

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA
TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN
SUÇLAR ve CEZALAR**

Doktora Tezi

Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR

Ankara-2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA
TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN
SUÇLAR ve CEZALAR**

Doktora Tezi

Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR

11921812

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA MUHALEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA
TÜRK TİCARET KANUNUNDA
SUÇLAR ve CEZALAR

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN.....
Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI.....
Prof. Dr. Dagan SÖYALAN.....
Prof. Dr. Çetin ARSLAN.....
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK.....

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınav Tarihi: 16.06.2017.....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2017)

Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR CETVELİ	xxviii
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

CEZAİ HİMAYENİN KONUSU OLARAK İKTİSADİ DÜZEN ve EKONOMİK SUÇLAR

I. İKTİSADİ DÜZENİN CEZAİ HİMAYESİ, BEYAZ YAKALI SUÇLULUĞU, EKONOMİK SUÇ ve TİCARİ SUÇ KAVRAMLARI.....	14
A. ANAYASAL EKONOMİK DÜZEN ve EKONOMİK DÜZENİN CEZAİ HİMAYESİ.....	14
B. EKONOMİ HUKUKU ve EKONOMİ CEZA HUKUKU	19
C. BEYAZ YAKALI SUÇLULUĞU, EKONOMİK SUÇ ve TİCARİ SUÇ KAVRAMLARI.....	22
1. Ekonomik Suçların Kavramsal Kökeni ve Morfolojisi.....	22
2. Beyaz Yaka Suçları ve Ekonomik Suçlar İlişkisi.....	31
3. Ekonomik Suç Kavramının Tanımı ve İçeriği	32
4. Ticari Suç Kavramı ve Genel Olarak Ticari Suçlar	36
II. CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İŞİĞİNDA EKONOMİK SUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	39
A. SUÇLARIN ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ (<i>nullum crimen nulla poena sine lege</i>)	41
B. KUSUR İLKESİ (<i>nulla poena sine culpa</i>).....	45
C. SUÇLARIN ve CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ	49
III. EKONOMİK SUÇLARDA FAİL	54
A. BEYAZ YAKALI SUÇLULAR ve EKONOMİK SUÇLARDA FAİL	54
B. TÜRK CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA GENEL OLARAK EKONOMİK SUÇLARIN FAİLLERİNİN TESPİTİ.....	58

1. Genel Olarak Tüzel Kişi Tacirlerin ve Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu.....	58
2. Ekonomik Suçlar Açısından Tüzel Kişi Tacirlerin Faillik Sorunu	59
3. Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi.....	62
a. TTK Bağlamında Şirketi Temsil Yetkisine Sahip Kişilerin Cezai Sorumluluğu: Şirket Adına Hareket Etmiş veya Etmesi Gerekmiş Kişilerin Tespiti	67
b. TTK Bağlamında Şirketi Yönetim Yetkisine Sahip Olanların Cezai Sorumluluğu: Suç Konusu Bir Fiili Emreden Organı Oluşturan Kişi veya Kişilerle, Emrin İcrasına Katılan Yardımcı Kişilerin Cezai Sorumluluğu.....	71
c. Suç İşlenmesine Engel Olmayan Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu	78
i. Şirket Yöneticilerinin Neticeyi Önleme Yükümlülüğü	78
ii. Genel Gözetim Yükümlülüğü Bağlamında Suça Engel Olmayan Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu	81
iii. Üst Gözetim Yükümlülüğü Bağlamında Suça Engel Olmayan Yöneticilerin Cezai Sorumluluğunun Bulunup Bulunmadığı Sorunu	83
4. Suça Engel Olmayan Gerçek Kişi Tacirlerin İşletme Çalışanlarının Eylemlerinden Dolayı Sorumluluğu	88
IV. SUÇ GENEL TEORİSİ AÇISINDAN EKONOMİK SUÇLARIN ORTAK ve AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ	89
A. EKONOMİK SUÇLARIN KORDUĞU HUKUKİ DEĞER ve MENFAATLER	89
B. EKONOMİK SUÇLARDA MAĞDUR.....	92
C. EKONOMİK SUÇLARDA SUÇUN KONUSU	97
D. EKONOMİK SUÇLARDA MADDİ UNSUR	100
E. EKONOMİK SUÇLARDA HUKUKA AYKIRILIK.....	102
F. EKONOMİK SUÇLARDA MANEVİ UNSUR.....	109
1. Ekonomik Suçlarda Kusurluluk	109
2. Ekonomik Suçlarda Mazeret Nedenleri	111

G. EKONOMİK SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	116
V. TÜRK TİCARET KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN TİCARİ SUÇLARIN TASNİFİ ve YAPISI	118
A. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN TİCARİ SUÇLAR	118
B. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ CEZAİ DÜZENLEMELERİN AMAÇLARINA (Ratio Legis) GÖRE TASNİFİ.....	120
C. TÜRK TİCARET KANUNUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ CEZA NÖRMLARININ YAPISI ve NİTELİĞİ.....	121
IV. YAPTIRIM TEORİSİ AÇISINDAN EKONOMİK SUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	126
A. EKONOMİK SUÇLARIN CEZALANDIRILMASI ÜZERİNE TARTIŞMA ve DEĞERLENDİRMELER	126
1. Ceza Teorileri Açısından Ekonomik Suçlar.....	126
2. Ekonomik Suçlar İçin İzlenmesi Gereken Ceza Siyaseti Üzerine Tartışmalar.....	128
B. EKONOMİK SUÇLARIN CEZALANDIRILMASINDA ve TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLAYICI CEZALAR	132
1. Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezaları.....	133
2. Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Hapis Cezaları.....	134
a. Türk Ticaret Kanun'da Hapis Cezası Öngörülen Suçlar	135
b. Türk Ticaret Kanunu'nda Hapis veya Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar	136
C. EKONOMİK SUÇLARIN ÖNLENMESİNDE ve TÜRK TİCARET KANUNUNDA ADLİ PARA CEZALARI: EKONOMİK SUÇA EKONOMİK CEZA İLKESİ.....	137
1. Genel Olarak Ekonomik Suçlar ve Ekonomik Cezalar.....	137
2. Türk Ceza Hukukunda Adli Para Cezaları ve Türk Ticaret Kanunu'nda Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar	141
a. Türk Ceza Hukukunda Adli Para Cezaları	141
b. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Adli Para Cezaları.....	142

D. EKONOMİK SUÇLARDA CEZA SİYASETİNİN BELİRLENMESİNDE BİR YOL OLARAK İKTİSADİ ANALİZ	143
E. EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ ve TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLEN SUÇLAR.....	147
1. Güvenlik Tedbirleri ve Ekonomik Suçlar	147
2. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar Açısından Gerçek Kişiler İçin Uygulanabilecek Güvenlik Tedbirleri.....	149
3. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar Açısından Şirketler İçin Uygulanabilecek Güvenlik Tedbirleri.....	151
a. Faaliyet İzninin İptali	152
b. Müsadere.....	155
4. Ekonomik Suçlara Karşı Seçenekli Yaptırımlar ve TTK'daki Suçlar.....	155
a. Ekonomik Suçlar ve Seçenekli Yaptırımlar.....	155
b. Türk Ceza Hukukunda Seçenekli Yaptırımların TTK'daki Ekonomik Suçlar Üzerinden Değerlendirilmesi.....	157
5. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Cezalarla İlgili Değerlendirmemiz.....	160
IIV.EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ HÜKÜMLERİNUSUL HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	163
A. GENEL OLARAK EKONOMİK SUÇLARIN SORUŞTURULMASI ve KOVUŞTURULMASI.....	163
B. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLEN SUÇLARIN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI	165
1. TTK'da Kovuşturulması Şikâyetle Bağlanan Suçlar	165
2. TTK'da Re'sen Kovuşturulan Suçlar.....	166
C. TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLARDA MADDE ve YER YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEME.....	166
1. TTK'da Düzenlenen Suçlarda Madde Yönünden Yetkili Mahkeme.....	166

2. TTK'DA Düzenlenen Suçlarda Yer Yönünden Yetkili Mahkemenin Tespiti	167
a. Genel Olarak TTK'da Düzenlenen Suçlarda Yer Yönünden Yetki	167
b. Basın Yayın Yoluyla İşlenen Haksız Rekabet Suçlarında Yer Yönünden Yetki	167
c. Deniz Ticaretine İlişkin Suçlarda Yer Yönünden Yetki.....	168
D. DAVAYA KATILMA	168
E. EKONOMİK SUÇLAR ve TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN İSPAT SORUNU	172
F. EKONOMİK SUÇLAR ve TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN UZLAŞMA.....	175
1. Ekonomik Suçlarda Uzlaşma	175
2. Haksız Rekabet Suçlarında Uzlaşma.....	177

BÖLÜM II

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN İŞLETME SUÇLARI

I. TİCARET ÜNVANINA İLİŞKİN SUÇLAR.....	178
A. GENEL OLARAK 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA TİCARET ÜNVANINA İLİŞKİN SUÇLAR.....	178
B. TİCARET UNVANINA KANUNA AYKIRI OLARAK EK YAPMA SUÇU (TTK Md. 51).....	180
1. Kanunun Düzenlemesi	180
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	182
a. Fail	182
b. Hukuki Konu	183
c. Mağdur	184
3. Fiil	185
a. Tacirin, Kimliği, İşletmesinin Genişliği, Önemi ve Finansal Durumu Hakkında, Üçüncü Kişilerde Yanlış Bir	

Görüşün Oluşmasına Neden Olacak Nitelikte veya Gerçeğe ve Kamu Düzenine Aykırı Ekler Yapması	186
i. Ekin Tacirin Kimliği, İşletmesinin Genişliği, Finansal Durumuyla İlgili Olması.....	186
ii. Ekin Yanlış Bir Görünüşün Oluşmasına Elverişli Olması.....	187
iii. Ekin Kamu Düzenine ve Gerçeğe Aykırı Olması	188
b. Tek Başlarına Ticaret Yapan Gerçek Kişilerin Ticaret Unvanlarına Bir Şirketin Var Olduğu İzlenimi Verecek Ekler Yapmaları	189
c. "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" Kelimelerini Bir Ticaret Unvanında Bakanlar Kurulu Kararı Olmaksızın Kullanmak.....	190
4. Hukuka Aykırılık.....	190
5. Kusurluluk.....	191
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	192
C. TİCARET UNVANINI KANUNA AYKIRI OLARAK DEVRETME ve DEVRALMA SUÇU	193
1. Kanunun Düzenlemesi	193
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	194
a. Fail	194
b. Hukuki Konu	195
c. Mağdur	196
3. Fiil	196
a. Bir Ticari İşletmenin Olması Gerekir	197
b. Ticaret Unvanı İşletmeden Ayrı Olarak Devredilmeli, Devralınmalı ve Kullanılmalıdır.....	198
4. Hukuka Aykırılık.....	200
5. Kusurluluk	200
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	201
D. TİCARET UNVANINA İLİŞKİN SUÇLARIN CEZALANDIRILMASI.....	202
II. HAKSIZ REKABET SUÇLARI	202

A. REKABET CEZA HUKUKU ve HAKSIZ REKABET SUÇLARI.....	202
1. Haksız Rekabet Ve Rekabet Ceza Hukuku	202
2. Haksız Rekabet Suçlarının Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenişi.....	207
B. SUÇ GENEL TEORİSİ IŞIĞINDA TTK'DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ.....	212
1. Haksız Rekabet Suçlarında Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	212
a. Haksız Rekabet Suçlarında Fail.....	212
b. Haksız Rekabet Suçlarının Koruduğu Hukuki Değer ve Menfaatler.....	214
c. Haksız Rekabet Suçlarında Mağdur.....	215
d. Haksız Rekabet Suçlarında Maddi Konu.....	217
2. Haksız Rekabet Suçlarında Hukuka Aykırılık	218
3. Haksız Rekabet Suçlarında Kusurluluk.....	221
4. Haksız Rekabet Suçlarının Özel Görünüş Biçimleri.....	221
C. ALDATICI REKLAMLARDA BULUNMA SUÇU (TTK md. 55/1-(a).1-5)	223
1. Genel Olarak Dürüstlük Kurallarına Aykırı Davranışlar ve Reklamlar	223
2. Fail, Hukuki Konu, Maddi Konu ve Mağdur	227
a. Fail.....	227
b. Hukuki Konu.....	227
c. Mağdur.....	227
d. Maddi Konu	228
3. Fiil	230
a. Kötüleme.....	231
i. Fiil Başkalarını, Onların Mallarını, İş Ürünlerini, Fiyatlarını, Ticari Faaliyet ve İşlerini Konu Edinmeli	232
ii. Fiil, Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Beyanlar İçermeli	237
iii. Beyanın Aldatıcılık Niteliğinin Belirlenmesi Sorunu	239

b.	Aldatıcı Tanıtımlarda Bulunmak veya Aynı Yolla Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek.....	243
i.	Failin Kendisi, Ticari İşletmesi, İşletme İşaretleri, Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri, Fiyatları, Stokları, Satış Kampanyalarının Biçimi ve İş İlişkileri Konu Edinen Bir Açıklamada Bulunması	244
ii.	Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunulması	246
iii.	Failin Açıklamalarıyla Üçüncü Bir Kişiyi Öne Geçirmesi.....	248
c.	Hakkı Olmayan Unvanları, Meslek, Derece ve Sembolleri Kullanmak.....	250
i.	Gerçek Dışı Paye, Diploma, Ödülle Sahipmiş Gibi Davranılması ve Doğru Olmayan Meslek Adı ve Sembollerinin Kullanılması.....	252
ii.	Müstesna Bir Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak	255
d.	Karıştırılmaya Neden Olmak	257
i.	Başkalarının, Malları, İş Ürünleri, Ticari Faaliyetleri veya İşleri	259
ii.	Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak.....	261
e.	Karşılaştırma ya da Üçüncü Kişiyi Benzer Yollarla Öne Geçirme.....	266
i.	Kendisini, Mallarını, İş Ürünlerini, Faaliyetlerini, Fiyatlarını, Başkaları ve Onların Malları, İş Ürünleri veya Fiyatlarıyla Karşılaştırmak.....	268
ii.	Karşılaştırma Yapmak	269
iii.	Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek	273
4.	Hukuka Aykırılık.....	273
5.	Kusurluluk.....	275
6.	Suçun Özel Görünüş Biçimleri	277
a.	Teşebbüs	277
b.	İştirak.....	277
c.	İçtima.....	277

D. MÜŞTERİLERİ ALDATMAYA YÖNELİK TİCARİ UYGULAMALARDA BULUNMA SUÇU (TTK Md. 55/1.(a)-6-12).....	280
1. Müşterileri Aldatmaya Yönelik Ticari Uygulamalar	280
2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu	281
a. Fail	281
b. Hukuki Konu	281
c. Mağdur	281
3. Fiil	283
a. Göstermelik ile Aldatma	284
i. Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini veya Faaliyetleri Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak	285
ii. Tedarik Fiyatının Altındaki Satışları Reklamlarda Özellikle Vurgulamak	286
iii. Müşterilerini, Kendisinin veya Rakiplerinin Yeteneği Hakkında Yanıltmak	287
b. Ürün ve Hizmetlerin Gerçek Değeri Hakkında Yanıltma	288
i. Müşteriye Ek Edimlerde Bulunma	288
ii. Ek Edimlerin Müşteriyi Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltacak Nitelikte Olması	289
c. Saldırgan Satış Yöntemleri Uygulamak	290
i. Saldırgan Satış Yöntemlerinin Kullanılması	292
ii. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünün Sınırlandırılması	294
d. Ürünlerin Yararlarını ve Tehlikelerini Gizleme	295
i. Bir Mal, İş Ürünü ve Faaliyet Bulunmalı	297
ii. Mal ve Hizmetlerin Kullanım Amaçları, Özellikleri, Miktarı, Yararları ve Tehlikeleri	297
iii. Mal ve Hizmetlerin Özelliklerini Gizlemek	297
4. Hukuka Aykırılık	299
5. Kusurluluk	299
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	300

a. Teşebbüs	300
b. İştirak.....	300
c. İçtima.....	300
E. ALDATICI, TAKSİTLE SATIM ve TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ KULLANMA SUÇLARI	302
1. Tüketici Kredileri Ve Taksitli Satışlarda Tüketicinin Korunması	302
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	303
a. Fail	303
b. Hukuki Konu	303
c. Mağdur	303
3. Fiil	304
a. Taksitli Satım Sözleşmelerine İlişkin Aldatıcı İlanlar Verilmesi.....	304
i. Taksitle Satım Sözleşmelerine İlişkin Kamuya Yapılan Bir İlanın Bulunması.....	305
ii. İlanda Ticaret Unvanının Açıkça Belirtilmemesi.....	306
iii. İlanda Satış Fiyatını ve Ek Ödemeyi Kanunun Öngördüğü Şekilde Belirtmemek	306
b. Aldatıcı Tüketici Kredisi İlanları Vermek.....	307
i. Tüketici Kredilerine İlişkin Kamuya Yapılan Bir İlanın Bulunması	307
ii. İlanda Ticaret Unvanını Açıkça Belirtmemek.....	308
iii. Tüketici kredilerinin Net Tutarlarına, Toplam Giderlerine, Efektif Yıllık Faizlerine İlişkin Açık Beyanlarda Bulunmamak	308
c. Aldatıcı Sözleşme Formülleri Kullanmak	308
i. Faaliyetleri Çerçevesinde Taksitle Satım ve Tüketici Kredisi Sunan ya da Akdeden Bir İşletme Bulunmalı.....	309
ii. Eksik ve Yanlış Sözleşme Formülleri Kullanmak.....	310
4. Hukuka Aykırılık.....	311
5. Kusurluluk.....	312
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	312

a. Teşebbüs	312
b. İştirak.....	312
c. İçtima.....	313
F. SÖZLEŞMEYE İHLALE ve SONA ERDİRMEYE YÖNELTME	
SUÇLARI (TTK md. 55/1-(b))	313
1. Kanunun Düzenlemesi	313
2. Ceza Hukuku Bağlamında Yöneltilme Eyleminin	
Değerlendirilmesi	316
3. Müşterileri, Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmelere İhlale	
Yöneltilme Suçu	319
a. Kanunun Düzenlemesi	319
b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	319
i. Fail	319
ii. Hukuki Konu	320
iii. Mağdur	320
iv. Suçun Konusu.....	320
c. Fiil.....	321
d. Hukuka Aykırılık	321
e. Kusurluluk	322
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	322
i. Teşebbüs	322
ii. İştirak	323
iii. İçtima	323
4. Üçüncü Kişilerin Çalışanlarını Yükümlülüklerine Aykırı	
Davranmaya Yöneltilme Suçu.....	323
a. Kanunun Düzenlemesi	323
b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	324
i. Fail	324
ii. Hukuki Konu	324
iii. Mağdur	324
iv. Suçun Konusu.....	325
c. Fiil.....	327

i. Çalışanları veya Vekilleri Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltmek.....	327
ii. Tacirin Çalışan ve Yardımcı Kişilerini İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek.....	330
d. Hukuka Aykırılık.....	333
e. Kusurluluk	334
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	334
i. Teşebbüs	334
ii. İştirak.....	334
iii. İçtima.....	335
5. Satış Veya Tüketici Kredi Sözleşmeleri Yapmış Alıcıları, Sözleşmeden Caymaya Veya Peşin Satış Sözleşmesini Feshetmeye Yönelme Suçu.....	335
a. Kanunun Düzenlemesi	335
b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	336
i. Fail.....	336
ii. Hukuki Konu	336
iii. Mağdur	336
iv. Suçun Konusu.....	336
c. Fiil.....	337
i. Alıcı Bir Satış veya Kredi Alan Tüketici Kredisini Sözleşmesi Akdetmeli	337
ii. Alıcı Sözleşmeden Caymaya veya Sözleşmenin Feshine Yöneltilmeli	337
d. Hukuka Aykırılık.....	337
e. Kusurluluk	338
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	338
F. BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ OLARAK YARALANMAK SUÇU (TTK md. 55/1-(c)).....	338
1. Kanunun Düzenlemesi	338
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	339
a. Fail	339

b. Hukuki Konu	340
c. Mağdur	341
3. Fiil	341
a. Faile Emanet Edilmiş Bir İş Ürünüden Yararlanılması.....	341
b. Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanılması.....	343
c. Uygun Bir Katkıda Bulunmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürünüden Çoğaltma Yöntemiyle Yararlanılması	344
4. Hukuka Aykırılık.....	346
5. Kusurluluk.....	347
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	347
a. Teşebbüs	347
b. İştirak.....	347
c. İçtima.....	348
G. ÜRETİM VE İŞ SIRLARINI HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE ETME VE DEĞERLENDİRME SUÇU (TTK md. 55/1.(d))	349
1. Kanunun Düzenlemesi	349
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	352
a. Fail	352
b. Hukuki Konu	352
c. Mağdur	352
3. Fiil	353
a. Özellikle Gizlice ve İzinsiz Olarak veya Başkaca Hukuka Aykırı Bir Şekilde Bilgileri ve Üretenin İş Sırlarını Ele Geçirmek.....	353
b. Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmek.....	354
c. Üretim ve İş Sırlarını Değerlendirmek	355
4. Hukuka Aykırılık	356
5. Kusurluluk	357
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	357
a. Teşebbüs	357
b. İştirak.....	357

c. İçtima	357
H. İŞ ŞARTLARINA UYMAMA SUÇU (TTK md. 55/1-(e))	358
1. Kanunun Düzenlemesi	358
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	359
a. Fail	359
b. Hukuki Konu	360
c. Mağdur	360
3. Fiil	360
a. Rakipler Arasında Cari Bir İş Şartının Olmalıdır	360
b. İş Şartı İhlal Edilmelidir	364
c. Uygulamada Sık Rastlanabilecek Kanundan Doğan İş Şartları	365
4. Hukuka Aykırılık	368
5. Kusurluluk	368
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	368
a. Teşebbüs	368
b. İştirak	369
c. İçtima	369
I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI İŞLEM ŞARTLARI KULLANMA SUÇU (TTK md. 55/1-(f))	369
1. Kanunun Düzenlemesi	369
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	372
a. Fail	372
b. Hukuki Konu	372
c. Mağdur	372
3. Fiil	373
a. Bir Sözleşmede Önceden Hazırlanmış Bir Genel İşlem Şartı Kullanılmalıdır	373
b. Kullanılan Genel İşlem Şartı Yanıltıcı Olmalıdır	375
c. Kullanılan Genel İşlem Şartı Dürüstlük Kuralına Aykırı Olmalıdır	377
4. Hukuka Aykırılık	380
5. Kusurluluk	380

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	381
a. Teşebbüs	381
b. İştirak.....	381
c. İçtima.....	381
J. TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 62.MADDESİNDE	
DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI.....	382
1. Kanunun Düzenlemesi	382
2. Yanlış Ve Yanıltıcı Bilgi Verme Suçu (TTK md. 62/1-b).....	383
a. Kanunun Düzenlemesi	383
b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	383
i. Fail.....	383
ii. Hukuki Konu	383
iii. Mağdur	384
c. Fiil.....	384
d. Hukuka Aykırılık.....	385
e. Kusurluluk	385
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	386
i. Teşebbüs	386
ii. İştirak.....	386
iii. İçtima	386
2. Üretim ve İş Sırlarını Ele Geçirmek İçin Aldatma (TTK md.	
62/1-c)	387
a. Kanunun Düzenlemesi	387
b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	387
i. Fail.....	387
ii. Hukuki Menfaat.....	387
iii. Mağdur	388
c. Fiil.....	388
d. Hukuka Aykırılık.....	389
e. Kusurluluk	389
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	389
i. Teşebbüs	389
ii. İştirak.....	390

iii. İçtima	390
4. Başkasının Haksız Rekabet Fiilini Önlememe Suçu (TTK md. 62/1-(d))	390
a. Kanunun Düzenlemesi	390
b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	391
i. Fail	391
ii. Hukuki Konu	392
iii. Mağdur	392
c. Fiil	392
i. Çalıştıran veya Müvekkil Bir Haksız Rekabet Suçunun İşlenildiğini Öğrenmeli	392
ii. Failin İşçileri, Çalışanları veya Vekillerinin İşlediği Bir Haksız Rekabet Suçu Olmalı	393
iii. Haksız Rekabet Suç Fiili Önlenmemeli veya Fiili Oluşturan Gerçeğe Aykırı Beyan Düzeltilmemeli	393
3. Hukuka Aykırılık	394
4. Kusurluluk	394
d. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	395
i. Teşebbüs	395
ii. İştirak	395
iii. İçtima	395
K. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ CEZALANDIRILMASI	395
III. DENİZ CEZA HUKUKU ve TTK'DA DÜZENLENEN DENİZ SUÇLARI	396
A. DENİZ SUÇLARI VE KANUNUN DÜZENLEMESİ	396
B. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA FAİL, MADDİ KONU, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR	397
1. Fail	397
2. Deniz Ticareti Suçlarının Hukuki Konuları ve Buna Göre Sınıflandırılmaları	398
3. Mağdur	402
4. Maddi Konu	403
C. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER	403

1. Kanuna Aykırı Şekilde Bayrak Çekme Suçu (TTK Md. 947)	404
a. Türk Bayrağı Çekme Hakkına Sahip Bir Geminin Bulunması	404
b. Türk Bayrağı Çekme Hakkına Sahip Olmamasına Rağmen Türk Bayrağı Çekmek veya Türk Bayrağı Çekmek Gerekirken Başka Bayrağı Çekmek	405
2. Tasdikname veya Şahadetname Almaksızın Bayrak Çekme Suçu (TTK Md. 948/1)	406
a. Gemi Tasdiknamesi ve Gemi Tasdiknamesi Yerine Geçen Belgeler	407
b. Gemi Tasdiknamesi veya Onun Yerine Gececek Bir Belge Almadan Türk Bayrağı Çekmek	407
3. Gemi Tasdiknamesi veya Onun Yerine Gececek Belgelerin Bulundurulmasının İhmali Suçu (TTK 948/2)	408
4. Harp Gemileri İle Sahil İstihkamları Önünde ve Limanda Bayrak Çekme Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TTK Md. 949)	409
a. Harp Gemileri, Sahil İstihkâmları ve Türk Limanları	409
b. Harp Gemileri ile Sahil İstihkâmları Önünde ve Türk Limanlarına Girerken veya Çıkarken Ticaret Gemisine Bayrak Çekmemek	410
5. Geminin Adının ve Bağlama Limanının Yazılması Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TTK Md. 950)	411
a. Gemi Siciline Kayıtlı Bir Gemi Olmalıdır	411
b. Bordasının İki Tarafına Geminin Adı veya Kıçına Adı ve Bağlama Limanı Yazılmamış Olmalıdır	412
6. İhtiyati Hacze Konu Olan Gemilere İlişkin El Konulma ve Muhafaza Tedbirlerinin İhlali Suçları (TTK Md. 1366 ve 1367/1)	413
a. Seferden Men Edilmiş İhtiyati Hacizli Geminin Muhafaza Yükümlülüğünün İhlali	414
b. Seferdeki İhtiyati Hacizli Geminin Muhafaza Yükümlülüğünün İhlali	415
D. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA HUKUKA AYKIRILIK	416

E. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA KUSURLULUK.....	416
F. DENİZ TİCARETİ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	417
1. Teşebbüs.....	417
2. İştirak.....	417
3. İctima.....	418
G. DENİZ TİCARETİ SUÇLARININ CEZALANDIRILMASI	418

