklılık arz eden bir durum oluşmayacaktır. Örneğin bir müşteri şirkete, kendileriyle sözleşme yapmaları amacıyla ve rakip firma hakkında yanıltıcı bilgilerin yer aldığı maillerin farklı zamanlarda gönderilmesi halinde suç zincirleme şekilde işlenebilecektir⁷⁵⁴.

Kötüleme hareketi ile hakaret suçunun koruduğu hukuki değerler birbirinden farklı olsa da bazı durumlarda örtüşebileceğinden daha önce bahsetmiştik. TTK madde

⁷⁵⁴ “Somut olayda müşteki vekilinin şikayet dilekçesi ekinde sunduğu mail yazışma örnekleri incelendiğinde, müşteki firmaya ... isimli kişiden 09/12/2019 tarihinde gönderilen mailde, kendilerine teknik desteği ... Bilgisayar Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden alabileceklerini söylediklerini ancak anılan şirket satış sorumlusu ile görüştüklerinde Bilgi işlem İletişim ve Ticaret A.Ş. ile çalışmaya devam ederlerse teknik destek vermeyeceklerini söylediğini belirttiği, benzer şekilde ... Ticaret Limited Şirketinin 07/12/2019 tarihli mailinde ... Bilgisayar'ın kendi kuruluşu olan ... Firması ile sözleşmeye yapmaya kendilerini zorladığını belirttiği, yine ... Medikal Sistemler San. Ve Tic. Ltd. Şti muhasebe ve finans sorumlusunun 09/12/2019 tarihli mailinde kendileriyle 21/12/2021'e kadar sözleşmelerinin bulunduğunu, kısa süre içinde e-arşiv faturaya geçmek istediklerini fakat ... firmasının kesinlikle onları önermediğini, ... müşterisi olarak bu durumdan tedirgin olduklarını belirterek, kendileriyle e-arşiv anlaşması yapmaları halinde sorun yaşayıp yaşamayacağını sorduğu ve bu halde müştekiye yönelik haksız rekabet suçunun zincirleme şekilde işlendiği anlaşılmakla...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2021/20287 K. 2021/14066 T. 12.10.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, Erişim Tarihi:27.04.2023.

62'nin de hakaret suçunun basit halinde de iki yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezasına hükmedilebilecektir ve her iki suç da şikâyet tabidir. Bu durumda suç ile korumak istenen hangi değer daha ön plana çıktığına göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Karıştırılmaya neden olma hükümleri açısından TTK madde 55/1-a-4'ün uygulama alanının belirlenmesinde SMK hükümleri öncelikle göz önünde bulundurulmalıdır. Bir marka tescilli ise SMK kapsamındaki koruma öncelikli olacak ancak kümülatif koruma kapsamında hem TTK hem SMK hükümlerine başvurulabilecektir⁷⁵⁵.

Karıştırılmaya neden olma fiiline markalar dışında tasarımlar da konu olabilmektedir. SMK yürürlüğe girdikten sonra tescilli tasarımların yanında tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin de hükümler getirildiği için tescilsiz tasarımların korunmasında haksız rekabet hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda görüş farklılıkları oluşmuştur.

Tasarımlara ilişkin olarak SMK'da yer alan koruma ile TTK'daki haksız rekabet hükümleri benzer olsa da amaçları birbirinden farklıdır. Haksız rekabet hukuku ile sınai mülkiyet hukukunun ilişkisi değerlendirilirken bu iki alanının ortak paydası, rekabetten beklenen işlevlerin yerine getirilmesine sağlama amaçlarıdır⁷⁵⁶. Sınai mülkiyet hukukunun amacı sınai mülkiyet haklarının korunması olup; haksız rekabet hukukunun amacı dürüstlük ilkesine uygun olacak şekilde ticari uygulamaların yapılması ve işletmenin birikimini ve yatırımını kapsayan emeğin korunmasıdır. Ancak korudukları konuların benzerliğinden dolayı somut olayda hukuki sorumluluk bakımından kümülatif koruma ilkesinin mi uygulanacağı yoksa kanunlardan birine öncelikle mi başvurulacağı ve korumanın yalnızca düzenlemelerden birinin mi kapsamına girdiği doktrinde tartışmalıdır. Alman hukukunda da haksız rekabet hükümleri ile özel düzenlemelerin kümülatif koruma sağlayıp sağlamayacağı konusu tartışmalıdır. Yazarların çoğunluğu, Yüksek Mahkeme kararlarının da etkisiyle, kümülatif koruma prensibini kabul etmektedir⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ Yasaman/Memiş Kartal, s.2753.

⁷⁵⁶ Fikrî mülkiyet ve haksız rekabet hukukunun ekonomik rekabet düzeni içindeki konumu hakkında bkz. Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 25 vd.

⁷⁵⁷ Köhler (Köhler/ Bornkamm/ Feddersen), § 4 Nr. 3.6; BGH WRP 2017, 51 Rn.91.

Kümülatif koruma ilkesi, fikri ve sınai mülkiyet mevzuatıyla korunan, korunabilecek olan, hükümsüzlüğüne karar verilen veya koruma süresi sona eren ürünler açısından, diğer şartların varlığı hâlinde haksız rekabet hükümlerinin de uygulanmasını kabul etmektedir⁷⁵⁸. Kümülatif koruma ilkesini savunan yazarlara göre korumanın dayandığı ilkeler farklı olduğu için haksız rekabet hükümleri ikinci derecede değil; gerektiğinde ve şartları varsa doğrudan ve birinci dereceden uygulanmalıdır⁷⁵⁹. Kümülatif koruma gereğince korumadaki amacın, konu ve korunan menfaatlerin farklılığı dikkate alındığında özel hüküm-genel hüküm ilişkisinden ziyade marka ihlalinin ve haksız rekabetin varlığının aynı anda bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁶⁰. Kümülatif koruma gereği sıraya tabi olmadan her iki korumadan da yararlanılması mümkün olmalıdır ve kümülatif koruma ilkesi, özel hüküm-genel hüküm ilişkisinin yok sayılmasını gerektirmemektedir⁷⁶¹. Kümülatif koruma ilkesi gereğince hak sahibi, ihlal olunan hakları için ayrı talepte bulunabilse de ihlal edilen bu haklar için ayrı tazminata hükmedilemez zira haklar yarışmakla birlikte talepler yığılmamaktadır⁷⁶². Bu bakımından hak sahibi tazminatlardan birini seçmelidir. Bu görüşe göre iki hukuk alanının birbiriyle çelişkili sonuçlara neden olacak şekilde yorumlanmamalı ve özellikle emeğin korunması ilkesi çerçevesinde aynı menfaatin tekrar korunmaması gerekmektedir.

Bu konudaki diğer görüş, fikri mülkiyet mevzuatı ile haksız rekabet mevzuatı arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi olduğudur. Özel kanunda konu eksiksiz olarak düzenlemişse ve genel kanuna göre daha kapsamlı ve üstün koruma sağlıyorsa, genel kanunun uygulanmaması gerekir. Ayrıca özel kanun bir konuda sınırlama öngörerek korumayı esirgemişse, artık genel kanuna dayanılarak o korumadan yararlanılamamalıdır. Zira özel kanunda yer alan boşluklar, ancak özel kanunun

⁷⁵⁸ Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 65 vd.

⁷⁵⁹ Tekinalp § 3, N. 6, s. 37, § 25, N. 50, s. 420; Kaya, s. 230; Poroy/ Yasaman, s. 326; Oruç, s. 43; Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 116 vd; Suluk, s. 186-187; Karaman Odabaşı, s. 63.

⁷⁶⁰ Poroy/Yasaman, s. 305-306.

⁷⁶¹ Kümülatif korumanın hakların yığılması ya da yarışmasından ziyade hukuki sebeplerin yığılması olduğu ve bunlardan birini seçme zorunluluğu olmadığı ifade edilmektedir. Şartları var ise bu mevzuatlardan birine ya da birkaçına başvurulması mümkün olmakla birlikte esasen özel hüküm, genel hüküme göre daha iyi koruma sağlayacaksa da hukuki yaptırım açısından taleple bağlı kalınacaktır. Suluk, Kümülatif Koruma, s. 60; Hayri Bozgeyik/Sefa Er, “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Sayı 5, Cilt 1, ss.19-38, s.32.

⁷⁶² Fatma Karaman Odabaşı, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Adalet Yayınları, 2015, s. 65.

amacına uygun olması şartıyla genel kanuna dayanılarak doldurulabilir⁷⁶³. Bu doğrultuda diğer görüş ise tescilli haklar bakımından ise SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir⁷⁶⁴. Öncelikle özel düzenlemelerin, sınai mülkiyet hakları bakımından SMK'nın öngördüğü korumanın çerçevesinin incelenmesinin ardından haksız rekabetin uygulama alanı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁶⁵.

Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleriyle korunabilmesi için öngörülen kriterler göz önüne alınarak, doktrinde haksız rekabet hükümlerinin tescilsiz tasarımlar hakkında uygulanma alanının daraldığı ve hatta uygulanamayacağı yönünde olan görüşler artmıştır⁷⁶⁶. Bu görüş üç temel gerekçeye dayandırılmaktadır. SMK tescilli ve tescilsiz tasarımları ayrıntılı şekilde düzenlenmesi SMK madde 55'in gerekçesinden kanun koyucunun haksız rekabet hükümlerine başvurulmaması gerektiğini yorumunun anlaşılması ve nihayet 554 sayılı KHK'da yer alan tescilsiz tasarımların genel hükümlere tabi olduğu düzenlemesine SMK'da yer verilmemesi bu görüşün gerekçeleridir⁷⁶⁷.

Yargıtay kararında karıştırılma ihtimaline dayalı olarak haksız rekabet koruması elde edebilecek tescilsiz tasarımın niteliğine ilişkin somut kriterlerden söz edilmektedir ve tasarım hukukunda aranan koruma şartları haksız rekabet hukukuna aktarılmış olmaktadır:

“... Kanun madde gerekçesiyle birlikte yorumlandığında, 6769 Sayılı SMK'daki koruma bir yana, tescilsiz tasarımların haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabilmesi ancak ve ancak, mutlak manada yenilik ve ayırt edicilik niteliğinin bulunması, onu üreten işletmeyle bütünlük arz ederek aynen bir marka gibi işletmesel kökene işaret edecek derecede yüksek bir ayırt edicilik düzeyine ulaşması ve onunla özdeşleşmesi, öte yandan taklidini üretenlerce, işletmesel kökenleri itibarıyla tasarıma konu malların işletmesel kökenlerinin karıştırılmasına yol açacak tedbirlerin alınmaması, diğer bir anlatımla hedef tüketici kitlesinin bakış açısına göre, orijinal ve taklit malların aynı veya aralarında idari, ekonomik ya da işletmesel bağ bulunan

⁷⁶³ Sabih Arkan, **Marka Hukuku Cilt II**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, s. 225; Teoman, (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku 2006) kn. 1295; tescilli ticaret unvanı, işletme adı ve marka bakımından aynı yöndeki görüşler için bkn. Şener, s. 625-626.

⁷⁶⁴ Nomer Ertan (Sınai Mülkiyet), s.104.

⁷⁶⁵ Nomer Ertan (Sınai Mülkiyet), s.105.

⁷⁶⁶ Feyzan Hayal Şehirli Çelik, “Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak Mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, Cilt 37 Sayı 4, 2021, s.30; Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Tasarım Hukukuna Getirdiği Temel Yenilikler, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017**, Ankara 2017, s. 255 vd.

⁷⁶⁷ Nomer Ertan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, s. 313. Karşı görüş için bkz. Suluk, s. 845.

işletmelerce üretilmiş olabileceği hususunda karıştırılma ihtimaline yol açılması halinde söz konusu olabilecektir.”⁷⁶⁸

SMK kapsamında gerek tescilli gerekse tescilsiz tasarımlar için dünya çapında (mutlak anlamda) yenilik ve ayırt edicilik kriterleri geçerlidir⁷⁶⁹. Mutlak yenilik kriteri gereği, tescilli tasarımlar açısından başvuru (veya rüçhan) tarihinden, tescilsiz tasarımlar açısından ise tasarımın Türkiye’de kamuya sunulma tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması gerekir⁷⁷⁰.

Bu görüş tescilsiz tasarımların korunmasında, tescilli tasarımlardan daha fazla korunma sağlanması durumuna neden olabilmesi bağlamında da desteklenmektedir. Orijinal tescilli tasarımlar için dahi her beş yılda bir yenilenmek koşuluyla yirmi beş yıllık koruma sağlandığı ve sürenin sonunda bunun topluma mal olacağı kabul edildiği halde, haksız rekabet hükümlerinden ve emeğin korunması ilkesinden hareketle sırf orijinal olmasından dolayı tescilsiz tasarımlara daha fazla korunma sağlanması kabul edilemez görülmektedir⁷⁷¹. Ayrıca bütün dünyada ve ülkemizde geçerli olan tescile bağlı ve süreyle sınırlı koruma ilkelerinin de göz ardı edilmemesi ve haksız rekabet hükümleri uygulanırken bu ilkeleri geçersiz kılacak şekilde yorumlardan kaçınılması gerekmektedir. Zira konuya ilişkin özel hükümlerin ötesinde, mal veya hizmetlerle ilgili olarak tekel yaratılmadan, ekonominin sağlıklı şeklide işlemesi için serbest rekabet ortamının sağlanması gerekmektedir⁷⁷².

Hukuki sorumluluk bakımından tescilsiz markalar ve patent-tasarımlar için SMK’da düzenleme bulunmakta⁷⁷³ ve fakat ceza yaptırımları öngörülmemektedir. Kümülatif koruma ilkesi kabul edilirse SMK kapsamında korunan tescilsiz marka ve patent/tasarımlar aynı zamanda TTK’nin 55/1-a-4 maddesinde belirtilen “*mallar, iş ürünleri, faaliyetler veya işler*” kapsamında yer aldığı konusunda ve bu korumadan da

⁷⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/89 K. 2021/3954 T. 22.4.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023. Benzer yönde: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/10703 K. 2018/6467 T. 18.10.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

⁷⁶⁹ Yargıtay kararında belirlenen bu kriterlere ilişkin eleştiriler ve karşılaştırmalı hukuktaki kriterler için bkn. Şehirali Çelik, s.67 vd.

⁷⁷⁰ Koruma sürelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için Şehirali Çelik, s.65-66; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/8754, K. 2016/4391 T.20.4.2016, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

⁷⁷¹ Nomer Ertan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması, s. 313-317; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/89 K. 2021/3954 T. 22.4.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

⁷⁷² Şehirali Çelik, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, s. 18; Bektaş, s.277 vd.

⁷⁷³ Uzunallı, s.98 vd.; Yasaman / Altay / Ayoğlu / Yusufoglu / Yüksek, Cilt I, s. 174 vd.

faaydalanabilecektir⁷⁷⁴. TTK'nin 55/1-a-4'teki hareketin gerçekleşmesi halinde tescilsiz marka/patent/tasarımlar bakımından da ceza sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu noktada haksız rekabetin oluşabilmesi için salt başkasının ürününe benzeyen bir eylemin gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu eylemin rekabeti etkileyecek şekilde gerçekleşmesi önemlidir. Ancak doktrinadaki tartışmalar ve Yargıtay kararlarındaki içtihat değişikliği göz önüne alındığında hukuki sorumluluk açısından haksız rekabet hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilen hallerde, haksız rekabet suçları da oluřmayacaktır⁷⁷⁵.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki uygulama alanı daralan haksız rekabet hükümleri ile kastedilen, TTK madde 55/1-a-4 (karıştırılma ihtimali) ve TTK madde 55/1-c (başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma) hkmleridir⁷⁷⁶. Bu hükümler hariç rneğin TTK madde 55/1-a-1 (ktleme); TTK madde 55/1-b-3 (alışanları üretim ve iş sırlarını ifşa ya da ele geçirmeye yöneltmek) ve TTK madde 55/1-d (retim ve iş sırlarından yetkisiz yararlanma) hükümlerinin tescilli ve tescilsiz bütün tasarımlar açısından açısından uygulanabilmesi mmkndr⁷⁷⁷.

Haksız rekabet suçları açısından içtima ilişkinin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus FSEK kapsamında yer alan düzenlemelerdir. FSEK madde 83-84 kapsamında haksız rekabet ihlali olarak değerlendirilebilecek hususlar kasten işlendiği takdirde haksız rekabet suçu oluşabilecektir. Ancak bu haksız rekabet ihlallerinin suç oluşturması için bunların TTK madde 62 ve TTK madde 55'te sayılan hallerden birinin kapsamına girmesi gerekmektedir⁷⁷⁸. Söz konusu haksız rekabet ihlali TTK madde 54

⁷⁷⁴ Feyzan Hayal şehirali elik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014, s. 168.

⁷⁷⁵ YCGK, TTK'da yer alan suçlar açısından ceza sorumluluğu belirlenmesinde, hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin göz önüne alınabileceğine işaret etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2015/3-1073 K. 2019/64 T. 5.2.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

⁷⁷⁶ Nomer Ertan, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri erevesinde Korunması**, s. 312 vd.; şehirali elik, s.48.

⁷⁷⁷ Nomer Ertan, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri erevesinde Korunması**, s. 316-317; şehirali elik, s.49.

⁷⁷⁸ "...Mahkemece davalının markasal kullanımının söz konusu olmadığı, davalı taraşa hazırlandığı kabul edilen basın duyurusundaki açıklamalarda, açıkça davacının "Muhteşem Yüzyıl" dizisi ile tüketicisi arasında çağrışım yaratarak kendi taşınmazlarının satışını arttırmaya yönelik reklam faaliyetinde bulunduğu, dava konusu "Muhteşem Yüzyıl" adlı dizinin FSEK'nin 1/B ve 5'inci maddeleri kapsamında sinema eseri niteliğinde olduğu, FSEK'nin 83/1'inci maddesine göre, bir eserin ad ve alametleri ile oğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verecek şekilde diğer bir eserde veya oğaltılmış nüshalarında kullanılamayacağı, FSEK'nin 83/son maddesi uyarınca, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağı, davalı eyleminin TTK'nin 55/1-a-4 maddesi çerçevesinde haksız rekabet teşkil ettiği gerekçeleriyle; davanın kabulüyle davacının FSEK 80 inci maddesi kapsamında bağlantılı hak sahibi olduğu ve FSEK'nin 5'inci

uyarınca genel haksız rekabet kuralı çerçevesinde değerlendirilebilen ve fakat özel haksız rekabet ihlalleri arasına girmeyen bir durum ise tipiklik gerçekleşmediğinden haksız rekabet suçu kapsamına girmeyecektir. Kanun koyucunun FSEK kapsamında suç oluşturmayan ancak haksız rekabet suçlarının konusuna girebilecek ihlalleri de suç kapsamına almak istese, bunu FSEK kapsamında yapabilecekken bunu yapmayıp, ceza korumasının kapsamı dışında mı tutmak istemiştir? Tıpkı patentlere ilişkin ceza korumasının SMK kapsamında düzenlenmemiş olmasının, bunların TTK kapsamında korunabilmesini, her iki kanunun amacının farklı olmasına ve diğer koşulları sağlıyorsa haksız rekabet suçu kapsamında değerlendirilebileceği görüşümüzü burada da yinlemek isteriz. Nitekim Yargıtay kararlarında da örneğin, eser kapsamına girmeyen fotoğraflar hakkında FSEK madde 84 çerçevesinde eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, söz konusu hallerin TTK kapsamında haksız rekabet gereğince korunabileceği yönünde kararları mevcuttur⁷⁷⁹. Örneğin bir üreticiye ait 2012 yılı ürün kataloğu içerisinde bulunan kostüm tasarımının aynısının ürün fotoğrafında bulunan çocuk resminin baş

maddesi anlamında sinema eseri niteliğindeki “Muhteşem Yüzyıl” isimli televizyon dizisinin şöhretinden ve reklam gücünden faydalanılarak, davalının basın duyurusunda açıkça davacının “Muhteşem Yüzyıl” dizisi ile tüketici arasında çağrışım yaratarak kendi taşınmazlarının satışını arttırmaya yönelik reklam faaliyetinde bulunmasının, FSEK’nin 83’üncü maddesi ve TTK’nın 55/1-a-4 maddesi çerçevesinde haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, önlenmesine, maddi tazminat isteminin kabulüne, 100.000 USD’nin dava tarihinden itibaren kısa vadeli kredilere uygulanan en yüksek reeskont faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, 75.000 TL’nin dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, kararın ilanına dair verilen karar davalı vekilince temyizi üzerine Dairemizin 06/11/2014 tarihli kararı ile düzeltilerek onanmıştır...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/1134 K. 2015/6984 T. 15.5.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.06.2022. Örneğin söz konusu olayda tazminat talep eden kişilerin TTK madde 62/1-a kapsamında suçtan şikâyetçi olmaları da mümkün olduğundan, esasen haksız rekabet suçunun mevcudiyetinden bahsedilebilecektir.

⁷⁷⁹ “Suç konusu fotoğrafın internet sitesinde üzerinde kullanılması, 5187 Sayılı Kanun kapsamında bir “yayım” faaliyeti olmadığından, sanığın eylemi 5187 Sayılı Kanun kapsamında değildir. Öte yandan kullanılan fotoğraf, 5846 Sayılı Kanun kapsamında bir eser mahiyetini de taşımamaktadır. Suça konu fotoğraf, 5846 Sayılı Kanun’un 84. maddesi çerçevesinde “eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı” belirtildiğinden, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabet hükümleri gereği korunabilir... 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabet hükümlerinin olayda tartışılması gerektiği değerlendirilmekle, görevli mahkemenin, genel görevli Asliye Ceza Mahkemeleri olduğu anlaşılmaktadır...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/6415 K. 2018/13083 T. 10.12.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.06.2022.

bölümü değiştirilmek suretiyle sanığın sahibi olduğu şirkete ait 2014 yılı ürün katalogu içerisine alınması haksız rekabet suçunu oluşturacaktır⁷⁸⁰.

FSEK’te ceza davaları başlığı altında 71 vd. maddelerde çeşitli suçlar öngörülmüştür. Kanaatimizce bu suçlar ile TTK’da yer alan haksız rekabet suçlarının bazıları arasında, özellikle suçun fiili dikkate alındığında büyük oranda benzerlik bulunmaktadır. Özellikle TTK madde 55/1-a-2 ve TTK madde 62/1-b’de yer alan gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi verme suçu ile FSEK madde 71/I-2’de yer alan başkasının eserini sahiplenmek, FSEK md. 71/I-5’te yer alan atıf sahteciliği, FSEK md. 71/I-6’da yer alan başkasının adından istifade gibi fiiller aynı amaca yöneliktir. Zira bu suçlar kapsamındaki fiillerin amacı, kişinin kendi ticari faaliyetlerini oluşturan konularda gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi vermek ve piyasaya sunma ile öne geçmektir. Bu bağlamda somut olayda TTK hükümleri mi yoksa FSEK hükümlerinin mi uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu durumda FSEK’te yer alan suçların özel düzenlemeler olduğu ve tüm şartların taşınması halinde korumanın özel kanunlar aracılığıyla yapılması gerekmektedir⁷⁸¹. Ancak fiiller arası bazı farklılıklar bu iki kanunda yer alan suçları özel-genel kanun ayrımının ötesinde de ayırmakta ve farklı suçlar haline getirmektedir. Örneğin FSEK’teki suçlar genel olarak tehlike suçu kapsamında olup bir zarar neticesinin doğması gerekmemektedir. Ancak örneğin karıştırılmaya neden olma açısından haksız rekabet suçlarında, haksız rekabete konu olan şeyin karıştırılmaya elverişli olması aranmaktayken; fikri hakların ihlalinin söz edebilmek için karıştırılma ihtimalinin varlığı aranmaz; eser adının izinsiz şekilde kullanılmış olması yeterlidir⁷⁸². Örneğin eser adının marka olarak tescil edilmesi⁷⁸³, işletme adı olarak kullanılması veya bir reklam sloganı haline getirilmesi gibi kullanımlar karıştırılma ihtimaline neden olmasa dahi fikri hakları ihlal eder.

⁷⁸⁰ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/779 K. 2019/7218 T. 15.4.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.03.2023.

⁷⁸¹ Güneş, s.30-37; Özbalçık, s.95.

⁷⁸² Ozan Ali Yıldız, “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ss. 1371-1387, s.1374.

⁷⁸³ Ozan Ali Yıldız, “Telif Hakkına Dayalı Marka Tescil İtirazı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan**, Cilt 8, Sayı 32, 2019, s. 2425.

H. Suça İştirak

Suç tipleri istisnai durumlar hariç, bir kişi tarafından işleneceği göz önüne alınmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu anlamda kanun, suç tipini ihlal eden ve icra hareketlerini gerçekleştiren kişiyi suçun faili olarak kabul eder⁷⁸⁴. Bazı durumlarda suç tipleri birden fazla kişi tarafından birlikte hareket edilerek işlenebilmektedir. Fiili gerçekleştirenlerin sorumluluklarının ve fiilin oluşumuna illi olarak bulundukları katkının belirlenmesi için iştirak hükümlerine başvurulur. İştirak, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır. Fail, kanunda suçla tanımlanan haksızlığı gerçekleştiren kişidir. Fiilleri neticesi açısından illi değer taşıyan ancak suçun işlenişine yaptıkları katkı tek başına kanundaki tanıma uymayan kişiler ise şeriktir⁷⁸⁵. Şeriklik yardım etme ve azmettirme olarak gerçekleşebilmektedir.

Haksız rekabet suçları tek bir fail tarafından işlenebilmektedir. Ancak TTK madde 55'te sayılan bazı seçimlik hareketler özgü suç olarak düzenlendiğinden bunların faili yalnızca belli kişiler olabilecektir. Bu suçlarda iştirakin bütün şekillerinin gerçekleşmesi mümkün olup TCK madde 38-39'da düzenlenen genel hükümlerden ayrıcalık şeklinde bir özellik göstermemektedir. İştirakte bağlılık kuralı gereğince TCK madde 40/2 çerçevesinde suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.

TTK madde 55'te yer alan bazı fiiller ile TTK madde 62/1-b-c-d'de yer alan fiiller örtüşmektedir. Örneğin TTK madde 62/1-b ile TTK madde 55/1-a-2 ya da TTK madde 62/1-c ile TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/-1-d fiilleri birbirine oldukça benzemektedir ancak bu hareketlerin birinde fiili gerçekleştiren fail olarak düzenlenirken; diğerinde fiile yönlendiren fail olarak düzenlenmektedir. Bu durumda aynı fiili gerçekleştiren kişi bir suçun faili diğerinin ise azmettiren olabilecek şekilde karmaşık bir durum ortaya çıkmaktadır. Esasen suçun tipik fiilleri net bir şekilde belirlendikten sonra “yöneltme” gibi hareketler TCK'nın genel hükümleri çerçevesinde azmettiren ya da yardım eden olarak zaten cezalandırılabilirliğinden böyle bir düzenleme yoluna gidilmesi gereksiz ve karmaşık olmuştur.

İştirak açısından örneğin kötöleme suretiyle bir tacirin ticari itibarı hakkında yazı yazan bir gazetenin köşe yazarı bu yazısını doğrudan kendi isteğiyle yazıyorsa bu

⁷⁸⁴ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s.529; Koca/Üzülmez, s.451.

⁷⁸⁵ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, s.529; Koca/Üzülmez, s.451.

durumda bizzat fail olacaktır. Ancak başka bir tacirin, bir diğer tacir hakkında kötüyeyici ifadeler yazması ve kendisinin rekabette öne geçmesini sağlaması talebi üzerine yazıyorsa somut olayın özelliklerine göre gazeteci diğer tacirle birlikte müşterek fail olarak sorumlu olabilecek ya da tacir azmettiren olarak sorumlu olabilecektir.

II. YANLIŞ VEYA YANILTICI BİLGİ VERME SUÇU (TTK MD.62/1-b)

A. Genel Olarak

Bir ceza normunda özel hukuk düzenlemelerine atıf yapılarak suçun tipik hareketlerinin belirlenmesinin sakıncalarını çalışma boyunca pek çok kez belirtmiştik. Bir ceza normu düzenlenirken ticaret hukukuna ilişkin genel düzenlemelere atıf yapılarak suçu oluşturan fiillerin gösterilmesi, aynı kanunda, aynı muhtevaya sahip bir suç olan TTK madde 62/1-b ile aynı madde yer alan başka bir suç olan TTK madde 62/1-a'nın seçimlik hareketi olan TTK madd 55/1-a-2'nin aynı sonuçları doğuracak şekilde düzenlenmesine neden olmuştur.

TTK madde 62/1-b ise şu şekildedir:

“Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler”

TTK madde 55/1-a-2 şu şekildedir:

“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”

TTK madde 62'deki her bir fıkrayı (a-b-c-d) bir suç; TTK madde 62/1-a'daki atıf nedeniyle TTK madde 55'teki fiilleri, TTK madde 62/1-a'daki suçun seçimlik hareketi olarak kabul etmekteyiz. Bu durumda aynı ifadeleri içeren bir suç ile bir başka suçun seçimlik hareketinin aynı konuları kapsayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Benzer bir durum 6762 sayılı mülga TTK madde 57/3 ve madde 64/2

açısından da geçerliydi⁷⁸⁶. 6102 sayılı TTK ile suçun konusu genişletilmiş ancak iki benzer düzenleme mevcudiyetini korumaya devam etmiştir.

TTK madde 55/1-a-2 ile TTK madde 62/1-b arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle TTK madde 62/1-b hükmünde failin “*kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi*” amacıyla yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi gerektiğinden bu suçun özel kastla işlenebileceği açıkça belirtilmişken; TTK madde 55/1-a-2’de böyle bir özel kast aranmamaktadır. İki düzenleme arasındaki bir başka fark, TTK madde 62/1-b “*yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek*” şeklinde tek hareket düzenlenmişken; TTK madde 55/1-a-2’de “*gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” şeklinde iki farklı seçimlik hareket düzenlenmiştir. TTK 62/1-b hükmünde rekabette öne geçme kastının süjesi yalnızca mal/hizmet sunan kişinin kendisidir. Ancak TTK madde 55/1-a-2’de hem bu kişinin kendisine yönelik hem de bu fiili ile üçüncü kişilerin öne geçirilmesi yasaklanmaktadır.

TTK madde 55/1-a-2’de “*gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak*” şeklindeki harekette açıklamada bulunmak yeterli olup netice aranmazken; devamındaki “*üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” fiilini ise neticenin arandığı bir fiil olarak düzenlendiği görülmektedir. Aynı hareket içerisinde biri netice arayan diğeri aramayan iki ayrı fiile yer verilmesi doğru olmadığından düzenlemenin hatalı olduğu belirtilmektedir⁷⁸⁷. Bu bakımdan “*aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” ifadesindeki “*rekabette öne geçirmeyi*” bir netice yerine amaç unsuru olarak kabul etmenin gerektiği ve ilgili hükmün “*kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için kendinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmanın*” biçiminde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁸⁸. Kanaatimizce kanun metnine yapılan eleştiri yerinde olmakla birlikte suçun tipikliğinde yer almayan bir unsuru genişletici yorumla madde metnine eklemek ve bu şekilde uygulamak ceza hukukunun temel ilkeleriyle örtüşmeyecektir. Bu

⁷⁸⁶ 6762 sayılı mülga TTK madde 57/3 : “*Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veya; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek*” TTK madde 64/2: “*Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler*”.

⁷⁸⁷ Özbalçık, s.80.

⁷⁸⁸ Özbalçık, s.80.

hükümde iki farklı hareketin olduğu, ikinci hareket olarak kabul ettiğimiz “*üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” hareketinde rekabette öne geçirmenin bir netice değil, amaç olduğunu kanaatindeyiz.

Bu farklılıklar göz önüne alındığında TTK madde 55/1-a-2’nin genel kastla işlenebilmesi, iki seçimlik hareket barındırdığı ve özellikle “*üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme*” hareketiyle yalnızca kendisini rekabette öne geçirmekle sınırlı olmayıp failin üçüncü kişileri öne geçirmek için de yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmasıyla suç gerçekleşebileceğinden, bu düzenleme TTK madde 62/1-b’den daha geniş ve kapsayıcıdır.

Doktrinde bu çelişkili durumun, TTK madde 55/1-a-2’deki düzenlemenin daha kapsayıcı olması da göz önüne alınarak, suç tipi açısından bu düzenlemenin esas alınması gerektiği görüşleri mevcuttur⁷⁸⁹.

Benzer şekilde TTK madde 55/1-a-3’te yer alan paye, diploma, ödül ya da unvana sahipmişçesine hareket etmek; TTK madde 55/1-a-5’te yer alan kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri hakkında gerçeğe aykırı yanıltıcı bilgiler vererek ya da rakibin tanınırlığından yararlanarak öne geçmek; TTK madde 55/1-a-9’da malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve müşteriye yanıltmak gibi hareketlerin özünde gerçek dışı ya da yanıltıcı bilgi vermek yatmaktadır.

Bu bağlamda TTK madde 55/1-a’daki düzenlemelerin mevcudiyeti karşısında TTK madde 62/1-b’deki düzenlemenin gereksiz olduğu belirtilmektedir⁷⁹⁰. Aynı şeyleri içeren farklı düzenlemelerin gereksiz olduğunu kabul etmekle birlikte kanaatimizce burada gereksiz olan TTK madde 62/1-b hükmü değil; tüm bu problemlere neden olan TTK madde 62/1-a hükmüdür. Zira TTK madde 62’de bağımsız olarak ceza normları daha kapsayıcı şekilde düzenlenerek; TTK madde 55’e atıf yapılmaksızın haksız rekabetten kaynaklanan ceza sorumluluğu belirlenebilirdi. Olması gereken hukuk açısından tespiti yapmak kolay olmakla birlikte mevcut düzenleme açısından bir belirleme yapmak zordur. Zira mevcut iki düzenleme karşısında fiil gerçekleştiği zaman, hangi düzenlemenin kapsamına girdiğini tespit

⁷⁸⁹ İtişgen (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), s.340; Özbalçık, s.79.

⁷⁹⁰ Nomer Ertan, s.476; İtişgen (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), s.340.

etmek, yukarıda belirtilen küçük nüansların gerçekleştiği vakıalar hariç oldukça zor görünmektedir.

B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat

Ekonomik suçlar arasında yer alan haksız rekabetten kaynaklanan suçların tamamında suç ile korunan hukuki yarar temelde ekonomik düzenin düzgün ve adil biçimde işlemesi, rekabetin dürüst ve bozulmamış şekilde işlemesinin sağlanmasıdır. Bununla birlikte ilgili suç tipi serbest rekabet hakkının sınırını oluşturan dürüstlüğü, özel olarak korumaktadır. Zira fail kendisi hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi vererek rakiplerinden öne geçmeye ve rakiplerinin şansını azaltmaya çalışmaktadır. Bu suç ile yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek cezalandırılarak yalnızca rakipler değil, bu bilgilere maruz kalan müşteri/tüketici/kamu da korunmak istenmiştir⁷⁹¹. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla failin rekabette öne geçmek için yaptığı fiiller, tüketicilerin/müşterilerin aldatılması ve yanlış bilgilendirilmesine neden olup, onların aydınlatılma yükümlülüğünün ihlal edilmesine ve karar verme özgürlüğünü (*Entscheidungsfreiheit*) etkileyerek piyasadaki talep dengesinin bozulmasına neden olacaktır⁷⁹². Tüketicilerin/müşterilerin kararlarını etkileyerek, aslında tercih etmeyecekleri bir ürünü/hizmeti tercih etmeleri sağlanmaktadır⁷⁹³. Bu bakımdan bu suç ile korunan hukuki yarar sadece rakiplerin menfaatleri değil, tüketicilerin/müşterilerin karar verme özgürlüğünün de korunmasıdır.

C. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Konusu

TTK madde 62/1-b’de yer alan fiilin konusunu oluşturan kavramlar açıkça sayılmıştır. Gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamaların tipik fiil bağlamında suç olabilmesi için açıklamaların konusunu bu kavramlar oluşturmalıdır. Kanunilik ilkesi gereğince alt bentte belirtilen bu hususlar dışında kalan konularda gerçeğe aykırı ya da

⁷⁹¹ Ohly/Sosnitza, kn.12.

⁷⁹² Susanne Claus, “Die aktuelle Entscheidung Die Strafbarkeit der Lüge nach § 16 I UWG”, **JURA-Juristische Ausbildung**, Cilt 31, Sayı 6, s. 439-442, s. 440; İtişgen, s.314; Özbalçık, s.83.

⁷⁹³ İtişgen (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), s.341.

yanıltıcı açıklamalar bu fiil kapsamında suç oluşturmayacaktır⁷⁹⁴. Bununla birlikte alt bentte yer alan kavramların lafzi yorumdan ziyade, bu kavramların kanunilik ilkesine aykırı olmayacak şekilde ve hükmün düzenleniş amacına göre yorumlamak gerektiğini vurgulamak gerekmektedir.

Gerçek dışı ve yanıltıcı çıkılmanın konusunu oluşturan bazı kavramlar TTK madde 55/1-a-1’de açıklandığından tekrara düşmemek adına “malları, ürünleri, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri” kavramları için yukarıdaki açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Benzer şekilde TTK 55/1-a-1’e ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere açıklamanın şekline ilişkin bir şart bulunmamakta ve açıklamalar yazılı-görsel materyallerde, internette yer alan bilgiler ve websitesi alan adlarında, röportajlarda, köşe yazılarında yer alabilecektir.

Belirtmek gerekir ki TTK madde 55/1-a-2’de yer alan hareket bakımından suçun konusu daha geniştir. Örneğin gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar failin “*ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri*” hakkında olabilecektir. Suçun konusu olarak sayılan bu unsurların bir kısmı TTK madde 62/1-b ile ortak olsa da ticari işletme, işletme işaretleri, stoklar, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri gibi unsurlar TTK madde 62/1-b’de ayrıca sayılmamıştır. Ancak bu unsurların tamamını TTK madde 62/1-b’de sayılan unsurlardan olan “*ticari faaliyet*” başlığı altında kabul etmek mümkün görüldüğünden ayrıntılı sayım olmasa da bu kapsama dâhil edilebileceği söylenebilir⁷⁹⁵. Zira TTK madde 55/1-a-2’nin düzenleniş amacı dikkate alındığında, bunun bir özel hukuk normu olduğu ve maddede sayılan unsurların ticari faaliyet açısından örnek kabilinde sayıldığı görülmektedir⁷⁹⁶. Nitekim sayılan tüm bu hususların birbirinin içine geçmiş ve benzeri kavramlar olduğu da görülmektedir.

TTK madde 62/1-b’de yer alan “iş” kavramının kapsamı belirsizdir. TTK’nın 3. maddesinde ticari işin tanımı yapılmış ve TTK’da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlemlerin ve fiillerin ticari işlerden olduğu kabul

⁷⁹⁴ Özbalçık’a göre ticari faaliyet ibaresinin bentte açıkça yer alması ve bu ibarenin diğer sayılan tüm halleri kapsadığı gerekçesiyle bu sayımın sınırlı olmadığı kanaatindedir. Özbalçık, s.101.

⁷⁹⁵ İtişgen (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), s.342.

⁷⁹⁶ Nomer Ertan, s.150. Nitekim TTK madde 55/1-2-a’nın gerekçesinde sayılan unsurların sınırlı olmadığı şu şekilde iade edilmiştir: “*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*”.

edilmiştir. Ayrıca TTK madde 19’da ticari iş karinesi kabul edilmiş ve bir tacirin borçlarının ticari olması asıl olup; ancak gerçek kişi olan bir tacir, işlem yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılması elverişli olmadığı takdirde borcun adi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Ticaret hukuku açısından, ticari faaliyetten kastedilen de bu tanım doğrultusunda ticari iş ile ifade edilen hususlardır⁷⁹⁷. Ancak haksız rekabet düzenlemelerinin amacı göz önüne alındığında, ticari faaliyetin kapsamını haksız rekabet açısından daha geniş yorumlamak gerekecektir⁷⁹⁸. Nitekim TTK madde 54/2’de rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda haksız rekabet açısından iş, teknik anlamdaki ticari işten daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Zira haksız rekabetin koruduğu alan yalnızca tacirler ve rakipler arası işlemlerin dürüstlüğü değil, aynı zamanda tüm piyasa katılımcılarının işlemlerinin dürüstlüğü ve menfaatlerinin korunmasıdır. Ancak TBK madde 57 vd. hükümlerinde yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin mevcudiyetini koruduğuna ilişkin tartışmalar çerçevesinde, ticari iş kapsamında olmayan haksız rekabet hallerinin TTK’nın kapsamı dışında olacağı görüşü bulunmaktadır. Bu görüş kabul edilecek olursa ticari iş kapsamında olmayan haksız rekabet hallerinin suçun konusu kapsamı dışında kalacaktır. Ancak daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere, 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğe girmesiyle TTK’daki hükümler yalnızca iktisadi rekabeti değil, piyasanın tüm katılımcılarının menfaatlerini korumakta ve bir rekabet ilişkisinin aranmamaktadır. Ayrıca suçu şikâyet hakkına TTK madde 56 uyarınca ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler, meslek birlikleri, sivil toplum kuruluşları da haiz olduğundan, suçun konusunun ticari iş kapsamında olmadığından bahisle bu kişileri kapsam dışına çıkarmak çelişkili olacaktır.

TTK madde 55/1-a-1’de düzenlenen kötöleme fiilinden farklı olarak, bu alt bent kapsamındaki gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar, açıklamayı yapan kişinin kendisine yöneliktir⁷⁹⁹. Nitekim başkalarına yönelik gerçek dışı açıklamaları hatalı

⁷⁹⁷ Nomer Ertan, s. 1.

⁷⁹⁸ Nomer Ertan, s.100; Özbalçık, s.87.

⁷⁹⁹ “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

olarak TTK madde 62/1-b kapsamında gören Yargıtay'ın kararına daha TTK madde 55/1-a-1 ile ilgili açıklamalarda değinmiştik⁸⁰⁰. Benzer şekilde TTK madde 55/1-a-2'de de gerçek dışı ve yanıltıcı beyan hem kişinin kendisinin öne geçmesi hem de bu yolla üçüncü kişinin rekabette öne geçirilmesi şeklinde ayrı bir hareketle düzenlendiğinden suçun konusu üçüncü kişilerin de işletmesi, malları, faaliyetleri olabilecektir. Ancak TTK madde 62/1-b yalnızca kişinin kendi malları, faaliyetleri, işleri hakkındadır.

Failin kendi kişisel durumu hakkında gerçek dışı beyan, failin ticari durumuna ilişkin olmalıdır. Örneğin bir kişi engelli numarası yaparak kendi kişisel koşulları hakkında yanlış yönlendiriyorsa, bu durumda suçun oluşması için aranan ticari bağlantı bulunmayacaktır⁸⁰¹.

Gerçek dışı ve yanıltıcı açıklama bir ürünün gramajı, adedi gibi niceliğe ilişkin olabileceği gibi ürünün hammaddesi, organik olup olmadığı, coğrafi kökeni gibi niteliğine ilişkin de olabilir⁸⁰². Bu durumda coğrafi köken ibaresi hem Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında hem de haksız rekabet hükümlerince korunacaktır⁸⁰³. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında davalı tarafından Hindistan'da üretilen ve "Made in India" işaretli halıların "Hereke" markasıyla üretilip satılması, "Hereke", "Hereke İpek Halısı" gibi ibarelere ilişkin coğrafi işaret tescil belgelerinin sahibi olan davacının, coğrafi işaret tescilinden doğan haklarına tecavüz oluşturduğu ve haksız rekabete girilmesi ile marka ve coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan her eylemin ayrıca haksız rekabet oluşturduğu iddia edilmiştir. Gerçekten de Hereke tipi halı almak isteyen ortalama bir tüketicinin, markayı esas alarak bu ürünleri satın alması, davalının Hereke halılarının toplum nezdinde yarattığı imajdan hiçbir çaba ve ilgisi olmadan yararlanmasını sağlayacağından haksız rekabet oluşacaktır⁸⁰⁴. Benzer şekilde örneğin

oluşturur." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2019/4607 K. 2020/4111 T. 14.10.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.04.2021.

⁸⁰⁰ "...katılan ve işletmesi hakkında "...iş yerinin iyi hizmet vermediği, kurumun borç batağında olduğu, soruşturma geçirdikleri, iş yerinin 1-2 aya kadar kapanacağı, katılan tarafından alınan paralar ile barlarda gezildiği," şeklinde söylemlerde bulunulduğunun ve ayrıca kendi işletmelerinin tercihi halinde 150,00 TL ile 380,00 TL aralığında para teklif edildiğinin, tanıklar ... ve ... beyanları ile sabit olması karşısında... TTK madde 62/1-b hükmünün" Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/13816 K. 2017/11242 T. 18.12.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

⁸⁰¹ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Aufl. 2022, UWG § 16 Rn. 21..

⁸⁰² Pekdinçer, s. 107.

⁸⁰³ Pekdinçer, s.108.

⁸⁰⁴ "Hereke İpek Halısı", "Hereke Yün El Halısı" ve "Hereke Yün İpek El Halısı" ürünlerinin ortalama alıcılarının, bu ürünlerin en az bir işleminin Türkiye'de gerçekleştirilmiş, "Hereke" ile özdeşleşmiş bir ürün olduğu zannına kapılabileceğinden davacının coğrafi işaret hakkına tecavüz edildiği, davalının

bir kömür paketinin üzerinde zeytin çekirdeğinden kömür (*Grillkohle als Olivenbriketts*) yazan ve paketin üzerinde, kömürün zeytin çekirdeği oranına ilişkin olarak yanıltıcı olabilecek şekilde zeytin çekirdekleri ile özel aromalı ızgara lezzeti (*Mit Olivenkernen ein besonderes Grillaroma*); eğlence için hiç bir ağaç ölmek zorunda değil (*nachhaltiger Genuss, kein Baum musste sterben*) şeklinde sloganların yazılmasına rağmen ürünün içeriğinin %72'sinin kömürden oluşuyor olması ürünün içeriği bakımından yanıltıcı bulunarak AlmHRK §16 bakımından suçun oluştuğuna hükmedilmiştir⁸⁰⁵.

Gerçek dışı ve yanıltıcı açıklama ürünün kendisine ilişkin olmalıdır. Ürünle birlikte verilecek bir ek edim ya da hediyein aldatıcı olması bu seçimlik hareket kapsamında değil, TTK madde 55/1-a-7 kapsamında değerlendirilebilecektir. AlmHRK § 16 kapsamında ek edimler de suç oluşturmaktadır. Örneğin bir karara konu olan olayda, tüketicilere standartlaştırılmış reklam postaları gönderilirken ürün kataloğunun yanında maddi değeri çok düşük olan ancak gerçek dışı ve yanıltıcı ödül duyuruları ve hediye vaatleri eklenmiştir. Söz konusu ödül ve hediyeler ödenmemiş, yarışma yapılmamıştır. Ürünün müşteri tabanı, çoğunlukla düşük eğitim düzeyine sahip yaşlı insanların oluşturması da dikkate alınarak, failin "özellikle lehte bir teklif görünümü yaratma" kastı ile hareket ettiğine karar verilerek suçun oluştuğuna hükmedilmiştir⁸⁰⁶.

piyasaya sunduğu halıların üzerinde yahut iş ve tanıtım evrakında "Hereke" markası veya bu marka ile iltibasa sebebiyet verebilecek şekilde "Hereke" markasının veya işaretinin kullanılmış olmasının ayrıca marka hakkına tecavüz oluşturduğu, taraflar arasında iktisadi hayatta gerçekleşen bir rekabet ortamının bulunduğu, ortalama yararlanıcı kitlesinin büyük bir kısmının, ürünlerin ekonomik önemine göre ayırabileceği alım süresi içerisinde, davacı ürünleri satın almak isterken, davalının ürünlerini satın alabileceği, bu eyleme izin verilmesi, davalının, davacının bu biçimi taşıyan ürünler için tüketiciler nezdinde tesis ettiği imajdan toplumun dikkatini çekmek ve satışlarını artırmak suretiyle haksız olarak istifade edip, onun emeğinden hiç bir çaba harcamadan yararlanmasını intaç edip, anılan imaj ve güvenin davalı ürünlerine devrini sağlayacağı anlaşıldığından, bu eyleminin haksız iktisadi rekabete girişilmesi ile haksız rekabet olarak nitelendirilmesinin zorunlu olduğu, marka ve coğrafi işaret hakkına tecavüz oluşturan her eylemin ayrıca haksız rekabet de oluşturduğu" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/1974 K. 2019/87 T. 4.5.2006 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.4.2021.

⁸⁰⁵ LG Trier (7. Zivilkammer), Teilanerkenntnis- und Endurteil vom 29.10.2021 – 7 HK O 56/20, <https://beck-online.beck.de>, Erişim tarihi: 21.04.2022.

⁸⁰⁶ Urteil vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07 Landgericht Mannheim – Entscheidung vom 14. Juni 2006 – 22 KLS 605 Js 27831/04, juris.bundesgerichtshof.de, Erişim tarihi: 21.04.2022.

2. Suçun Faili

Bu suçun faili kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi amacıyla kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgiler veren kişidir. Bu bakımdan failin icap ya da teklif sunan ve bir ürün üreten-arz eden, işletme faaliyeti sürdüren kişi olması gerektiğinden suç özgü suç kapsamındadır. Bu noktada işletme faaliyetinin TTK madde 3 kapsamındaki ticari iş ile sınırlı olmadığını ve bu bağlamda fail kavramının yalnızca tacirler ile sınırlı olmayacağını ve arada bir rekabet ilişkisinin bulunması zorunlu değildir. Suçun faili bir esnaf, kuaför, eczacı, avukat, terzi de olabilecektir. Bu noktada tacir-esnaf ayrımının yapılmasına gerek yoktur⁸⁰⁷. Aynı şekilde kamu yararına işletme faaliyeti yürüten ve tacir sayılmayan dernekler ve vakıfların yöneticilerinin de bu kapsamda fail olması mümkündür⁸⁰⁸.

TTK madde 55/1-a-2’de yer alan gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi verme fiili TTK madde 62/1-a’da düzenlenen suçun seçimlik hareketidir. Ancak bu seçimlik harekette de gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi vermek cezalandırılmak istenmiş ve bu ikili düzenlemenin yanlışlığına daha önce değinmiştik. TTK madde 55/1-a-2 ve TTK madde 62/1-b arasındaki önemli bir fark suçun failine ilişkindir. TTK madde 55/1-a-2’de gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi yoluyla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek ayrıca bir hareket olarak düzenlendiğinden bu hareketin herkes tarafından işlenmesi mümkündür. Zira bu harekette suçun faili üçüncü kişiler olmakta ancak suçun konusunu bir üçüncü kişinin ticari bir faaliyeti oluşturmaktadır. Kişinin kendi ticari faaliyetini öne geçirmek istemesi halinde özgü suçtan bahsedilecek ancak üçüncü kişinin faaliyetine yönelik hareket herkes tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu bakımdan TTK madde 55/1-a-2’deki hareketin daha kapsamlı olduğunu ifade etmek gerekse de TTK madde 62/1-b’nin kapsamının özgü suç çerçevesinde kaldığı belirtilmelidir. Bu bakımdan doktrinde TTK madde 62/1-b’yi tek başına bir suç olarak ele almak yerine genel bir “gerçek dışı ve yanıltıcı bilgi verme suçu” başlığı altında TTK madde 55 ve 62’de yer alan hareketler birlikte değerlendirilmektedir. Kanundaki düzenlemenin karmaşıklığı bu tercihe neden olsa da kanaatimizce farklı maddelerde

⁸⁰⁷ Nomer Ertan, s.101-102.

⁸⁰⁸ Tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde suçun işlenmesindeki sorumluluk TTK madde 63 hükümleri çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

yer alan dağınık düzenlemelerin tümünü tek bir suç başlığı altında değerlendirmek ya da mevcut bazı fıkraları yok saymak doğru değildir⁸⁰⁹.

3. Suçun Mağduru

Yanlış ve yanıltıcı bilgi verme suçunun mağduru, söz konusu açıklamalarla karar verme serbestisi etkilenecek olan piyasanın tüm katılımcılarıdır. Tıpkı fail de olduğu gibi mağdurun da rakip olması ya da arada bir rekabet ilişkisinin olması gerekmemektedir. Ancak rakiplerin suçun mağduru olduğu muhakkaktır⁸¹⁰. Bunun yanında failin yanlış ya da yanıltıcı açıklaması rakibin ekonomik menfaatlerini etkileyeceği kadar piyasanın tüm katılımcılarının da menfaatini etkilemektedir.

Piyasanın diğer katılımcıları için haksız rekabet fiillerinin geneli incelendiğinde tedarik eden, alıcı, kredi alan, sözleşmenin tarafı, tüketici gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda her türlü mal ve hizmeti tedarik eden veya satın alan, tüketici kredisi veya taksitle satım sözleşmesi akdeden kişiler piyasanın katılımcılarına örnek olarak gösterilebilecektir⁸¹¹. Bu kavramlara ilişkin kanunda bir tanım bulunmamaktadır. AlmHRK § 2’de ise piyasa katılımcısı (*Marktteilnehmer*), rakip (*Mitbewerber*), müteşebbis/ işletmeci (*Unternehmer*), tüketici (*Verbraucher*) kavramların tanımlandığı görülmektedir. Bu kavramların tanımlanması haksız rekabetin alanını daraltabileceğinden dolayı hukuki sorumluluk açısından tanımların yapılmaması daha makul görünmektedir⁸¹². TTK’da ise bu hususlara ilişkin tanımlar yer almamaktadır. En azından ceza sorumluluğu alanına giren kavramların, kanunilik ilkesi açısından tanımlarının yapılması yerinde olacaktır.

Daha önce ifade edildiği gibi suçun mağdurunun tüzel kişi olması da mümkündür. Bunun yanında rekabetin adilliği ve dürüstlüğü korunmak istendiği için tüm toplumun da suçun mağduru olarak kabul edilmesi mümkün görünmektedir.

⁸⁰⁹ Bu şekildeki tercihler için İtişgen, (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), 338 vd; Özbalçık, s.78 vd.

⁸¹⁰ Doktrinde, rakipleri suçun mağduru olarak değil, suçtan zarar gören olarak niteleyen görüşler bulunmaktadır. Küçüktaşdemir, s.371.

⁸¹¹ Nomer Ertan, s.90 vd.

⁸¹² Nomer Ertan, s.93.

4. Suçun Hareketi ve Neticesi

a. Genel Olarak

Bu suçun tipik hareketi yanlış veya yanıltıcı bilgi vermektir. Yanlış ya da yanıltıcı bilginin verilmesiyle suç tamamlanacaktır. Bu bilgilerin verilmesiyle gerçekten failin işinin, ürünlerinin, faaliyetlerinin tercih edilmiş olması gibi bir netice aranmayacaktır. Ancak söz konusu yanlış ya da yanıltıcı bilgilerin ve bunun verilme tarzının, faili rekabette öne geçmeye elverişli olması gerekmektedir. Bununla birlikte bu bilgilerin muhataplarının gerçekten yanıltılması ya da failin rakiplerin önüne geçmesi suçun tamamlanması için gerekli değildir⁸¹³. Bu tehlikeyi doğurmaya elverişli olmaları yeterlidir⁸¹⁴. Bu bakımdan suçun, somut tehlike suçu olduğu kanaatindeyiz. Doktrinde suçun, müşterilerin kararlarını etkilemeye elverişli fiillerin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacağı, fiilin gerçek bir tehlike doğurması aranmayacağı ve bu bakımdan soyut tehlike suçu olduğu görüşü ağırlıktadır⁸¹⁵. Alman hukukunda da açıklamanın insanları gerçekten yanıltıp yanıltmadığı, olası yanıltıcılığın ne kadar sürdüğü, hangi süreçlerle ortadan kaldırıldığı ve satın almakla ilgilenenlerin gerçekten satış noktasına gidip gitmediğinin önemli olmadığı belirtilmektedir. Bilgilerinin, hedeflenen insan grubunda nesnel olarak bir hataya neden olabilecek nitelikte olması ve yanıltıcı olma riski yeterlidir.