BÖLÜM III

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN ŞİRKET SUÇLARI

I. ŞİRKET SUÇLARI ve ŞİRKETLER CEZA HUKUKU	420
II. GENEL OLARAK TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET SUÇLARI	426
III. KAMUYU AYDINLATMA ve ŞEFFAFLIK İLKELERİNİN SAĞLANMASINI AMAÇLAYAN SUÇLAR	428
A. TTK'da KAMUYU AYDINLATMA VE ŞEFFAFLIK İLKELERİ VE BU İLKELE İLİŞKİN CEZAİ DÜZENLEMELER.....	428
B. BAĞLI VE HÂKİM ŞİRKET RAPORU HAZIRLAMA YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ SUÇLARI (TTK Md. 562/3).....	432
1. Kanunun Düzenlemesi	432
2. Bağlılık Raporu Hazırlama Yükümlülüğünün İhlali Suçu.....	434
a. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	434
i. Fail.....	434
ii. Hukuki Konu	435
iii. Mağdur	436
b. Fiil.....	437
i. Bir Hakimiyet İlişkisinin Varlığı Gereklidir	438
ii. Bağlılık Raporunun Kanunda Öngörülen Sürede Hazırlanmaması Gerekir.....	440
iii. Bağlılık Raporunun Kanunda Öngörülen İçeriğe Göre Hazırlanmaması.....	440
c. Hukuka Aykırılık.....	443

d. Kusurluluk	443
e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	444
i. Teşebbüs	444
ii. İştirak	444
iii. İçtima	444
f. Ceza	445
2. Hakim Şirketin Bağlılık Raporu Hazırlama ve Bağlı Şirketin Bu Rapor İçin Gerekli Belgeleri Verme Yükümlülüğünün İhlali	445
a. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	445
i. Fail	445
ii. Hukuki Konu	446
iii. Mağdur	446
b. Fiil	446
i. Hâkim Şirket Raporunun Kanuna Uygun Şekilde Hazırlanmaması ve Yönetim Kuruluna Sunulmaması	447
ii. Bağlı Şirket Yetkililerinin Raporun Hazırlanması için Gerekli Bilgi ve Belgeleri Vermemesi	450
iii. Raporun Düzenlenmesini Talep Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Bunu Üçüncü Bir Kişinin Yararlanmasına Sunması	451
c. Hukuka Aykırılık	452
d. Kusurluluk	452
e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	453
i. Teşebbüs	453
ii. İştirak	453
iii. İçtima	453
f. Ceza	454
C. TİCARİ DEFTER TUTMA VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK md.562/6)	454
1. Kanunun Düzenlemesi	454
2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu	456
a. Fail	456

b. Hukuki Konu	457
c. Maddi Konu.....	458
d. Mağdur	459
3. Fiil	459
a. Ticari Defter Tutma ile Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi	460
b. Ticari Defterin Mevcut Olmaması.....	461
c. Ticari Defterin Hiçbir Kayıt İçermemesi.....	464
d. Ticari Defterin Kanuna Uygun Saklanmamış Olması	465
4. Hukuka Aykırılık.....	467
5. Kusurluluk.....	467
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	468
a. Teşebbüs	468
b. İştirak.....	468
c. İçtima.....	468
7. Ceza.....	469
D. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK Md. 562/7 ve 527; TCK Md. 239)	469
1. Kanunun Düzenlemesi	469
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	471
a. Fail	471
b. Hukuki Konu	472
3. Fiil	473
a. Bir İş veya İşletme Sırrı Olmalı	473
b. İş veya İşletme Sırrı Görev Gereği Elde Edilmiş Olmalıdır	477
c. İş veya İşletme Sırrı Açıklanmalıdır	477
4. Hukuka Aykırılık.....	479
5. Kusurluluk.....	480
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	480
a. Teşebbüs	480
b. İştirak.....	480
c. İçtima.....	481
7. Ceza.....	481

E. ŞİRKETİN İNTERNET SİTESİNİN HAZIRLANMASI	
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK md. 562/12).....	482
1. Kanunun Düzenlemesi	482
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	483
a. Fail	483
b. Hukuki Konu	483
c. Mağdur	483
3. Fiil	484
a. İnternet Sitesini Oluşturmamak	484
b. Kanunda Öngörülen İçeriğin İnternet Sitesine Usulüne Uygun Bir Şekilde Koyulmaması.....	486
i. İnternet Sitesinin Bilgi Toplumunun Hizmetlerine Ayrılmış Bölümünün Herkesin Erişimine Açık Olmaması.....	487
ii. İnternet Sitesine "Yönlendirilmiş Mesaj" İbaresinin Koyulması.....	488
iii. Özgülenmiş İçeriğin Kanunda Belirlenen Süreden Önce Kaldırılması.....	489
4. Hukuka Aykırılık.....	490
5. Kusurluluk.....	490
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	491
a. Teşebbüs	491
b. İştirak.....	491
c. İçtima.....	491
7. Ceza.....	491
F. TİCARİ ŞİRKETLERİN GÜMRÜK ve TİCARET BAKANLIĞINCA DENETLENMESİNİN ENGELLENMESİ	
SUÇLARI (TTK Md. 210 ve 562/4).....	492
1. Kanunun Düzenlemesi	492
2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu	494
a. Fail	494
b. Hukuki Konu	494
c. Mağdur	495

d. Maddi Konu.....	496
3. Fiil	497
a. İstenilen Kayıt ve Belgelerin Verilmemesi veya Eksik Verilmesi Suçu.....	497
b. Denetim Elemanlarının Görevlerini Yapmasının Engellenmesi Suçu	499
4. Hukuka Aykırılık.....	501
5. Kusurluluk.....	502
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	502
a. Teşebbüs.....	502
b. İştirak	502
c. İçtima	503
7. Suçun Cezalandırılması.....	503
IV. ŞİRKET SERMAYESİNİN KORUNMASI İLKESİNİN SAĞLANMASINI AMAÇLAYAN SUÇLAR	504
A. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ ve BU İLKEYE İLİŞKİN CEZAI DÜZENLEMELER.....	504
B. BORÇLANMA YASAĞININ İHLALİ SUÇLARI (TTK 562/5-(b)ve (c)).....	505
1. Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı.....	505
2. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağının İhlali Suçu (TTK Md. 562/3-b)	506
a. Kanunun Düzenlemesi	506
b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	507
i. Fail.....	507
ii. Hukuki Konu	508
iii. Mağdur	508
c. Fiil.....	508
i. Pay Sahibine Borç Verilmesi.....	509
ii. Pay Sahibinin Sermaye Taahhüdünden Doğan Vadesi Gelmiş Borçlarını İfa Etmemiş Olması	511

iii. Şirketin Serbest Yedek Akçelerle Birlikte Karının Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılacak Düzeyde Olmaması.....	512
d. Hukuka Aykırılık.....	514
e. Kusurluluk	514
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	514
i. Teşebbüs	514
ii. İştirak.....	515
iii. İçtima.....	516
g. Ceza.....	518
2. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınlarının Şirkete Borçlanması Yasağının İhlali Suçu (TTK Md. 562/3-(c) ve 395).....	519
a. Kanunun Düzenlemesi	519
b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur.....	520
i. Fail.....	520
ii. Hukuki Konu	522
iii. Mağdur	522
c. Fiil.....	522
i. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahibi Olmayan Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınları Şirkete Nakit Borçlanması	522
ii. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahibi Olmayan Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınları için Şirketin Kefalet, Garanti ve Teminat Vermesi, Sorumluluk Yüklenmesi, Bu Kişilerin Borçlarını Devralması.....	524
d. Kusurluluk	525
e. Hukuka Aykırılık.....	526
f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	526
i. Teşebbüs	526

ii. İştirak.....	527
iii. İçtima.....	527
g. Ceza.....	528
B. TİCARİ DEFTERLER İLE ŞİRKETLERİN KURULUŞU, YAPISAL DEĞİŞİKLİĞİ VE SERMAYESİYLE İLGİLİ BELGELERDE SAHTECİLİK SUÇLARI (TTK Md. 562/8)	528
1. Kanunun Düzenlemesi	528
2. Şirketlerin Kuruluşu, Yapısal Değişiklikleri ve Sermayesiyle İlgili Belgeleri Sahte Olarak Düzenleme Suçu	530
a. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	530
i. Fail.....	530
ii. Hukuki Konu	530
iii. Mağdur	532
iv. Maddi Konu.....	532
b. Fiil.....	542
c. Hukuka Aykırılık.....	545
d. Kusurluluk	545
e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	545
i. Teşebbüs	545
ii. İştirak.....	546
iii. İçtima.....	546
f. Ceza.....	548
3. Ticari Defterlere Gerçeğe Aykırı Olarak Kayıt Yapılması Suçu	548
a. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu.....	548
i. Fail.....	548
ii. Hukuki Konu	548
iii. Mağdur	548
iv. Maddi Konu.....	549
b. Fiil.....	549
c. Hukuka Aykırılık.....	550
d. Kusurluluk	550
e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	551
i. Teşebbüs	551

ii. İştirak.....	551
iii. İçtima.....	551
f. Ceza.....	552
B. ŞİRKET SERMAYESİ HAKKINDA YANLIŞ BEYANLARDA BULUNMA VE ÖDEME YETERSİZLİĞİNİ BİLEREK ONAYLAMA SUÇLARI (TTK Md. 550 ve 562/9).....	552
1. Kanunun Düzenlemesi	552
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	555
a. Fail	555
b. Hukuki Konu	555
c. Mağdur.....	556
3. Fiil	556
a. Sermayeyi Tamamı Taahhüt Olunmamış veya Karşılığı Kanun veya Esas Sözleşme Hükümleri Gereğince Ödenmemişken, Taahhüt Edilmiş veya Ödenmiş Gibi Göstermek.....	556
b. Ödeme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Bilinen Sermaye Taahhüdünde Bulunana Onay Vermek.....	560
i. Taahhütte Bulunanın Ödeme Yeterliliğinin Olmadığı Bilinmelidir.....	561
ii. Taahhütte Bulunanın Ödeme Yeterliliğinin Bulunmadığı Bilindiği Halde Onay Verilmelidir	562
4. Hukuka Aykırılık.....	562
5. Kusurluluk.....	562
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	563
a. Teşebbüs	563
b. İştirak.....	563
c. İçtima.....	563
7. Ceza.....	564
C. ŞİRKET SERMAYESİNE DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK SUÇU (TTK Md. 562/10 ve 551)	564
1. Kanunun Düzenlemesi	564
2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu	566

a. Fail	566
b. Hukuki Konu.....	566
c. Mağdur	568
2. Fiil	568
a. Ayni Sermayenin veya Devralınacak İşletme ile Aynıların Değerlemesinde Emsaline Oranla Yüksek Fiyat Bıçmek	569
b. İşletme ve Aynın Niteliğini veya Durumunu Farklı Göstermek.....	570
c. Başka Bir Şekilde Yolsuzluk Yapmak.....	571
3. Hukuka Aykırılık.....	572
4. Kusurluluk.....	573
5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	573
a. Teşebbüs	573
b. İştirak.....	574
c. İçtima.....	574
6. Ceza.....	576
D. KANUNUNA AYKIRI OLARAK HALKTAN PARA TOPLANMASI SUÇU (TTK Md. 562/11 ve 552).....	576
1. Kanunun Düzenlemesi	576
2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur	578
a. Fail	578
b. Hukuki Konu	578
c. Mağdur	579
d. Maddi Konu.....	579
3. Fiil	579
a. Failin Şirket Kurmak veya Sermayesini Arttırmak Amacıyla Hareket Edilmesi veya Vaadiyle Halka Çağrıda Bulunulması.....	580
b. Para Toplanması	582
4. Hukuka Aykırılık.....	583
5. Kusurluluk.....	583
6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	583
a. Teşebbüs	583

b. İştirak.....	584
c. İçtima.....	584
7. Ceza.....	585
SONUÇ	586
KAYNAKÇA.....	601
ÖZET	627
ABSTRACT.....	628



KISALTMALAR CETVELİ

AT	Avrupa Topluluğu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGBI	Das Bundesgesetzblatt
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
BTHAE	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
CD	Ceza Dairesi
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	Dipnot
E	Esas
EUCRIM	The European Criminal Law Associations' Forum
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FMR	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GTB	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	Karar
md.	Madde

MK	Medeni Kanun
MÜHFD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
n.	No veya numero
pp.	pages
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	Sayı
s	sayfa
SGT	Son görüntüleme tarihi
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
T	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu
V/Vol.	Volume
VUK	Vergi Usul Kanunu
WIPO	World Intellectual Property Organization
Y	Yıl
Yar.	Yargıtay
YGCK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6767 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan cezai sorumluluk hallerine karşılık gelen maddeler içerdiği gibi, aynı zamanda çok sayıda yeni ceza normu barındırmaktadır. 6102 sayılı Kanunu'nun içerdiği bu cezai hükümler Kanun daha tasarı halindeyken dahi doktrinde tartışmalara konusu olmuştur.¹ Buna karşın, 6102 sayılı TTK yürürlüğe girdikten sonra bu alanda monografi çalışması yapılmamıştır.² Ayrıntılı bir incelemeye duyulan ihtiyaç karşısında, çalışmada ekonomik suçlar³ ve bu bağlamda Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suç ve cezalar ele alınacaktır. Çalışmada, ekonomik suçların özellikleri ve ortaya çıkış nedenleri ışığında, gerçekten ekonomik suçlar başlığı altında bir suç kategorisinin zaruri olup olmadığının, TTK örneğinde ihdas edilen ekonomik suçların ve bu suçları oluşturan ceza normlarıyla içeriklerindeki kavramların ceza hukukunun temel ilkelerine uygun olarak nasıl yorumlanacağına, bu normların ihdas edilmelerindeki amaçları karşılamaya ne ölçüde yeterli olduğunun cevapları aranacaktır. Bu bağlamda çalışmanın amacı öncelikle ekonomik suçları incelemek, ekonomik suçların tanımını yapmak, suç genel teorisi ışığında ortak yönlerini tespit edip açıklamak ve TTK 'da düzenlenen suçlar üzerinden varılan sonuçları örneklendirmektir. Doktrinde, ekonomik suçların sıklıkla özel

¹ Bkz. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, I, II, III, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, N.138, Ankara, 2008

² Tespit edebildiğimiz kadarıyla doğrudan ceza hukuku bağlamında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki cezai sorumluluk hallerini konu alan altı makale bulunmaktadır. (Gülşen, Recep, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar", **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı.2, Eylül 2013, (s.6-24); Hızır, Serdar/Merki, Duygu, "Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezai Sonuçları", **AÜHFD**, S. 63(4), (ss.779-812); İtişgen, Rezzan, "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Kötüleme Suçu", **Terazi**, C.11, S.121, Eylül 2016, (ss.23-35); Katoğlu, Tuğrul, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonimi ve Limitet Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.1, (s.5-41), 2013; Okyucu Ergün, Güneş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.3, Ankara, (149-155); Özen, Mustafa, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'da Düzenlenen Suçlar", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 1, 2013, (s.333-403)) Bunların dışında TTK'daki suçlarla ilgili tanıtıcı ve çok kısıtlı bir yazıdan oluşan bilimsel olmayan bir çalışma da bulunmaktadır. (Yavuz, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar", **MaliÇözüm**, Kasım-Aralık 2012, (s.149-158)

³ Ticari suç veya ekonomi suçu kavramları yerine ekonomik suç kavramını kullanmamızın nedeni, kavramın bu kullanış şeklinin doktrinde genel olarak kullanılan kabul görmesi, yaygın bir şekilde kullanılmakta oluşu (Örn bkz. Adalet Bakanlığı ve TOBB, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayın No: 2005-25, Ankara, Ekim 2005) ve de ticari ceza hukuku ile ticari suçları çalışmamızda ekonomik suçların bir alt dalı olarak ele almamızdan kaynaklanmaktadır.

kanunlarda bulundukları ve böylelikle ceza hukukunun genel ilkelerinin incelikle nüfuz edemediği kapalı alanlar oluşturdukları belirtilmektedir.⁴Bir diğer anlatımla çalışmanın amacı, ekonomik suçlar ve suç genel teorisiyle ilgili günümüzdeki gelişmeler ışığında, bu kapalı alanları ceza hukukunun ilke ve kaidelerine mümkün olabildiğince açmak, ticari hayattaki cezai hükümlerin ceza hukukunun genel ilkeleri ışığında yorumlanmasını sağlamak ve ekonomik ceza hukukunun genel teorisinin oluşumuna katkıda bulunmaktır.

Çalışmada, deskriptif, kavramsal ve değerlendirci araştırma yöntemleri kullanılmıştır.⁵ Çalışma, ekonomik suçlarla ilgili literatürde yazılmış eserler ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların incelenmesinden kaynak almaktadır. Ticaret hukuku ve ceza hukuku disiplinleri arası bir araştırma gündemi olarak, akit serbestisinin hâkim olduğu ticari ilişkiler alanına dâhil edilen ceza müeyyidesinin, yaptırıma bağladığı ticari davranış kurallarından oluşan ceza normları incelenecektir. Çalışmanın ilk kısmında, ekonomik suçların ceza hukuku açısından kendine özgü kavramsal içeriklerinin ve teorik altyapısının belirlenmesine çalışılacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar, genel olarak ekonomik suçlar bağlamında kavramsal ve teorik, münhasıran Kanunun içerdiği ceza normlarının incelenmesi bağlamındaysa dogmatik açıdan ve değerlendirci bir metotla ele alınmıştır. Çalışmanın diğer kısmındaysa TTK 'da düzenlenen suçlar unsurlarına ayrılarak incelenmiş, tahlil edilmiş ve bu örneklem üzerinden, diğer kısımda elde edilen sonuçların sağlamasının yapılması hedeflenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümü cezai himayenin konusu olarak iktisadi düzen ve bu düzenin sağlanmasında ekonomik suçların rolüne değinilecektir. Çalışmanın bu kısmında kriminoloji ve hukuk alanındaki çalışmalardan yola çıkılarak ekonomik suçların suç genel teorisi ışığında ortak yönleri tespit edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın bu kısımdaki hedef, çoğu zaman birbirleri yerine kullanılan beyaz yaka suçları, ekonomik suçlar, ticari suçlar kavramlarının tanımını yaparak hem diğer klasik suçlarla hem de kendi içlerinde kategorizasyona tabii tutmak, tanımı yapılan bu

⁴ Bkz. Erman, Sahir, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku**, Cilt I, Genel Kısım, 2.Bası, İstanbul, 1984, s.43

⁵ Bkz. Jovanovic, Miodrag, "*Legal Methodology&Legal Research and Writing, A Very Shor Introduction*, (<http://pogestei.ius.bg.ac.rs/docs/Legal%20methodology%20and%20legal%20research%20and%20writin g.pdf>; Erişim Tarihi: 14.01.2016)

kavramları ceza hukuku içinde yerine oturtmak, ekonomik suçların genel bir teorisinin yapılmasına katkıda bulunarak TTK'daki suçları bu bağlamda ele almaktır. Çalışmanın diğer kısmı iki bölüme ayrılmıştır. Bu kısımda birinci bölümde varılan sonuçlar ışığında Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların dogmatik açıdan incelenmesine ayrılmıştır. Bu kısmı çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümleri oluşturmaktadır. İkinci ve üçüncü bölümlerini, sırasıyla “Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Ticari İşletme Suçları” ve “Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Şirket Suçları” olmak üzere başlıklandırmayı, Kanundaki suçları iki ana kategori altında incelemeyi uygun bulduk. İkinci bölümde, Türk Ticaret Kanunu'nun birinci ve beşinci kitaplarında düzenlenen cezai sorumluluk halleri incelenmiştir. Bu başlık altında ele alınmalarının nedeni, bahsi geçen her iki kitaptaki cezai sorumluluk hallerinin ticaret unvanının devri, haksız rekabet fiilleri ve gemiye bayrak çekilmesi gibi bir ticari işletmenin veya benzerliği ölçüsünde donatma iştirakinin ticari faaliyetleri sırasında oluşan eylemlerden oluşmasıdır. Bu bölümde düzenlenen cezai sorumluluk halleri şirketin işletmesi üzerinden üçüncü kişilerle girdiği ticari faaliyet ve dolayısıyla ilişkilerle de ilgilidir. Üçüncü bölümdeki suçlarsa genel olarak başta anonim, sonraysa da limitet şirketlerin kuruluşlarıyla, yapısal değişimleriyle, sermaye artırımlarıyla, denetimleriyle, ortaklarıyla ilgili, yani şirketin iç faaliyetlerine ilişkin yükümlülükleri içermekte, münhasıran bir şirketin kendi iç faaliyeti kapsamında işlenebilmektedir. Yeri geldiğinde niye bu yönde bir ayrıma gidildiği daha ayrıntılı olarak açıklanacak, işletme ve şirket suçları kavramlarına değinilecektir. Bu açıdan bakıldığında, ikinci bölümdeki tacir gerçek veya tüzel kişi her ikisi tarafından işlenebiliyor ve tacirin dışa yönelik fiilleriyle ilgiliyken, üçüncü bölümdeki suçların münhasıran şirketin iç ilişkileri ve bunlara yönelik işlemlerle ilgili olduğu görülecektir. Bu bölümdeki suçlar, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi ile sermayenin korunması ilkesini hayata geçirmeyi amaçlamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bu ceza normları dogmatik açıdan incelenecek ve bu inceleme yapılırken klasik suç teorisinden⁶ yararlanılacaktır. Bu bağlamda TTK'daki suçlar, “fail, hukuki konu, mağdur ve maddi konu”, “fiil”, “hukuka aykırılık”, “kusurluluk”, “ceza” ve “suçun özel görünüş biçimleri” başlıkları altında incelenmiştir. Yalnızca haksız rekabet suçlarında, cezaları aynı maddede ve aynı şekilde düzenlendiği

⁶ Bkz. Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, US-A Y., Ankara, 2014

için suçun cezalandırılmasına ilişkin bölümden kısım sonunda, tümü için ortak bir şekilde bahsedilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümüne liberal demokratik düzenlerde serbest piyasa ekonomisinin, dolayısıyla iktisadi düzenin korunması için niye ceza yaptırımına ihtiyaç duyulmuş olabileceğinin kısa açıklamasıyla başlanacaktır. Demokratik liberal sistemlerde devlet, ekonomik hayata sosyal uzlaşmayı sağlamak, mülkiyet hakkını güvence altına almak için müdahale eder ve bu bağlamda adalet hizmetlerini tüm ülkede gerçekleştirmeye çalışır.⁷ Bu amaçlarını gerçekleştirmesi hukuk sisteminin de iktisadi düzene göre şekillenmesiyle mümkündür. Piyasa ekonomisi, ilke olarak “norm hukukuna” dayanır, özel mülkiyetin, sözleşme ve rekabet hürriyetinin korunmasını, kusur ilkesini temel alır; şirketlere düzende başat bir rol tanır⁸ ve bu hususlar ışığında sistemi yıkmaya elverişli girişimlere karşysa kendini koruyacak hukuki çarelerin üretilmesine kaynaklık eder.⁹ Bu hukuki çareler, başka bir anlatımla devletin iktisadi hayata müdahalesinin sınırları, iktisadi hayatın son yüzyıldaki gelişimiyle beraber ekonomi hukukundan bahsedilmesine neden olmuş, ceza hukukuysa sistemin korunmasının olmazsa olmaz şartlarından biri haline gelmiş,¹⁰ bu paralelde ekonomi ceza hukuku ve ekonomik suç kavramlarının ortaya çıktığı gözlemlenmiştir. Bu nedenlerle çalışmanın birinci bölümüne, anayasal ekonomik düzenin ve bu düzenin cezai himayesinin anlatılmasıyla başlanacak, ekonomi hukuku ve ekonomi ceza hukuku kavramlarının açıklanması yoluna gidilecektir. Böylelikle, doktrinde kullanılan ekonomi hukuku, ekonomi ceza hukuku, ticari ceza hukuku gibi dallara değinilecek ve sınırlarının belirlenmesine çalışılacaktır. Çalışmanın başında tüm bu kavramlar tanımlarıyla ve içerikleriyle beraber hiyerarşik bir şekilde yerli yerine oturtulacaktır.

Ticari hayata ilişkin devlet müdahaleleri ve dolayısıyla düzenlemeleri, bu düzenlemeler içindeki ceza yaptırımları arttıkça ceza hukuku, ticaret hukukunun önemli bir tamamlayıcısı haline gelmiş; ekonomik suçlar, ceza hukukunun alanının

⁷ Güriz, Adnan, "*Kaptializm ve Hukuk*", (www.anayasa.gov.tr/files/pdf/.../adnanguriz.pdf), s.202

⁸ Ekonomi ceza hukuku büyük şirketlerin doğumu ve toplumsal yaşamdaki etkilerinin artmasıyla ortaya çıkmıştır. (Bkz. Erman, s.15 vd.)

⁹ Bkz. Güriz, s.204

¹⁰ Bkz. Hafizoğulları, Zeki, "*Türk Ceza Hukukun Esaslar, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi*", (Ayrı Basım), AÜHFD, Ankara, 1994.

genişlemesinin en net örneğini teşkil etmiştir.¹¹ İktisadi hayatın gelişimiyle beraber özel kanunların sayısı da artmış; böylelikle ceza kanunları yanında, münhasıran iktisadi hayatın düzenlenmesiyle ilgili, ticari davranış kurallarını ceza yaptırımına bağlayan, diğer kanunlardaki özel ceza hükümleri görünür olmuştur. Diğer hukuk alanlarındaki ilişkilerin hukuka uygun bir şekilde gelişmesini sağlamak için ceza hukukunun yaptırımlarından yararlanılmıştır.¹² Örneğin Türk Ceza Kanunu'ndaki "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar"ın yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'ndaki, Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki suçlar ve sair kanunlardaki düzenlemeler bu özel ceza hükümleri arasında yer almaktadır. Günümüzde, geniş yelpazeli suç fiilleri içeren disiplinler arası bir alan olan ekonomi ceza hukuku, ticaret hukukunun olduğu kadar klasik ceza hukukunun da bir tamamlayıcısıdır. Ticari hayatın gelişmesiyle beraber ekonomik suçların türleri ve sayıları her geçen gün çoğalmakta, bu suçlar için öngörülen cezaların ağırlığı da artmaktadır. Ceza hukuku, iktisadi hayatın gelişmesiyle birlikte, hem rekabet özgürlüğünü tehlikeye düşürecek davranışların hem de ekonomik alanda artan yolsuzlukların¹³ önlenmesi için en etkili araçlardan biridir. Bu yüzden 1998 yılında Avrupa için ekonomik suçlar alanında model bir ceza kanunu yapma teşebbüsünde bulunulmuştur.¹⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hazırlanırken doktrinini örnek olarak aldığımız Alman hukuk sisteminde ekonomik suçlara ilişkin ilk özel kanun "*Wirtschaftsstrafrechtgesetz, WiStrG 1954*" bulunmaktadır.¹⁵ İçtihat Hukuku açısından ABD'nin *Sarbanes-Oxley Act* düzenlemesi ekonomik suçlar bağlamında örnek olarak gösterilebilir.¹⁶ Özellikle yakın zamanda yaşanan, Siemens, Enron gibi

¹¹ Mann, Richard A./ Roberts, Barry S, **Business Law and The Regulation of Business**, 10th Edition, South-Western, 2010, s.106 ve 107

¹² Erman, s.1

¹³ Ekonomik alanda yolsuzluk, özellikle özel işletmeler arasında meydana gelen, mesleki alanda yapılan hukuka aykırılıkları içermektedir ve bu alanda yapılan yolsuzluklar, ya küçük işletmeleri dışarıda bırakmaya yönelik olarak; örneğin birlikte çalıştıkları kişilere menfaat sağlanması şeklinde ya da bir işletmenin rekabet dışında bırakılması amacıyla yapılabilmektedir. (Kazancı Eker, Behiye, "*Yolsuzluk Kavramı ve TCK'da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümler* ", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.3, S.6, Nisan 2008, (s.51-91), s.54)

¹⁴ Pradel, Jean, "*Ekonomik Suçlar Hakkındaki Avrupa Ceza Kanunu (Euro-Suçlar) Tasarısının Genel Sunumu*", Çev., Zeynel Kangal, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.23, S. 1-2, 2003, (ss.927-944), s.928

¹⁵ Bkz. Egli, Heinz, **Grundformen der Wirtschaftskriminalität**, Fallanalysen aus der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1985, s.29

¹⁶ Primps, Michael/Wang, Clara, "*Notable Governance Failures: Enron, Siemens and Beyond*", **Comparative Corporate Governance and Financial Regulation**, Paper 3, 2016, (http://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/3), s.27

skandallar ve şirket yolsuzlukları Batı’da ekonomik suçlara verilen önemi çok daha fazla arttırmış, ilgili düzenlemeler kamuoyunun gündemine daha fazla gelmiştir.¹⁷

Ekonomik suçların hukuk düzenindeki yeri belirlendikten sonra çoğu zaman bir diğerinin yerine kullanılan beyaz yaka suçları, ekonomik suç, ticari suç kavramları ele alınacaktır. Çalışmanın bir savı da birbirleri yerine kullanılan bu kavramların aslında birbirlerine hiyerarşik olarak bağlı, bir diğerini kapsayan ama aynı zamanda birbirlerinden nüanslarla ayrılan kavramlar olduklarıdır. Bu nedenle ilk önce kavramsal bir inceleme yapılmıştır. Birinci bölümün bu alt bölümünde, doktrindeki görüşler ve kendi vardığımız sonuçlar ışığında, ekonomik suçlar, ticari suçlar ve beyaz yaka suçları kavramları tanımlanacaktır. Tüm bu kavramlarının tanımı yapıp 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen suçlar tür olarak yerine oturtulduktan sonra ekonomik suçlara, “morfolojik açıdan”¹⁸ kriminolojiden elde edilen verilerle incelemeye katkı sunduğu ölçüde kısaca yaklaşılabilecektir. Böylelikle ekonomik suçların kriminolojik özellikleri, modern bir suçluluk türü ve bir kriminoloji kavramı olan, ekonomik suç kavramının çıkış noktası sayılan beyaz yaka suçları¹⁹ üzerinden incelenmiş, bu bilim dalından elde edilen verilerin ceza hukukuna ve TTK ’da düzenlenen ceza normlarına yansımaları ele alınmıştır.

Çalışmanın devamında ceza hukukunun genel ilkeleri ışığında ekonomik suçların değerlendirilmesi yapılacaktır. Böylelikle ticaret hayatına her geçen gün daha fazla sızan ceza hukuku kaidelerinin genel ilkelerle ne dereceye kadar bağdaşabilecekleri incelenecek, ticari ceza hukukunun genel teorisinin ana hatları çizilmeye çalışılacaktır.²⁰ TTK'daki normlar suç genel teorisi kalıplarına oturtulmaya çalışılacak ve bir ticari davranış normunun, ceza yaptırımına bağlandığında ceza normu olarak nasıl tezahür ettiği, bu normlara ceza hukukunun genel ilkelerinin nasıl uygulanabileceğini nazari ve tatbiki açıdan ele alınacaktır. Genel olarak ekonomik suçlar, kanunilik ilkesi, kusur ilkesi, suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi açısından değerlendirilecektir. Gerçekten de klasik suçlardan farklı olarak ekonomik suçlar, özel kanunlarda bölüm sonlarına eklenen maddelerin içinde bulunan atıf normlarıyla

¹⁷ Primps/Wang, s.2 ve 19.

¹⁸ Erman, s. 3 vd.

¹⁹ Çalışmada beyaz yakalı suçlar, faillere göndermede bulunan, faillerin özelliklerini ve ortamlarını niteleyip gruplandırılan kriminolojiye has bir kavram olarak ele alınmıştır. Kanımızca bu kriminoloji biliminin yapısına daha uygun ve has bir ele alış biçimidir

²⁰ Erman, a.g.e, s.2

oluşturulmakta ve böylelikle kavramsal içerikleri geniş normlar olarak karşımıza çıkmaktadır.²¹ Bunun nedeni, atıf hükmünde müeyyidenin, atıf yapılan diğer hükümdeyse bir ticari davranış normunun bulunmasıdır. Atıf hükümlerinin tek bir maddede ardı ardına bentler halinde bulunması, bu yöntemle ihdas edilmiş suçların korudukları menfaate ve amaçlarına göre gruplandırılmalarını güçleştirmektedir. Daha da önemlisi, hüküm kısımları ceza normu yaptım tekniğine uymayan, çoğu zaman özel hukuktaki sayma usulüyle belirtilen çeşitli konu ve unsurlar içeren, bu nedenle de belirginlikten uzak ceza normları oluşmaktadır. Atıfta bulunulan normlar cezai nitelikte olmadıklarından, *extra-penal* mahiyet arz eden metinler olarak kanunilik ilkesine bağlı bir sistemdeki kesinliği sağlamazlar.²² İşte çalışmanın amaçlarından biri, de ticaret hukukunun kavramlarına bağlı kalınarak TTK'daki suçlar açısından barındırdıkları kavramlar açısından kesinliği sağlamaktır.

Ülkemizde, ticari hayatın ilgilendiren neredeyse her özel kanunun sonuna “cezaî hükümler” başlığıyla madde eklenmekte ve atıf hükümleriyle bu özel kanundaki kimi davranış normları cezai müeyyideye bağlanmaktadır.²³ Türk Ticaret Kanunu içindeki ceza normları da bu özellikleri aynı şekilde paylaşmaktadır ve bu nedenle çalışmanın diğer bölümlerinde ticaret hukukunun ve ceza hukukunun kavramları içerisinde kalınarak TTK'daki suçlar incelenecektir. Ekonomik suçların genellikle salt hareket suçları olmaları, faillerinin kusurlarının ispatlanmasında karşılaşılan güçlük, bu alana objektif sorumluluk ve kast karinesi getirilmesinin savunulmasına yol açmış, kusur ilkesi ekonomik suçlarda tartışılan bir ilke haline gelmiştir. Ticari hayat şirketlerin hakimiyetindedir ve kusur ilkesi özellikle tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı tartışmalarında önem arz eder. Ekonomik suçlar açısından önemli ve aslında kusur ilkesinin devamı olan başka bir ceza hukuku ilkesiyse şahsılık ilkesidir. Şahsılık ilkesi, iktisadi düzenin başat öznesi şirketler düzleminde, tüzel kişilerin kendileri, organları ve istihdam ettiği yardımcı kişilerin, şirket faaliyeti ve yararına işlenen suçlarda nasıl sorumlu tutulabileceğine ilişkindir.

Çalışmanın birinci bölümünün devamında ekonomik suçların failleri ele alınmıştır. Ekonomik suçlar, beyaz yakalı suçluluğunun bir görünümü oldukları içindir

²¹ Ayhan Aygörmez, Gülsün, "Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş II", **CHD**, Yıl:6, Sayı: 15, Nisan 2011, (s.87-101), s.74 ve 75

²² Erman, s.45

²³ Erman, s.20

ki hem kriminolojik açıdan hem de ceza hukuku açısından diğer klasik suçlardan ayrılırlar. Bu farklılık nedeniyledir ki ekonomik suçların failleri genel olarak ticari hayat içerisinde yer alan öznelere oluşmakta, çoğu zaman özgü faili suçlar olarak karşımıza çıkarken, uygulanan ceza müeyyidesinin etkisi de failleri üzerinde değişiklik göstermektedir. Şirketlerin ekonomik hayatta kapladıkları boyut ele alındığında, Kanun Koyucunun şirketlere cezai sorumluluk tanımaması tercihi de ayrıca sorgulanacaktır. Fail başlığı altında asıl çözümlenecek hususuysa şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu oluşturmaktadır. Şirketin organı ve organı dışında kalan istihdam ettiği kişilerin, şirketin faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan iştirak hükümleri ve kusur ilkesine göre nasıl sorumlu tutulabilecekleri teori ve Yargıtay kararları ışığında tartışılacaktır. Yine bu bağlamda bilhassa anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları, temsil veya yönetim yetkilerini devretmiş olup olmalarına göre ilgili bölümün alt başlıklarında ele alınacak, yönetim ve temsil yetkilerinin doğrudan kullanılması veya devredilmiş olması halinde yönetim organındaki kişilerin cezai sorumluluğunun kapsamı tartışılacaktır. Gerçek kişi tacirle ticari işletmesinde istihdam ettiği çalışanlarının eylemleri de bu paralelde değerlendirilecektir. İncelencek diğer bir önemli sorunsal, şirketi yöneticilerine neticeyi önleme yükümlülüğü getiren özel bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle öğretide neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunulmadığının kimi düşünürlerce savunulmasıdır. Bu nedenle Kanunda gerçekten neticeyi önleme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olup olmadığı, yoksa şirket yöneticilerinin nasıl sorumlu tutulabilecekleri ayrıca tartışılacaktır.

Birinci bölümün devamında ekonomik suçlara, suç genel teorisi açısından yaklaşılacak, ekonomik suçların bu bağlamda ortak ve ayırt edici özelliklerine değinilecektir. Ekonomik suçların korudukları hukuki menfaatler bakımından, tek bir menfaati mi yoksa karma hukuki menfaatleri koruyan suçlar mı oldukları, onları malvarlığına karşı suçlardan ayıran özellikleri tespit edilecektir. Ekonomik suçların mağdurları yönünden gösterdikleri özellikler, mağdurlarının belirli mi yoksa gayri muayyen mi olduğu, diğer suçlara nazaran doğrudan veya dolaylı görülen mağduriyetlere yol açmalarındaki yoğunluk tartışılacaktır. Ekonomik suçlarda suçun konusu da klasik suçlara göre farklılık arz etmektedir. Çoğu zaman suçun maddi konusu bulunmamakta, suç konusu eylemler günümüzde giderek sayıları artan gayri maddi malları da içermektedir. Öte yandan ekonomik suçlar genellikle salt hareket suçları oldukları için herhangi bir zarar ve zarar tehlikesi meydana getirmemektedir. Ekonomik

suçlar maddi unsurları açısından diğer klasik suçlardan ayrılmakta, “*mala in se*” değil “*mala prohibita*” eylemler içermektedir. Ekonomik suçların tam bir çözümlenmesinin yapılabilmesi için İçtihat Hukuku kaynaklı bu ayırım temel alınarak, maddi unsurları tartışılacaktır. Ekonomik suçlarda hukuka aykırılık başlığında, ekonomik suçlar için genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma imkanları değerlendirilecektir. Bu değerlendirme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 25.maddesinin mülga Kanun’daki ilgili düzenlemelerden farklı olarak sadece nefse değil herhangi bir hakka yönelik tehlike ve saldırıları konu edinmiş olması nedeniyle ayrıca önem arz eder. Böylelikle hangi genel hukuka uygunluk nedenlerinin ekonomik suçlar için söz konusu olabileceği ve ekonomik suçların çoğu açısından uygulama alanı bulabileceği tespit edilmeye çalışılacaktır. Ekonomik suçlar, suçun manevi unsuru açısından da farklılık gösterirler. Bu suçların çoğu için sadece genel kast yetmemekte, özel kast da aranmaktadır. Kimi ekonomik suçlar için özel hukuka aykırılık halleri söz konusudur. Diğer yandan başta da belirttiğimiz gibi bu suçlarda failin kastının tespiti güçlük arz etmektedir. Ek olarak kusurluluğu kaldıran nedenlerin ekonomik suçlar açısından ne şekilde uygulandıklarına da değinilecektir.

Ekonomik suçların özel görünüş biçimleri de klasik suçlara nazaran farklıdır. Bu suçlar, diğer klasik suçlardan farklı olarak dikkat çekici bir oranda “yardımcı ceza normu” olarak düzenlenebilmektedir. Ekonomik suçların hukukun başka alanlarındaki davranış kurallarını yaptırıma bağlamaları, özel hüküm niteliğinde ortaya çıkmalarına neden olduğu gibi, işlenmeleriyle başka bir ceza normunun ihlal edilmesine de yol açabilir. Ekonomik suçların, içlerinde hile unsuru barındırmaları, aslen dolandırıcılık suçunun özelleşmiş türevlerini oluşturan salt hareket suçları olmaları, dolandırıcılık suçuyla farklarının ve sınırlarının ne olduğunun belirlenmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu yüzden ekonomik suçlar açısından içtima hükümlerinin ele alınması bilhassa önemlidir ve bu bağlamda ekonomik suçlar genel olarak değerlendirilecektir. İştirak hükümleri ekonomik suçlar çoğunlukla özgü faili suçlar olarak ortaya çıktıklarından, genellikle şirketler bünyesinde ve vasıtasıyla işlendiklerinden önem arz eder. Ticari suçlarla, klasik suçlar arasındaki en büyük farklardan biri de, işletme veya şirket çalışanlarının suça katılımları söz konusu olduğunda, fiil üzerindeki hâkimiyetlerinin belirlenmesinde görevlerinden kaynaklı yükümlülüklerinin ve yetkilerinin de göz önüne alınması, buna karşın, klasik suçlarda sadece tipik fiile hakimiyetleri oranında

katılanların sorumlu tutulmasının yeterli oluşudur.²⁴ Ticari işletmelerle iş ve işlemlerin farklılaşması, mağdur sayılarında klasik suçlara göre oluşan farklılık zincirleme suçlar açısından ekonomik suçların ayrıca değerlendirilmesine yol açmaktadır.

Birinci bölümde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar ve cezalara kısaca değinilerek, TTK' da çeşitli maddelere dağılmış davranış normlarıyla bu normları cezai yaptırıma bağlayan hükümler sistemli bir şekilde toplanarak TTK'daki suç ve cezaların genel bir şeması ortaya konulacaktır. Bu şema ortaya konduktan sonra Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların amaçlarına göre tasnifi gerçekleştirilecektir. Devamında, TTK'daki bu ceza normlarının yapıları ve nitelikleri değerlendirilecektir. Bu değerlendirme hukukun genel teorisi²⁵ ışığında, normativist bir bakışla yapılan incelemeyle gerçekleştirilecektir. Hukukun genel teorisi, hem bu bölümde yapacağımız açıklamaların çıkış noktasını, hem de çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde yapacağımız, TTK'daki suçlara dogmatik olarak yaklaştığımız ve unsurlarını ayırarak gerçekleştireceğimiz çözümlemenin temelini oluşturacaktır.

Yine birinci bölümde ekonomik suçlara, yaptırım teorisi açısından yaklaşılabilecektir. Ekonomik suçlar, yukarıda kısaca bahsedilen kendilerine has özellikleri ve yeni ortaya çıkan suçlar olmaları nedeniyle ki, haklarında uygulanacak cezai yaptırımlar açısından da tartışmalara konu olmuştur. Yaptırım teorileri açısından bu tartışmalar tanıtılacak, cezanın amacı, kefareti, genel ve özel önleme açısından ekonomik suçlara hangi tür ve miktarda cezai yaptırımların uygulanabileceği ele alınacaktır. Ekonomik suçlara uygulanacak cezai yaptırımlara ilişkin tartışmalar, ülkemize ekonomik suça ekonomik ceza ilkesiyle yansımış, bu ilke işadamlarından akademisyenlere önemli bir taraftar kitlesi bulmuştur. Yukarıdaki tartışmalar ışığında, her bir ceza müeyyidesinin etkinliği, kriminolojiden elde edilen veriler ışığında açıklanacaktır. Bu bölümün sonunda, ekonomik suçlara ceza muhakemesi hukuku açısından yaklaşılabilecek, ekonomik suçların genel olarak kovuşturulması ve soruşturulması, bu aşamalarda izlenecek usuller açıklanacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlara uygulanabilecek Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine değinilecek, bu suçlar için yetkili ve görevli mahkemelerin tespiti

²⁴ Bkz. Twomeey David/Jennings, Marianne, **Anderson's Business Law and the Legal Environment**, Comprehensive Volume, 21st Edition, Cengage Learning, 2011, USA, s.158

²⁵ Bkz. Hafizoğulları, Zeki, **Ceza Normu**, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A., Ankara, 1996

yapılacak, ceza muhakemesi hukuku açısından özellik arz eden hususların üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümüyle beraber, çalışmanın diğer kısmını oluşturan Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçların ve cezaların incelenmesine geçilir. Bu bölümdeki suçlar, tacirin ticari işletmesi vasıtasıyla ve üçüncü kişilerle ilişkisi düzleminde işlendiklerinden “ticari işletme suçları” başlığı altında gruplandırılmıştır. İkinci bölümde inceleyeceğimiz konular üç alt bölüme ayrılmış ve bu başlık altındaki suçlar yine üç grup altında kategorize edilmiştir. Bu alt bölümlerden ilki, Türk Ticaret Kanunu'nun 51.maddesindeki atıf hükmünün 46.maddeye yollamasıyla düzenlenen, ticaret unvanıyla ilgili cezai sorumluluk hallerini içermekte olup bu bölümde, ticaret unvanına kanuna aykırı şekilde ekler yapılmasının ve bu unvanın kanuna aykırı şekilde devredilmesinin, devralınmasının, kullanılmasının düzenlendiği suç fiilleri incelencektir.

İkinci alt bölümdeyse, Türk Ticaret Kanunu'nun 54. ve 62. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet suçları incelenecektir. Bu bölümde, haksız rekabet kavramının ortaya çıkışı ve haksız rekabet fiillerinin kökenleri anlatılacaktır. Yeni 6012 sayılı Kanun ile beraber TTK 'da haksız rekabet kurumu hakkındaki anlayış değişmiş, madde hükümlerinin yapısı değişmiş, Kanuna yeni haksız rekabet halleri eklenmiştir. Suç genel teorisi ışığında haksız rekabet suçlarının ortak özellikleri ve TTK'daki düzenleniş açıklanacaktır. Haksız rekabet suçları, dogmatik açıdan incelenebilmeleri için ihlal ettikleri hukuki menfaate ve maddi konularına göre belirlenen seçimlik hareketleri göz önüne alınarak sınıflandırılmış, hangi eylemlerin bağımsız bir suç teşkil ettiği hangi eylemlerin seçimlik hareket oluşturduğunun tespiti yapılmıştır. Yapılan bu tespit ışığında, aldatıcı reklamlarda bulunma suçu altında, kötüleme, üçüncü kişiye avantaj sağlama, hakkı olmayan unvan, meslek, derece ve sembolleri kullanma, iltibasa neden olma, karşılaştırma eylemleri seçimlik hareketler olarak ele alınıp açıklanmıştır. Müşterileri aldatmaya yönelik ticari uygulamalarda bulunma suçu başlığı altındaysa, göstermelik ile aldatma, ürün ve satışların gerçek değeri hakkında yanıltma, saldırgan satış yöntemleri kullanmak, ürünlerin yararlarını ve tehlikelerini gizlemek eylemleri incelenecektir. Aldatıcı, taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmeleri kullanma suçu başlığı altındaysa, taksitli satım sözleşmelerine ilişkin aldatıcı ilanlar ve aldatıcı tüketici kredisi ilanları vermek, aldatıcı sözleşme formülleri kullanmak eylemleri incelenmiştir.

Sözleşmeye ihlale ve sona erdirmeye yöneltme suçu başlığı altında, ceza hukuku bağlamında yöneltme kavramının içeriği belirlenmiş, müşterileri başkalarıyla yaptıkları sözleşmelere ihlale yöneltme suçu ile üçüncü kişileri çalışanlarını yükümlülüklerini aykırı davranmaya yöneltme, satış veya tüketici kredi sözleşmeleri yapmış alıcıları, sözleşmeden caymaya veya peşin satış sözleşmesini feshetmeye yöneltme suçları açıklanmıştır. Ayrıca başlıklar altında incelenen diğer haksız rekabet suçlarıysa, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ele geçirme ve değerlendirme, iş şartlarına uymama, dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanılması suçları tahlil edilmiştir. Sayılan bu son suçlar bakımından ticari sır ve iş şartı kavramlarının içeriklerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu kısımda son olarak TTK'nın 62.maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçlarına değinilmiştir.

İkinci bölümü üçüncü ve son alt bölümündeyse deniz ticareti başlıklı beşinci kitaptaki, genel olarak gemilerin ayırt edici özelliklerine ilişkin yükümlülüklerle aykırılıkları ceza yaptırımına bağlayan normların içeriğindeki fiiller incelenmiştir. Bu alt bölümde, deniz ceza hukukuna ve deniz suçlarına değinilecek, bu iki kavramın niye kullanıldığı açıklanacaktır. Bu bağlamda TTK'da düzenlenen deniz suçlarının ortak özellikleri belirtilecek, kanuna aykırı olarak bayrak çekmek, tasdikname veya şahadetname almaksızın bayrak çekmek, harp gemileri ile sahil istihkamları önünde ve limanda bayrak çekmemek, gemi tasdiknamesi veya onun yerine geçecek belgelerin bulundurulmaması, ihtiyati hacze konu olan gemilere ilişkin el konulma ve muhafaza tedbirlerinin ihmalî suç fiilleri incelenip açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü şirket suçlarına ayrılmıştır. Bu bölümde şirket suçları ve şirketler ceza hukuku kavramlarının tanımı verilecek, nasıl ortaya çıktıklarına, niye şirket suçları kategorisinin kullanıldığı açıklanacaktır. Bu bağlamda TTK'da düzenlenen suçlara kısaca değinilecek ve ortak özellikleri tespit edildikten sonra TTK'da düzenlenen şirket suçlarının tahkik edilmesine geçilecektir. Bu bölümde suçlar, amaçlarına göre (ratio legis), kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi ile sermayenin korunması ilkesinin hayata geçirilmesini amaçlayan suçlar ve anonim şirketlerin denetiminin sağlanmasını amaçlayan suçlar olarak üçe ayrılmıştır. Bu ilkeler de suçların tahkikini kolaylaştıracağı ölçüde kısaca tanıtılacaktır. Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin sağlanması amacını güden suçlar başlığı altında, bağlı ve hakim

şirket raporlarının hazırlanması yükümlölüklerinin ihlali suçları, sır saklama yükümlölüğünün ihlali suçu, ticari defter tutma ve saklama yükümlölüğünün ihlali suçu, şirketin internet sitesi hazırlaması yükümlölüğünün ihlali suçu incelenmiştir. Şirket sermayesinin korunması ilkesinin sağlanmasını amaçlayan suçlar başlığı altında, borçlanma yasağının ihlali suçları, ticari defterler ile şirketin kuruluşu, yapısal değışikliğı ve sermayesiyle ilgili belgelerde sahtecilik, şirket sermayesi hakkında yanlış beyanlarda bulunma ve ödeme yetersizliğinin bilerek onaylanması, şirket sermayesinin değerklenmesinde yolsuzluk, halktan para toplama suçları incelenerek açıklanacaktır. Bu bölümün son kısmındaysa, şirketlerin denetiminin sağlanmasını amaçlayan suçlar başlığı altındaysa, ticari şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca denetlenmesinin engellenmesi suçları ele alınmıştır.

Sonuçta, ekonomik suçlar bağlamında elde edilen veriler ve varılan sonuçlar ışığında Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların genel bir değerklendirilmesi yapılacaktır. Bu değerklendirme ışığında, suçların ihdas edilmelerindeki amacı gerçekleştirmeye matuf olup olmadıkları, öngörülen ceza tür ve ağırlıklarının yeterliliğı konusunda yargılara varılacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'da düzenlenen suçlar üzerinde yapılan bu ilk monografik çalışmanın, Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçların tasnifinde ve yorumunda ilgililere yardımcı olması, ekonomik suçlar açısından yeni bir tartışmanın doğmasına aracılık etmesi amaçlanmaktadır.

BÖLÜM I

CEZAI HİMAYENİN KONUSU OLARAK İKTİSADİ DÜZEN ve EKONOMİK SUÇLAR

I. İKTİSADİ DÜZENİN CEZAI HİMAYESİ, BEYAZ YAKALI SUÇLULUĞU, EKONOMİK SUÇ ve TİCARİ SUÇ KAVRAMLARI

A. ANAYASAL EKONOMİK DÜZEN ve EKONOMİK DÜZENİN CEZAI HİMAYESİ

İktisadi düzen, hangi kaynakların, ne kadar, hangi yollarla kullanılacağına, mal veya hizmetlerin üretim, dağıtım ve ticaretine kimin karar vereceğine göre biçimlenen uygulamalarla ilkeleri ifade eder.²⁶ Bu bağlamda iktisadi düzen her toplumsal faaliyetin temelini oluşturur.²⁷ Türkiye Cumhuriyeti'nin, hukuki, siyasi ve iktisadi temellerinin atıldığı İzmir İktisat Kongresi ile iktisadi düzeni belirlenmiş, kurtuluş savaşı vermiş bir ulusun, bünyesine uygun olduğu düşünülen pazar ekonomisi düzeni temelinde, uygar dünya ile bütünleşmesine yönelik kararlar alınmıştır.²⁸ Kurulması hedeflenen yeni iktisadi düzende tekellerin ve çeşitli imtiyazların yerinin olmayacağı, ülke içinde ticaretin tamamen serbest kılınacağı Kongre'de ifade edilmiştir.²⁹ Böylelikle kurulacak Türkiye Cumhuriyeti'nin kapitalist sistemin içinde yer almasına, serbest piyasa ekonomisinin tercih edilmesine karar verilmiştir. Büyük hukukçu Ernst Hirsch tarafından hazırlanan ve uzun yıllar yürürlükte kalan 1956 tarihli 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 2011 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nu bir anlamda İzmir İktisat Kongresi'nin tarihsel neticeleridir.

Piyasa ekonomisinin hâkim olmasıyla beraber iktisadi faaliyetler arasındaki karşılıklı bağımlılığın ve etkileşimin önemi ortaya çıktıkça, insanlar bireysel ve toplumsal menfaatleri için iktisadi hayatı düzen içine koymaya çalışmışlar ve bu uğraşta

²⁶ Bkz. Ekonomik düzen kavramı için bkz. **TÜBA Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü**, Sosyal Bilimler, Tüba, Ankara, 2011, s.400

²⁷ Hirsch, Ernst E., **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Y., İstanbul, 1948, s.16

²⁸ Bkz. Hafızoğulları, Zeki, "Türkiye Cumhuriyeti'nin Düşünsel Temelleri", (www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/izmir%20iktisat%20kongresi.doc), s.7 vd.

²⁹ Hafızoğulları, a.g.e, s.8

en önemli araç hukuk kuralları olmuştur.³⁰ Bu yüzden, devletin ekonomik düzeni sağlamak amacıyla ekonomik hayata yapabileceği müdahalelerin kökenini anayasalarda bulmak mümkündür. Hiçbir ekonomik düzen, kendi işlevini, devlet koruması ve hukuk düzeninin sağladığı alt yapı olmadan yerine getiremez.³¹ Bu nedenle, günümüzde şahısların sadece siyasi açıdan değil, ekonomik açıdan da korunması kabul edilmiş ve anayasal iktisat kavramı ortaya çıkmıştır.³²

1982 Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmektedir. 1982 Anayasası piyasa ekonomisi ile sosyal devlet olmanın gereklerini karşılamayı amaçlayan eklektik bir yapı arz etmektedir.³³ 1982 Anayasası'nda, pazar ve serbest piyasa ekonomisinin hukuki alt yapısının düzenlendiği, hukuka aykırı rekabet sınırlamalarına önlemler alındığı ve tüketicilerin korunması sağlanarak pazarın sağlıklı bir şekilde işleminin anayasal bir ödev olarak belirlendiği görülmektedir.³⁴

Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal ekonomik düzeninin hukuki alt yapısını kurduğu serbest piyasa ekonomisi, iktisadi faaliyetlerin piyasalarda tam rekabet koşullarında özgürce yapıldığı, piyasadaki sorunların çözümünü devlet eliyle değil de öncelikle fiyat mekanizması vasıtasıyla gerçekleştirildiği; kamuya ait olanlar hariç tüm mal ve hizmetlerin üretiminde ve değişiminde piyasaların egemen olduğu ekonomi biçimidir.³⁵ Serbest piyasa ekonomisinin temel sonuçlarından biri de mülkiyette ve karda eşitsizliktir.³⁶ Bu nedenle, liberal piyasa ekonomisi eşit durumda olanlara eşit fırsat ilkesine dayanır ve en esaslı teminatını serbest rekabet sisteminde bulur.³⁷

³⁰ Hirsch, s.9

³¹ Ossenbühl, Fritz, "State and Market in the Constitutional Order", **SMU Law Review**, Vol.53, 2000, (pp.561-576), s.561

³² Perçin, Önder, "Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması", **AÜHFD**, C.59, S.2, 2010, (ss.277-307), s.286. Her ne kadar üzerinde sıkça durulmasa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gerçek kişiler kadar tüzel kişileri de koruduğunun önemle belirtilmesi gerekmektedir. (Goode, Roy, **Commercial Law in The Next Millennium**, Sweet&Maxwell, London, 1998, s.43). Ticaret şirketleri de tüzel kişiler olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden yararlanırlar.

³³ Bu bağlamda bkz. Tan, Turgut, "Anayasal Ekonomik Düzen", **Anayasa Yargısı**, C.7, 1997, (ss. 161-178)

³⁴ Tan, Turgut, Anayasal, s.164

³⁵ Sabır, Hasan, "Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri", **FMR**, Cilt.2, 2002, (ss.85-89), s.85 vd.