(1) Açıklamaların Yanlış ve Yanıltıcılığının Belirlenmesi

Muhataplar nezdinde doğru olmayan bir izlenim yaratmaya elverişli bilgilerin saptanabilmesi için yanlışlığının muhtevasını saptamak gerekmektedir. AB Konseyi'nin 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin 6. maddesindeki aldatıcı eylemlerin tanımının⁸¹⁶ bu hareket için de esas alınması gerekir.

⁸¹³ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 16 Rn. 26-28; Töbrens, s.9.

⁸¹⁴ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Aufl. 2022, UWG § 16 Rn. 9-11.

⁸¹⁵ Küçüktaşdemir, s.372; İtişgen, (Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu), s.344.

⁸¹⁶ “Bir ticari uygulama, yanlış bilgi içeriyorsa ve bu nedenle gerçeğe aykırı ise veya genel sunum da dâhil olmak üzere herhangi bir şekilde ortalama tüketiciiyi, bilgi gerçekte doğru olsa bile, Direktif'in 6. maddesinde sayılan unsurlardan biri veya daha fazlasıyla ilgili olarak aldatıyorsa veya aldatma ihtimali varsa ve her iki durumda da almayacağı bir işlem kararı almasına neden oluyorsa veya neden olma ihtimali varsa yanıltıcı olarak kabul edilecektir.” 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin 6. maddesi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN>, Erişim tarihi: 13.12.2022.

Bilhassa AlmHRK açısından §16'nın AB hukukunun önceliği çerçevesinde, AB Direktiflerine uygun olarak yorumlama yükümlülüğü bulunmaktadır⁸¹⁷. Nitekim AlmHRK, AB Direktifleriyle uyum içerisindedir. Bu bağlamda AlmHRK §5 anlamında yanıltıcı reklamın varlığı, AlmHRK §16.1 kapsamında ceza sorumluluğu için temel bir ön koşuldur. TTK açısından ise bu direktifler yol gösterici olacaktır. Gerçek dışı açıklama, kanunun gerekçesinde yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran şeklinde açıklanmış, yanıltıcı açıklama için ise TTK madde 55/1-a-1'deki açıklamalara atıf yapılmıştır.

Yanıltıcı açıklama, özünden doğru bilgiler içeren ve fakat muhatap kitlesini yanıltmaya elverişli ifadeler barındırmaktadır⁸¹⁸. Ancak AlmHRK §16'de özel bir tehlikelilik durumunun aranması gerektiği ve hedef kitlede arzu edilen bir yanılgıyı tetiklemek için tasarlanmış bile olsa, bilgilerin kendileri nesnel olarak doğruysa, ceza yaptırımı uygulanmaması gerekmektedir⁸¹⁹. Bilginin içeriği nesnel olarak gerçeğe karşılık gelmiyorsa, bilgi asılsız olarak kabul edilmelidir⁸²⁰. Söz konusu ifadeler, içerik açısından doğrulanabilen olgulara atıfta bulunuyormuş gibi izlenim yaratmalıdır⁸²¹. Zira yalnızca bunlar "*gerçek dışı*" olabilir ve ancak doğrulanabilir gerçeklere dayalı bir öze sahipse suç kapsamına girmelidir.

Yanıltıcı bilgiler için AlmHRK §3-5'teki hukuki yaptırımların mevcut olduğu belirtilmektedir⁸²². Yanıltıcı olma özelliğinin tek başına bir ölçüt olması, ceza gerektiren suçlar ile özel hukuk bakımından yanıltıcılık arasındaki sınırları gereksiz yere bulanıklaştıracaktır. Bununla birlikte, ceza hukuku kapsamındaki koruma çeşitli açılardan sınırlıdır. AlmHRK §5'nin aksine, § 16.1'de "*gerçek dışı*" beyanların olması, fiili bir durum olarak yalnızca "*kamuya açık duyurularda veya daha geniş bir çevreye*

⁸¹⁷ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Aufl. 2021, UWG § 16 Rn. 1-8; Gerhard Dannecker, "Die Dynamik des materiellen Strafrechts unter dem Einfluss europäischer und internationaler Entwicklungen", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Sayı 177, 2005, s.697.

⁸¹⁸ Baudenbacher, Art 3 lit a N.14.

⁸¹⁹ Christian Alexander, "Die strafbare Werbung in der UWG-Reform", *Wettbewerb in Recht und Praxis* (WRP) 2004, ss.407-421, s.415; Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 16-18.

⁸²⁰ Erbs/Kohl haas, § 1 6 U43 Rdnr. 22; Kilian, s.47.

⁸²¹ Köhler/Bornkamm/Feddersen-Bornkamm, § 16 UWG Rn. 8; Kilian, s. 34; Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 16 UWG Rn. 50; Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Aufl. 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen §15.

⁸²² Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 28-30; Bornkamm (Fn. 3), § 16 Rn. 11.

yönelik iletişimleri" kapsamakta ve suçun sübjektif unsurunda "özellikle elverişli bir teklif görünümü yaratma niyeti" gerekmektedir⁸²³.

Gerçek dışı ve yanıltıcı açıklamaların kötüleyici ifadeler içermesi gerekmeyp, tam aksine kendisine yönelik gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamaların olumlu ifadeler içermesi mümkündür. Ancak bu açıklamaların olumlu ya da olumsuz olmasından ziyade gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı olması gerekli ve yeterlidir. Örneğin cabernet sauvignon üzümlerinden üretilen bir şarabın etiketine merlot üzümlerden üretildiğinin yazılması şarabın kalitesi açısından olumlu-olumsuz bir değer ifade etmemekle birlikte gerçek dışıdır. Bu bilgilerin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekli olmayıp, gerçek dışı-yanıltıcı olmasının yeterlidir. Bununla birlikte bu fiilin avantaj sağlamaya elverişli ifadeler içermekten yukarıda açıklandığı üzere rekabette öne geçme özel kastını nasıl gerçekleştirileceği belirsizdir.

Abartılı ifadeleri, gerçek dışı olsa da aldatmaya elverişli olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir. Çoğu zaman bu ifadelerin gerçek dışı ya da yanıltıcı olduğu kolaylıkla anlaşılmakta, aldatma kabiliyetini haiz olmadığı için suçun tipik hareketi bakımından elverişli görülmemektedir⁸²⁴. Zira reklamcılık alanında doğruluk-gerçek dışılık ile aldatma kastını belirlemek doğal olarak zordur, çünkü genellikle şişirme ve abartma eğilimindedirler⁸²⁵. İfadelerin belirli bir ciddiyeti (*Ernsthaftigkeit*) olmalıdır⁸²⁶. Belirli bir reklam ifadesinden ne ölçüde olgusal bir öz çıkarılabileceğinin incelenmesi ve daha sonra bunun doğruluğunun incelenmesi gerekmektedir⁸²⁷. Örneğin bir enerji içeceği markasının "X sizi kanatlandırır" şeklindeki reklamının bariz bir şekilde abartı içerdiği bellidir ve vadettiği hususun gerçekleşeceğine yönelik açıklama aldatmaya elverişli değildir. Bununla birlikte saçları on dakika içinde iki katına çıkarması ve aynı zamanda kepek giderici, yağlı veya çok kuru saçları %100 garantiyle önlemesi beklenen, ancak şaşırtıcı olmayan bir şekilde doğru olmayan ünlü "saç dolgunlaştırıcı şampuan" vakasında BGH, StGB § 263 ile ilgili olarak, gerçekler

⁸²³ Tobias Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Aufl. 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, §13.

⁸²⁴ Erdil, s.102; Neval Okan, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara, s.54; Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/ Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.382.

⁸²⁵ Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1 Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 15.

⁸²⁶ Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 10-15; Ohly, s.337-338.

⁸²⁷ Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1 Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 15.

hakkında bir aldatma olduğunu varsaymıştır⁸²⁸. İfadede sadece övücü sözlerin mi sarf edildiği yoksa olgusal bir öz mü bulunduğu sorusu kamuoyunun algısına göre değerlendirilmelidir⁸²⁹. Görüldüğü üzere, reklam beyanları genellikle yoruma tabidir. Örneğin bir konut hakkında güzel bir manzaraya sahip ya da sahile yakın mesafede şeklinde verilen ilandaki ifadeler de yoruma açıktır⁸³⁰. Bu nedenle, gerçeğin buna karşılık gelip gelmediğinin objektif olarak belirlenebilmesi için önce iki aşamalı bir inceleme şeklinde beyanın kamu algısına göre hangi anlama geldiği ve nasıl bir olgusal içeriğe sahip olduğu belirlenmelidir⁸³¹. Ayrıca, örneğin tanıtımda kullanılan "taze kahve" ile ne kastedildiği sorusu gibi, terimler genellikle önce kamu algısı temelinde tanımlanmalıdır⁸³².

Yanlış açıklamalar bir şirketin ne kadar süredir faaliyette bulunduğuna ilişkin olabilir. Zira uzun yıllardan beri faaliyet göstermek, deneyimli ve güvenilir bir şirket olduğundan bahisle tercih edilirliliğin artması ve rekabette öne geçmeyi sağlayabileceğinden suçun oluşması bakımından elverişli bir açıklamadır⁸³³.

⁸²⁸ BGHSt 34, 199, 201, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

⁸²⁹ Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 16 UWG Rn. 52, 58; Kilian, s. 44; Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1 Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 15.

⁸³⁰ Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 16 UWG Rn. 64.

⁸³¹ Tobias Reinbacher, "Die Strafbarkeit des Whistleblowings nach § 17 UWG im Lichte der Geheimnisschutzrichtlinie", KriPoZ S.2, 2018, ss.115-121, s116; Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 16 UWG Rn. 64.

⁸³² OLG Düsseldorf GRUR-RR 2005, 55, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

⁸³³ "Davacı vekili, en eski kargo şirketi olan müvekkili ile aynı sektörde faaliyet gösteren davalı şirketin 12.07.1993 tarihinde faaliyete başlamasına karşın reklamlarında (25) yıllık deneyime sahip olduğuna yer vererek rekabet kurallarına aykırı olarak yanlış-yanıltıcı bilgi ile haksız çıkar sağlamaya çalıştığını, bu ibarenin yer aldığı logoyu her yerde kullandığını ileri sürerek, haksız rekabetin önlenmesini, reklam ve ilamların aynı yollarla düzeltilmesini, hüküm özetinin ilanını talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, müvekkilinin reklam kampanyasında kullandığı "25 inci yıl Aras Kargo Holding" ve "Aras Kargo bir Aras Holding Kuruluşudur." ibarelerinin Aras Holding bünyesindeki ilk şirketin (Aras Ev Eşyaları Ltd. Şti.) kurulduğu 1979 yılından bu yana edinilen birikim ve deneyimin tüketiciye aktarılmasının amaçlandığını ve tüketiciyi yanıltmadığını savunmuştur. Mahkemece, sunulan ve toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davalının görsel ve yazılı medya ile internet adresinde yayımlanan reklamlarında yer verdiği ibarelerin yanlış ve yanıltıcı reklam niteliğinde bulunduğu, ve TTK.nun 56, 57/3 üncü maddelerince haksız rekabet oluşturduğu gerekçeleriyle, davanın kabulüne karar verilmiştir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/2643 K. 2006/5139 T. 4.5.2006 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.4.2021.

(2) Açıklamaların Yöneldiği Hedef Kitle

Rekabette öne geçirmeye elverişli açıklamalar, hedef kitlede failin diğer rakiplerine göre üstün olduğu algısını oluşturacak nitelikte olmalıdır⁸³⁴. Yanıltıcı açıklamalar, hedef kitledeki ortalama muhatap nezdinde açıklamanın süjesi olan kişinin ürününü-faaliyetini rekabette öne çıkarmalıdır⁸³⁵.

AlmHRK § 5'e dayanarak, literatürde ortalama muhatapı objektif olarak belirlemek için iki aşamalı bir test yöntemi bulunmuştur. İlk adımda, reklamın hitap ettiği hedef kitlenin ortalama algısı belirlenir. İkinci adımda, tespit edilen ve gerçek anlam içeriği ile ifade doğruluğun belirlenmesi için birbiriyle karşılaştırılır⁸³⁶. Bir başka ifadeyle önce hedef grubun ortalama tüketicisi dikkate alınmalıdır, bu da bir bütün olarak toplumun ortalamasından farklı olabilir⁸³⁷. Bu aynı zamanda gerçek dışı beyanların karakteristiğindeki farkı da göstermektedir. Zira bunlar, objektif olarak belirlenebilir gerçek dışılığa rağmen, hitap edilen kitleyi aldatmaya uygun değilse yanıltıcı değildir⁸³⁸. Örneğin Alman Federal Mahkemesi'nin bilinen bir kararı olan kahve gezisi kararında (*Kaffeefahrten-Entscheidung*) bir satış gezisinin katılımcılarına lezzetli bir öğle yemeği vaat edilmiş, ancak aslında sadece çorba veya konserve fasulye servis edilmiştir. Mahkeme, bu ifadenin, herhangi bir ek gerekçe gerektirmeksizin objektif olarak doğru olmadığını değerlendirmiştir⁸³⁹. Ancak daha sonra, bu doğru olmayan ifadelerin yer aldığı reklamın, özellikle hitap edilen hedef grup için de

⁸³⁴ Küçüktaşdemir, s.257.

⁸³⁵ "2008 yılı Avrupa Futbol Şampiyonasına denk gelen günlerde ve Türkiye'nin yaptığı 07/06/2008 tarihindeki Türkiye- Portekiz maçına yapıldığı günde ...Gazetesi'nin ekinin 2. sayfasında, 11/06/2008 tarihindeki Türkiye- İsviçre maçından sonra ancak 15/06/2008 tarihindeki Türkiye- Çek Cumhuriyeti maçından önce, 13/06/2008 tarihinde ...Gazetesi'nin 6. sayfasında yayınlattığı, reklamlarda davalının milli takıma sponsor olduğu izlenimi yarattığı, nitekim reklamlarda milli takım rengi olan kırmızı- beyaz renklerle (hakim renk) birlikte çim saha, kale ağları şekillerinin seçimi, futbol, gol ve milli takım ibarelerine yer verilmesi, 2008 yılı Avrupa Futbol Şampiyonası döneminde reklamların kamuoyuna sunulması orta kültür düzeyindeki tüketiciler nezdinde...'nın milli takıma sponsor olduğu zannına yol açtığı, reklamlarla davalının milli takım futbol seyircisini hedef aldığı, bu suretle davalının, milli takımın sahip olduğu itibar ve ilgiden haksız olarak yararlanarak davacının sponsoru olmadan ve her hangi bir bedel ödemededen milli takımın sponsoruymuşçasına hareket etmesinin 6762 Sayılı TTK'nın 56 ve 57 maddeleri kapsamında aldatici reklam yayınlamak sureti ile üçüncü kişilere yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi kavramı içinde haksız rekabet eylemi teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/727 K. 2014/19586 T. 9.12.2014 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.4.2021.

⁸³⁶ Alexander, s.414.

⁸³⁷ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig-Dreyer, § 16 UWG Rn. 9, 16; NK-WSS-Reinbacher, § 16 UWG Rn. 24.

⁸³⁸ Reinbacher, § 16 UWG Rn. 25.

⁸³⁹ BGH NJW 2002, 3415, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

yanıltıcı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmiştir⁸⁴⁰. Ancak bu görüşün karşısında objektif olarak ortalama muhatapın belirlenmesi yerine sübjektif olarak bir belirleme yapılması gerekmektedir. Buna göre yalnızca hedef kitledeki ortalama muhatap tarafından gerçeğe uygun olmayan bir şekilde anlaşıldığı takdirde bilginin yanıltıcı olabileceği kabul edilir⁸⁴¹.

Yanlış ve yanıltıcı açıklama bir kişiye, bir gruba yönelik olabileceği gibi geniş kitleleri de hedef alabilir. Burada kitlenin niceliğinden ziyade açıklamayı algılamaya ilişkin özellikleri önemlidir. Hedef kitlenin yaşı, sosyo-ekonomik ve kültürel durumu gibi özellikleriyle birlikte hedef kitleye dâhil olan ortalama bireyin açıklamaya ilişkin bilgi seviyeleri önemlidir⁸⁴². Dolayısıyla teknik terimlerin kullanıldığı, hedef kitlenin dar bir çevre olduğu durumlarda, ilgili kitle dışındaki kişiler için açıklamaların anlaşılır olmaması yanıltıcılık için elverişli hareket olarak kabul edilmemelidir. Belirleyici faktör her zaman reklamın hitap ettiği insan grubunun bilgiyi belirli bir anlamda anlayıp anlamadığıdır. Birkaç kişinin onları farklı anlaması bu durumu değiştirmeyecektir⁸⁴³. AlmHRK §16'ya göre ise yanlış açıklamaların kamuya açık duyurularda veya daha büyük bir gruplara (*größerer Kreis*) yönelik olması yasal olarak şarttır⁸⁴⁴. Potansiyel olarak yanlış yönlendirilmiş çok sayıda insan olması gerekmekte ve bireysel olarak yanıltma suç kapsamına alınmamaktadır. Örneğin belirli bir okuldaki çocuklarının ebeveynlerinin büyük gruplar oluşturup oluşturmadığı tartışılmış ve neticede dava reddedilmiştir⁸⁴⁵. Ancak bu husustaki tartışmalar StGB § 264a'da yer alan yatırım dolandırıcılığı suçunun tanımında yer alan daha geniş insan çevresi tanımıyla birlikte yorumlanmaktadır⁸⁴⁶.

Açıklamanın yöneldiği kitlenin tüzel kişi ya da tacir olması suçun oluşması bakımından önem arz etmemektedir. Zira TTK'ya göre haksız rekabet piyasa katılımcılarının tümüne yönelik olabilecektir ve fiillerin doğrudan müşteriye hedef alması gerekmemektedir. Bununla birlikte TTK madde 18 gereğince tacirlerin

⁸⁴⁰ BGH NJW 2002, 3415, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

⁸⁴¹ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 35

⁸⁴² Erdil, s.98.

⁸⁴³ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 35; Kilian, s.55; Alexander, s.415.

⁸⁴⁴ Kilian, s.164; Erbs/Kohlhaas/Diemer § 16 Rn. 97; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 80.

⁸⁴⁵ OLG Celle MDR 1956, 631, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 27.05.2022.

⁸⁴⁶ Lackner/Kühl StGB § 264 a Rn. 11. LK/Tiedemann StGB § 264 a Rn. 65.

ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı hareket etme sorumluluğunun olması, yanıltıcı açıklamaların muhatabı olmasına bir engel değildir.

(3) Açıklamanın Şekli

Yanlış ve yanıltıcı bilgi verme hareketi serbest hareketlidir ve her türlü araç ile gerçekleştirilebilir. Bilgi vermenin amacı failin kendi icabı ya da teklifinin tercih edilmesi olup; verilecek bilginin bir icap ya da teklif niteliğine haiz olması zorunlu değildir. Bu bilgiler basın-yayın araçlarıyla, internet siteleriyle, reklamlarla, telefon bilgilendirmeleriyle gerçekleştirilebilir⁸⁴⁷. Bilgiler yazılı veya sözlü olarak, görüntü, ses veya baskı yoluyla, çizimler, resimler, fotoğraflar ve hatta heykel ya da mimari ürünler ile verilebilir⁸⁴⁸. Örneğin fabrika binasının dış cephesine yazılacak bir yazı ya da basılacak bir resim ile bilgi verilebilir⁸⁴⁹.

b. Yanlış ve Yanıltıcı Reklamlar

(1) Genel Olarak

Doktrinde reklamlar kullanılarak yanlış ve yanıltıcı bilgi vermenin TTK madde 55 kapsamında kaldığı⁸⁵⁰, reklamlar kullanılmıyorsa TTK madde 62/1-b'nin oluşacağı şeklinde görüş bulunmaktadır⁸⁵¹. Ancak kanaatimizce TTK madde 62/1-b'nin kapsamına reklamların da girmesi yönünde kanuni bir engel yoktur. TTK madde 55 özel olarak dürüstlük kuralına aykırı reklamlara yönelik bir düzenleme olmakla birlikte, reklamların TTK madde 62/1-b'nin kapsamına da girmesi mümkündür.

Belirtilmelidir ki reklam ve satış yöntemi arasındaki sınırın her zaman çizilmesi mümkün olmadığı gibi çoğu zaman bu iki yöntem birbirinin içerisine geçmiş şekildedir⁸⁵². Her ikisi de satın almaya teşvik edici ikna yöntemi araçları olarak kabul

⁸⁴⁷ Örneğin Google haritalar kısmında, müşteri şirketi adı altında aynı konuda ticari faaliyette bulunan sanığın firmasına ait telefon numaraların yazılması yanıltıcı nitelikte görülerek TTK madde 62/1-b'nin oluştuğuna karar verilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2013/3960 K. 2014/14689 T. 9.7.2014 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.5.2021.

⁸⁴⁸ Erbs/Kohlhaas/Diemer § 16 Rn. 12.; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 66-71

⁸⁴⁹ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm § 5 Rdn. 2.37.

⁸⁵⁰ Küçüktaşdemir, s.285

⁸⁵¹ Küçüktaşdemir, s.371.

⁸⁵² Nomer Ertan, s.251.

edilmektedir⁸⁵³. Özellikle online alışveriş siteleri söz konusu olduğunda sunum tarzının reklam mı yoksa bir satış yöntemi mi olduğu yönünde ayrımı yapmak iyice zorlaşmaktadır. Doktrinde müşterilerin geneline hitap eden pazarlama yöntemleri reklam; müşteriye doğrudan, somut olarak yönelmişse satış yöntemi olarak ele alınmaktadır⁸⁵⁴. Reklamların hukuki niteliğini ortaya koymak da zordur. Borçlar hukuku açısından eğer reklam ile bir sözleşmenin kurulabilmesi için gereken tüm esaslı unsurlar mevcutsa ve karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulabilecekse, reklamın icap niteliğinde olduğu; aksi halde icaba davet niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁸⁵⁵. Kanaatimizce haksız rekabet hukuku açısından kendi malları, ürünleri, faaliyetleri ve işlerine olan talebi artırmak amacıyla yapılan her türlü tanıtım faaliyeti olarak ele almak gerekmektedir.

Açıklamada bulunmak icra suretiyle gerçekleştirilecek bir fiildir. Susmak suretiyle pasif bir davranışla ya da ihmal suretiyle bir açıklamanın yapılması mümkün değildir. Her ne kadar sessiz kalmak suretiyle yanıltıcılık gerçekleşebilecekse de⁸⁵⁶, düzenleme açıklama yapmak şeklinde icrai bir hareket aradığı için ve TTK’da bu hareketin ihmal suretiyle işlenebileceğine yönelik bir açıklık da olmadığı için bu fiil ancak icrai hareketle gerçekleşebilecektir⁸⁵⁷. AlmHRK’da ise suçun kural olarak ihmal suretiyle işlenmesi mümkündür. AlmHRK § 5.a belirli durumlar hakkında, bilgi verme yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bu yükümlülüğün bir yansıması olarak bilginin

⁸⁵³ Nomer Ertan, s.251.

⁸⁵⁴ Güven, s.399.

⁸⁵⁵ Özgül Özkan, “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, 1997, s. 7; Necip Kocayusufpaşaoğlu / Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.182; Savaş Bozbel, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2006, s.33; Numan Tekelioğlu, “Reklamın Ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, **SDÜHFD**, Cilt 1, Sayı 8, 2018, ss.3-34, s.5-8.

⁸⁵⁶ Örneğin Reklam Kurulu bir kararında “Fuse Tea” markalı aromalı içecekler, ürün grubu içerisinde değişiklik göstermekle birlikte ortalama olarak 50-60mg/L kafein içermelerine karşın, “Fuse Tea” markalı ürünlerin ambalajları üzerinde kafein miktarı 1,0 mg/L’den fazla olan ürünlerde yasal zorunluluk olan “Kafein içerir” ibaresine yer verilmediği, dolayısıyla tüketiciler nezdinde ürünün, kafein içermediği izlenimi oluşturulduğu bu nedenle anılan reklamların aldatici olduğuna karar vermiştir. 11.02.2014 tarihli 221 Sayılı Reklam Kurulu Toplantısı Basın Bülteni, <https://www.ticaret.gov.tr/tuketici/ticari-reklamlar/reklam-kurulu-kararlari>, Erişim Tarihi: 16.04.2021; İtişgen, s.359.

⁸⁵⁷ Bir suçun ihmal suretiyle işlenebilmesi için bu hususta açık bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira suçun asıl işleniş şekli icra bir hareketle mümkün olup, ihmal hareketle işlenmesi suçun tipik görünüş şeklindedir. İhmal suretiyle işlenebilecek suçlara ilişkin TCK’nın genel hükümler kısmında ayrıca bir düzenleme olmadığından, ihmal suretiyle işlenebilecek suçların kanunda ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.491; Öztürk/Erdem (Ceza Hukuku), s.179; İtişgen, s.359. Küçüktaşdemir ise bu suçun açıklanması gereken bir bilginin kasten saklanması ve suskun kalınarak işlenebileceği görüşündedir, s. 258.

verilmediği hallerde pasif kalarak suçun gerçekleşeceğini söylemek mümkün değildir. Her ne kadar StGB §13 ile ihmali hareket, genel hüküm olarak düzenlenmiş olsa da failin her halükarda garantörlük yükümlülüğü yoktur. Bu yükümlülük için AlmHRK § 5.a.4'te daha yüksek bir garantörlük haline ihtiyaç vardır⁸⁵⁸. Bu hükme göre ticari bir eylemin amacı, durum ve koşullardan hemen anlaşılamiyorsa ve açıklama yapılmaması tüketici ya da diğer piyasaya katılımcısının açıklama yapılmış olsaydı almayacağı bir ticari kararı almaya teşvik etme olasılığı barındırıyorsa açıklamanın yapılmamış olması da haksızlık olarak kabul edilecektir. Bu hükümde ticari amaçtan ne anlaşılması gerektiği de ortaya konmuştur. Buna göre başkasının işletmesi lehine olan bir fiille, başka bir işletmeden herhangi bir ücret ya da buna benzer bir karşılık alınması ya da böyle bir karşılık verilmesi halinde ticari amacın var olduğu kabul edilecek, aksi halde ticari amaçtan bahsedilemeyecektir. Bu düzenlemede belirtilen şekildeki bir karşılığın olmadığı inandırıcı bir şekilde ortaya konmadıkça, karşılığın alındığı ya da vaad edildiği varsayılmaktadır. Ancak özel hukuka ilişkin bir çözümün ayrıca düzenlenmeden aynı şekilde ceza hukukuna aktarılması yerinde olmayacaktır⁸⁵⁹. Özel hukuktaki bilgi sağlama yükümlülüğünden ceza hukukundaki garanti yükümlülüğünü çıkarmak da yanlış olacaktır⁸⁶⁰. Kaldı ki bu suçun ihmali hareketle işlenebileceği açıkça düzenlenmiş olsa bile yine de her ihmalin bu suçu oluşturacağını söylemek mümkün olmayacaktır. Failin icrai davranışta bulunma/aydınlatma konusunda hukuki bir yükümlülüğü bulunmalıdır. Aslında bu tartışma dolandırıcılık suçunun susma suretiyle işlenip işlenemeyeceğine ilişkin tartışmalarla ilişkilidir. Örneğin dolandırıcılık suçunda da her türlü susma ve hareketsiz kalma hareketi değil; failin hukuken mağduru aydınlatmakla yükümlü olduğu hallerde susması halinde hilenin ihmali davranışla gerçekleştiğini kabul etmeyi gerektirecektir⁸⁶¹. Bu suç bakımından gerçek dışı ve yanıltıcı durumun oluşması

⁸⁵⁸ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 18, 19; Kugeler s. 199; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 13; Erbs/Kohlhaas § 16 Rn. 20.

⁸⁵⁹ Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 66-71; Köhler/Bornkamm/Feddersen-Bornkamm, § 16 UWG Rn. 12; Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 20.

⁸⁶⁰ Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 72-74

⁸⁶¹ Güneş Okuyucu Ergün, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12 Sayı 1, ss.304-312, 2021, s.307-308; İsa Başbüyük, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.87 vd.

halinde, failin aydınlatma yükümlülüğünün kanundan ya da sözleşmedeki güven ilişkisinden kaynaklanması gerekecektir⁸⁶². Ancak özellikle reklamlar açısından, reklam veren ile muhatap arasında özel bir güven ilişkisi söz konusu olamaz; daha ziyade, anonimlik söz konusudur. Bu bakımdan reklam verenin temel koşulları gizleyen bir garantör konumu kural olarak kabul edilemez⁸⁶³. Ayrıca reklamlarda ürünün olumlu özelliklerinin vurgulanması ve olumsuz özelliklerinden bahsedilmemesinin reklamın doğasında olduğu unutulmamalıdır⁸⁶⁴.

Karşılaştırmalı reklamlar ise kural olarak yasak değildir. Yine reklamın doğası gereği bir ürünün diğer üründen daha iyi olduğu iddiası gütmesi ve ürünün satışını artırmayı amaçlaması gerekmektedir. Bununla birlikte karşılaştırmalı reklamın hukuka uygun olması için 2006/114/EC sayılı Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklam Direktifi ve Ticari Reklam Yönetmeliği'nde de belirtildiği üzere aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, yapılan karşılaştırmanın nesnel ve ölçülebilir olması gerekmektedir. Reklam sırasından bir araştırma ya da test sonucuna dayanılıyorsa bunların objektif ve bilimsel esaslara dayalı olarak yapılması gerekmektedir. Örneğin bir soğutma klima sistemi markasının internet sitesinde “Enerjini Doğru Kullan. %71'e varan tasarruf et” şeklinde reklamların bulunduğu ancak oysa bir tasarrufun mümkün olmadığı, bu sektörde çalışan büyük firmaların sadece %3-4 enerji tasarrufu sağlayabilmek için bile milyonlarca dolar arge çalışması yaparken, davalının %71 tasarruf iddiasının doğru olmadığı gerekçesiyle dava açılmıştır.

Alınan bilirkişi raporunda da araştırma testinde davalının Octesense isimli soğutma sistemi ile markasız Standart 974 tipi soğutma odasının enerji tüketimlerinin karşılaştırılması sırasında, her iki cihazın defrost senaryo ve stratejilerinin farklı olduğu, her iki cihaz arasında 3,5 kat enerji tüketim farkının oluşmasının teknik olarak mümkün olmadığı, fazla tüketim yapmış gibi gösterilen Standart 974 isimli cihazın olası en olumsuz koşullara göre ayarlanarak test yapıldığı tespit edilmiştir. Böyle bir test yapılıyorsa her iki cihazın da defrost ayar programının testte gösterilmesi gerekmektedir. Karşılaştırılma esnasındaki reklamın aldatıcı nitelikte olduğu ve haksız

⁸⁶² Tiedemann, s.429; Fezer/Büscher/Obergfell/Rengier, 3. Baskı, 2016, UWG § 16 Rn. 66-71.

⁸⁶³ Köhler/Bornkamm/Bornkamm § 16 Rn. 12 a; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer § 16 Rn. 18.

⁸⁶⁴ Reinbacher, § 16 UWG Rn. 28 ff.

rekabet teşkil ettiği beyan edilmiştir⁸⁶⁵. Bu örnek olayda olduğu gibi karşılaştırmalı reklam yapılırken reklamın dayandığı esasların gerçekçi olması gerekmektedir.

(2) Volkswagen Emisyon Skandalı (*Dieseldgate/Abgasskandal*) Örneği

Yanıtıcı reklamların düzenlendiği AlmHRK §16'nın en çok gündeme geldiği süreç, *Dieseldgate/Abgasskandal* olarak adlandırılan ve Volkswagen (VW) grubu dizel arabalarındaki emisyon manipülasyonun konu olduğu, dünya çapında büyük ses getiren çok yönlü hukuki tartışmaların ve davalar silsilesinin Almanya'da da yansıdığı süreçte olmuştur. VW grubu dizel arabalarının emisyon manipülasyonu yoluyla hile yapılarak satışa arz edildiği ve bu araçların kamu sağlığı ve çevre açısından büyük tehlike oluşturduğu belirlenmiştir. Bu araçların düşük yakıt tüketimi yanında özellikle temiz dizel (*Clean-Diesel*) olarak reklamı yapılmış ancak durumun hiç de bu şekilde olmadığı anlaşılmıştır⁸⁶⁶. 2009-2015 yılları arasında üretilen 2.0 dizel motorların emisyon değerleri olması gerekenden 10 ilâ 40 katına kadar daha fazla olduğu ve çevreyi daha çok kirlettiği belirlenmiştir. Motorların emisyon değerlerinde yapılan manipülasyonun, araç rölantide çalışırken devreye giren bir yazılımla gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Test esnasında devreye giren bu yazılım sayesinde 22 dakika süre ile dizel motorların emisyon ölçümlerinin, belirlenen kurallara uygun limitlerin altında kalması sağlanmıştır. Ortalama bir muayene sürecinde egzoz ölçümleri 20 dakikayı geçmediğinden bu sürenin 22 dakika olarak belirlendiği tespit edilmiştir. Bu sayede dizel arabalardaki emisyon değerinin gerçek değerinin altında ve yasal sınırlar dahilinde kalması sağlanmıştır⁸⁶⁷. Nitekim VW grubu yazılım

⁸⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2019/2363 K. 2019/15035 T. 5.7.2019 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 11.1.2023.

⁸⁶⁶ 2014'te yapılan bir araştırma ile diel araçlarda bildirilen emisyon değerlerinden daha fazla zararlı gaz ve diğer zararları maddelerin salındığı ortaya çıkmıştır. VW grubu bu durumun yazılım hatasından kaynaklandığını belirterek yaklaşık 500bin dizel arabayı geri çağırıp yeni yazılımları yükleyerek hataların giderildiğini açıklamıştır. Ancak bu düzeltmeden sonra da bir iyileşme olmadığını anlaşılmaması üzerine ilgili kurumlar tarafından yeni piyasaya sürülecek dizel arabaların satış ruhsatlarının iptal edileceği ultimatomu üzerine VW, emisyon manipülasyonu yapıldığını itiraf etmiştir. <https://www.spiegel.de/auto/aktuell/volkswagen-skandal-wie-die-us-behoerden-vw-auf-die-spur-kamen-a-1053972.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

⁸⁶⁷ https://www.focus.de/finanzen/boerse/volkswagen-skandal-im-news-ticker-wechsel-in-schwierigen-zeiten-neuer-vw-personalchef-blessing-tritt-sein-amt-an_id_5141516.html; <https://www.ovb-online.de/weltspiegel/wirtschaft/audi-nach-minuten-schaltet-sich-abgasreinigung-6644699.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

manipölasyonu yolu ile dizel motorlarda hilekârlık yaptığını resmi açıklama ile kabul etmiş ve ABD’de bu arabaların satışını durdurmuştur⁸⁶⁸. VW grubu bir şirketler topluluğu olup bünyesinde VW, Audi, Skoda, SEAT, Porsche, Bentley, Bugatti, Lamborghini, Ducati, Scania ve MAN markalarını bulundurmaktadır⁸⁶⁹. Bu şirketler topluluğunun CEO’su Martin Winterkorn, manipölasyon yolu ile hilekârlığın bilgisi dahilinde olduğunu kabul etmiş ve istifa etmek zorunda kalmıştır⁸⁷⁰. Bu olayın ardından başta ABD ve Almanya olmak üzere pek çok ülkede hukuki süreçler başlatılmıştır. Hukuki tartışmalar ve zararların tazmini farklılık arz etmiş olsa da konu özünde VW grubunun emisyon testlerinde manipölasyon yoluyla hile yaptığı ve olayın haksız rekabet hukuku, tüketici hukuku ve çevre hukuku alanlarını doğrudan ilgilendirmesi hususunda ortaktır⁸⁷¹.

Bu olayın ilk tespit edildiği ülke olan ABD’de bireysel olarak ve hem eyaletler düzeyinde hem de federal düzeyde davalar açılmıştır. ABD hukukunda yer alan topluluk davası (*class action*) ve medeni cezaların/cezai tazminatların (*punitive damages*) yanında ceza yaptırımlarına yönelik de davalar açılmıştır. ABD’de reklamların aldatıcı-yanıltıcılığını incelemeye yetkili kurum olan Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*) VW grubunun araçların satışını artırmak için reklamlarda kullandığı Clean-Diesel ibaresinin aldatıcı reklam oluşturduğu kararını açıklamış ve tüketicilerin zararlarının tazmini talebiyle mahkemelere başvurmayı kararlaştırdığını duyurarak davacı olarak ilk başvuruyu yapmıştır⁸⁷². ABD’de tazminat talebiyle açılan davaların çoğu uzlaşma ile sonuçlanmış ve uzlaşma kararının dürüst ve ölçülü bir çözüm olduğu belirtilmiştir⁸⁷³. VW grubu araç sahiplerine tazminat ödemenin yanında araçlarda iyileştirme yapmayı, bu mümkün değilse araçları geri almayı kabul etmiştir. Bunun dışında skandal sonrası araç satışı yapamayan bayilerle de VW grubu uzlaşarak tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Ancak davalar sadece maddi

⁸⁶⁸ VW-Verkäufe brechen weiter ein, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/vw-verkaeufe-in-den-usa-brechen-weiter-ein-a-1115008.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

⁸⁶⁹ VW Şirketler Topluluğuna dâhil markalar için: <https://www.volkswagenag.com>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

⁸⁷⁰ <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/auto-vw-raeumt-manipulationen-von-abgastests-in-den-usa-ein-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-150920-99-05476>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

⁸⁷¹ Hamdi Pınar, “Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipölasyonu ve Hukuki Sonuçları”, *İÜHF* Cil 74, Sayı 2, 2016, ss.843-875, s.847.

⁸⁷² FTC tarafından hazırlanan dilekçe için bkn: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/160329volkswagen_cmpt.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022.

⁸⁷³ Mahkeme duruşma tutanakları için bkn: http://www.lieffcabraser.com/wp-content/uploads/2016-07-VW_MDL_Preliminary_Hearing_Transcript.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022.

tazminat talepleriyle sınırlı değildir. Dolandırıcılık sebebiyle açılan ceza soruşturmaları ve çevre koruma mevzuatı ihlalinin kaynaklanan davalar da bulunmaktadır. Ceza davalarında da adli para cezası ödemenin yanı sıra iddianame pazarlığı anlaşması ile (*plea agreement*) VW grubunun tüm suçları kabul etmesi, üç yıl denetimli serbestlik kapsamında olması, şirketi en az üç yıl denetleyecek bağımsız bir kurumsal denetimin altında olması kararlaştırılmıştır. Bunun yanında Adalet Bakanlığı'nın bu suçlardan sorumlu kişiler hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturmalarda tam iş birliği yapmayı kabul etmesi de gerekmiştir. Zira yetkililer durumun sadece şirketin sorumluluğu ile sınırlı olmadığı, şirketin arkasında olan kanlı canlı şahısların da bu aldatıcı eylemlerde sorumluluğunun bulunduğu ve bu kişilerin de yargılanması gerektiği konusunda kararlı tutumlarının olduğu belirtilmektedir. Pek çok VW üst düzey yetkilisinin sözde temiz dizel reklamları ile halka yanlış beyanlarda bulunarak hem ABD'yi hem de ABD'li müşterilerini dolandırdığı ve Temiz Hava Yasasını (*Clean Air Act*) ihlal ettiğine yönelik soruşturmalar devam etmektedir. İddianamede Ar-Ge ekibi ve Kalite Komisyonu üst düzey yetkililerinin isimleri yer almaktadır. Bunlar arasında ABD'de bulunan Oliver Schmidt tutuklanmış, diğer sanıklar ise Almanya'da bulunduğundan yargılamaları gıyaben devam etmektedir⁸⁷⁴.

Almanya'da ise Alman hukuk tarihinde ender olabilecek şekilde tamamıyla birbirine zıt mahkeme kararları ortaya çıkmıştır⁸⁷⁵. Hukuk mahkemelerinde açılan davaların bir kısmında alıcıların sözleşmeden dönme ve iade hakkının bulunmadığı, bazı kararlarda tazminat talebinin reddi, bazı kararlarda ise esaslı ayıp olduğu ve sözleşmeden dönerek arabaların iadesinin gerektiğine karar verilmiştir. Ret kararlarının gerekçesi satıcının hileli bir yanıltmasının olmadığı ve ayıbın esaslı olmadığı yönünde olmuştur. Özellikle sözleşmeden dönme hakkının bulunması için BGB § 323/5'e göre ayıbın önemli bir ayıp olması gerekmekte ve ayıbın önemli olup olmadığının takdiri mahkemede olmaktadır. Somut olayda yargılama yapan mahkemelerden biri olan Bochum Asliye Hukuk Mahkemesi, alıcının aldatıldığını ve malın da ayıplı bir mal olduğunu kabul etmekle birlikte ayıbın önemli olmadığı ve

⁸⁷⁴ <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>, Erişim tarihi: 15.06.2022.

⁸⁷⁵ Pınar, s.852.

ayıbın 100 Euro civarında bir masrafla düzeltilebileceği yönünde karar vermiştir⁸⁷⁶. Ancak alıcılar lehine karar veren Münih Asliye Hukuk Mahkemesi, hileli bir yanıltmanın olması ve altı aydan uzun süredir ayıbın düzeltilmemesi gerekçeleriyle dizel araçların geri alınması ve ücretin iadesine karar vermiştir⁸⁷⁷. Bu karardan sonra yeni yazılımın gerekli izinleri alıp alamayacağının belli olmaması ve ayıbın az olmaması⁸⁷⁸, ayıbın önemli bir ayıp olması ve aradan geçen zamanda ayıbın nasıl giderileceğinin hala belirsiz olması⁸⁷⁹ gibi gerekçelerle alıcılar lehine kararlar çıkmıştır.

Ceza sorumluluğu değerlendirilirken VW grubunun Almanya'daki reklamlarında "Clean Diesel" sloganını kullanmadığı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte StGB §3 ve §9 gereğince ülkesellik ilkesi değerlendirildiğinde VW grubunun esas faaliyet alanı olan Almanya suçun işlendiği yer olarak kabul edilmekte ve yanlış reklamlar açısından ABD'deki reklam dolayısıyla da Almanya'da yargılama yapılabilmesi mümkün olmaktadır⁸⁸⁰.

Ceza soruşturmalarının esas odak noktası StGB § 263'te yer alan dolandırıcılık suçu olsa da AlmHRK §16.1 de gündeme gelmektedir. Zira dolandırıcılık suçundan farklı olarak aldatıcı reklam yoluyla haksız rekabet suçu, tehlike suçu kapsamında olup, herhangi bir zararın doğması tipiklikte aranmadığından uygulama alanı daha geniştir⁸⁸¹. AlmHRK §16'daki suçun konusunun belirlenmesi ve aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde kanunun tamamının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Somut olayda aracın çevre dostu olup olmadığına

⁸⁷⁶ ADAC: Mitteilungen der Juristischen Zentrale- VW-Abgasskandal- Weitere Entsc- heidungen Nr. 42/2016, (https://www.adac.de/sp/rechtsservice/_mmm/pdf/2016-53-VW-Abgasskandal-Weiter-Entscheidungen_263126.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022; Pınar, s.853.

⁸⁷⁷ ADAC: Mitteilungen der Juristischen Zentrale- VW-Abgasskandal- Weitere Entsc- heidungen Nr. 53/2016, (https://www.adac.de/sp/rechtsservice/_mmm/pdf/2016-53-VW-Abgasskandal-Weiter-Entscheidungen_263126.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022; Pınar, s.853.

⁸⁷⁸ ADAC: Rechtsprechungsübersicht- VW-Abgasskandal zu Fahrzeugen mit EA 189- Motoren (Stand: 14. Oktober 2016) (https://www.adac.de/_mmm/pdf/VW%20Abgasskandal_ADAC-Rechtsprechungs%C3%BCbersicht-zu%20EA%20189-Motoren_si_14_10_16_274179.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022; Pınar, s.853.

⁸⁷⁹ ADAC: Rechtsprechungsübersicht- VW-Abgasskandal zu Fahrzeugen mit EA 189-Motoren (Stand: 14. Oktober 2016) (https://www.adac.de/_mmm/pdf/VW%20Abgasskandal_ADAC-Rechtsprechungs%C3%BCbersicht-zu%20EA%20189-Motoren_si_14_10_16_274179.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022; Pınar, s.853.

⁸⁸⁰ US-Department of Justice, Anklage gegen Winterkorn u.a. vom 14.03.2018, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1059821/download>, S. 22 f., Erişim tarihi: 15.06.2022; Johannes Kühl, "Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Diesel- skandal?", **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, Sayı5, 2019, ss.573-581, s.578.

⁸⁸¹ Kühl, s.574.

ilişkin verilmesi gereken bilgiler kaynağını AlmHRK §5a.2’den almaktadır. Buna göre önemli bilgilerin gizlenmesi, açık, anlaşılabilir veya belirsiz bir şekilde maddi bilgiler sağlamanın yanı sıra önemli bilgilerin zamanında sağlanamaması da aldatıcı bilgi olarak kabul edilmektedir. Bu durumun hükmün denetim biçimleriyle ilgili olarak, uzun süredir gölgede kalması, çok sayıda yasal konunun henüz kesin olarak kaydedilmemesi ve netleştirilmemesi veya hiç aydınlatılmaması açısından dikkat çekicidir⁸⁸². Bu durum hükmün 2005/29/EC sayılı Direktif ile arasındaki ilişkinin önemli ön sorusu için geçerlidir: AB'nin ceza hukuku alanında yasama yetkisi var mıdır? Direktifteki “yanıltıcılık” hakkındaki hükümler geçerli midir?

AB Direktifleri iç hukuka yansıtıldıysa, ilgili kanun ve kararnamelerin neticeleri iç hukuk kuralı olsa da bunlar yorumlanırken AB yönergeleri göz önünde bulundurulmak zorundadır⁸⁸³. Ancak aksi durumda, iç hukuka yansıtılmamış olan düzenlemelerin ise dolaylı olarak uygulanması mümkün olacaktır. Bu durumda lehe yorum yapılarak bir uygulamaya gidilmelidir. AB Direktifi §7 ve AlmHRK §5a.2 reklamdaki eksik bilgiyi, yanıltıcılık ile eşit tutar. Ancak AlmHRK §16 gerçek olmayan bilgiler ile sınırlı olarak kasıtlı olarak gerçek dışı reklam yapılması durumuyla sınırlı tutulmaktadır. AlmHRK §16’nın tipik hareketleri ve konusu, AB Direktifi §7 ve AlmHRK §5a.2 çerçevesinde genişletilemez. Aksi halde kanunilik ilkesi çerçevesinde belirlilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırılık söz konusu olacaktır. Her yanıltıcı reklam faaliyeti AlmHRK §16’ya göre cezalandırılmaz. AlmHRK §16.1 aldatmaya uygun olmanın ötesinde cezalandırılabilme için bilgilerin nesnel olarak doğru olmamasını arar⁸⁸⁴. Açıkça yanlış olan bilgilerin reklamının yapıldığı durumlarda uygulama sorunsuzdur. Ancak reklam verenin yoruma açık ya da yoruma ihtiyaç duyan terimleri genel, eksik veya belirsiz olarak kullandığı durumlarda sorunlar ortaya çıkmaktadır. AlmHRK §16.1 gerçeğin ortalama tüketicinin anlayışına göre değil, tamamen nesnel olarak belirlenmesi gereklidir⁸⁸⁵. Bir ifadeyi doğru veya yanlış olarak değerlendirmenin başlangıç noktası, onun anlamının belirlenmesi

⁸⁸² Firmadan tüketiciye olarak çevrilebilecek bu kavram şirketlerin tüketicilerle direkt olarak kurduğu ticari ilişkiyi açıklayan ifade eden kısa tanımdır. Bireysel olarak yapılan tüm alışverişler bu kapsamdadır.

⁸⁸³ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 29-33; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 17.

⁸⁸⁴ Köhl, s.575; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 17.

⁸⁸⁵ Ohly/Sosnitza (Fn. 17), § 16 Rn. 6.

olmalıdır. Çünkü yorum gerektiren bir ifadenin doğru veya yanlış olması, ona hangi içeriğin atfedildiğine bağlıdır. Bir ifade ancak ikinci bir adımda doğru-yanlış olarak değerlendirilebilir⁸⁸⁶. Anlam içeriğinin nasıl belirleneceği kesin olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Bazı durumlarda, reklam bilgilerinin anlamının net olmadığı durumlarda, önemli olan bilginin hedef kitlenin bakış açısından nasıl anlaşıldığı varsayılmaktadır. Hile durumunda da olgusal iddianın anlamı tespit edilmelidir. Burada, hâkim görüşe göre failin genel davranışının açıklayıcı değerine odaklanmak gerekmektedir. Bu nedenle StGB §263 bağlamında dolandırıcılık için geçerli olanlar, AlmHRK §16.1 uyarınca yanıltıcı reklam yapma suçu için de geçerli olmalıdır⁸⁸⁷. Bu bağlamda Dieselskandalı çerçevesinde görülen davalarda AlmHRK §16 uygulanırken dar bir yorum yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁸⁸.

Türkiye'deki durum açısından ise durumun hem sözleşmeden kaynaklı hem de haksız rekabetten kaynaklı tazminat talebi için gerekli koşullar oluşmuştur⁸⁸⁹. Konu TKHK madde 8 bağlamında aracın ayıplı mal olduğu ve ayıpsız misli ile değiştirilmesinin mümkün olmaması halinde bedelden indirim istemi talebiyle yargı önüne taşınmıştır. İlk derece mahkemesi bilirkişi raporlarını göz önünde bulundurarak, söz konusu egzoz emisyonuna ilişkin sınırların ülkemizde farklı olduğunu ve VW tarafından yapılan yazılım güncellemesinin teknik açıdan ayıp olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir⁸⁹⁰. Temyiz edilen

⁸⁸⁶ Carsten Kunkel, "Zur praktischen Bedeutung der strafbaren Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG vor dem Hintergrund der Ausgestaltung als Privatklagedelikt", **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, Sayı 3,2008, ss.292-295, s.292; Kühl, s.575.

⁸⁸⁷ Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 20), § 16 Rn. 64; Kunkel, s.293; vor der UWG-Reform 2004 Tiedemann, Wettbewerb und Strafrecht, 1976, Sayı 35 m.w.N.

⁸⁸⁸ Karl Hamacher, "Dieselskandal und die (fast) in Vergessenheit geratene Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG", **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, Sayı 4,2018.

⁸⁸⁹ Pınar, s.858 vd.

⁸⁹⁰ "İlk derece mahkemesince; alınan bilirkişi raporu doğrultusunda; ülkemizde araç muayenesi sırasında egzoz emisyonları ölçümünde kullanılan cihazlarda azot oksit (..) ölçümü yapılmadığı, ancak araştırma laboratuvarlarında ... emisyonları ölçümü yapıldığı, ABD'deki emisyon standart değerlerinin daha sıkı olduğu ve birimi gram/mil olarak verildiği, dolayısıyla ABD'de egzoz emisyon değerlerinden dolayı bir araç trafiğe çıkamazken aynı aracın Avrupa Birliği ülkelerinde ve ülkemizde trafiğe çıkabildiği, dava konusu aracın tip onayını aldığı, alış tarihi itibarıyla sahip olduğu özellikler açısından teknik olarak herhangi bir ayıba sahip olmadığı ve trafiğe çıkmasında mevzuat açısından bir sorun bulunmadığı, dava konusu aracın teknik olarak herhangi bir ayıba sahip olmadığı, eksoz gazındaki ... bileşiminin fazla olmasının ve araca 23r7 aksiyonu tabir edilen ve yazılım güncellenmesinden öteye gitmeyen işlem yapılmasının teknik açıdan ayıp olarak nitelendirilebilecek bir işlem olmadığı, aracın sürüş ve yol güvenliğini etkilemeyeceği, aracın yakıt tüketimine bir etkisinin bulunmayacağı, davacının araçtan yararlanmasına engel olmadığı, aracın 6502 Sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında ayıplı bir mal olmadığı gerekçesiyle, davacının davasının reddine karar verilmiş..." Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2020/6396 K. 2021/8132 T. 9.9.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 29.12.2022.

karar hakkında Yargıtay incelemesinde, davacının aracın ayıplı olmasına neden olan yazılıma ilişkin ileri sürdüğü iddiaların yeterince değerlendirilmediği, bilirkişi raporunun denetime yeterince elverişli olmadığı gerekçeleriyle bozma kararı vermiştir. Ceza yaptırımları bakımından ise olaya konu olan emisyon hilekârlığı, VW grubunun en üst düzey yetkilileri tarafından da itiraf edilmiş olup bu konuda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla VW grubuna ait arabaların tercih edilmesi için arabaların teknik standartlara uygun dizel olduğu yönünde kasten yanlış olarak bilgi verilmiştir⁸⁹¹. Skandal ortaya çıkana kadar da durum gizlenmiş, herhangi bir düzeltme yapılmamış olması faillerin söz konusu olaydaki kastını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda TTK madde 62/1-b başta olmak üzere haksız rekabet suçlarının tipik unsurlarının olayda mevcuttur. Kanaatimizce standartlara uygun olduğu iddiasıyla piyasaya araç sürmek, icrai bir davranışla kasten yanlış ve yanıltıcı bilgi vermektir. Olayda araçların standartlara uygun olmadığı gizlenmiş olması bu davranışın susma suretiyle ya da pasif kalarak gerçekleştirildiği anlamına gelmez. Zira hareketin başlangıcından itibaren standartlara uymayan araçların üretildiği ve piyasaya sunulduğu bilinmektedir. Yine bu durumun Alman hukukundaki tartışmalar ve içtima kuralları çerçevesinde dolandırıcılık suçunun da araştırılması gerekmektedir.

c. Piramit Oyunları

Haksız rekabet suçunun kapsamına giren bir başka konu ise piramit oyunları olarak adlandırılan ya da daha bilinen adıyla saadet zincirleridir. Bu oluşumları ticari amaçla desteklemek TKHK 80. maddesinde yasaklanmış ve bu fiil hakkında TKHK madde 77/17 uyarınca TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durum TCK madde 157 kapsamında dolandırıcılık olarak değerlendirilmektedir⁸⁹². Bununla birlikte oyunun tüm ayrıntılarıyla açık bir şekilde açıklandığı ve yeni katılımcının oyunun hangi aşamasında oyuna dâhil olduğunun bildirilmesi halinde söz konusu hareket, dolandırıcılık suçunun tipik hareketini karşılamamaktadır. Bu bakımdan her ne kadar piramit oyunları dolandırıcılık suçu içerisinde

⁸⁹¹ Aksi yönde görüş için Pınar, s.859.

⁸⁹² Bu sistemin en bilinen örneği Titan Saadet Zinciri kararı için Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1998/6-280 K. 1998/359 T. 24.11.1998 www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2022.

değerlendiriliyorsa da bu konuda ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu belirtilmektedir⁸⁹³.