³⁶ Ossenbühl, s.561.

³⁷ Erman, Sahir, Özel **Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku**, Cilt I, Genel Kısım, 2.Bası, İstanbul, 1984, s.12

Her ne kadar anayasalar doğrudan belirli bir ekonomik sistemi dayatmasalar da, bir ekonomik düzenin alt yapısını oluşturan tek tek bazı hükümler barındırabilirler.³⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası söz konusu olduğunda göze çarpan hükümler, mülkiyet hakkının garanti altına alındığı 35.maddesi, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu, devletin özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alması gerektiğini düzenleyen 48.maddesi hükümleridir.³⁹ Anayasa yoluyla piyasanın hukuki alt yapısının kurulmasının nedeni, iktisadi rekabetin, kamunun aydınlatılmasının ve şeffaflığın, piyasadaki benzer kategorilerdeki aktörler arasındaki eşitliğin sağlanması ve böylelikle piyasaların düzgün işlemesi, sisteme ilişkin yapısal risklerin bertaraf edilmesiyle ekonomik düzenin sarsılmasının önlenmesinin önemidir.⁴⁰

Gerçekten de kapitalizmin ilk gelişim aşamalarında üretimde bireysel yeteneklere dayanılması, Aydınlanmayla birlikte bireyin rasyonel bir varlık olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla insan iradesine verilen önem, ticari hayatın sözleşmeler vasıtasıyla düzenlenebileceği kanısını oluşturmuş, "laissez faire" anlayışı hâkim olmuştur.⁴¹ 19.yüzyılın sonlarıyla beraberse, ortaya çıkan endüstrideki kitle üretim sistemlerinin, finans kuruluşlarıyla modern şirketlerin çoğalması, sözleşmelere dayalı mevcut hukuk sisteminin ticari hayata ilişkin menfaatleri korumasını güçleştirmiş; hukukun sosyal kontrol vasıtası olarak düzenleyici rolünü etkili bir biçimde gerçekleştirmesini, hukuk aracılığıyla ticari hayata dolaylı değil doğrudan müdahalelerde bulunulmasını zorunlu kılmıştır.⁴² Hızlı endüstrileşme, kentleşme, gerçek kişi girişimcilerin yerini kişi topluluklar tüzel kişi şirketlerin alması, hatta işçi sendikalarıyla kooperatiflerin ortaya çıkması, yeni sosyal kontrol mekanizmalarını

³⁸ Ossenbühl, s.561

³⁹ Tan, Anayasal, s.162

⁴⁰ Goode, a.g.m, s.45

⁴¹ Watkins, Myron W., "*Economic Implications of Unfair Competition*", **Iowa Law Review**, 1936, (s.263-273), s.264. 19.Yüyl'dan önce de merkantilist anlayışa uygun ekonomik düzenlemelerin bulunduğu, hatta günümüzde yürürlükte olan pozitif hukukta dahi dolaylı yoldan olsa bile 17. ve 18. Yüzyıllar'a ait düşünce biçimlerinin izlerini görmeyin mümkün olduğuna dikkat çekilebilir. (Mahmutoğlu, Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin, Ankara, 2003, s.24)

⁴² bkz. Watkins, s.265 vd.

gerektiren farklı bir dünya sunmuştur.⁴³ İşte bu doğrudan müdahale ve sosyal kontrol vasıtalarından diğer yaptırımlar yanında en önemlisi anayasaların çerçevesini çizdiği cezai düzenlemelerdir.

Anayasa’da tercih edilen ekonomik düzen, ticari hayatın şekillenmesi ve korunmasının temel çerçevesini çizmekte, şekillendirdiği ekonomik hayat nedeniyle ortaya çıkan davranış kurallarının ve hukuk normlarının kaynağını teşkil etmektedir. Bu nedenle, genelde ekonomik suçların, özeldeyse TTK’da öngörülen ceza normlarının ekonomik hayatla ilişkili olduğu, yaptırıma bağladıkları davranış kurallarının her türlü toplumsal birimin iktisadi işlev ve etkinliklerinin içinde olduğu ekonomik ortamda tezahür ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁴⁴ Bu bağlamda ekonomik suçların ihdasının ve dolayısıyla da ekonomi ceza hukukunun bireyler üstündeki ekonomik hayata ilişkin hukuki değerlerin de korunmasına hizmet ettiği gözlemlenebilir.⁴⁵

Yukarıda sayılan nedenlerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bir bölüm olarak yer alan “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçların”, Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen ceza normlarının ve ek olarak başka kanunlarda karşımıza çıkabilecek diğer ekonomik suçların korudukları hukuki menfaatleri veya koyuluş amaçlarını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda tercih edilen ekonomik düzen ışığında incelemek bir zorunluluktur. Ekonomik suçlarla anayasada öngörülen ekonomik sistemin ve dolayısıyla bu sisteme bağlı olarak ortaya çıkan ilkelerle hakların da korunmasını amaçlandığı genel olarak söylenebilir. Zira ceza hukuku özel hükümlerin kapsamını ve sınırlarını, Anayasa’da ifadesini bulan hukuki değerler ve menfaatler oluşturmaktadır.⁴⁶ Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunda düzenlenen ticari suçlar da Anayasa’da tercih edilen ekonomik düzen ve düzenin öngördüğü ilkelerle ödevlerin gerçekleştirilmesi bağlamında ele alınmalıdır.

Ekonomik suçların tarihi gelişimi ve evrimi de yukarıdaki savları desteklemektedir. Ekonomik suçlarının içerdikleri fiiller ilk olarak özel hukuk alanında

⁴³ Newman, Donald J., “*White Collar Crime*”, **Law and Contemporary Problems**, V.231958, , (pp. 735-753), s.736.

⁴⁴ “Ekonomik Ortam” kavramı için bkz. **TÜBA Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü**, Sosyal Bilimler, Ankara, 2011, s.401

⁴⁵ Ayhan Aygörmez, Gülsün: “*Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I*”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 14, Aralık, 2010, (ss.67-88), s.71.

⁴⁶ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2013, s.7

haksız fiil olarak ele alınmış, tazminat, ihlalin tespiti gibi hukuk davalarına konu olmuşlarsa da yüksek oranda tekr  r göstermeleri ve yaygınlıklarını giderek arttırmaları özel hukuka ilişkin yolların yetersiz kalmasına neden olmuştur.⁴⁷ İktisadi hayatın gelişmesi ve karmaşılaşması, borçlar hukukunun yanında ticaret hukukunun ayrı bir dal olarak doğumuna neden olmuşt; zamanla ekonomik hayat genişleyip ihlaller arttık   cezai düzenlemelere başvurulması düşünülmüştü ve bu süreçte haksız fiil hukukunun yanında ticari suçlar, yani ceza yaptırımına bağlanmış ticari davranış kuralları ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu süreç Türk Ticaret Kanunundaki suçlar üzerinden de gözlemlenebilir. TTK'da cezai yaptırıma bağlanmış normların hepsi aynı zamanda ticari hayata ilişkin tazminat yaptırımına bağlanmış özel hukuk kökenli normlardır ve bu onları diğer ceza normlarından ayırmaktadır.

Diğer taraftan, Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin ve dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların içerdiği emir ve yasakların, piyasadaki aktörlerin doğru bilgi olarak rasyonel tercihler yapabilmelerini sağlamaya hizmet ettiği söylenebilir. Gerçekten de TTK'daki cezai hükümlerle, piyasadaki aktörlerin aldatıcı eylemlerde bulunmalarının ve böylelikle piyasaya yanlış bilgi vermelerinin önlenmeye çalışıldığı gözlemlenebilir. Kısacası, ticari hükümler ve bu hükümleri ceza yaptırımına bağlayan normlar piyasadaki aktörler için, piyasaya düzen vererek öngörülebilirlik sağlamaktadır.⁴⁸ Dolayısıyla   ng  r  lebilirlik, ticari işlemlerin nasıl yapılacağının belirlenmesiyle ve bu işlemlerin hile i  ermemesiyle sağlanabilir. Böylelikle, TTK'da düzenlenen suçlarla, piyasadaki aktörlerin doğru bilgilere erişerek rasyonel tercihlerde bulunmalarına fırsat sağlanması ve bu sayede iktisadi düzenin, bu düzende yer alanların sözleşme özgürlüklerinin, son kertedeysel malvarlıklarının korunması amaçlanmaktadır.

Sonuc olarak ticari davranış kurallarının, Anayasa'da öngörülen iktisadi düzenden kaynaklandıkları ve iktisadi hayat içinde tezahür ettikleri açıktır. İktisadi hayat hem ticaret hem de üretim ve tüketim işliklerini kapsar. Türk Ticaret Kanun'daki hükümlerin de iktisadi düzenden kaynaklandığı ama bu düzenin yalnızca bir bölümünü oluşturduklarını belirtmek yanlış olmayacaktır. Nitekim Hirsch, iktisadi hayat terimini kullanmakla 19.yüzyılın bir çocuğu olan ticaret hukuku terimine veda ettiğini, başlangıçta ancak ticaret alanına uygulanabilmiş usul, davranış ve kurum   eşitlerinin

⁴⁷ Kwan, Quon Y. et. al., "The Role of Criministics in White Collar Crimes", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, Vol.62, N.3USA, 1971, (pp.437-448), s.438

⁴⁸ Goode, a.g.m., s.27. Kanunilik ilkesi de bu bağlamda altyapı üstyapı işlikisi açısından ele alınabilir.

çağın gelişmelerinin bu aşamasında olarak iktisadi hayatın diğer iki kesitini oluşturan üretim ve tüketim alanlarına da uygulanabilir olduğunu belirtmektedir.⁴⁹ Ekonomik suçlar iktisadi hayatın himayesiyle, özelde ticari suçlarsa ticari hayatın himayesiyle ilişkilidir. Bundan dolayı geleneksel suçlardan farklılaşarak, daha çok düzenleyici hükümlerin ihlalinde oluşmakta ve doğrudan toplumdaki meslek sahibi sınıfları hedef almakta, iktisadi ilişkilerdeki güveni temel olarak korumayı amaçlamaktadır.⁵⁰

Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarını ceza hukukundaki kendilerine has yerlerine oturtmak için cezai himayenin konusu haline gelen ticari hayata değinmek ve bu bağlamda öncelikle “ekonomik suç”, “ekonomi hukuku”, “ekonomi ceza hukuku” kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Çünkü normların içerdiği kavramların ve bu bağlamda normların dâhil olduğu kategorilerin açık bir şekilde sınırlarının çizilmesi, ilgili normların düzen verici ve öngörülebilirlik sağlayıcı işlevlerini yerine getirebilmeleri için önemlidir.⁵¹ Bu ihtiyaç özellikle ekonomik suçlar gibi hem ceza hukuku hem de diğer hukuk dalları arasında ortak yönler barındıran, hem de kanunilik ilkesi doğrultusunda ele alınmaları gereken normlar söz konusu olduğunda kendisini daha fazla vurgulamaktadır.

B. EKONOMİ HUKUKU ve EKONOMİ CEZA HUKUKU

Ekonomi hukuku ve ardından ekonomi ceza hukuku kavramlarının, ilk elde hukuk ile iktisat ilişkisine, yani malların ve hizmetlerin üretimi ve paylaşılmasıyla ilgili hukuk kurallarına vurgu yaptığı rahatlıkla ifade edilebilir.⁵² Ekonomi hukuku, daha doğru bir terimle "ekonominin hukuku" kavramı en çok Alman doktrini tarafından kullanılmış ve geliştirilmiştir.⁵³ Öğretide ekonomi hukukunun çok çeşitli tanımları

⁴⁹ Hirsch, s.13

⁵⁰ Bkz Newman, s.737 vd.

⁵¹ Bkz. Goode, s.27

⁵² Sancar, Türkan, "*Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında 'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi', Çekler Hakkında 3167 Sayılı Kanun'la İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu*", BTHAE, Ankara, 2002, (s.3-23), s.6

⁵³ Mimaroglu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku**, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, 3.Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1978, s.5; Mimaroglu da mukayeseli hukuk gibi ekonomi hukuku da hukukun bir nitelendirilmesidir ve bu bağlamda hukuku ekonomik sonuçları açısından ele almakta olup kavramsal olarak daha çok teorik bir mahiyet taşıdığı görüşündedir. (Mimaroglu, s.17 vd.)

yapılmıştır.⁵⁴ Kimi tanımda ekonomi hukuku ayrı bir hukuk dalı olarak ele alınmakta, kimi tanımda özel hukuk içinde, kimi tanımdaysa kamu hukuku dâhilinde değerlendirilmektedir. Hirsch'e göre iktisadi düzenin ifadesini teşkil eden hukuk kaideleri ekonomi hukukunu oluşturmaktadır.⁵⁵ Bu yüzden, ekonomi hukuku kavramının, ayrı bir hukuk dalının varlığına vurgu yapmadığı, genel olarak ekonomik hayatın düzenlenmesine bağlı olarak ortaya çıkan, ekonomi ve hukuk ilişkisinin doğurmuş olduğu hukuksal kurum, ilke ve yöntemlerin incelenmesini betimlediği ileri sürülmüştür.⁵⁶

Genel olarak medeni hukukun, özeldeyse ekonomik faaliyetlere ilişkin ticaret hukuku gibi hukuk dallarının ortaya çıkışı, iktisadi hayattan doğmakta ve köklerini rekabet ile sözleşme özgürlüğünde bulmaktadır.⁵⁷ Bu nedenle, özel hukuk kuralları söz konusu olduğunda, kişiler arası ilişkileri düzenleyen mevcut özel hukuk dallarının ayrı bir tanıma gerek kalmadan serbest piyasa içinde her birinin genel ekonomik düzenin bir parçası olarak tezahür ettikleri söylenebilir. Bu durum, şüphesiz kamu hukukuna ilişkin normlar söz konusu olduğunda özel hukuktaki kadar açık değildir. Çünkü devletin egemenlik kudretini kullanarak piyasadaki aksaklıkları gidermek amacıyla ekonomik sistemin bütününe etkileyen müdahaleleri söz konusu olmaktadır.⁵⁸

Kısacası ekonomi hukukuyla, ekonomiye yön veren yürürlükteki yasalar ve bu alana ilişkin olarak alınan önlemlerin bütünü ifade edilmekte olup, bu düzenlemelerle üretim, tüketim, bölüşüm ilişkileri devletçe belirlenerek ekonomik düzen idare edilmekte ve bunun sonuncundaysa bireyler arası ilişkiler değil devletle ekonomik yapı arasındaki ilişki temel alınmaktadır.⁵⁹ Bu yüzden, kamu hukukunun normlarından iktisadi hayatla ilgili olanlarının ayrı bir başlık altında özel olarak gruplandırılması, hem ekonomik hayata yapılan devlet müdahalelerinin belirlenmesiyle öngörülebilmesi, hem de iktisadi hayatın düzenlenmesi bağlamında bu düzenlemelerin yapısal

⁵⁴ Ekonomi hukukunun kavramsal çerçevesi üzerine yapılan tartışmalar için bkz. Perçin, a.g.m; bkz. Sancar, a.g.m.

⁵⁵ Hirsch, s.16

⁵⁶ Tan, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984, s.15 vd.

⁵⁷ Goode, s.12; Karşı görüş için bkz. Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 14.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.15

⁵⁸ Cin Şensoy, Şehnaz, "*Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri*", **Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, (s.829-848), s.829.

⁵⁹ Mahmutoğlu, s. 25 ve 27.

değerlendirilmesi açısından önemlidir.⁶⁰ Ekonomi hukukunun kamu hukukuyla bağlantılı bir alan olduğu rahatlıkla ifade edilebilir⁶¹ ve ekonomi hukukunun en önemli alt dallarından biri de ekonomi ceza hukuku olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Alman doktrinine göre ekonomi hukuku, genel olarak devlet kudretinin ekonomiye müdahalesini düzenlemektedir ve bu bağlamda Almanya'da Ekonomi Ceza Kanunu (*Wirtschaftsrafgesetz*) adıyla bir yasa dahi vardır.⁶²

Ekonomi ceza hukuku ise ekonomi hukuku kapsamına giren cezai yaptırıma bağlanmış kuralların bütünüdür.⁶³ Günümüzde asıl ceza hukukunun yanında, tamamlayıcı ceza hukukunun en önemli bölümünü ekonomi ceza hukuku oluşturmaktadır.⁶⁴ Doktrinde, ekonomik ceza hukuku, ekonomik suç kavramları ve bu kavramlar altında hangi suçların bulunacağı yönünde görüş birliği bulunmasa da, çalışmanın devamında da daha ayrıntılı inceleneceği üzere ayırt edilmesi gereken husus ekonomik suçların iktisadi menfaatleri korumalarına ek olarak, münhasıran "iktisadi faaliyetlerle" ilgili olmalarıdır. Böylelikle ekonomik suç kavramının net bir tanımına ulaşılabileceği gibi, bir mala zarar verme veya irtikâp suçuyla, bir haksız rekabet suçunun farklılığı anlaşılabılır.

Doktrinde ekonomi ceza hukuku, özellikle de ceza hukukçuları tarafından ekonomi hukukunun bir alt dalı olarak kabul edilmektedir.⁶⁵ Kanımızca, ekonomi ceza

⁶⁰ Bu bağlamda bkz. Hafizoğulları, Zeki, "Türk Ceza Hukukunun Esaslar, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi", (Ayrı Basım), AÜHFD, Ankara, 1994.

⁶¹ Ekonomi hukuku kavramını dar anlamda ele alan bu anlayış için bkz. Tan, s.17 vd. Kavram geniş anlamda ele alındığında özel hukuk kurallarını da kapsar. Yani ekonomik hayata ilişkin tüm hukuk normlarını kapsamına alır.

⁶² Mimaroglu, s.9; Erman, s.17 vd; Ayhan Aygörmmez, s.73. Almanya dışındaki ülkelerde de ticari ceza hukukuna ilişkin hükümlere rast gelinebilmektedir. (Bkz. Erman s.17) Buna karşın, "Ekonomi Ceza Hukukunun Sadeleştirilmesi Hakkındaki Kanun" ifadesiyle, ekonomik suçları içeren bir 1949 tarihli bu Kanunu çıkaran ilk ülke Almanya'dır ve bu bağlamda Almanya örneği verilmiştir.

⁶³ Krş. Sancar, a.g.m, s.6, Sancar, ekonomi hukukunun tanımının geniş tutulması nedeniyle, ekonomik suç kavramının işlevselliğini haklı olarak yitireceğini ve malvarlığını korumaya yönelik hükümlerden ayrılmasının güç olacağını ifade etmektedir. Kanımızca yazar, bu eleştiriyi yaparken sahip olunan iktisadi menfaatler ile iktisadi faaliyetleri ayırmayı ihmal etmiştir. Bu bağlamda ayırt edilmesi gereken diğer bir hususta kişinin mülkiyet hakkıyla, kişilik haklarından olan ekonomik özgürlük hakkıdır.

⁶⁴ Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt 1, Sevinç AÜHF Yayınları, Ankara, 1978, s.70. Aslında Erem, "ekonomik ceza hukuku" terimini kullanmaktadır. Ekonomi ve ekonomi terimlerinin sıklıkla birbirlerinin yerine kullanıldığı gözlemlenebilir. Biz "ekonomik" ifadesinin aynı zamanda, kazançlı ve hesaplı anlamlarına da gelebileceği ve ekonomi hukuku kavramıyla terim birliği sağlanması gereğinden hareketle "ekonomi ceza hukuku" kavramını kullanmayı tercih ettik.

⁶⁵ bkz. Perçin, s.289 vd.

hukuku kapsamındaki normlara, fikri ve sınai haklara ilişkin ceza normları, iflas ceza hukuku, sermaye piyasası suçları, bankacılık suçları, Biyogüvenlik Kanunu'nda düzenlenen suçlar, mali suçlar⁶⁶, vergi suçları örnek olarak gösterilebilir. Yine bu bağlamda, ekonomi ve sanayiye ait suçlar, Türk Ceza Kanunu'nda bunlar kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma, edimin ifasına fesat karıştırma, fiyatları etkileme gibi suçlar olarak Türk Ceza Kanunun 235. ve 242.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Görülebileceği üzere, ister ticari isterse de sınai faaliyete ilişkin olsun, münhasıran iktisadi faaliyet çerçevesinde değerlendirilebilecek davranışları, cezai yaptırıma bağlayan hükümler değerlendirmeye tabii tutulmaktadır. Bu açıdan ticari suçlarsa, iktisadi faaliyetlerin ticarete ilişkin bölümünde oluştuklarından ekonomik suçların ve dolayısıyla ekonomi ceza hukukunun altında yerlerini almaktadır.

C. BEYAZ YAKALI SUÇLULUĞU, EKONOMİK SUÇ ve TİCARİ SUÇ KAVRAMLARI

1- Ekonomik Suçların Kavramsal Kökeni ve Morfolojisi

Ekonomik ve ticari suç kavramlarının kökeni, Amerika'da şirketler ve piyasa üzerine yapılan suç bilimi çalışmalarının sonucu ortaya çıkan "beyaz yaka suçları"(*white collar crime*, *Wirtschaftskriminalität*) kavramına dayanmaktadır. Kıta Avrupa'sındaysa, aralarında bazı kapsam ve ele alınış farklılıkları olsa da beyaz yaka suçları yerine ekonomik suçlar kavramının (*economic crime*) kullanılması tercih edilmiş ve ticari suçlar bu kapsamda ele alınmıştır.⁶⁷ Ticari faaliyetlerin yaygınlaşmasına bağlı olarak kapsamı genişleyen ticari ilişkilerin, piyasanın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için kurallarla düzenlenmesi gerekmiş, gelişen ekonomik hayat kural ihlallerinin de sayısını arttırmış ve bu durum beyaz yaka suçları kavramının ilk

⁶⁶ Mali suçlar için bkz. Gören, Ömer, **Mali Suçlar Hukuku**, Adalet, Ankara, 2012, s.16. Her ne kadar yazar, mali suç kavramını işlenmelerindeki maddi çıkar amacından yola çıkarak çok geniş ve onaylamadığımız bir biçimde ticari suçları içine alan bir kapsamda ele alsada mali suçları haklı olarak ekonomik suçların altında görmektedir.

⁶⁷ Bkz. Egli, Heinz, **Grundformen der Wirtschaftskriminalität**, Fallanalysen aus der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1985, s.19

ortaya çıktığı zamandan günümüze kadar piyasaların gelişmesiyle artan bir önemle devam etmiştir.⁶⁸

Ekonomik suçlar kapsamında cezai yaptırıma bağlanan davranış kurallarının ve kurallaştırılan davranışların yapısal özelliklerinin değerlendirilebilmesi ve ekonomik suç kavramının kökenlerine inilebilmesinde kriminoloji çalışmaları yol gösterici niteliktedir.⁶⁹ Zira Sahir Erman, "Ticari Ceza Hukuku" eserinde, ticari suçların, kriminolojik açıdan ele alarak başladığının altını çizerek, kriminolojinin, diğer klasik suçlardan farklılaşan ticari suçlara ve onların kendilerine has yapılarına ışık tutacak verileri sağlayabileceğini belirtmiştir.⁷⁰ Böylelikle, ticari hayatın cezai himayenin konusu olmasıyla ortaya çıkan bu suçların, diğer suçlardan farklılaşmasına neden olan özellikleriyle kavramsal kökenleri daha net bir şekilde değerlendirilebilecektir.

İlk bakışta da görülebileceği üzere, beyaz yaka suçları kavramında dikkati çeken husus "beyaz yaka" ifadesidir ve ifadeyle faillerinin bir özelliğine göndermede bulunulduğu rahatlıkla anlaşılabılır. Aslında beyaz yaka suçları kavramı ortaya çıkmadan önce de zengin ve ayrıcalıklı sınıfların işledikleri suçlara hukuk bilginleri tarafından dikkat çekilmiştir. Burjuva toplumunun gelişimiyle, 1764 yılında Beccaria, büyük ve zengin olanların işledikleri suçların topluma daha fazla zararı dokunacağını ileri sürecek,⁷¹ kapitalist düzenin gelişmeye başladığı 19.yüzyıldaysa Marx ve Engels, kapitalist sistemin güçlü ve ayrıcalıklı kıldığı kişilerin bu niteliklerini kullanarak suç işlediklerini belirtecektir.⁷² Şüphesiz aradan geçen zamanda, sanayi toplumunun ortaya çıkıp gelişmesiyle artan işbölümü yeni suçların oluşmasına neden olacak ve gelir

⁶⁸ Şentürk, F. /Kasap, M., "Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar", **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3(2), (ss.143-167), s. 144 vd.

⁶⁹ Beyaz yaka suçluluğu ile ilgili bir kriminoloji çalışması için bkz. Zippins, Walter/Terstegen, Otto, **Wirtschaftskriminalität, Erscheinung und Ihre Bekämpfung**, Verlag Max Schmidt, Römhild, Lübeck, 1968, s.87 vd.

⁷⁰ Erman, s.3

⁷¹ Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında adlı eserinde, "Yasalar, ne zaman insanı savsar ve onu bir nesneye dönüştürürse ortada özgürlükten eser kalmaz. O anda güçlü kişinin, yasanın ona sağladığı özel ayrıcalıklardan yararlanarak bu ayrıcalıklar yığınının içinden bütünüyle kendisinden yana olanları çirtmakta becerikli olduğu görülecektir." der. (Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara, 2015, s.105) Yine Beccaria aynı eserinde, " Soylu biri ile halktan birine verilen aynı cezanın, aslında öğrenim düzeyinin farklılığı, ünlü bir ailenin üzerine sıçrayan leke yüzünden aynı drece olmayacağını söyleyenlere yanıtım şudur: Cezaların ölçütü, suçlunun duyarlılığı değildir, topluma verdiği zarardır." diye belirtecektir. (Beccaria, s.109)

⁷² Friedrichs, David, **Tursted Criminals: White Collar Crime In Contemporary Society**, Cengage Learning Inc., USA, 2009, s.3

dağılımı ile fırsat eşitliğindeki adaletsizlikler, bunlara bağlı olarak insanlar arasındaki artan farklılıklar suçların yanında faillerinin de özelliklerinin göz önüne alınmasını zorunlu kılacaktır.

Beyaz yaka suçları kavramı, ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde şirket çalışanlarının işledikleri suçlar üzerinde çalışmalar yapan kriminolog Edwin H. Sutherland tarafından 1949 yılında ortaya atılmıştır. Beyaz yaka(lı) suçları kavramıyla, suçun sadece fakirliğin yoksunluklarını çeken alt sınıflar tarafından değil, sosyo-ekonomik açıdan güçlü kesimler tarafından da işlenebileceğinin ilk defa net bir şekilde kanıtlanması; döneminin suç bilimi için son derece devrimci bir buluş olarak görülmüştür.⁷³ Bu bağlamda, Sutherland'ın ticaret ile suç arasındaki ilişkiye odaklandığına ve faillerin içinde bulundukları yüksek sosyal sınıfa vurgu yaptığına, örnek olarak verdiği suç tiplerinin ekonomik düzenin içinde tezahür eden fiiller olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir.⁷⁴

Sutherland her ne kadar "beyaz yakalı suç" kavramının yaklaşık ve nihai olmayan tanımını verdiğini belirtse de; genel olarak kavramın ana hatlarının şu şekilde çizilebileceği doktrince kabul edilmiştir: *a)* bir suç fiili olacaktır, *b)* saygın ve ekonomik açıdan güvenilir bir fail tarafından işlenecektir, *c)* bu kişi yüksek sosyal statü sahibi olacaktır, *d)* bu suçu mesleğini icra ettiği sırada işleyecektir.⁷⁵

Sutherland'ın yukarıdaki tanımı dikkatli bir şekilde incelenecek olursa, saygınlık ve ekonomik üstünlük, yüksek sosyal statü ve belirli bir mesleğin icrası gibi şartların doğrudan failin niteliklerinden kaynaklandığı görülebilir. Bu bağlamda beyaz yaka suçu kavramının, kavramın içinde barındırdığı kelimelerden de anlaşılacağı üzere belirli bir fail tipine göndermede bulunduğu rahatlıkla söylenebilir. Gerçekten de "beyaz yaka suçları" kriminolojik bir kavram olarak fail merkezli kökenlidir. Bu nedenle ekonomi ceza hukukunda da hala fail öncelikli ilgi alanlarından biri olarak görülmektedir.⁷⁶

Beyaz yaka suçları kavramı, bundan 65 yıl önce Sutherland tarafından, ilk ortaya atıldığı zamandan günümüze sosyologlar ve kriminologlar tarafında sıkça tartışılmış,

⁷³ Mannheim, Hermann, **Comparative Criminology**, Houghton Mifflin Co., USA, 1965, s.470 ve 472

⁷⁴Bkz. Sutherland, Edwin, "White Collar Criminality, **American Sociological Review**, Vol.5, N.1, 1940, (s.1-12), s.1 vd.