Bu sistem katılımcıların bir miktar para veya malvarlığı ortaya koyması karşılığında, sisteme başka katılımcılar bulmaları koşuluyla kazanç ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir. Bu yöntemle gerçekleştirilen fiillerin TKHK’da ayrıca bir vurgulama yapılmasa bile dolandırıcılık suçu çerçevesinde değerlendirilebileceği ve bu düzenlemenin malumun ilamından başka bir durum olmadığı belirtilmektedir⁸⁹⁴. Ancak kanaatimizce konunun haksız rekabet suçları bakımından değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim Alman hukukunda piramit satış- kartopu satış sistemi (*schneeballsystem und pyramidensystem*) haksız rekabet kapsamında değerlendirilmekte AlmHRK §16.2 uyarınca cezalandırılmaktadır. Zira reklamlar yoluyla yanıltıcılığın yapılmasından dolayı bu suç, dolandırıcılık suçunun ön alan suçu olarak kabul edilmektedir⁸⁹⁵. Bu sistemde alıcı, uygun satın almayla ilgili koşulların kolayca karşılanabileceğine inanır ama bu görünüş aldatıcıdır. Sistemde yeni olanların kazanma konusunda hala beklentileri olabilmekte; ancak ilerleme ne kadar hızlı artarsa da yeni müşteriler bulma şansları düşmektedir⁸⁹⁶. Bu nedenle, aşamalı müşteri reklamcılığına sahip dağıtım sistemleri, yanıltıcı etkileri, deneyimsizliğin ve pervasızlığın istismarı ve ayrıca tesadüfi teşvik nedeniyle temelde rekabete aykırı görülmektedir⁸⁹⁷. Öte yandan bu suçun StGB § 263’te yer alan dolandırıcılık suçu, §284’te yer alan izinsiz şans oyunu düzenlenmesi suçu ile içtima ilişkisi gündeme gelebilecektir⁸⁹⁸. Bununla birlikte sistemi kuran, ya da bu sistemi yöneten kişi, sisteme dâhil olan kişilere, sistemden kazanç elde edebilmeleri için her seferinde bir alt seviyedekinden daha fazla katılımcı bulmaları gerektiğini belirtmişse; katılımcı da bu bilgiye rağmen sisteme dâhil olmuş ya da

⁸⁹³ Hakan Hakeri, “Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 27, Sayı 1-2, ss.137-172, s.166; Reşit Karaaslan, **Die Strafbarkeit der progressiven Kundenwerbung gemäß § 16 Abs. 2 UWG**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Universität Zu Köln, Köln, 2009, s.36.

⁸⁹⁴ Murat Aydın, “Piramit Satış Sistemlerinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014, ss.461-466, s.466.

⁸⁹⁵ Dannceker, *Wirtschaftsstrafrecht in der EU*, s.391.

⁸⁹⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 35

⁸⁹⁷ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 35

⁸⁹⁸ Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 144

sistemde kalmaya devam etmiş ise dolandırıcılık suçu bağlamında hileden bahsedilemeyeceği ve dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı görüşleri de mevcuttur⁸⁹⁹. Zira bu sistemlerde ödeme yoluyla kazanma şansının yalnızca ekonomik açıdan soyut bir kar elde etme umudu olduğu ve dolandırıcılık suçunun ancak gerçek bir kazanç ihtimali halinde mevcut olabileceği belirtilmektedir⁹⁰⁰.

D. Manevi Unsur

Bir kişinin rekabette öne geçme amacı olmaksızın da kendisi, ticari işletmesi, iş ürünleri vb. hakkında yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermesi mümkündür. Örneğin bir denetim sırasında mallarıyla ilgili bir eksiklikten dolayı idari yaptırıma uğramamak için mallar hakkında yanlış bir açıklamada bulunmayla suçun tipik hareketi gerçekleşecek midir? Bu suç, özel kast ile işlenebilen bir suç olduğundan bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekecektir. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi ifadesini suçun neticesi olarak değil; rekabette öne geçme amacıyla hareket edilmesi şeklinde ele almak gerekmektedir. Bu bakımdan rekabette öne geçme özel kastıyla hareket edilmeksizin bu suç oluşmayacaktır. Özellikle bilgi verme amaçlı ya da toplumun diğer bireylerinin çıkarlarını korumak amacı güden beyanlar, rekabette öne geçme kastı bulunmadığı için suç oluşmayacaktır⁹⁰¹.

Failin söz konusu bilginin yanlış ya da yanıltıcılığı konusunda hataya düşmesi mümkündür. Verilen bilginin yanlışlığı suçun konusunu oluşturduğundan bu konudaki hata, tipikliğin maddi unsurunda hata olarak kabul edilecek ve TCK madde 30/1 kapsamında kast ortadan kalkacaktır. Suçun taksirli hali düzenlenmediği için hata ile kast ortadan kalktığına fail cezalandırılmayacaktır. Ancak failin, bilginin gerçekliği konusunda hataya düşmesi ile rakiplerinin önüne geçmek amacıyla verdiği yanıltıcı bilginin, yanıltmaya elverişsiz olması birbirinden farklı hususlardır. Yanıltma kastıyla hareket ederek yanıltıcılığın muhtevasında hataya düşmek ile doğru olduğu düşüncesiyle hareket edilerek verilen bilginin yanlış olması birbirinden farklıdır⁹⁰².

⁸⁹⁹ Karaarslan, s.1-2.

⁹⁰⁰ Karaarslan, s.32.

⁹⁰¹ BGE: 92 IV 38, 82 II 544, 114 II 109, <https://www.bger.ch/index.htm>, Erişim tarihi: 10.01.2023.

⁹⁰² Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 29-33; Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 16 Rn. 17.

E. Hukuka Aykırılık

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılmasının değerlendirilmesi gerekecektir. Serbest rekabet etme hakkı kapsamında ekonomik faaliyetlerde bulunulurken bu faaliyetlerin reklam faaliyetleri başta olmak üzere çeşitli tanıtım vasıtalarıyla farklı şekillerde tanıtılması mümkündür. Tanıtım faaliyetleri ve reklamlar çerçevesinde gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı açıklamalar kullanılabilir de bunun sınırı bakımından aldatmaya elverişlilik ve ifadelerin gerçeğe aykırılığındaki ciddiyeti önemli olacaktır.

Hakkın kullanılmasının bir başka yöntemi ise bilimsel faaliyetler ve haber verme hakkı çerçevesinde olabilecektir. Söz konusu açıklamalar bir haber ya da bilimsel faaliyetin tanıtımı niteliği taşıyorsa, bu bilgiler görünüş itibarıyla bir gerçeği yansıtıyorsa, objektif eleştiri ve ölçü sınırları dâhilinde ise, konu güncelse ve paylaşılmasında bir kamu yararı bulunuyorsa hukuka uygun kabul edilebilecektir. Ancak yanlış olan bilgilerin aksi doğrulanabilir olduğundan bunların eleştiri sınırları dâhilinde kabul edilmesi zor görünmektedir.

Örneğin kooperatif yöneticisi sanığın, PAK-PEN şirketi ile yaptığı anlaşma sonucunda şirket bayii'nin edimlerini yerine getirmediği ve bu nedenle kooperatifin mağduriyete uğramasını gerekçe göstererek ilgili şirket hakkında aldatıcı reklam yapmak ve haksız rekabette bulunmaktan dolayı şikâyetle bulunmuştur. Sanık hakkında iftira suçundan dolayı hüküm kurulmuş ancak Yargıtay söz konusu şikâyetin Anayasal yakınma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek söz konusu durumu hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde değerlendirmiştir⁹⁰³.

F. Suça Teşebbüs

Yanlış ve yanıltıcı bilgi verme suçu sırf hareket suçu olarak kabul edilmektedir. Sırf hareket suçları kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Zira hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanacaktır⁹⁰⁴. Yanlış ya da yanıltıcı bilgi kamuya veya

⁹⁰³Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2007/6258 K. 2009/3307 T. 25.2.2009, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:7.4.2022.

⁹⁰⁴ Konuya ilişkin genel açıklamalar için üçüncü bölümde daha ayrıntılı olarak açıklandığından bu bölümde tekrara düşmemek adına üçüncü bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

daha geniş bir insan grubuna erişilebilir hale geldiğinde bu suç tamamlanmış olur. Hareketin kısımlara ayrılabilirdiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkün olacak ve meydana gelen zarar ve tehlikeliliğe göre ceza belirlenebilecektir. Özellikle tanıtım faaliyeti kapsamındaki açıklamalar ve bunların icra hareketlerinin başlangıcı ile suçun tamamlanması uzun bir süreye yayılabilmektedir. Bu süre esnasında failin elinde olmayan sebeplerle açıklamanın, üçüncü kişiler tarafından erişilebilir hale gelmeden ya da piyasaya yansımadan tamamlanamaması mümkündür. Örneğin yanlış ya da yanıltıcı bilgiler yazılı olarak ilanlar, broşürler vb. dağıtılmadan ele geçirildiğinde teşebbüsten bahsedilebilecektir. Bu durumda fiil, suçun diğer unsurlarının da uygun olması ve teşebbüsün diğer şartlarını taşıması halinde fail suça teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

AlmHRK açısından suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde cezalandırılacağı düzenlenmediğinden StGB § 23.1 kapsamında bu suça teşebbüs cezalandırılmayacaktır⁹⁰⁵.

G. Suçun İçtimaı

Haksız rekabete ilişkin suçların tümü bakımından özel bir içtima kuralı bulunmaktadır ve bu TTK madde 62/1-b bakımından da geçerlidir. Buna göre fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde TTK madde 62’de yer alan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma başlatılabilecektir. Kanaatimizce TCK madde 164’te yer alan şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu bu suç ile içtima ilişkisi içinde olmayacaktır. Zira TTK madde 62/1-b’de fail kendisi hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgiler vermekte ancak TCK madde 164’te fail bir kooperatif ya da şirket hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgiler vermektedir. TCK madde 164’teki suçun faili kurucu, ortak, idareci, müdür gibi her ne sığata haiz olursa olsun kooperatif ya da şirket bu kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahiptir. Bu bakımdan kişinin “*kendisi*” hakkında bilgi vermesi kriteri ile örtüşmemektedir⁹⁰⁶.

Failin kendisi hakkında farklı zamanlarda aynı kişiye karşı yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanarak ceza TCK madde

⁹⁰⁵ Köhler/Bornkamm, s. 1639; Erbs/Kohlhaas § 16 Rn. 112; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 38-45.

⁹⁰⁶ Aksi yönde Küçüktaşdemir, s.374.

43/1 uyarınca arttırılacak; farklı kişiye karşı işlenirse ise ayrı bir suç oluşacaktır. Bu noktada genel içtima kurallarından farklılık arz eden bir durum oluşmayacaktır. Ancak yanlış ya da yanıltıcı bilginin yöneldiği kişinin “aynı” olması durumu üzerinde durulmalıdır. Zira belli bir muhatabın bulunmadığı hallerde genele yönelik verilen bilgilerde de aynı kişi kriteri sağlanacak mıdır? Kanaatimizce genele yönelik bilgi verme halinde bu suçun mağduru piyasanın tüm katılımcıları olduğundan aynılık hali gerçekleşecektir.

Kişinin kendisi hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgiler vererek kendi icabı ya da teklifini sunması TCK madde 157’de yer alan dolandırıcılık suçuna da benzemektedir. Ancak dolandırıcılık suçunun koruduğu hukuki yarar, bireysel malvarlığı ve bireyin irade özgürlüğüdür⁹⁰⁷. Ayrıca dolandırıcılık suçu neticenin arandığı bir suç olup, failin mağdurun veya başkasının zararına olacak şekilde, kendisine ya da başkasına yarar sağlaması ile suç tamamlanacaktır⁹⁰⁸. Bu bakımdan TTK madde 62/-1-b’de zarar-yarar neticesi aranmamakta ve tehlike suçu olarak düzenlenmektedir. Bu bakımdan suçların hareketleri benzese de korunan hukuki yarar ve netice yönünden ayrılmaktadırlar. Benzer şekilde Yanıltıcı reklamlar, StGB § 263’te yer alan dolandırıcılık suçuyla oldukça benzer olsa da bunlar sırf hareket suçu olup, zararın gerçekleşmesi gerekmediğinden dolandırıcılık suçundan ayrılmaktadır⁹⁰⁹.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 61 ve 62. maddelerinde ticari reklamlar ve haksız uygulamalar düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile TTK madde 62/1-a ve TTK madde 55’in geneli pek çok bağlantılı fiil içermektedir. TKHK’nın 61. maddesinin başlığı ticari reklamlardır⁹¹⁰. TKHK’nın 61/4. maddesinde reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulan örtülü reklamlar yasaklanmıştır⁹¹¹. TKHK’nın 62. maddesinin başlığı haksız

⁹⁰⁷ Öztürk/Erdem/Önok (Ceza Özel), s.865; Özbek/Doğan/Bacaksız (Ceza Özel), s.705.

⁹⁰⁸ Öztürk/Erdem/Önok (Ceza Özel), s.886; Özbek/Doğan/Bacaksız (Ceza Özel), s.710.

⁹⁰⁹ Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 14.

⁹¹⁰ Ticari reklamlar bu maddede ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular olarak tanımlanmıştır.

⁹¹¹ TKHK madde 61/8 ile ticari reklamlar ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esasların ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde

ticari uygulamalardır. TKHK madde 62 uyarınca, ticari uygulamanın mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete 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 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilecektir⁹¹².

TTK'da yer alan haksız rekabet ihlallerin bir kısmı haksız ticari uygulamalar oluşturmaktadır. Örneğin TTK madde 55/1-a-1 ve TTK madde 55/1-a-5'te yer alan fiiller de TKHK madde 61' de yer alan haksız ticari reklamlar ile yakın ilişki içerisindedir⁹¹³. Yine TTK madde 55/1-a-8'de yer alan saldırgan satış yöntemlerinin kullanılması fiili aynı zamanda TKHK madde 62 açısından haksız ticari uygulamadır⁹¹⁴.

TKHK'nın 77. maddesinde ise ceza hükümleri başlığı altında idari yaptırımlar ve idari para cezaları düzenlenmiştir. TKHK madde 61 ve 62'ye aykırı davranışlara karşı TKHK madde 77/12-13 uyarınca düzeltme, durdurma ve idari para cezası yaptırımları uygulanabilecektir. Ancak yanıltıcı ve aldatıcı reklamların bir kısmı hem TTK madde 62'ye hem de TKHK madde 61-62'ye aykırılık teşkil edebilecektir. Bu durumda aynı fiil hem bir suçun hem de bir kabahatin kapsamına girecektir. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesine göre bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Bu durumda suçun olduğu hallerde yalnızca TTK madde 62 hükümlerinin uygulanması

düzenleneceği belirtilmiştir. Yönetmelikte ticari reklamlarda uyulması gereken temel ilkeler belirtilmiş ve yanıltıcı olabilecek ticari reklamlara örnekler sayılmıştır.

⁹¹² Bu yönetmelik hem sistematik açıdan hem de ekinde yer alan uygulamalar bakımından büyük ölçüde Avrupa Birliği'nin 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi ile paraleldir. Nitekim TKHK ve Yönetmeliğin, söz konusu Direktif ile uyumlu olduğu ve öngörülen asgari koşulları oldukça yeterli biçimde karşıladığı belirtilmelidir.

⁹¹³ TKHK madde 61 önce ticari reklamları tanımlamakta, ticari reklamların taşıması gereken özellikleri belirtmekte ve ardından hangi tür ticari uygulamaların yasak olduğunu belirtmektedir. Bu yasaklara aykırılık taşıyan ticari reklamlara ilişkin yaptırımlar ise aynı kanunun 77. maddesinde düzenlenmektedir.

⁹¹⁴ TKHK madde 62 önce haksız ticari uygulamalar tanımlamakta ve ardından hangi tür haksız ticari uygulamaların yasak olduğunu belirtmektedir. Bu yasaklara aykırılık taşıyan haksız ticari uygulamalara ilişkin yaptırımlar ise aynı kanunun 77. maddesinde düzenlenmektedir. Haksız bir ticari uygulama, reklamlar vasıtasıyla yürütülüyorsa bu durumda TKHK madde 62 değil, madde 61 hükümlerine başvurulması gerekmektedir.

gerekmektedir. Ancak TKHK madde 63 ile kurulan Reklam Kurulu'nun idari yaptırım kararlarına bakıldığında suçun oluştuğu pek çok halde suçun soruşturulmadığı ve yalnızca idari yaptırımın öngörüldüğü görülmektedir. Bu durumun esas sebebi TTK madde 62'deki suçların şikâyet tabi olmasıdır. Reklam Kurulu'na ise tüketiciler, rakipler başvurabileceği gibi kurulun herhangi bir şikâyet olmaksızın resen inceleme yetkisi de mevcuttur.

Benzer fiillerin hem kabahat hem de suç olarak düzenlenmesi mümkündür. Her iki düzenlemenin yöneldiği amaçlar ve koruduğu değerler birbirinden farklılık arz etmektedir. TTK'daki hükümler piyasanın tüm katılımcıları için dürüst ve adil bir rekabet düzenini korumayı amaçlarken TKHK tüketicilerin haklarını korumayı amaçlayan özel nitelikte bir kanundur. Yanıltıcı-yanlış reklamlar, tüketiciler bakımından bir tanıtım vasıtası olup, TTK'da yanıltıcı ve yanlış bilgi verme suçu serbest hareketli bir suç olduğundan her türlü vasıta ile gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca cezalandırma caydırıcılık ve önleme amacıyla verilmekte fakat devam eden müdahalelerin düzeltilmesi ya da durdurulması özel hukuk yaptırımları ya da idari yaptırımlar ile sağlanmaktadır. Bu bakımdan yanıltıcı ve yanlış bilgilerin verildiği bir reklamdan dolayı TTK madde 62/1-b uyarınca başlatılan soruşturma kişilerin cezalandırılmasını sağlayacaksa da doğrudan reklamın yayının durdurulması ya da düzeltilmesini sağlamayacaktır. Nitekim Reklam Kurulu'nun kararlarına karşı itiraz TKHK madde 78 uyarınca idari yargıdır. Bu amaçla yetkilendirilen Reklam Kurulu'nun idari yaptırımlar verebilmesi gerekmektedir. Nitekim aynı fiil için hem idari yaptırım hem de suça ilişkin ceza verilmesi ne bis in idem ilkesine aykırı görülmemektedir. Ne bis in idem ilkesine “*aynı*” olma muhtevasını verenin eylemin içerisinde yer alan fiil mi yoksa fiile bağlanan sonuçlar mı olduğunun belirlenmesi önemlidir. Eğer aynı olan “*fiil*” ise aynı fiile bağlanan tek bir sonucun olması gerekecek ve bir fiilden dolayı hem suça hem idari yaptırıma hükmedilmesi ilkeye aykırı olacaktır⁹¹⁵. Aynılık “*sonuç*” ise, sonucun maddi anlamda sonuç ya da hukuki yaptırım bakımından sonuç olarak kabulü farklılık arz edecektir⁹¹⁶. Burada esas önemli olan mükerrerlik bakımından yaptırımların bütünlüğüdür⁹¹⁷. Hapis cezasının yanında

⁹¹⁵ Barış Bahçeci, “İHAM’ın Vergi Cezalarında Ne Bis İn İdem İçtihadı İle Türk Hukukunun Uyum Sorunu”, **TBB Dergisi**, Sayı 136, 2018, ss.141-166, s. 146.

⁹¹⁶ Bahçeci, s. 146.

⁹¹⁷ Bahçeci, s.159.

idari para cezası verilmesi devletin takdir yetkisi içerisindedir⁹¹⁸. Dikkat edilmesi gereken aynı fiil için iki aynı yaptırımın verilmiyor olmasıdır. Ancak TKHK ve TTK'daki hükümlerde olduğu gibi hapis cezasının yanında idari yaptırımların öngörülmesi mükerrerlik oluşturmayacaktır.

H. Suça İştirak

Yanlış ya da yanıltıcı bilgi verme suçu tek fail ile işlenebilen suçlardandır. Failin “*kendi icap ve tekliflerinin*” tercih edilmesini sağlamak için “*kendi iş ürünleri, faaliyetleri ve işleri*” hakkında yanıltıcı ve yanlış bilgi vermesi gerektiği için bu suç özgü suçtur. Özgü suç niteliğindeki suçlara ancak bu özelliğe haiz kişiler fail olarak sorumlu tutulabilir. Yanlış ya da yanıltıcı bilgi verme suçu özgü suç olduğu için fail yalnızca özgü faillik vasıflarını haiz kişi olabilecektir. Bu özelliğe haiz olmayan kişilerin iştirak etmeleri halinde azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulmaları mümkündür.

III. ÜRETİM VEYA TİCARET SIRLARININ ELE GEÇİRİLMESİNİ SAĞLAMAK İÇİN ALDATMA SUÇU (TTK MD.62/1-C)

A. Genel Olarak

Ticari sırların ifşasına ilişkin ceza sorumluluğu, TTK madde 62’de yer alan haksız rekabete ilişkin suçlar arasında düzenlenmiştir. Ticari sırrın ifşasına ilişkin düzenlemeler hem TTK madde 55’te hem de TTK madde 62/1-c’de yer aldığı için aynı fiilin hem bir suçun seçimlik hareketi olarak hem de bir başka suç olarak düzenlenmesi şeklinde karmaşık durum görülmektedir. Üstelik sırrın ifşası-ele geçirilmesine yönelik Bankacılık Kanunu ve TCK’da da ceza düzenlemelerinin bulunması suçun hangi kapsama girdiğinin tespiti ve içtimaı konusunda durumu iyice karıştırmaktadır. Bu düzenlemeler arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

TTK madde 62/1-c “*Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar*” şeklindedir. Bu düzenlemeye çok benzer başka bir hüküm ise TTK madde 55/1-b-3’te “*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri,*

⁹¹⁸ AIHM Glantz/Finlandiya Kararı, Başvuru No: 37394/11, §60-61, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, Erişim tarihi: 02.04.2022.

işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” şeklinde ifade edilmiştir. Bir başka hüküm ise TTK madde 55/1-d “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.” şeklindedir.

Bu düzenlemelerin tamamının merkezinde “sır” ve “ifşa etmek” kavramları yer almaktadır. Sırrın elde ediliş şekli, sırrın kullanımı-ifşası ve failin niteliği noktalarında farklılıklar bulunsa da bu farklılıklar hareketleri birbirinden ayırmaya değil, tam aksine her hareketin birbirinin içine geçmesine ve iyice belirsizleşmesine neden olmaktadır. Bu bölümde söz konusu üç düzenleme karşılaştırılarak incelenecektir.

B. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat

Bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar, diğer haksız rekabet suçlarında olduğu gibi çok boyutludur. Ticari sırların hukuka aykırı olarak ifşası sır sahibine iktisadi açıdan zarar vereceği gibi serbest piyasa ekonomisinin istikrarını ve güvenini de zedeleyecektir. Bu sırların ifşasının önlenmesi ve buna yönelik eylemlerin caydırıcılığının sağlanması için ceza hukukunun himayesi gereklidir.

Ticari sırrın sahibi belli bir emek ve sermaye harcayarak söz konusu sırrın muhtevasını oluşturan bilgi ve deneyimleri elde etmektedir. Rekabet ortamının varlığı ve üretimin/hizmetin bir yarış halinde olması, piyasada üretilen ürünlerin ya da faaliyetlerin daha iyiye gitmesini sağlamaktadır. Bu rekabet ortamında öne geçmek için harcanan emeğin sonunda elde edilen şeyleri saklama iradesi karşısında, bu emeği harcamadan ona ulaşmaya çalışan rakiplerin olması da mümkündür. Sır sahibinin emeği ve dolaylı olarak malvarlığı korunan hukuki değerlerdendir.

Ticari sırrın ifşası, kanuni tanımda da belirtildiği üzere bir çalışan, işçi, vekil tarafından gerçekleşmektedir. Bu fiilin suç kapsamına alınmasıyla aslında işçi-işveren, müvekkil-vekil, çalışan-çalıştıran vb. kişiler arasındaki güven ilişkisi de sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu güven ilişkisi bir yandan bu kişilerin birlikte iş yaparak birbirlerine besledikleri güveni korumaya çalışırken bir yandan da bu ilişkinin taraflarının toplum nezdindeki güvenini de korumayı amaçlamaktadır. Zira ticari ilişkiler toplumun genelinin menfaatlerini etkileyecek boyutta olabilmektedir. Nitekim sırrın korunması

yalnızca haksız rekabet düzenmeleri ile sınırlı değildir. İleride bahsedileceği üzere TCK'da da ticari sır, bankacılık ve müşteri sırlarının korunması açısından ayrı bir düzenleme bulunmaktadır.

Alman Hukukunda ticari sırlara ilişkin kapsamlı bir koruma şimdiye kadar ihmal edilmiş ve yalnızca Alman Haksız Rekabet Kanunu §17-18'de ceza hükümleriyle koruma altına alınmıştı⁹¹⁹. Ticari sırların korunmasına ilişkin Avrupa Birliği çapında yeknesak bir düzenlemenin, işletmelerin iç pazardaki iş birliğini güçlendireceği ve etkin korumanın ancak üye devletlerin eşit düzeyde korunmasıyla sağlanabileceği düşüncesiyle gizli nitelikteki know-how ve ticari sırların yasa dışı edinilmelerine, kullanılmalarına ve ifşa edilmelerine karşı korunması amacıyla 8 Haziran 2016 tarihli AB 2016/943 sayılı Direktif yürürlüğe girmiştir⁹²⁰. Direktif, tüm iç pazarda ticari sırlar hakkında yeterli ve tutarlı bir hukuki koruma oluşturmayı amaçlamakta, ancak ulusal hukuktaki normların birleştirilmesine ilişkin bir öneride bulunmamaktadır. Fakat Almanya'da bu Direktifle uyumlulaşma amacıyla ticari sırlara ilişkin olarak hukuki ve ceza düzenlemelerinin hepsini kapsayacak şekilde kapsayıcı bir kanun (*Stammgesetz*) olarak, 26 Nisan 2019 tarihinde Ticari Sırların Korunması Kanunu (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, GeschGehG*) yürürlüğe girmiştir. Ceza düzenlemeleri de içerdiği için GeschGehG yalnızca ticari sırlara ilişkin hukuki koruma sağlamakla kalmamış, ayrıca AlmHRK'de yer alan ceza yaptırımları kaldırarak birtakım farklılıklarla birlikte yeni kanuna aktarmıştır. Bunun yanında StGB §203'te özel sırların korunmasına ilişkin ayrı bir suç düzenlenmektedir.

Görüldüğü üzere ticari sırrın korunması pek çok ülkede hem ekonomik ilişkiler hem de güven ilişkisi açısından korunmaya değer görülmektedir.

⁹¹⁹Frank Michael Höfinger, “Neue Regelungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen”, <https://www.lausen.com/blog/neue-regelungen-fuer-den-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/> Erişim tarihi: 11.10.2021.

⁹²⁰<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=DE>, Erişim tarihi: 11.10.2021.

C. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Konusu

a. Ticari Sırrın Konusu ve Terim Tartışmaları

Ticari hayattaki sır kavramının içermesi gereken unsurlar belirli olmakla birlikte ticari hayatın çok boyutlu olmasından dolayı, ticari süreç de geniş kapsamlıdır. Ticari işin konusu olan hizmet ya da malın üretim öncesi-sonrası, pazarlamaya arz edilişi, bu süreç boyunca işçi/işveren ilişkileri, işletmenin kendi işleyişine ait bilgiler gibi pek çok noktada farklılaşan sırlar bulunmaktadır. Türk hukukunda da öteden beri bu süreçlerdeki sırlar için pek çok farklı kavram kullanılmakta, tek bir terim üzerinde uzlaşamamaktadır. Tek bir sır kavramının belirlenmesinin, sır kavramının muhtevasında farklılaşacak unsurları ihmal etme anlamına geleceği de ileri sürülmektedir. Bununla birlikte bu husustaki farklı sır türleri arasında kesin bir ayrım yapmak da her zaman mümkün olmamaktadır⁹²¹.

Doktrinde iş sırrı kavramının iş ve işyeri ile ilgili her türlü gizli bilgiyi içine alan bir kavram olduğu ve bu bakımdan imalat sırları ve ticaret sırlarının da iş sırrı çerçevesinde değerlendirebileceği belirtilmektedir⁹²². Ticari sır olarak nitelendirilemeyecek ancak işveren tarafından gizli tutulması gereken bilgilerin iş sırrı olduğu ifade edilmektedir⁹²³. Bunun yanında üretim ve iş sırrı kavramlarının birbirini tamamlayan ve sahibine ticari yaşamda geniş koruma sağlayan her türlü işletme sırrı veya teknik bilgi, fikri ve sınai mülkiyete ilişkin hükümlerce korunsun ya da korunmasın sır olarak nitelendirilen her türlü bilginin ticari sır kapsamında olduğunu belirten yazarlar da vardır⁹²⁴.

Biz tüm sırları kapsayacak şekilde genel bir çatı kavram olarak “*ticari sır*” kavramını kullanmayı tercih ettik. Her ne kadar kanunlaşmamış olsa da Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’ndaki tanım bu hususta oldukça

⁹²¹ Salih Önder Yeşiltepe, “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, 2006, ss.403-421, s. 403.

⁹²² Yeşiltepe, s.405; Fatih M. Uşan, **İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.28; M. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1994 İzmir, s.12.

⁹²³ Uşan, s.28; Yeşiltepe, s.409.

⁹²⁴ Hediye Bahar Sayın, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası” **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı136, ss.36-43, s.38.

yol göstericidir⁹²⁵. Ticaret kavramı geniş anlamda ele alındığında üretim ve üretilen ürün/hizmetlerin tüketiciye/müşteriye ulaştırılmak üzere piyasaya arz edildiği süreç olduğundan kanaatimizce ticari nitelik taşıyan sırlara ilişkin olarak ticari sır kavramı diğer kavramları da kapsamaktadır⁹²⁶.

Bir bilginin ticari anlamda sır olarak kabul edilmesi için bilinmeyen bir olgu (*Unbekannte Tatsache*) olması gereklidir⁹²⁷. Bu bilgiye sahibinin rızası olmadan ulaşılamamalıdır. Bir bilgi ya da belgenin sır olarak kabul edilebilmesi için sahibinin gizli kalması yönünde bir iradesinin bulunması gereklidir⁹²⁸. Bu bakımdan sırrı paylaştığı üçüncü kişilerin olması o bilgiyi sır kapsamından çıkarmayacak, aksine sırrın kapsamının belirlenmesinde önem arz edecektir. Bir bilginin sır olarak kalması için sır vakıf olanların sayısı ya da bilgi çemberinin genişliği değil; o bilgiye erişilebilirliğin boyutu ve sırrın kimin bilgisi dâhiline gireceğine sahibinin karar veriyor olması önemlidir⁹²⁹. Bu bakımdan özellikle iş hukuku açısından değerlendirildiğinde sırrın nispi nitelikte olduğu belirtilmektedir⁹³⁰. Bir bilginin işletmede çalışan belirli sayıdaki kişilerce biliniyor olması sırrı koruma iradesini muhafaza edecekse de bilginin ortalama herhangi bir işçi (*durchschnittsarbeitnehmer*) tarafından biliniyor olması halinde gizlilik iradesinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Bilginin gizliliğini sağlayan, bu bilgi elde edilirken verilen emek ve çaba olmaktadır⁹³¹. Bir sır bilinmeyen olgu özelliğini veren husus ona mutlak erişilemezlik değil; rakiplerin araştırdığı, analiz ettiği koşullar temelinde

⁹²⁵ Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı madde 2 “Ticarî sır: Bir ticarî 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, malî, iktisadî, 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 ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgelerdir.”

⁹²⁶ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005, s.6; Ömer Camcı, **Haksız Rekabet Davaları 2**, 1. Baskı, 2002, Yazarın Kendi Yayını, s.94.

⁹²⁷ Hilty/Arpagus s.55.

⁹²⁸ Bilge, s.19; Aslı E. Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 6; Camcı, s.94.

⁹²⁹ Alois Troller, **Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts**, GRUR int., ss.385 – 394, s.418; Camcı, s.101; Bilge, s.24; Kayasoylu, s.28.

⁹³⁰ Zühtü Aytaç, “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Borcu” **BATIDER**, 1979, Cilt 10, Sayı 1, ss. 177-218, s.184.

⁹³¹ Camcı, s.101.

karşılaştırılabilir-özdeş sonuçlara ulaşılabilecek olguya erişilememedir⁹³². Üçüncü kişilerin de belli emek ve çaba sonucu bu bilgiye ulaşabilir olma ihtimalleri bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁹³³. Bununla birlikte bir ürünün orijinalliği ya da yeniliği de sır olması bakımından mutlak bir ölçüt olmamaktadır⁹³⁴. Her ne kadar bilinmeyen bir bilginin öğrenilmesi yeni bir bilgi niteliğindeyse de ticari sırlar açısından “yenilik”, patent hukukunda aranan “yenilik” kavramından farklıdır. Bu yenilik, bir buluş olabileceği gibi müşteri listeleri, stok durumu, yatırım planları gibi yenilik doğurmayan, tamamen farklı nitelikteki bilgiler de olabilir⁹³⁵. Bu bağlamda bilinmeme kavramı, yenilik kavramıyla aynı anlama gelmemektedir. Örneğin bir ürüne ait çizime/plana sahip olunmasa dahi ona benzer ürünlerin üretimi mümkün olsa dahi, bu çizim/plan izinsiz olarak üçüncü kişilere gönderildiğinde de rekabeti bozacak bir eylem oluşacaktır⁹³⁶. Bunun yanında işletmelere ait vergi bilgileri, çalışan işçi sayısı, resmi kurumlar tarafından kayda alınan bilgiler gibi kamusal bilgiler ticari sır kapsamında değildir⁹³⁷.

⁹³² Carl Baudenbacher, **Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, 1. Baskı, Helbing & Lichtenhahn Verlag, s.11; Lucas David/ Reto Jacobs, **Schweizerisches Wettbewerbsrecht**, 5. Baskı, Stämpfli Verlag, 2012, s.367; Sabih Arkan, “Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 4, Sayı 22, s.6-7.

⁹³³ Uşan, s.31.

⁹³⁴ Soyer, s.54.

⁹³⁵ Bilge, s.21; Camcı, s.100.

⁹³⁶ Örneğin 1958 tarihli OLG Hamm Kararında, yapı malzemeleri üreticisi davacı, dağıtım şirketi olan Petromax-GmbH şirketi ile ampül üretimi için teklif almak üzere gönderdiği çizim planları talebini gönderir. Anlaşma sağlanamaz ancak çizim planları da geri alınmaz. Aynı şirketin başka bir üretici için çok benzer ampüller üretmesi üzerine dava açılır ve Mahkeme söz konusu çizimler olmasa da benzer bir ürünün üretilebileceği ve söz konusu planların herkesin bilgisine açık olduğu yönündeki iddiayı yerinde görmez. BGH, 07.07.1958 – I ZR 73/57, GRUR1958, 297 – Petromax I, www. dejure.org, Erişim tarihi:26.11.2021. Benzer şekilde Yargıtay’ın bir kararında, davacı, kendisine ait makine projelerinin, eski çalışanın davalı tarafından diğer davalılara gönderildiğini ileri sürmüş, mahkemece de davacıya ait projelerin davalı tarafından diğer davalılara gönderildiği ancak gönderilen projelerin özgün olmadığı, hali hazırda luna parklarda kurulu bulunan makinelerle ilişkin çizimler olduğu bu nedenle haksız rekabet oluşmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, iktisadi rekabetin her türlü suistimalinin haksız rekabet teşkil edeceği ve bu kapsamda, başkasının iş mahsulünün kullanılması da haksız rekabet oluşturacağına karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/11991, K. 2014/1309, T. 22.1.2014, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:26.11.2021. Bununla birlikte eğer söz konusu tasarım tescilliye bunun alenileştiği ve sırrın ifşası kapsamında değerlendirilemeyeceğine yönelik kararlar bulunmaktadır. Kanaatimizce bir ürünün tescilli olması onu aleni hale getirerek sır kapsamından çıkarsa da bunun haksız biçimde kullanılması iltibas kapsamında bir haksız rekabet oluşturabilecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/3617, K. 2019/5137, T. 9.9.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:26.11.2021.

⁹³⁷ Bilge, s.20.

Sırrın korunmasında sır sahibinin hukuken korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması, gizliliğe ait keyfiyeti ortadan kaldıran objektif bir ölçüttür⁹³⁸. Bu sırrın meşru ekonomik bir değere (*berechtigtes wirtschaftliches Interesse*) sahip olması ve rekabet edilebilirlik üzerinde dikkate değer bir etkisinin olması gerekir⁹³⁹. Sırrın gizli kalmasındaki rekabet gücünü koruyan menfaatin (*Geheimhaltungsinteresses*) objektif ölçütü, bilginin gizli kalmasının objektif olarak ekonomik karşılığının (*Geheimhaltungswürdig*) olmasıdır⁹⁴⁰. Rakibe avantaj ve ekonomik çıkar sağlayan her türlü bilgi korunmaya değer değildir⁹⁴¹. Bu değer, rakiplerin rekabet gücünün korunması ve serbest piyasaya erişimini sağlayan genel süreç içerisinde değerlendirilmeli; ekonomik işlemlerin sonuçlarını etkileyen ve ekonomik değere sahip olan bilgiler bakımından objektif gizlilik menfaatinden söz edilmelidir⁹⁴². Bu bakımdan rakiplerin rekabet gücünün korunmasını ve rakiplerin serbest piyasaya erişimini korumayı içeren, işleyen rekabeti artırmaya elverişli olan hususlar korunmaya değerdir⁹⁴³.

Sır sahibinin sırrı koruma iradesi, bilgiyi sır haline getiren unsurlardan biridir⁹⁴⁴. Bilinen bir tekniğin geliştirilerek yatırım unsuru haline getirilmesi de bilgiye sır niteliğini veren koruma iradesini ortaya koyabilmektedir⁹⁴⁵. Sır sahibinin bilgiyi gizli tutma ve koruma iradesinin olması ve sırrın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememesi gereklidir⁹⁴⁶. Sır kapsamında olmayan bir bilginin açıklanması/ıfşası suç olarak değerlendirilmeyecektir.

b. Haksız Rekabet Açısından Ticari Sır

Ekonomik hayata ilişkin sır kavramının mahiyetine ve muhtevasına ilişkin ölçütler açısından bir birlik olmasına rağmen bu kavram için kullanılacak terimde ne doktrinde ne de mevzuattaki düzenlemelerde bir birlik bulunmamaktadır. 6762 sayılı

⁹³⁸ Köhler, /Bornkamm, s.98; Brockhaus, s.103; Özbek (Ekonomi Ceza II), s.891; Zeynel Kangal, “Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 24, 2014, ss.9-56, s.21; Uşan, s.36; Soyer, s.55; Yeşiltepe, s.408.

⁹³⁹ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Harte-Bavendamm, 5. Baskı, 2021, UWG § 17 Rn. 1-5

⁹⁴⁰ Baudenbacher, Rn. 26.

⁹⁴¹ Kayasoylu, s.32.

⁹⁴² Baudenbacher, Rn. 26; Frick Rn. 33.

⁹⁴³ Baudenbacher, Rn. 26.

⁹⁴⁴ Bilge, s.28; Kangal, s.21;

⁹⁴⁵ Kayasoylu, s.35.

⁹⁴⁶ Gürbüz-Usluel, s. 9.

mülga TTK 'da haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 57. maddede imalat ve ticaret sırrı kavramları ayrı ayrı mütalaa edilmişti⁹⁴⁷. İmalat sırrı, bir şeyin yapımında izlenen metot ve kurallar olarak ifade edilmekte ve dar anlamda üretim sürecindeki sırları kapsamaktaydı. Ancak geniş anlamda ele alındığında ticaret, üretim sürecini de içeren bir süreç olduğu için ticaret sırrı, üretim sırrını da kapsadığı belirtilmekteydi⁹⁴⁸. TTK madde 62/1-c ise “*üretim veya ticaret sırları*” şeklinde düzenlenmiştir⁹⁴⁹. Bu düzenlemenin mülga TTK'da yer alan imalat ve ticaret sırlarının farklı ifade edilmiş hali olduğu görülmektedir.

6102 sayılı TTK'da yer alan düzenlemelerde kullanılan terimler de birbirinden farklılık göstermektedir⁹⁵⁰. TTK madde 55/1-b-3'te “*üretim ve iş sırrı*” kavramları yer almaktadır⁹⁵¹. Üretim sırrı ürün veya hizmetin, üretim sürecine ilişkin konulardaki makine, teçhizat, tarif, üretim teknikliklerini belirtmek için kullanılmaktadır⁹⁵². İş sırrının tanımı bakımından ise doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Dar anlamda iş sırrı işin işleyişi, organizasyon aşamalarına ilişkin müşteri listeleri, tedarik, pazarlama gibi hususlardaki bilgiler anlamındayken⁹⁵³; geniş anlamda iş sırrı işletmenin ticari ve ekonomik faaliyetleri ve ilişkilerine ilişkin tüm sırları ifade etmekte ve diğer tüm sırları kapsamaktadır⁹⁵⁴.

TTK madde 55/1-d'de yer alan cümlelerin ilk kısmında “*üretim ve iş sırlarının ifşası*” kavramı kullanılmış ancak devamında “*bilgiler ve üretenin iş sırları*” kavramı tercih edilmiştir⁹⁵⁵. Aynı cümle içerisinde önce üretim ve iş sırları hareketin konusu olarak belirlenip devamında bilgi ve üretenin iş sırlarından bahsedilmesi kanun yapma tekniği açısından doğru değildir. Zira bu kavramlar birbirinden farklılık arz

⁹⁴⁷ 6762 sayılı mülga TTK madde 57/7: “*Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri işgal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek*”.

⁹⁴⁸ Camcı, s.94; Yeşiltepe, s. 410.

⁹⁴⁹ TTK madde 62/1-c: “*Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar*”

⁹⁵⁰ 6762 sayılı TTK'da benzer şekilde iş sırrı, imalat sırrı, ticaret sırrı gibi farklı kavramlar kullanılmaktaydı.

⁹⁵¹ TTK madde 55/1-b-3: “*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*”

⁹⁵² Sinan Sarıkaya, **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 128; Nomer-Ertan, s.298.

⁹⁵³ Özbalçık, s. 159.

⁹⁵⁴ Uşan, s.29; Sarıkaya, s.128.

⁹⁵⁵ TTK madde 55/1-d: “*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.*”

etmektedir. Bilgi, her zaman sır anlamına gelmemektedir ve sır niteliğinde olmayan bilgilerin ifşası bu seçimlik hareketin konusunu oluşturmamalıdır. Bunun yanından üretenin iş sırlarından bahsedilmesi, yalnızca üretim-imalat faaliyeti yapan işletmeleri ifade edip, hareketin kapsamını daraltarak bir hizmet faaliyeti yürütenlerin iş sırlarını dışlayacak bir lafza sahiptir. Cümlelerin lafzından kaynaklanan uygulama alanının daralması, haksız rekabet hükümlerinin amacı dikkate alındığında, tüm katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanması için sadece üretim faaliyeti yapan işletmelerin kapsama alınmasının doğru olmayacağını ifade etmek ve bu görüşü TTK madde 55 hükmünün örnek kabilinden bir sayım olduğu gerekçesine dayandırmak mümkündür⁹⁵⁶. Ancak söz konusu hükmü, bir suçun seçimlik hareketi olarak değerlendirdiğimizde bu yorum yöntemiyle bir çözüme ulaşmak kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Yine de üretim ve iş sırlarının ifşasını önlemeye yönelik bu düzenlemede öncelikle üretim ve iş sırrından bahsedilmesi, daha sonra özellikle ibaresinden sonra yapılan açıklamada üretenin sırrı ifadesine yer verilmesi kanun koyucunun korumanın kapsamını daraltmayı değil, kapsamını açıklamayı istediği şeklinde anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere aynı maddede, hatta aynı alt bentte dahi farklı kavramlara yer verilmesi teorik olarak bir belirleme yapmayı oldukça zorlaştırmıştır. Ayrıca uygulamada tüm kavramların birbiri yerine kullanılmasıyla uygulama daha da karmaşık bir hale gelmiştir. Yargıtay kararlarında ise üretim ve iş sırrı kavramlarının birbiri yerine ya da birbirini kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir⁹⁵⁷. Hukuki sorumluluk bakımından da bu kullanım çeşitli sıkıntılara yol açabilecektir. Bu kavramlar kendi içerisinde farklılık arz etse de mademki birbirlerini kapsayabilecek girift bir mahiyetler ve sınırlarının ayrılması zor olmakta, bu kavramların hepsini kapsayacak bir çatı kavram belirlenerek adil rekabetin bozulmasını önleyecek davranışların kapsamının belirlenmesi mümkün kılınabilmelidir. Bilhassa ceza

⁹⁵⁶ Nomer Ertan, s.333; Sayın, s.41.

⁹⁵⁷ “İşverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeriklerine, üretilen malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırları başka bir firmaya aktarmak suretiyle” denilerek üretim sırrı niteliğindeki formüller için iş sırrı kavramı kullanılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/4570 K. 2015/11551 T.4.11.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021; “davacının, davalı kişinin, aralarında imzaladıkları gizlilik ve rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ederek ticari sır niteliğindeki bilgileri davalı şirket ile paylaştığı ve davalıların firmaları aleyhine haksız rekabet içine girdiği iddiasıyla” denilerek dar anlamdaki tanıma göre iş sırrına ilişkin uyuşmazlıktan bahsedilmesine rağmen ticari sır kavramı kullanılmıştır. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/10362 K. 2015/9753 T. 20.10.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021.

sorumluluğu bakımından suçun konusunun kapsamının bu kadar belirsiz ve genişletici yorumu da aşacak düzeyde olması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucunun amacının ticari hayatın, serbest piyasa ekonomisinin dürüst, adil ve bozulmamış bir halde devamını sağlamak olduğunu kabul edersek, kullanılan farklı kavramlarla koruma kapsamının daraltmak ve sınırlamak gibi bir amaç güdülmeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bakımdan tüm kavramları kapsayacak tek bir kavrama yer verilmesi ve kanaatimizce “*ticari sır*” kavramının kullanılması yerinde olacaktır.

Alman hukukunda ise ticari sırrın ifşası suçunun AlmHRK §17’nin mülga edilerek GeschGehG düzenlenmesiyle yapılan en büyük değişikliklerden biri suçun konusuna ilişkindir. Yürürlükten kaldırılan AlmHRK §17-18 hükümlerinde iş ve işletme sırrı (*Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen*) olmak üzere iki farklı sır kavramı kullanılmakta ancak bu kavramların tanımı kanunda yer almamaktaydı⁹⁵⁸. GeschGehG ile ticari sırlar açısından yapılan en büyük yenilik, ticari sır kavramının tanımlanması ve kapsamının açıkça belirtilmesidir. GeschGehG ile tek bir kavram kullanımı yönünde tercih yapılmıştır. GeschGehG §2.1’e göre ticari sırlar belli bir çemberdeki kişilerin erişebildiği ve ekonomik değere sahip olan bütünsel bir bilgi ya da onu oluşturan belirli münferit bilgilerdir. Bilgiye sahip olan kişinin gizlilik konusunda meşru bir menfaatinin olması gerekir. Ticari sırrın bilgiye sahip olan tarafından makul gizlilik önlemlerini almış olması gerekir.

⁹⁵⁸ UWG §17 şu şekildeydi:

“(1) Bir ticari işletmede istihdam edilen kişi, iş ilişkisi çerçevesinde kendisine emanet edilen ya da iş ilişkisinin geçerlilik süresi içinde erişebildiği iş sırrını ya da ticari sırı rekabet amacıyla, kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine (*Inhaber des Unternehmens*) zarar verme kastıyla paylaşırsa üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

(2) 1. Aynı şekilde rekabet amacıyla, kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla bir iş veya işletme sırrını, teknik araçların uygulanmak, sırra ilişkin hususu somutlaştırarak yeniden ortaya koymak, sırrın somutlaştığı bir şeyi elde etmek amacıyla hareket eden kişi cezalandırılır.

2. (1)’de yer alan ilişki bağlamında ya da (2)’de belirtilen şekilde kendisinin veya üçüncü kişinin eylemi yoluyla veya başka bir şekilde elde ettiği bir iş veya işletme sırrını yetkisiz olarak ifşa eden ya da kullanan kişi cezalandırılır.

(3) Teşebbüs cezalandırılır.

(4) Bazı özel ciddi durumlarda ceza beş yıla kadar hapis veya para cezasıdır. Bu durumlar fiilin:

1. Ticari amaçla işlenmesi,
2. Ifşa edilen bilginin yurtdışında kullanılacağı bilinerek işlenmesi,
3. 2. fıkranın 2. bendinde yer alan hareketi yurtdışında kendisinin kullanması

(5) Suç şikayete tabidir. Ancak soruşturma makamları özel kamu yararı nedeniyle re’sen müdahalenin gerekli olduğunu düşünürse resen soruşturmaya başlanabilir.

(6) Bu suçlar bakımından StGB § 5.7 uygulanacaktır.”

GeschGehG, AB Direktifinin⁹⁵⁹ terminolojisini takip ederek teknik bilgi ve know-how'ı da içeren tek tip ticari sır terimini kullanmıştır. Bu tanımlar AB Direktifi § 2 n. 1 ve TRİPS § 39 n.2'deki tanımlarla paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerdeki tanımlarda GeschGehG'in aksine “meşru menfaat” kısıtı bulunmamaktadır⁹⁶⁰.

AlmHRK §17'deki sır kavramı doktrinde, sınırlı ve belli bir grup kişi tarafından bilinen, işletmeyle ilgili olan ve işletme sahibinin (*Inhaber des Unternehmens*) gizli tutma iradesinin olduğu bilgiler olarak tanımlanmaktaydı⁹⁶¹. Gizli tutma iradesine ek olarak, nesnel olarak doğrulanabilir bir “meşru menfaat”⁹⁶² ya da “meşru ekonomik menfaatin”⁹⁶³ olması gerekli görülmekteydi (*Interessentheorie*). Bu meşru menfaat aranmasaydı, ceza hukuku kapsamında gizliliğin korunması, yalnızca şirket sahibinin gizli tutma isteğine bağlı olacak (*reine Willentheorie*) ve söz konusu bilgi herhangi bir gizli değere sahip olmasa bile, şirket sahibinin iradesiyle keyfi olarak ceza hukuku koruması kapsamı dâhilinde görülebilecekti⁹⁶⁴. Gizlilik kavramına normatif bir unsur ekleyen meşru menfaat kavramı bu nedenle tanımın ayrılmaz bir parçasıdır⁹⁶⁵. Özellikle, keyfilik önlenmesi için sırların gizli tutulmasında objektif olarak meşru bir menfaat yoksa ceza hukuku kapsamında sırların korunması talep edilemeyecektir. Bu özellik, yasadışı sır olarak adlandırılan bir sırrın da korunup korunmadığı sorusu açısından özel bir önem kazanmıştır⁹⁶⁶.

GeschGehG ile sır sahibinin sırrı koruma iradesi tek başına yeterli olmayacaktır. Bu irade kendisini gizli tutma konusunda objektif olarak gösterilmelidir.

⁹⁵⁹ Benzer şekilde 2016/943/EC sayılı Direktif §2'de ticari sırrın tanımı yapılmış ve ticari sırrın taşınması gereken özellikler ortaya konuşmuştur. Buna göre bir bilgi bütün olarak veya bileşenlerinin kesin düzenlenişi ve bir araya gelmesi bakımından, normalde söz konusu bilgi türüyle ilgilenen çevrelerdeki kişiler tarafından genel olarak bilinmemesi veya kolayca erişilebilir olmaması sırrdır. Ticari sırrın, ticari bir değerinin olması gerekmektedir. Ayrıca bilgiyi elinde bulunduran kişinin, bilginin sır olarak kalması için makul gerekli adımları atmış olması gerekmektedir. Bu üç koşulun bir arada olması halinde, bilgi sır olarak kabul edilecektir.

⁹⁶⁰ Brockhaus, s.109.

⁹⁶¹ Karl Heinz Fezer / Wolfgang Büscher / Eva Inés Oberfell, **Lauterkeitsrecht: UWG Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, 3. Baskı, C. H. Beck Verlag, 2016, s.87.

⁹⁶² Ansgar Ohly, **Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz Im Überblick**, GRUR Sayı 5, 2019, ss.441-451, s.444

⁹⁶³ Ohly, s.444

⁹⁶⁴ Brockhaus, s.103.

⁹⁶⁵ Reinbacher, § 17 UWG Rn. 21.

⁹⁶⁶ Ohly/Sosnitza-Ohly, § 17 UWG Rn. 12; Reinbacher, KriPoZ 2018, 115, 117.

Bu da sır sahibinin “*uygun gizlilik önlemleri*” (*angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen*) almış olması beklenerek sağlanmak istenmektedir. Bu şekilde objektif olarak gizliliği koruma iradesine bir koşul eklenmesi yerindedir. Zira gizlilik önlemlerinin gerçekten alınıp alınmadığı, sübjektif bir durumdan çıkarak kanıtlara dayanacak şekilde ortaya konabilecektir⁹⁶⁷. GeschGehG ile gizli tutma iradesinin dayandığı meşru menfaatin genel nitelikte olması yeterli olacaktır, bu menfaatin detaylandırılması şart değildir⁹⁶⁸.

GeschGehG’in getirdiği yeniliklerden biri de bilgiye sahip olmaya ilişkindir. AlmHRK’de işletme sahibinin (*Inhaber des Unternehmens*) bilgilerinin korunacağı düzenlenmişken; GeschGehG §2n.2’de ticari sırrın sahibi (*Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses*) bilgiye hukuka uygun olarak sahip olan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanarak korumanın uygulama alanı genişletilmiştir. Bu tanım ile sırra sahip olan herkes koruma kapsamına alınmış olmaktadır. Ayrıca sırrı hukuka aykırı şekilde elinde bulunduran kişiler de koruma kapsamına alınmamaktadır (*Kein Schutz illegaler Geschäftsgeheimnisse*)⁹⁶⁹.

c. Ticari Sırrın Hukuka Uygun ya da Hukuka Aykırı Olarak Öğrenilmesinden Doğan Farklılıklar

Bu hareketlerin konusunu oluşturan ticari sırların fail tarafından öğrenilme/ele geçirilme biçimleri farklılık arz etmektedir. Bu husus suçun tipikliğine doğrudan etki etmektedir⁹⁷⁰. Zira bazı düzenlemelerde sırrın hukuka aykırı elde edilmesi suçun unsuru olarak yer almaktayken; diğer düzenlemelerde sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı elde edilmesi bakımından kanun suskun kalmaktadır.

TTK madde 55/1-b-3 bu hususta ayrıca bir düzenleme içermediğinden sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı öğrenilmesi bir önem arz etmemektedir⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ Brockhaus, s.109; Fezer/Büscher/Obergfell, s.88.

⁹⁶⁸ Ohly, s.445; Ann-Sophie Letzel, “Bewertung ausgewählter Aspekte des neuen Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) Schutzbereich und Whistleblowing”, **Zeitschrift für das Juristische Studium**, Sayı 1, 2021, s. 3.

⁹⁶⁹ Brockhaus, s.109.

⁹⁷⁰ Sırrın elde edilme/öğrenilme şekli ön şart olarak da kabul edilebilir. Ancak kanaatimizce bu husus, suçun konusunun tipe uygun olarak kabul edilmesi için gerekli olduğundan ayrıca bir unsur olarak ele alınması gerekmemektedir.

⁹⁷¹ TTK madde 55/1-b-3 “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”

TTK madde 55/1-d ise bu konuda çelişkili bir düzenlemedir⁹⁷². TTK madde 55/1-d hükmünün ilk kısmında üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa etmenin haksız rekabet olduğu belirtilmiştir. Düzenlemenin devamında, bu hareketi açıklamak üzere “*özellikle*” ifadesi kullanılarak gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen sırların değerlendirilmesi veya bildirilmesi şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemenin ilk ve ikinci kısmında ayrı ayrı hareketler yer alsa da haksız rekabetten kaynaklanan hukuki sorumluluk bakımından, ikinci kısmın bu haksız rekabet haline örnek vermek amacıyla düzenlendiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır⁹⁷³. Bunun yanında ikinci cümledeki haksız rekabet halini, birinci cümlelerin özel hali olarak ele alıp; iki durumu birbirinden ayıran görüşler de bulunmaktadır⁹⁷⁴. Kanaatimizce ikinci kısım, ilk kısmı açıklayan bir düzenleme gibi görünse de ceza sorumluluğu bakımından suçun tipikliğinde yer alan bir hareketi göz ardı etmek mümkün değildir. Bu bakımdan suçun fiilinin karşılaştırıldığı bölümde açıklanacağı üzere bu alt bentte üç ayrı hareket bulunmaktadır⁹⁷⁵. Ancak hareketin konusu bakımından dikkat çeken husus, cümlelerin ilk kısmında yer alan ifşa hareketinin konusu olan sır, herhangi bir şekilde öğrenilebilecekken; başkalarına bildirme ve değerlendirme hareketi bakımından gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilmeli veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilmelidir. Bu nokta da ifşa/bildirme hususundaki değerlendirmeyi bir sonraki başlığa bırakmakla birlikte; sırrı değerlendirmenin suç olabilmesi için sırrın hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan aynı cümlede, önce herhangi bir şekilde elde edilmiş sırrın ifşası yasaklanmış; daha sonra hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın başkalarına bildirilmesi yasaklanmıştır.