⁷⁵ Mannheim, a.g.e., s.471

⁷⁶ Schlüchter, s. 3 vd.

kavramın belirsiz olduğu ve beyaz yakalıların işlediği suçların pozitif ceza normlarının çok az bir kısmını oluşturduğu eleştirileri getirilmiştir.⁷⁷ Günümüzdeyse 80'li yıllardan itibaren küreselleşen dünyayla birlikte, uzmanlaşma çok daha fazla önem kazanmış, teknolojiye gelişmeler beyaz yakalıların sayısını çoğaltmış ve beyaz yakalıların işlediği suçların önemi ve kapsamı da aynı derecede artmıştır. Böylelikle beyaz yaka suçları günümüz ceza adaleti sisteminin üstesinden gelmesi gereken en büyük toplumsal sorunlardan birini oluşturur hale gelmiştir.⁷⁸

Beyaz yaka suçları, genel olarak şiddeti içeren suçlara göre günümüzde hala düşük öncelikli görülmeye devam edilse de, ekonomiye verdikleri zarar adi suçlarla karşılaştırılamayacak ölçüde büyüktür.⁷⁹ Örneğin, ABD Federal Araştırma Bürosunun(FBI) verdiği rakamlara göre beyaz yaka suçlarının Amerika Birleşik Devletleri'ne verdiği yıllık zarar, yaklaşık üç yüz milyar dolar olarak ifade edilmiştir.⁸⁰ Beyaz yakalı suçluluğun giderek ekonomik hayattaki kapsamının genişlemesi ve buna bağlı olarak artan önemi, kavramın çıkış yeri olan Amerika Birleşik Devletlerinde ve genel olarak Batı medeniyetine dahil olan ülkelerde kavramın tanımı ve kapsamı konusunda tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öğretide çeşitli yazarlarca beyaz yaka suçluluğu farklı şekillerde ve farklı unsurlarına vurgu yapılarak ele alınmıştır.

Doktrindeki bütün tartışma ve tanımların incelemesini yapmak konumuzu ve kapsamını aşmaktadır. Yine de Sutherland'in kavramı ilk ortaya attığı günden günümüze kadar, doktrinde beyaz yaka suçları kavramının tanımı yapılırken hangi unsurların öne çıkarıldığına değinmek, ticari suçların kavramsal içeriklerinin tespitinde yararlı olacaktır. Doktrinde, beyaz yaka suçları kavramının fail veya fiil merkezli olarak iki farklı şekilde ele alındığı söylenebilir.⁸¹

⁷⁷ Green P, Stuart: "The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory", Buffalo **Criminal Law Review**, 8:1, , USA, 2004, (pp.101-134) , s.101 vd.

⁷⁸ Bkz. Webster, William, "An Examination of FBI Theory and Methodology Regarding White Collar Crime Investigation and Prevention", **American Criminal Law Review**, 17:275, USA, 1980

⁷⁹ Holtfreter, Kristy, Slyke, Shanna, Bratton, Jason, Gertz, Marc, "Public Perceptions of White Collar Crime and Punishment", **Journal of Criminal Justice**, 36/2008, Elsevier, 2008, , (pp.50-60), s. 1

⁸⁰ Berkeley Journal of Criminal Law, "Developments in White Collar Criminal Law and the Culture of Waiver", **Berkeley Journal of Criminal Law**, Volume: 14:199, Issue: 1, Article: 7, 2009, <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjcl/vol14/iss1/7/>, s.201

⁸¹ Johnson, David, Leo, Richard, "The Yale White Collar Crime Project: A Review and Critique", **Law & Social Inquiry**, V. 63,1993, (pp.63-99), s.66

Doktrinde kimi düşünür Sutherland'in geleneksel tanımından yola çıkarak konuya fail merkezli yaklaşmış (ki hala genellikle kullanılan tanımları oluştururlar); beyaz yaka suçlarının, failin, herhangi bir kurum veya düzende bulunduğu mesleki ve hiyerarşik konumu kullanarak kanun dışı kazanç sağlamasını ifade ettiğini, bu özelliğiyle ekonomik suçlar diğer suçlarla karşılaştırıldıklarında faillerin ve hatta mağdurlarının niteliklerinin suç bilimi açısından elit bir sapma oluşturduğunu; bu suçların şirketlerin ve sair kamu tüzel kişilerin düzeni içinde bulunanlar tarafından işlendiğini ve bu yolla özel ve kamusal güvenin ihlal edildiğini, failin amacının çoğunlukla parasal veya mesleki menfaat elde etmek olduğunu ifade etmişlerdir.⁸² Öğretide, Sutherland'in faillerin konumlarının altını çizen teorisindeki asıl amacın, suçun organizasyonel yönüne, yani belirli bir teşkilatlanmanın içinde, onun üyeleri tarafından işlenmesine vurgu yapmak olduğu da dile getirilmiştir.⁸³

Beyaz yaka suçları, yukarıdaki açıklamalar ışığında fail temelli ele alındıklarında, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan suçların bu çerçevede içinde yer alabileceği rahatlıkla görülebilir. Örneğin aşağıda da değinileceği üzere, kimi haksız rekabet suçlarının tüccar tarafından işlenebileceği ve bu durumun da faile ilişkin bir niteliğe bağlı olduğu söylenebilir. Yine, Kanundaki anonim şirketlere ilişkin suçlar söz konusu olduğunda, bu suçların örgütsel yönü belirgin hale gelmekte, failer yönetim kurulu üyeleri veya şirket çalışanları arasından ortaya çıkabileceği için belirli bir kurumsal yapının sunduğu imkân, mensubiyet, mesleki uzmanlık kullanılmaktadır.

Beyaz yaka suçlarını fail değil de fiil eksenli ele alan düşünürlerse, bu suçların kural olarak kastla işlenebileceğini, genellikle herhangi bir hukuka uygunluk ve mazeret nedeni barındırmadıklarını, bu fiillerin maddi olmayan ve şiddet içermeyen yollarla gerçekleştirildiğini, çoğunlukla esasında hileli bir davranış barındırdıkları için özlerinde

⁸² Wozniak, John, "Assesing Contemporary White Collar Crime Textbooks: A Review of Common Themes and Prospects for Teaching", **HeinOnline** (<http://heinonline.org>, Wednesday, January, 09:59, 2013) ,s.456-458

⁸³ Ponsaers, Paul, "What is so Organised About Financial-Economic Crime? The Belgian Case", **Crime, Law and Social Change**, V.37, (191-201), 2002, s.192. Yazarın görüşü bağlamında, örgütlü suç ile (organized crime) ile örgütsel suçun (organisational crime) farklı kavramlar olduklarının altını çizmek gerekmektedir. Örgütsel suçta, fail belirli bir yasal teşkilatın içinde, bulunduğu yapıdaki pozisyonunu ve ona sunulan imkanları kullanarak suçu işler. Örgütlü suçlulukta birden fazla kişinin hiyerarşik ilişki ve iştirak iradesiyle fiil ve fiiller işlemesi söz konusudur. Yazarın da ifade ettiği gibi, her iki suç kategorisi de birbirine son derece geçirendir.

geniş anlamda sahtekarlık fiillerinin türevlerini oluşturduklarını belirtmişlerdir.⁸⁴ Bu bağlamda Türk Ticaret Kanununda düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalara ilişkin haksız rekabet halleriyle anonim şirketlere ilişkin suçların büyük çoğunluğunun hileli davranışlarla işlenebileceği görülebilir. Örneğin, müşteriye ek edimlerle sunumun gerçek değerinde yanıltma veya değer biçilmesinde yolsuzluk ile sermaye hakkında yanlış beyanda bulunma fiilleri, işlerinde barındırdıkları hile unsuru ile dikkat çekmekte, şiddet içermeyen yollarla işlenmekte ve taksirli hallerini barındırmamaktadırlar. Böylelikle ticari hayatta, tarafların birbirine duyması gereken güven ihlal edilmekte ve kötüye kullanılmaktadır.

Aslında beyaz yakalı suçluluk bağlamında ekonomik suçları hem fail hem de fiil açısından eklektik bir şekilde ele alınmasının önünde bir engel yoktur. Çalışmada incelenecek olan TTK'da düzenlenen suçlar ve cezalar bu özellikleri taşımaktadır. Gerçekten de beyaz yaka suçlarına genel olarak bakıldığında şiddet içermedikleri, yasaklanan davranışta genel olarak hilenin bir yöntem olarak kullanıldığı, para veya malvarlığı kazanma amaçlı olarak işlendikleri ve çoğunlukla faillerinin ortalamanın üstünde sosyal sınıflardan gelip mesleklerinden veya bulundukları mesleki konumlardan yararlanarak eylemlerini gerçekleştirdikleri gözlemlenebilir.⁸⁵ Örneğin bir şirketin yöneticisi cinsel taciz suçunu işleyebilir, bir doktor trafikte yaşadığı bir tartışma sonucunda karşısındaki kişiyi yaralayabilir ama uzmanlık veya meslek gözetmeksizin herkes tarafından işlenebilen bu klasik suçlara beyaz yakalı suçluluk diyemeyiz. Bu suçları belirli bir mesleğe veya uzmanlığa sahip olmayan herkes işleyebilir. En azından ekonomik suçların faillerinin genel itibarıyla piyasadaki aktörlerden oluştuğu söylenebilir. İktisadi düzen içinde yer alan herkes şartların oluştuğu durumlarda ekonomik suç faili olabilir.⁸⁶

Öğretideki diğer bir grup düşünür tarafındansa, beyaz yaka suçlarının tipolojisi çıkartılmaya çalışılmıştır. Örneğin, kimi düşünür, beyaz yaka suçları mala karşı (dolandırıcılık vb.), kamu idaresine karşı (rüşvet vb.) ve idarenin düzenleyici işlemlerini ihlal edip (çevre suçları vb.) işlenmelerine göre üçe ayırırken; kimisi de beyaz yaka

⁸⁴bkz. Johnson, David, Leo, Richard, s.67 vd. Yazarlar, doktrinde, beyaz yakalı suçlara fail temelli yaklaşan düşünürlerle paralel olarak, kavramın kapsamını geniş tutarak idari cezalara bağlanmış fiilleri de beyaz yaka suçlarının içine dahil etmiştir

⁸⁵Hirschi, Travis/Gottfredson Michael, "*Causes of White Collar Crime*", **Criminology**, V.25 N.4, 1987, (pp.949-974), s.953

⁸⁶ Egli, s.33

suçlarını şirket yararına işlenen suçlar ve failin kendi yararına işlediği mesleki suçlar olmak üzere ikiye ayırmıştır.⁸⁷Kanımızca beyaz yaka suçlarının kapsadığı alan son derece genişlemekte ve kavramı belirgin olmaktan uzaklaştırmaktadır.

Diğer yandan, beyaz yaka suçlarının tanımlanması sorununun ele alınış biçiminin, temelde hukukçular ve kriminologlar arasında da farklılık gösterdiği hatırlatılmalıdır. Hukukçular beyaz yaka suçları kavramını ceza hukukunda düzenlenen bir suç grubunu ifade eden bir alt kategori olarak ele alıp, bu suçlara failden ziyade fiil temelli bakarken, sosyolog ve kriminologlar bu kavramı hukuki anlamda anlaşılan anlamından daha geniş olarak ele almışlar ve beyaz yaka suçlarının, faillerinin bulundukları sosyo-ekonomik sınıf, işbölümü bağlamında sahip oldukları uzmanlaşma açısından seçkin bir sapma oluşturduğuna dikkat çekmişler ama buna rağmen her iki grup da beyaz yaka suçlarının genel olarak "*mala prohibita*" fiillerden oluştuğu konusunda hem fikirdir.⁸⁸

Yasaklandığı için haksız anlamına gelen "*mala prohibita*" suçlar, haksızlıkları genellikle var olan ahlaki bir değerden ziyade kanundan kaynaklanan, genellikle de bu özellikleri nedeniyle doğrudan belirli kişilerin menfaatlerini ihlal etmeyen ve dolayısıyla daha az ceza öngörülen fiillerdir.⁸⁹ Mala prohibita suçlar, Latince "kendiliğinden haksız" anlamına gelen "*mala in se*" suçların zıttı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu özellikleri, kanımızca, ekonomik suçların üzerinde en önemle durulması gerek özelliklerinden biri olup, suç genel teorisi bağlamında incelendiklerinde daha belirgin şekilde kendini göstermektedir. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar göz önüne alındığında çoğunlukla mala prohibitum fiillerden oluştukları rahatlıkla görülebilir. Ekonomik suçlar ve hatta TTK'da düzenlenen ceza normları, bu bakımdan ele alındıklarında, iki grup altında kategorize edilebilirler. Bunlardan birincisi köken olarak haksız fiil olarak ortaya çıkıp, karmaşılaşan iktisadi hayatla cezai düzenlemelere konu olan fiillerdir. Bu fiillere en iyi örnek TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçlarıdır. Diğer grupsa, ekonomik suçlarda geneli, idari ceza hukukundaysa bütünü oluşturan mala prohibitum suçlarıdır. Bu suçların hem etik içerikleri zayıftır, hatta çoğu zaman yoktur hem de görece günümüzde

⁸⁷ Wozniak, a.g.m., s.458-462

⁸⁸ Green, a.g.e s.7

⁸⁹ Mann, Richard A./ Roberts, Barry S, **Business Law and The Regulation of Business**, 10th Edition, South-Western, 2010, s.108

yeni ortaya çıkmış suçlardır. Bu suçların da en iyi örneklerini, TTK'nın 562.maddesinde öngörülen cezai sorumluluk hallerinde bulmak mümkündür.

Gerçek şahıs müteşebbislerin yerini artık şirketlerin alması, büyüyen ve karmaşıklaşan finans dünyası, genişleyen piyasa, sosyal hayatın çeşitli alanlarının düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuş, bu durum da "mala prohibitum" fillerin sayısını günümüzde çok büyük oranda arttırmıştır. Bu artış beyaz yaka suçları bağlamında, hem düzenleyici işlev gören idari suçlardaki artışı, hem de klasik adli suçlar dışında modern çağın eseri olan "mala prohibitum" suç filleriyle onları barındıran ekonomik ceza hukukunun doğuşunu beraberinde getirmiştir. Gerçekten de, beyaz yaka suçluluğu üzerine yapılan araştırmalar, beyaz yaka suçlarının klasik suç tiplerine göre daha çok mağduriyet yaşattığını, çoğunlukla şirket, devlet gibi kurumsal yapılar içinde ve onlar vasıtasıyla işlendiklerini, diğer suçlara göre tekrür etme ve zincirleme işleme oranlarının daha fazla olduğunu, tamamlanmalarının daha uzun süre aldığını, göstermektedir.⁹⁰ Yine bu bağlamda araştırmalar beyaz yaka suçlarının bu özellikleriyle faillerinin ortalamanın üzerine eğitilmiş olmasını gerektirdiğini ve fiillerin niteliğinin önemli bir unsur teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Keza, faillerin amacının daha fazla para kazanmak olduğu ve kurumsal yapılarda üst düzey makam sahibi kişilerin bu tip suçları daha çok işledikleri gözlenmiştir.⁹¹

Beyaz yaka suçlarının kesin bir tanımının yapılamamış olması kavramın birçok şekilde ele alınabilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle, kavramın neleri içerdiğine ilişkin tanımlarının yapılmasındansa neleri içermediğine ilişkin negatif bir tanımının yapılmasının kavrama belirli bir çerçeve çizilmesine daha çok yardımcı olacağı ifade edilmiştir.⁹² Beyaz yaka suçları klasik suçlardan farklı olarak şiddet içermeyen, herkes tarafından işlenemeyen suçlardır. En azından hukuken öngörülmemiş olsa bile kriminoloji açısından bu suçların faillerinin belirli bir uzmanlığa sahip olması gerekir. Bu faillerin beyaz yakalı olmasının bir gereğidir. Hukuki açıdan bakıldığında, bu suçların beyaz yakalılar tarafından işlenmesi, özgü suç olarak düzenlenme oranlarını klasik suçlara göre daha yüksek hale getirmektedir. Ayrıca beyaz yaka suçları özel ve

⁹⁰ Wheeler, Stanton, et. al, "White Collar Crimes and Criminals", **American Criminal Law Review**, Vol: 25.331, 1988, (pp.331-357), s.338-345. Ek olarak yazar, klasik suçların failleri erkekken, beyaz yaka suçlarının şaşırtıcı şekilde kadınlar tarafından da rahatlıkla işlenebildiğinin araştırmaların gösterdiğini dile getirmiştir.

⁹¹ Wheeler, et. al., s.351vd.

⁹² Friedrichs, s.8

kamusal güvenin kötüye kullanılmasıyla ya da hileyle, kurumsal yapılar vasıtasıyla veya belirli statüdeki kişiler tarafından, finansal avantaj sağlamak ya da güç veya ayrıcalık elde etmek amacıyla işlendiklerinden ekonomik ortam veya kamu idaresi dışında işlenmeyen suçlar olarak da ele alınabilirler.⁹³ Kanımızca beyaz yakalı suçluluğu fail bazlı ele almak gerekir. “Beyaz yaka” ifadesi faillerin belirli bir özelliğini nitelendirmektedir. Bu nitelik, failin meslekçe uzmanlaşmış ve gelirce alt tabakadan olmadığını ifade eder. Bu bağlamda Weber’den hareketle kapitalizmin bürokratik rasyonalizmi vurgulanmalı, bu sistem içinde çok sayıda ferdin kendi özel fonksiyonunu ifa ettiğine dikkat çekilmelidir.⁹⁴ Weber’e göre bürokrasi şirketleri ve dolayısıyla iktisadi düzeni de içine alan genel bir yönetim şeklidir. Bu bağlamda beyaz yakalı kesimi, iktisadi düzenin bürokratları veyahut daha geniş bir manasıyla memurları olarak nitelendirmek mümkündür. Çünkü beyaz yakalılar belirli bir uzmanlığa sahip eğitilmiş ve bu nedenle alt gelir gruplarına dahil olmayan, uzmanlıkları nedeniyle belirli bir makama sahip ve o makamın faaliyetleri dahilinde eylemlerini gerçekleştiren kişilerdir.

Yukarıda sayılan tüm bu özellikleri yüzünden beyaz yaka suçları, çoğunlukla, ticari suç, ekonomik suç ve şirket yararına işlenen suçlar üzerine yapılan tartışmalarla, bu tartışmalara kaynaklık eden suçların yapısal özellikleriyle yakından ilgili, çatı bir kavramdır.⁹⁵ Hatta beyaz yaka suçlarıyla ekonomik suçların genellikle özdeş tutulduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.⁹⁶ Nitekim çoğu Avrupa ülkesinde, özellikle de İskandinav ülkelerinde beyaz yaka suçları yerine ekonomik suç kavramı kullanılmaktadır.⁹⁷

⁹³ Bkz. Friedrichs, s.8

⁹⁴ Bkz. Güriz, s.198

⁹⁵ Croall, Hazel, "*Community Safety and Economic Crime*", **Criminology&Criminal Justice**, Vol:9 N.2, 2009, (pp.165-185), s.165 ve 166.

⁹⁶ Güvel, Alper, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, (ss. 27-34), TOBB Yayını, Ekim 2005, Ankara, s.29

⁹⁷ Croall, Hazel; "*Victims of White Collar Crime and Corporate Crime*", **Victims, Crime and Society** (ed. Pamela Davies, Peter Francis, Chris Greer), Sage, London, 2007, (pp.78-108), s.80

2. Beyaz Yaka Suçları ve Ekonomik Suçlar İlişkisi

Ekonomik suçların da tanımı ve dolayısıyla hangi suç tiplerinin bu başlık altında yer alacağı, muadili beyaz yaka suçları kavramı gibi doktrinde tartışılmış, çok çeşitli sonuçlara ulaşılmasına rağmen herhangi bir uzlaşıya varılamamıştır.⁹⁸ Ekonomik suçlara ilişkin kriterler ve bu kavramın içine hangi suçların gireceği öğretide çeşitli şekillerde belirlenmiştir.⁹⁹ Örneğin, "Ekonomik Suçlar Hakkında Avrupa Ceza Kanunu", tasarısına tüketiciler, rekabet, kredi, şirketlerle ilgili suçların yanı sıra göçmen kaçakçılığı, çevre ve işçilerle ilgili çok çeşitli suçlar da dâhil edilmiştir.¹⁰⁰ Aynı zamanda ekonomik suçlar ve beyaz yaka suçları kavramlarının çoğu hukuk doktrininde özdeş tutulduğuna ve birbirleri yerine kullanıldıklarına tanık olunabilir.¹⁰¹ Bu nedenlerle, bu iki kavramın çerçeveleri ve içerikleri birbirine karışıp belirsizleşmektedir. Bu çalışmada ekonomik suç ile beyaz yaka suçluluğu kavramlarının birbirlerinin doğrudan muadili olamadıkları, ekonomik suçların beyaz yaka suçlarının bir alt türevi olduğu, beyaz yakalı suçluluğu konuya kriminolojik yaklaşımı ifade ederken, ekonomik suçlarınsa hukuk alanında ortaya çıkmış bir kavram olduğu aşağıda ifade edilmeye çalışılacaktır. Gerçekten de beyaz yaka suçluluğu kavramının hem ortaya çıkışı hem de konuya fail temelli yaklaşması nedeniyle kriminolojiye ait bir kavram olarak değerlendirilmelidir. Ekonomik suçlar içinde tezahür ettikleri ekonomik ortam nedeniyle ki hem korudukları menfaatler hem de içerdikleri suç fiillerinin yapısal özellikleri ve failleri gereği klasik suçlardan farklılaşmaktadırlar.

Öyleyse, hukuki bir kavram olarak ele alınması gereken ekonomik suç kavramının net bir çerçevesinin çizilebilmesi için kavram içeriğinin sınırlandırılmasına ve bu nedenle çeşitli kriterlerinin bulunmasına ihtiyaç vardır. Bu aynı zamanda, bizce çıkış olarak kriminolojik bir kavram olan beyaz yaka suçları ile hukuki bir kavram olarak değerlendirilebilecek ekonomik suçların nüanslarını ve kesişim noktalarını da net bir şekilde ortaya çıkartacaktır.

⁹⁸ Bu konudaki öğretide çeşitli düşünceler için bkz. Sancar, s.6 vd; bkz. Cin Şensoy, s.829 vd.

⁹⁹ Bu kriterler için bkz. Cin Şensoy, s.832 vd.

¹⁰⁰ Pradel, Jean, "Ekonomik Suçlar Hakkındaki Avrupa Ceza Kanunu (Euro-Suçlar) Tasarısının Genel Sunumu", Çev., Zeynel Kangal, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.23, S. 1-2, 2003, (ss.927-944), s.928

¹⁰¹ Bkz. Johnson/Leo, s.84

3. Ekonomik Suç Kavramının Tanımı ve İçeriği

Ekonomik suçları, mesleki ve teknik yeteneklere sahip olan failler tarafından, şiddet içermeyen, çoğunlukla aldatıcı fiiller vasıtasıyla, ekonomik kazanç hedefiyle, iktisadi bir etkinlik dâhilinde işlenen ve genel olarak iktisadi menfaatleri ihlal eden suçlar şeklinde tanımlıyoruz.¹⁰² Böylelikle ekonomik suçlar, iktisadi düzen içinde tezahür eden, faillerinin mevcut iktisadi ve hukuki düzenin olanaklarını suiistimal ettikleri, hem iktisadi düzeni hem de bireysel menfaatleri tehlikeye atan suçlar oldukları söylenebilir.¹⁰³ Kanımızca, ekonomik suçların genel kriterinin belirlenmesinde kavramı niteleyen "ekonomik" ifadesi temel alınmalıdır. Çünkü "ekonomik" sıfatı, bu kavram altındaki ceza normlarının korudukları menfaatlere ve normda gösterilen davranış kurallarının uygulandığı faaliyetlere ilişkin hususları nitelediğinden, kavramsal çerçevenin belirlenmesinde ışık tutucu niteliktedir.¹⁰⁴ Ekonomik suçlar vasıtasıyla iktisadi düzen cezai himayenin konusu olmaktadır.

Öncelikle, ekonomik suç kavramının kapsamındaki fiillerin iktisadi kazanç elde etmek hedefiyle işlendikleri ifade edilmelidir. Böylelikle ekonomik suçların, iktisadi yönlerinden ilki ortaya konulabilir. Genellikle öğretilde, ekonomik suçları farklılaştıran temel niteliğin iktisadi kazanç amacı olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁵ Bizce, bu doğru bir ifadedir ama tek başına yeterli bir unsur olmadığı gibi kanımızca kavramın tanımlanmasında temel bir şart olarak da kabul edilmemelidir. Çünkü bir suç türünün işlenmesindeki amaç onu diğer suç türlerinden tek başına ayırt edemez ve diğer yandan ekonomik suçların kendisine has tek özelliği de bu değildir.

Ekonomik suçların en önemli özelliklerinden biri yukarıda da değinildiği üzere şiddet içermemeleridir. Haksız bir menfaat temin etmek isteyen bir kimse hile veya

¹⁰² Benzer olmasa da aynı paralelde ele alınabilecek başka bir tanım için bkz. Koletar, Joseph, **Fraud Exposed: What You Don't Know Could Cost Your Company Millions**, John Wiley&Sons Inc., USA, 2003, s.81

¹⁰³ Bkz. Egli, s.21 ve s.30

¹⁰⁴ Bu bağlamda ekonomik suç kavramını, finansal suç kavramından da ayırt etmek gerekmektedir. Kimi zaman finansal suçlar ekonomik suçların yerine kullanılmakta ve sınıflandırmadaki karışıklık bu kavram için de tartışma konusu olmaktadır. Buna karşın finansal suçların, ekonomik suçların özelliklerini taşıdıklarından bu kavram altında değerlendirilebilecek münhasıran finansal piyasalar ilgili suçlardır. (Bu paralelde bkz. Ryder, N., **Financial Crime in the 21st Century: Principle an Policies**, UWE, UK, 2011, s.3) Münhasıran finansal piyasalarla ilgili oldukları içindir ki ekonomik suçların bir alt dalı ve sermaye piyasası suçlarını kapsamakta olan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁰⁵ Bkz. Wozniak, s.457 vd.

kuvvet unsurlarından birini kullanır ve dolayısıyla suçları hile ve cebir suçları olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.¹⁰⁶ Ekonomik suçlarda amacın haksız iktisadi kazanç elde etmek olduğu belirtilmişti. Ekonomik suçlarda bu amacın elde edilmesi için hile kullanılmakta ve bu onları geniş anlamda sahtekarlık suçları içine sokmaktadır.¹⁰⁷ Böylelikle ekonomik suçları niteleyen en önemli özelliklerinden biri şiddet içermemeleri ve geniş anlamda sahtekarlık suçları içine girmeleridir. Günümüzde ortalama insanı aldatacak ticari sahtekarlıklar gerçekleştirilme imkân ve olasılığı son derece fazladır.¹⁰⁸

Ekonomik suçlar, faillerinin belirli bazı yeteneklere sahip olduğunu ve belirli iktisadi düzende belirli bir makama sahip olduklarını da nitelemektedir. Bu açıdan, faillerin fiillerini işlerken mesleki ve teknik yeteneklerini, konumlarını kullanmaları ekonomik suçları beyaz yaka suçu yapar ve çoğu zaman her iki kavramın birbirinin yerine kullanılmasına neden olur. Aynı paralelde, faillerin, fiillerini belirli bir mesleğin sağladığı yetenek veya makamın bahsettiği yetkiler ya da güven vasıtasıyla işleyebilmeleri bu suçların ekonomik düzenle bağlantısının başka bir eseridir. Böylelikle iktisadi hayattaki ticari ilişkilerde bulunması gereken güven unsuru ve güvenin suiistimali hem bireysel çıkarların zarar görmesine neden olur hem de ekonomik düzeni sekteye uğratar.¹⁰⁹ Gerçekten de ekonomik suçların en önemli özelliklerinden biri de güven ihlali olup, toplumsal ilişkilerdeki karşılıklı güveni yok etmeye elverişlidirler.¹¹⁰

Faillerinin meslekleri ve bulundukları konum vasıtasıyla işlenebilen fiiller beyaz yakalı suçluluk dâhilinde değerlendirilebilir. Çünkü sosyal olarak saygın kişiler bulundukları statü ve pozisyonlara duyulan güveni kötüye kullanmaktadır.¹¹¹ Bizce fail odaklı bir kavram olan beyaz yaka suçlarının bir türevi olarak ele alınması gereken

¹⁰⁶ Erman, Sahir, **Sahtekarlık Suçları**, Ticari Ceza Hukuku, Cilt: 3, İstanbul, 1981, s.1; Egli, s.19

¹⁰⁷ Bazı suçlar yalanın değişik tezahürin içerdiklerinden geniş anlamda geniş anlamda sahtekârlık kavramı içinde yer bulur ya sözde ya yazıda ya da fiilde gerçeği değiştirirler. (Erman, Sahtekârlık, s.2) Bu nedenle geniş anlamda sahtekârlık kavramına giren suçların ihlal ettikleri hak veya menfaatin niteliğine göre sınıflandırılıp vasıflandırılmaları gereklidir. (Erman, Sahtekârlık, s.3) Ekonomik suçlar ve sahtekârlık fiilleri ilişkisi için ayrıca bkz. Köck, Elisabeth, **Wirtschaftsstraftrecht**, Eine Systematische Darstellung, Facultas, 2008, s.28 vd)

¹⁰⁸ Herman, Heman, **Criminal Justice and Social Reconstruction**, Routledge&Kegan Paul Ltd., London, 1959, s.126

¹⁰⁹ Bkz. Egli, s.21

¹¹⁰ Mannheim, a.g.e, s.120

¹¹¹ Schlüchter, s.3

ekonomik suçların, daha dar kapsamlı bir kavram olarak daha net bir sınırlandırmaya ihtiyacı vardır.¹¹² Bu bağlamda beyaz yaka suçu olmalarına rağmen, ekonomik suç olarak değerlendirilemeyecek suçlara zimmet, irtikâp, insan üzerinde deney ve deneme suçları örnek olarak gösterilebilir. Örneğin zimmet ve irtikâp suçları da faillerinin kamu görevlisi ve bu görevlerinden dolayı devlet tüzel kişiliği içinde belirli bir statü işgal etmeleri nedeniyle beyaz yaka suçları içinde değerlendirilebilir. Bu suçlar aynı zamanda maddi kazanç elde etmek amacıyla da işlenir. Buna karşın, Türk Ceza Kanunu'nda da "kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" başlığı altında sınıflandırılmışlardır.

Her ikisi de maddi kazanç elde etmek amacıyla işlenebildikleri içindir ki malvarlığına karşı suçlarla ekonomik suçların farkları da tartışılabilir. Malvarlığına karşı suçlara konu olan fiiller de kimi zaman hırsızlıkta olduğu gibi belirli bir yetenekle işlenebilseler de iktisadi faaliyetler¹¹³ içerisinde değerlendirilemezler. Malvarlığına karşı suçlardaki fiiller iktisadi faaliyetler içinde değerlendirilemeyecekleri için bu suçları ekonomik suçlar dâhilinde değerlendirmek, ekonomik suç kavramının çerçevesinin çok genişlemesine, hatta bu kavramsal ayrımın işlevsiz kalmasına yol açmaktadır.¹¹⁴ Buna karşın doktrinde ekonomi sanayi ve ticarete ilişkin suçların, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların ve özel kanunların öngördüğü

¹¹² "Beyaz yaka suçu" ve "ekonomik suç" kavramlarının farklılığı üzerine bir tartışma için bkz. Stuart P. Green, "Deceit and the Classification of Crimes: Federal Rule of Evidence 609(a)(2) and the Origins of *Crimen Falsi*", 90 J. **Criminal Law & Criminology** 1087, 1093-94 & n.21 (2000).

¹¹³ İktisadi faaliyet, ürün ve hizmetlerin, üretimi, değişimi, dağıtımı ve tüketime ilişkin toplum içindeki her düzeydeki hareketler olarak tanımlanabilir. (Bkz. <http://www.businessdictionary.com/definition/economic-activity.html> Erişim Tarihi: 03.02.2015); ayrıca bkz. Hatzopoulos, Vassilis, "The Concept of 'Economic Activity' in the EU Treaty: From Ideological dead-ends to Workable Judicial Concepts", **European Legal Studies** ,6/2011, s. 2 vd. Örneğin, yukarıdaki tanım ışığında tek başına hırsızlığı iktisadi faaliyet olarak değerlendirmeye imkân bulunmamaktadır. Ama hırsızlık yapan kişi hırsızlıkla elde ettiği malları yeraltından satmaya başlarsa iktisadi faaliyet içine girmiş olacaktır.

¹¹⁴ Buna karşın doktrinde ekonomik suçların tanımı üzerinde bir fikir birliği olmadığı gibi, ekonomik suçlar başlığı altında kategorize edilecek fiiller üzerinde de uzlaşma yoktur. Örneğin, Alman öğretisinde bir kısım bilimsel çevrelerin yaptığı gruplandırmaya göre, Alman Ceza Kanunu'nun 266.maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu da ekonomik suçlar arasında yer almaktadır. (Ayhan Aygörmez, s.75 vd.) Kanımızca ekonomik ceza hukuku kavramının başındaki "ekonomi" kavramını geniş yorumlayıp maddi kazanç elde etmeye yönelik ya da iktisadi menfaatleri ihlal eden bütün fiilleri bu kavram kapsamında geniş bir şekilde değerlendirmek, kavramın kapsamını yayarak onu işlevsizleştirecektir.

diğer suçların doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığı değerlerini etkiledikleri için geniş anlamıyla malvarlığı değerlerine karşı suçları oluşturdıkları belirtilmiştir.¹¹⁵

Ekonomik suçların içeriklerinin sınırlandırılmasında, başka bir kıstas korudukları hukuki değer veya değerlerin belirlenmesi olabilir. Ekonomik suçların doğrudan ekonomik düzenin işleyişini tehdit etmesi nedeniyledir ki, ekonomik suçların koruduğu değer münhasıran iktisadi düzene ilişkin değerlerden,-örneğin, serbest rekabet gibi- olması bir ölçüt olarak değerlendirilebilir.¹¹⁶ Burada söz konusu olan tek bir değer olmayıp, ekonomik gereksinimlerden doğmuş, ekonomik işlevlere sahip tüm değerlerdir.¹¹⁷ Örneğin, yukarıdaki zimmet ve irtikâp suçları misalinde, kanun koyucunun yaptığı sınıflandırmayla, ekonomik menfaatlerden çok devletin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin menfaatin ön planda tutulduğu söylenebilir.

Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümünde "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlığına yer verilmiştir. TCK'nın bu sistematigi de kanun koyucunun iktisadi düzene ilişkin değerleri ayrı bir şekilde tasnif etme iradesini göstermektedir. Gerçekten de bu başlık altında düzenlenen suçlarla, toplumda mülkiyet hakkından bağımsız olarak, iktisadi hayatın güven içinde serbest rekabet esaslarına uygun olarak işlemesi amaçlanmaya çalışılmıştır.¹¹⁸ Bir anlamda ekonomik suçların mağduru gayrimuayyen suçlar oldukları için topluma karşı suçlar içerisinde yer alabilecekleri, ortak özelliklerinin aldatıcılık unsuru barındıran neticesiz tehlike suçları olmaları olduğu ifade edilebilir.

Bu noktada karşımıza ekonomik suçlarla ilgili diğer bir tartışma konusu, ekonomik suçlarla malvarlığına karşı suçların farklarının belirlenmesi sorunu çıkmaktadır. Öncelikle malvarlığına karşı suçların barındırdığı fiiller yukarıda da değinildiği üzere doğrudan iktisadi bir faaliyetin konusu olamazlar. Kısacası ekonomik suçların, bir değer olarak ekonomik düzenin işleyişini himaye ettikleri ve bu özellikleriyle kişisel değil de toplumsal menfaatleri korudukları söylenebilir. Bunun

¹¹⁵ Hafizoğulları/Özen, Kişiler, s.298

¹¹⁶ Cin Şensoy, s.834, 22.dipnot. Dipnotta yazar, ekonomik suçların iktisadi düzenin değerlerine karşı işlendiğini belirtmekle birlikte, metnin kendisinde, ekonomik suçların koruduğu hukuki değer iktisadi ilişkilerdeki güven olduğunu ifade etmektedir. Ek olarak yine dipnotta, korunan hukuki yararın çok mağdurlu suç gibi geniş kapsamlı bir kavramla açıklamanın isabetli olmayacağını iddia etmektedir.

¹¹⁷ Bkz. Baykal, Murat, "*Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine*", **Ankara Barosu Dergisi**, YII:66, Sayı:4, Güz 2008, (s.76-87), s.78

¹¹⁸ Hafizoğulları/Özen, Kişiler, s.408

yanında ekonomik suçlar ekonomik özgürlükle de yakından ilişkilidir. Her ne kadar ekonomik özgürlüğün belirli bir tanımı bulunmasa da bu kavramın köşe taşlarını bireysel tercihlerde bulunabilme imkânı, rekabet serbestisi, iradi mübadele oluşturmaktadır.¹¹⁹ Kanımızca ekonomik suçları, korudukları iktisadi değerlere göre, alt dallara ayırıp çeşitlendirmek mümkün gözükmemektedir. Örneğin, aşağıda da ele alınacağı üzere, ekonomik suçlar içine giren ticari suçlar genel olarak kişinin ekonomik özgürlüğünü korurken, özelde haksız rekabet suçları ekonomik özgürlüklerden rekabet hakkını¹²⁰ korumaktadır. İkincisi malvarlığına karşı suçlar, kişinin ekonomik özgürlüğünden ve faaliyetlerinden çok mülkiyet hakkıyla ilişkilidir. Bu paralelde, ekonomik suçlarla mülkiyet hakkının korunmasının değil, temelde kişinin mülkiyet hakkının ekonomik düzenin zararına kullanılmasının engellenmeye çalışıldığı söylenebilir.¹²¹

Son olarak, ekonomik suç fiillerinin münhasıran iktisadi bir faaliyet dâhilinde işlenmeleri gerektiği söylenebilir. Bu yönleriyle cezai yaptırıma bağladıkları davranış normları iktisadi ortam içinde tezahür etmektedir. İktisadi faaliyetler dâhilinde işlenebilmeleri ekonomik suçların iktisadi üçüncü yönüdür. Kanımızca ekonomik suçları niteleyen temel şart iktisadi faaliyetler dâhilinde gerçekleştirilen fiillerden oluşmalarıdır. İşte bu yönleri nedeniyle ki, ekonomik suçları ve dolayısıyla ekonomi ceza hukukunu, ekonomi hukuku içinde değerlendirmesi zorunlu olmaktadır.

4. Ticari Suç Kavramı ve Genel Olarak Ticari Suçlar

İktisadi düzenin temeli ticarete yattığı için, ticaret kavramının, sadece mal değişimi olarak anlaşılmaması, bütün ekonomi alanına yayılmış, mal değişiminde kullanılan, ticari olma özelliğini taşıyan, bütün usul ve yöntemleri içermesi gerektiği belirtilmektedir.¹²² Devlet, ekonomik hayatın sağlıklı işleyebilmesi için, ticari olma

¹¹⁹ Bkz. Gwartney, James/ Lawson, Robert, “*The Concept and Measurement of Economic Freedom*”, **European Journal of Political Economy**, Vol.19, 2003, (pp. 405-430), s.406. Yazarlar, özel mülkiyetin korunmasını da ekonomik özgürlük kavramı içine ele almaktadır. Buna karşın bizce özel mülkiyet zaten ekonomik özgürlüğün bir önşartıdır.

¹²⁰ Bkz. Aydın, Hüseyin, **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin, Ankara, 2008, s.77

¹²¹ bkz. Sanford, Kadish, “*Some observations on the Use of Economic Regulations*”, **University of Chicago Law Review**, V.30, N.3,1963, (s.423-449)

¹²² Mimaroglu, s.53

özelliğini taşıyan bütün usul ve yöntemlerin uygulanışını denetlemek ve güvence altına almak zorundadır. İşte bu noktada ticaret hukukunun diğer hukuk dallarıyla ilişkisi ortaya çıkar ve bu alanda uygulanan cezai yaptırımlar bakımından ticari ceza hukukundan söz edilir.¹²³ Gerçekten de, ticari suçlar, ticari işletmelerle, ticaret serbestisiyle, ticaret hayatıyla, rekabet hürriyetine ilişkin ihlalleri içerdiklerinden ekonomiyle doğrudan ilgilidirler ve bu bağlamda ekonomi ceza hukukunun içerisinde değerlendirilmekte, ekonomi ceza hukukunun önemli bir kısmını oluşturmaktadırlar.¹²⁴ Aynı nedenle de, bu suçları kategorize etmeye yaradığı ölçüde, işlenmelerinin ekonominin geneline zarar verdiğini söylemek mümkündür.¹²⁵

Yukarıdaki tanım ele alındığında ifade edilebileceği üzere iktisadi faaliyetlerin büyük bir kısmı ticari olduğundan, ekonomik suçların büyük kısmını ticari suçlar oluşturmaktadır. Hatta ticari suçlar, ekonomik suçlar, beyaz yaka suçları kavramlarının karşısındaki nedenlerden birinin bu durumdan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Örneğin Erman'a göre ticari ceza hukuku kavramı, ticari hayat ile ilişkisi olan ve ceza yaptırımıyla korunan bütün hukuki normları içine almaktadır.¹²⁶ Diğer yandan Erman, dar anlamda ticari suçtan bir ticari veya sınai faaliyetin icrası dolayısıyla işlenen, yani işletme ile bağlantılı olan suçların anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁷ Doktrinde, ticari suçlar, ekonomik suçlar, beyaz yaka suçları kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı gözlemlenebilir. Örneğin, beyaz yaka suçlarının ticari suçlar olarak değerlendirildiği eserlerle sıklıkla karşılaşılabılır.¹²⁸

Gerçekten de ticari işlem ve uygulamalar vasıtasıyla doğrudan ve dolaylı bir maddi çıkar sağlama olasılığı vardır.¹²⁹ Bunun yanında, ticaret kanunda öngörülen cezai yaptırımlar ticari hayata ilişkin davranış normlarına ilişkin, şiddet içermeyen ama hileli davranışlardan oluşurlar ve genellikle piyasadaki aktörler veyahut şirket çalışanları, denetçileri, yöneticileri gibi çeşitli beyaz yakalıları tarafından işlenebilirler. İşte tüm bu

¹²³ Poroy/Yasaman, s.18

¹²⁴ Mahmutoglu, s.28 vd.

¹²⁵ Schluchter, s.6

¹²⁶ Erman, a.g.e, s.1

¹²⁷ Erman, a.g.e, s.4

¹²⁸ Örneğin bkz. Twomey David/Jennings, Marianne, **Anderson's Business Law and the Legal Environment**, Comprehensive Volume, 21st Edition, Cengage Learning, 2011, USA, s.163 vd.

¹²⁹ Gören, s.209

koşullar, TTK'da düzenlenen suçları ekonomik suçlar içinde ele almayı zorunlu kılmaktadır.

Yalnız bu noktada, ticari suçların ekonomik suçlar içinde değerlendirilmesine hatta birbirinin yerine kullanılmasına karşın, her ekonomik suçun ticari suç olmadığını ifade etmek, ticaret kelimesinin ekonomi kelimesinin doğrudan muadili olmadığını belirtmek gerekmektedir. Çünkü ticaret, üretim, bölüşüm, dağıtım gibi iktisadi faaliyetlerden sadece biri ve iktisadi hayatın en büyük ama tikel bir unsurudur. Dolayısıyla dar anlamıyla ekonomik suçlar, ticari suçlardan oluşmaktadır. Bu bağlamda, ticari suçları, bizce ekonomik suçların bir alt dalı olarak farklılaşmasındaki en önemli neden kişilerin ekonomik özgürlüklerinden ticaret ve rekabet özgürlüklerinin sınırlarını çizmesidir.¹³⁰ Bu nedenle ekonomi ceza hukuku, ekonomi ile alakalı ceza normlarını içeren daha geniş anlamlı, kapsayıcı bir kavram olma niteliği gösterirken, ticari ceza hukuku terimi daha dar kapsamlı bir terim olma özelliğini göstermektedir.¹³¹

Diğer yandan ticari suçlar ya bir işletmeyle ilgili ya da bir şirketin kendi iç faaliyetlerine ilişkindir. Ticari suçların, ekonomik suçların bir alt kolu olduğu bu açıdan rahatlıkla söylenebilir ve bu sav TCK'da ve TTK'da düzenlenen ekonomik suçların birbirleri arasındaki farklılıklar üzerinden dahi kuvvetlendirilebilir. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığı altındaki ekonomik suçlar olan ihaleye ve edimin ifasına fesat karıştırma, fiyatları etkileme, kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma, tefecilik fiilleri göz önüne alındığında, ticari suçlar genelde özeli oluşturmaktadırlar. TCK bağlamında başka bir örnekteyse kanun koyucu hileli ve taksirli iflas ile şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçlarını malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlemeyi uygun bulmuştur. Bilişim suçları ve kaçakçılık suçları da ekonomik suçlar arasında yer alır ama yukarıda verdiğimiz tanım ışığında ticari suç kategorisi içinde ele alınmamaları gerekir.

Görülebileceği üzere, ticarete ilişkin suçlar, ekonomiye ya da sanayiye ilişkin suçların yanında kısmi bir alt dalı temsil etmeli ve ticari suç kavramı bu dar kapsamı

¹³⁰ Örneğin ticari suçlarla genel olarak kişilerin ekonomik özgürlükleri doğrudan korunurken, fikri haklar söz konusu olduğunda önce ve doğrudan ticari bir faaliyetin konusu olmasa bile fikri mülkiyet hakkı korunmaktadır. Ama bu çoğu zaman fikri ve sınai haklarla dolaylı yoldan ekonomik özgürlüklerin korunmadığı anlamına da gelmemektedir.

¹³¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Ayhan Aygörmez, s.69

dolayısıyla daha indirgemeci bir kavram olarak yer almalıdır.¹³² Bu açıdan ticari suçların, münhasıran ticari faaliyetler dâhilinde işlenebilen, doğrudan ticari hayatın işleyişine zarar veren suçlar olduğu belirtilebilir.¹³³ Zaten bu yüzden ticari suçlar da ekonomik suçların bir alt dalı olarak, bu suçların özelliklerini taşımaktadırlar.¹³⁴ Buna karşın, ticari suçların ekonomik suçların bir alt dalı olması başta da belirttiğimiz gibi çoğunlukla ticari suç kavramıyla ekonomik suç kavramının birbirinin yerine kullanılmasına neden olmamalıdır.

Ticari suçları da alt başlıklara ayırmak mümkündür. Bu bağlamda, ticari ceza hukukunun kapsamına, şirketler ceza hukuku, rekabet ceza hukuku ve bankacılık suçları ile finansal suçların girdiği söylenebilir.¹³⁵ Bu yönüyle ticari suçlar ekonomik suçların önemli ve büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Sonuç olarak, ticari suçlar, ihlalleri kişilerin ekonomik özgürlüklerini tehlikeye düşüren, sadece ticari faaliyetler dâhilinde işlenebilen, ticari hayata ait, ticari işletmelere veya şirketlerin iç faaliyetlerine ilişkin davranış kurallarından oluşan ceza normlarıdır ve ekonomik suçların bir alt türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüphesiz, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların da ticari suçlar kapsamında yer aldığı doğallıkla ifade edilebilir.

II. CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ İŞİĞINDA EKONOMİK SUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ekonomik suçlar ceza hukukunun önemli bir parçasını oluşturur ve ceza hukukunun genel ilkeleriyle çelişmezler. Ülkemiz açısından, Türk Ceza Kanunu'nun anayasal temeli bulunan genel ilkeleriyle yan ceza kanunlarında¹³⁶ bulunan

¹³² Bkz. Ayhan Aygörmez, s.67, 1. dipnot

¹³³ Bkz. Beatty, Jeffery/ Samuelson, Susan, **Business Law, For A New Century**, 2nd Edition, USA, 2001, s.152

¹³⁴ Ticari ceza hukukunu ekonomik suç kavramının bir kategorisi olarak eleen başka bir görüş için bkz. Mahmutoglu'ndan aktaran İtişgen, Rezzan, “*Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Kötüleme Suçu*”, **Terazi**, C.11, S.121, Eylül 2016, (ss.23-35), s.25

¹³⁵ Ticari suçları, finansal suçların bir üst kavramı olarak ele aldık. Özetlersek, sıralama şu şekilde yapılabilir: beyaz yakalı suçlar, ekonomik suçlar, ticari suçlar, finansal(mali) suçlar, sermaye piyasası suçları.

¹³⁶ Dursun, yan ceza hukuku veya yan ceza kanunu terimini, temel ceza kanunları (TCK, CMK, CGTİHK) dışında kalan düzenlemeleri kastetmektedir. (Dursun, Selman “*Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri*”, **Dünyada ve Türkiye’de Ceza Reformları Kongresi** (26 Mayıs-4 Haziran 2010), Cilt II, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, (ss.2239-2250), s.2239), Erem ise tamamlayıcı ceza hukuku terimini kullanmaktadır. (Erem, s.70)

düzenlemeler arasında çelişki olamaz.¹³⁷ Türk Ceza Hukukunda yan ceza kanunlarında bulunan düzenlemelerde bulunan ekonomik suçlar ve dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş suçlar da bu genel ilkelerden bağışık tutulamaz.

Türk Ceza Hukukunda anayasal temelli ortaya çıkan ilkeler Anayasa'nın 38.maddesinde ve TCK'nın 2., 20. ve 21. Maddelerinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik, ceza sorumluluğun şahsiliği ve kusur ilkeleridir. Ceza hukuku alanındaki kanunilik ilkesi, suçların ve cezaların şahsiliği ile kast veya taksir karinesinin kabulüne imkân bulunmadığına ilişkin prensipler, vazgeçilmesi mümkün olmayan esaslardır ve ticari suçların bu bağlamda incelenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁸ Bu üç ilke de ekonomik suçlar açısından son derece önemli düzenlemelerdir.

Çalışmanın devamında da ele alınacağı üzere, ekonomik suçlar genellikle açık veya eksik ceza normu olma özelliği taşırlar. Diğer yandan düzenledikleri alana ilişkin klasik suçlarda bulunmayan terim ve kavramlar içerebilir. Bu açıdan, TTK'da düzenlenmiş suçlar örnek olarak verilebilir. TTK'da düzenlenmiş cezai yaptırıma bağlanmış ticari davranış kurallarının, aslen özel hukuk normu olarak düzenlenmiş olmalarından dolayı geniş kapsamlı, belirlilik arz etmeyen kavramlar ve bu bağlamda yoruma ihtiyaç duyan tipiklikten uzak tanımlar içermeleri ve eksik ceza normları olarak da ortaya çıkabiliyor olmaları kanunilik ilkesinin ele alınmasını gerektirmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda bulunan anayasal temelli en önemli ilkelerden biri de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesidir ve doğrudan tüzel kişilerin ceza sorumluluğuyla ilgilidir. Bu bağlamda tüzel kişilerin tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin ekonomik suçlar için önemli olmasının nedeni, bu suçların büyük kısmının tüzel kişiler bünyesinde ve tüzel kişilerle birlikte işlenmesinden kaynaklanmaktadır.¹³⁹ Özellikle şirketler ceza hukuku söz konusu olduğunda, ekonomi suçlarında kimi ülkelerde, üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluk yoluna gidildiği gözlemlenmektedir.¹⁴⁰ Tacirlerin sadece gerçek kişi tacirlerden değil, ticari şirketlerden de oluştukları düşünüldüğünde, tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin

¹³⁷ Dursun, a.g.m, s.2242

¹³⁸ Erman, s.69

¹³⁹ Dursun, Reform, s.2244

¹⁴⁰ Bkz. Kelly, s.18/19

düzenlemelerin önemi artmaktadır. Uluslararası hukukta tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınması yönüne artan bir eğilim vardır.¹⁴¹

Bilhassa ekonomik suçlarda, failer, çoğunlukla filleri bulundukları kurumsal yapıdaki statülerini, mesleki bilgilerini kullanarak işlediklerinden ve bulundukları bu kurumsal yapıda, sahip, ortak, çalışan, yönetici olmak gibi hiyerarşik bir makam da edindiklerinden kusur ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerine özel olarak değinmek gerekmektedir. Buna ek olarak iktisadi hayattaki düzenlemelerin çok çeşitli, karmaşık ve fazla sayıda olduğunu hatırlatmak gerekmektedir. Örneğin, ticaret şirketlerinin kurul olarak karar aldığı, yönetime ilişkin yetki ve görev devriyle üçüncü şahısları görevlendirebildikleri dikkate alındığında bu ilkeler daha çok önem kazanmaktadır. Ek olarak belirtmek gerekir ki, ekonomik suçların çoğunlukla salt hareket suçları olmaları kusur sorumluluğunun tespitini güçleştirmektedir. Yukarıda sayılan tüm bu nedenlerle kimi zaman objektif sorumluluk hallerinin uygulanması tartışılabilir hale gelmiştir.¹⁴²

Görülebileceği üzere, yukarıda sayılan ceza hukukunun TCK'da bulunan anayasal temelli üç genel ilkesi, ekonomik suçlar açısından son derece önemlidir. Zira nispeten yeni ve çağımıza özgü bir suç tipi olan ekonomik suçlar açısından, disiplinlerarası nitelikleri de göz önüne alındığında ceza hukukunun genel ilkelerinin incelenmesi, bu normların yorumu ve uygulanması açısından gereklidir. Aşağıda, Türk Ticaret Kanundaki ceza normları örneğinde, ekonomik suçlarda ceza hukukunun üç genel ilkesi olan, kanunilik ilkesi, kusur ilkesi ve buna bağlı olarak suçların ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ekonomik suçlar bağlamındaki yansımaları ele alınacaktır.

A. SUÇLARIN ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ (*nullum crimen nulla poena sine lege*)

Ceza hukukunu diğer hukuk dallarından farklılaştıran en temel yönü, bu hukuk dalında kanunilik ilkesinin hâkim olmasıdır. Temel olarak kanunilik ilkesi, önceden

¹⁴¹ Dursun, Reform, s.2245

¹⁴² Croall, Understanding WCC, s.105; ayrıca bkz. Strader, Kelly, **Understanding White Collar Crime**, Third Edition, LexisNexis, 2011, USA, s.13/14; Ekonomik suçlar bağlamında ABD İçtihat Hukukundaki objektif sorumluluk halleri için ayrıca bkz. Mann/Roberts, s.107

kanunlaştırılmış bir ceza normu olmadan kimsenin cezalandırılmamasını ifade eder.¹⁴³ Kanunilik ilkesi, AİHS'nin 7.maddesinde ve bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38.maddesinde, "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" şeklinde ifade edilmiş, aynı zamanda da TCK'nın 2/1.maddesinde de tanımlanmıştır. Kanunilik ilkesi, TTK'da düzenlenen suç ve cezaların yorumu için önemlidir. Bu ilkeyle, yasama işlemi dışında suç ceza ve konulmayacağına altı çizilir.¹⁴⁴ Örneğin, ticari örf ve âdet ile teamüller, Kanun açıkça göndermede bulunmadıkça ticari suçların kaynağı olamaz, ancak bir yorum aracı olarak kullanılabilirler.¹⁴⁵

Kanunların genel özelliklerine paralel olarak, tipikleştirilen fiiller, herkes için uygulanan genel ve soyut nitelik taşıyarak kişiler arası eşitliği sağlarlar. Bu bağlamda, kanunilik ilkesinin diğer bir amacıysa hukuki öngörülebilirliğin sağlanarak, kişilerin özgür iradeleriyle davranışlarını yönlendirmelerine olanak tanımadır.¹⁴⁶ Böylelikle hukuk güvenliği korunmaktadır.¹⁴⁷ Bu nedenle, tipikleştirilen fiiller, açıkça tanımlanmış, belirli ve dar yorumlanabilir nitelikte olmalıdır.¹⁴⁸ Bu aynı zamanda, kanunların geçmişe yürütmesi ve kıyas yasaklarını da beraberinde getirir.¹⁴⁹ Aslında ticaret hukukunda da sözleşme serbestisinin kimi zaman kısıtlanması ve ticari şirketlere ilişkin hükümler örnek alındığında, ticari hayatta da öngörülebilirliğin sağlanılmaya çalışıldığı açıktır. Ekonomik suçları oluşturan normların kendilerine has yapısı nedeniyle kanunilik ilkesinin ve etkilerinin üstünde özellikle durulması gerekmektedir.¹⁵⁰ Bunun nedeni, ekonomik suçların genellikle açık veya eksik ceza

¹⁴³ Kanunilik ilkesinin doktrindeki çeşitli tanımları için bkz. Westen, Peter, "Two Rules of Legality in Criminal Law", **Law and Philosophy**, V. 26, 2007, , (pp.229-305), s.231 vd.