⁹⁷² TTK madde 55/1-d “*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.*”

⁹⁷³ Sayın, s.41.

⁹⁷⁴ Erdil, s. 269-275.

⁹⁷⁵ Küçükdemirtaş ise bu alt bentte üç hareketin bulunduğu, sırrı hukuka aykırı olarak ele geçirmenin suçun bağlı hareket kısmını oluşturduğu; değerlendirme hareketi ve ifşa hareketinin ise seçimlik hareket olduğunu belirtmektedir. Bu durumda düzenlemenin ilk kısmı tamamen göz ardı edilip, yalnızca ikinci kısmı değerlendirilmektedir. Küçüktaşdemir, s. 344.

2. Suçun Faili

Ticari sırların ifşasına yönelik düzenlemelerin bir kısmında suçun faili bizzat sırrı ifşa edenken; bir kısmında sırrı ifşaya yöneltendir. Bu bakımdan ifşaya “yöneltten” kişinin cezalandırıldığı TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de suçun faili herkes olabilecektir. Ancak TTK madde 55/1-d’de sırrı bizzat ifşa eden kişi fail olarak cezalandırılacağı için fail sırra vakıf olan bir olmalıdır.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de sırrı ifşa eden kişi, suçun faili değildir. Sırrı ifşa eden kişiyi, bu harekete yöneltten kişi suçun faili olmaktadır. TTK madde 55/1-d’de ise sırrı ifşa eden ya da başkalarına bildiren kişi suçun faili olmaktadır.

İfşaya yöneltenin cezalandırıldığı düzenlemelerde, sırrı bizzat ifşa edenin cezalandırılması için ayrıca bir araştırma yapılmalıdır. Sırrı ifşaya yönelen çalışan-işçi-vekilin suça iştirak iradesi olabilir. Ya da suç işleme yönünde iradesi olan fail tarafından sırrın ifşası için kullanılıyor olabilir. Ancak bu yöneltme halinde sırrı ifşa eden kişi fail olarak kabul edilmemelidir. Fail işlemeyi kastettiği suça vasıta olarak bir başka kişiyi kullanmaktadır ve failin hareketi bu haliyle azmettirmeye benzer görünmektedir. Ancak burada suç olarak düzenlenen sırrın ifşa edilmesi değil; “*sırrı ifşaya yöneltmektir*”.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de ifşaya yönelttilen kişiler failin çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kişilerdir. TTK madde 55/1-b-3 “*işçiler*”, TTK madde 62/1-c “*çalışanlar*” terimini kullanmıştır. Bu bağlamda çalışan kavramı daha geniş bir anlam ifade etse de bunları aynı anlama gelecek şekilde yorumlamak gerekmektedir. Kanunilik ilkesi gereğince işçinin, vekilin ve diğer yardımcı kişilerin ilgili kanunlar çerçevesinde tanımının yapılması ve kapsamının belirlenmesi gereklidir. Zira tipik fiilin bu kişiler dışında herhangi bir üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde bu fiil kapsamındaki suç oluşmayacaktır. Bu hüküm kapsamında belirtilen diğer yardımcı kavramı hükmün kapsamını oldukça genişletmektedir. Öncelikle bu hükmün kapsamına girebilmesi için “*diğer yardımcı kişinin*” işletme sahibi ile arasında bir sözleşme ilişkisinin var olması gerekmektedir. Zira sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek bu bendin özünü oluşturmaktadır. İşveren ile bir sözleşmeye dayalı olarak iş gören, işletme faaliyetlerine yardım eden kişiler bu kapsamda değerlendirilebilir. Burada işçi-işveren ilişkisindeki gibi bağımlı

çalışma şartı aranmamalıdır aksi halde işçi ile diğer yardımcı kişi arasında bir fark kalmayacaktır.

3. Suçun Mağduru

TTK madde 55/1-d bakımından sırrı ifşa eden kişi fail olduğundan, sırrı ifşa edilen sır sahibi suçun mağduru olacaktır.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de ise suçun faili, çalışanı-işçiyi-vekil sırrı ifşaya yönelten kişi olduğundan suçun mağduru aynı zamanda sır sahibinin yanında çalışan-işçi-vekil de olacak mıdır? Kanaatimizce suç ile korunan hukuki yarar işin/ürünün/faaliyetin sahibinin emeği ve ayrıca çalıştırdığı kişilerle arasındaki güven ilişkisi olduğundan suçun mağduru sırrın sahibidir. Çalışan-işçi-vekilin ise duruma göre suça katılma iradesi bulunabilecektir. Ya da çoğunlukla iradesi sakatlanarak sırrı ifşaya yöneltilmektedir. Ancak suçla bağlantılı olarak gördüğü bir zarar yoktur.

4. Suçun Hareketi ve Neticesi

Ticari sırlara ilişkin suçların ortak noktası, gizli tutulan sır niteliğindeki bilgilerin yetkisi olmayan üçüncü kişilere izinsiz olarak bildirilmesidir. Bu düzenlemelerde farklı şekilde formüle edilmiş olsa da bunları “ifşa” hareketi olarak kabul etmek mümkündür.

TTK madde 55/1-b-3 ile madde 62/1-c’nin gerekçesinde, bu maddelerin mülga TTK madde 57/7’nin devamı niteliğinde olduğu belirtilse de bu düzenlemeler ile mülga TTK arasında oldukça önemli farklar vardır. Mülga TTK, çalışanların “*iğfal suretiyle sırları ifşa ettirmek veya ele geçirmesi*” şeklinde bir ifade içermektedir. Mülga TTK’da aranan “*iğfal*” aldatma, kandırma anlamına gelmekteydi ve ifşaya yöneltmenin aldatmaya dayanması aranmaktaydı. Mülga TTK’daki düzenleme bu bakımından TTK madde 62/1-c’de yer alan suç tipiyle örtüşmektedir. Zira TTK madde 62/1-c’de ticari sırrın ele geçirilmesi için “*aldatma*” unsuru aranmaktadır. Ancak TTK madde 55/1-b-3, her iki düzenlemeden de daha geniş bir anlama sahiptir. Zira TTK madde 55/1-b-3 ifşa veya ele geçirmeye “*yöneltmek*” şeklindedir. Kanaatimizce yöneltme hareketi, aldatmayı da kapsayacak şekilde geniş bir anlam ifade etmektedir.

Bu düzenlemeler arasındaki farklardan biri de neticede görülmektedir. TTK'daki düzenlemelerde ifşa ya da ele geçirme neticesi aranmamakta, bu neticelere yöneltmek ile suç tamamlanmaktadır. Mülga TTK'da ise ifşa etmiş olma ya da ele geçirmiş olma neticelerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktaydı. TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş olup; üçüncü bir kişinin, çalışanı/vekili/yardımcı kişiyi ifşaya-elde etmeye yöneltmesi yeterli olacaktır⁹⁷⁶.

TTK madde 55/1-b-3 hem ifşa etme hem de ele geçirmeye yöneltmek hareketlerini içermektedir. Buradaki esas hareket “*yöneltmek*” olup ifşa etmek ve ele geçirmek amaç unsurunu oluşturmaktadır. Failin, işçiyi-çalışanı-diğer yardımcı kişileri, sırrı ifşaya-ele geçirmeye yöneltmesiyle suç tamamlanacaktır. Bu kişilerin ayrıca sırrı ifşa etmesi ya da ele geçirmesi suçun tamamlanması açısından gerekli değildir. Aynı şekilde TTK madde 62/1-c’de yer alan harekette sırrı ele geçirmek için aldatmak şeklindedir. Bu suç açısından da sırrın ele geçirilmesi şart olmayıp, ele geçirmek için aldatmak suçun tamamlanması için yeterlidir. Zira sırrı elde etmeye yöneltmek, aldatma ya da sair biçimde gerçekleşebilecektir. Bu iki düzenleme arasındaki fark yöneltmek ve aldatmak fiilleri üzerinden olup, aldatmada hile unsuru ağır basmaktadır. Bu noktada yöneltmek fiili aldatmayı kapsayacak şekilde geniş yorumlanırsa TTK madde 55/1-b-3 hükmü, TTK madde 62/1-c’yi kapsayacak şekildedir⁹⁷⁷. Zira sırrı elde etmeye yöneltmek, aldatma ya da sair biçimde gerçekleşebilecektir.

Doktrinde mülga TTK'da yer alan “*iğfal*” kavramının yöneltme şeklinde ele alınması gerektiği belirtilmekteydi⁹⁷⁸. Yöneltme hareketi aldatmayı kapsıyor ise aynı maddede düzenlenen bir suçun seçimlik hareketi, bir başka suçu kapsayacak şekilde düzenlenmiş olacaktır. Ancak bir başka görüşe göre maddi-manevi cebir ve hile kullanımı, yöneltme hareketinin sınırını oluşturmaktadır ve bu haller yöneltme hareketini aşmaktadır⁹⁷⁹. Gerçekten de cebir ve tehdit ile ticari sırrı ifşaya zorlamanın düzenlendiği TCK madde 239/4’te yer alan düzenleme karşısında bu sonuca ulaşmak

⁹⁷⁶ Küçüktaşdemir, s.329; Özbalçık, s.187.

⁹⁷⁷ Özbalçık, s.166.

⁹⁷⁸ Nomer Ertan, s.300.

⁹⁷⁹ Küçüktaşdemir, s. 375.

mümkündür⁹⁸⁰. Ancak karşımıza çıkan bir diğer husus cebir ve tehdidin, “hile” hususunu içermemesidir⁹⁸¹. Bu karmaşık durumun esas nedeni, çerçeve norm şeklindeki TTK madde 62/1-a’nın gönderme yaptığı TTK madde 55’in esasen bir ceza normu olmaması, aksine haksız rekabet hallerini sayan bir norm olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yerine TTK madde 62’de açık ve belirli şekilde cezalandırılmak istenen haksız rekabet halleri belirtilirse bu karmaşanın önüne geçilebilecektir. Zira bu tartışma ve karmaşa yalnızca teorik bir çerçevede değildir. Özellikle suçun belirlenmesi ve içtima açısından uygulamada büyük sorun yaratabilecektir.

TTK madde 55/1-d hükmünün ilk kısmında üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa etmenin haksız rekabet olduğu belirtildikten sonra bu hareketi açıklamak üzere “özellikle” ifadesi kullanılarak ikinci kısımda hukuka aykırı olarak ele geçirilen sırların değerlendirilmesi veya bildirilmesi şeklinde bir düzenleme yer almaktadır⁹⁸². Bu düzenlemenin ilk ve ikinci kısmında ayrı ayrı hareketler yer alsa da ikinci kısmın bu haksız rekabet haline örnek vermek amacıyla düzenlendiği doktrindeki genel kabuldür. Kanunun lafzına bakıldığında ikinci kısımdaki düzenlemeyi ayrı birer hareket olarak ele alırsak, oldukça karmaşık bir sonuca ulaşılmaktadır. Zira bu bendin ilk kısmındaki “ifşa” hareketinin konusu olan üretim ve iş sırlarının elde ediliş yöntemine ilişkin bir ibare yer almazken, ikinci kısmında yer alan “değerlendirme” ve “başkalarına bildirme” hareketleri için sırların hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi ya da ele geçirilmesinin gerektiği görülmektedir. Kanaatimizce ikinci kısım, ilk kısmı açıklayan bir düzenleme gibi görünse de suçun tipikliğinde yer alan bir hareketi göz ardı etmek mümkün değildir. Bu bakımdan aynı cümlede önce herhangi bir şekilde elde edilmiş sırrın ifşası yasaklanmış; daha sonra hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın başkalarına bildirilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca hukuka aykırı şekilde öğrenilen sırların değerlendirilmesine de yer verilerek bu düzenlemede üç ayrı hareket düzenlenmiştir. Bu haliyle oldukça çelişkili olan düzenleme TCK madde

⁹⁸⁰ TCK madde 239/4 “Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

⁹⁸¹ Cebir, tehdit ve hilenin ortak noktası kişinin iradesini sakatlamaya yönelik bir zorlama olmalarıdır. Cebir maddi nitelikte bir zorlama ile, tehdit manevi nitelikte bir zorlama ile, hile ise maddi olmayan yollarla hataya düşürme şeklinde gerçekleşmektedir.

⁹⁸² Küçüktaşdemir’e göre sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesine bağlı olarak ifşa etme ve değerlendirme olmak üzere iki seçimlik hareket bulunmaktadır. Küçüktaşdemir, s.344.

239'daki düzenleme de düşünüldüğünde uygulanması mümkün olmayan bir hale gelmektedir.

Kanaatimizce başkalarına bildirmek ve ifşa etmek hareketleri arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu bakımdan alt bentte yer alan cümlelerin ilk kısmı, ikinci kısmındaki “*başkalarına bildirme*” hareketini kapsar durumdadır. Ancak daha önce ifade edildiği üzere ilk kısımda yer alan ifşa etme hareketine konu olan sırlar hukuka uygun ya da aykırı olarak elde edilebilecekken; ikinci kısımda yer alan başkalarına bildirme hareketinin konusunu ancak hukuka aykırı elde edilmiş sırlar oluşturmaktadır. Bu bakımdan ilk kısımdaki ifşa etme hem hareket hem de konu bakımından ikinci kısmı kapsamaktadır. Ancak bu harekette esas farklılaşan husus “*değerlendirme*” hareketidir. Zira ifşa edilmeksizin de elde edilen sır niteliğindeki bilgiler kullanılmak suretiyle değerlendirilebilir. Burada dikkati çeken bir husus da hukuka uygun şekilde elde edilen sırların değerlendirilmesinin suç oluşturmayaacağıdır⁹⁸³. Bu hareketler bakımından TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c'den farklı olarak netice aranmaktadır. Başka bir ifadeyle sırrın ifşa edilmesi ya da değerlendirilmesi neticesinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacaktır.

Alman hukukunda ise GeschGehG §23'te yer alan ticari sırlara ilişkin ceza düzenlemelerinin, AlmHRK'deki düzenlemeden en önemli farkı cezaların bağımsız niteliğini kaybetmesi ve GeschGehG § 4'teki hükümlere atıf yapılarak bu hükümlerin ihlal edilmesinin aranmasıdır⁹⁸⁴. Düzenleme bu haliyle TTK madde 62/1-a ve

⁹⁸³ Küçüktaşdemir, s.347.

⁹⁸⁴ GeschGehG §23 şu şekildedir:

“(1) Kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla ile kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde aşağıdaki hareketleri yapanlar üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

1. § 4.1.1' e aykırı olarak ticari sırrı elde edenler

2. § 4.2.1.a'ya aykırı olarak ticari sırrı kullanan ya da ifşa edenler

3. § 4.2.3'e göre ticari sırrı ifşa etmeme yükümlülüğü olan kişilerin, bir işletme tarafından istihdam edilen ve iş ilişkisi kapsamında kendisine emanet edilen veya iş ilişkisi süresince erişilebildiği ticari sırrı ifşa edenler.

(2) Aynı şekilde kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla, kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde 1. fıkranın 2 ve 3 numaralı bentlerindeki şekilde üçüncü kişinin eylemi ile elde ettiği ticari sırrı ifşa eder ya da kullanırsa cezalandırılır.

(3) Kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde, iş ilişkisi sırasında kendisine emanet edilmiş ticari düzenlemeleri ya da sır niteliğindeki modelleri-şablonları (geheime Vorlage) §4 2.2 ya da § 4 2.3' aykırı şekilde ifşa eden ya da kullanan kişi iki yıla kadar hapis cezası veya para cezasıyla cezalandırılır.

(4) 1. 1 ve 2 numaralı fıkra da yer alan hareketlerin ticari amaçla işleyenler,

2. 1. fıkranın 1-2-3 numaralı bentlerinde ya da 2. fıkradaki hareketlerin, ticari sırrın yurtdışında kullanılacağını bilerek ifşa edenler,

İsvHRK'daki düzenlemeye benzer bir teknikle yapılmıştır. Esasen bu husus belirsiz, kıyasla açık ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu için eleştirilmektedir. Önceden münhasıran ayrı maddelerde düzenlenen suçlar yerine, yeni düzenlemede atıf sisteminin tercih edilmesi yine eleştirilebilecektir. Ancak GeschGehG'de suçun hareketine atıf yapılan maddedeki düzenlemeler, TTK'ya kıyasla daha açık ve belirlidir.

GeschGehG § 4'te ise yasaklanan hareketlere yer verilmiştir⁹⁸⁵. Bu hareketler de Direktif ile paraleldir⁹⁸⁶. GeschGehG § 4.1.1 ile sırrın yetkisiz kişilere verilmesi yasaklanmıştır. Bir iş ilişkisi bağlamında ticari sırra erişimi olan, örneğin, sırrı elde ederek iş ile ilgili yükümlülüklerini ihlal eden kimse, yetkisiz hareket etmektedir. Aynı şekilde daha önce yetkili olduğu ama artık erişim izninin olmadığı sırları açıklayan kişi de yetkisizdir⁹⁸⁷. Bu hareket sanayi casusluğu (*Betriebsspionage*) olarak da adlandırılmaktadır. Buna göre GeschGehG § 23.1.1 ile sırrın fiilen kullanılmasına yönelik olan ve bu bakımdan bir hazırlık eylemini cezalandıran belirli eylemler

3. 1. fıkranın 2 numaralı bendinde ya da 2. fıkradaki hareketlerin, ticari sırrın yurtdışında kullanılması suretiyle işleyenler, beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

(5) Teşebbüs cezalandırılır.

(6) StPO §53.1.1.5'te yer alan kişilerin ticari sırrın elde edilmesi, değerlendirilmesi veya yayınlanması ile sınırlı olmak üzere yardım hareketleri hukuka aykırı değildir.

(7) Bu suçlar bakımından StGB § 5.7 uygulanacaktır. Fail, kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde ya da kişisel çıkar amacıyla hareket ederse StGB § 30 ve 31 hükümleri uygulanır.

(8) Suç şikayete tabidir. Ancak soruşturma makamları özel kamu yararı nedeniyle re'sen müdahalenin gerekli olduğunu düşünürse resen soruşturmaya başlanabilir.”

⁹⁸⁵ GeschGehG §4 şu şekildedir:

“(1)1. Ticari sır sahibinin meşru kontrolüne tabi olan ve ticari sırrı içeren veya ticari sırrdan türeyen belgelere, nesnelere, materyallere, maddelere veya elektronik verilere yetkisiz olarak erişilemez, elde edilemez ve kopyalanamaz.

2. Ticari sır, dürüst piyasa uygulamaları dikkate alınarak, ilgili koşullar altında iyi niyet ilkesine uymayan başka herhangi bir davranışla elde edilemez.

(2) Ticari sırrın kullanılması ya da ifşa edilemesi şu durumlarda yasaktır:

1.Kişi kendi hareketiyle ticari sırrı birinci fıkranın 1 ve 2 nolu bentlerindeki şekilde elde ediyorsa,

2. Ticari sırların kullanımını kısıtlama yükümlülüğünü ihlal ediyorsa.

3. Ticari sırrı ifşa etmeme yükümlülüğünü ihlal ediyorsa.”

⁹⁸⁶ Direktif §4'te ticari sırrın elde edilmesi, kullanılması ve açıklanması yasadışı olan haller açıklanmıştır. Buna göre ticari sır sahibinin rızası olmaksızın, ticari sır sahibinin yasal olarak kontrolü altında olan ve ticari sırrı içeren veya ticari sırrın çıkarılabileceği herhangi bir belge, nesne, materyal, madde veya elektronik dosyaya yetkisiz erişim, bunlara el konulması veya bunların kopyalanması ve içinde bulunulan koşullar altında dürüst ticari uygulamalara aykırı olduğu düşünülen diğer her türlü davranış yasa dışı kabul edilecektir. Bir ticari sırrın kullanımı veya ifşası, ticari sır sahibinin rızası olmaksızın, bir başka kişi tarafından ticari sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesi, bir gizlilik anlaşmasını ya da ticari sırrı ifşa etmeme yükümlülüğünün ihlal edilmesi, ticari sırrın kullanımını sınırlandırmaya yönelik bir sözleşme veya başka bir yükümlülüğün ihlal edilmesi yasa dışı kabul edilecektir.

⁹⁸⁷ Ohly, s.446.

cezalandırılabilir⁹⁸⁸. Bu suç, ticari sır sahibinin yasal kontrolüne tabi olan ve ticari sırrı içeren veya ticari sırrın türetilbileceği belgelere, nesnelere, materyallere, maddelere veya elektronik dosyalara izinsiz erişimi, izinsiz olarak el konulmasını ve izinsiz olarak kopyalanmasını içeren GeschGehG § 4.1.1'e aykırı olarak bir sırrın elde edilmesini suç saymaktadır⁹⁸⁹. Bu hüküm, yürürlükten kaldırılan AlmHRK § 17.2.1.'e karşılık gelecek şekilde düzenlenmiştir. Burada öngörülen suçun yerine doğrudan GeschGehG § 4.1.1'e atıfta bulunulmuştur⁹⁹⁰. GeschGehG § 23.1. farklı olarak, 1. fıkranın 1. bendi işletme tarafından istihdam edilen kişilerle ilgili bir kısıtlama içermemektedir. Bu nedenle, sanayi casusluğu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur⁹⁹¹.

GeschGehG § 4.3'te ticari sırrın ikinci fıkraya aykırı olarak kullandığını veya sırrın ifşa edildiğini elde etme, kullanma veya ifşa etme anında bilen veya bilmesi gereken kişilerin de sorumluluğu düzenlenmiş ancak bu düzenlemeye, ceza sorumluluğunun düzenlendiği § 23'te herhangi bir atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan § 23'te yapılan atıf § 4'teki tüm düzenlemeleri kapsamamaktadır. Zira § 4.3'te yer alan *"bilmesi gereken kişilerin"* ceza sorumluluğuna gitmek objektif sorumluluğa yol açabilecek boyuttadır ve bu bakımdan ceza sorumluluğunun kapsamı dışında tutulması yerindedir.

D. Manevi Unsur

TTK madde 62'de yer alan diğer suçlar gibi TTK madde 62/1-c de ancak kasten işlenebilecektir. TTK madde 55/1-b-3 açısından özel kast gereklidir. Zira bu hareket bakımından sırrı ifşanın özel bir amaca bağlanmıştır. Failin, TTK madde 55/1-b'de belirtilen sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltme amacıyla sırrı ifşaya yöneltmesi gerekmektedir.

⁹⁸⁸Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 17 UWG Rn. 51; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus-Harte-Bavendamm, § 23 GeschGehG Rn. 9.

⁹⁸⁹Fezer/Büscher/Obergfell-Rengier, § 17 UWG Rn. 51; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus-Harte-Bavendamm, § 23 GeschGehG Rn. 9.

⁹⁹⁰Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, § 57.

⁹⁹¹ Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus-Harte-Bavendamm, § 2 GeschGehG Rn. 11.

1. Hata

Kusurluluğu etkileyen bir hal olan hata açısından, bu suçun konusunu oluşturan sırrın, “sır” muhtevası hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacaktır. Sır sahibinin sırrı koruma iradesi ve sırrın hukuken korunmaya değer haklı bir menfaat içerdiği fail tarafından biliniyor olmalıdır. Suç kapsamındaki sır kavramının mahiyetine ve muhtevasına ilişkin ölçütler, suçun maddi konusunu oluşturmaktadır. Ceza sorumluluğu bakımından sır niteliğinin bilinmemesi suçun maddi konusunda hata kapsamında değerlendirilerek kastı ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla bu husustaki hata TCK madde 30/1 hükmü kapsamında değerlendirilecek ve failin hatası, kastını ortadan kaldıracaktır.

2. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit

Ticari sırrın ifşasına ilişkin suçlarda kusurluluğu etkileyen hallerden bir diğeri ise cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit halidir. Failin karşı koyamayacağı derece cebir, şiddet, korkutma ya da tehdit sonucunda ticari sırrı ifşa etmesi veya sırrı ele geçirmeye yöneltmesi mümkündür. Bu durumda TCK madde 28 uyarınca suçu işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılacaktır.

Bu kusurluluğu etkileyen halin uygulanabilmesi için cebir ve şiddetin karşı konulamayacak ölçüde olması, korkutma ve tehditin ise muhakkak ve ağır olması gerekmektedir. Bu durumda cebir/şiddet ya da tehdit/korkutmanın tehlikeye soktuğu hukuki değer ile ticari sırrın korunmasına ilişkin hukuki değer arasında bir orantının bulunması gerekir.

E. Hukuka Aykırılık

Ticari sırrı ifşa etme ve ifşaya yöneltme basın özgürlüğü ve gazetecilik faaliyeti kapsamında gerçekleşiyorsa, genel kamu yararını koruma amacının bulunması, gerekli, güncel ve ölçülü olması şartıyla hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilecektir.

Şikâyet hakkını kullanan mağdur ya da suçtan zarar görenin, şikâyetini bildirirken bir ticari sırrı ifşa etmesi hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk

sebebi olarak kabul edilmelidir. Yine savunma hakkı çerçevesinde yargılama esnasında bir ticari sırrın açıklanması ya da savunma faaliyeti kapsamında savunma makamının tanığı, ticari bir sırrın açıklanmasına yöneltmesi hukuka uygun kabul edilmelidir. Buna ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmasa da TCK’da yer alan genel hukuka uygunluk sebeplerinden bu sonuca varmak mümkündür. Örneğin konusu suç teşkil eden ticari sırların öğrenilmesi halinde, suçun ihbar edilmesi kanun hükmünün icrası kapsamında hukuka uygunluk sebebi olacaktır⁹⁹².

Alman hukukunda ise bu suçun hukuka uygunluk sebepleri ayrıca düzenlenmiştir. GeschGehG § 3’te ticari sırrın elde edilmesine izin verilen hareketler düzenlenmiştir. GeschGehG § 4’te ise yasaklanan hareketlere yer verilmiştir. Örneğin kamuya açık hale getirilmiş bir ürün ya da nesneyi gözlemek, test etmek ya da AlmHRK § 17 n. 2’ye göre yasak olan tersine mühendislik uygulamalarına izin verilmektedir⁹⁹³. Esasen GeschGehG’ye göre ticari sırrı elde etmek değil; izinsiz olarak elde etmek yasaklanmıştır. Aslında bu durum TTK açısından da benzerdir. Hatta TTK madde 55/1d “*hukuka aykırı olarak*” ifadesiyle bu durumu güçlendirmektedir. Bu husus fiilin hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır.

GeschGehG § 5’te, § 4’te belirtilen yasaklanan hareketlerin istisnaları düzenlenmiştir. Bu istisnai durumlara giren haller fiili § 23 açısından da hukuka uygun hale getirmektedir. Buna göre bir ticari sırrın edinilmesi, kullanılması veya ifşa edilmesi, özellikle meşru bir menfaati korumak için yapılıyorsa, suç kapsamına girmez. GeschGehG § 5’e göre medyada çoğulluk ve medya özgürlüğü de dâhil olmak üzere ifade özgürlüğü kapsamına giren, sırrı edinme-kullanma-ifşa etme halleri, genel kamu yararını korumak amacıyla hukuka aykırı bir hareketi ortaya çıkarmak için sırrı edinme-kullanma-ifşa etme halleri, çalışan temsilcilerinin görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli olması hali, çalışanların çalışan temsilcilerine açıklamaları kapsamındaki sırrı edinme-kullanma-ifşa etme halleri istisna oluşturmaktadır. GeschGehG § 23. 6’da gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olarak getirilen hukuka uygunluk sebebi, gazeteciler üzerinde mesleklerini icra etme hususundaki olası caydırıcı etkilerin önüne geçmek için getirilmiştir. Bu noktada StGB § 353b N. 3a ’da

⁹⁹² Katoğlu (Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu), s.29.

⁹⁹³ Brockhaus, s. 111; Reinbacher § 17 UWG Rn. 21.

yer alan istisnai düzenleme aynen alınmıştır⁹⁹⁴. Bu sayede yan ceza kanunlarında yer alan düzenlemelerle temel ceza kanunundaki düzenlemeler uyumlu hale getirilip, genel hukuk sisteminin tutarlılığı sağlanmak istenmiştir⁹⁹⁵.

GeschGehG ile getirilen düzenlemeler yeni olmakla birlikte Alman doktrininde bu kanuna ilişkin getirilen eleştiriler çeşitli muğlak terminolojiler ile istisnaların düzenlenmesi ve bu durumun mahkeme kararlarının sonucunu öngörmeyi önemli ölçüde zorlaştıracak olması üzerinedir⁹⁹⁶. Örneğin “*meşru menfaat*”, “*kamu menfaati*” gibi terimler neyi ifade etmektedir, hangi koşullarda kamuya açıklama yapılmasına izin verilir gibi soruların cevapsız olduğu belirtilmektedir⁹⁹⁷.

F. Suça Teşebbüs

Tehlike suçu olarak düzenlenen bu suçta da daha önceki bölümlerde açıklama yapıldığı üzere teşebbüsün uygulama alanı oldukça dardır. Ancak suçun hareketlerinin belirli bir zaman alması ve kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu durumlarda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

G. Suçun İctimai

Ticari sırrın ifşasına ilişkin incelenen bu hareketlerin hepsi birbirinin içine geçebilecek şekilde düzenlenmiştir. Bazı durumlarda aynı olay özelinde her birinin gerçekleşmesi mümkün görünmektedir. Ancak bu durumda TTK madde 62’deki fiillerin her birini ayrı suç olarak ele aldığımızdan örneğin TTK madde 55/1-d (TTK maade 62/1-a) kapsamında sırrı ifşaya yönelten kişi azmettiren, sırrı ifşa eden ise fail olacaktır. Fakat aynı zamanda sırrı ifşaya yönelten TTK madde 62/1-c’den dolayı, fail olarak yargılanabilecektir. Bu konuya iştirak başlığı altında tekrar dönülecektir.

⁹⁹⁴ Bu düzenleme Cicero-Affäre olayındaki basın özgürlüğüne kabul edilemez bir müdahale olduğuna ilişkin çıkan karardan sonra 2021 yılında StGB’ye eklenmiştir. Buna göre StPO §53 N.1 (5)’te yer alan kişilerden birinin yardım oluşturan hareketleri, özel olarak saklamakla yükümlü oldukları sırrın-eşyanın-haberin alınması, değerlendirilmesi ya da alenen açıklanması halleriyle sınırlı olmak üzere hukuka aykırı değildir. BVerfGE 117, 244- 272, www.bundesverfassungsgericht.de, Erişim tarihi: 13.10.2021.

⁹⁹⁵ Brockhaus, s. 119; Reinbacher § 17 UWG Rn. 21.

⁹⁹⁶ Brockhaus, s.119; Reinbacher § 17 UWG Rn. 21.

⁹⁹⁷ Brockhaus, s. 119; Reinbacher § 17 UWG Rn. 21.

Ticari sırrın ifşasından dolayı TCK madde 239'da ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

TCK madde 239/1'in birinci cümlesinde suçun konusu ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler olarak belirlenmiş ancak bu sirlara sıfat, görev, meslek ya da sanatı gereği vakıf olanların suçun faili olabileceği düzenlenerek özgü suç şeklinde bir düzenleme yapıldığından bu fıkranın inceleme konumuz ile bağlantısı sınırlıdır. Zira TTK'da yer alan düzenlemeler özgü suç şeklinde değildir.

TCK madde 239/1'in ikinci cümlesinde ise bu bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yollarla elde ederek yetkisiz kişilere veren ya da ifşa eden kişilerin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Suçun bu hali herkes tarafından işlenebilecekse de suçun konusuna ilişkin en önemli husus sır içeren bilgi ve belgelerin hukuka aykırı elde edilmesinin gerekliliğidir. TCK madde 239'un ikinci cümlesinde bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu suçun oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bu cümlede yer alan "*hukuka aykırı şekilde*" elde edilen "*bilgi ve belgelerin ifşası*" TTK madde 55/1-d ile örtüşmektedir. TCK madde 239'un ikinci cümlesi, TTK madde 55/1-d'in uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Zira bu hareket ile TCK madde 239 arasında bir aslitali norm ilişkisi bulunmaktadır. Fiil ancak daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde TTK'daki hüküm uygulanabilecektir. Bu bakımdan somut olay hem TCK madde 239 hem de bu seçimlik hareketin kapsamına giriyorsa daha ağır cezayı gerektirdiğinden dolayı TCK madde 239'daki hükmün uygulanması gerekecektir. Doktrinde TTK madde 55/1-d'in yalnızca hukuka aykırı elde edilen sırrın değerlendirilmesi hareketi bakımından uygulama alanı bulabileceği şeklinde görüşler bulunmaktadır. Ancak TCK madde 239'daki suç tipinde hukuka aykırı şekilde elde edilen ticari sırların yalnızca ifşa edilmesi ya da yetkisiz kişilere verilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan TCK madde 239 bağlı hareketli bir suçtur.

Tipte ayrıca bir zarar neticesinden söz edilmediği için bu suç hareket suçudur. Ticari sırlar ifşa edilmeden doğrudan bu sırdan yararlanılıyorsa, TCK madde 239’da yer alan suç oluşmayacak ancak TTK madde 55/1-d’de yer alan "*sırrın değerlendirilmesi*" uygulama alanı bulacaktır. TCK madde 239’un ikinci cümlesinde hukuka aykırı olarak elde edilmiş ticari sırrın yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi gerekmektedir. Bu hareket bakımından da neticenin gerçekleşmesi aranmaktadır.

Alman hukukunda da StGB §203 özel sırların ihlali suçunu düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre bir şirkete veya ticari işe ait sırları ifşa eden kişi cezalandırılacaktır. Ancak bu düzenleme özgü suç niteliğinde olup ifşa hareketini gerçekleştirilebilecek kişiler tahdidi olarak bir liste halinde sayılmıştır. Bu bakımdan bu düzenlemenin uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Düzenleme kapsamında suçu işleyebilecek kişiler sayıldıktan sonra, bu kişilerin kendilerine tevdi edilen veya başka şekilde öğrenmiş olduğu başkasına ait bir sırrı, özellikle özel hayat alanına ilişkin bir sırrı, işletme sırrını ya da ticari sırrı ifşa ederse cezalandırılacağı belirtilmiştir. StGB § 204 ise her kim §203 uyarınca gizli tutma yükümlülüğü altında bulunduğu başkasına ait sırdan, özellikle bir işletme sırrı ya da ticari sırdan yararlanırsa iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

H. Suça İştirak

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de yer alan "*ifşaya yöneltmek*" fiilinden ne anlaşılması gerektiği önemli bir husustur. Yöneltmek fiilinin (*verleiten*), İsviçre doktrininde ceza hukuku terminolojisi bakımından azmettirmeden daha geniş bir anlam ifade ettiği belirtilmektedir⁹⁹⁸. Yöneltilenin, azmettirmeden daha geniş bir kavram olduğu, yöneltilenin kişinin iradesini oluşturup kuvvetlendirecek her hali içerdiği, yöneltilenin iradesinin bütünüyle yok olmadığı ve eylemi bilerek/isteyerek yaptığı belirtilmektedir⁹⁹⁹. Ancak bu yöneltilme ve azmettirmeyi birbirinden ayıran net bir ölçüt değildir. Zira azmettirme halinde de failin, fiili gerçekleştirme yönündeki

⁹⁹⁸ Baudenbacher/Glöckner, Art. 4 N. 16; Frick, Art. 4 N. 21.

⁹⁹⁹ Küçüktaşdemir, s.316.

iradesi özgür bir biçimde oluşmakta ve suçun hareketi yine bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmektedir¹⁰⁰⁰.

“Yönelme” fiilini suçun hareketi olarak düzenleyen TCK’daki tek hüküm TCK madde 319’ da yer alan askerleri itaatsizliğe teşvik suçudur. Bu suç tipinde askerleri veya askeri idareye bağlı olarak görev yapan diğer kişileri askerlik hizmetine ilişkin görevlerini ihlale yönelten kişi cezalandırılmakta ve fakat görevleri ihlal eden kişi TCK madde 319’dan dolayı cezalandırılmamaktadır. Bu durumda kanun koyucunun iradesi disiplin suçu oluşturabilecek boyuttaki görevi ihlali cezalandırmak yönünde olmayıp; askeri düzeni bozmaya “teşvik” halini cezalandırmaktır. Benzer şekilde yine TTK madde 55/1-b-1 ve TTK madde 55/1-b-4’te de sözleşmeyi ihlale yöneltmek şeklinde “yönelmeyi” cezalandıran iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu iki düzenlemede, sözleşmeye aykırı davranan ya da sözleşmeyi fesheden kişiyi ayrıca cezalandıran başka düzenlemeler bulunmamaktadır. Kaldı ki bu iki düzenlemede sözleşmenin taraflarının fesih gibi hukuken korunan bir haklarını kullanmalarının cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Bu bakımdan sözleşmeyi feshe yönelme ile serbest rekabeti bozacak bir durum söz konusuyken, sözleşmeyi feshetmek bu kapsamda değildir. Bu durumda örneğin sözleşmeyi fesheden cezalandırılmadığı için yöneltenin ayrıca cezalandırılması yerindedir. Zira bu durumda yönelten bakımından azmettirme hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak çalışmanın konusunu oluşturan sırrın ifşasının bağlantılı olduğu diğer suçlarda durum böyle değildir. Ticari sırları ifşaya yöneltenin cezalandırıldığı TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de yanında, sırrı bizzat ifşa eden de TTK madde 55/-1-d’de cezalandırıldığından durum oldukça karmaşıktır.

Esasen bu hükümler özel hukuk sorumluluğu bakımından birbirini tamamlayıcı olarak düzenlenmiş olsa da¹⁰⁰¹ ceza hukuku sorumluluğu bakımından olayın bütünü ele alındığında oldukça çelişkili sonuçlar doğuracaktır. Zira hukuki konuları aynı olan TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/-1-d aynı olayda uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin A, B’yi ticari sırrın ifşasına yöneltirse ve yönelttiği B sırrı ifşa ederse, TTK madde 55/1-b-3’ün faili yalnızca A olacak ve B’nin TTK madde 55/1-b-

¹⁰⁰⁰ Muhammed Demirel / Melik Kartal, “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi” **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağanı**, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, ss.457-490, s. 467 vd.

¹⁰⁰¹ Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s.596.

3'ten dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bununla birlikte B'nin, TTK madde 55/-d'den dolayı ceza sorumluluğuna gidilebilecektir. Diğer yandan A, TTK madde 55/1-b-3 bakımından fail olurken, TTK madde 55/-1-d bakımından ise suçun azmettiren olacaktır. Kanaatimizce TTK madde 62/1-a'da yer alan esas ceza normu olup, TTK madde 55'te sayılan hareketlerin hepsi bu suçun seçimlik hareketleri olduğundan, bir suça ilişkin seçimlik hareketlerden birinin yapılmasıyla suç gerçekleşeceğinden, failin ayrıca bir sorumluluğuna gidilmemesi gereklidir. Bu husus TCK madde 61 açısından cezanın belirlenmesi hususunda etkili olarak suçun üst sınırına yaklaşılarak ceza verilmesine ilişkindir. Ancak aynı fiil bakımından suçun bir seçimlik hareketinin faili, bir diğer seçimlik hareketinin azmettiren olacak şekilde düzenlemek oldukça yanlıştır. Bunun yanında TTK madde 62/1-c ile TTK madde 55/1-b-3'ün de neredeyse aynı ifadeleri içerdiği göz önüne alındığında ve TTK madde 62/1-c'nin ayrı bir suç olduğu kabul edildiğinde bu durum yardımcı normun sonralığı ilkesine de aykırılık yaratabilecektir. Zira failin tek bir hareketiyle bir suçun faili, bir başka suçun ise azmettiren olmasına ilişkin soruşturma başlatılmasının önünde esasen bir engel bulunmamaktadır. Ancak şerikliğe ilişkin kurallar, asli faillik bakımından yardımcı norm olarak kabul edildiğinden bu durumun oluşmaması gerekecektir. Bu bakımdan sırrı ifşa eden kişi zaten cezalandırılırken, bu ifşaya yönelten kişiyi de cezalandırmak için ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek yoktur. Ceza hukukunun genel hükümlerini uygulamak, bir başka deyişle ifşaya yönelten kişiyi azmettiren olarak cezalandırmak kanun koyucunun amaçladığı sonuç için yeterli olacaktır.

Yöneltme fiili hile, tehdit, cebir gibi yöneltilen kişinin iradesini sakatlayacak bir muhteva barındırıyorsa failin TTK'da yer alan yöneltmeye ilişkin suçlar değil, TCK madde 239/4'ten dolayı cezalandırılması gerekmektedir¹⁰⁰². Zira cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak, yöneltme hareketini aşan bir mahiyette olup, iradeyi fesada uğratan bir haldir¹⁰⁰³. Bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunduğundan TCK madde 239/4 uygulanmalıdır.

¹⁰⁰² TCK madde 239/4 "Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

¹⁰⁰³ Küçüktaşdemir, s.316.

IV. CEZAYI GEREKTİREN BİR HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇU (TTK MD.62/1-D)

A. Suç ile Korunan Hukuki Menfaat

TTK madde 62’de münhasıran düzenlenen ve benzeri bir harekete TTK madde 55’te yer verilmeyen tek suç haksız rekabet fiilini önlememe veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçudur. Bu suç bakımından açıklarımız münhasıran bu fıkra için yapılacaktır.

Tüm haksız rekabet suçlarında olduğu gibi bu suç ile korunmak istenen hukuki yarar dürüst, adil ve bozulmamış rekabet ve serbest piyasa ortamının devamlılığını sağlamaktır. Bununla birlikte bu suç ile haksız rekabetin önlenmesi ve bazı durumlarda düzeltilmesi için çalıştıranlara ve müvekkillere özel bir yükümlülük öngörülmüştür. Bu suçların işveren-üreten-hizmet sunan kişilerin yanında çalışan ve işçiler tarafından da işlenebileceği ancak bu suçun işlenmesinde istisnai fiiller dışında çoğu zaman dolaylı olarak çalıştıran-işverenlerin menfaat elde edeceği göz önüne alınarak suçun düzenlendiği görülmektedir.

Bu yönde bir düzenlemenin gerekli olduğu, diğer haksız rekabet suçlarının uygulamada yetersiz kaldığı mülga 6762 sayılı TTK’nın gerekçesinde belirtilmiş ve doktrinde de bu düzenlemenin mehz İsvHRK da olduğu ifade edilerek desteklenmiştir¹⁰⁰⁴. Ancak söz konusu düzenleme 1943 tarihli mülga İsvHRK art. 14’te yer almakla birlikte 1986 tarihli İsvHRK’ya alınmamıştır¹⁰⁰⁵. Bir başka görüş ise suçun işlenmesine engel olmada çalıştıranların da yükümlülüğün olduğu ancak bu haliyle suçun failinin çalıştıran olduğu, haksız rekabet fiilini gerçekleştiren çalışanın cezasız kaldığı yönünden eleştirilmiştir¹⁰⁰⁶. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira ileride açıklanacağı üzere TTK madde 62/1-d ile haksız rekabet fiilini önlemeyen ya da beyanları düzeltmeyen cezalandırılırken, esas öngelen suçu işleyen cezalandırılmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Esas öngelen suçun

¹⁰⁰⁴ Aydın, ss.175.

¹⁰⁰⁵ Yürürlükten kaldırılan 1943 tarihli İsvHRK art. 14’teki düzenleme şu şekildeydi “Çalışanlar, işçiler veya acenteler tarafından resmi veya ticari görevlerini yerine getirirken işlenirse, eylemden haberdar olan ve onu engelleyemeyen veya etkilerini ortadan kaldıramayan müvekkil hakkında da ceza hükümleri uygulanır.”

¹⁰⁰⁶ Erman (Şirketler Ceza), s.109.

koruduğu hukuki yarar, rekabet düzenini korumaya yönelikken bu suç ile ilaveten çalıştırana-müvekkile de önleme ya da düzeltme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁰⁷.

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Konusu

Kanunda suçun seçimlik hareket şeklinde düzenlendiği görölmektedir. Buna göre cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini “işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek” ya da “gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek” şeklinde iki seçimlik hareket bulunmaktadır. Suçun konusunu da failin çalışanın-ışçisinin-vekilinin, işlediği ya da işlemekte olduğu öngelen suç oluşturmaktadır. Bu öngelen suç, çalışan-ışçi-vekilin işlediği herhangi bir suç değil, haksız rekabete ilişkin suçlardan biri olmalıdır. Kanun metni bunu “cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili” olarak ifade etmektedir. Düzenleme bu haliyle ceza hukukunun teknik terimleri açısından belirsizdir.

Öncelikle burada failin önlemesi ya da düzeltmesi gereken, haksız rekabet oluşturan cezayı gerektiren bir fiil mi yoksa suç oluşturan bir fiil midir? Zira ceza hukuku açısından tipik bir fiilin suç oluşturmaması ve o suçun cezalandırılabilirliği farklı hususlardır. Bir fiilin tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olması ile suç oluşacaktır. Ancak örneğin kusurluluğu etkileyen bir hal var ise, tipiklik ve hukuka aykırılık mevcut olduğundan eylem suç olma vasfını muhafaza etse de kusurluluk olmadığından faile ceza verilmeyecektir¹⁰⁰⁸. Kanaatimizce kanun koyucu burada suç oluşturan fiilleri kastetmiştir.

Failin önlemesi-düzeltilmesi gereken ve suç oluşturan haksız rekabet fiilleri TTK madde 62’de sayılan ve TTK madde 62/1-a’nın göndermesiyle TTK madde 55’te sayılan fiillerden ibarettir. Ancak TTK madde 62/1-b-d’de yer alan suçlar incelendiğinde bunların çalışan-ışçi-vekil tarafından işlenmesi mümkün görünmemektedir. Bu bakımdan aslında burada ifade edilmek istenen TTK madde

¹⁰⁰⁷ Bu ihmali suçta failin, çalışanın işlediği haksız rekabet suçunu önleme ya da düzeltme yükümlülüğü TBK md.66’da yer alan adam çalıştırmanın sorumluluğu benzese de adam çalıştırmanın sorumluluğu özen yükümlülüğünden kaynaklanan bir objektif kusursuz sorumluluk haliyken ihmali suçlardan kaynaklanan garantörlük için kusur şarttır ve kusur sorumluluğu esastır.

¹⁰⁰⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.353; Berrin Akbulut, “Bağlılık Kuralı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, ss. 167-214, Haziran 2010, s.191.

55'te yer alan hareketler ve bazı hallerde TTK madde 62/1-c'dir. Bunların dışında TTK madde 54 gereği haksız rekabetin meydana gelebileceği diğer fiiller bu suçun konusu kapsamına girmeyecektir.

2. Suçun Faili

Bu suçun faili tüzel kişiliği bulunmayan işletmelerde, işveren, şirket sahibi; tüzel kişiliği bulunan şirketlerde ise yönetim yetkisini haiz yönetim kurulu üyeleri ya da müdür olabilir¹⁰⁰⁹.

Bu suç özgü suçtur ve yalnızca işçi ya da vekili olan çalıştıran ya da müvekkil tarafından işlenebilecek şekilde düzenlenmiştir¹⁰¹⁰. Çalıştıran-işveren gibi kavramlar iş görme borcu yükleyen bir sözleşmenin tarafını ifade etmektedir. Ancak daha önceki suçlarla ilgili açıklamalarda da belirtildiği üzere TTK madde 62 ve TTK madde 55'te yer alan hareketlerde tam bir terim birliği bulunmamaktadır.

Bu suçun işlenebilmesi için öngelen başka bir haksız rekabet suçunun daha bulunması gerekmektedir. Bu suçun icra hareketlerine başlanmış fakat suç tamamlanmadan önlenmiş ya da beyanda bulunulmuş olmalıdır. TTK madde 62/1-d'de yer alan suçun faili ile haksız rekabete ilişkin diğer suçu işleyen çalışan-işçi-vekil arasında bir iş ya da vekâlet ilişkisinin bulunması gereklidir. Çalışan-işçi-vekil kavramlarına bilgiler daha önceki bölümlerde verildiğinden tekrar üzerinde durmayacağız.

İşçi ya da vekilin işlerini gördükleri sırada, ceza yaptırımı öngörülmüş haksız rekabet hallerinden birini işlemelidir. Çalışan, işçi ya da vekilin haksız rekabete ilişkin bir suçu, işlerini görmeleri haricinde işlemeleri halinde bu suç oluşmayacaktır. Dolayısıyla işçi-vekilin hareketi ile bağlı olarak çalıştığı işverenin-müvekkilin işinin kapsamı arasından bir bağın bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan işverenin-müvekkilin, çalışan ya da vekillere talimat verip vermediği ve aralarındaki sözleşmenin niteliğini tespit etmek oldukça önemlidir¹⁰¹¹. Çalıştıranın işçisi ya da diğer çalışanına emir ve talimat verebiliyor olması, emirlerine uyulmadığında işten

¹⁰⁰⁹ Küçüktaşdemir, s.378; Serkan Meraklı, **Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.324.

¹⁰¹⁰ Küçüktaşdemir, s.378; Özbalçık, s.198.

¹⁰¹¹ Özbalçık, s.194.

çıkartabiliyor olması ya da müvekkil açısından vekillikten azledebiliyor olması gerekmektedir.

3. Suçun Mağduru

Bu suçun mağduru piyasadaki haksız rekabete neden olan davranışlardan etkilenecek olan tüm piyasa katılımcılarıdır. Öngelen suçun mağduru ile bu suçun mağduru aynı kişi değildir. Zira bu suç tipinde failin yükümlülüğü öngelen suçu önlemek-düzeltilmektir yoksa bu fail aynı zamanda öngelen suçun faili değildir.

4. Suçun Hareketi ve Neticesi

Bu suçun oluşması için öncelikle işletme faaliyetleri sırasında öngelen bir haksız rekabet suçunun işlenmesi/suçta teşebbüsün olması ve bu suçun düzeltilme/önlenme yükümlülüğü altında bulunan garantör konumundaki yetkilinin yükümlülüğünü ihlal etmesi şeklindeki eylem gerekmektedir¹⁰¹².

Bu suç seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Fail, cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini önlemeyerek ya da gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyerek bu suçu işlemektedir. Suç seçimlik hareketli olduğundan, bu iki fiilden birinin yapılmaması suçun oluşması için yeterli olacaktır, her iki hareketin de gerçekleşmesine gerek yoktur.

Bu suçun tipik hareketlerinden birinin gerçekleşebilmesi için öncelikle işçi-çalışan-vekil tarafından haksız rekabete ilişkin bir suçun elverişli icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir. Bu bakımdan suçun hareketinden önce gelen, çalışan-işçi-vekil tarafından işlenen başka bir suçun varlığı, bu suçun konusunu oluşturmaktadır.

Failin bu fiilleri önlememesi ya da beyanları düzeltmemesi halinde ceza sorumluluğuna gidilebileceği için, suçun ihmali suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Ceza hukukunda suçun icrai bir hareketle işlenmesi esastır¹⁰¹³. Ancak bazı ihmali hareketlerle de hukuki bir yarar ihlal edilebilmektedir. Bu ihlal edilen yararların da ceza hukukunun himayesine alınması gerekli görüldüğünden, kanun

¹⁰¹² Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.323.

¹⁰¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.214; Koca/Üzülmez, s.120.

koyucu ihmali hareketle işlenen suçları düzenlemektedir. Daha önce ceza hukukunu ilgilendirmeyen durumlar, artan karmaşık ilişkiler, teknolojik ve ekonomik gelişmeler ile birlikte özgürlük alanının sınırlanması pahasına devletin ya da kamunun yararına öncelik verilerek bireyler bakımından yeni yükümlülükler ortaya çıkarmış ve ihmali hareketle düzenlenen suçlar artmıştır¹⁰¹⁴. Ancak ihmali hareketten kaynaklanan sorumluluğun artması, ihmali suçların istisnailiğine aykırı bir hal almamalıdır. Bu bakımdan ihmalin normatif karakterini saptayabilmek için ihmalin muhtevasında mutlaka hukuki bir yükümlülük olmalıdır. İhmal, ahlaki bir yükümlülüğe aykırı olsa da bunun suç teşkil etmesi, ihmal yükümlülüğünü düzenleyen bir normun varlığından kaynaklanmalıdır aksi halde bireyin yükümlülük alanı ölçsüz olarak genişleyecektir¹⁰¹⁵.

Suçun esas işleme biçimi icrai hareket olduğu için ihmali hareketle işlenebilen suçlar, suçun özel görünüş biçimi olarak incelenmektedir¹⁰¹⁶. Failin iktidarında olmasına rağmen mevcut vakanın gidişatına müdahale etmediği fail ihmali hareketinden cezalandırılmaktadır¹⁰¹⁷. İhmali suçlar gerçek ihmali suçlar ve gerçek olmayan ihmali suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁰¹⁸. Gerçek olmayan ihmali suçlar, esasen icrai hareketle işlenebilen ancak ihmali hareketle işlendiğinde de cezalandırılabilen suçlardır. Bu suçlar belirli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek bakımından özel olarak yükümlülüğü olan fail tarafından işlenebilir ve kanunda ayrıca ve açıkça suçun ihmali halinin işlenebileceği belirtilmişse cezalandırılabilir¹⁰¹⁹. Gerçek ihmali suçlar ise bir emir normuna aykırılığı ifade eder ve bu emir normuna aykırılık; bir başka ifadeyle emredilen hareketin yapılmaması ile suç oluşur. Gerçek ihmali suçlarda hareket bizzat suçun kanuni tanımında belirtilmektedir¹⁰²⁰. Nitekim TTK madde 62/1-d'de kanun koyucu bir suçun önlenmesi ya da gerçek olmayan beyanın düzeltilmesini emrederek, emre uymamayı cezalandırıldığından suç, ihmali suç olarak düzenlenmiştir¹⁰²¹. Ancak doktrinde aksi yönde görüşler de bulunmaktadır.

¹⁰¹⁴ Öntan, s.136.

¹⁰¹⁵ Öntan, s.136.

¹⁰¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.491; Rahime Erbaş, **Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.175.

¹⁰¹⁷ Koca/Üzülmez (Genel Hükümler), s.392; Erbaş, s.15.

¹⁰¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.491; Koca/Üzülmez (Genel Hükümler), s.393; Erbaş, s.200.

¹⁰¹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.492 vd.

¹⁰²⁰ Koca/Üzülmez (Genel Hükümler), s.393.

¹⁰²¹ Özbalkık, s.199; Üzülmez/Özdamar, s.1422.

Suç tipinde hareketsiz kalmanın değil, cezalandırmayı gerektiren haksız rekabet niteliğindeki neticelerin gerçekleşmesine yönelik bir hareketsiz kalmanın cezalandırıldığı ve bu suçun ihmal suretiyle icrai olarak işlenebileceğini belirten yazarlar bulunmaktadır¹⁰²². Suç tipinde önlememe ve düzeltmeme şeklinde formüle edilen davranışların, suçu ihmali suç haline getirmediği garantör konumundaki şirket yetkililerinin, cezalandırmayı gerektiren haksız rekabet eylemini ihmali davranış ile gerçekleştirmeleri anlamını taşıdığı ifade edilmektedir¹⁰²³. Haksız rekabet neden olan neticelerin icrai davranışla gerçekleşmesi halinde diğer haksız rekabet suçlarının oluştuğu, aynı neticeye hareketsiz kalınarak sebebiyet verildiyse ihmal suretiyle icrai olarak gerçekleştirildiği belirtilmektedir¹⁰²⁴. Kanaatimizce burada haksız rekabet eylemine neden olan ihmali hareket, şirket yetkililerinin hareketi değil, çalışanların ve işçilerin icrai hareketinin neden olduğu haksız rekabet halinin önlenmemesi ve düzeltilmemesi şeklindeki ihmali hareketlerdir. Dolayısıyla suçun formülasyonunda doğrudan önleme ve düzeltme emir normlarına uymama cezalandırılmakta ve bu yönüyle gerçek ihmali suç olarak düzenlenmektedir¹⁰²⁵.

Alman hukukunda haksız rekabet sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme olmasa da üst pozisyonundaki kişinin, alt pozisyonundaki tarafından kastan işlenen ve şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç olması şartıyla, işlenen suçu engellememiş olması halinde ihmal sebebiyle sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir¹⁰²⁶. Üstün, alt üzerinde sahip olduğu emir ve talima yetkisinden doğan hâkimiyeti, sadece üst tarafından verilen görevlerin zamanında tamamlanması değil aynı zamanda altın hukuka uygun davranmasını sağlamayı da kapsadığından ihmali suç oluşmaktadır¹⁰²⁷. Alman Federal Mahkemesi bu yöndeki kararlarını, üstü, ceza sorumluluğu tam olan altın işlediği suçtan dolayı sorumlu olmadığı, aksine üstün kendi hâkimiyet alanında bulunan bir tehlikenin kaynağı olan altın, üçüncü kişilere zarar vermesini, garantör olmasına

¹⁰²² Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.324-325.

¹⁰²³ Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.324-325.

¹⁰²⁴ Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.324-325.

¹⁰²⁵ Reşit Karaaslan, **Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.372.

¹⁰²⁶ Dannecker, Geschäftsherrenhaftung, s.981; Kudlich, Geschäftsherrenhaftung s.177; Johann Sieber, **Sanktionen gegen Wirtschaftskriminalität**, Schriften zum Strafrecht, Sayı 328, 2018, s.202.

¹⁰²⁷ Bülte, Geschäftsherrenhaftung, s.17; Kudlich, Geschäftsherrenhaftung, s.177. Ancak bu görüş karşısında, üstün alta hukuka aykırı emir vermesi ile oluşan netice ile altın tamamen kendi inisiyatifi ile işlediği suçun engellenmemesinin aynı şekilde değerlendirilmemesi gerektiği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır. Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, s.106.

rağmen engellememesinden dolayı sorumlu tutmaktadır¹⁰²⁸. Bu noktada StGB’de ihmali suçlara ilişkin genel bir hüküm bulunduğu için, mahiyeti elverdiği sürece tüm suçların ihmali olarak işlenebileceği ve garantörlüğün kaynağı Türk hukukundaki gibi sınırlanmadığı için üstün, altın işlediği suçu engellememesinden dolayı cezalandırılabilmesinin teorik olarak temellendirilmesi daha kolay görülmektedir¹⁰²⁹.

a. Haksız Rekabet Fiilini Önlememek

Bu suç tipindeki seçimlik hareketlerden ilki olan “önleme” hareketinin konusunu öngelen suç mu yoksa öngelen suçun fiili mi oluşturmaktadır? Bu sorunun cevabı oldukça önemlidir. Öngelen suçun önlenmesi için suçun icra hareketlerine başlanmış ancak tamamlanmamış olması gerekir. Zira tamamlanmış bir suçun önlenmesi mümkün olmayacak; ancak sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olabilecektir¹⁰³⁰. Bu bakımından çalışan-işçi-vekilin “işlediği” değil “işlemekte olduğu” suça ilişkin fiilin önlenmesi şeklinde bir düzenleme daha yerinde olurdu.

Çalışan-işçi-vekilin elverişli icra hareketlerine başladığı ancak suçun tipik hareketinin henüz tamamlanmadığı hallerde suç önlenabilir. Bu bakımdan aslında öngelen suç, teşebbüs aşamasında kalmış olur. Ancak önleme hareketi “suçun fiiline” yönelikse ki kanuni tanımın lafzi yorumundan böyle bir anlam çıkmaktadır, bu durumda mütemadi suçlar bakımından da önleme söz konusu olabilecektir. Öngelen haksız rekabet suçu mütemadi şekilde devam ediyorsa, icra hareketi tamamlanmış ancak suç henüz bitmediği için suç önlenmese de fiilin devamının önlenmesinden bahsedilebilecektir¹⁰³¹. Örneğin iltibas yaratan bir malın piyasaya arzının devam ettiği durumlarda, bu durumun önüne geçilerek de önleme sağlanabilecektir¹⁰³². Öngelen suç bakımından önleme yükümlülüğünün doğması için en azından suçun elverişli icra hareketine başlanmış olması gerekmektedir¹⁰³³. Zira suçun hazırlık hareketi kapsamında olduğu düşünülen hareketin, icrasına başlanıp başlanmayacağı

¹⁰²⁸ BGH, Urteil vom 20.10.2011- 4 StR 71/11, NStZ 2012, 142, NStZ 2012, 1237.

¹⁰²⁹ Karaaslan, s.361.

¹⁰³⁰ Özbalçık, s.188.

¹⁰³¹ Küçüktaşdemir, s.379.

¹⁰³² Küçüktaşdemir, s.379.

¹⁰³³ Aksi yönde Küçüktaşdemir, hazırlık hareketlerinin yapıldığı biliniyor ve suçun önlenmesi için gerekli tedbirler alınmamışsa da failin ceza sorumluluğunun doğacağı görüşündedir. Küçüktaşdemir, s.379.

bilinemeyeceğinden, bu hareketin önlenmesini beklemek kusur sorumluluğunun kapsamını genişletecektir.

Failin, çalışanının-işçisinin-vekilinin öngelen suçu işlediğini öğrenmesi gerekmektedir. Failin bu suçu öğrenme şekli önemli değildir, fail öğrenmezse ceza sorumluluğu doğamayacaktır. Ancak failin genelde tacir olduğu ve basiretli bir iş adamı gibi davranması gerektiği, ayrıca işçileri üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğünün olduğu göz önüne alındığında öngelen suçu öğrenmemesi de ihmal anlamına gelebilecek midir? Kanaatimizce bu yükümlülük özel hukuk açısından doğan ve özel hukuk bağlamında sorumluluğun ihmaliştir. Faile ceza hukuku açısından böyle bir sorumluluk yüklenemez. Özen yükümlülüğü altında, işverenin çalışanlarına garanti vermek gibi temel bir yükümlülüğünün olup olmadığı genellikle tartışmalıdır. Böyle bir durum, iş ilişkisinden ve işverenin talimat verme yetkisinden kaynaklanabilir. Denetim otoritesinin, bağlayıcı talimat ve kontroller yoluyla suç fiillerini önleme görevi ve imkânı olabilse de hiçbir istihdam ilişkisinin, talimat verme hakkının ötesinde kişiler üzerinde suçu önleyecek kadar kapsamlı olmaması gerekir. Bu durum ancak üçüncü kişinin eylemlerinin sorumluluğundan kaynaklanan bir garanti yükümlülüğü varsa mümkün olabilecektir¹⁰³⁴. Yalnızca talimat verme yetkisinden bir garanti yükümlülüğü türetmek, başkalarının eylemleri için ceza sorumluluğu alanını kapsamak anlamına gelecektir¹⁰³⁵.

İşlenen/işlenmekte olan suçun öğrenilme anı oldukça önemlidir. Zira haksız rekabete ilişkin suçun fiillerinin büyük kısmı sırf hareket suçu olarak düzenlendiğinden, hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmakta ve ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Hareketin gerçekleştiği an ile suçun tamamlanma anı örtüşmektedir. Bu durumda failin önleme yükümlülüğü öğrenme anından sonra doğacağından, öngelen suçu öğrendiğinde suç zaten tamamlanmış olacaktır. Ancak suçun icra hareketinin kısımlara bölünebildiği durumlarda, bölünebilen hareketin ilk kısmı öğrenildiğinde önleme mümkün olabilecektir.

¹⁰³⁴ Kilian, s.91; Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze UWG § 16 Rn. 27

¹⁰³⁵ Lackner/Kühl, § 1 3 Rn.14; Kilian, s.92.

b. Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmemek

Kanunda yer alan ikinci seçimlik hareket gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemektir. Bu seçimlik hareket de ihmali şekilde düzenlenmiştir. Ancak önleme hareketinden farklı olarak, düzeltme yükümlülüğü öngelen suç işlendikten sonra söz konusu olabilecektir. Düzeltme yükümlülüğü yalnızca işçinin-çalışanın-vekilin gerçeğe aykırı beyanlarını içeren hareketleri bakımından doğmaktadır. Dikkat edilirse bu seçimlik hareketin kapsamı, işlenmekte olan bir haksız rekabet suçunu önlemek bakımından getirilen yükümlülüğe nazaran dardır. Zira öngelen suç bakımından önleme yükümlülüğü ceza yaptırımını gerektiren tüm haksız rekabet fiilleri açısından gerekliiyken; gerçeğe aykırı beyanları düzeltme yükümlülüğü beyan içeren fiiller ile sınırlıdır.

Gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi, bu beyanlardan kaynaklanan tehlikelilik halinin de ortadan kaldırılmasını gerektirir mi? Kanun koyucunun amacının bu yönde olduğu görülmektedir. Bu bakımdan beyanın düzeltilmesinden ne anlaşılması gerektiği ortaya konmalıdır. Örneğin yanıltıcı beyan içeren broşürlerdeki beyanların düzeltilmesi için bu broşürlerin toplatılması yeterli midir yoksa bu beyanları içermeyen yeni broşürlerin basılıp dağıtılması gerekli midir? Yanıltıcı beyanın olduğu broşürdeki bilgilerle yanıltılan müşteriler, yeni broşürlerden haberdar olmasa da gerçeğe aykırı olan bu beyanlar düzeltilmiş kabul edilecek midir? Yoksa yanıltıcı beyanların düzeltildiği bilgisinin ilanı zorunlu mudur? Bu yükümlülüğün sınırlarının objektif olarak çizilmesi gerekmektedir. Aksi halde hapis cezası öngörülen bu suçtan kaynaklanan yükümlülüğün belirsiz sınırları, keyfi uygulamalara yol açabilecektir.

Gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi için bir süre öngörülmüş değildir. Kanunda bu yönde bir belirleme olmasa da somut olayın koşullarına göre makul süre içerisinde bu düzeltmenin yapılması gereklidir.

Kanun koyucu, TTK madde 62/1-d ile çalışan-işçi-vekilin haksız rekabet fiillerinin istihdam eden ya da müvekkil tarafından önlenmesi ve düzeltilmesini amaçlamaktadır. Ancak haksız rekabet suçlarının büyük bir kısmının tehlike suçu olduğu ve hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı göz önüne alındığında, önlemeden ziyade düzeltmenin daha mümkün ve etkili olacağı görülmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun düzeltme yükümlülüğünü yalnızca gerçeğe aykırı

beyanlarla sınırlamasının isabetli olup olmadığı tartışılmalıdır. Zira düzeltilmesi gereken gerçeğe aykırı beyanla işlenen haksız rekabet suçlarının ağırlığı ve önemi, diğer hareketlerle işlenen haksız rekabet suçlarından daha yoğun değildir. Eğer kanun koyucu haksız rekabet suçu oluşturan fiillerin sonuçlarını ortadan kaldırılmasını amaçlıyorsa, bunu yalnızca beyana ilişkin hareketlerle sınırlı tutacak şekilde düzenleme yapılmamalıdır¹⁰³⁶. Ancak her ne kadar faile bağlı ya da bağımlı çalışan bir işçi-vekil olsa da üçüncü kişinin fiilinden sorumluluğunun kapsamını bu şekilde genişletmek doğru olmayacaktır.

İhmali hareketle işlenen suçlarda, faile kanunun tipikliğinde yer alan bir emre uyma ya da bir yükümlülüğü yerine getirme yükü yüklenmektedir. TTK madde 62/1-d'de failin çalışan-işçi-vekilin haksız rekabet suçunu oluşturan fiilinin önlenmesinin temeli, aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanır ve kanundan doğan bir emirdir. Aslında bu tip suçun önlenmesine yönelik suçlar TCK'da yer almaktadır. Örneğin TCK madde 98'de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ya da TCK madde 278-279-280'de düzenlenen suçu bildirmeme suçlarında olduğu gibi mevcut bir tehlike anında, suçun işlendiği sırada bir hukuki yararın ihlal edilmesinin önlenmesi yükümlülüğü getirilebilmektedir. Ancak dikkat edilirse bu suç tipleri açısından suç tamamlandıktan sonra faile ayrıca meydana gelen tehlikenin ya da zararın bertaraf edilmesi, eski hale getirilmesi, düzeltilmesi gibi suç sonrası sürece ilişkin bir yükümlülük getirilmemektedir. TTK madde 62/1-d'de yer alan gerçeğe aykırı beyanı düzeltmeme hareketi de esasen bir ihmali harekettir. Ancak bu seçimlik hareket, kanunda düzenlenen diğer ihmali hareketle işlenen suçların aksine, öngelen suçun işlenmesinden sonraki sürece ilişkin, faile ayrıca bir yükümlülük öngörmektedir. Haksız rekabet suçlarında korunan hukuki yarar serbest ve adil bir piyasa düzeninin korunması olduğundan, bu hukuki yararın ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından faile böyle bir yükümlülük getirilmesi yerinde midir? Bir suçun işlenmesini önleme yükümlülüğünün bir başka kişiye verilmiş olması doğru mudur? Bunun yanında haksız rekabet suçu oluşturan fiiller o kadar çeşitlidir ki bazı suçlarda, örneğin ticari sırrın ifşasında işveren-çalıştıran tacir söz konusu suçun mağduru konumundadır. Bu durumda suçun mağduru olan kişiden suçun önlenmesini beklemek ne kadar doğrudur? Bu açıdan haksız rekabet ihlallerinin

¹⁰³⁶ Özbalçık, s.190.

sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ya da henüz gerçekleşmeyen bir suçun önlenmesi yükümlülüğü, bu suçun işlenmesinden dolayı menfaat elde etme ihtimali olduğu düşünülen kişiye yüklenmesi yerinde değildir.

AlmHRK §4.2 ve §15.2’de yan faillik (*Nebentäterschaft*) ile ilgili düzenleme 2004 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre, bir işletmede suç niteliğindeki reklamın, bilgisi dâhilinde bir çalışan veya vekil tarafından gerçekleştirilmesi halinde işletme sahibi hakkında da soruşturma yapılması gerekmektedir¹⁰³⁷. Fiili işlemesi durumunda işletme sahibinin bir garantörlük yükümlülüğüne sahip olduğu açıkça belirtilmişti Kanun koyucu tarafından, ceza hukukunun genel hükümleri kapsamında, işyeri sahibi veya yöneticisinin azmettiren veya yardım eden olmasına bakılmaksızın, kanuni düzenleme ile bir garantörlük öngörülüyordu¹⁰³⁸. Genel ilkelere göre, "salt bilme" fail olmak için yeterli değildi ancak eski düzenlemeye göre fail, ancak ihlalinin meydana gelmesinden kaçınma imkânına sahip olan kişi olabilirdi. Dolayısıyla fail, gerçeğe aykırı beyanı açık veya zımni olarak başlatan veya farkına vardıktan sonra beyanı geri çekmeyen kişi olabilmekteydi¹⁰³⁹. Bu düzenlemenin kaldırılmasıyla işletme sahibinin ceza sorumluluğu, genel ilkelere dayanacaktır¹⁰⁴⁰.

StGB §14 kapsamında başkası adına hareket açısından, girişimcinin çalışanlarına garanti vermek gibi temel bir yükümlülüğünün olup olmadığı genellikle tartışmalıdır¹⁰⁴¹. Böyle bir durum, iş ilişkisinden ve işverenin talimat verme yetkisinden kaynaklanabilir. Denetim otoritesinin, bağlayıcı talimat ve kontroller yoluyla suç fiillerini önleme görevi ve imkânı vardır. Ancak istihdam ilişkisinden kaynaklı bir talimat verme yetkisinden bir garanti yükümlülüğü türetmek, başkalarının eylemleri için ceza sorumluluğu alanını genişletmek özellikle çok sayıda çalışanın olduğu şirketlerde oldukça zor olacaktır¹⁰⁴². Garantörlük, işletme sahibinin veya yöneticisinin kendisiyle birlikte çalışanların ve işçilerin suç işlemelerini önlemek açısından garantörlük yükümü altında olup olmadığı, bir başka ifadeyle işyeri yöneticisinin ceza sorumluluğunun (*Geschaftsherrenhaftung*) kapsamına

¹⁰³⁷ Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 114-117; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 35.

¹⁰³⁸ Kilian, s.90; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 12-13.

¹⁰³⁹ Alexander, s.411; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, 5. Baskı, 2021, UWG § 16 Rn. 35.

¹⁰⁴⁰ Baumbach/Hefermehl-Bornkamm § 16 Rn. 21.

¹⁰⁴¹ Roxin (Allgemeiner Teil) § 32, 210 vd.

¹⁰⁴² Kilian, s.92.

ilişkindir¹⁰⁴³. Bu durumda örgüt hâkimiyetinden doğan faillik görüşü uygulanarak bir çözüme ulaşılmaya çalışılmaktadır¹⁰⁴⁴. İşyeri yöneticisinin garantörlüğü bizzat faaliyetin tehlikeliliğinden kaynaklanabilecektir. Örneğin tehlikeli madde üreten bir işletmecinin sorumluluğu, önceden alınması gereken tedbirleri almama şeklinde mi yoksa piyasaya sürdüğü malların güvenliğini sağlamak şeklinde mi ortaya çıkacağı hususu da tartışmalıdır¹⁰⁴⁵. Özel hukuktaki üreticinin sorumluluğu, örneğin ürün takibi gibi sorumlulukların ceza hukukuna aynı şekilde uygulanacak mıdır sorusu da gündeme gelmektedir. Temel ilkeler bakımından sakıncalı bulunsa da toplumda zorunlu bir güven duygusunun bulunması gerektiği ve üreticinin ürünü satın alan kişileri koruma yükümlülüğü olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁴⁶. Bir başka kişinin işlediği suç sebebiyle garantörlük ise ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim yukarıda bahsedilen ve yürürlükten kaldırılan AlmHRK §4.2 ve §15.2’de yer alan düzenleme buna bir örnek oluşturmaktaydı.

Bu noktada StGB §263’te yer alan dolandırıcılık suçunda olduğu gibi bir garantörlük yükümlülüğünün AlmHRK §16’ya da aktarılması gündeme getirilmiş ancak aradaki güven ilişkisinin düzeyine ilişkin belirsizlikten dolayı böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir¹⁰⁴⁷.

Ayrıca OWiG §130’da yer alan iş ve işletme sahiplerinin denetim yükümlülüğünün ihmalı gündeme gelebilecektir. Buna göre iş ve işletme sahiplerinin, gözetim ve kontrol yükümlülüklerini ihmal etmeleri neticesinde, çalışanlarının işledikleri suç ve kabahatler nedeniyle sorumlulukları doğacaktır. Denetleme faaliyetlerinin kasten ya da taksirle yerine getirilmemesi halinde para cezası yaptırımı uygulanacaktır. Bu denetim ve gözetim yükümlülüğü, denetçilerin atanması, özenli bir şekilde seçilmesi ve gözetimini de kapsamaktadır.

C. Manevi Unsur

TTK madde 62’de yer alan diğer suçlar gibi bu suç da ancak kasten işlenebilecektir. Failin öngelen suçun vasfı hakkında hataya düşmesi ve çalışanın-

¹⁰⁴³ Tiedemann, s.194; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Baskı, 2022, UWG § 16 Rn. 13.

¹⁰⁴⁴ Tiedemann, s.194; Alexander, s.411.

¹⁰⁴⁵ Kuhlen, s.647.

¹⁰⁴⁶ Roxin, Allgemeiner Teil § 32, 210 vd.

¹⁰⁴⁷ Tiedemann, s.430; Köhler/Bornkamm, § 16 Rn. 12 f.

vekilin hareketinin suç oluşturduğu yönünde yanılması mümkündür. Bu durumda suçun konusunda hata gündeme gelecek ve TCK madde 30/1 hükümleri uygulanabilecektir.

D. Hukuka Aykırılık

Diğer haksız rekabet suçlarında hukuka uygunluk sebebi olabilecek basın özgürlüğü, haber verme hakkı, hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk sebepleri bu suç için de uygulama alanı bulabilecektir. Bununla birlikte bu ihmali suçun oluşması için öngelen cezayı gerektiren haksız rekabet fiili gerektiği için, öngelen fiilin hukuka uygunluk sebebi içermesi halinde garantörlük gerektiren durumun hukuka uygun olmasından dolayı bu suç da hukuka uygun hale getirecektir.

E. Suça Teşebbüs

İhmali suçlara teşebbüs mümkün olmadığından¹⁰⁴⁸ bu suça teşebbüs mümkün değildir. Failin suçu önleme ya da beyanları düzeltme yönündeki yükümlülüğünü makul bir sürede yerine getirmesi gerekmektedir. Bu süre geçmeden failin yükümlülüğündeki hareketi yapmaması normun ihlali ve dolayısıyla suç olarak değerlendirilemez. Buna karşın failin yapması gereken hareketle ilgili makul süre geçmişse artık suç tamamlanmış olacaktır ve suç tamamlandıktan sonra suça teşebbüsten bahsedilemeyecektir.

F. Suçun İctimai

Haksız rekabete ilişkin suçların tümü bakımından özel bir içtima kuralı bulunmaktadır ve bu TTK madde 62/1-d bakımından da geçerlidir. Buna göre fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde TTK madde 62’de yer alan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma başlatılabilecektir.

Belirtmek gerekir ki öngelen suçtan doğan sorumluluk yalnızca suçu işleyen çalışan-işçi-müvekkil bakımından doğacaktır. Bu suçun faili öngelen suçtan dolayı ayrıca cezalandırılmayacaktır zira o suçun faili konumunda değildir.

¹⁰⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız (Ceza Genel), s.506; Koca/Üzülmez (Ceza Genel), s.437.

Doktrinde öngelen suçun önlenmemesi ya da düzeltilmemesi halinde TCK madde 215'te düzenlenen suç ve suçluyu övme suçunun da oluşabileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁴⁹. Ancak TTK madde 62/1-d ihmali hareketle işlenebilen ve failin yapması gereken bir hareketi yapmaması halinde oluşabilen bir suçtur. TCK madde 215 ise icrai hareketle işlenebilmektedir¹⁰⁵⁰. Gerçekten tek bir davranışla hem ihmali hem de icrai bir fiil işlenmesinden bahsedilebilmesi mümkün değildir¹⁰⁵¹. Ayrıca iki suçun koruduğu hukuki değerde birbirinden farklıdır. TTK madde 62/1-d piyasa ve rekabet ortamının dürüst ve adilliğini korumaya çalışırken TCK madde 215 toplumsal düzen ve barışı korumaya çalışmaktadır.

Bu suçun ayrıca TCK madde 278'de yer alan suç ihbar etmeme suçu ile ilişkisi bulunmaktadır. Doktrinde TTK madde 62/1-d düzenlemesi olmasa dahi TCK madde 278'de yer alan suç ile aynı sonuca ulaşılabilceği belirtilmektedir¹⁰⁵². Ayrıca şirket içerisinde veya şirketin faaliyetleri esnasında bir suçun işlendiğini öğrenip de bu suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin ticari sır gerekçesine dayanmaları mümkün olmamalıdır zira ancak suç teşkil etmeyen hususlar hukuki olarak korunabilecektir¹⁰⁵³.

G. Suça İştirak

Suç ancak bir çalışana, işçiye, müvekil ile sahip olanlar tarafından işlenebileceği için özgü suç kapsamındadır. Bu bakımdan fail yalnızca özgü faillik vasıflarını haiz kişi olabilecek ancak suçun işlenişine iştirak eden kimseler bağıllık kuralı uyarınca (TCK md. 40/2) ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilecektir.

Bu suçun failinin suçu önlemeyerek veya düzeltmek için harekete geçmeyerek fiilin işlenmesine yardım ettiği ve bu bağlamda aslında suça iştirak ettiği görüşünde olan yazarlar vardır¹⁰⁵⁴. Kanun koyucu bu önlememe ve düzeltmeme halini suça iştirak

¹⁰⁴⁹ Aydın, s.177.

¹⁰⁵⁰ İbrahim Dülger/Selami Cin, “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu (TCK md. 215)”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, ss. 2865-2892, s.2874.

¹⁰⁵¹ Özbalk, s.198.

¹⁰⁵² Ertuğrul, 2.421.

¹⁰⁵³ Nitekim TCK'da suçun bildirilmesi, ticari sırdan daha üstün tutularak TCK madde 278 ve 279 ile ayrı hükümlerde kişilere suçu bildirme ödevi yüklenmiştir. Rahime Erbaş, “Compliance Fenomeni Ekseninde Şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza Hukukundaki Olası Sonuçları”, **GSÜHFD**, Cilt 2, 2022, ss.1241-1286, s.1271.

¹⁰⁵⁴ Bayrak, s.510.

olarak değerlendirip, ayrıca bir suç haline getirmeyerek, önlememe ve düzeltmeme fiillerini işleyenleri iştirak hükümleri kapsamında cezalandırabilirdi. Fakat bunun yerine doğrudan bu eylemleri bir suç olarak düzenlemiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARININ YAPTIRIMI VE MUHAKEMESİ

I. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ YAPTIRIMI

A. Genel Olarak

Türk ceza hukukunda suçun karşılığı olarak uygulanan yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Cezalar hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanunsuz ceza olmaz ilkesi gereği suçun yaptırımı olarak bu iki ceza türünden başka bir cezaya hükmedilemez.

5237 sayılı TCK'nın kabulüyle birlikte cezaların hukuki nitelikleri yönünden aslı ceza fer'i ceza ayrımı kaldırılmıştır. Daha önceleri fer'i ceza olarak nitelenen bazı cezalar, güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. Ancak TCK'da düzenlenen tüm güvenlik tedbirlerinin fer'i ceza niteliğinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, müsadere gibi güvenlik tedbirleri bu kapsamda nitelendirilebilir. Ancak ceza hukuku yaptırım sisteminin iki izli yapısı içinde besticı/caydırıcı cezaların yanında kusur yeteneği olmayan kişilerin tehlikelilik halinin önlenmesi için esasen fiilin haksızlık niteliğinin devam ettiği ama kişinin kusurlu hareket etmemesinde kaynaklı olarak cezalandırılmadığı hallerde başvuru akıl hastalarına özgü ya da çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bulunmaktadır. Tüzel kişiler açısından ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri ancak kanunda ilgili suç bakımından açıkça öngörülmüşse uygulanabilecektir ve özel suç tipleri bakımından bu durum ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Haksız rekabet suçları açısından ceza yaptırımı olarak hapis cezası ve adli para cezasına hükmedileceği TTK madde 62'de düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri açısından ise gerçek kişiler bakımından genel kurallar geçerli olacaktır. Tüzel kişiler bakımında ise TTK madde 63'te tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği açıkça düzenlendiğinden müsadere ve iznin iptali tedbirleri uygulanabilecektir.

B. Cezalar

TTK madde 62’de düzenlenen tüm suçların yaptırımı ortak olarak düzenlenmiştir. Buna göre bu suçlardan biri oluştuğunda daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşmuyorsa, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Bu yaptırımlar seçimlik olarak düzenlenmiştir ve hâkimin muhakeme sonunda ya iki yıla kadar hapis cezasına hükmetmesi ya da adli para cezasına hükmetmesi gerekmektedir. İki yaptırımın birlikte uygulanması mümkün değildir.

Mülga 6762 sayılı TTK’da yaptırım, *“bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezası ya da her ikisiyle birlikte cezalandırılır.”* şeklindeydi. 6102 sayılı TTK ile hapis cezasının sınırı artırılmış ancak yaptırım seçimlik hale getirilmiştir. Mülga 6762 sayılı TTK’da yaptırım bakımından özel bir hal daha öngörülmüş ve haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kişinin altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edileceği ve suçun re'sen takip olunacağı şeklinde bir nitelikli hal öngörülmüştü. 6102 sayılı TTK ile suç bakımından herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir.

TTK madde 62’de öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıla kadardır. Ancak hapis cezasının alt sınırı ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durumda TCK madde 49 gereği aksi belirtilmeyen hallerde hapis cezasının bir ay süreden az olamayacağına ilişkin genel hükmün uygulanması gerekmektedir. Buna göre haksız rekabet suçlarından dolayı hükmedilebilecek hapis cezasının alt sınırı bir ay üst sınırı ise iki yıldır.

TTK madde 62’de öngörülen diğer seçimlik yaptırım olan adli para cezasına ilişkin de bir gün miktarı belirtilmediğinden yine genel hüküm olan TCK madde 52 uyarınca beş günden az ve yediyüzotuz günden fazla olmayacak şekilde adli para cezasına hükmedilecek ve en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı olacak şekilde, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak adli para cezasının nihai miktarı belirlenecektir.

Haksız rekabet ihlallerine ilişkin tek yaptırımın hapis cezası ve adli para cezası olmadığı; uygulamada daha çok hukuk davası yoluyla ve tespit, men, düzeltme ve kusur varsa tazminat yoluna başvurulduğu görülmektedir. Çalışmanın başında da

belirtildiği üzere hukuki yaptırımların etkili ve caydırıcı olmamasından mütevellit ceza yaptırımlarının öngörüldüğü kanaatinde olsak da uygulamada ceza davalarına daha az başvurulduğu da bir gerçektir.

C. Güvenlik Tedbirleri

Haksız rekabet suçlarından dolayı güvenlik tedbirlerine başvurulması mümkündür. Güvenlik tedbirleri haksız rekabet suçları açısından gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından uygulanabilecektir. Tüzel kişiler açısından müsadere ve iznin iptali güvenlik tedbiri uygulanabilirken; gerçek kişiler hakkında belirli hakları kullanmaktan yoksun kılma ve müsadere tedbirleri uygulanabilecektir.

Müsadere suç karşılığı öngörülen ve ancak kasten işlenebilen suçlarda uygulanabilen, suçlunun malvarlığının tamamının veya bir kısmının mülkiyetinin suçludan alınarak devlete geçmesidir¹⁰⁵⁵. TCK'da müsadere kazanç ve eşya müsaderesi olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Kazanç müsaderesi ile suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar müsadere edilmektedir. Eşya müsaderesi ile ise suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya müsadere edilir¹⁰⁵⁶. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşyanın müsaderesi, suçun icra hareketleri henüz başlamamış ise kural olarak müsadere edilemez. Ancak suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsaderesine hükmolunacaktır. Tüzel kişiler hakkında müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için özel suç tipinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceğinin ayrıca düzenlenmiş olması şarttır. Tüzel kişiler hakkında müsadere hükümleri ancak özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilecektir.

¹⁰⁵⁵ Özbek / Doğan / Bacaksız (Genel Hükümler), s. 632; Koca / Üzülmüş (Genel Hükümler), s. 637; Öztürk / Erdem, s. 601.

¹⁰⁵⁶ Özbek / Doğan / Bacaksız (Genel Hükümler), s. 632; Güneş Okuyucu Ergün, "Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşyanın Müsaderesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 33, Sayı:153, Mart 2021, ss169-185.

Tüzel kişiler hakkında başvurulabilecek bir diğer güvenlik tedbiri iznin iptalidir. Bu güvenlik tedbirine başvurulabilmesi için suçun kasten işlenmiş olması ve suçun, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi gerekmektedir. Ayrıca tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlarla ilgili suça iştirak eden ya da suçu işleyen organ veya temsilci hakkında mahkûmiyet kararının verilmiş olması bir diğer şarttır¹⁰⁵⁷.

II. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ MUHAKEMESİ

A. Şikâyet Hakkı

TTK madde 62’de düzenlenen suçların tümünün takibi şikâyet tabidir. AlmHRK ise §16 kapsamına giren suçlar resen soruşturulmaktadır. Daha önce §17’de düzenlenen ve daha sonra yürürlükten kaldırılarak GeschGehG ile tekrar düzenlenen ticari sırrının ifşası suçu şikâyet tabi olmakla birlikte olayda özel kamu yararı nedeniyle resen müdahale gerekli görülüyorsa resen de soruşturma başlatılabilecektir. Nitekim şikâyetle ilişkin olarak suçun AlmHRK’da yürürlükten kaldırılmadan önceki hali de aynı şekildeydi. Bunun yanında AlmHRK ve GeschGehG yan ceza kanunu olarak kabul edildiği için bunların soruşturulması için StPO §374 uyarınca suçtan zarar gören de Cumhuriyet savcısının talebine gerek olmaksızın özel soruşturma usulüyle de (*Privatklageberechtigte*) dava açılmasını talep edebilecektir. Mehaz İsvHRK §23.2’ye göre ise TTK’daki düzenlemede olduğu gibi suç şikâyet tabidir.

TTK madde 62’nin son fıkrasında, suçu şikâyet hakkı, TTK madde 56 gereğince hukuk davası açma hakkı olan kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla suçu şikâyet hakkı, hukuk davası açma hakkına sahip olan kişilerle sınırlıdır. Buna göre TTK madde 56 gereğince hukuk davasını açma hakkına haiz bulunanlar şu şekildedir:

1. Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse

¹⁰⁵⁷ Öztürk / Erdem, s. 601; Koca / Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 668; Özbek / Doğan / Bacaksız, Genel Hükümler, s. 660-661; Kerim Çakır, “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri”, **Beypkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 8, Aralık 2018, ss.131-146 s. 135-136.

2. Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler

3. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler

4. Tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar haksız rekabet iddiasıyla hukuk davası açabilecektir.

TTK madde 56'da sayılan bu kişilerin bir kısmı, haksız rekabete ilişkin yalnızca bazı hukuk davalarını açabilme hakkı tanınmıştır. Örneğin TTK madde 56/2 uyarınca ikinci sırada yer alan müşteriler hukuk davası açabilmekle beraber araçların ve malların imhasını isteyemezler. Üçüncü ve dördüncü sırada yer alanların ise tazminat davası açması mümkün değildir. Bazı hukuk davaları için getirilen bu sınırlama ceza davasında şikâyet hakkı bakımından bulunmamaktadır. Zira TTK madde 62'de şikâyet hakkına haiz olanlar bakımından TTK madde 56'ya yapılan atıfta herhangi bir istisnadan bahsedilmemiştir.

Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse bir ticari faaliyet yürüten kişidir. Bu kişiler genelde bir esnaf ya da tacir olacaktır. Özellikle sermaye şirketleri bakımından zarar gören ya da zarar görme tehlikesi yaşayan bizzat şirketin kendisi olacağı için şirket ortaklarının ya da pay sahiplerinin şikâyet hakkı bulunmamaktadır. Ancak tüzel kişinin temsilini CMK madde 249 uyarınca tüzel kişinin organı ya da temsilcisi yerine getirecektir.

Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler ifadesi, tüketici kavramını kapsayan geniş bir ifade olarak kullanılmıştır. Şikâyet hakkına haiz kişileri, ticari veya mesleki amaçla hareket etsin ya da etmesin tedarik edenlerin mal ve hizmet sunduğu herkesi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir¹⁰⁵⁸.

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikleri ve tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil

¹⁰⁵⁸ Pekdincer, s.224.

toplum kuruluşlarının da şikâyet hakkı bulunmaktadır¹⁰⁵⁹. Örneğin esnaf dernekleri, tüketici dernekleri, barolar, Türk Tabipler Birliği, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği şikâyet hakkına sahiptir. Bu kurum ve kuruluşlara üye olanların veya tüketicilerin çıkarlarının korunması hedeflenmektedir. Bu nedenle odalar, mesleki birlikler ve dernekler ancak kendi üyelerinin veya mensuplarının dava açma hakkı bulunduğu hallerde dava açma hakkına sahiptirler¹⁰⁶⁰. Alman hukukunda da yaptırıma ilişkin boşlukların, esas olarak bazı durumlarda davacı bulunamamasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Bu durumun iyileştirilmesi için dernek faaliyetlerinin güçlendirilmesi ve özellikle tüketici derneklerinin yoğun denetim ve dava faaliyetlerini yürütmesi sağlanması gerekli görülmektedir¹⁰⁶¹.

Kamusal nitelikteki kurumlar da şikâyet hakkı olanlar arasında sayılmıştır. Ancak bunların niteliğini tespit etmek diğer sayılanlara göre daha zor görünmektedir. Bu kurumlar kamu tüzel kişilikleri midir yoksa tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşlarını da kapsamakta mıdır? Mevzuatın §9-10'da konfederasyonun da dava açma hakkı tanınmış ancak bu hakkı kamu yararının ve ülke çıkarları açısından gerekli olması haliyle sınırlandırılmıştır. Aslında katılan sıfatının alınması için menfaat ihlalinin mevcut olması gerektiğinden kamu yararı ölçütü her halükarda geçerli olmalıdır. Kamusal nitelikteki kurumlar kavramına kamu kurumları, üniversitelerin dâhil olduğu belirtilmektedir¹⁰⁶². Ancak Yargıtay bir kararında kaymakamlığın şikâyet hakkı olmadığı gerekçesiyle kamu davasının düşürülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar kısa ve gerekçesiz olduğu için bu kararın gerekçesinin usulü yönden şikâyet hakkının bulunmadığına mı yoksa esas yönünden

¹⁰⁵⁹ Örneğin Kardiyoloji uzmanı Prof. Dr. Canan Karatay, katıldığı bir televizyon programında “Tavuk döner olan büfelerin önünden geçerken bile midem bulanıyor. Tavuk döner kanser yapar” şeklinde açıklamalarda bulunmuştur. Bu ifadeler üzerine Tüm Restoranlar ve Turizmciiler Derneği (TÜRES) adına Yönetim Kurulu Başkanı, tavuk döner satışlarındaki düşüş nedeniyle Karatay hakkında TCK'nın 237. maddesinde düzenlenen fiyatları etkileme suçundan dolayı suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet savcılığı suçun oluşmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir. Kanaatimizce TCK madde 237'nin unsurları oluşmada da burada ticari faaliyeti etkileme tehlikesi doğuran bir kötüleme hareketi vardır. Failin tıp doktoru olması beyanların doğruluğuna olan inancı artıracaktır. Ancak bu beyanların bilimsel bir temeli de yoktur. Bu durumda TÜRES'in organının ya da temsilcisinin esasen doğrudan haksız rekabet suçundan dolayı şikâyet hakkı bulunmaktadır. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/canan-karatay-tavuk-doneri-atesledi-41393612>, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁶⁰ Nomer Ertan, s.436.

¹⁰⁶¹ Schriker, s.51.

¹⁰⁶² Nomer Ertan, s.436.

kaymakamlığın menfaat ihlaline uğramadığı yönünden mi verildiği anlaşılamamaktadır¹⁰⁶³.

TTK'da yer alan suçların şikâyet süresine ilişkin ayrıca bir düzenleme olmadığından TCK madde 73'te yer alan genel hükümler çerçevesinde sürenin belirlenmesi gerekecektir. Buna göre şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiği günden itibaren altı ay içinde şikâyet hakkını kullanması gerekmektedir. Şikâyet süresi, hak düşürücü süre olarak düzenlendiğinden bu süreyi durduran ya da kesen bir hal söz konusu değildir.

Şikâyet süresi kural olarak fiilin ve failin öğrenilmesiyle başlasa da fiile göre bazı durumlar özellik arz etmektedir. Örneğin haksız rekabet suçunu oluşturan fiilin zincirleme şekilde işlenmeye devam etmesi ya da failin iradi davranışının devamlı olmasından dolayı kesintisiz olarak işlenmesi hallerinde şikâyet süresinin başlangıcı nasıl belirlenecektir? Bu durumda da genel hükümler çerçevesinde hareket etmek gerekecektir.

Kesintisiz suçta suçun devamlılığı failin iradi davranışının devamına bağlıdır¹⁰⁶⁴. Kesintisiz suçlarda şikâyet hakkının kullanılmasında yine genel kuralla paralel şekilde fiilin ve failin öğrenildiği an esas alınacaktır. Ancak fiilin öğrenilmesi ile kastedilen fiilin varlığının öğrenilmesi mi yoksa fiilin sona erdiğinin öğrenilmesi midir? Kesintisiz suçlarda fiilin ilk anından son anına kadar davranış ve netice birliğinin olduğu ve bir bütün halinde olduğu kabul edilirse fiilin sona erdiği anın şikâyet süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁰⁶⁵. Bu görüş, TCK madde 66/6'da yer alan zamanaşımının başlangıç anının belirlenmesine ilişkin hüküm ile desteklenmektedir. Ancak zamanaşımı ve şikâyet kurumlarının birbirinden maddi olarak farklı kurumlar olduğu ve bu yönde bir kıyasın yapılamayacağı da ifade edilmektedir¹⁰⁶⁶. Fiilin kesintisiz bir şekilde devam ettiği sırada fiilden haberdar olan mağdurun, fiilin hukuka aykırılığını değerlendirmek için zamanı olduğu, bu hakkını kullanmayarak faili sürekli bir şikâyet tehdidi altında bırakabileceği, bu bakımdan

¹⁰⁶³ “...mahkemeye suç duyurusunda bulunan Kemer Kaymakamlığı'nın şikâyet hakkı bulunmadığı gözetilerek kamu davasının ortadan kaldırılmasına yerine yazılı şekilde hüküm kurulması bozma gerekçesi yapılmıştır...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2002/20488 K. 2003/2480 T. 8.5.2003, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁶⁴ Katoğlu, s.97.

¹⁰⁶⁵ Demirbaş, s.231; Centel/Zafer/Çakmut, s.276; Alacakaptan, s.54; Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.233; Koca/Üzülmüş, s.128.

¹⁰⁶⁶ Katoğlu, s.159.

fiilin varlığının öğrenilmesi anının esas alınması gerekmektedir¹⁰⁶⁷. Doktrindeki ilk görüş ağırlıkta olsa da Yargıtay haksız rekabet suçları açısından ikinci görüş yönünde karar vermektedir. Örneğin karıştırılmaya ilişkin iradi davranışın devam ettiği hallerde, hukuki yönden haksız rekabetin tespiti için noter yoluyla ihtar çeken mağdurun, en azından ihtarnamenin tarihi itibarıyla fiilden haberdar olduğu bu tarih üzerinden altı ay geçtikten sonra şikâyet hakkının kullanılmasına ilişkin mahkûmiyet kararını, dava şartı olan şikâyetin geçerli olmaması gerekçesiyle düşme kararı verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁰⁶⁸.

Zincirleme suç bakımından da zincirleme suçta gerçekte tek suç olduğu, aynı suç işleme kararının bulunduğu ve aynı yasa hükmünün ihlal edildiği görüşü bulunmaktadır. Bunun karşısında zincirleme suçta, suçun tekliğinin bir varsayımdan ibaret olduğu aslında ortada birden fazla suç olduğu ancak cezaların toplanarak çok ağır sonuçlara ulaşılmasının önüne geçmenin amaçlandığı görüşü de bulunmaktadır¹⁰⁶⁹. Zincirleme suçta şikâyet süresinin başlangıcı için de doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Zincirleme suçun bölünemeyeceği ve suçun tek olduğu yönündeki görüş, şikâyet süresinin teselsülün bitişiyle başlayacağını belirtmektedir. Buna karşılık suçun farazi anlamda tek olduğu, aslında birden çok suçun bulunduğu ve zincirleme suçun kendisini oluşturan suçlara bölünebileceği ve bu bakımından her bir suç için şikâyet süresinin ayrı ayrı hesaplanması gerektiği görüşü de bulunmaktadır¹⁰⁷⁰. Doktrinde yine ilk görüş ağırlıkta olsa da Yargıtay haksız rekabet suçları açısından ikinci görüş yönünde karar vermektedir. Örneğin sanığın, bir şirketin müşterilerine yanıltıcı bilgi vererek rakip firmaya yönelttiği fark edilmiş, suçun mağduru olan şirket ihtarname göndermiş ve ihtarnameye cevap gelmiştir. Ancak buna rağmen sanık müşterilere e-postalar göndermeye devam etmiş ve haksız rekabet suçunu zincirleme şekilde işlemeye devam etmiştir. Bu olayda e-postaları gönderen kişi ve firma yetkililerinin tanık olarak ifadesinin alınıp, e-posta içeriklerinin incelenmesi ve sonucuna göre şikâyetin süresinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği yönünde eksik soruşturma ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, buna itirazın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiş ve kanun yararına

¹⁰⁶⁷ Katoğlu, s.164.

¹⁰⁶⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/4719 K. 2018/8539 T. 12.7.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁶⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız (Genel Hükümler), s.556; Koca/Üzülmez, s.511.

¹⁰⁷⁰ İçel (Suçların İçtimalı), s.117.

bozma yoluna gidilmiştir. Yargıtay şikâyet süresi yönünden şikâyet süresinin başlamasının, suçun tamamlanmasına değil fiil ve failin öğrenmesine bağlandığı, nitekim YCGK kararlarında da temadi eden suçlar yönünden şikâyet süresinin, suçun tamamlandığı yani temadinin sona erdiği zaman değil, yasa metninde işaret edildiği üzere fiil ve failin öğrenildiği zaman işlemeye başlayacağına karar vermiştir¹⁰⁷¹.

Şikâyet hakkı bulunan mağdur ya da suçtan zarar görenin suçun vasfı hakkında hataya düşmesi mümkündür. Özellikle FSEK ve SMK'da yer alan suçlarla haksız rekabet suçlarının muhtevası yönünde iddianameyi hazırlayan Cumhuriyet Savcıları dahi yanılabilmektedir. Bu bakımdan şikâyet dilekçesinde şüpheli hakkında kamu davasının açılması için yeterli ve makul şüphe oluşuyorsa, eylemin hukuki nitelendirmesi hatalı olsa dahi, müştekinin şikâyet dilekçesinde suç vasfının belirlenmesi hususunda yanılığa düşmesi şikâyet yokluğu olarak kabul edilmemelidir. Eğer şikâyet dilekçesi reddedilirse CMK madde 173 kapsamında suçtan zarar göreni kamu davasının açılması yönünde itiraz hakkı bulunmaktadır¹⁰⁷².

AlmHRK'da 2004 yılında yapılan değişiklikler öncesinde suçtan dolayı soruşturma usulü AlmHRK §22.2'de düzenlenmiş ve bu maddenin atfıyla, AlmHRK § 8.3'ün 2-3-4. alt bentlerinde yer alan kişilere şikâyet hakkı tanınmıştı¹⁰⁷³. Şikâyet hakkı bulunanlar arasında AlmHRK §8b'de özellikleri belirtilen nitelikli ticari birlikler, İhtiyati Tedbir Kanunu (*Unterlassungsklagengesetzes*) § 4 uyarınca nitelikli kurumlar listesine giren nitelikli kurumlar veya Avrupa Birliği'nin diğer üye ülkelerinden nitelikli kurumlar, sanayi ve ticaret odaları, Esnaf Kanununa göre kurulmuş kuruluşlar ve diğer meslek örgütleri bulunmaktaydı. Ancak değişiklik sonrası soruşturma usulü bakımından StPO § 374'e gönderme yapılmıştır. Buna göre şahsi dava açma hakkı olan kişiler (*Privatklageberechtigte*), AlmHRK ya da GeschGehG kapsamındaki suçlardan zarar gördülerse savcılığa önceden başvuruda bulunmaya gerek kalmadan şahsi dava açabileceklerdir. Bunun yanında kamu menfaati açısından gerekli görülen durumlarda savcılık da resen soruşturma

¹⁰⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2018/8-240 K.2020/193 T.07.05.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022; Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2021/20287 K. 2021/14066 T. 12.10.2021, www.kazanci.com.tr, E Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁷² Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/10411 K. 2017/9340 T. 8.11.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁷³ Fezer/Rengier, UWG, § 16 Rn. 112.

başlatabilecektir¹⁰⁷⁴. StPO § 376'ya göre § 374'te belirtilen suçlar için ancak kamu menfaati var ise savcılık tarafından kamu davası açılacağını düzenlemektedir. Bu maddede yer alan kamu menfaatinin kapsamının nasıl belirleneceği de önemli bir tartışma konusudur. Bu husus Cezaların ve Adli Para Cezalarının Muhakemesine İlişkin Yönetmelik'te (RiStBV) ifade edilmiştir. RiStBV'ye göre, haksız rekabet davalarında yasanın ihlali ile önemli kamusal menfaat, kural olarak vardır. Bu durum her şeyden önce tüketicilerin önemli bir kısmının yanlış bilgilerle yanıltılabileceği durumlarda geçerlidir¹⁰⁷⁵. Şahsi davalara ise genellikle, yalnızca bir ihlalin hafif nitelikte olması ve dar kapsamlı bir grubun çıkarlarını etkilemesi halinde başvurulabilmektedir. RiStBV § 260a.1'e göre, özel kamu yararı özellikle failin ticaret hukuku kapsamında sabıkalı olması, önemli bir zararın yakın olması veya meydana gelmiş olması, suçun ticari sırları gözetlemek için birkaç şirkete yönelik bir planın parçası olması veya zarar gören tarafın varlığını tehdit etmesi durumunda varsayılacaktır¹⁰⁷⁶.

StPO §374 doğrudan zarar görme şartı aramaktadır. Bu açıdan haksız rekabet fiiline muhatap olan rakiplerin şahsi dava açma hakkı vardır¹⁰⁷⁷. Ancak dernekler, meslek birlikleri, ticari birlikler doğrudan zarar gören olarak kabul edilmemektedir. Aksine bu toplulukların görevi üyelerinin çıkarlarını korumak olduğundan, doğrudan zarar görenin üyeler olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁷⁸. Bu bakımdan bu toplulukların/birliklerin doğrudan şahsi dava açma hakkı bulunmamaktadır. Tüketicilerin ise AlmHRK'da özel hukuk hükümleri bakımından pek çok talep hakkı olsa da bu durumun ceza hükümleri açısından geçerli değildir¹⁰⁷⁹. Her ne kadar AlmHRK § 3'te haksız ticari eylemlerin süjesi olarak tüketici sayılmış olsa ve § 1'de kanunun koruma kapsamında rakiplerle birlikte tüketicilerin ve piyasanın diğer katılımcılarının menfaatlerinin korunacağı belirtilse de bu korumanın özel hukuk ya da ceza hukuku bakımından nasıl sağlanacağını bu hükümlerden çıkarılması mümkün görünmemektedir¹⁰⁸⁰. İhtiyati tedbir talep hakkı açısından ise AlmHRK § 8.3

¹⁰⁷⁴ Nestoruk, s.189; Kunkel, s.110.

¹⁰⁷⁵ Kunkel, s.295.

¹⁰⁷⁶ Reinfeld, § 7 Rn. 117; Reinbacher in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts Band 6, 1. Baskı, 2022, Strafbare Werbung und Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, §108.

¹⁰⁷⁷ Kunkel, s.294.

¹⁰⁷⁸ Kunkel, s.294.

¹⁰⁷⁹ Kunkel, s.295.

¹⁰⁸⁰ Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 8 UWG Rn. 3.4; Kunkel, s.295.

bağlamında tüketicilerin talep hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hususun şahsi dava hakkı bakımından değerlendirilmesi gerekli olup, kamu menfaatinin ilgilendiren durumlarda, tüketiciler aleyhine oluşan haksız rekabet ihlallerinde savcılığın resen soruşturma başlatabileceği belirtilmelidir. Esasen bu durum tüketicilerin ekonomik çıkarlarının korunmasına ilişkin Avrupa Birliği düzenlemelerinin gereklilikleriyle de uyumludur. Zira AB Direktifleri tüketiciye bireysel dava hakkı tanınmasını sağlama gibi bir yükümlülük öngörmemekte ancak 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulama Direktifi §11 ve 2006/114/EC sayılı Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklam Direktifi § 5 ile üye devletleri haksız ticari uygulamalar veya yanıltıcı reklamlarla mücadele etmek için mevzuat çıkarmaya zorlamaktadır.

B. Haksız Rekabet Suçlarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

TTK madde 62’de yer alan suçlar bakımında özel yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır. Bu bakımdan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca yetkili mahkeme, asliye ceza mahkemeleri olacaktır. Uygulamada haksız rekabet suçları ile en çok karıştırılan suçlar FSEK ve SMK kapsamındaki suçlardır. Bu bakımdan bazı durumlarda görev uyuşmazlıkları gündeme gelebilmektedir. Özellikle suç vasfında hataya düşülerek iddianamenin haksız rekabet suçundan dolayı asliye ceza mahkemesine hitaben düzenlenmesi gerekirken suçun FSEK ya da SMK kapsamında olduğu değerlendirilerek fikri ve sınai ceza mahkemesine hitaben düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda esasen genel ceza muhakemesi kurallarına başvurulmalı ve dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. CMK madde 4 uyarınca davaya bakan mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında resen karar verebilecektir. CMK madde 5 uyarınca ise iddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkemenin dosyayı görevli mahkemeye göndermesi mümkündür. Bu bakımdan fikri ve sınai ceza mahkemesinde görülen bir davada, suçun FSEK ya da SMK kapsamında olmadığı anlaşıldığında dosyanın görevli olan asliye ceza mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Ancak suçun fikri ve sınai ceza mahkemesinin görev alanına girmediğinden bahisle beraat kararı verildiği örnekler görülmektedir.

Örneğin, bir olayda ilk derece mahkemesi suçun haksız rekabet suçu oluşturduğunu kabul etmekle birlikte kendi görev alanına girmediğinden bahisle beraat kararı vermiştir¹⁰⁸¹.

Olay önce Yargıtay 19. Ceza Dairesi önüne gitmiş ve bozma kararı verilmiştir¹⁰⁸². Bozma kararına direnen ilk derece mahkemesinin verdiği karar yeni hüküm olarak kabul edildiğinden, olay her ne kadar YCGK önüne gitse de inceleme yetkisi özel ceza dairesinde olduğundan dosya özel ceza dairesine tevdi edilmiştir¹⁰⁸³. Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi kararını CMK madde 5/1'e dayandırmışsa da ilgili madde uyarınca vermesi gereken karar kanaatimizce beraat değil, görevsizlik kararıdır¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸¹ "...Yargıtay 19. Ceza Dairesinin bozma kararında eylemin haksız rekabet suçunu oluşturduğu benimsenmiş mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkememiz ise eylemin haksız rekabet suçunu oluşturduğunu zaten kabul etmiştir. Ancak şikâyet dilekçesinde sadece takibi şikâyete bağlı olan marka hakkını ihlal etmek suçunun şikâyet konusu edildiği, ayrıca haksız rekabet suçuna yönelik bir şikâyetin bulunmadığı, haksız rekabet suçunun açıkça iddianamede dava konusu edilmediği, suçların birbirinden farklı olduğu, haksız rekabet suçu şikâyet konusu edilmeden ve haksız rekabet suçuna iddianamede yer verilmeden, marka hakkının ihlali suçunun oluşmaması hâlinde, haksız rekabet suçundan dolayı ceza verilemeyeceği, kaldı ki haksız rekabet suçunun mahkememizin görev alanının kapsamı dışında kaldığı, CMK'nın 5/1. maddesi gereğince mahkememizin haksız rekabet suçundan yargılama yapmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle direnerek, sanığın önceki hüküm gibi beraatine karar vermiştir."