¹⁴⁴ Bkz. Aygün Eşitli, Ezgi, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", **TBB Dergisi**, S.104, (s.225-246), 2013, s. 234 vd.

¹⁴⁵ Örf ve âdet kurallarının ceza hukukundaki kaynaklık değerleri için bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, s.24 vd.

¹⁴⁶ Bkz. Westen, a.g.m, s.237.

¹⁴⁷ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bası, US-A Y., Ankara, 2010, s.31 vd.

¹⁴⁸ Jescheck, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Ferdiun Yenisey, Beta, İstanbul, 2007, s.10

¹⁴⁹ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2010), s.19 vd.

¹⁵⁰ Nitekim Ekonomik Suçlar Hakkında Avrupa Ceza Kanunu Tasarısının ilk kısmında kanunilik ilkesine yer vermiştir. (Pradel, s.929)

normlarından oluşmalarından kaynaklanır.¹⁵¹ Bu bağlamda ekonomik ceza normlarının en belirgin özelliğini atıf normlarıyla meydana getirilmeleri oluşturur.¹⁵² Ekonomik suçların, kanunilik ilkesi açısından önem arz eden diğer bir özelliğiye belirsiz genel normlar olmaları, yani genel koşullamalar içermeleri ve dolayısıyla genelleyici yoruma ihtiyaç bırakan bir yazım şekline sahip olmalarıdır.¹⁵³

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ceza normları, ekonomik suçların yukarıda sayılan özelliklerini birebir taşımakta ve bu nedenle dikkat çeken bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlarda, müeyyide atıf hükmünde, hüküm kısmıysa atıf yapılan normada yer almaktadır. Doktrinde ceza normları meydana getirilirken uygulanan bu teknikte, suçları tarif eden metinler ile müeyyideyi içeren metinlerin parçalandığı, böylelikle çok sakıncalı atıf mekanizmalarının yaratıldığı dile getirilmiştir. Ek olarak, bu atıf mekanizmalarının diğer ekonomik suçlar söz konusu olduğunda da TTK'daki gibi çoğu zaman aynı kanun içinde bulunduğu, bu gibi atıfların suçun tarifi açısından çeşitli tereddütlere yol açtığı, zira kendisine atıfta bulunulan normların cezai nitelikte olmayıp kanunilik ilkesine bağlı bir sistemin gerektirdiği açıklık ve kesinlikte olamadığı, yorum konusunda güçlükler çıkaracağı belirtilebilir.¹⁵⁴

Türk Ticaret Kanunu'ndaki atıf normu şeklinde cezai hükümlerin göndermede bulunduğu ticari hükümler ceza normu haline gelmekte ve tipikleşmektedirler.¹⁵⁵ Müeyyideyi içeren atıf normlarıyla, cezai yaptırıma bağlanan ticari davranış kurallarını içeren hükümler önceden medeni hukuk yasa yapım tekniğine göre hazırlandıklarından örnekseme yoluyla belirtilen geniş kavramlar içermekte ve bu nedenle geniş yorumlanmaya elverişli hale gelmektedirler. Kanun koyucunun bu tercihi, hükümlerin lafızlarında kanunilik ilkesine aykırı görülebilecek kavramsal içeriği geniş ifadelerin bulunmasına neden olmuştur. Örneğin öğretide, Türk Ticaret Kanunu'nun 55.maddesinde düzenlenen haksız rekabet hallerine ilişkin hükümlerde geçen, "gibi bir iş ürünü", "bir meslek dalında ve çevrede olağan iş şartlarına uymamak" şeklindeki

¹⁵¹ Bkz. Tiedemann, Klaus, **Wirtschaftsstrafrecht**, Carl Heymans Verlag, 2010, s.49

¹⁵² Ayhan Aygörmez, s.75

¹⁵³ Ayhan Aygörmez, s.75

¹⁵⁴ Erman, s.45

¹⁵⁵ Bu paralelde bkz Tiedemann, s.49

ibarelerin belirginlikten uzak olduğu dile getirilmiştir.¹⁵⁶ Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ceza normları, Türk öğretisinde, kanunilik ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmedikleri, belirginlikten uzak oldukları savıyla haklı olarak eleştiriyeye maruz kalmıştır.¹⁵⁷

Her ne kadar bahsi geçen eleştiriler de belirli bir haklılık payı olsa da ekonomik suçları oluşturan ceza normlarının atıf normlarından oluştukları ve atıfta bulundukları hükmün yapısı dikkate alınarak değerlendirildiklerinde kanunilik ilkesine aykırı bir durumun olmadığı görülür. Başka bir anlatımla, ekonomik suçlar söz konusu olduğunda kanunilik ilkesinin uygulanabilmesi, atıf normlarından oluştuklarının dikkate alınmasına, bir ceza normu olarak tipikliklerinin bu açıdan değerlendirilmesine ve bu bağlamda normda geçen kavramların içeriklerinin net bir şekilde belirlenirken ticaret hukukunun veya tezahür ettikleri ilgili hukuk alanının kavramsal sınırlarından çıkılmamasına bağlıdır. Aslında atıf hükümleriyle ceza normu meydana getirilmesinden mümkün olduğuca kaçınılması, atıf hükümleri yazılırken atıf yapılan hükümlerin de göz önüne alınarak hazırlanması önerilebilir.

Türk Ticaret Kanunu örneğinde, Kanunun 62/1-(a) maddesiyle cezai yaptırıma bağlanan 55/1-(c).1. maddesi hükmünde bulunan "kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürünü" lafzındaki "gibi" edatı ve diğer maddelerdeki buna benzer kalıpları ya göz ardı etmek ve sadece maddede sayılan "teklif, hesap, plan" unsurlarını göz önüne almak gerekmekte, ya da edatın göndermede bulunduğu "iş ürünü" kavramına odaklanılmalıdır. Benzer husus yukarıda örneği verilen "olağan iş şartı" kavramı için de geçerlidir. Kanımızca ekonomik suçların klasik suçlardan farklı olduğu, münhasıran iktisadi düzen için tezahür ettikleri, genel kavramlar içeren normlar oldukları göz ardı edilmemeli ve "iş şartı", "iş ürünü" gibi kavramlar ticaret hukuku terimleri olarak dar yorumlanmalıdır. Zaten, TTK'daki hükümler, özel hukuk normu oldukları içindir ki, kimi haller de örneksime yolunu izlemektedir. Bu hükümlerde yapılan vurgu, "iş ürünü" ve "olağan iş şartı" kavramlarıdır. Bu tip hükümler örnekledikleri kavrama göre, dar yorumlanmalı ve yine önemle tekrar edilmelidir ki

¹⁵⁶ Okuyucu Ergün, Güneş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.3, Ankara, (149-155), s.153

¹⁵⁷ Bkz. Katoğlu, Tuğrul, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonimi ve Limitet Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.1, (s.5-41), 2013; s.12; ayrıca bkz. Okuyucu Ergün, a.g.m., s.154.

içeriklerindeki bu kavramlar ele alınırken ticaret hukukunun sınırlarından çıkılmamalıdır. Kısacası, kanunilik ilkesi bağlamında ekonomik suçlar ele alınırken vurgu yapılacak ilk husus, atıf yapılan hükmün bulunduğu alanın kavramlarına sıkı sıkıya bağlı kalınmasıdır. Bu paralelde vurgulanması gereken diğer bir hususta, örnekseme yoluyla sayılan unsurlar içerdiklerinde, örnekledikleri kavramı göz önüne almaktır. Böylelikle normun içerdiği kavramlar açısından kıyasa varan yorumlardan kaçınılabilir ve belirlilik sağlanabilir.

B. KUSUR İLKESİ (*nulla poena sine culpa*)

Kusur ilkesi, cezanın ancak failin kınanabilmesi durumunda uygulanabileceğini belirtir.¹⁵⁸ Hukuk devletinde, bir hükmün, konunun özelliğine uygun bir şekilde, Kanunda gösterilmiş bulunan "kusurluluk unsuruna" dayanması gerekir.¹⁵⁹ Kusur ilkesi Türk Ceza Kanunu'nun 21/1.maddesinde suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır hükmüyle ifade edilmiştir. Bu ilkenin, diğer bir yansımasıysa TCK'nın 22/1.maddesinde vücut bulur ve bu maddeye göre, taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılırlar. Kusur ilkesine göre kimse kasten işlemediği bir fiilden ötürü sorumlu tutulamaz. Kişinin taksirli sorumluluğuysa istisnaidir, zira bu sorumluluğun kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanunun bu hükümleriyle genel olarak ekonomik suçların, özeldeyse Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların ve aslında her suç türünün oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu belirtilmelidir.

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nda cezai yaptırım getirdiği hükümlerinin hemen hemen hepsinde kastın varlığına vurgu yapmıştır. Örneğin 562/8.maddesi hükmünde "kasıtlı ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılması" veyahut yine Kanunun 951.maddesindeki, "947 ilâ 950. maddelerde tanımlanan suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunabilmesi için, fiilin kasten işlenmesi gerekir" ifadelerinde görülebileceği gibi açıkça ve ayrıca kastın varlığı vurgulanmıştır. Aslında bu hükümlerde kastın varlığına değinilmesi, ceza hukukunun kusur ilkesi karşısında işlevsizdir, meğer ki kanun koyucu hukuka aykırılık unsurunu özel olarak belirtmek ve

¹⁵⁸ Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin, Ankara,2009, s.62

¹⁵⁹ Jescheck, s.155

fiillerin olası kastla işlenemeyeceğini ifade etmek istesin.¹⁶⁰ Herhalde ya Kanunun Koyucu ceza normu hazırlama bilinciyle hareket etmemiş veyahut da aynı zamanda hukuk normu olan fiillerden medeni hukuk açısından objektif sorumluluğun doğmasını engellemeye çalışmıştır. Bu konuyu değerlendirirken atıf normuyla, atıf yapılan normu ayrı ayrı ele almak gerekir. Eğer atıf yapılan normun kendisinde, kusura vurgu yapılmışsa, bu ticaret hukuku bağlamında kusur sorumluluğuna vurgu yapıldığına delalet eder. Zira, TTK'dai cezai hükümler, atıf hükümleriyle ceza yaptırımına bağlanmadan önce temelde ticari davranış normları olarak düzenlenmiş ve tazminat yaptırımına bağlanmıştır. Öte yandan, eğer atıf normunun kendisi, yukarıda örneği verilen 562/8.maddesi örneğinde¹⁶¹ olduğu gibi “kasta” açıkça vurgu yapıyorsa burada hukuka özel aykırılıktan bahsedilmelidir.

Kusur ilkesi, failin cezai sorumluluğu doğması için, salt bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli görülmediği, sorumluluğunun kusurlu bir hareketin neticesiyle oluşacağı, yani sübjektif sorumluluk esasının kabul edildiği anlamına gelir.¹⁶² Bu bağlamda günümüz ceza hukukunda kusurun aranmadığı objektif sorumluluk halleri yerine, kusurlu sorumluluk yani sübjektif sorumluluk esası yer almaktadır.¹⁶³ Buna karşın, ekonomik suçlarda, fiillerin çoğunlukla etik nitelikten yoksun düzenleyici işlemlerden kaynaklanan salt hareket suçlarından oluşmaları nedeniyle faillerinin kusurlu hareket edip etmediğinin belirlenmesinin çok güç olduğu ve bu yönüyle diğer suçlardan ayrıldığı belirtilmektedir.¹⁶⁴ Böylelikle ekonomik suçlar söz konusu olduğunda kast karinesi savunulmuş ve kaidelere uymamak kimi düzenlemelerde yeterli görülmüştür.¹⁶⁵ Aynı zamanda bu güçlük yukarıda da değinildiği gibi objektif sorumluluk hallerinin uygulanmasını tartışmaya açmış; büyük ekonomik

¹⁶⁰ Aslında bu paralelde başka bir sav daha ortaya atılabilir. TCK'de çeşitli maddelerde fiil tanımlanırken "bilmesine rağmen, bilerek, bildiği halde" gibi ifadelerin geçtiği ve bu ifadeler kullanıldığı zaman tanımlanan suçun olası kastla işlenilemez bir suç olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir. (Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 7.Bası, Seçkin, Ankara, 2012, s.241 vd.) Türk Ticaret Kanunundaki çeşitli ceza normlarında geçen "kasten" vurgusunun bu bağlamda yorumlamak, suçun olası kastla işlenilemeyeceğini ifade etmek mümkün görülebilir.

¹⁶¹ Bu örnek açısından paralel başka bir görüş için bkz. Gülşen, Recep, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar", **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı.2, Eylül 2013, (s.6-24), s.16

¹⁶² Centel, Nur/Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7.Bası, Beta, İstanbul, 2011, s.45

¹⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 45

¹⁶⁴ Green, s.33

¹⁶⁵ Erman, a.g.e, s.121

olguların etkisiyle sürekli değişen bir ceza hukuku kolu olan ekonomi ceza hukukunda kanunların kasıtsız ihlalinin suç sayılması eğilimleri doğmuştur.¹⁶⁶ Gerçekten de ekonomik suçlarla ilgili bazı sistemler, giderek daha fazla objektif sorumluluk ve hatta suçluluk karinesini kabul eden normlar içermeye başlamıştır.¹⁶⁷ Tüm bu tartışmalara karşın nihayetinde, Türk Ceza Kanunu'nun 21.maddesinin açık hükmü karşısında objektif ceza sorumluluğu değil, sadece kusur sorumluluğu geçerli olabilir.

Diğer yandan, kusur veyahut başka bir deyişle kusursuz suç olmaz ilkesi, ticari şirketlerin organları vasıtasıyla işledikleri suçlarda, yani şirketin bir organını oluşturan gerçek kişilerin ve de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu tartışmaları açısından önem arz eden bir ilkedir. Bu bağlamda tüzel kişilerin bir insan gibi manevi varlıklarından ve kınanabilirliklerinden bahsedilemeyeceğinden tüzel kişileri topluluklar suçlu olamaz (*societas delinquere non potest*) ilkesi nedeniyle cezaen sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.¹⁶⁸ Yine bu paralelde kusur ilkesi dolayısıyla ticari şirketleri çalışanlarının fiilleri dolayısıyla objektif cezai sorumlulukla muhatap tutmak da mümkün gözükmemektedir. Böylelikle başta Almanya ve Alman hukukundan etkilenen Kıta Avrupası ülkelerinde şirketlerin maneviyata sahip olmayacağı görüşünden hareketle şirketlere idari yaptırım uygulanması yolu izlenmiştir.¹⁶⁹

İçtihat hukukunda tüzel kişilerin maneviyata sahip olmayacağına yönelik görüş (*mens rea hurdle*) ilk kez 1944 yılında aşılmış, tüzel kişinin organını oluşturan kişilerin iradesinin, şirketin iradesi sayılması savunulmuştur.¹⁷⁰ Bunun nedeni İngiliz mahkemelerinin, başta hukuk mahkemelerinde uygulanan “alter ego doktrininin” esinlenmeleri, sonrasındaysa şirketleri bir insan bedeniyle kıyaslayan, tüzel kişinin organını beyne, yardımcı kişileriniyse ellere benzeten bir hukuk mahkemesi içtihadından yola çıkmalarıdır.¹⁷¹ ABD’de ise medeni hukuktan esinlenerek, tüzel kişinin çalışanın fiillerinden cezen sorumlu olması gerektiği ifade edilmiş (*respondeat superior*) objektif sorumluluk kabul edilmiştir.¹⁷² Görülebileceği üzere tüzel kişilerin

¹⁶⁶ Erem, s.70

¹⁶⁷ Erman, a.g.e, s.27

¹⁶⁸ Kangal, Zeynel T., **Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara, 2003, s.73

¹⁶⁹ Stessens, Guy, "Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective", **International and Comparative Law Quarterly**, V.43, I.3, 1994, (ss.493-520), s.498 vd.

¹⁷⁰ Stessens, a.g.m., s.496

¹⁷¹ Stessens,a.g.m., s.509

¹⁷² Stessens, a.g.m, s.496 vd.

maneviyata sahip olmadığı görüşü tüzel kişilerle ilgili varsayım teorisine dayanırken, tüzel kişileri insanla kıyas eden görüş gerçeklik teorisine yaklaşmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından kusur ilkesi bağlamında iki özellik gösteren durumun karşımıza çıkar. Bunlardan ilki Kanunun 63.maddesi hükmünde yer almaktadır. Bu maddeye göre, tüzel kişilerin faaliyetleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları cezai hükümler tatbik edilir. Buradaki “hareket etmesi gerekmiş olan” ibaresiyle, şirketin organını oluşturan kişilere haksız rekabet fiillerinden dolayı objektif sorumluluk getirildiği ileri sürülmüştür.¹⁷³ Bu görüşü 5237 sayılı TCK'nın 21.maddesi karşısında kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Kanımızca “hareket etmesi gerekmiş olan kişiler” ibaresi şirketin fiili organını oluşturan kişileri nitelemektedir.

Diğer ayrıkısı durumsa uygulamada Yargıtay içtihatlarında karşımıza çıkar. Şirketin organını oluşturan kişilerin cezai sorumluluklarıyla, organ vasfına sahip olmayan yardımcı kişilerin cezai sorumluluklarını aralarındaki hiyerarşik ilişki dahilinde her zaman belirlemek kolay değildir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında, kanuni temsilci dışındaki personelin işledikleri fiiller dahilinde cezai sorumluluklarının belirlenmesinin önemli olduğunu, temsilcilerin suçtan kurtulmak için fiillerin bilgileri dışında işlendiğini savunmalarının mümkün bulunduğunu, şirket çalışanlarının fiillerin işlenmesinden doğrudan bir çıkarı olmaması, temsilcinin emir ve talimatlarına uymalarının asıl olması nedeniyle kanuni temsilcilerin cezai sorumluluktan kurtulabilmesi için emrindekilerin, emir ve yasaklara kendiliğinden aykırı davrandığını ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir.^{174,175} Erman'a göre kast karinesinin fail kendisinin

¹⁷³ Erman, s.128

¹⁷⁴ Yargıtay 11.Ceza Dairesi, Esas No: 2001/5007, Karar No:2001/8710, T.27.09.2001, (www.hukukturk.com) Yargıtay aynı kararında, “Tüzel kişilerin Kanuni temsilci dışındaki personelinin sözü edilen maddelerdeki fiilleri işlemeleri halinde cezai sorumluluğun belirlenmesi üzerinde duyarlılıkla durulması gereken önemli bir konudur. Kanuni temsilcilerin suçtan kurtulmak için fiillerin; bilgilere emir ve talimatları dışında personel tarafından işlendiğini savunmaları olasıdır.” demektedir.

¹⁷⁵ Tüzel kişilerin birden fazla kanuni temsilcisi olduğunda suç, eylem ve fikir birliği içinde işlenmemişse sorumluluk, cezanın şahsiliği ilkesine bağlı olarak temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar dikkate alınarak, suçun şekil sorumlusu yerine ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan temsilciye aittir. Kanuni temsilci dışındaki personellerin fiilleri işlemeleri halinde cezai sorumluluğun belirlenmesi de önemlidir. Kanuni temsilcilerin suçtan kurtulmak için fiillerin, bilgileri dışında personel tarafından işlendiğini savunmaları mümkündür. Personelin kanuni temsilcinin emir ve talimatıyla hareket edip iş görmesi asıl olduğundan, işlenen fiillerden kanuni temsilci sorumlu olacaktır. Personelin fiillerin

kusurlu olmadığını ispat ettiği durumları ifade eder.¹⁷⁶Burada da Yargıtay, istihdam edilen personelin şirket faaliyeti çerçevesindeki fiillerini işlemek için bir çıkarları bulunmadığını, yöneticilerinse her zaman sorumluluktan gerçekleştirilen fiilleri bilmediklerini ileri sürerek kaçınabileceklerini belirterek, şirket faaliyet ve uygulamalarında hiyerarşi piramidinin en üstünde bulunan temsil veya yönetim yetkisine sahip kişiler açısından özel hukuktaki kurtuluş beyinnesini ceza hukukuna taşıyarak, bir anlamda kanımızca kast karanesi getirmiş, kusurlu olmadıklarını konusundaki ispat yükünü bu kişilere çevirmiştir.¹⁷⁷

C. SUÇLARIN ve CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

Anayasa'nın 38.maddesinde, ceza sorumluluğu şahsidir şeklinde ifade edilen suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi, aslında kusur ilkesinin doğal bir sonucudur.¹⁷⁸ Çünkü kusur ilkesi aynı zamanda, cezanın sadece bizzat fail tarafından işlenmiş bir fiilden doğan kişisel sorumluluğa dayandırılabilmesini ifade eder.¹⁷⁹Cezaların şahsiliği

işlenmesinden doğrudan bir çıkarı yoktur. İstisnai de olsa, emir ve talimata karşı gelerek bu fiillerin personel tarafından işlenmesi mümkündür; bu durumda fiili işleyen cezai sorumluluğunu kabul etmek gerekecektir. Kanuni temsilcilerin cezai sorumluluktan kurtulması için personelin, tüzel kişinin yazılı kurallarına, kararlarına, emir ve talimatlarına kendiliğinden aykırı davrandığının delillerinin ortaya konulması gerekir. Çünkü fiilin meydana getirdiği belgeyi kullanan kendisi, yararlanan yine kendisi ya da tüzel kişidir. Örneğin sahte veya yanıltıcı faturanın kullanılması sırasında, bu niteliğinin anlaşılması ya da anlaşılır olmasına rağmen vergi dairesinde kullanılması, fiilin işlenmesine izin ve onay verildiğini göstermiş olduğundan kanuni temsilci cezai sorumluluktan kurtulamaz. Ama her durumda; kanuni temsilcilerin, personelin fiillerini işlendiği sırada bilmediği, işlendikten sonra da bilmeyerek kullandığı savunma ve olgusunun geçerliliği; tüzel kişinin iş ve yer yönünden faaliyet alanı, iletişim yoğunluğu ve olanakları, örgütlenme biçim ve yapısı, büyüklük ölçüğü, personel sayısı, görev dağılımı, iş hacmi ve kapasitesi, bağımsız hareket etme olasılığı, mali bünyesi, mal varlıkları, kasa ve banka mevcudu, fiilin mahiyeti ve konusu gibi unsurlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapıp bir sonuca varılmalıdır. Bu şekilde isabetli ve adil sonuçlara varılır ve cezaların şahsiliği ilkesine de uygunluk sağlanır. Değişik amaçlarla, örneğin kişisel çıkar sağlamak, tüzel kişi ve kanuni temsilcisini zorda bırakmak için fiili işleyen personel, fiilin sonucuna katlanmalıdır. Personelin, temsilcinin istek, irade ve onayı olmadan işlediği fiillerden temsilcinin cezai sorumluluğu kabul edilemez. (19. CD, 09.09.2015, 2015/3105, 2015/4098, Bkz. Arslan, Çetin, Özdemir Didar, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Ceza Sorumluluğu", Yayınlanmamış Tebliğ Metni, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu, 26 Kasım 2015, Dördüncü Oturum)

¹⁷⁶ Erman, s.104

¹⁷⁷ İspat yükünün tersine çevrilmesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. Eidam, Gerd, **Unternehmen und Strafe**, Vorsage und Krisenmanagement, 2.Auflage, Carl Heymans Verlag, s.136

¹⁷⁸ Küçüktaşdemir, Özgür, "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **TBB Dergisi**, S.113, 2004, (s.59-98) s.83. Kusur ilkesinin, şahsilik ilkesinin doğal bir sonucu olduğu, şahsilik ilkesinin kapsamında olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 44

¹⁷⁹ Jescheck, s.9

ilkesi Türk Ceza Kanunu'nun 20.maddesi hükmünde, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı şeklinde ifade edilmiş; maddenin ikinci fıkrasında açıkça tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Ekonomik suçlarda, çeşitli ülkelerin kanunlarında suçların ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı hükümlere dahi yer verilebildiği gözlemlenebilmektedir.¹⁸⁰ Bu bağlamda ekonomik suçlar için ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin önemi, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ve yönetici çalışan ilişkisi açısından ortaya çıkar. Hükmi şahıs olan ticaret şirketlerinin, fiziksel bedenleri bulunmadığından bir insan gibi düşünemeyecekleri, bu nedenle ne kusurlarından ne de dışa yansıyan vücut hareketlerinden bahsedilemeyeceği savunulmuş, tüzel kişiyi organını oluşturan kişilerin fiilleri nedeniyle cezaen sorumlu tutmanın başkasının fiilinden sorumluluk anlamına geleceği belirtilmiştir.¹⁸¹ Öte yandan, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınması, tüzel kişilere adli para cezası uygulandığında şirketlerin birçok gerçek şahsın katılımıyla oluşmaları nedeniyle kusuru bulunmayan diğer ortakların da dolaylı şekilde etkilenmesine yol açacağından şahsilik ilkesi ışığında eleştirilmiştir. Aynı paralelde, şirketin kendi çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulması da eleştirilebilir. Gerçekten de şirket suçlarını klasik ceza hukukunun kişisel sorumluluk ilkesi çerçevesinde açıklamak güçtür.¹⁸² Bu nedenlerle doktrindeki en önemli eleştiri, cezalandırıcı adaletin sağlanmasında ve şirketlere kusur isnadında klasik ceza hukukunun yetersiz kaldığı yönündedir.¹⁸³

Ekonomik suçlar ve özellikle de ticari suçlar söz konusu olduğunda, ticari işletmeyi işleten tacir ve onun dışındaki ticari işletmenin diğer çalışanları, veyahut da tüzel kişi tacirler açınsındansa yöneticileri ve hatta temsil yetkisine sahip olmayan diğer şirket görevlileri, öngörülen suçların faili olabilmektedir. Ticari hayattaki örgünleşmenin yoğunluğu ve karmaşıklığı nedeniyle öğretide, ticari işletmenin veya şirketin yararına ve onun faaliyeti dâhilinde işlenen ekonomik suçlarda, suçu bizzat

¹⁸⁰ Erem, s.70

¹⁸¹ Özen, Muharrem, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", *AÜHFD*, C.52, Sa.1, 2003, (s.63-89), s.69

¹⁸² Hetzer, Wolfgang, "Corruption as buisness practice? Criminal Responsibility of enterprises in the European Union", *ERA Forum*, V.9, 2008, (pp.387-398), s.388

¹⁸³ bkz. Schlegel, Kip, "Desert, Retribution, and Corporate Criminality". *Justice Quarterl*, .5, no. 4: 615-634., 1988, s.615

işleyenlerin dışında kalan, genel iştirak kuralları çerçevesinde cezalandırılmasına imkân bulunmayan kişilerin sorumlu sayılmasını sağlayan özel hükümlere ihtiyaç duyulduğu ileri sürülmüştür.¹⁸⁴ Örneğin, kanun koyucu Türk Ticaret Kanunu'nun 63.maddesinde haksız rekabet hallerinde kimlerin ceza sorumluluğu altında olduğunu belirleme yoluna gitmiştir.¹⁸⁵

Çünkü, bir işletmenin birden fazla sahibi olabileceği, işletmeye bir tüzel kişinin sahip olduğu durumlardaysa şirketin ortaklarının tümünün de işlenen ticari suçtan kazanç elde edecekleri varsayılarak, suçun faili olmasalar da yaptırıma maruz bırakılmaları gerektiği dile getirilmiştir.¹⁸⁶ Bu yüzden şirket çalışanlarının, şirketin faaliyetini görürken şirketin yararına işledikleri suçlar nedeniyle sadece şirketin çalışanını bireysel olarak sorumlu tutmak birçok hukuk sisteminde tercih edilmemektedir.¹⁸⁷ Günümüzde, tüzel kişilerin cezai sorumluluk getiren kimi hukuk sistemlerinde bu ve buna benzer nedenlerden dolayı, şirketlerin başkasının fiilinden sorumluluğuna rastlamak da mümkündür.¹⁸⁸

Tüzel kişilerin hangi gerçek kişinin eyleminden dolayı sorumlu tutulacağı konusunda temelde iki model mevcuttur. İlk modelde tüzel kişinin organlarını oluşturan kişilerin eylemleri esas alınırken, ikinci sistemde organ niteliği taşıyan veya taşımasının tüzel kişinin faaliyeti kapsamında fiil icra eden her gerçek kişinin eylemi göz önünde tutulur.¹⁸⁹ Üçüncü bir tür olarak da bu iki modeli çeşitli oranlarda uygulayan, belirli şartları taşıyan şirket yetkililerinin sorumluluğuna gidildiği eklektik modeller bulunur. Birinci modelde tüzel kişilerin doğrudan sorumluluğu, ikinci modeldeyse dolaylı sorumluluğu doğar.¹⁹⁰ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkındaki tartışmaların kökenlerini özel hukuk temelli, yukarıda bahsedilmiş olan bu modellerde bulmak

¹⁸⁴ Bkz. Erman, s.56

¹⁸⁵ Haksız rekabet hallerine ilişkin TTK'nın 63.maddesinde tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklarının cezai sorumluluğunun doğacağı belirtilmiştir.