¹⁰⁸²Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/1038 K. 2020/1452 T. 13.2.2020, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-379 K. 2019/658 T. 12.11.2019, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

¹⁰⁸⁴ "...Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 12/04/2017 tarihli ve 2017/80 esas, 2017/93 Sayılı kararıyla, eylemin 5187 Sayılı Kanun kapsamında değil, 5846 Sayılı Kanun kapsamında kaldığından bahisle görevsizlik kararı verdiği, kararın kesinleşmesini müteakiben Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi'nin ise 01/06/2017 tarihli ve 2017/223 esas, 2017/256 karar sayılı kararıyla, suça konu fotoğrafın 5846 Sayılı Kanun kapsamında bir eser olarak nitelenemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği, ortaya çıkan olumsuz görev uyumsuzluğunun giderilmesi amacıyla dosyanın gönderildiği ortak yüksek görevli mahkeme sıfatıyla Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince; Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin görevsizlik kararının (gerekçesiz bir şekilde) kaldırılmasına dair 05/07/2017 tarihli ve 2017/744 değişik iş sayılı kararı verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre sanığın eylemi, her ne kadar da iddianamede 5187 Sayılı Kanun 24. maddesinde düzenlenen suç tanımıyla değerlendirilmiş ve yine aynı Kanun'un 27. maddesi gereği kamu davasının 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmesi istenmişse de; yukarıda yazılı gerekçelerle ve suça konu eylem, "basılmış eserin yayımı faaliyeti" olmadığından, dolayısıyla 5187 Sayılı Kanun kapsamında girmediğinden davaya bakmakla görevli mahkeme Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi değildir. Keza suçun konusu ise 5846 Sayılı Kanun kapsamında "eser" mahiyetini taşımadığından görevli mahkeme özel yetkili Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri de değildir. Sonuç olarak, sanığın eyleminin, her ne kadar da sevk maddesinde 5187 Sayılı Kanun'un 24/1. maddesinde yazılı yeniden yayım suçunu oluşturduğu iddia edilse de 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümlerinin olayda tartışılması gerektiği değerlendirilmekte, görevli mahkemenin, genel görevli Asliye Ceza Mahkemeleri olduğu anlaşılmakla" Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/6415 K. 2018/13083 T. 10.12.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

Özellikle SMK suçları bakımından mal veya hizmetin, markanın tescil sınıfı dışında kaldığı durumlarda da suçun SMK kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmektedir. Kanaatimizce eylemi oluşturan suçun vasfı gereği uygulanması gereken yöntem de budur. Ancak aksi yönde, esasen başvurunun tescilli bir markaya dayandığından bahisle dava sırasında markanın tescil kapsamı dışında kaldığı ya da tescilli olsa da markanın reklamlarda veya iş evrakında kullanılmasından dolayı eylemin marka hakkına tecavüz suçunu değil, haksız rekabet suçunu oluşturduğunun anlaşılması halinde ihtisas mahkemesinin davaya devam ederek haksız rekabet hükümlerini uygulaması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁰⁸⁵. Buna göre dava tescilli bir markaya dayanarak açılmış ise ihtisas mahkemesinin kendi değerlendirmesini sonuçlandırması gerekmektedir¹⁰⁸⁶. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira suç vasfı kovuşturma aşamasında her zaman değişebilir. Bu durumda mahkeme kendi görevi kapsamında olmadığına kanaat ederse görevsizlik kararı verebilir. Bu yönde CMK madde 6’da tek bir istisnaya yer verilmiştir. Duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek alt dereceli mahkemeye dosyayı göndermek yasaktır. Ancak asliye ceza mahkemeleri ile fikri ve sınai ceza mahkemeleri arasından bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmadığından görevsizlik kararı verilmesi isabetlidir. Zira mahkemelerin görev ve yetki alanları kanun ile belirlenmektedir. Bununla birlikte olması gereken hukuk açısından aradaki bu farklılıkların maddi ceza hukuku açısından da usul hukuku açısından durumu karmaşıktırmaktadır. Özellikle TTK’daki haksız rekabet düzenlemelerinin genel hüküm olduğu, SMK’daki düzenlemelerin özel hüküm olduğu ve aslında bu düzenlemelerin kümülatif bir koruma sağladığı göz önüne alındığında haksız rekabet suçlarının da ihtisas mahkemelerinin görev alanına dahil edilmesinin isabetli olacağını belirtmek gerekir.

Haksız rekabet suçlarında yetkili mahkeme için de özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde suçun işlendiği yer genel yetkili mahkeme olarak kabul edilecektir. CMK madde 12/3 hükmü haksız rekabet suçlarında sıklıkla uygulama alanı bulabilecektir. Özellikle yanlış ve yanıltıcı bilgi verme, kötüleme gibi suçların çoğunlukla basılı eserler aracılığıyla işlendiği görülmektedir.

¹⁰⁸⁵ Önder Bayrak, **Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021, s.586.

¹⁰⁸⁶ Bayrak, s.586.

Buna göre suç yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine ait olacaktır. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Benzer şekilde CMK madde 12/5 uyarınca görsel veya işitsel yayınlar mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir. Suç bilişim sistemi üzerinde işleniyorsa yetkili mahkeme CMK madde 12/6 uyarınca mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de olabilecektir.

C. Haksız Rekabet Suçlarında Uzlaştırma

Haksız rekabet suçları şikâyeteye tabi olduğundan CMK madde 253/1-a uyarınca uzlaştırmaya tabidir. CMK madde 253/7 uyarınca birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Haksız rekabet suçları açısından da genelde birden fazla mağdur ya da suçtan zarar gören bulunabilmektedir. Bu durumda bu kişilerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Bunun yanında CMK madde 253/3 uyarınca uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, uzlaştırma kapsamına girmeyen bir suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmesi halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır. Örneğin haksız rekabet suçuyla birlikte nitelikli hırsızlık suçunun işlenmesi¹⁰⁸⁷ ya da resmi belgede sahtecilik suçunun işlenmesi hallerinde uzlaştırma yoluna başvurulamayacaktır.

Uzlaştırmaya ancak mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması haline başvurulabilecektir. Bu durumda TTK madde 56'da sayılan kamusal nitelikteki kurumlar ya da kamu tüzel kişiliği sıfatına haiz meslek birliklerinin şikâyetçi olduğu hallerde uzlaştırma yoluna başvurulamayacaktır.

¹⁰⁸⁷ "...saniğin eylemine uyan suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 142/1-b maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği, bu madde hükmünün 5271 Sayılı CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşmaya bağlı olmaması sebebiyle aynı maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesinin "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz." hükmü gözetilerek sanık ... hakkında 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesi göndermesi ile 62/1-a maddesinde öngörülen haksız rekabet suçu bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı..." Yargıtay 17. Ceza Dairesi E. 2016/9749 K. 2018/11990 T. 8.10.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 33/2. maddesine göre uzlaştırma edimli ya da edimsiz sonuçlanabilecektir. Edimli sonuçlanma halinde haksız rekabet suçundan şüphelinin ya da mahkeme tarafından yapılan uzlaştırmada sanığın, suçun mağduruna veya suçtan zarar gören kişisine belli bir edimde bulunmalıdır. Bu edimin kapsamını ise hukuka ve ahlaka uygun olmak şartıyla taraflar belirleyebilecektir. Edimin konusuna ilişkin örnekler Yönetmeliğin 33. maddesinde düzenlenmiştir. Bu edimler maddi ya da manevi zararın tazmini, eski hale getirme, belli bir davranışta bulunma ya da bulunmama taahhüdü vb. şekilde olabilecektir. Ancak edimin belirli ya da belirlenebilir olması, süreli olması, insan onuruna aykırı olmaması, objektif olarak imkânsız olmaması gerekmektedir¹⁰⁸⁸. Örneğin kötüleme ya da yanlış/yanıltıcı bilgi verme suçlarına karşı özür ya da tekzip yayımlanması ya da karıştırılmaya neden olan ürünlerin tümünün piyasadan toplatılması gibi edimler belirlenebilecektir. Uzlaştırmanın olumlu sonuçlanması halinde CMK madde 253/19 uyarınca suç konusu nedeniyle tazminat açılmayacak, açılmış dava varsa da bundan feragat edilmiş sayılacaktır. Bu bakımdan haksız rekabet suçundan dolayı uzlaşma sağlanırsa artık TTK madde 56 vd. uyarınca tazminat davası açılmayacaktır.

Haksız rekabet suçları rekabet düzenini bozabilecek, ekonomi ve kamusal düzen açısından olumsuz sonuçlara neden olabilecek sonuçlar doğurmasına rağmen uzlaştırma hükümleri kapsamında olduğu için yargılama aşamasına geçilememektedir. Örneğin özel bir şirkete ait yazar kasa mühürlerinin feshi gerçekleşmesine rağmen yetki belgeleri iade edilmeyip kullanılması sonucunda, olayda kullanılan mühürler resmi mühür olmadığı için eylemn TCK madde 203 kapsamında değerlendirilemeyeceği, yanlış ve yanıltıcı bilgi verme eyleminin gerçekleştiği ve TTK madde 62 uyarınca haksız rekabet suçunun gerçekleştiği kanaatine varılsa da, suç uzlaştırma kapsamında kaldığı için yargılamaya devam edilmemiş ve uzlaştırma hükümleri uygulanmak üzere dosya tevdi edilmiştir¹⁰⁸⁹. Söz konusu olaydaki gibi ekonomik ve kamusal düzene yönelik tehlike yaratan haksız rekabet suçlarının uzlaştırma hükümleri kapsamında olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁰⁸⁸ Berrin Akbulut/Murat Aksan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019, s. 229.

¹⁰⁸⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2017/3967 K. 2021/1763 T. 23.2.2021, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat>, Erişim Tarihi:16.4.2023.

III. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TÜZEL KİŞİLERİN CEZA SORUMLULUĞU (TTK Madde 63)

TTK'nın 63. maddesinde haksız rekabete ilişkin tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK madde 63'te yer alan düzenleme incelendiğinde dikkati çeken ilk husus, madde başlığı ile maddenin içeriği arasındaki uyumsuzluktur. 1982 Anayasası'nın 176. maddesi, madde kenar başlıklarının sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterdiğini, bu başlıkların Anayasa metninden sayılmayacağını belirttiği için diğer kanunlar bakımından da kenar başlıklarının metne dâhil olup olmadığı tartışılmaktadır. Madde başlıklarının bağlayıcı olmadığı kabul edilse de modern kanun yapma tekniği açısından başlıklar birer süs olmayıp; kanun bünyesine dâhil olan, onu açıklayan, tamamlayan parçalar olup, bunları metne dâhil saymamak kanunun anlaşılması ve uygulanması bakımından büyük tereddütler ve güçlükler doğuracaktır¹⁰⁹⁰.

TTK madde 63'ün başlığı her ne kadar “*tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*” şeklinde olsa da ilk cümle, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklarına ilişkin olarak, yani gerçek kişiler hakkındaki uygulamayı düzenlemektedir. Düzenlemenin ikinci cümlesinde ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin de uygulanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin muhtevası güvenlik tedbirlerini bir tarafa bırakırsak, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin bir ibare içermemektedir. Esasen bu düzenleme tüzel kişilik bünyesinde kasten işlenen suçlardan dolayı gerçek kişilerin ceza sorumluluğu ve isnadiyet meselesine ilişkindir. Bu hususa geçmeden önce öteden beri tartışılan ceza hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olup olamayacağı ve ceza yaptırımlarının iki izliliği bağlamında cezalar ve güvenlik tedbirlerine ilişkin tartışmalara değinmekte fayda vardır.

A. Tüzel Kişilerin Cezalandırılabilirliği

İnsanların bir araya gelerek belli bir amaç doğrultusunda hareket ettikleri toplulukların birer hak süjesi olarak kabul edilip tüzel kişi olarak tanınması, tüzel

¹⁰⁹⁰ Ernst Hirsch, “Kanun Başlıkları ile Matlaplar Hukuk Kaidelerinden midir?”, *Adalet Dergisi*, 1944, Cilt 11, s.910; Bülent Daver, “Kanunla İlgili Meseleler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 16, 1961, ss.217-246, s.244.

kişilere belirli yetkilerin ve hakların yanından bazı sorumluluklar da yüklemiştir. Tüzel kişilerin özel hukuk sorumluluğu ve idari sorumlulukların muhatabı oldukları yönünde genel kabul bulunsa da ceza sorumluluğun muhatabının sadece gerçek kişiler olabileceği, aksi yöndeki kabulün cezaların şahsiliği ilkesiyle çelişeceği görüşü uzun süre ağırlıkta olmuştur. Ancak ekonomideki gelişmeler ile tüzel kişilerin faaliyet alanlarının genişlemesi ve ekonomik olarak belirli bir güce sahip olmaları, tüzel kişilere ekonomiyi denetim altına alma ve serbest rekabet düzenini etkileme imkânı sağlamıştır. Bu gelişmelerle birlikte tüzel kişilerin hukuka aykırı faaliyetleri, ekonomik suçların tipik fiillerine karşılık gelmeye başladığı için karşılaştırmalı hukukta “topluluk suç işleyemez (*Societas Delinquere Non Potest*)” anlayışı değişmiş ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabulü yönündeki eğilim artmıştır. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden ülkelerde hangi tüzel kişiliklerin sorumluluğunun olacağı, sorumluluğun kaynağı olan suçlar, sorumluluğun unsurları, kusur isnadının aranıp aranmayacağı ve yaptırım türleri bakımından farklı sistemler benimsenmektedir. Bu husus toplumların, tüzel kişilerin hukuki niteliklerine verdiği anlama göre farklı şekillerde görülmektedir¹⁰⁹¹.

1. Tüzel Kişilerin Hukuki Niteliğinin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklayan görüşler, aynı zamanda tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı yönünden belirlemelerde bulunmaktadır. Tüzel kişilerin hukuki niteliğine ilişkin ilk teori faraziye (varsayım) teorisidir¹⁰⁹². Bu görüşe göre tüzel kişilerin yalnızca kâğıt üzerinde olduğu ve gerçekte mevcut olmadığından bahisle haksız fiil sorumluluğundan¹⁰⁹³ ve ceza sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹⁰⁹⁴. Faraziye teorisine göre ceza hukukunda süje, sadece insan olabilir ve tüzel kişi hukuk süjesi olamaz. Bu bakımdan hak ve yükümlülükleri sınırlı olup, iradeleri bulunmaz, hareket yeteneğine ise temsilcileri aracılığıyla sahiptir. Bu

¹⁰⁹¹ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, s.163; Katoğlu, s.658.

¹⁰⁹²Özbek (Ekonomi Ceza I), s.68-70; Muharrem Özen, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, Sayı 1, Mart 2003, ss. 63-88, s.65-66.

¹⁰⁹³Öztan Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.116.

¹⁰⁹⁴ Öztan, s.65.

teoriye göre tüzel kişilerin fiziki bir varlığı, hareket ve irade yeteneği olmadığı için suçlar ancak gerçek kişiler tarafından işlenebilir ve suç oluşturan fiillerin sonuçları da gerçek kişilere yüklenmelidir¹⁰⁹⁵. Bu teoriye göre tüzel kişiler fiziki bir varlığa sahip olmadığı için kendisi hakkında uygulanacak cezayı hissedemez¹⁰⁹⁶. Bu bakımdan işlenen fiile ilişkin ceza sorumluluğu, tüzel kişilik bünyesinde fiili esas gerçekleştiren gerçek kişi olmalıdır. Zira hukuken sonuç doğuran davranışları bu kişiler vasıtasıyla gerçekleştirdiklerinden, ortaya çıkan irade ve dolayısıyla kusurlu fiil tüzel kişiye atfedilemeyeceğinden, tüzel kişilerin sorumluluğundan söz edilemeyecektir¹⁰⁹⁷.

Gerçeklik teorisine göre ise tüzel kişiler, kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinin üstünde ve dışında kendi iradesi olan kişilerdir¹⁰⁹⁸. Gerçek kişilerden ayrı olarak haklara sahip olup, borç altına girebilmektedirler. Tüzel kişilerin uymakla yükümlü olduğu normların muhatabı, onu oluşturan kişiler değil, bizzat tüzel kişiliğin kendisidir. Tüzel kişi iradesini, organındaki gerçek kişi aracılığıyla açıklasa da o iradenin sahibi, iradeyi açıklayan gerçek kişi değil, çoğunluğun kolektif iradesidir¹⁰⁹⁹. Bu nedenle tüzel kişinin kendine has bu iradesi, bir suçu işlemek yönünde de olabileceğinden tüzel kişi suçun faili de olabilir¹¹⁰⁰. Esasen medeni hukuk açısından her türlü haklara sahip olan, borç altına girebilen, haksız fiil halinde tazminat sorumluluğuna muhatap olabilen tüzel kişilerin bilhassa ekonomik suçlar gibi tüzel kişiliğin daha çok ön planda olduğu suç tipleri açısından ceza sorumluluğunun olmaması çelişkili görünmektedir. Suça ilişkin fiili gerçekleştirenler gerçek kişilerden oluşan tüzel kişi organları olsa da nihayetinde suçu işleyen tüzel kişidir¹¹⁰¹.

Tüzel kişilerin işleyeceği suçlardan dolayı uygulanacak yaptırım suç ve ceza politikasının bir tercihidir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta tüzel kişilerin ceza

¹⁰⁹⁵ Duygun Yarsuvat, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Sahir Erman Armağanı**, İstanbul, 1999, ss.889-918, s.912.

¹⁰⁹⁶ Ernst Hafter, **Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts Allgemeiner Teil**, Springer Verlag, 1926, s.64; 18. yüzyıl Birleşik Krallık’ta Adalet Bakanlarından Edward Thurlow, bir şirkete ilişkin ceza davasında “lanetlenecek bir ruhu ve tekmelenecek bir bedeni olmayan şirketlerin vicdan sahibi olmalarının beklenmemesi” gerektiğini ifade etmiştir. Engin Yıldırım, “Lanetlenecek bir Ruh, Tekmelenen bir Beden: Şirketlerin “İnsan” Hakları Olabilir mi?”, **YBHD**, Cilt 2, Sayı 2017/2, ss. 63–93, s.65.

¹⁰⁹⁷ Hafter, s.64-65; Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.148.

¹⁰⁹⁸ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.68-70; Özen (Tüzel), s.65-66; Baş, s.149.

¹⁰⁹⁹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, Cilt 1 Umumi Esaslar**, İstanbul, s.1959, s.288; Baş, s.149.

¹¹⁰⁰ Zeynel Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, 2003, s.147.

¹¹⁰¹ Baş, s.149.

sorumluluğunun kabul edilmesi yönündeki eğilimin arttığı görülmektedir. Tüzel kişilerin doğaları gereği sahip olamayacağı, örneğin evlilik, hısımlık gibi hakların ancak gerçek kişilere özgü olduğu kabul edilmektedir. Benzer şekilde ceza hukukunda da bizzat tüzel kişiliğin işlemeyeceği öldürme, yaralama, cinsel suçlar gibi suçların tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olmasa¹¹⁰² bile belgede sahtecilik, haksız rekabet suçları, vergi suçları gibi suçları işleyebilmesi mümkündür¹¹⁰³. Ayrıca tüzel kişi tarafından işlenemeyecek suçların tüzel kişi yararına işlemesi ya da işlenen suçtan dolayı tüzel kişinin sorumluluğunun doğması da mümkündür. Örneğin ihaleye fesat karıştırma suçunu işleyen gerçek kişinin bunu tüzel kişi yararına gerçekleştirmesi halinde suçtan dolayı kişinin sorumluluğuna gidilebilmektedir¹¹⁰⁴. Medeni hukukta temsilci ya da organların fiillerinden kaynaklanan teminat fonksiyonuna benzer şekilde bir düzenlemenin ceza hukuku açısından getirilebileceği önerilmektedir¹¹⁰⁵. Bunun yanında organların iradesi, örneğin bir sözleşme, medeni hukuk açısından tüzel kişiliği bağlıyorsa bu sözleşmenin suç oluşturacak şekilde hileli bir davranışla yapılmasının da tüzel kişiliği bağlayabilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹¹⁰⁶. Bununla birlikte kanaatimizce medeni hukuk ile ceza hukuku düzeninin amaçları ve yaptırımlarının farklı olduğu göz ardı edilmemelidir¹¹⁰⁷.

Karma (yeni fiksiyon, soyutlama) teoriye göre ise tüzel kişiler bir faraziye değildir, ancak soyut kavramlardır. Fiilin niteliğine göre ve kanunun öngördüğü durumlarda suçun faili olabilirler¹¹⁰⁸. Bu bakımdan tüzel kişilerin işleyebileceği ve işleyemeyeceği suçlar şeklinde bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir¹¹⁰⁹. Fiilin niteliğine göre bir belirleme yapılmalı, fiil ceza hukukunun kapsamında bir suç oluşturuyorsa fiili işleyen gerçek kişi/kişilerin sorumluluğuna gidilmesi; idari nitelikte bir hukuka aykırılık ise tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmelidir¹¹¹⁰. Bu teoriye göre tüzel kişinin fiil ehliyeti, haksız fiil gerçekleştirerek tazminat sorumluluğunun

¹¹⁰²Martin Böse, “Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht” **ZSTW**, 2014, Cilt 126 Sayı1, ss.132–165, s.148;

¹¹⁰³Baş, s.150.

¹¹⁰⁴Devrim Aydın, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, **UMD**, Cilt 5, Sayı10, 2017, ss.97-110, s.102.

¹¹⁰⁵Jale Güral, “Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti”, **AÜHFD**, Cilt 1 Sayı1 1947, ss.74-98, s.79.

¹¹⁰⁶Aydın, s.108; Baş, s.151.

¹¹⁰⁷Ayşe Nuhoglu, “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Ceza Hukuk Reformu**, 2001, ss.503-514, s.505.

¹¹⁰⁸Özbek (Ekonomi Ceza I), s.68-70; Özen (Tüzel), s.65-66; Baş, s.151.

¹¹⁰⁹Baş, s.151; Erman, s.96-97.

¹¹¹⁰Özbek (Ekonomi Ceza I), s.70; Baş, s.151.

doğması ve idari anlamda sorumluluk ile sınırlı olmalıdır. Tüzel kişi, idari anlamdaki suçu işleyerek tehlikelilik halini ortaya koyduğundan bu kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi de böylelikle gerekçelendirilmektedir¹¹¹¹. Bu teoriye göre tüzel kişinin amacı kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı olamayacağından bu yöndeki iradesi yok hükmünde kabul edilmelidir¹¹¹². Ancak bu görüş gerçeklik teorisini savunan yazarlarca eleştirilmektedir. Zira her nasıl gerçek kişiler yasak normları gerçekleştirmeme yükümlülüğü olmasına rağmen suç işlemektelerse; tüzel kişilerde suç işleme amacıyla kurulmamış olsalar da suç işlemeleri mümkün olabilecektir¹¹¹³. Bu noktada tüzel kişinin organın kanunla ya da esas sözleşmesiyle belirlenen amacın dışında, bu amacı aşan davranışlarından dolayı cezalandırılabilirliği tartışmalıdır. Bir görüş tüzel kişilerin belirli bir amaca özgülenerek kurulduğu ve bu amacı aşan davranışlardan dolayı tüzel kişilerin değil, fiili gerçekleştiren gerçek kişilerin cezalandırılması gerektiğini savunurken¹¹¹⁴; bir görüş tüzel kişilerin özgülendiği amacın özel hukuk bağlamındaki fiil ehliyetinin sınırını çizme amacı güttüğü ve ceza sorumluluğu bakımından bu sınırlamanın olmayacağı yönündedir¹¹¹⁵.

Tüzel kişileri suçun faili olarak kabul etmeyen TCK, tüzel kişilerin kişiliğine ilişkin olarak öne sürülen faraziye teorisi, gerçeklik teorisi ve karma teori arasında faraziye teorisini kabul etmektedir¹¹¹⁶. Ancak bu teoriler, tüzel kişilerin hukuki niteliklerini açıklama konusunda yardımcı olsa da ceza sorumluluğunun olup olmadığı yönündeki kesin bir cevaba ulaşamamaktadır. Bu teoriler tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ve haksız fiil sorumlulukları bakımından özel hukuk ağırlıklı yaptırımların muhatabı olmaları bakımından ileri sürülmüş ve bu bağlamda gerekçelendirmeler isabete ulaşmıştır. Ancak ceza hukuku bakımından aynı isabetli gerekçelendirmelere ulaşmak zor görünmekte ve fakat tümüyle de yadsınamayacak biçimde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin belirlemelerde bir yorum yöntemi olarak faydalı olmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 20. ve 60. maddelerinde tüzel

¹¹¹¹ Erman (Ticari), s.99.

¹¹¹² Hafizoğulları/ Özen, s.375; Baş, s.151.

¹¹¹³ Baş, s.152.

¹¹¹⁴ Mehmet Emin Artuk/Alı Rıza Çınar, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ankara 2004, ss. 37-85, s.59.

¹¹¹⁵ Bıyıklılı, s. 72.

¹¹¹⁶ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **AÜFHD**, Sayı 65, Cilt 4, 2016, ss.3313-3326, s.3315; Özbek (Ekonomi Ceza I), s.70.

kişilerin suçun faili sayılamayacağı belirtilmiş ve fakat özel hukuk tüzel kişilerine bazı suçlardan dolayı güvenlik tedbiri uygulanabileceği düzenlenmiştir¹¹¹⁷. Bu bakımdan TCK'nın faraziye teorisini kabul ettiğini söylemek yerine bu teoriye daha yakın olduğunu belirtilmektedir¹¹¹⁸.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu suçun maddi unsuru ya da manevi unsuru altında inceleyen görüşler bulunmaktadır. TCK madde 20'de tüzel kişilerin sorumluluğu, kusur ile ilişkili olarak düzenlenmiştir. TCK madde 60'ta ise fiili işleyen organ ya da temsilcinin ayrıca ceza sorumluluklarının bulunduğu ve bu kişilerin tüzel kişinin yararına kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaları halinde, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebileceği belirtilmiştir.

StGB'de ise bu husus fiil başlığı altında § 14'te başkası için hareket etme kapsamında, tüzel kişilerin organı ya da temsilcisinin doğrudan sorumluluğu düzenlenmiştir. Ayrıca Düzene Aykırılıklar Hakkındaki Kanun'un (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWIG*) §30 tüzel kişilerin ve §130'da ise tüzel kişilik bünyesindeki gerçek kişilerin idari para cezası sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı yönündeki görüşler, tüzel kişilerin hareket yeteneği olmadığı görüşüne dayandırılmaktadır. Tüzel kişiler, temsilcisi vasıtasıyla hukuki işlemler yaparken; hukuki işlemler dışındaki haksız fiil gibi diğer hukuki fiillerini organları vasıtasıyla gerçekleştirir¹¹¹⁹. Nitekim TMK madde 50'de tüzel kişilerin iradelerini organları vasıtasıyla açıklayacağı, organların fiillerinin tüzel kişiyi sorumluluk altına sokacağı ve organların fiillerinin tüzel kişiye isnat edileceği düzenlenmiştir. Ancak haksız fiil sorumluluğunun sınırı, tüzel kişinin hak ehliyeti kapsamındaki fiillerin işlenmesi ve bu fiillerin organ sıfatıyla görevini gerçekleştirirken işlenmesi ile sınırlandırılmıştır. Özel hukuk açısından yönetim organının karar verme yetkisi bakımından davranış yeteneğinin olduğu kabul edilir. Ancak ceza hukuku bakımından tüzel kişinin organının ya da temsilcisinin hareketinin

¹¹¹⁷ Kanun'da sadece özel hukuk tüzel kişilerine yaptırım uygulanması öngörülerek, kamu hukuku tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişileri arasında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırı görülmektedir. Zira her iki tüzel kişilik türünde de suç ancak tüzel kişinin organları ya da temsilci tarafından gerçekleştirilebilecektir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin yararına da organ ya da temsilcinin suç işlemesi mümkündür. Centel, s. 3315.

¹¹¹⁸ Koray Doğan, "Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 17, Sayı 1, 2015, ss. 1-77, s.10; Baş, s.155.

¹¹¹⁹ Serozan, s.31.

cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmayacak biçimde tüzel kişiye isnat edilmesi sorunludur. Tüzel kişinin hareketi aslında onun organı ya da temsilcisinin iradi davranışları olacağından, bu kişilerin davranışları yüzünden tüzel kişi hakkında cezaya hükmedilmeyecektir. Tüzel kişinin lehine olacak şekilde örneğin bir haksız kazanç elde edilse dahi bu suçun failinin tüzel kişi olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Zira suçu oluşturan tipik fiilden dolayı cezalandırılacak olan fail olup; fiilden yarar sağlayan kişi değildir. Aksi kabul edilecek olursa suçtan haberi olmayan ancak lehine suç işlenen kişilerin cezalandırılması mümkün hale gelecektir. Tüzel kişilerin özel hukuk açısından fiil ehliyetinin mevcudiyeti, ceza hukuku açısından fail olarak kabul edilmesi için yeterli görünmemektedir. Zira medeni hukuk ve ceza hukukundaki fiil ehliyeti ve fiil kavramları özdeş değildir¹¹²⁰.

Bilhassa ekonomik suçlar açısından temsilci, yönetim kurulu üyesi ya da üst düzey yöneticilerin risk yönetimi-stratejileri bakımından denetim yükümlülüğünün varlığı ve bu yükümlülüğün ihlali konusunda tüzel kişinin değil ve fakat bu üst düzey yöneticilerin sorumluluklarını mümkün kılan düzenlemelerin getirilmesi mümkündür¹¹²¹. Ekonomik suçlarda bireylerin ve devletin menfaatlerini güvence altına almak ya da bu menfaat ihlallerini önlemek bakımından hükmedilebilecek para cezaları tüzel kişiliği oluşturan ortakların, tüzel kişinin organlarını oluştururken ya da denetlerken daha dikkatli olmasını sağlayacaktır¹¹²². Ancak bu yaptırımın ceza mahiyetinde mi yoksa idari sorumluluk ya da özel hukuk bağlamında mı olması gerektiği suç politikası gereği şekillenmektedir¹¹²³. Özel hukuk açısından tüzel kişiler hakkında gerçeklik teorisi benimsenerek tazminat sorumluluğu başta olmak üzere çeşitli yaptırımlar öngörülebilirken ceza hukuku açısından bunun kabul edilmemesi çelişkili bir durum gibi görünmektedir. Fakat her iki hukuk düzeninin amaçları ve bu amaçları gerçekleştirmek için kullandıkları enstrümanlar farklı olduğu için bu durum doğmaktır.

¹¹²⁰ Baş, s.167; Özgenç, s.877-888.

¹¹²¹ Örneğin 2014 tarihli *Trennbankengesetz*'de benzeri bir düzenleme yapılmıştır. Thomas Richter, "The New German Ringfencing Act Establishing Criminal Liability of Banking and Insurance Executives for Failures in Risk Management: A Step Towards Corporate Criminal Liability?", **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer Verlag, Heidelberg, 2014, ss.321-336, s. 322.

¹¹²² Doğan, s.5; Baş, s.199.

¹¹²³ Doğan, s.65.

Anayasanın 38/7. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı yönündeki görüşlerin temel dayanağıdır¹¹²⁴. Nitekim TCK madde 20’de cezaların şahsiliğine ilişkin maddenin altında tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamazken, güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi, TCK’nın gerekçesinde "*suç faili olmak ile işlenen suçtan dolayı bir yaptırıma hükmedilmesi sorununun birbirinden ayrılması*" gerektiği şeklinde açıklanmaktadır. Ancak TCK’da yaptırımların cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrıldığı ve cezaların şahsiliği ilkesinin güvenlik tedbirleri için de geçerli olduğu hususunun göz ardı edildiği ve güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesinin yeterli gerekçelendirilmediği görülmektedir¹¹²⁵.

Cezaların şahsiliği ilkesi kişinin yalnızca kendi fiilinden sorumlu tutulabilmesi şeklindeki objektif anlayışın yanında, fiilin fail tarafından gerçekleştirilmesinin yanında sübjektif olarak da failin kendi kusurlu fiilinden dolayı sorumlu olması anlamına gelmektedir¹¹²⁶.

2. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Teoriler

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin teoriler, 1982 Anayasası ve TCK’daki hükümler incelendiğinde ülkemizde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilse de karşılaştırmalı hukukta tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etme yönündeki eğilim yükselmektedir. Tüzel kişilerin sorumluluğunu kabul eden ülkelere bakıldığında üç modelin esas alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki gerçek kişinin işlediği fiilden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunu kabul eden isnadiyet modeli (*Zurechnungsmodell*), ikincisi tüzel kişinin organizasyon eksikliğinden (*Organisationsmangel*) kaynaklanan model ve üçüncüsü de kusursuz sorumluluk (*Verschuldensunabhängige Haftung, Strict Liability*) modelidir.

¹¹²⁴ Ancak AYM’nin eski tarihli kararlarında organların kollektif iradesini, tüzel kişilerin iradesi olarak değerlendirdiği ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu şahsilik ilkesine aykırı olmadığına ilişkin değerlendirmeleri vardır. AYM 1980/63 E. 180/68 K. 11.12.1980 T. 17257 sayılı ve 20.02.1981 tarihli Resmi Gazete; AYM 1991/18 E. 1992/20 K. 31.03.1992 T. 21478 sayılı 27.01.1993 tarihli Resmi Gazete.

¹¹²⁵ Özbek (Ekonomi Ceza I), s.71; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.223; Özen/Hafizoğulları, s.376.

¹¹²⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.78; Öztürk/Erdem, s.52.

İsnadiyet modeline göre, tüzel kişilik bünyesinde yer alan en az bir gerçek kişi tarafından suç işlenmiş olmalıdır ve bu suç nedeniyle gerçek kişi sorumlu olmalıdır. Bu modelde gerçek kişinin kusurlu ve iradi hareketi bu özelliklere sahip olmayan tüzel kişiye yüklenerek sorun çözülmek istenmektedir. İsnadiyet modelinde, tüzel kişinin bir organı, temsilcisi ya da çalışanı olan gerçek kişi esas alınarak bu kişinin gerçekleştirdiği suç, bir bakıma tüzel kişiyle özdeşleştirilir¹¹²⁷. Esas alınacak bu kişilerin kimler olacağı kanunla belirlenmeli ve yine kanunun öngördüğü şekilde yetkili kılınmalıdır. Tüzel kişiyi temsil yetkisi ya da tüzel kişi adına işlem yapma yetkisi olmayan kişilerin işlemleri bakımından ceza sorumluluğu doğmamaktadır. Bunun temelinde, yetkili kılınan esas kişinin uygun seçilmemiş olması, uygun bir şekilde denetlenmemesi ya da bu kişinin hukuka aykırı fiillerinin tolere edilmesi yer almaktadır¹¹²⁸. Bu modelde kusur bakımından da bir yansıtma yapılmaktadır. Gerçek kişinin kusuruna ilişkin yapılan değerlendirme, yansıtma yoluyla dolaylı olarak tüzel kişinin kusuru sayılmaktadır. İsnadiyet modeli, tüzel kişinin sorumluluğun doğması için gerçek kişinin fiilini ve kusurunu aradığı için sorumluluğu daraltmakta; bir kişinin fiili ve kusuru tüzel kişinin sorumluluğunu otomatikman doğurduğu için ise yine sorumluluğu genişletmektedir¹¹²⁹. Alman hukukunda kabahat sorumluluğunun esası da bu teoriye dayanmakta olup, tüzel kişinin organı ya da temsilcisinin davranışları, topluluğun iradesini yansıtıyorsa tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir¹¹³⁰.

İsnadiyet modeline esas eleştiri tüzel kişilere ilişkin bu sorumluluğunun, kolektif ceza sorumluluğuna benzerliğine ilişkindir. Bununla birlikte bu model gerçek kişinin sorumluluğu odaklı olduğundan, tüzel kişilik bakımından faraziye teorisine yakındır. İsnadiyet modeli, tüzel kişiliğin ceza sorumluluğunun temelini net olarak açıklayamamakta ve tüzel kişinin hangi çalışanı-temsilcisinin tüzel kişi adına faaliyette bulunduğunu net bir şekilde ortaya koyamamaktadır¹¹³¹. Bu açıdan basit yapıdaki tüzel kişiler için bu model başarılı sonuçlar verebilse de sorumlu kişinin

¹¹²⁷Günter Heine, Unternehmen, **Strafrecht und europäische Entwicklungen Österreichische Juristen-Zeitung, Heft 23/24**, s.874; Lisa Kolarik, **Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen im österreichischen Recht und in den Rechtsordnungen ausgewählter EU-Mitgliedstaaten im Vergleich mit den internationalen Vorgaben**, Doctoral Thesis, WU Vienna University of Economics and Business., 2008, s.24.

¹¹²⁸ Heine, s.875; Kolarik, s.25.

¹¹²⁹ Heine, s.875; Baş, s.256.

¹¹³⁰ Böse, s.137; Heine, s.875.

¹¹³¹ Baş, s.261; Bıyıklı, s.512.

belirlenmesinin zor olduğu büyük, karmaşık şekilde organize olmuş tüzel kişilerde başarısızdır¹¹³².

İsnadiyet modelinin, TCK madde 60'ta yer alan güvenlik tedbirleri için ve Kabahatler Kanunu madde 43/A'da yer alan tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde benimsendiği görülmektedir¹¹³³. Nitekim bu düzenlemelerde kanunda belirtilen gerçek kişilerin fiilleri, tüzel kişiye isnat edilmektedir. Örneğin TCK madde 60/1'de yer alan faaliyet izninin iptali açısından özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri bir kasıtlı suçun olması aranmaktadır. Kabahatler Kanunu madde 43/A-1'de ise bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişinin fiili sorumluluk için yeterli kabul edilmektedir¹¹³⁴.

Organizasyon eksikliği modelinde, tüzel kişinin organizasyonundaki eksiklik ya da hatadan ya da gerekli denetimlerin yapılmamasından kaynaklanan sorumluluk, doğrudan tüzel kişinin kusuruna atfedilmektedir¹¹³⁵. Bu sorumluluk modelinde hukuki değerin ihlali tüzel kişinin bünyesindeki bir gerçek kişiden değil; bizatihi tüzel kişiliğin kendisinden kaynaklanmaktadır¹¹³⁶. Bu model İsviçre, Avusturya, Hollanda ve Avrupa Birliği'nde kartel ihlallerine ilişkin cezalarda esas alınmaktadır¹¹³⁷.

Organizasyon eksikliği modeli, gerçeklik teorisini benimsemekte ve tüzel kişilerin organları ya da temsilcisi aracılığıyla hareket ettiğini ve tüzel kişilerin cezalandırılabilmesine dayanmaktadır. Topluluğun kusurunun dayanağı, uygun bir örgütlenmenin bulunmamasıdır ve tüzel kişi örgütsel ihmali nedeniyle kınanmaktadır.

Özellikle büyük işletmelerde, birden fazla kişinin faaliyette bulunduğu alanlarda suçtan dolayı tüzel kişi şirketin sorumlu tutulması, şirkette çalışan gerçek kişi failin tespitinden daha kolaydır. Tüzel kişilerin giderek karmaşıklaşan yapısı bu şirketlerde kararı veren ya da uygulayan gerçek kişinin tespitini zorlaştırmaktadır. Bunun sonucu olarak cezaların şahsiliği ve kusur ilkeleri göz ardı edilip tüzel kişilerin

¹¹³² Heine, s.875; Kolarik, s.25.

¹¹³³ Baş, s.260.

¹¹³⁴ Doğan (Tüzel), s.21-22; Baş, s.260.

¹¹³⁵ Heine, s.875; Kolarik, s.25.

¹¹³⁶ Gerhard Dannecker, **Strafbarkeit von Juristischen Personen und Personenvereinigungen**, 2001, ss. 451-478, s.457.

¹¹³⁷ Heine, s. 875; Dannecker, (Strafbarkeit), s.452.

cezalandırılması yönündeki yaklaşım yerinde görülmemektedir¹¹³⁸. Zira ceza sorumluluğunun temelini oluşturan organizasyon eksikliğine neden olan, uygun organizasyon yapmayan gerçek kişidir. Hatalı organizasyon bizatihi tüzel kişi tarafından değil, gerçek bir kişi tarafından yapılmaktadır ve kararı veren nihai kişi tüzel kişinin bünyesindeki yöneticilerdir¹¹³⁹. Esasen bu sorumluluk modelinde suçun kim tarafından işlendiğinin bir önemi bulunmamakta, hangi hallerde sorumluluğun doğacağıyla ilgilenilmektedir¹¹⁴⁰. Önlememe eksikliği, hukuka aykırılığın temelini oluşturduğundan, cezalandırma için gerekli tedbirlerin alınmadığının ispatı gerekecektir¹¹⁴¹. Bununla birlikte tüzel kişilerin karmaşık yapısında, suç oluşturan bir fiil gerçekleştiğinde bu fiili bir kişiye atfetmek, işletmenin büyüklüğü de göz önüne alındığında bu fiile tek bir kişinin sebep olmasının zorluğu karşısında tüzel kişinin sorumluluğunun gerekliliği belirtilmektedir¹¹⁴².

Suç oluşturan fiilin kimin tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilemediği örgütlenme yapılanmasında, işlenen suçla ilgili olarak organizasyondaki herkesin süreç hakkında genel bir bilgiye sahip olması güç olduğundan, tüzel kişilerin bizatihi ceza sorumluluğunun olması gerektiği savunulmaktadır. Kendine özgü amaç ve kurum kültürüne sahip olan tüzel kişinin, kendisini oluşturan bireylerden ayrı olarak bir topluluk felsefesi ve organizasyon yapılanması bulunduğu düşünülmektedir¹¹⁴³. Bu bağlamda suçu işleyen gerçek kişinin tespit edilemediği ya da tüzel kişiliğin gerekli denetim önlemlerini almamasından kaynaklanan suçlarda tüzel kişinin cezalandırılması gerekmektedir. Bu husus tüzel kişinin şahsi sorumluluğun ötesinde organizasyon sorumluluğundan kaynaklanmaktadır¹¹⁴⁴. Buna göre tüzel kişi hakkında uygulanacak yaptırım, bir ceza yaptırımı olarak değil, suçun bağımsız bir sonucu olarak kabul edilmelidir¹¹⁴⁵. Bunun nedeni, bir hak ihlali ya da zarardan değil; ihlalin

¹¹³⁸ Baş, s.246; Bıyıklı, s.518.

¹¹³⁹ Baş, s.269.

¹¹⁴⁰ Heine, s.873; Kolarik, s.25-26.

¹¹⁴¹ Baş, s.271; Böse, s.319.

¹¹⁴² Heine, s.876; Kolarik, s.25; Baş, s.272.

¹¹⁴³ Heine, s.876; Dannecker, (Strafbarkeit), s.452.

¹¹⁴⁴ Gerhard Wagner, "Sinn und Unsinn der Unternehmensstrafe: Mehr Prävention durch Kriminalisierung?" Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Cilt 45, Sayı 1, 2016, ss. 112-152, s.139-140.

¹¹⁴⁵ Baş, s.272.

önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmamasına ilişkin yükümlülüğün ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır¹¹⁴⁶.

Suçun temelinde organizasyon eksikliğinin olduğu kabul edildiğinde, yalnızca gerçek kişinin cezalandırılması suçlulukla mücadelede etkili olmayacaktır. Zira cezalandırılan bir gerçek kişi yerine söz konusu hareketi daha sonra başka bir gerçek kişi tekrar yapabilir ve aynı suç işlenebilir. Ancak organizasyon eksikliğine dayalı sorumluluğun temelini oluşturan suçu işleyen gerçek kişinin tespiti ve ispatı zordur¹¹⁴⁷. Her ne kadar tüzel kişinin kendi hareketi ve ihmaliyle bahsedilse de esas hareketi yine gerçek kişi yaptığı için eleştirilmektedir¹¹⁴⁸. Bu model tüzel kişinin uyması gereken organizasyon sorumluluklarının neler olduğu ve bunları kimin belirlediğinin belirsiz olması, buna ilişkin bir standart sağlansa da somut olay karşısında farklılık gösterebileceği yönleriyle eleştirilmektedir.

Bu modelin suçu önlemedeki eksikliğinin önüne geçmek için ABD’de ortaya çıkan uyum programı (*compliance program*) kavramı, kanuna aykırı bir durum ortaya çıkmadan önce uyulması gereken kurallardır. Kanundaki düzenlemelere uygun davranılması için önceden belirlenen uyum programları, denetim ve gözetim yükümlülüğünü sağlayarak organizasyon eksikliğinin önüne geçebilecektir¹¹⁴⁹. Böylelikle cezaların iki izliliği temelinde tehlikelilikten kaynaklanan önlemeye ilişkin bir yöntem benimsenmektedir. Ancak uyum programları kanunilik ilkesi bakımından eleştirilmektedir. Zira her bir tüzel kişi faaliyet alanıyla ilgili olarak kendine özgü riskleri belirleyerek bunları önlemek için bir program oluşturma ve buna uyulmaması halinde ceza sorumluluğunun doğması gündeme gelmektedir. Bu durumun bir açık ceza normu oluşturduğunu düşünülmektedir¹¹⁵⁰.

Tüzel kişiliğe ilişkin bir üçüncü sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk, tüzel kişinin faaliyet alanında bir ceza normunun ihlal edilmesiyle birlikte doğrudan tüzel kişi hakkında ceza sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır¹¹⁵¹. Bu

¹¹⁴⁶ Dannecker, (Strafbarkeit), s.461-462.

¹¹⁴⁷ Dannecker, (Strafbarkeit), s.452.

¹¹⁴⁸ Baş, s.277.

¹¹⁴⁹ Mark Pieth, **Final Remarks: Criminal Liability and Compliance Programs, Corporate Criminal Liability. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, Springer Verlag, 2011, s.395.

¹¹⁵⁰ Heine, s.881; Richter, s.324.

¹¹⁵¹ Richard A. Wasserstrom, “Strict Liability in the Criminal Law”, **Stanford Law Review**, Cilt 4, Sayı 12, 1960, ss. 731-745, s.732.

sorumluluk için en azından taksir boyutunda bir sorumluluk gerekmektedir. Bu teoriye göre fail hareketi bilerek yapsa da neden olduğu risk konusunda bir bilinci yoktur¹¹⁵². Daha çok çevre, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda kusurun varlığının ispatına gerek kalmadan suçla mücadele edebilmek için kusursuz sorumluluk önerilmektedir. Tüzel kişinin tehlikelilik durumu esas alınmakta ve daha çok güvenlik tedbiri uygulanmaktadır¹¹⁵³. Her ne kadar istisnai durumlarda uygulama alanı bulacak olsa da modern ceza hukuku sisteminin temelini oluşturan kusur ilkesi bakımından oldukça eleştiriye açıktır.

B. TTK Madde 63'te Yer Alan Ceza Sorumluluğunun Kapsamı

TTK madde 63'te yer alan düzenleme ceza sorumluluğunu genişleten bir düzenleme olmakla birlikte bu sorumluluk, tüzel kişiliğin bizzat sorumluluğu değildir. Tüzel kişi adına hareket eden ya da etmesi gerekmiş olan organın üyeleri ve ortaklarının cezalandırılmasını öngörmektedir.

TTK madde 63 uyarınca haksız rekabet suçları açısından “tüzel kişi adına hareket eden” kişilerin kim olduğunun belirlenmesi önemlidir. Bu bağlamda haksız rekabetin yalnızca kar amacı güden ticaret şirketleri tarafından değil; ticari işletme işleten bir dernek ya da vakıf tüzel kişisi tarafından da gerçekleştirilmesinin mümkün olabileceğini belirtmek gerekir. Örneğin bir dernek tarafından, elde ettiği gelirleri ihtiyaç sahiplerine dağıtmak amacıyla işletilen ticari işletmenin, piyasa fiyatının altında arz ettiği ürünlerin de haksız rekabete neden olması mümkündür.

Ticaret şirketlerinin tanımı kanunda yer almamakta ancak şirket türlerinin neler olduğu numerus clausus biçimde sayılmaktadır. TTK madde 124'e göre kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler tüzel kişiliğe haiz şirketlerdir ve bu şirket türleri dışında tüzel kişiliğe haiz şirket türünün kurulması mümkün değildir. Şirketin tüzel kişilik kazanması her tüzel kişi için farklı olsa da ticaret şirketleri bakımından ticaret siciline tescil yeterlidir (TTK madde 232, 317, 355/1, 476, 588/1). Türkiye Ticaret Sicili 'ne ilan, kazanılan tüzel kişiliğin üçüncü kişilere duyurulması amacı güder ve açıklayıcı niteliktedir. Ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin sınıрыla

¹¹⁵² Christine T. Sistare, “On the Use of Strict Liability in the Criminal Law”, *Canadian Journal of Philosophy*, Jun., 1987, Cilt 2 Sayı 17, ss. 395- 407, s.396.

¹¹⁵³ Vogel, s.430.

ilgili genel düzenleme TMK madde 48 bağlamında, doğası gereği insana özgü olan haklar dışındakilerle sınırlıdır. İşlem ehliyeti ise TMK madde 49 uyarınca kanuna, kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetinin kazanılacağı yönündedir. Bu bağlamda ticaret şirketleri açısından organ, işlevsel açıdan odak noktası olup, şirketin iradesini açıklayan bir araçtır¹¹⁵⁴.

Tüzel kişinin organı, tüzel kişiyi dışarıya karşı temsil eden kişilerden daha geniş bir kapsama sahiptir. TMK madde 50’de organ kavramı dar anlamda ele alınmış ve dışarıya karşı şirket adına hareket etmeye ilişkin fonksiyonel yetkilere sahip kişileri, yani icra organlarını ifade etmekten; TTK açısından bu kavram daha geniş ele alınmaktadır¹¹⁵⁵.

1. Tüzel Kişi Adına Hareket Eden Kavramı

Ticaret şirketlerinin organlarına kısaca değinmek, tüzel kişi adına hareket eden organı ve bunların üyelerini tespit edebilmek açısından önemlidir. Haklara sahip olma, işlerin görülmesini isteme hakkı ve sözleşmelerin esas tarafı tüzel kişinin kendisidir. Ancak şirket adına yönetimi sağlama, emir ve talimat verme yetkisi şirketin yönetim organlarına aittir. Bu nedenle tüzel kişilik soyut anlamda muhatap; şirketin yönetim organı ise somut anlamda muhataptır. Şirketlerdeki hiyerarşik yapıya dayalı iş bölümü ve görev dağılımı, ceza sorumluluğunun tespitini zorlaştırmakla birlikte, korunan hukuki yararı ihlal eden kararı kimin aldığı ve buna kimin yetkili olduğunu tespit etmek ceza sorumluluğunun belirlenmesi için zorunludur.

Şirketler açısından şekli organ kanunla ya da ana sözleşmeyle belirlenecektir. Aksi yönde bir belirleme yoksa anonim şirketlerde TTK madde 374 vd. hükümleri uyarınca kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılmış işler dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olan yönetim kuruludur.

Limited şirketlerde TTK madde 623 vd. hükümleri uyarınca şirketin yönetimi ve temsili müdür sıfatını taşıyan bir veya birden çok ortağa, ortakların tümüne ya da üçüncü kişilere verilebilmektedir. Üçüncü kişinin müdür olarak belirlenmesi halinde

¹¹⁵⁴ Pulaşlı, s. 58; Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.112.

¹¹⁵⁵ Pulaşlı, s.58; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.112.

en azından bir ortağın, şirketin yönetim ve temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Şirket müdürlerinden biri tüzel kişi ise, tüzel kişinin yönetim ve temsil görevini yerine getirecek bir gerçek kişiyi belirlemesi gerekmektedir.

Kollektif şirketlerde TTK madde 218 vd. hükümleri uyarınca ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkına ve görevine haizdir. Ancak şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına ya da tümüne verilebilir.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde TTK madde 569 vd. hükümleri uyarınca şirketin yönetimine ilişkin anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümler komandite ortaklar hakkında geçerli olacaktır.

Dernekler açısından TMK madde 72 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyeleri yetkili organdır.

Vakıflar açısından TMK madde 101 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyeleri tüzel kişi adına hareket eden kişi ya da organdır.

2. Tüzel Kişilik Bünyesinde İşlenen Suçtan Dolayı Yatay Sorumluluk

Tüzel kişinin işlerinin görülmesi sırasında işlenen suçlardan şirketin yönetimiyle görevli olan bu kişi ya da organın üyelerinin ceza sorumluluğu doğacaktır. Yönetimden sorumlu organ ya da kişilerin birlikte hareket ettiği durumlarda tüzel kişilik bünyesinde işlenen suçtan dolayı yatay sorumluluk gündeme gelecektir¹¹⁵⁶. Bu durumda suçtan dolayı sorumluluğun belirlenmesinde esasen ceza hukukunun genel hükümlerine başvurmak yeterli olacaktır. Fiil üzerinde ortak hâkimiyeti olan, fiilin oluşum sürecini elinde bulunduran ve nesnel katkısı olan kişi ya da kişiler birlikte fail olarak sorumlu tutulacaktır¹¹⁵⁷. Fiile hâkimiyeti olmayan kişiler ise yardım eden konumunda olacaktır¹¹⁵⁸. Bu durumda şirket organizasyonlarındaki sorumlulukları çerçevesinde suça iştirak dereceleri belirlenmelidir. Kurul olarak verilen kararlar bakımından neticenin tüm üyelere objektif olarak isnat edilip edilemeyeceği yasaklanarak suç haline getirilen hareketin konusunun failin faaliyet alanı içinde

¹¹⁵⁶ Tiedemann, s.235.

¹¹⁵⁷ Roxin, Taterschaft und Tatherrschaft, s. 275 vd.

¹¹⁵⁸ Roxin, s.275.

gerçekleşip gerçekleşmediği incelenerek belirlenmelidir¹¹⁵⁹. Her durumda suç yaratan ceza normunun içerdiği kuralın özelliklerine göre ve şahsi ceza sorumluluğu çerçevesinde sorumluluk saptanmalıdır¹¹⁶⁰. Sadece bu sıfatlara haiz olmaları nedeniyle doğrudan şirket yönetimine yetkili kişilerin sorumluluğuna gitmek, cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır¹¹⁶¹. Bir kurul halinde verilen ve suç teşkil eden karardan dolayı cezaların şahsiliği ilkesi gereği kurul değil, karara katılan üyeler sorumlu olacaktır. Dolayısıyla suç teşkil eden fiilde bulunmayan ya da ilgili kararın alındığı toplantıya katılmayan kurul üyesinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Toplantıda bulunup da kurulun kararına katılmayan üyenin bu hususu şerh ettirmesi ve karşı oy yazısında belirtmesi gerekmektedir. Bununla birlikte toplantıya katılmayan üyenin katılmama hususunda geçerli bir mazeretinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve mazereti yoksa sorumluluğunun bulunması gerektiğini ifade eden yazarlarda vardır. Alman hukukunda ise oy çokluğuyla alınan kararlarda azınlığın bastırılması hallerinde, hukuka aykırı bir karar alınması oy çokluğuna katılmayan ve bastırılan azınlığın ticaret hukukunda öngörülen kurul içi önlemleri almaları gerekip gerekmediği ya da görevden çekilme, durumu yetkili makamlara bildirme gibi her türlü önlemi almalarının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Çoğunluktaki görüş, içsel çabanın yeterli olduğu yönündedir. İşletme sahibinin ceza sorumluluğu, temelde genel bir yetki ve bununla birlikte işletme yönetiminin genel bir sorumluluğuna dayansa da güven ilkesi gereği iş bölümüne uygun olarak sınırlandırılmalıdır¹¹⁶².

Organ ve temsilci dışındaki yardımcı kişiler, genelde yardım eden konumundadır. Bu kişilerin doğrudan fail olması, işverenin emir ve talimatlarına riayet etmemeleri ve icrai hareket üzerindeki hâkimiyetlerinin ağırlığı ile belirlenmelidir. Tüzel kişinin organizasyon şemasında ve hiyerarşik yapısında suçun gerçekleşmesinde katkısı en çok olan kişinin fail, diğerlerinin yardım eden olarak ele alınması fiil üzerindeki hâkimiyet teorisiyle de açıklanabilir¹¹⁶³.

¹¹⁵⁹ Kudlich/Oğlakçıoğlu, §4, Rn.105.

¹¹⁶⁰ Katoğlu, s.19.

¹¹⁶¹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 440; Nevzat Toroslu, “Doğal Çevrenin Kirletilmesi ve Ceza Hukuku”, **Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, s. 171.

¹¹⁶² Tiedemann, s.199.

¹¹⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.554.

3. Tüzel Kişilik Bünyesinde İşlenen Suçtan Dolayı Dikey Sorumluluk

Tüzel kişilik bünyesindeki suçlarda yatay sorumluluk kapsamında isnadiyetin belirlenmesi daha kolaydır. Ancak tüzel kişiliğin karmaşık yapısı ve şekli organın yanında yetki devri ve maddi organın belirlendiği hallere sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu durumda sorumluluğun dikey olarak da belirlenmesi gerekmektedir.

Kanunda belirtilen şekli organ dışında yönetim başka bir kişi/kişilere devredilmiş olabilir¹¹⁶⁴. Maddi organ olarak adlandırılan bu durumda, yönetim ya da temsil yetkisinin kanunen değil; devir yoluyla verildiği, şirket yönetimiyle ve temsil yetkisini kullanmayla görevlendirilen kişilerdir¹¹⁶⁵. Şirket içi delegasyon ya da karar mekanizması ile şirketin faaliyetlerinin icrasında doğrudan şirketten talimat almayan üçüncü kişiler, örneğin ticari temsilci, ticari vekil vb. organ olarak kabul edilmese de şirket adına hareket eden kişi olarak kabul edilecektir¹¹⁶⁶. Ticari temsilci TBK madde 547 uyarınca işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir. Ticari temsilcinin yetkisi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunma ve işletme sahibi adına işletmenin amacına giren her türlü işlemi yapma konusunda vardır. Ticari işletme sahibinin daha dar yetki vermek isteyebileceği, temsil yetkisinin daha sınırlı olduğu ticari vekil ise TTK madde 551’de düzenlenmektedir¹¹⁶⁷. Ticari vekil işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar ancak açıkça yetki verilmedikçe ödünç para ve benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve takip edemez.

¹¹⁶⁴ Karaaslan, s.370; Beşir Fatih Doğan, “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18 Sayı 2, Aralık 2012, ss.609-640, s.619 vd.

¹¹⁶⁵ Öztan, s.38.

¹¹⁶⁶ Bilge Öztan, **Medeni hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinde Sorumluluk**, Ankara, 1970, s.75; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.239; Pınar Altınok Ormancı, “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 4 Sayı 79, ss.1261-1283, s.1277.

¹¹⁶⁷ Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.281; Oğuz Yolal, “Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 26 Sayı 2, Aralık 2020, ss. 1264-1304, s.1271.

4. Tüzel Kişilik Bünyesinde Sorumluluğun Devri (*Delegasyon*)

Tüzel kişilik bünyesinde sorumluluğun devri (*delegasyon*) mümkündür. Bu durumda örneğin anonim şirketlerde özel hukuk sorumluluğu açısından TTK madde 367 uyarınca iç yönerge ile yönetimin devri mümkündür¹¹⁶⁸. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu gibi yönetim görevinin devredildiği kişilerinde görevini özen ve bağlılık yükümlülükleri çerçevesinde yerine getirmesi gerekmektedir. TTK madde 375/1-e uyarınca yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır.

Yönetim kurulunun üst gözetim ve yetki devrettiği kişilerin işlemlerini denetlemesi kanuni zorunluluk olmasına karşın, bu sorumluluğun yerine getirilmemesi halinde nasıl bir durum olacağı TTK madde 553 hükmü karşısında tartışmalı hale gelmektedir. TTK madde 553/2’de ise yönetim kurulunun yetki ve görevlerini usulüne uygun olarak devrettiği hallerdeki gözetim sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu yalnızca görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermekle sınırlandırılmış ve başkaca bir hukuki sorumluluk öngörülmemiştir. Ayrıca TTK madde 553/3’te de hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı ve bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı düzenlenmiştir. Bu konuda mehz İsvBK (*Obligationenrecht*) §754.2’de görevin ifasının bir organa devri halinde, organın seçimi, bilgilendirilme ve denetime ilişkin koşullarda gereken özeni gösterdiğini kanıtlamadığı takdirde, bu organın yol açtığı zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İki hüküm karşılaştırıldığında TTK’da yalnızca devredilecek kişilerin seçimine ilişkin sorumluluğun kabul edildiği ve seçim konusunda özenli davranıldıysa, bu kişilerin sonraki işlemlerinde bilgilendirme ve denetime ilişkin bir

¹¹⁶⁸ Doğan, s.620.

sorumsuzluk düzenlendiği görülmektedir¹¹⁶⁹. Böyle bir sorumsuzluk hali ticaret hukuku bakımından doktrinde eleştirilmektedir. Gerçekten de faaliyetlerinin gözetiminden kaynaklanan özen yükümü ihlalinin, makul ölçüler içerisinde, kusura dayalı ve katlanılabilir bir şekilde devam etmesi gerekmektedir¹¹⁷⁰. Kanunun lafzından anlaşılsa da gerekcede, delegasyon halinde gözetim görevinin devredende olduğu ve gözetim yükümlülüğü tanındığı, ancak bu yükümlülüğün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığı ifade edilmiştir.

Hukuki sorumluluk bakımından yetki devri halinde üst gözetim yükümlülüğüne ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Özellikle TTK madde 375/1-e’de yer alan devredilemez görev ve yetkilerle birlikte konu ele alındığında konunun farklı şekillerde yorumlandığı görülmektedir. Bir görüşe göre yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin devredilebilen ve devredilemeyen şeklinde ikiye ayrıldığı, yetki devri halinde devredilebilen görev ve yetkiler bakımından sorumluluğun da devredildiği kabul edilmektedir¹¹⁷¹. Bu görüşe yakın başka bir görüş ise TTK madde 553 yetki devri halinde sorumluluğu sınırlandırılmış ve kanuna uygun yetki devri yapılmışsa ve yetkiyi devralacak kişilerin seçimine makul derecede özen gösterildiyse, yönetim kurulunun yöneticilerin şirket yönetimi ile ilgili aldıkları kararlardan ve yaptıkları işlemlerden sorumlulukları bulunmadığı yönündedir¹¹⁷². Diğer görüş ise TTK madde 553’te açıkça belirtilmese de madde gerekçesiyle birlikte amaçsal yorum yapıldığında gözetim sorumluluğunun yetki devri halinde de kabul edilmesi gerektiği yönündedir¹¹⁷³.

Olması gereken hukuk açısından özel hukuk sorumluluğu bakımından yönetim kurulu, şirketin geleceği açısından önemli sayılan kararların alınmasında, risk içeren işlemlerin gerçekleştirilmesinde üst gözetim görevini mutlaka yerine getirmesi gerektiği, şirketin idaresi ile görevli olan yönetim kurulunun işlerin gidişatını her zaman kontrol etmeleri, gerekli her türlü tedbiri almalarının zorunludur¹¹⁷⁴.

¹¹⁶⁹ Kürşat Göktürk, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”, **TBB Dergisi**, Sayı 114, 2014, ss.179-200, s.187.

¹¹⁷⁰ İsmail Kırca/Feyzan Şehirli-Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku C. I**, Ankara, 2013, s.615; Göktürk, s.187.

¹¹⁷¹ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul, 2013, § 16 kn. 69.

¹¹⁷² Akdağ Güney, s.73; Mustafa İsmail Kaya, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, s. 3261-3286, s.3279.

¹¹⁷³ Göktürk, s.197.

¹¹⁷⁴ Akdağ Güney, s.73; Kaya, s.3281.

TTK madde 370 uyarınca temsil yetkisinin de devri mümkündür. TTK madde 367'nin gerekçesinde yönetim yetkisinin devrinin kural olarak temsil yetkisinin devrini kapsamadığını, temsil yetkisinin devri için TTK madde 370 hükmü uyarınca temsil yetkisinin de ayrıca ve açıkça devredilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak bunun usulü ve yöntemine ilişkin TTK'da bir açıklık bulunmamaktadır. TTK madde 370/2 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu, temsil yetkisini birden fazla üyeye ya da Murahhaslara devredebilecektir. Bu durumda birden fazla kişiye temsil yetkisi devredilmişse bunlardan hangisi sorumlu tutulacaktır? Bu durumda Yargıtay kararlarında, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince ve temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlara göre şekli olarak sorumlu olan kişinin değil; gerçekleştirilen eylemin ayrıntılarını bilen ve gerçekleşmesinde esas rolü oynayan kişinin sorumlu tutulacağı belirtilmektedir¹¹⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki tüzel kişinin yönetimi ile temsili aynı değildir. Yönetim, organın faaliyeti olup, tüzel kişinin iradesidir. Ancak temsil bunun dışarıya yansımasıdır. Yönetim organı tarafından alınan ve konusu suç oluşturan karar, temsilci tarafından yerine getirilmezse, fiil hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmelidir. Zira şirketin dışarıya yansıyan bir hareketi olmamıştır ve suçu oluşturacak olan icra hareketine henüz başlanmamıştır¹¹⁷⁶.

Esasen yetki devri halindeki sorumluluğun belirlenmesine ilişkin TCK'da genel bir düzenleme yoktur. TCK'da böyle bir maddenin yer almaması belli bir organizasyon şeması içerisinde yer alan kişilerin ceza sorumluluklarını belirsizleştirmektedir. Ancak haksız rekabet suçları bakımından TTK, TMK ve TCK'da yer alan genel düzenlemelerin özellikle tüzel kişilerin yönetim şemalarının değerlendirilmesi yoluyla birtakım belirlemeler yapılabilecektir. Ceza sorumluluğu açısından tüzel kişi adına hareket eden kişinin sorumluluğunun devri ancak bunun belli bir alanla ve zamanla sınırlı olarak ve ayrıca devredilen yetkinin içeriği net ve açık olarak belirlenmesi halinde mümkün kabul edilmelidir. Yine de ticaret hukukundaki yükümlülük durumlarını kayıtsız-şartsız biçimde ceza hukukuna aktarılması doğru

¹¹⁷⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2004/3448 K. 2004/1809 T. 12.4.2005, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:09.04.2022; Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2018/6670 K. 2021/13331 T. 23.12.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:09.04.2022; Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2017/1550 K. 2021/611 T. 25.1.2021, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:09.04.2022.

¹¹⁷⁶ Küçüktaşdemir, s.96; Karaaslan, s.370 vd.

olmayacaktır¹¹⁷⁷. Bu hususta TCK’da genel hüküm mahiyetinde bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Alman hukukunda ise StGB §14’te yer alan, başkası için hareket etme hükmü, aslında bu durumlarda başvurulacak bir düzenlemedir. StGB’deki bu madde, özellikle ekonomik hayattaki iş bölümü ve yetki devriyle sorumluluğun devredildiği durumlar için oldukça önemlidir. Sorumluluğun alt kademedeki çalışanlara devredilmesi bakımından özel bir düzenlemedir¹¹⁷⁸.

Bu hükme göre en üst yetkili sorumluluktan tamamen kurtulamayacaktır zira temsilcinin “*de*” sorumlu olacağı ifade edilerek, temsil olunanın sorumluluğunu tamamen devredemeyeceği belirtilmektedir¹¹⁷⁹.

StGB §14.2’ye göre her kim bir işletmenin sahibi olan veya yetkili başka bir kişi tarafından işletmeyi tamamen ya da kısmen yönetmekle görevlendirilir ya da işletme sahibinin yükümlülüklerini kişisel sorumluluğu altında yerine getirmekle açıkça görevlendirilir ve bu görevlendirmeye dayanarak hareket ederse cezalandırılabilirliği özel kişisel unsurlara bağlayan başka bir kanun, işletme sahibinde bulunan bu unsurlara sahip olmayan vekil hakkında da uygulanır. Ticari müessese, birinci cümlede kullanılan işletme ile eşdeğerdir. Eğer bir kişi kamu yönetimine ilişkin görevler ifa eden bir merci adına, yapılan görevlendirmeye dayanarak hareket ederse birinci cümle kıyasen uygulanır.

StGB §14.3 ise hukuken belirlenmemiş ancak fiili organ olarak hareket eden kişilerin sorumluluğunu düzenlemektedir.

Özellikle StGB § 14.3 temsil yetkisini veya görevlendirme ilişkisini kuran hukuki işlem, özel hukuk açısından hükümsüz olsa dahi, ceza sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı kuralını kabul ettiği için, bu düzenleme ekonomik suçlar için ayrı bir önem taşımaktadır¹¹⁸⁰. Özellikle ekonomik ilişkilerdeki iş bölümü ve sorumluluğun bir başka kişiye delege edildiği durumlarda bu kural öne çıkmaktadır.

Alman hukuku açısından tüzel kişilerin hareket yetenekleri olmadığı için bizzat suç işlemleri mümkün olmamakla birlikte, tüzel kişilik bünyesinde suçun işlenmesi

¹¹⁷⁷ Schünemann, LK §25 Rn.125.

¹¹⁷⁸ StGB §14.1 şu şekildedir: “*Bir kişinin, bir tüzel kişinin, onu temsile yetkili organı veya böyle bir organın üyesi ya da hukuki ehliyeteye sahip olan bir şahıs şirketinin temsile yetkili ortağı veya başka bir kişinin kanuni temsilcisi sıfatıyla hareket ettiği hallerde, cezalandırılabilirliği özel kişisel niteliklere, ilişkilere veya özel durumlara bağlayan bir kanun, bu unsurlar fiili işleyen kişide değil de temsil eden kişide gerçekleştiğinde, bu hüküm kanuni temsilci hakkında da uygulanır.*”

¹¹⁷⁹ Roxin, §27, 137; Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 114.

¹¹⁸⁰ Roxin, § 27, 88.

halinde, ticaret şirketleri ve her nevi dernekler bakımından ceza hukukunun genel hükümlerine başvurmak gerekecektir. StGB §14 bağlamında ilgili şirket/dernek için yöneticilik görevini ifa eden yöneticiler, temsilciler veya organlar sorumlu olacaktır¹¹⁸¹.

Bunun yanında OWiG §130'da yer alan iş ve işletme sahiplerinin denetim yükümlülüğün ihmalı gündeme gelebilecektir. Buna göre iş ve işletme sahiplerinin, gözetim ve kontrol yükümlülüklerini ihmal etmeleri neticesinde, çalışanlarının işledikleri suç ve kabahatler nedeniyle sorumlulukları doğacaktır. Denetleme faaliyetlerinin kasten ya da taksirle yerine getirilmemesi halinde para cezası yaptırım uygulanacaktır. Bu denetim ve gözetim yükümlülüğü, denetçilerin atanması, özenli bir şekilde seçilmesi ve gözetimini de kapsamaktadır. Bu sorumluluk kapsamında yükümlülüğün ihmalı ile fiil arasında bir isnadiyet bağı olmalı ve eylemin gerçekleşme riski önemli derecede artmalıdır. Ancak bu denetim yükümlülüğü üçüncü kişilerin zarar görmesini önlemek bakımından garantörlük yükümü ile bağlantılı olduğundan suç politikası gereği bunun bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde eleştirilmektedir¹¹⁸².

5. Fiili Organın Sorumluluğu

Şekli ve maddi organın yanında tüzel kişilerde fiili organ olarak isimlendirilen organın da tüzel kişinin esas iradesinin oluşumdan etkili olduğu sıklıkla görülmektedir. Fiili organ¹¹⁸³ ise şirket iradesinin oluşumuna ya da bunun dışarı yansımaları sağlayan, idare ve temsil yetkisini kullanan kişidir¹¹⁸⁴. Fiili organ herhangi bir yetki devri dahi olmaksızın kanunda ve esas sözleşmede öngörülmemiş, organ olarak nitelendirilmemiş veya şirket içinde herhangi bir görev verilmemiş olmasına rağmen organ görev ve yetkilerini elinde bulunduran kişilerdir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸¹ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, 40. Aufl. 2022, UWG § 16 Rn. 23-25; Tiedemann, s.240; Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 16 Rn. 114.

¹¹⁸² Tiedemann, s.255; Achenbach, s.375.

¹¹⁸³ Öğretide bu kavram yerine Poroy/Tekinalp tarafından fonksiyonel organ, Helvacı tarafından ise olgu organ kavramları da kullanılmaktadır. Reha Poroy/Ünaş Tekinalp/ Gülören Tekinalp, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", **İHFM Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk' e Armağan**, Cilt 45-47 Sayı 1-4, İstanbul 1982, s. 347-398, s. 349.

¹¹⁸⁴ Akdağ Güney, s.117.

¹¹⁸⁵ Akdağ Güney, s.240.

Ticaret şirketlerinde fiili organa ilişkin ne hukuki sorumluluk ne de ceza sorumluluğu TTK'da açıkça belirtilmemiştir. Ancak İİK madde 333/a'da ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde cezalandırılacakları düzenlenmiştir. Bu durumda sanıklar hakkında ceza sorumluluğunun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilcilerin tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹¹⁸⁶.

Alman hukukunda tüzel kişi adına işlem ya da faaliyetler gerçekleştiren temsilcinin yetkisiz olma durumu StGB §14'te düzenlenmiştir. Fiili organ/temsilci şekli olarak yetkilendirilmeksizin ya da ticaret siciline kaydettirilmektesizin şirket ortaklarının onayı ile bu konularda faaliyet göstermektedir¹¹⁸⁷. Fiili organın, özel hukuk açısından şirket yöneticisi olarak görevlendirilmesi bir hüküm ifade etmese bile ceza hukuku açısından StGB §14.3 bağlamında sorumlu kabul edilmektedir¹¹⁸⁸. Bu bakımdan fiili temsilcinin eylemleri, gerçekleşen işlemlerin tüzel kişinin faaliyeti kapsamında ortaya çıkıp çıkmadığı ve işlevsel açıdan yetkisiz de olsa failin şirketi temsil etmeye yönelik faaliyette yer alıp almadığı önem arz etmektedir¹¹⁸⁹. Başkası adına hareket eden fail ile birlikte öğretide kukla/saman adam olarak ifade edilen ve esasen yönetici olarak sorumlu olan kişi de suçun işlenmesinden dolayı sorumlu kabul edilmektedir¹¹⁹⁰. Esas yönetici sorumluluktan kurtulamayacaktır zira şirket yöneticiliği görevini kabul etmiştir ve hukuki işlemlerdeki buna olan güven korunmalıdır¹¹⁹¹. Ancak bu sorumluluğun sınırlılarının nereye kadar olacağı suçun tipikliğine ve somut durumun özelliklerine göre farklılık arz etmektedir. Ceza hukuku bağlamında fiili organın belirlenmesinde sadece iç ilişkilerin ölçüt alınmaması

¹¹⁸⁶ Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/11987 K. 2018/10214 T. 11.10.2018, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:13.04.2022; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/25484 K. 2017/3939 T. 27.4.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:13.04.2022.

¹¹⁸⁷ Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.48.

¹¹⁸⁸ Tiedemann, s. 161; Schönke/Schröder, §14 kn. 26a; Böse, §14 kn. 19.

¹¹⁸⁹ Tiedemann, s. 161; Achenbach, s.284-285; Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.48.

¹¹⁹⁰ Tiedemann, s.161.

¹¹⁹¹ Tiedemann, s.162; Schönke/Schröder, §14 kn. 26a; Böse §14 kn.19.

gerektiği; bunun dışarıdan üçüncü kişilerce de anlaşılabilir olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁹².

6. Değerlendirmemiz

TTK madde 63'te belirtilen tüzel kişi adına hareket edenlerin belirlenmesi nispeten kolay olsa da kanunda yer alan “tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş olan” ifadesinin anlamı nedir ve bunu nasıl yorumlamak gerekir? Doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu ifadenin cezaların şahsiliği ve kusur ilkelerini aşan ve objektif sorumluluğa yaklaştıran bir ifade olduğu yönündedir¹¹⁹³. Buna paralel olarak tüzel kişi adına hareket edip de suçu işleyen kişinin tespit edilemediği hallerde tüzel kişiyi temsile yetkili organ üyesi ya da ortağının cezalandırılacağı ancak bu durumun objektif sorumluluk olacağı belirtilmektedir¹¹⁹⁴. Başka bir görüş ise bu halin objektif sorumluluk olmadığı ve fakat başkasının eyleminden doğan bir sorumluluk hali olduğu yönündedir¹¹⁹⁵. Diğer görüş ise bu ifadenin lafzı bakımından objektif sorumluluğa yol açacak şekilde düzenlendiği ancak esas ifade edilmek istenenin, TTK madde 62'de icrai ve ihmali hareketler birlikte düzenlendiği için her iki hareket biçimini de kapsamaya çalıştığı yönündedir¹¹⁹⁶. İhmali bir suç olarak düzenlenen TTK madde 62/1-d'yi kapsayacak şekilde bir isnadiyet hali öngörülmek istenmiştir. Başka bir görüş ise bu ifade ile şirketin fiili organını oluşturan kişiler nitelenmektedir¹¹⁹⁷. Kanaatimizce burada bir organizasyon şeması içerisinde yetki devri yapılan haller de kapsam dâhiline alınmak istenmiş ancak düzenlemede bu tam olarak ifade edilememiştir. Ancak StGB § 14'te olduğu gibi TCK'da bu hususa ilişkin genel bir hükmün düzenlenmesi, özel kanunlardaki bu gibi karışıklıkların önlenmesi açısından gereklidir¹¹⁹⁸.

TTK madde 63'te tüzel kişi adına hareket eden ya da etmesi gerekmiş olan organ üyelerinin yanında ortaklardan da bahsedilmiştir. Tüzel kişi şirketlerin

¹¹⁹² Tiedemann, s.163; Schröder, s.350; Achenbach, s.284-285.

¹¹⁹³ Özbek (Ekonomi Ceza), s.77; Erman Ticari Ceza, s.128.

¹¹⁹⁴ Erman Ticari Ceza, s. 159.

¹¹⁹⁵ Dursun, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s. 54

¹¹⁹⁶ Murat Volkan Dülger, “Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Bilişim Alanına İlişkin Düzenlemelerin Ceza Hukukuna Yansımaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 1, 2014, ss. 113-144, s.133

¹¹⁹⁷ Küçüktaşdemir, s.76.

¹¹⁹⁸ Meraklı (Şirket Faaliyetleri), s.45.

ortaklarının sorumluluğu her şirket türü açısından farklılık arz etmektedir. Örneğin anonim şirket ortakları, özel hukuk açısından şirket alacaklılarına karşı sorumluluğu yoktur. TTK madde 63'teki “*ortaklar*” ifadesi anonim şirketleri de kapsayacak mıdır? Kanaatimizce burada ifade edilmek istenen yönetim yetkisini haiz olan kolektif şirket ortakları ve komandit şirketin komandite ortağıdır.

Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilecektir. Bu hususta TTK madde 63'te ayrıca bir düzenleme yapılmadığından TCK madde 60'ta yer alan genel hüküm uygulanacaktır. Buna göre tüzel kişi hakkında iznin iptali ya da müsadere tedbirleri uygulanabilecektir.

SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ

Rekabet olgusu ve kişilerin ekonomik faaliyet özgürlüğü, tercih edilen ekonomik sistem ile şekillenmektedir. Devletin piyasayı kontrol altında tuttuğu sistemlerde rekabet ortamından bahsedilemezken; piyasa akışının ve genel olarak arz ve talebin kendi dinamiklerine bırakıldığı sistemlerde gözle görülür biçimde rekabet ortamı bulunmaktadır. Piyasa ekonomisinin tercih edildiği bir sistemde serbest rekabet, uygulanan politikaların temel unsurudur. Serbest rekabet ile müteşebbisler sermaye güçlerini, becerilerini geliştirmek için çabalamakta, daha kaliteli ve ucuza üretim için uğraşmaktadır. Bu bağlamda serbest rekabet tüketicilerin ve müşterilerin de yararına sonuçlar doğurmaktadır.

Ekonomik yaşam içerisinde kazanç elde etmek, daha çok müşteri çekmek gibi amaçların olduğu rekabet yarışında her türlü ticari faaliyet serbesttir. Ancak rekabeti sağlayan kurallar kadar, onu sınırlandıracak kuralların konulması da hukuk devleti olmanın bir gereği ve sonucudur. Piyasa ekonomisi içerisinde uygulanan politikalardan dolayı, rekabete ilişkin hukuki düzenlemeler çok yönlüdür. Rekabet düzeninin varlığını koruyan ve rekabeti düzenleyici kuralların yer aldığı rekabet hukuku ile rekabetin dürüst, adil, emeğe dayalı gerçekleşmesine yönelik kuralların yer aldığı haksız rekabet kuralları, aynı amaca yönelmiş ancak birbirinden farklı araç ve yöntemlerle rekabeti koruyan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Serbest rekabetin ekonomi politikası, rekabetin piyasadaki mal ve hizmet arzını, alıcıların tercihlerine göre şekillendirmektedir. Hukukun izin verdiği sınırlar

içerisinde serbest, dürüst, emeğe dayalı şekilde gerçekleştiğinde teşebbüslerin ticari faaliyetlerini artıran; piyasanın diğer katılımcıları olan müşteri ve tüketicilerin ise daha kaliteli mallara ve hizmetlere daha uygun fiyata ulaşmasını sağlayan rekabet olgusu, serbest piyasanın en temel unsurlarından biridir. Nihayetinde bu, en çok talep gören ürünün düşük maliyetle üretilmesini veya hizmetin düşük ücrete sağlanmasını mümkün kılan teknik ilerlemeyi sağlamaktadır. Rekabetin sosyo-politik yönü de ekonomide ve toplumda makul ölçüde eşit bir güç dağılımı sağlamaktadır. Dolayısıyla rekabetin korunması ile piyasa katılımcılarının korunması arasında ayrılmaz bir ilişki bulunmaktadır. Bu bağlamda haksız rekabetin önlenmesi de önceleri sadece rakipler arası bir olgu olarak ve rakiplerin menfaatlerini koruyacak şekilde ele alınırken, haksız olarak gerçekleştirilen rekabet hallerinin rakipler dışındaki kişileri de etkilediğinin fark edilmesiyle toplumun menfaatlerini koruma yönüne evrilmiştir. Haksız rekabetin sosyal bir içerik kazanmasıyla rakiplerin yanında tüketicilerin de korunmasını sağlayacak haksız rekabet hallerine yönelik düzenlemeler ön plana çıkmıştır. Özellikle tüketicilerin karar verme özgürlüğünü etkilemeye elverişli olan aldatıcı reklamlar, saldırgan satış yöntemleri gibi konularda Alman hukuku ve İsviçre hukukundaki düzenlemelere benzer şekilde Türk hukukunda da düzenlemeler yapılmıştır.

Haksız rekabetin önlenmesinin toplumsal yönü olduğuna ilişkin anlayışla birlikte bu ihlallerin önlenmesinde özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukuku yaptırımlarının da gerekliliği ortaya çıkmıştır. Haksız rekabete ilişkin özel hukuk koruması bu konuda önemli ölçüde, ceza normlarına göre ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte haksız rekabetin önlenmesinde tazminat, tespit, men gibi hukuki yolların yeterince etkili olmaması ve haksız rekabet hallerinin tekerrür etmeleri ve önlenememeleri, bu koruma vasıtalarının yetersiz olduğu kanaatini ortaya çıkarmıştır. Bu bakımdan ekonomik düzenin korunması amacıyla özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukuku yaptırımları da devreye girmeye başlamıştır. Haksız rekabetin hem özel hukuk hem ceza hukuku açısından çift yönlü bir korumaya sahip olduğu belirtilmelidir.

Ekonomik suçlar arasında yer alan haksız rekabet suçlarının failleri, suçtan elde ettikleri faydayı en üst düzeye taşımak istemektedir. Failin suç işleyerek elde edeceği fayda, yasal bir faaliyet yaparak elde edeceği faydadan fazla olduğu zaman fail suça yönelmektedir. Bu nedenle ceza kanunları aracılığıyla bu durumun önüne geçilmesi,

failin zararının “pahalı” hale getirilmesi gerekmektedir. Bu pahalılık ile ifade edilmek istenen yalnızca ekonomik suça ekonomik ceza verilirken uygulanacak para cezalarının yüksek miktarlarda olması değildir. Hürriyeti bağlayıcı nitelikteki bir ceza da fail açısından pahalı olabilecek, hatta ekonomik suçların faillerinin çoğunluğunu oluşturan işveren, işletme müdürü, tacir gibi kişiler bakımından hapis cezası tehdidi, para cezalarının sağlayamadığı caydırıcı etkiyi ortaya çıkarabilecektir. Suçun maliyetinin ağırlaşması, bir diğer deyişle suç için öngörülen ceza ve yaptırımların arttırılması faili suç işleme kararından caydırabilecektir. Nitekim bu suçun faillerinin kâr elde etmek için haksız rekabete başvurduğu, rakiplerine uyum sağlamak ve piyasadan dışlanmamak için suça yönelmesinin yaygın olduğu ve bir bakıma ekonomik suçların failleri arasında, suç işleme yönünde sarmal bir etkinin olduğu bilinmektedir. Bu sarmal etki suçun tekerrür etmesi ya da suçun yayılmasının engellenmesi bakımından cezalara olan ihtiyacı ortaya koymaktadır. Nitekim bu gerekçelerle haksız rekabetin önlenmesi için çeşitli suç tipleri düzenlenmektedir. Türk hukukunda haksız rekabet suçları TTK’nın 62.-63. maddelerinde yer almaktadır. Ancak bu düzenleme ceza hukukunun ve TCK’nın genel sistematığına açısından sorunlar içeren bir düzenlemedir ve çalışmamız da bu soruna odaklanmıştır.

Çalışmamızın özünü oluşturan ve haksız rekabet suçlarının yer aldığı TTK madde 62 incelenirken, ceza hukukunda özel suç tiplerinin incelemesinde kullanılan klasik yöntem olan suçu unsurlarına ayırarak inceleme yöntemi izlenmiştir. Bu bölümde esas olarak TTK madde 62/1-a-b-c-d’de yer alan dört farklı suç tipi incelenmiştir. Ancak TTK madde 62/1-a’da yer alan düzenleme, TTK’nın 55. maddesine atıfta bulunmak suretiyle çerçeve norm şeklinde bir düzenleme olduğu için haksız rekabet suçları incelenirken TTK madde 62 ve TTK madde 55 birlikte değerlendirilmek zorunda kalınmıştır. TTK madde 62/1-a “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin” cezalandırılacağı şeklindedir. TTK madde 62/1-a bu haliyle, kanun yapma tekniği açısından oldukça problemli bir yöntem olan çerçeve norm şeklinde; suç ve yaptırım ile suçu oluşturan fiillerin farklı maddelerde düzenlenmesi suretiyle ihdas edilmiş bir suçtur. TTK madde 55 ise yirmi üç alt bentten oluşan oldukça uzun, münhasıran ceza normu olarak kaleme alınmamış ve özü itibarıyla ticaret hukuku prensipleri esas alınarak hazırlanmış ve sık karşılaşılan haksız rekabet hallerini örneklemek amacı güden bir düzenlemedir. Bu düzenlemede

yer alan fiillerin sınırlayıcı sayıda olmadığı, haksız rekabet ihlallerine örnek vermek üzere kaleme alındığı görülmektedir. Ancak haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğu, yalnızca bu maddede sayılan hallerle sınırlıdır. Bu durum TTK'nın gerekçesinde belirtilmiştir. Bununla birlikte eğer böyle bir sınırlama yapılmak isteniyorsa bunun bizzat kanunda açıkça belirtilmesi gerekirdi. Zira kanunun gerekçesi kanun metnine dahil değildir ve ancak kanunun yorumlanmasında bir araç olarak kullanılabilir. Esasen bu durum gerekçede belirtilmeseydi dahi ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi gereğince başka türlü bir uygulama mümkün olmayacaktır.

Doktrinde ağırlıklı olarak TTK madde 55'te yer alan fiillerin hukuki konuları esas alınarak birbirinden farklı suçlar olduğu öne sürülse de biz bu görüşe katılmıyoruz. TTK madde 55'te yer alan fiiller, kanaatimizce TTK madde 62/1-a hükmündeki suç tipinin seçimlik hareketleridir. Zira TTK madde 55 hükmü, doğrudan suç ve ceza içeren bir hüküm olmayıp, haksız rekabete ilişkin suç tipi esas olarak TTK madde 62'de düzenlenmiştir ve TTK madde 55'te yer alan fiillere atıfta bulunmuştur. Esas suçun tanımı olan TTK madde 62/1-a hükmü "*haksız rekabet fiillerinden*" birinin kasten gerçekleştirilmesidir ve atıfta bulunduğu madde, yalnızca bu fiilleri göstermektedir. Nitekim Yargıtay kararları da TTK madde 55'te sayılan hükümlerin TTK madde 62/1-a'da yer alan suçun hareket (maddi) unsurunu oluşturduğu şeklindedir. Esasen suç tipi belirlenirken ve bunlar tasnif edilirken esas alınacak hususun, suçun hukuki konusunda yer alan menfaatler olması gerektiğini ve bu bakımdan TTK madde 55'te yer alan her bir alt bendin farklı hukuki değerlere işaret ettiğini kabul etmek gerekir. Ancak somut düzenlemeyi teknik açıdan bu şekilde değerlendirmek olanaklı değildir. Zira TTK madde 55, bir ceza normu olarak düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla bu fiillerin hukuki konuları esas alınarak birbirinden farklı suçlar olarak ele alınmamalıdır. Esasen düzenlemenin geneline bakıldığında da TTK madde 55'te yer alan tüm fiillerin korumak istediği hukuki değer dürüstlük kuralına uygun davranış ve ticari uygulamalardır. Çalışmamızda bu fiillerin işlenmesiyle suçun oluşacağını düzenleyen ve bir ceza normu olan TTK madde 62/1-a hükmünü tek bir suç olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda bu suç tipine ait yirmi üç tane seçimlik hareketi incelemek çalışmanın kapsamını aşacağından, bir sınırlamaya gidilme zorunluluğu doğmuştur. Bu bağlamda TTK madde 62/1-a hükmünün seçimlik

hareketlerini oluşturan TTK madde 55'te yer alan seçimlik hareketlerden TTK madde55/1-a-2 ve TTK madde55/1-a-4'te yer alan hareketler seçilmiştir. Bu seçimin yapılmasında, son on beş yılda verilen Yargıtay Hukuk ve Ceza Daireleri'nin incelenen kararlarda en sık rastlanan haller olmaları etkili olmuştur. Bununla birlikte TTK madde 55'te yer alan seçimlik hareketlerin pek çoğu ceza hukukunun genel ilkeleriyle uyumsuzluk göstermektedir. Bu seçimlik hareketler çalışmanın ikinci bölümünde ceza hukukunun genel ilkelerine ilişkin bölümde, bu ilkelere aykırılık oluşturan hallerle bağlantılı olarak incelenmiştir. Böylece her ne kadar çalışmada incelenen seçimlik hareketler açısından bir sınırlama yapılmış olsa da bütüncül olarak bir inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

Sonuç bölümünde karşılaştırmalı hukuktan yararlanarak yapmış olduğumuz ayrıntılı inceleme ve tespitleri bütün halinde sonuç olarak aktarmak kapsamlı ve ayrıntılı açıklamaları tekrar ettirmeyi gerektirdiğinden bu suçlar bakımından varmış olduğumuz tespitler ve bunlara ilişkin önerilerimizi bir arada ve maddeler halinde belirteceğiz. Bu bağlamda TTK'da yer alan haksız rekabet suçlarına ilişkin sonuç ve önerilerimiz şu şekildedir:

1. Haksız rekabete ilişkin suçlarla temelde piyasa düzeni ve serbest rekabet düzeninin korunması amaçlanmakta, piyasanın tüm katılımcıları için adil, serbest ve dürüst bir ekonominin devamlılığı korunmak istenmektedir. Bununla birlikte kişilerin ekonomik menfaatlerinin de korunması hedeflenmektedir. Zira rekabet düzeninin korunmasından ziyade mevcut rekabet düzeninin adilliği ve dürüstlüğü bizzat piyasada var olan tacirlerin, müşterilerin ve tüketicilerin davranışlarının bütünüyle var olmaktadır. Bu bakımdan haksız rekabet suçlarının koruduğu hukuki değerlerin bireysel menfaatleri de korumayı hedeflediği görülmektedir.

2. Haksız rekabet ihlallerini önlemek açısından çift yönlü bir koruma öngörüldüğünden ve mevcut düzenlemede TTK madde 62'nin, TTK madde 55 ile bir arada değerlendirilmesi gerektiğinden ihlal durumunda suçun hareketinin içeriği, özel hukuk normlarına göre belirlenmekte ve ardından suç tipini oluşturan norma göre suçun oluşup oluşmadığı incelenmektedir. Ancak bu inceleme yapılırken özel hukuk ve ceza hukukunun kendine has kuralları ve iki alandaki farklılıkları her daim göz önünde tutmak gerekmektedir.

3. Kendisine atf yapılan TTK madde 55, bir ceza normu olarak düzenlenmediği ve kanunilik ilkesinin gerektirdiği açıklık ve kesinlikte kaleme alınmadığından güçlükler yaşanmaktadır. Müeyyideyi içeren atf normlarıyla, ceza yaptırımına bağlanan ticari davranış kurallarını içeren hükümler özel hukukun kanun yapma tekniğiyle ve örneksime yoluyla düzenlendiğinden, belirsiz kavramlar içermektedir ve geniş yorumlamaya elverişlidir. Bu bakımdan suçun seçimlik hareketlerinde yer alan suçun kanuni unsurları belirsiz ve kıyasa yol açacak düzenlemeler içermektedir. Bu kavramları suçun konusu olarak ele aldığımızda, kanunilik ilkesi gereği yalnızca madde metinlerinde belirtilen kavramlar üzerinde gerçekleşen fiilleri, suçun tipikliği içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. Bu kavramlar ceza normu olarak ele alındığında belirsiz ve kıyasa açık düzenlemelerdeki ucu açık ifadelerin çözüme kavuşturulması yorum yoluyla çözülemez. Bunların kapsamının kanun ya da en azından yönetmelikle belirlenmesi, tanımlanması ya da kapsamını belirleyecek ölçütlerin ortaya konması gerekmektedir. Kavramın belirlenebilir olması ile belli olması ya da yorumlanması ile geniş bir yoruma açık olması aynı şeyler değildir. Ancak belirtmek gerekir ki TTK açısından bu sorunlara neden olan madde TTK madde 55'teki düzenlemeler değil, TTK madde 62/1-a'dır ve iptal davasına konu olması gereken bu maddedir.

4. Başka bir sorun ise bu suç kapsamında ceza hukukuna oldukça yabancı olan karinelere yer verilmesidir. Örneğin TTK madde 55/1-a-6'da yer alan mostra ile satış olarak bilinen haksız rekabet halinde, malın tedarik fiyatının altında olması failin yanıltma maksadıyla hareket ettiğine yönelik bir karine olarak kabul edilmektedir. Failin bu durumun aksi yönde bir delil sunması ve bu karineyi çürütmesi gerekmektedir. Böyle bir ispat yükünün mevcudiyeti, kusur ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

5. Suçun konusunun belirsizliğinin yanında, aynı hukuki değerlerin farklı maddelerde ve mükerrerlik yaratacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Aynı kanunda düzenlendiği için bu hükümler arasında öncelik-sonralık ya da genellik-özellik değerlendirmesi yapmak da mümkün olmamaktadır. Örneğin TTK madde 55/1-d ticari sırrı ifşa etmeyi, TTK madde 55/1-b-3 ticari sırrı ifşaya yöneltmeyi suç olarak düzenlemektedir. Hâlbuki yöneltme hareketi, azmettirme ya da yardım etme şeklinde bir iştirak hali olarak kabul edilerek TCK'nın genel iştirak hükümleri

çerçevesinde değerlendirilebilecektir ve bu durum için iki ayrı seçimlik hareketle düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Makul gerekçeler olmaksızın TCK'nın genel hükümlerinden ayrılan düzenlemeler yapmak TCK'nın ruhuna, kanun yapma tekniğine, hukuk kurallarının bütünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

6. TTK madde 55'teki düzenlemelerin çok daha kapsayıcı olduğu belirtilerek, TTK madde 62'deki düzenlemenin gereksiz olduğu görüşleri bulunmaktadır. Nitekim suçun konusunun farklı olduğu hallerde bile kavramların benzer olmasından kaynaklı uygulama sorunları yaşanmaktadır. Örneğin TTK madde 62/1-b'de kendi ürünleri açısından yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek suçun konusunu oluştururken; TTK madde 55/1-a'da başkasının ürünleri hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek düzenlenmektedir. Ancak Yargıtay kararlarında dahi failin, başkasının ürünleri hakkında yanlış bilgi vermesi TTK madde 62/1-b kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı ya da benzer konuları içeren farklı düzenlemelerin gereksiz olduğunu kabul etmekle birlikte kanaatimizce tüm bu problemlere neden olan TTK madde 62/1-a hükmüdür. Zira TTK madde 62'de bağımsız olarak ceza normları daha kapsayıcı şekilde düzenlenerek; TTK madde 55'e atıf yapılmaksızın haksız rekabetten kaynaklanan ceza sorumluluğu belirlenmesi çok daha yerinde olacaktır.

7. TTK'da bu suçun düzenlenme biçimi çerçeve norm şekliyle ve atıf yöntemi benimsenerek devam edecekse, en azından bazı seçimlik hareketlerin suçun kapsam dışında bırakılması gerekmektedir. Örneğin TTK madde 55/1-e'de yer alan iş şartlarına uymamak cezalandırılmaktadır. Fakat iş şartlarının nelerden ibaret olduğu belirsizdir. TTK madde 55/1-e'de yer alan düzenleme, İsvHRK § 7'de yer alan düzenlemenin tercümesi olmakla birlikte İsvHRK'de iş şartlarını kapsamı daha dar bir şekilde ele alınmaktadır. Buna rağmen İsvHRK'de ceza sorumluluğunu düzenleyen İsvHRK §23, bu hükme atıf yapmayarak iş şartlarına aykırılığı ceza sorumluluğunun kapsamı dışında bırakmıştır. Başka bir örnek ise TTK madde 55/1-f'de yer alan işlem şartlarına önemli ölçüde aykırılığın cezalandırılabilmesidir. Bu düzenlemede yer alan “önemli ölçünün” kapsamının belirlenmesi de tamamen bir yorum meselesi olup, uygulanması hâkime göre değişecektir. Bu durumda suçun bir unsurunun yorumla belirlenmesi ve adeta bu unsurun yorumdan ibaret olması ceza hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. İsvHRK § 8'de işlem şartlarının kötüye kullanılmasını

düzenlenmektedir ancak İsvHRK §23, bu hükme de atıf yapmayarak ceza sorumluluğunun dışında tutmuştur.

8. Haksız rekabet ihlallerinin hukuki yaptırımların yanında ceza yaptırımına bağlanmış olmasının ultima ratio ilkesi bakımından yerinde olmadığı eleştirilerini beraberinde getirmektedir. Esasen TTK'da yer alan suçların bazı hareketleri açısından bu eleştiri yerindedir. Ancak bu eleştiriye haksız rekabet ihlallerinin suç olmaktan çıkarılmasına yöneltmek yerine suç ile korunan hukuki menfaatin toplumsal yönünün ağır bastığı hallerin suç kapsamına alınması; bireysel menfaatlerin ön planda olduğu ya da tüketici haklarına ilişkin ihlallerin olduğu hallerin ceza hukuku dışına çıkarılması gerektiği belirtilmelidir. Örneğin AlmHRK'da §16'da düzenlenen reklamların cezalandırılabilmesine yönelik düzenleme yalnızca yanlış bilgiler içeren reklamları ceza alanına dâhil etmekte, gerçeğe aykırılığa ilişkin olan haksız rekabet hallerinin yaptırımını ise hukuki sorumluluğa bırakarak bunun gerekçesini ikincillik ve ultima ratio ilkelerine dayandırmaktadır. Bir suç tipi düzenlenirken ultima ratio ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalı ve öncelikle ihlalin başka bir hukuki yaptırımla karşılanıp karşılanamayacağı değerlendirmeli ve bunun ardından tedbirin gerekliliği ve oranlılığı göz önünde bulundurulmalı ve ultima ratio ilkesi bağlamında toplumsal menfaatin ön planda olduğu çekirdek bir alanla sınırlandırılmalıdır. Haksız rekabet ihlallerinin hangilerinin ceza yaptırımına tabi olacağı daha sınırlı olarak düzenlenmelidir.

9. Ekonomik suçların çoğunlukla özgü suç olarak düzenlendiği görülmektedir. TTK madde 55'te yer alan seçimlik hareketlerin bir kısmının yalnızca işveren/çalıştıran tarafından gerçekleştirilebilecek şekilde özgü suç olarak düzenlendiği bir kısmının ise herkes tarafından işlenebilecek şekilde düzenlendiği görülmektedir. Haksız rekabet sonucunda failin yarar sağlaması suçun tipikliği için şart olmadığından yarar sağlamayan üçüncü kişilerin de faili olması mümkündür. Bu noktada özellikle TTK madde 55'teki hareketlerin failleri açısından yeknesak bir belirleme yapmak mümkün değildir.

10. Haksız rekabet hükümleri ile korunmak istenen değer göz önüne alındığında, piyasanın tüm katılımcıları suçun mağduru olmasa bile suçtan dolayı olarak zarar görmektedir. TTK madde 55'te yer alan fiillerin bir kısmı doğrudan tüketiciyi/müşterileri korumaya yönelikken, bir kısmı yalnızca işletme faaliyetle

uğraşanları veya tacirleri korumaya yönelik olup suçun mağduru ya da suçtan zarar göreni pek çok fiil bakımından farklılaşmaktadır. Örneğin TTK madde 55/1-a-8’de mağdur yalnızca müşteriler olabilirken, TTK madde 55/1-a-10’da tüketiciler, TTK madde 55/1-e bakımından ise hem tüketiciler hem tacirler suçun mağduru olabilmektedir.

11. Haksız rekabet suçları açısından suç mağdurlarının, soruşturmanın başlatılması için suç duyurusunda bulunmak yerine, daha etkili olacağına inandıkları özel hukuk davalarını açmayı tercih ettikleri görülmektedir. Haksız rekabet ihlallerinin ceza yargılamalarına daha az intikal etmesinin de bazı sebepleri bulunmaktadır. Öncelikle hem tazminat davası açma hem de ceza davası için şikâyetle bulunma hakkı olan zarar gören, maddi kaygıları ön planda olduğunda tazminat davasına yönelmektedir. Bununla birlikte suçun uzlaşmaya tabi olması esasen mağduriyetin giderilmesi noktasında da ceza hukuku araçlarının kullanılabilmesi bakımından önemlidir.

12. Haksız rekabet suçlarının şikâyetle tabi olması da ceza davaların sayısının azlığının nedenlerindendir. Bu noktada Almanya’daki düzenlemede olduğu gibi kamu yararını gerektiren hallerde resen soruşturma yapılabilmesi diğer durumların şikâyetle tabi olması cezaların caydırıcı etkisini artıracaktır.

13. Haksız rekabet fiillerinin cezalandırılması yerine bunları özel hukuk bağlamından koparmadan ve ihlal halinde telafi edici tazminata ek olarak cezalandırıcı tazminat (medeni ceza tazminatı) öngörülmesi gerektiği görüşleri bulunmaktadır. Ancak ceza yaptırımlarının etkili olmadığı argümanından hareketle özel hukuk yaptırımlarının ön plana çıkarılması, ceza hukukunda müsadere ile zorunlu olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir. Zira sistemin geneli analiz edilmeden cezalandırıcı tazminat gibi hukuk sistemimize yabancı kurumların önerilmesi yerine zaten mevcut olan müsadere kurumunun gözden geçirilmesi daha isabetli olacaktır. Nitekim TCK’da güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen müsadere ile cezalandırıcı tazminattan umulan toplumsal fayda sağlanabilecektir.

14. Haksız rekabet suçunun yaptırımı iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası şeklinde seçimlik yaptırım olarak düzenlenmiştir. Hapis cezasının üst sınırı dikkate alındığında üst sınırı iki yıla kadar olan hapis cezası öngören suçlara karşı uzlaştırma hükümlerine başvurulabilmesi ya da hükmün açıklamasının geri

bırakılması kararı verilebilmesi mümkündür. Ayrıca infaz aşamasında koşullu salıverme süreleri de göz önünde alındığında uygulama açısından iki yıla kadar olan hapis cezalarının caydırıcılık etkisinin yüksek olmadığı ifade edilmelidir.

15. TTK madde 62’de yer alan suçlar bakımında özel yetkili bir mahkeme bulunmamaktadır. Uygulamada haksız rekabet suçları ile en çok karıştırılan suçlar FSEK ve SMK kapsamındaki suçlardır. Bu bakımdan bazı durumlarda görev uyuşmazlıkları gündeme gelebilmektedir. Özellikle suç vasfında hataya düşülerek iddianamenin haksız rekabet suçundan dolayı asliye ceza mahkemesine hitaben düzenlenmesi gerekirken suçun FSEK ya da SMK kapsamında olduğu düşünülerek fikri ve sınai haklar ceza mahkemesine hitaben düzenlendiği, görevsizlik kararı verilmesi gereken bu hallerde ise beraat kararlarına hükmedildiği görülmektedir. Bu bakımdan haksız rekabet suçlarının da ihtisas mahkemelerinin görev alanına dâhil edilmesinin isabetli olacaktır.

16. TTK’nın 63. maddesinde haksız rekabete ilişkin tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK madde 63’te yer alan düzenleme incelendiğinde dikkati çeken ilk husus, madde başlığı ile maddenin içeriği arasındaki uyumsuzluktur. TTK madde 63’ün başlığı her ne kadar “*tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*” şeklinde olsa da ilk cümle “*tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklarına ilişkin olarak*”, yani gerçek kişilerin ceza sorumluluğunu düzenlemektedir. Esasen bu düzenleme tüzel kişilik bünyesinde kasten işlenen suçlardan dolayı gerçek kişilerin ceza sorumluluğu ve isnadiyet meselesine ilişkindir.

17. Tüzel kişi adına hareket eden kavramını tespit etmek mümkündür. TTK’da ve TMK’da yer alan tüzel kişilerin yine kanunlarda temsil yetkisi verilmiş olan yönetim organı, müdürler ya da ortaklar tüzel kişi adına hareket etmektedir. Ancak bu organların yetki devrinde bulundukları hallerde ceza sorumluluğun nasıl belirleneceği hususu tartışmalıdır. Ceza sorumluluğu açısından tüzel kişi adına hareket eden kişinin sorumluluğunun devri ancak bunun belli bir alanla ve zamanla sınırlı olarak ve ayrıca devredilen yetkinin içeriği net ve açık olarak belirlenmesi halinde mümkün kabul edilmelidir. Ticaret hukukundaki yetki devrine ilişkin yükümlülük durumlarının kayıtsız-şartsız biçimde ceza hukukuna aktarılması doğru olmayacaktır. Bu hususta TCK’da genel hüküm mahiyetinde bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu §14’te yer alan, başkası için hareket etme hükmü, aslında bu

durumlardaki gibi sorumluluğun alt kademede çalışanlara devredilmesi bakımından özel bir düzenlemedir. Bu düzenleme, özellikle ekonomik hayattaki iş bölümü ve yetki devriyle sorumluluğun devredildiği durumlar için oldukça önemlidir. Benzeri şekilde TCK’da bu hususa ilişkin genel bir hükmün düzenlenmesi, özel kanunlardaki bu gibi karışıklıkların önlenmesi açısından gereklidir.

18. Haksız rekabet hükümlerinin Almanya ve İsviçre örneklerinde olduğu gibi, hem özel hukuka ilişkin hem de ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ayrı bir kanun ile düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu kanun ile haksız rekabete ilişkin temel kavramlara ilişkin bir tanımlar bölümünün bulunması haksız rekabet suçları açısından kanunilik ilkesi ve daha özel olarak belirlilik ilkesi açısından yaşanan sorunların büyük ölçüde çözülmesini sağlayabilecektir. Mevcut düzenleme açısından ise atıf normu usulü terk edilerek, ayrı bir ceza normunun düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda haksız rekabet suçlarına ilişkin düzenleme önerimiz ve çalışmanın genelinde yaptığımız değerlendirmelerle birlikte değişiklik önerimizin gerekçesi şu şekildedir:

ÖNERİMİZ

Haksız rekabet suçunun düzenlenme biçiminden kaynaklanan problemler ve ceza hukukunun temel ilkeleri olan kanunilik ilkesi ve ultima ratio ilkesi göz önüne alındığında madde metninin yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu doğrultuda düzenleme önerimiz ve tezin tamamında izah etmeye çalıştığımız hususlarla birlikte değerlendirilmek üzere madde metninin gerekçesi aşağıda yer almaktadır.

“Ceza sorumluluğu

Madde 62

(1) Kendi tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kendisinin ya da rakiplerinin işletme faaliyetleri, ürünleri ve kişisel durumu hakkında alenen yanlış ya da yanıltıcı bilgi verenler,

(2) Rekabette öne geçmek ve doğrudan ya da dolaylı şekilde yarar sağlamak amacıyla başkasının işletme faaliyetleri, hizmetleri, ürünleri ya da faaliyetleri hakkında karıştırılmaya neden olanlar,

(3) Kendisini veya bir başkasını rekabette öne geçirmek ve doğrudan ya da dolaylı şekilde kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla başkasının ticari sırlarını ifşa edenler,

(4) Çalışanlarının işletme faaliyetleri kapsamında yukarıda yer alan fiilleri işlediğini öğrenip de bunu önlemeyen ya da düzeltmeyen yönetim yetkisini haiz kişiler,

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, kamu sağlığı için risk oluşturan haller hariç olmak üzere 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasına hükmolunur.

(5) Haksız rekabet suçlarının tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine karar verilebilir.”

GEREKÇE:

Birinci fıkra: TTK madde 62/1-a’da yer alan ve TTK madde 55’e atıf yapan düzenleme kaldırılmıştır. Düzenlemenin birinci fıkrasında, TTK madde 55’te sayılan ve ceza sorumluluğu bakımından en çok uygulaması olan “yanlış ve yanıltıcı bilgi verme” hareketi suç olarak düzenlenmiştir. Daha önce TTK madde 62/1-b’de yer alan yanlış ve yanıltıcı bilgi verme suçu da birinci fıkraya alınmıştır. Önceki düzenlemede kötüleme fiilinin de yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek suretiyle gerçekleşmesi arandığından, kötüleme fiili “yanlış ve yanıltıcı bilgi verme” hareketinin kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan kötüleme de bu suçun kapsamında değerlendirilebilecektir. Suç rekabette öne geçme özel kastı ile işlenebilecek şekilde düzenlenerek her türlü yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeyi değil; adil ve dürüst rekabet düzenini bozma ve rekabette öne geçme amacı güden hallerin cezalandırılması amaçlanmıştır. Rekabette öne geçmek suçun neticesi değil, amacı olduğundan bu neticenin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından şart değildir. Suçun konusu işletme faaliyetleri, ürünler ve kişisel durum ile sınırlıdır. Diğer suçlarda da kullanılan “işletme faaliyetleri” haksız rekabet gerçekleştirebilecek tüm kişilerin faaliyetlerini ve faaliyet alanlarını kapsayıcı bir kavram olarak kullanılmıştır. Yanlış ve yanıltıcı açıklamaların dürüst rekabet düzenini etkileyecek şekilde gerçekleşmesi için

açıklamaların genel kitleye yönelik yapılması gereklidir. Adil rekabeti etkilemeyecek şekilde, kişiler arasında kalan bilgi verme durumları suçun kapsamına girmeyecektir.

İkinci fıkra: Karıştırılmaya neden olacak önlemler almak, TTK madde 55'te yer alan ve uygulaması en çok olan hallerden biridir. Karıştırılmaya neden olacak önlemler alma fiili yerine karıştırılmaya neden olmak fiili tercih edilmiştir. Karıştırılmaya neden olacak önlemler almak, İsvHRK §3.d'de yer alan düzenlemenin doğrudan tercümesi olup, ceza sorumluluğunun sınırını tayin etmek bakımından "karıştırılmaya neden olmak" fiili daha yerindedir. Bu suç bakımından da rekabette öne geçme ve yarar sağlama özel kast olarak düzenlenmiştir ve bu neticelerin gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından gerekli değildir.

Üçüncü fıkra: Ticari sırra ilişkin daha önce TTK madde 62/1-c, TTK madde 55/1-d ve TTK madde 55/1-b-3'te yer alan düzenlemelerin doğurduğu karışıklığın giderilmesi adına, sırrın ifşasına ilişkin tek ve kapsamlı bir suç ihdası gereklidir. "Sır" ilişkin farklı kavramların kullanılmasının neden olduğu kavram kargaşasının önüne geçmek adına "ticari sır" kavramı kullanılmıştır. Rekabette öne geçmek ve yarar sağlamak amaçları ile özel kast vurgulanarak TCK madde 239'da yer alan ticari sırrın ifşasına ilişkin düzenleme ile amaç yönünden farklılık yaratılmıştır. Yarar sağlama amacı, ekonomik yarar sağlama ile sınırlandırılmıştır. Suçun fiili, sırrı ifşa etmektir. Daha önceki düzenlemelerde ifşaya "yönelme" gibi haller ceza hukukunun genel iştirak hükümleri çerçevesinde, azmettirme ya da yardım etme olarak cezalandırılabileceği için yalnızca "ifşa etmek" fiili kullanılmıştır.

Dördüncü fıkra: İhmali suç olarak düzenlenen son fıkradaki suç tipi açısından suçun failinin kim olacağına ilişkin karışıklığın giderilmesi amacıyla, çalışanlarının fiilleri üzerinde garantör olabilecek yönetim yetkisini haiz kişiler fail olarak sınırlandırılmıştır. Çalışanların her haksız rekabet fiili değil, yalnızca bu maddede yer alan haksız rekabet suçu oluşturan fiillerinin önlenmemesi ya da düzeltilmemesi yönünde ihmali hareketinin bulunması suç olarak düzenlenmiştir.

Suçların üst sınırı ve şikâyet tabi olması hali muhafaza edilmiştir. Ancak kamu sağlığına ilişkin risk oluşturacak şekilde işlenmesi halinde suçlar resen soruşturulabilecektir.

Beşinci fıkra: Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş olan TTK madde 63 kaldırılarak, başlık-içerik uyumsuzluğu ortadan kaldırılmıştır.

“Tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olanların” sorumluluğunun düzenlendiği ve esasen şirket yöneticilerine suçun isnadiyetine ilişkin olan düzenleme ceza hukukunun genel hükümleri ile ilgili olduğundan bu özel suç tipi içerisinde kaldırılmıştır. Bu husustaki isnadiyet problemi genel hükümlerde yapılacak değişikliklere bırakılmalıdır. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması ise bu suç tipi açısından gerekli olduğundan muhafaza edilmiştir.

KAYNAKÇA

Abbamonte, Giuseppe B. “The Unfair Commercial Practices Directive: An Example Of The New European Consumer Protection Approach” **Columbia Journal Of European Law**, Cilt 12, Sayı 3, ss.615-712.

Ackermann, Jürg-Beat. **Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz**, Stämpfli Verlag, 2021.

Berrin Akbulut, "Bağlılık Kuralı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, ss. 167-214, Haziran 2010.

Akbulut, Berrin /Murat Aksan. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019.

Akdağ Güney, Necla. **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Akın, İrfan. “AdWords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı”, **TBB Dergisi**, Sayı 78, 2008, ss.205-226.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Alacakaptan, Uğur. **İşlenemez Suç**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, (tarihsiz).

Alexander, Christian. “Die strafbare Werbung in der UWG-Reform”, **Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)** 2004, ss.407-421.

Alıca, Türkay. “Marka, Tasarım ve Patent Hakkına Tecavüz Suçlarına İlişkin Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 65, Cilt 2, Bahar 2007, ss.149-157.

Alıca, Türkay. “Önceki Tarihli Hakların Etkisi”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Aralık 2017.

Altınok Ormancı, Pınar. “Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 4, Sayı 1, ss.1261-1283.

Alwart, Heiner. “Modernes Wirtschaftsstrafrecht als Projekt”, **Festschrift für Harro Otto**, Carl Heymanns Verlag, 2007.

Anders, Ralf Peter. “Legitimationsdefizite des deutschen Wirtschaftsstrafrechts”, **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, 2018, Cilt 2, Sayı 130, ss. 374–419.

Appel, Ivo. **Verfassung und Strafe, Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens** Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 765, 1998.

Arkan, Sabih. “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Yayınevi, Ankara, ss.3-12.

Arkan, Sabih. **Marka Hukuku Cilt II**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018.

Arslan, İbrahim. “Tescilsiz Markaların Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 16, 2008, ss. 29-46.

Arslanlı, Halil. **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumî Hükümler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1960.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası. **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Artuk, Mehmet Emin / Ahmet Gökçen / A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Artuk, Mehmet Emin /Ali Rıza Çınar. “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışı ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap: Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ankara 2004, ss. 37-85.

Aslan, İ. Yılmaz. “Endüstriyel Tasarım Haklarının Kullanılması Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku İlişkileri: Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1,2001.

Aslan, İ. Yılmaz. **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Kitapları, Ankara, 1992.

Aslan, İ.Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.

Ateş, Mustafa. “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2009, ss.55-87.

Aydın, Devrim. “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, ss.879-918.

Aydın, Devrim. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, **UMD**, Cilt 5, Sayı 10, 2017, ss.97-110.

Aydın, Hüseyin. **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin Yayınları, 2008, Ankara.

Aydın, Murat. “Piramit Satış Sistemlerinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 9, Sayı100, Aralık 2014, ss.461-466.

Aydoğan, Fatih. **Ticaret Ortaklarında Rekabet Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Aygün Eşitli, Ezgi. “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **TBB Dergisi**, Cilt 26, Sayı 106, 2013, ss.225-246.

Ayhan Aygörmez, Gülsün. “Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı14, Aralık, 2010, ss.67-88.

Ayhan, Rıza /Hayrettin Çağlar/Burçak Yıldız/Dilek İmirlioğlu. **Sınai Mülkiyet Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin. **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Ayhan, Rıza / Hayrettin Çağlar/ Mehmet Özdamar. **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Ayoğlu, Tolga. “Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 ve 61. maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline

İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 8, Sayı 4, ss.23-37.

Aytaç, Zühtü. “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Borcu” **BATIDER**, 1979, Cilt 10, Sayı 1, ss. 177-218.

Bacaksız, Pınar. “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, ss. 4917 – 4941.

Bacaksız, Pınar. “Hukukta ve Hukuk Teorisinde Beyaz Yaka Suçu Kavramı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 4, Sayı 9, Nisan 2009, ss.273-294.

Bacaksız, Pınar. **TCK’da Yer Alan İflas Suçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

Bağcı, Kadir. “Haksız Fiilde Ceza Zamanaşımı Süresi”, **TAAD**, Sayı 28, Ekim 2016, ss.287-31.

Bahçeci, Barış. “İHAM’in Vergi Cezalarında Ne Bis İn İdem İçtihadı İle Türk Hukukunun Uyum Sorunu”, **TBB Dergisi**, Sayı 136, 2018, ss.141-166.

Baş, Eylem. **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Başbüyük, İsa. **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Başbüyük, İsa. **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

Baştuğ İrfan /Ercüment Erdem. **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 1997.

Baudenbacher, Carl. ‘Neues Kartellgesetz-Neues UWG’, **Kartellrecht auf neuer Grundlage**, Bern 1989, s. 345-370.

Baudenbacher, Carl. “Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG”, **Die Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht**, ss.145-170.

Baudenbacher, Carl. “Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht”, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins**, 1983, Cilt 119, Sayı 4, ss. 161-187.

Baudenbacher, Carl / Jochen Glöckner, **Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2001.

Baumann, Jürgen. **Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs**, De Gruyter Verlag, 1956.

Bayrak, Önder. **Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021.

Beater, Axel. **Unlauterer Wettbewerb**, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2011.

Becker, Gary S. “Crime and Punishment: An Economic Approach”, *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, 1974, **NBER**, ss.1-54.

Behr, Volker. “Strafschadenersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens”, **Zeitschrift für das Juristische Studium**, Cilt 3, 2010, ss.292-296.

Beier, Friedrich Karl. “The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany”, **International Review of Industrial Property and Copyright Law**, Cilt 1, 1973, ss.77-89.

Bektaş, İbrahim. “Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve ‘İşleyen Rekabet’ Ölçütü”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 3, Eylül 2018, ss.277-310.

Berger, Mathis. “Über das Verhältnis zwischen dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und dem Kartellgesetz”, **Aktuelle Fragen zum Wirtschaftsrecht, Zur Emeritierung von Prof. Dr. Walter R. Schlupe**, Zürich, 1995.

Berger, Mathis. **Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG**, Diss ZH 1997.

Bilge, Mehmet Emin. **Ticari Sırların Korunması**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005.

Birkholz, Matthias. **Untreuestrafbarkeit als strafrechtlicher “Preis” der beschränkten Haftung**, Berlin, 1998.

Bozbel, Savaş. “Adwords Reklamlar Karşılaştırmalı Reklam Teşkil Eder mi? Avrupa Adalet Divanının Verdiği Kararlar Işığında Bir Değerlendirme”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2010, Cilt 9, Sayı 18, ss. 97-113.

Bozbel, Savaş. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Bozbel, Savaş. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Bozbel, Savaş. **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2006.

Bozgeyik, Hayri /Sefa Er. “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 5, ss.19-38.

Bozgeyik, Hayri. **Marka Hakkının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2019.

Böhm, Franz. **Kartelle und Monopole im modernen Recht, Kartelle und Monopole im modernen Recht. Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die internationale Kartellrechts-Konferenz**, Frankfurt am Main Juni 1960, Karlsruhe, C. F. Müller, ss.1-24.

Böse, Martin. “Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht” **ZSTW**, Cilt 126, Sayı 1, 2014, ss.132–165.

Brockhaus, Robert. “Das Geschäftsgeheimnisgesetz Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing- Richtlinie”, **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, Sayı 3, 2020, ss.102-120.

Camcı, Ömer. **Haksız Rekabet Davaları 2**, 1. Baskı, 2002, Yazarın Kendi Yayını.

Can, Ozan “Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 29, Sayı 2, Haziran 2013, ss.97-123.

Can, Ozan. “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt 8, Sayı 4, Ekim 2007, ss. 3-42.

Centel Nur /Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Centel, Nur “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **AÜFHD**, Cilt 4, Sayı 65, 2016, ss.3313-3326.

Cin Şensoy, Şehnaz. “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri”, **Çetin Özek Armağanı Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2004, ss. 829-848.

Claus, Susanne. “Die aktuelle Entscheidung Die Strafbarkeit der Lüge nach § 16 I UWG”, **JURA- Juristische Ausbildung**, Cilt 31, Sayı 6, s. 439-442.

Correa, Carlos M. “The Push for Stronger Enforcement Rules: Implications for Developing Countries”, **ICTSD Programme on Intellectual Property Rights and Sustainable Development**, Sayı 22, 2009.

Çakır, Kerim. “*Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri*”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 8, Aralık 2018, ss.131-146 s. 135-136.

Çapa, M. Sadık. “Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, 2014, ss.361-373.

Çeker, Mustafa. “Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 18, Sayı 3, Haziran 1996, ss.87-117.

Çelik, Ahmet. **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012.

Çolak, Uğur. **Türk Marka Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.

Dannecker, Gerhard /J. Bülte. **Die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland**, C.H. Beck, 2014.

Dannecker, Gerhard /Jens Bülte/ Eric Hilgendorf. **Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB, Band 1: Einleitung; §§ 1-18**, De Gruyter Verlag, 2020.

Dannecker, Gerhard /Yasemin Körtek. **Competition Law Sanctioning in the European Union**, 2004, ss. 1-100.

Dannecker, Gerhard. “Der strafrechtliche Schutz des Wettbewerbs Notwendigkeit und Grenzen einer Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen”, **Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen; Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag**, Cilt 23, 2008.

Dannecker, Gerhard. “Die Dynamik des materiellen Strafrechts unter dem Einfluss europäischer und internationaler Entwicklungen”, **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, Sayı 177, 2005.

Dannecker, Gerhard. **Schutz des freien und lautereren Wettbewerbs in Handbuch des Strafrechts Band 6**, C.F. Müller, Heidelberg, 2022.

Dannecker, Gerhard. **Strafbarkeit von Juristischen Personen und Personenvereinigungen**, 2001.

Daver, Bülent. “Kanunla İlgili Meseleler”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi** Cilt 16, 1961, ss.217-246.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Demirbaş, Timur. **Kriminoloji**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Demirel, Muhammed / Melik Kartal. “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi” **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağanı**, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, ss.457-490.

Dirikkan, Hanefi. **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Dirikkan, Hanife. **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti damping Önlemleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996.

Dişel, Buse. “Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Özel Sayı 2009, İzmir 2010, s. 183-224.

Doğan, Koray. “Tüzel Kişilerin İdari Para Cezası Sorumluluğunda İsnadiyet Sorunu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 17, Sayı 1, 2015, ss. 1-77.

Doğan, Beşir Fatih. “Yönetim Kurulunun Devredilemez Yetkileri ve Yönetim Yetkisinin Devri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18 Sayı 2, Aralık 2012, ss.609-640.

Dolar, Neyzen Fehmi. “TTK m.55/1-a-6’da Özel Bir Haksız Rekabet Hâli Olarak Düzenlenen Tedarik Fiyatının Altındaki Sunumlara İlişkin Bir İnceleme”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, Ocak 2021, ss.115-132.

Dönmezer, Sulhi /Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt: I**, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Dönmezer, Sulhi. **Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu**, İstanbul, 1987.

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, Mart 2019, ss.853-885.

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

Dülger, İbrahim /Selami Cin. “Suçu ve Suçluyu Övme Suçu (TCK md. 215)”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, ss. 2865-2892.

Dölger, Murat Volkan. “Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Bilişim Alanına İlişkin Düzenlemelerin Ceza Hukukuna Yansımaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 1, 2014, ss. 113-144.

Düzenli, Hilal. “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Nisan 2020, ss.1191-1229.

Eichelberger, Jan. “Fremde Marke als Keyword für kontextsensitive Werbung”, **Markenrecht**, 2007.

Eisenberg, Ulrich / Ralf Kölbel. **Kriminologie**, Mohr Siebeck Verlag, 2017.

Eker Kazancı, Behiye. “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza sorumluluğunu Etkisi- Haksız Tahrik”, **DEÜHFD**, Cilt 15, Özel Sayı Prof. Dr. Polat Soyer Armağamı, 2013.

Emmerich Volker /Knut Werner Lange. **Unlauterer Wettbewerb**, C. H. Beck, München, 2019.

Erbaş, Rahime. **Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Erbaş, Rahime. “Compliance Fenomeni Ekseninde şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza Hukukundaki Olası Sonuçları, **GSÜHFD**, Cilt 2, 2022, ss.1241-1286, s.1271.

Erbs, Georg /Max Kohlhaas/ Thomas Diemer, **Strafrechtliche Nebengesetze**, C.H. Beck Verlag, 2022.

Erdem, Mehmet. **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Erdil, Engin. **Haksız Rekabet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2020.

Erel, Şafak. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara 1975.

Erman, Sahir. **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984.

Erman, Sahir. **Şirketler Ceza Hukuku – Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul, 1993.

Erman, Sahir. **Ticari Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul, 1992.

Ersoy, Uğur. “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, **TAAD**, Cilt 11, Sayı 41, Ocak 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.

Evik, Ali Hakan. **Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Fezer / Karl Heinz Wolfgang Büscher / Eva Inés Obergfell. **Lauterkeitsrecht: UWG Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, 3. Baskı, C. H. Beck Verlag, 2016.

Franko, Nisim. “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet (TTK. m.57 f.5)”, **Prof.Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan**, İzmir, 2001.

Glöckner, Joachim, **Europäisches Lauterkeitsrecht**, München 2006.

Göhler, Erich. **Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG**, C.H. Beck Verlag, 2021.

Göktürk, Kürşat. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu”, **TBB Dergisi**, Sayı 114, 2014, ss.179-200.

Göktürk, Neslihan. **Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, 28. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Gül, İbrahim. **ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Güner, Uğur. “Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemeler”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a **Armağan**, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 1411-1442.

Güneş, İlhami. **Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Güneş, İlhami. **Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Güngör, Devrim / Güneş Okuyucu-Ergün. “Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 83, 2009, ss.68-72.

Günler, Kemal. “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 18, S.3-4, 2014, ss. 849-876.

Güral, Jale. “Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti”, **AÜHFD**, Sayı 1, 1947, ss.74-98.

Gürbüz Usluel, Aslı E. **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

Güven, Şirin. **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Hafızoğulları, Zeki /Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US–A Yayıncılık, Ankara, 2021.

Hafızoğulları, Zeki. **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara 1987.

Haftler, Ernst. **Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts Allgemeiner Teil**, Springer Verlag, 1926.

Hakeri, Hakan. “Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 27, Sayı 1-2, ss.137-172.

Hamacher, Karl. “Dieselskandal und die (fast) in Vergessenheit geratene Vorschrift des § 16 Abs. 1 UWG”, **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, S.4,2018.

Harms, Louis. **The Enforcement of Intellectual Property Rights by Means of Criminal Sanctions: An Assessment, Prepared for the WIPO Advisory Committee on Enforcement**, WIPO/ ACE/4/3, September 2007.

Harte-Bavendamm, Hennig/Frauke Henning-Bodewig, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, C.H. Beck Verlag, München, 2016.

Hefermehl Wolfgang / Helmut Köhler / Joachim Bornkamm. **Wettbewerbsrecht**, C.H Beck Verlag, 32. Baskı, 2014.

Heine, Günter. “Unternehmen, Strafrecht und europäische Entwicklungen Österreichische”, **Juristen-Zeitung**, Cilt 23/24, 2000.

Heinz, Wolfgang. “Begriffliche und strukturelle Besonderheiten des Wirtschaftsstrafrechts”, **Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht, in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung**, Leibziger, Universitätsverlag, Leipzig, 1998, ss. 13-50.

Henning-Bodewig, Frauke. “Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken und UWG Reform”, **GRUR International**, Cilt 53, Sayı 3, 2004, ss.183-193.

Hildebrandt, Ulrich / Olaf Sosnitza. **Unionsmarkenverordnung**, C.H. Verlag, 2021.

Hilgendorf, Eric /Hans Kudlich/Brian Valerius. **Handbuch des Strafrechts Band 6**, C.F. Müller, Heidelberg, 2022.

Hilgendorf, Eric. “Ceza Düşüncesi 1975-2005”, (Çev.: Başak Özay), **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Beiträge zur Rechtsvergleichung**, Cilt: I, İstanbul 2010.

Hilty Reto M. /Reto Arpagus. **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Basler Kommentar**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013.

Hilty, Reto / Annette Kur/ Alexander Peukert, “Statement of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council On Criminal Measures Aimed at Ensuring the Enforcement of Intellectual Property Rights”, **IIC- International Review of Intellectual Property and Competition Law** Cilt 37 Sayı 8.

Hirsch, Ernst. “Kanun Başlıkları ile Matlaplar Hukuk Kaidelerinden midir?”, **Adalet Dergisi**, No. 11, 1944.

Hirş, Ernst. **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 3. Baskı, 1948.

Hoppmann, Erich. “Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität”, **Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik**, Cilt 179, 1966.

Hoppmann, Erich. **Wirtschaftsordnung und Wettbewerb**, Baden-Baden, 1988.

Horrer, Philipp. **Bestechung durch deutsche Unternehmen im Ausland Strafrechtsentwicklung und Probleme**, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2011.

Hoversten, Paul A. “Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible Under Foreign Substantive Law”, **Michigan Law Review**, Cilt 116, Sayı 5, 2018.

Höfinger, Frank Michael. **Neue Regelungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen**, <https://www.lausen.com/blog/neue-regelungen-fuer-den-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/>, Erişim tarihi: 11.10.2021.

Hüsch, Moritz. “Der Gebrauch geschützter Kennzeichen als Advertising Keywords (AdWords)”, **Kommunikation und Recht**, 2006.

Immenga Ulrich / Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.). **Wettbewerbsrecht II**, C.H. Beck Verlag, 2020.

İçel, Kayıhan / Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

İçel, Kayıhan. “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 35-49.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.

İlkhan, Seyrani. **Marka Hakkının Ceza Normları ile Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2019.

İnan, Nurkut. “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları I**, Ankara, Ekim 1999.

İnceoğlu, Asuman Aytekin. “Ekonomik Suçlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, 2020, ss.119-163.

İtişgen, Rezzan. “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **TBB Dergisi**, Cilt 122, 2016, ss. 337-366.

İtişgen, Rezzan. “Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Kötüleme Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 121, Eylül 2016, ss. 23-35.

Jositsch, Daniel/Martina Conte, “Strafbestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb”, **Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht**, 2015, ss. 437-446.

Jung, Heike. **Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems**, De Gruyter Verlag, 2014.

Jung, Peter /Philippe Sptiz. **Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.

Kaiser Günther /Heinz Schöch/Jörg Kinzig. **Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug**, C.H. Beck Verlag, 2020.

Kangal, Zeynel. “Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 24, 2014, ss.9-56.

Kangal, Zeynel. **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, 2003.

Karaaslan, Reşit. **Die Strafbarkeit der progressiven Kundenwerbung gemäß § 16 Abs. 2 UWG**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Universität Zu Köln, Köln, 2009.

Karaaslan, Reşit. **Strafbare Werbung bei Online-Auktionen**, Verlag Kovac, Hamburg, 2016.

Karaaslan, Reşit. **Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Karaman Odabaşı, Fatma. **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Adalet Yayınları, 2015.

Karayaşın, Yaşar. **Ticaret Hukuku- 1.Giriş-Ticari İşletme**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.

Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları” **AÜHFD**, Cilt 2, Sayı 61, 2012, ss.657-693.

Katoğlu, Tuğrul. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Mart 2013, Cilt 29 Sayı1, ss.5-41.

Kaya, Mustafa İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, Cilt 16, Özel Sayı 2014, s. 3261-3286.

Kayasoylu, Damla. **Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Kaynak, Ali Osman. **İçtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Haksız Rekabet Suçu ve Soruşturma Usulü**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Keçelioğlu, Elvan. “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, 2021, ss.433-464.

Kendigelen, Abuzer. **Hukuki Mütalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte) C. XIV: 2014-2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Keskin, Serap. **Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet. “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Medeni Hukuk Ceza Hukuku İlişkisi”, **AÜHFD**, Cilt 29, Sayı 3-4, 1973, ss.185-222.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Kitabevi, 2021.

Kırca İsmail /Feyzan Şehirali-Çelik/Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku C. I**, Ankara, 2013.

Kırca, İsmail. “Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması – Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı**, İstanbul, 1999, s.459-462.

Kilian, Robert. **Strafbare Werbung (§16 UWG)**, Nomos Universitatsschriften, 2011.

Kindhäuser Urs /Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen. **Strafgesetzbuch**, Nomos Verlag, 2017.

Koca, Mahmut. “Türk Ceza Hukukunda Hata”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Koca Mahmut / İlhan Üzülmmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Kolarik, Lisa. **Die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen im österreichischen Recht und in den Rechtsordnungen ausgewählter EU-Mitgliedstaaten im Vergleich mit den internationalen Vorgaben**, Doctoral Thesis, WU Vienna University of Economics and Business, 2008.

Köhler Helmut / Joachim Bornkamm/ Jörn Feddersen. **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, C.H. Beck Verlag, München, 40. Aufl. 2022.

Köhler, Helmut. “Irreführende vergleichende Werbung”, **GRUR**, 2013, Sayı 8, 2013, ss.761-864.

Köhler, Helmut. “Zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen”, **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2005, ss. 645-654.

Kudlich Hans / Mustafa Temmuz Oğlakçioğlu. **Wirtschaftsstrafrecht**, 3. Aufl., C.F. Müller, 2020.

Kunig, Philip. (Çeviren: Burak Çelik/ Gökçen Doğan/Ahmet Çağrı Yıldız), “Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, Haziran 2019, ss. 159-178.

Kunkel, Carsten. “Zur praktischen Bedeutung der strafbaren Werbung gemäß § 16 Abs. 1 UWG vor dem Hintergrund der Ausgestaltung als Privatklagedelikt)”, **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, Sayı 3,2008, ss.292-295.

Kuru, Baki /Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayıncılık, 2013.

Kut, Ahmet / Demian Stauber. **Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick**, Jusletter 20. Februar 2012.

Küçüktaşdemir, Özgür. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kühl, Johannes, “Strafbare Werbung mit manipulierten Abgaswerten im Dieselskandal?”, **WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis**, Sayı 5, 2019, ss.573-581.

Küpelioğlu, Burak. **Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, Adalet Yayınevi, 2021.

Lackner, Kristian /Karl Kühl. **Strafgesetzbuch**, C.H. Beck Verlag, 2011.

Letzel, Ann-Sophie. Bewertung ausgewählter Aspekte des neuen “Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) Schutzbereich und Whistleblowing”, **Zeitschrift für das Juristische Studium**, Sayı 1, 2021.

Lobe, Adolf. **Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs**, Leipzig 1907.

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

Mang, Alexander. **Die ökonomische Evaluation von Wirtschaftskriminalität unter besonderer Berücksichtigung des menschlichen Verhaltens**, Peter Lang, Frankfurt, 2004.

Martiensen, Jörn. **Institutionenökonomik Die Analyse der Bedeutung von Regeln und Organisationen für die Effizienz ökonomischer Tauschbeziehungen**, Verlag Vahlen, 2005.

Memiş, Tekin /Savaş Bozbel. “Marka ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından AdWords Reklamlar”, **Akademi Hukuk Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Kasım 2008, Sayı 81.

Memişoğlu, Özgür Sami. **Tescilli Tasarımlarda Yenilik ve Ayırt Edicilik Unsurları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Meraklı, Serkan. **Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Merz, Andreas. **Die Vorfeldthese – Die Anwendung von § 1 UWG im Vorfeldbereich der horizontalen Marktbehinderungstatbestände des GWB**, 1988.

Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Meyer, Sebastian. “Google & Co. – Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen”, **Kommunikation und Recht**, 2007.

Momsen, Carsten /Thomas Grützner. **Wirtschafts-und Steuerstrafrecht**, C.H. Beck Verlag, 2020.

Möschel, Wernhard. **Presskonzentration und Wettbewerbsgesetz: Marktbeherrschung, unlauterer Wettbewerb und Sanierungsfusionen im Pressbereich**, Mohr Verlag, Tübingen 1978.

Müller-Gugenberger Christian /Jens Gruhl. Wirtschaftsstrafrecht, **Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht**, Otto Schmidt Verlag, 2020.

Müller-Henneberg Hans / Gustav Schwartz. **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und europäisches Kartellrecht: Gemeinschafttskommentar**, Heyman Verlag, 1980.

Nestoruk, Igor B. **Strafrechtliche Aspekte des unlauteren Wettbewerbs**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003.

Nolte, Georg. “Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention”, **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, Bd. 63, H. 3/4, **Europäische Menschenrechtskonvention und Europäisches Privatrecht**, Tagung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG., 1999.

Nomer Ertan, Füsün. **Haksız Rekabet Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

Nomer Ertan, Füsün. **Haksız Rekabet, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2020.

Nomer Ertan, Füsün. “Tasarımların Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması (Artık Söz Konusu Değildir)”, **Prof. Dr. Türkan Rado’nun Anısına Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, ss.297-320.

Nomer Ertan, Füsün. **Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2021.

Nuhoğlu, Ayşe. “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu”, **Ceza Hukuk Reformu**, 2001, ss.503-514.

Odman Boztosun, Ayşe. “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI**, 9-10 Aralık 2005.

Oesch Matthias /Rolf Weber/Roger Zach. **Wettbewerbsrecht II Kommentar**, Orell Füssli Verlag, Zurich, 2011.

Oğuz, Sefer. **İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Oğuzman, M. Kemal / M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Ohly, Ansgar /Olaf Sosnitza, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Müncher Kommentar**, C.H. Beck Verlag, München, 2016.

Ohly, Ansgar. Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz Im Überblick, **GRUR**, Sayı 5, 2019, ss.441-451.

Okan, Neval. **Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet**, Seçkin Yayıncılık, 2011, Ankara.

Okuyucu Ergün, Güneş. “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12 Sayı 1, 2021 ss.304-312.

Okuyucu Ergün, Güneş. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, Cilt 29, Sayı 3, 2013, ss.149-155.

Okuyucu Ergün, Güneş. “*Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşyanın Müsaderesi*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 33, Sayı:153, Mart 2021, ss169-185.

Otto, Harro. **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, De Gruyter Verlag, 2004.

Ozansü, Mehmet Cemil. **Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Ankara 2007.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992.

Öntan, Yaprak. **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

Örs, Fahri Halil. **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi**, Ankara, 1958.

Özbalçık, Ozan Can. **TTK md. 62/I-b, c, d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbek Veli Özer /Koray Doğan/Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer /Koray Doğan/Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer /Koray Doğan/Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer / Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCKm.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2007, ss. 195-222.

Özbek, Veli Özer. **Ekonomi Ceza Hukuku (Birinci Kitap – Genel Hükümler)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özel, Çağlar /Semih Sırrı Özdemir. “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a **Armağan**, Cilt 19, Özel Sayı-2017, ss. 189-206.

Özen, Muharrem. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, Sayı 1, Mart 2003, ss. 63-88.

Özen, Mustafa. “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Sayı 1, 2009, ss.53-76.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özkan, Ahmet Fatih. “İş şartlarına Uymama Nedeniyle Haksız Rekabet Hali Olarak Fiyat Tarifelerine Aykırılık”, **TAAD**, Cilt 10, Sayı 37, Ocak 2019, ss.133-180.

Özkan, Özgül. “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, 1997, ss.3-43.

Özocak, Gürkan. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Özsunay, Ergun. “AET’de Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Diğer Uygulamalar”, **İktisat ve Maliye**, Cilt 27, Sayı 2, Mayıs 1980, ss.63.

Öztan, Bilge. **Medeni hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinde Sorumluluk**, Ankara, 1970.

Öztürk, Bahri / Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Öztürk, Özgür. **Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları**, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2008.

Paslı, Ali. **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Pekdiğer, Remzi Tamer. **Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Pekdiğer, Tamer. “Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Sayı 2, Temmuz 2017, ss. 513-538.

Pınar, Hamdi. “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, 2015, Cilt 2, Sayı 15, ss.59-87.

Pınar, Hamdi. “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, ss.129-156.

Pınar, Hamdi. “*Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi*”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 15 Sayı 2, 2014, ss.59-87.

Pınar, Hamdi. “Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM**, C. LXXIV, S. 2, 2016, ss.843-875.

Pieth, Mark. Final Remarks. **Criminal Liability and Compliance Programs, Corporate Criminal Liability Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, Springer Verlag, 2011.

Poroy, Reha /Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Poroy, Reha Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Poroy, Reha /Ünal Tekinalp/ Gülören Tekinalp. “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, **İHFM Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan**, Cilt 45-47 Sayı 1-4, İstanbul 1982, s. 347-398.

Poroy, Reha. **Avrupa Ekonomi Topluluğunda Rekabet Hukuku, Avrupa Ekonomik Topluluğu**, Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul,1973. Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Richter, Thomas. “The New German Ringfencing Act Establishing Criminal Liability of Banking and Insurance Executives for Failures in Risk Management: A Step

Towards Corporate Criminal Liability?”, **Regulating Corporate Criminal Liability**, Springer Verlag, Heidelberg, 2014, ss.321-336.

Riklin, Franz. **Schweizerisches Presserecht**, Bern 1996.

Roxin Claus /Luis Greco. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.H. Beck Verlag, 2020.

Roxin, Claus / Benrd Schünemann. **Strafverfahrensrecht**, C.H. Beck Verlag, München, 2022.

Rücker Tobias /Daniel Kugler. **New European General Data Protection Regulation**, Hart Publishing, 2017.

Sabır, Hasan. “Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temeller”, **Ankara Barosu FMR Dergisi**, 2002, Sayı 2, ss.85-89.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1982.

Sanlı, Kerem Cem. **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Ankara 2000.

Sarıkaya, Sinan. **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Satzger, Helmut. “Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte”, **NStZ**, 1998.

Satzger, Helmut. **Internationales und Europäisches Strafrecht**, Nomos Verlag, 2022.

Sayın, Hediye Bahar. “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 136, ss.36-43.

Schmidt, Ingo. **Wettbewerbspolitik und Kartellrecht: Eine interdisziplinäre Einführung**, Oldenbourg Verlag, 2005.

Schricker, Gerhard. Rechtsvergleichende Bemerkungen zum strafrechtlichen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb Ein Beitrag zur Reform des § 4 UWG, **GRUR International**, 1975 Cilt 2, ss. 33-69.

Schwind, Hans Dieter. **Kriminologie und Kriminalpolitik: Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen**, Kriminalistik-Verlag, 2016.

Selçuk, Sami. “Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Unsurları, Sonuçları, Kapsamı, Sona Ermesi ve Ceza ve Hukukta Etkileri”, **Adalet Dergisi**, Sayı 12, 1973.

Sharkey, Catherine M. “Punitive Damages as Societal Damages”, **Yale Law Journal**, Cilt 113, 2003, ss.372-380.

Sieber, Johann. **Sanktionen gegen Wirtschaftskriminalität**, Schriften zum Strafrecht, Sayı 328, 2018.

Sistare, Christine T. “On the Use of Strict Liability in the Criminal Law”, **Canadian Journal of Philosophy**, Haziran, 1987, Cilt 2, Sayı 17, ss. 395- 407.

Soyak, Alkan. “Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi”, **Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi**, Sayı 1, 2005, ss.15-25.

Soyer, M. Polat. **Rekabet Yasağı Sözleşmesi**, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1994.

Soyer Güleç, Sesim. "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10 Sayı1, 2008, ss.59-91.

Suluk, Cahit. "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri İle Korunması", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt1, 2014, ss.157-174.

Suluk, Cahit. "Patent İhlaline Cezai Yaptırımın Uygunluğu Tartışmaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 1, 2012, ss.79-101.

Sutherland, Edwin H. "White-Collar Criminality", **American Sociological Review**, Cilt 5, Sayı 1, 1949.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Tasarım Hukukuna Getirdiği Temel Yenilikler, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9-10 Mart 2017**, Ankara 2017.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 34, Sayı 2, Haziran 2018, ss. 33-90.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. "SMK m. 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenler Üzerine Düşünceler", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 35, Sayı 2, Haziran 2019, ss. 63-102.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal. "Tescilsiz Tasarımlar Artık Haksız Rekabet Hükümleriyle Korunmayacak Mı? -Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi**, Cilt 37 Sayı 4, 2021.

Şener, Oruç Hami. **Ticari İşletme Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Şenol, Cem. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Suçun Maddi ve Manevi Unsurlarında Hata (TCK m. 30/1-2)” **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 13, Sayı 38, ss.113-145.

Tag, Brigitte. “Tatbestandselastizität und Gesetzesbestimmtheit im Wirtschaftsstrafrecht”, **Aktuelle Fragen des Bank und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag**, Zürich 2004, ss.1-15.

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

Tan, Turgut. “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 7, 1997, ss.161-178.

Tandoğan, Haluk, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Taşkın, Ozan Ercan. “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, Haziran 2016, ss.59-91.

Tekelioğlu, Numan. “Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği”, **SDÜHFD**, Cilt 1, Sayı 8, 2018, ss.3-34.

Tekinalp, Ünal. **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2005.

Teoman, Ömer. **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalaalar**, 1995-1996.

Tezcan, Durmuş /Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

Tiedemann Klaus, **Ekonomi Ceza Hukuku** (Çev: Ayşe Nuhoglu), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Tiedemann Klaus, **Wirtschaftsstrafrecht**, Vahlen Verlag, 2014.

Tiedemann, Klaus. “Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber-Ein Überblick aus Anlaß des Inkrafttretens des 2. WiKG am 1. 8. 1986”, **Juristen Zeitung**, Cilt 41, Sayı 19, 1986, ss. 865-874.

Tiedemann, Klaus. “Generalklauseln im Wirtschaftsstrafrecht am Beispiel der Unlauterkeit im Wettbewerbsstrafrecht” **Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag**, 2011.

Tiedemann, Klaus. **Vehandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Düsseldorf, 1972, von der Standigen Deputation des Deutschen Juristentages**, Cilt 1 Sayı 27.

Tiedemann, Klaus. **Verfassungsrecht und Strafrecht**, C.F. Müller, 1991.

Tiedemann, Klaus. **Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland**, Mohr Verlag, Tübingen, 1978.

Tok, Ozan. “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine”, **MÜHFHAD**, Cilt 22, Sayı 2, ss.437-464.

Toroslul, Nevzat. “Doğal Çevrenin Kirletilmesi ve Ceza Hukuku”, **Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 460, 1981.

Toroslul, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınları, Ankara, 2012.

Toroslu, Nevzat. **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Savaş Yayıncılık, Ankara, 2019.

Töbrens, Hans. Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16 – 19 UWG), **WRP**, Sayı 5, 2005.

Troller, Alois. Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, **GRUR International**, ss.385- 394

Türay, Aras. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesine İlişkin Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, 2013, ss.1727-1747.

Türk, Hikmet Sami. “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **BATİDER**, 1985, Cilt 13, Sayı 2, ss.119-129.

Türkkan, Erdal. **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.

Tüzgen, Abdurrahman Hamza. Tescilsiz Tasarımların Hukuken Korunması, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı-Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Ulaş, Işıl. “Uygulamacı Gözü ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Bakış”, **BATİDER**, Cilt 23, Sayı 2, 2005, s. 192-193.

Ulmer, Peter. ‘Der Begriff ‘Leistungswettbewerb’ und seine Bedeutung für die Anwendung von GWB und UWG-Tatbeständen’, **GRUR**, 1977, ss. 565-624.

Uşan, Fatih M. **İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Uygur, Turgut. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Uzun Şenol, Pınar. **Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki**, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2022.

Uzunallı, Sevilay. “Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013, Cilt 71, Sayı 2, ss.383-420.

Uzunallı, Sevilay. “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Rekabet Dergisi**, Cilt 11, Sayı 4, 2010, ss.59-109.

Uzunallı, Sevilay. **Marka Hukuku**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara, 2021.

Ülgen, Hüseyin /Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan. **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Ünver, Yener. **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukusal Değer**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet / Rafet Özdemir. **Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel)**, Ankara 1987.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. **Türk Medeni Hukuku Cilt 1 Umumi Esaslar**, İstanbul.

Volk, Klaus. “Strafrecht und Wirtschaftskriminalität- Kriminalpolitische Probleme und dogmatische Schwierigkeiten”, **JuristenZeitung**, 37. Jahrg. Sayı 3, Februar 1982, Mohr Siebeck, ss. 85-92.

Wagner-Von Papp, Florian. “Kartellstrafrecht in den USA, dem Vereinigten Königreich und Deutschland, **Wirtschaft und Wettbewerb**, 2009, ss.1236-1249.

Wagner, Gerhard. "Sinn und Unsinn der Unternehmensstrafe: Mehr Prävention durch Kriminalisierung?" **Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht**, Cilt 45, Sayı 1, 2016, ss. 112-152.

Wasserstrom, Richard A. “Strict Liability in the Criminal Law”, **Stanford Law Review**, 1960, Cilt 4, Sayı 12, ss. 731-745.

Watkins, Myron. “Economic Implications of Unfair Competition” **Iowa Law Review**, Cilt 21, Sayı 2, 263-273.

Wessels, Johannes /Werner Beulke/ Helmut Satzger. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, C.F. Müller, 2014.

Wozniak, John F. “Assessing Contemporary White Collar Crime Textbooks: A Review of Common Themes and Prospects for Teaching”, **Journal of Criminal Justice Education**, Cilt 12, Sayı 2, 2001, ss.455-475.

Yarsuvat, Duygun. “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Sahir Erman Armağanı**, İstanbul, 1999, ss.889-918.

Yasaman, Hamdi /Tolga Ayoğlu/ Fülürya Yusufoğlu/Pınar Memiş Kartal/Sinan H. Yüksel/Zeynep Yasaman. **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yasaman, Hamdi. **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Yenidünya, Caner /Selvacan Akpınar, “Haksız Rekabetin Bir Türü Olarak Kötüleme Suçu”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2021**, Yetkin Yayıncılık, 2021.

Yenidünya, A. Caner /Zafer İçer. **Marka Hakkına Tecavüz Suçları**, Digesta Yayıncılık, 2014.

Yeşiltepe, Salih Önder. “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, 2006, s. 403-421.

Yıldırım, Engin. “Lanetlenecek bir Ruh, Tekmeleneyecek bir Beden: Şirketlerin “İnsan” Hakları Olabilir mi?”, **YBHD**, Cilt 2, Sayı 2, 2017, ss. 63–93.

Yıldız, Ozan Ali. “Telif Hakkına Dayalı Marka Tescil İtirazı”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan**, Cilt 8, Sayı 32, 2019.

Yıldız, Ozan Ali. “Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ss. 1371-1387.

Yılmaz, Mehmet. “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı 4, 2006, ss.1480-1536.

Yolal, Oğuz. “Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 26, Sayı 2, Aralık 2020, ss. 1264-1304.

Yücel, Mustafa T. “Ekonomik Suçlar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Cilt 1, Sayı 11, 1978, ss. 1852-1863.

Zieschang, Frank. **Die Gefährdungsdelikte**, Berlin 1998.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/223_223_223/de, Erişim tarihi: 15.07.2022.

https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/UWG.pdf, Erişim tarihi: 15.07.2022.

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, Erişim tarihi: 13.01.2022.

https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=129729, Erişim tarihi: 13.01.2022.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>, Erişim tarihi: 13.01.2022.

<https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>, Erişim Tarihi: 30.06.2022.

https://wipo.lex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=A&act_id=31, Erişim Tarihi: 30.06.2022.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>, Erişim tarihi: 02.07.2022.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/572&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=tr>
21.06.2010.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0114>, Erişim tarihi: 04.07.2022.

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048R\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048R(01)&from=EN), Erişim tarihi: 04.07.2022.

<https://db.eurocrim.org/db/en/doc/741.pdf>, Erişim tarihi: 06.07.2022.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN>, Erişim tarihi: 07.07.2022.

<https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik>, Erişim Tarihi: 11.05.2022.

https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Werbe_Geschaeftsmethoden/Unlauterer_Wettbewerb/Adressbuchschwindel.html, Erişim tarih: 03.05.2021.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content>, Erişim Tarihi: 10.04.2021.

https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf, Erişim tarihi: 29.04.2022

https://ads.google.com/intl/tr_tr/home/how-it-works, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

https://ads.google.com/intl/tr_tr/getstarted/pricing, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

<https://www.spiegel.de/auto/aktuell/volkswagen-skandal-wie-die-us-behoerden-vw-auf-die-spur-kamen-a-1053972.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

https://www.focus.de/finanzen/boerse/volkswagen-skandal-im-news-ticker-wechsel-in-schwierigen-zeiten-neuer-vw-personalchef-blessing-tritt-sein-amt-an_id_5141516.html, Erişim tarihi: 13.06.2022.

<https://www.ovb-online.de/weltspiegel/wirtschaft/audi-nach-minuten-schaltet-sich-abgasreinigung-6644699.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/vw-verkaufe-in-den-usa-brechen-weiter-ein-a-1115008.html>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

<https://www.volkswagenag.com>, Erişim tarihi: 13.06.2022.

<https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/auto-vw-raeumt-manipulationen-von-abgastests-in-den-usa-ein-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-150920-99-05476>,
Erişim tarihi: 13.06.2022.

https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/160329volkswagen_cmpt.pdf,
Erişim tarihi: 15.06.2022.

http://www.lieffcabraser.com/wp-content/uploads/2016-07-VW_MDL_Preliminary_Hearing_Transcript.pdf, Erişim tarihi: 15.06.2022.

<https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>, Erişim tarihi: 15.06.2022.

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/canan-karatay-tavuk-doneri-atesledi-41393612>,
Erişim tarihi:07.04.2022.

MAHKEME KARARLARI

AYM E. 1980/63 K. 180/68 11.12.1980 T. 17257 sayılı ve 20.02.1981 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E. 1984/9 K. 1985/4 T 18.02.1986, 18793 sayılı ve 26.06.1985 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E. 1985/2 K 1985/16 T 27.09.1985, 18949 sayılı ve 05.12.1985 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E. 1986/1 K. 1985/16 T 05.05.1987, 19641 sayılı ve 21.11.1987 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E. 1991/18 K. 1992/20 31.03.1992 T. 21478 sayılı 27.01.1993 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E.2000/38, K. 2003/66 T. 18.06.2003, 25328 sayılı ve 26.12.2003 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

AYM E. 2002/92 K. 2004/25 T. 2.3.2004, 25462 sayılı ve 14.5.2004 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 06.04.2021.

AYM E. 2002/92 K. 2004/25 T. 2.3.2004, 25462 sayılı ve 14.5.2004 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

AYM E. 2002/92 K. 2004/25 T.2.3.2004, 25462 sayılı ve 14.04.2004 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

AYM E. 2005/15 K. 2008/2 T. 03.01.2008, 26927 sayılı ve 05.07.2008 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 18.05.2022.

AYM E.2005/57 K. 2009/19 T. 5.2.2009, 27254 sayılı 10.06.2009 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 09.05.2022.

AYM E. 2016/16 K. 2016/37 T. 05.05.2016, 29728 sayılı ve 31.05.2016 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 20.05.2022.

AYM E. 2016/16 K. 2016/37 T. 05.05.2016, 29728 sayılı ve 31.05.2016 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 25.05.2022.

AYM E. 2017/14 K. 2017/83 T. 29.03.2017, 30042 sayılı ve 18.04.2017 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 25.05.2022.

AYM E. 2021/24 K. 2021/79 T 04.11.2021, 31689 sayılı ve 14.12.2021 tarihli Resmi Gazete Erişim Tarihi: 20.05.2022.

AYM, Naif Şaşma Başvuru, Başvuru Numarası: 2015/3782, Karar Tarihi: 9/1/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2019-30720, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1998/6-280 K. 1998/359 T. 24.11.1998
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2022.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2021/19-33 K. 2021/62 T. 2.3.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-379 K. 2019/658 T. 12.11.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-379 K. 2019/658 T. 12.11.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.2018/8-240 K.2020/193 T.07.05.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-142 K. 2020/329 T. 30.6.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2018/19-142 K. 2020/329 T. 30.6.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 27.02.2023.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2007/6258 K. 2009/3307 T. 25.2.2009,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:7.4.2022.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E.2020/3591 K.2020/12749 T.15.10.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2002/20488 K. 2003/2480 T. 8.5.2003,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.04.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2021/20287 K. 2021/14066 T. 12.10.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E.2013/10668 K.2014/12272 T.17.6.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2000/9507 K. 2000/10382 T. 10.7.2000, www.kazanci.com.tr,
Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2003/10403 K. 2005/1787 T. 10.3.2005, www.kazanci.com.tr,
Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2000/9507 K. 2000/10382 T. 10.7.2000,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2003/10403 K. 2005/1787 T. 10.3.2005,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E.2000/9507 K.2000/10382 T.10.7.2000,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2004/3448 K. 2004/1809 T. 12.4.2005,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.04.2022.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2018/6670 K. 2021/13331 T. 23.12.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.04.2022.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi E. 2017/1550 K. 2021/611 T. 25.1.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.04.2022.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/20987 K. 2015/32432 T. 21.12.2015
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E.2013/140 K.2014/14476 T.11.9.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 17. Ceza Dairesi E. 2016/9749 K. 2018/11990 T. 8.10.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 17. Ceza Dairesi E. 2016/9749 K. 2018/11990 T. 8.10.2018
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2019/10622 T. 8.7.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2019/32316 K.2021/5132 T.29.4.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/17707 K.2016/22561 T.17.11.20216,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/11987 K. 2018/10214 T. 11.10.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 13.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/25484 K. 2017/3939 T. 27.4.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 13.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/33240 K. 2016/13289 T. 21.3.2016 2015
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/705 K. 2017/5440 T. 7.6.20172015
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/2811 K. 2016/20036 T. 22.6.2016,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.4.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12558 K. 2017/8181 T. 16.10.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/1038 K. 2020/1452 T. 13.2.2020, www.kazanci.com.tr,
Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12558 K. 2017/8181 T. 16.10.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/4003 K. 2021/6821 T. 17.6.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/13129 K.2015/6161 T.26.10.2015,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/13816 K. 2017/11242 T. 18.12.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/13816 K. 2017/11242 T. 18.12.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2019/32316 K.2021/5132 T.29.4.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2015/17707 K.2016/22561 T.17.11.20216,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E.2020/1038 K.2020/1452 T.13.2.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:07.01.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2021/4403 K. 2021/7178 T. 24.6.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2016/10411 K. 2017/9340 T. 8.11.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2020/1038 K. 2020/1452 T. 13.2.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/6415 K. 2018/13083 T. 10.12.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/12488 K. 2017/2430 T. 20.02.2017
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.4.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2017/4719 K. 2018/8539 T. 12.7.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 07.04.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E.2019/32027 K.2020/12709 T.12.10.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 28.5.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2018/6415 K. 2018/13083 T. 10.12.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:29.06.2022.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2019/10622 T. 8.7.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2021.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23949 K. 2021/860 T. 2.2.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.4.2021.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/11-396 K. 2010/371 T. 7.7.2010
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 15.4.2011, E. 2011/4-58, K. 2011/176,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 17.6.1998, E. 1998/19-523, K. 1998/508,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 15.4.2011, E. 2011/4-58, K. 2011/176,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 13.05.2015, E. 2013/2152, K. 2015/1340,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2010/11-396 K. 2010/371 T. 7.7.2010,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:24.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/8408 K. 2018/1847 T. 8.3.2018
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi E.2014/19065 K.2015/13291 T.10.12.2015,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2004/11522 K. 2005/9010 T. 30.9.2005,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 29.06.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2006/5386 K.2006/6635 T. 02.06.2006,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 29.06.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/1134 K. 2015/6984 T. 15.5.2015,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 29.06.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/1974 K. 2019/87 T. 4.5.2006
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2005/2643 K. 2006/5139 T. 4.5.2006
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 24.04.2007, E. 2006/23378, K. 2007/6208,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, T. 27.06.2005, E. 2004/10084, K. 2005/6744,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/5202 K. 2019/6452 T. 10.10.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2010/8285 K. 2012/1924 T. 14.02.2012
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2017/5452 K. 2019/1964 T. 11.3.2019, ,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/3957 K. 2017/2488 T. 27.4.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/4570 K. 2015/11551 T.4.11.2015,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2009/11362 K. 2011/3864 T. 4.4.2011,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.04.2022.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/11991, K. 2014/1309, T. 22.1.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:26.11.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/3617, K. 2019/5137, T. 9.9.2019,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:26.11.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15525 K. 2014/2599 T. 14.2.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15738 K. 2014/5119 T. 17.3.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2008/6981 K. 2010/5612 T. 20.5.2010,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:10.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1988/5517 K. 1989/1602, T. 14.03.1989
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/3835 K. 2017/5898 T. 31.10.2017,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E.2016/6297 K.2018/172 T.10.1.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 30.4.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/15738 K. 2014/5119 T. 17.3.2014,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1985/616 K.1985/987 T.22.2.1985,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 1997/9672 K. 1998/2127 T. 24.3.1998
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2019/4607 K. 2020/4111 T. 14.10.2020,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.04.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2000/5921 K. 2000/6686 T. 11.9.2000
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 1.5.2021.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/89 K. 2021/3954 T. 22.4.2021,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2016/10703 K. 2018/6467 T. 18.10.2018,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 21.03.2023.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, T. 22.11.2007, E. 2007/2010, K. 2007/3821,
www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:16.5.2022.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/10362 K. 2015/9753 T. 20.10.2015,
www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021.

AİHM Falk V. The Netherland, Başvuru No: 66273/01,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67305>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

AİHM Zschüschen C. Belgique, Başvuru No: 23572/07,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174209>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

AİHM Hertel v. İsviçre, no: 59/1997/843/1049, 25.08.1998,
hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59366, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

AİHM OOO Regnum v. Rusya, Başvuru no. 22649/08, 8.12.2020,
hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204319, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

AİHM Steel ve Morris/Birleşik Krallık Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

AİHM Kulis ve Rozycki v. Polanya, Başvuru no. 27209/03, 6.10.2009, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94644, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

AİHM Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, Başvuru no.13778/88, 25.06.1992, hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

AİHM Falk V. The Netherland, Başvuru No: 66273/01, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67305>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

AİHM Zschüschen C. Belgique, Başvuru No: 23572/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174209>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

AİHM Glantz/Finlandiya Kararı, Başvuru No: 37394/11, §60-61, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, Erişim tarihi: 02.04.2022.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 8.9.2021 – 1 U 68/20, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

OLG Hamburg, Urteil vom 28.10.2009- 5 U 204/07, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

OLG Düsseldorf GRUR-RR 2005, 55, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

BGH GRUR 1957, 600, 602, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

BVerfGE 78, 374-390, <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, Erişim tarihi: 29.04.2022.

BGHSt 34, 199, 201, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

BGH NJW 2002, 3415, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

BGH, 07.07.1958 – I ZR 73/57, GRUR1958, 297 – Petromax I, [www. dejure.org](http://www.dejure.org), Erişim tarihi:26.11.2021.

OLG Köln, Beschluss vom 08.06.2004, Az. 6 W 59/04 §§ 1, 3 UWG, 14, 15 MarkenG, <https://openjur.de/u/102310.html>, Erişim Tarihi: 30.04.2021.

OLG Celle MDR 1956, 631, <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 27.05.2022.

LG Trier (7. Zivilkammer), Teilanerkennnis- und Endurteil vom 29.10.2021 – 7 HK O 56/20, <https://beck-online.beck.de>, Erişim tarihi: 21.04.2022.

Urteil vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07 Landgericht Mannheim – Entscheidung vom 14. Juni 2006 – 22 KLS 605 Js 27831/04, juris.bundesgerichtshof.de, Erişim tarihi: 21.04.2022.

ADAC: Mitteilungen der Juristischen Zentrale-VW-Abgasskandal-Weitere Entscheidungen Nr. 42/2016, (https://www.adac.de/sp/rechtsservice/_mmm/pdf/2016-53-VW-Abgasskandal-Weitere-Entscheidungen_263126.pdf), Erişim tarihi: 15.06.2022.

ADAC: Mitteilungen der Juristischen Zentrale- VW-Abgasskandal-Weitere Entscheidungen Nr. 53/2016, (https://www.adac.de/sp/rechtsservice/_mmm/pdf/2016-53-VW-Abgasskandal-Weitere-Entscheidungen_263126.pdf), Erişim tarihi: 15.06.2022.

ADAC: Rechtsprechungsübersicht-VW-Abgasskandal zu Fahrzeugen mit EA 189-Motoren (Stand: 14. Oktober 2016) (https://www.adac.de/_mmm/pdf/VW%20Abgasskandal_ADAC-Rechtsprechungs%C3%BCbersicht-zu%20EA%20189-Motoren_si_14_10_16_274179.pdf), Erişim tarihi: 15.06.2022.

ADAC: Rechtsprec- hungs bersicht -VW-Abgasskandal zu Fahrzeugen mit EA 189-Motoren (Stand: 14. Oktober 2016)

(https://www.adac.de/_mmm/pdf/VW%20Abgasskandal_ADAC-Rechtsprechungs%C3%BCbersicht-zu%20EA%20189-Motoren_si_14_10_16_274179), Erişim tarihi: 15.06.2022

Mikrowellenherd I, BGE 120 II 76 S. 77, <http://relevancy.bger.ch/>, Erişim Tarihi: 13.04.2021.

Mikrowellenherd II, BGE 125 III 185, <http://relevancy.bger.ch/>, Erişim Tarihi: 13.04.2021.

US-Department of Justice, Anklage gegen Winterkorn u.a. vom 14.03.2018, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1059821/download>, S. 22 f. Erişim tarihi: 15.06.2022.