¹⁸⁶ Erman, s.59. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin kusur ilkesiyle bir arada düşünülmesi gerektiğinden, salt ticari işletmenin diğer sahiplerinin elde ettikleri maddi kazanç varsayımından yola çıkarak özel hükümlerle tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınması Türk Ceza Kanunu'nda hâkim olan ilkeler karşısında olanaklı gözükmemektedir.

¹⁸⁷ Bkz., s.7 vd.

¹⁸⁸ Şirketlerin cezai sorumluluğuyla ilgili tartışmalar ve bu konuda bazı örnek ülkeler için bkz. Mueller, Gerhard O. W., "Mens Rea and The Corporation, A Study On The Model Penal Code Position On Corporate Criminal Liability", **University of Pittsburgh Law Review**, V.19, 1957, (pp.21-50)

¹⁸⁹ Stessens, s.507

¹⁹⁰ Stessens, s.507

mümkündür. İlk model, Fransa'nın ceza kanununda, Almanların Kabahatler rejiminde, İçtihat hukuku sistemi içindeyse İngiltere'de bulunabilir.¹⁹¹ Örneğin, Fransa'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmaktadır ve tüzel kişilere kanunda öngörülen hallerde birçok cezai yaptırım çeşidi öngörülmüştür.¹⁹² AB Hukukunda belli konularda tüzel kişilere cezai sorumluluk tanıyan düzenlemeler bulunmakta olup, Avrupa Topluluğunun Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Sözleşmede gösterilen suçlar işlendiğinde, bu suçlardan tüzel kişilerin cezai sorumluluğu doğacaktır.¹⁹³ Böylelikle hem şirketi hem de bireysel olarak çalışanını yaptırıma maruz bırakmak mümkün hale gelmektedir.¹⁹⁴ Öte yandan, yukarıda bahsedildiği gibi ABD örneğinde, tüzel kişinin hem organını oluşturan kişiler nedeniyle doğrudan, hem de yardımcı kişilerin şirket lehine veya faaliyeti çerçevesinde işledikleri suçlardan ötürü dolaylı sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilmektedir.

Ülkemizde tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin tartışmalar suçların ve cezaları şahsiliği ilkesi kapsamında ele alınmış ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmayacağına ilişkin düzenleme TCK'da yerini almış; hukuk sistemimizde tüzel kişilere ancak idari yaptırımlar ve güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği öngörülmüştür. Bunun nedeni, Türk Ceza Hukukunda yasa koyucunun tüzel kişileri suç faili saymaması, tüzel kişilerin niteliği konusunda varsayım teorisini kabul etmesidir.¹⁹⁵ Bu nedenle yukarıdaki tartışmalar Türk Ceza Hukuku bağlamında TCK'nın 20.maddesi hükmü karşısında önemini yitirmektedir. Buna karşın iktisadi hayattaki giderek artan karmaşıklık, iş bölümündeki fazlalık, şirketlerin devasa büyüklükleri ve buna bağlı olarak teşkilatlanmalarındaki genişlemeyle tüzel kişilere cezai sorumluluk getirilmesi sorununun önemini arttırmaktadır.¹⁹⁶ Gerçekten de, 5237 sayılı Kanunu hazırlayan Kanun Koyucunun etkilendiği Alman Ceza Hukuku ve genel olarak Kıta Avrupası Hukuku açısından şirketlerin kurumsal sorumluluğu için teorik ve yasal ciddi engeller

¹⁹¹ Stessens, s.507

¹⁹² Tüzel kişilere uygulanabilecek cezai yaptırım çeşitleri için bkz. Kangal, s.149 vd.

¹⁹³ Nur, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", **Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları'na Armağan**, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, (ss.3313-3326), s.3316

¹⁹⁴ Bkz. Mittelsdorf, Kathleen, **Unternehmenstrafrecht im Kontext**, C.F Müller Verlag, Heidelberg, 2007s.21

¹⁹⁵ Centel, s.3314

¹⁹⁶ Tüzel kişilerin ve dolayısıyla şirketlerin cezai sorumluluğuyla ilgili tartışmalar için bkz. Mittelsdorf, s.23

vardır.¹⁹⁷ Tüzel kişilere yaptırım uygulanması için, Almanya'da, şirketlere adli değil idari cezalar uygulanması yoluna gidilmiştir.¹⁹⁸ Nitekim uluslararası hukuktaki tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınması eğilimi karşısında, Kanun Koyucu Kabahatler Kanunu'nda tüzel kişilerin sorumluluğu başlıklı 43/A maddesini ihdas etmiş ve tüzel kişilere idari para cezası uygulanması yolunu seçmiştir.¹⁹⁹ Türk sisteminde sadece idari yaptırımlar bağlamında Kabahatler Kanunu'nda eklektik yol izlenmiş, Kanunun 8.maddesinde tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin görevi kapsamında işlemiş olduğu faaliyetlerden şirket sorumlu tutulmuştur. Bir şirkete ister idari isterse de adli ceza uygulansın genel kabul gören görüş hem şirketin hem de onun adına suç işleyen gerçek kişinin paralel olarak cezai yaptırıma maruz bırakılmasının ekonomik suçla mücadele en etkin olan yol olduğu yönündedir.²⁰⁰

Ekonomik suçlarda şahsilik ilkesi açısından ele alınabilecek diğer iki hussusa, şirketin organında bulunan kişilerin cezai sorumluluğu, diğeriyse şirketin organları dışında kalan diğer yardımcı kişilerin şirket faaliyeti dahilinde işledikleri suçlardır. Şahsilik ilkesi nedeniyle yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımak sorumluluk için tek başına yeterli değildir. Ayrıca üyenin kusurlu olması da gerektiğinden, yönetim kurulunun organ olarak sorumluluğu değil, yönetim kurulunda yer alan, organ adına hak ve yükümlülüklerin bağımsız taşıyıcısı olan yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğu bulunur.²⁰¹ Belirtmek gerekir ki, kanunen organın iradesi tüzel kişiye izafe edilir ve organın fiili tüzel kişinin fiili sayılırken, yardımcı kişilerin haksız fiilleri söz konusu olduğunda bütün azami özenin gösterildiği ama fiilin engellenemediği söylenerek kurtuluş beyanesi ileri sürülebilir.²⁰² Birinci halde şirketin hukuki sorumluluğu doğrudan, ikinci haldeyse dolaylıdır. Başka bir anlatımla şirketin organını oluşturan kişilerin, organın görev alanı içinde, şirket yararına veya şirket faaliyeti dahilinde işledikleri fiillerden tüzel kişinin hukuki ve idari yaptırımlardan doğrudan sorumluluğu

¹⁹⁷ Tiedemann, s.106

¹⁹⁸ Diskant, Edward B., "Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Procedure". **Yale Law Journal**. 118, no. 1: 126-176, 2008, s.143.

¹⁹⁹ Dursun, Reform, s.225

²⁰⁰ Mittelsdorf, s.21

²⁰¹ Akdağ Güney, Necla, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat, İstanbul, 2008, s.36

²⁰² Akdağ Güney, s.123 vd.

söz konusudur.²⁰³ Bu paralelde tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınmayan Türk sisteminde şartları varsa şirkete doğrudan güvenlik tedbiri uygulanır.

Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda, idare ve temsil yetkisine sahip olmayan çalışanlarının(müstahdem), yani tüzel kişinin organlarını oluşturanlar dışında kalan yardımcı kişilerin fiillerinden tüzel kişinin ve de yöneticilerinin sorumluluğu, şahsilik ilkesi açısından ayrıca ele alınmalıdır. Tüzel kişilere cezai sorumluluk tanıyan sistemlerde, gözetim eksikliği temsil ve idare yetkisine sahip olmayan çalışanların fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunu doğurmaktadır.²⁰⁴ Yöneticiler ve diğer çalışanlarsa ancak kendi fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilecektir.²⁰⁵ Suç ve cezaların şahsiliği ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. ve Türk Ceza Kanunu'nun 20.maddeleri karşısında, tüzel kişinin kendisi değil suçları işleyen yönetici konumundaki gerçek kişiler cezalandırılacak, söz konusu fiilleri işlememiş olan yönetim kurulu üyeleri ile şirket çalışanlarıysa cezaen sorumlu tutulamayacaktır.²⁰⁶ Kısacası yöneticiler, çalışanlarının izin verilmeyen ve emredilmeyen davranışlarından kusurları bulunmadığı için sorumlu tutulamazlar.²⁰⁷ Bu nedenlerle tüzel kişiliğin sorumluluğunu belirlemede, yardımcı kişilerin işlediği fiiller için, şirkete güvenlik tedbiri veya idari para cezası uygulamadan önce istihdam eden konumunda bulunan kişilerin gözetim yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ve öne sürdükleri kurtuluş beyanesini dikkate alınması gereklidir.

III. EKONOMİK SUÇLARDA FAİL

A. BEYAZ YAKALI SUÇLULAR ve EKONOMİK SUÇLARDA FAİL

Ekonomi ceza hukukunda fail öncelikli ilgi alanlarından biridir.²⁰⁸ Bunun nedeni, yukarıda da değinildiği üzere, ekonomik suçların ve dolayısıyla ticari suçların, beyaz yaka suçları içinde değerlendirilmelerinden kaynaklıdır. Bu yüzden ticari suçların

²⁰³ Eidam, s.133

²⁰⁴ Stessons, s.508; yöneticilerin gözetim yükümlülüğünü ihmalden dolayı sorumluluğu için ayrıca bkz. Achenbach, Hans/ Ransiek, Andreas, **Handbuch Wirtschaftsstrafrecht**, C.F Muller, Heidelberg, 2004, s.3

²⁰⁵ Eidam, s.155

²⁰⁶ Katoğlu, s.17

²⁰⁷ Mann/Roberts, s.108

²⁰⁸ bkz. Schlüchter, s. 3 vd.

diğer suçlara göre en önemli farklılıklarından biri failleridir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların faillerinin ceza hukuku açısından ele alınması, bize kriminolojinin beyaz yakalı faillerle ilgili verilerini bir anlamda doğrulama imkânı verebileceği gibi, çalışmanın ileriki bölümlerinde de ele alınacağı üzere, ticari suçlar söz konusu olduğunda hangi cezalandırma yöntemlerinin ve dolayısıyla suç siyasetinin etkili olabileceği yönündeki varsayımlarımıza da temel teşkil edecektir.

Klasik suçların çoğunlukla faili herkes olabilirken, ekonomik suçların failleri beyaz yakalı olarak adlandırılan sosyal gruba aittir ve beyaz yakalı failler suç işlerken bulundukları mesleki konumu, bu konumlarıyla elde ettikleri güveni kötüye kullanmaktadır.²⁰⁹ Ekonomik suçlarda tipikleştirilen fiillerin, yapıları gereği, alt sınıflara dahil olmayan, eğitilmiş failer tarafından, belirli bir mesleğin ya da uzmanlık gerektiren bir işin icrası sırasında işlendiği gözlemlenebilir. Böylelikle ekonomik suçların “beyaz yakalı” olarak adlandırılan belirli bir fail grubu tarafından işlenmeleri nedeniyle diğer klasik suçlardan farklılaştıkları görülür. Bu bağlamda ceza hukukuna yansımaları ele alındığında, ekonomik suçların özelliklerinden biri genellikle özgü faili suçlar oluşturmalarıdır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların, ticari hükümlerin ihlalinin oluştuğu için, genellikle bir işletme ile ilgili olarak işlenen suçlar oldukları ve bu nedenle özgü suç niteliğine sahip oldukları belirtilmiştir.²¹⁰

Gerçekten de yargılanmakta olan ekonomik suçların faillerine bakıldığında genellikle yüksek sosyal statüden insanlardan oluştuğu görülebilir.²¹¹ Bu bağlamda beyaz yakalı sıfatı faillerin belirli bir üst sosyal statüden geldiklerini ve fiziksel işgücü gerektirmeyen belirli bir mesleği icra ettiklerini nitelemektedir. Örneğin, genel olarak Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza yaptırımına bağlanmış yükümlülükler, esnafı değil, gerçek kişi tacirleri, tüzel kişi tacirlerin organlarını oluşturan kişileri muhatap almaktadır. Öte yandan, her ne kadar ticari suçların failleri beyaz yakalıların içerisinde değerlendirilmekteyse de faillerinin kesin, mutlak bir tipoloji sunmadıkları doktrinde genel kabul gören görüştür.²¹² Bu nedenle, ekonomik hayatta faaliyet içinde bulunan herhangi bir bireyin de uygun koşullar ve faaliyeti dahilinde bir ekonomik suçun faili

²⁰⁹ Schlüchter, s.3.

²¹⁰ Erman, s.4

²¹¹ bkz. Egli, s.34

²¹² bkz. Egli, s.32

olabileceğini belirtmek gerekir.²¹³Burada önemli olan husus, şirket yöneticileri örneğinde olduğu gibi iktisadi bir faaliyette görev almaları ve buna bağlı olarak bir makama sahip olmalarıdır.

Kriminolojinin verilerine göre, beyaz yakalı suç faillerinin genellikle kariyer ile başarı odaklı, pozitif, dışa dönük, egosantrik ve meslek sahibi insanlardan, çoğunlukla da işadamlarından oluştuğu gözlemlenmiştir.²¹⁴ Şirketlerin yatay ve dikey olarak genişleyen merkeziyetçi yapılarının bu kişileri suç işlemeye daha çok ittiği anlaşılmıştır. Beyaz yakalı faillerinin çoğunluğunun eylemlerinin suç olduğunu bilmediklerini ileri sürmeleri veya kabul etmemeleri mümkün olduğu gibi klasik adi suçların failleriyle kendilerini bir tutmadıkları da gözlemlenmiştir.²¹⁵ Bu durum şüphesiz, ekonomik suçların genel olarak "mala prohibita" fiillerden oluşmasının, kar etmenin bir değer olarak görüldüğü neo-liberal sistemin eseridir ve ekonomik suçların işlenme sıklığını arttırmaktadır.

Hukuk alanındaysa, kriminolojiden farklı olarak ekonomik suçların faillerinin belirlenmesiyle ilgili bazı sorunlar karşımıza çıkabilmektedir. Modern ceza hukukunda ceza sorumluluğuna ilişkin şartlar gerçek kişiler temel alınarak yaratılmıştır.²¹⁶ Ama kapitalizmin yükselişiyle beraber, neredeyse bir ülke veya belediye kadar gelir elde eden, devasa şirket ve şirket gruplarının oluşarak piyasada birçok alanda çok büyük parasal güçle hareket etmeleri, şirketlerin cezai sorumluluğuna yönelik tartışmaların giderek yoğunlaşmasına sebep olmuştur. Hatta bazı şirketler günümüzde o kadar çok büyümüşlerdir ki kendi içlerindeki işbölümlerindeki ve organizasyonlarında karmaşıklık, işlenen suçlardan bireysel olarak hangi gerçek kişilerin sorumlu olduğunun bulunmasını güçleştirmekte, çoğu zaman şirketler elde ettikleri büyük karların yanında çalışanlarının veya yönetim organlarındaki gerçek kişilerin sorumlu tutulmasını önemsiz birer maliyet olarak görmektedirler.²¹⁷ İlk olarak karşımıza çıkan sorun, tüzel kişilerin organı yerindeki gerçek kişilerin veya organın dışındaki çalışanlarının ceza sorumluluklarının belirlenmesidir. Tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen fiillere, tüzel kişiliğin organizasyonuna bağlı olarak çoğu zaman birden fazla kişi

²¹³ bkz. Egli, s.33

²¹⁴ Bkz. Egli, s.35

²¹⁵ Feeley, Drew, "Personality, Environment, and The Causes of White Collar Crime", **Law & Psychology Review**, Vol. 30, 2006, (pp.201-213), s.203 ve s.206

²¹⁶ Hetzer, s.392

²¹⁷ Hetzer, s.396

katılabilmektedir. Bu nedenle şirketin gerçek kişilerden oluşan görevlilerinin gerçekleştirilen fiil üzerindeki hakimiyetlerinin, kimlerin tüzel kişinin organını oluşturduklarının, kimlerinse yardımcı kişiler kapsamına girdiğinin belirlenmesi gerekir ki bu her zaman kolay değildir. Akabinde tüzel kişinin organlarının kurul olarak teşekkül ettikleri hallerde, kurul üyelerinin sorumluluklarının tespiti de ayrı bir değerlendirme konusu olarak karşımıza çıkar.

Görülebileceği üzere, beyaz yakalı failler, tüzel kişi tacirlerin -yani ekonomik hayatta en az gerçek kişileri kadar etkili olan şirketlerin- içinde veya dışında bu suçları işleyebilecekleri gibi, gerçek kişi tacirlerin de işletmelerinde çalışanlarının bulunduğu da altının çizilmesi gerekmektedir. Böylece, ekonomik suçların faillerinin tespiti, genel olarak klasik suçlara nazaran daha karmaşık bir hal almaktadır. Bu bağlamda diğer bir önemli sorunsal, çalıştırdıkları personellerinin, yani organ niteliğine sahip olmayan yardımcı kişilerin şirket veya işletme faaliyeti çerçevesinde işledikleri suçları bilen, bilmesi gereken ve önlemeyen tacirlerin veya şirket yöneticilerinin cezai sorumluluk hallerinin değerlendirilmesinde yatmaktadır. Bu sorun neticeyi önleme yükümlülüğü (*garantörlük hükümleri*) kapsamında çözümlenebilir ve zaten aşağıda değinilecektir.²¹⁸ Buna karşın ne Türk Ceza Kanunu'nda ne de Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK'nın 63.maddesi dışında) şirket yöneticilerinin neticeyi önleme yükümlülüğünü doğrudan ve açıkça belirleyen bir hüküm yoktur. Ekonomik suçların geneli söz konusu olduğunda hukukumuzda neticeyi önleme yükümlülüğü yönünde herhangi bir düzenleme bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, bulunmuyorsa iştirak hükümlerinin nasıl uygulanacağını incelenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Eğer ekonomik suçlarla, bilhassa da şirket suçlarıyla başarılı bir şekilde mücadele edinmek isteniyorsa şirket yöneticilerinin yönetim ve denetim görevleriyle ilgili neticeyi önleme yükümlülüğünü de içeren ayrıntılı düzenlemeler yapılmalıdır.²¹⁹

²¹⁸ Örneğin, bkz. Müller-Gugenberger, Christian/Bieneck, Klaus(Hrsg), **Wirtschaftsstrafrecht**, Handbuch des Wirtschaftsstrafund-ordnungswidrigkeitenrechts, OVS Verlag, Köln, 2006, s.851

²¹⁹ Bkz. Toowney/Jennings, s.159

B. TÜRK CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA GENEL OLARAK EKONOMİK SUÇLARIN FAİLLERİNİN TESPİTİ

1. Genel Olarak Tüzel Kişi Tacirlerin ve Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu

İktisadi hayat koşulları gereği organizasyonu karmaşık ve bir o kadar da yoğun bir işbölümünü zorunlu kılmakta, örgünleşmeyle hiyerarşik ilişkileri hayatın diğer alanlarına göre daha çok barındırmakta, tek başına gerçek kişilerden çok şirketler başat bir rol edinmektedir. Bu yüzden, ticari hayatta yöneticilerin (*heads of business*) cezai sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin gerekliliği uzun bir süre hem Avrupa’da hem de Birleşik Devletler’de tartışılmıştır.²²⁰ Ceza hukuku açısından yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin tartışmalar, işveren ve temsilci konumundaki yöneticilerin özellikle alt kademedeki çalışanlarının suç fiillerini önlemedeki başarısızlıklarının cezalandırılması fikrine dayanmaktadır. Çünkü yöneticiler sorumlu tutulamayacakları düşüncesiyle, çalışanlarının suç fiillerinin farkında olsalar da kasten müdahale etmemekte, işlendiği yönünde şüpheleri olan bir suça gözlerini kapamakta ya da gerekli incelemeyi gerçekleştirmemekte veyahut da bilerek bulundukları makamdan kaynaklanan gözetim yükümlülüklerini yerine getirmeyebilmekte, altlarında çalışanlarını denetimini gereken şekilde yapmayabilmektedir.²²¹

Biraz önce de değindiğimiz gibi kimi zaman şirket organizasyonu o kadar karışık bir hal alabilir ki, kimlerin şirketin iradesinin teşekkülünü ve dışarıya yansımaları sağlayarak şirketin organını oluşturduğunun, gözetim yükümlülüğünün hangi kişi tarafından ihlal edildiğinin, kimin günlük işlerinin icrasına yardımcı olduğunun belirlenmesi son derece güç olabilir. Gerçekten de, kimlerin yönetici olarak tanımlanacağı, hangi ihmali veya ticari davranışlardan dolayı sorumlu tutulabilecekleri, altlarında çalışanların, hangi davranışlarının hangi koşullarda onlara isnat edilebileceği, kusur sorumluluğunun gerekip gerekmediği, gerekiyorsa nasıl ispatlanabileceği önemli teorik tartışmalardır.²²² Bu tartışmaların zorunlu olarak uzandığı yer tüzel kişi tacirlerin

²²⁰ Ligeti, Katalin, “*Criminal Liability of Heads Of Business: A Necessary Pillar in the Enforcement of the Protection of the Financial Interests of the EU*”, **EUCRIM**, (pp.145-150), V.4/2015, s.146

²²¹ Ligeti, a.g.m, s.146

²²² Ligeti, a.g.m. s.147

cezai sorumluluklarının gerekip gerekmediği hususu ve buna bağlı olarak şirket yönetimine, şirketlerin karar alma süreçlerine ilişkin kurallardır.²²³

2. Ekonomik Suçlar Açısından Tüzel Kişi Tacirlerin Faillik Sorunu

Ticaret şirketlerinin cezai sorumluluğu bilhassa ekonomik suçlar dahilinde ele alınır.²²⁴ Çünkü yönetim organının iradesiyle, şirket lehine işlenen ve şirketin mali kazanç elde ettiği fiillerden, şirketin genel kurulunu oluşturan pay sahipleri de yararlanmaktadır. Şirketler doğaldır ki, gerçek kişiler olmadıkları için hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilemez ve fiziksel koruma tedbirlerine muhatap kılınamazlar. Bu nedenle Kıta Avrupası Hukukunda birçok ülkede, şirketlere çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Örneğin Almanya'da ticari şirketler ancak idari cezalarla cezalandırılabilmektedirler.²²⁵ Aynı paraleldeki anlayış ve düzenlemeler İtalyan hukuk sistemi için de geçerlidir.²²⁶ Bu bağlamda, tazminat hukukunun yanı sıra şirketin karşılaşacağı ağır adli para cezaları şirketin yöneticileri için caydırıcı olabileceği gibi, pay sahiplerini, yani şirketin genel kurulunu da şirketin yönetimini seçmek ve denetlemek hususunda güdücü nitelikte olacaktır. Tabii ki bunun için, genel kurulun, yönetim kurulunu seçebilmesi ve denetleyebilmesi için gerekli kanuni düzenlemeler yapılarak genel kurulun kontrol gücü arttırılmalı, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanıyan sistemlerde bir şirkete getirilmiş cezai sorumluluğun pay sahipleri için objektif sorumluluğa dönüşmemesi sağlanmalı, para cezalarının maliyetinin tüketicilere yansıtılmaması için cezaların oranıyla infaz usulleri dikkatle belirlenmelidir.²²⁷

Şirketlere cezai sorumluluk tanıyan sistemlerdeki temel varsayım, çalışmanın başında değinildiği üzere haksız fiil hukuku paralelinde tüzel kişi olan şirketlerle gerçek kişiler arasında benzeşim kurulmasında ve şirketin yönetim organının şirketin beyni

²²³ Liegeti, a.g.m. s.146

²²⁴ Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 28 Ekim 1998 tarihli 18 sayılı kararıyla ekonomik suçlar söz konusu olduğunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğa tabii kılınmasını tavsiye etmiştir. (Bkz. Özen, Tüzel Kişilerin, s.70; Hafızoğulları, Fail, s.2)

²²⁵ Hetzer, 391

²²⁶ Bkz. Özen, Tüzel Kişilerin, s.68

²²⁷ Bkz. Mueller, s. 39 vd.

olarak görülmesinde yatmaktadır.²²⁸ Böylelikle şirketin kusurluluğun kaynağı yönetim organı olmakta ve şirketin cezai sorumluluğunu aynı zamanda yönetim organının cezai sorumluluğu takip etmektedir.²²⁹ Örneğin Amerikan Model Ceza Kanunu'nda şirketlerin yönetim kurulları veya diğer yönetim yetkisine sahip yöneticileri tarafından veya onların, talimatı ve izniyle yetki ve görevleri dâhilinde şirket lehine işlenen fiillerden dolayı şirketlerin cezai sorumluluğunun doğacağı öngörülmüştür.²³⁰

Türk ceza hukuku doktrininde geçmişte, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınmasına ilişkin birçok önemli görüş oluşmuş, özellikle Fransız Ceza Hukuku sistemi örnek gösterilmiş, hatta 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında tüzel kişilerin suçun faili olabilecekleri hükme bağlanmıştır.²³¹ Geçmişte Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde içtihatları bulunmaktadır.²³² Buna karşın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı açıkça belirtilmiş ve ancak idari para cezalarının uygulanmasına olanak tanınmıştır. Burada sorulması gereken diğer bir önemli soruysa, şirket suçlarının gerçekten diğer suçlara nazaran daha küçük ihlalleri barındırıp barındırmadıklarıdır. Bu soru cevaplandığında görülecektir ki şirketlerin tüzel kişilikleri kullanılarak meydana getirebilecek ihlaller çok daha büyük zararlara neden olabilecek niteliktedir. Hatta şirketlerin cezalandırılmasına, sadece cezalandırmaya ilişkin soyut amaçlar için değil, ekonomik nedenlerle de başvurulmaktadır.²³³ Bu nedenle şirketleri sadece idari yaptırımlarla cezalandırmak etkili bir yol olmadığı gibi, güvenlik tedbirleri de şirketler vasıtasıyla işlenen suçların önlenmesinde bütünüyle etkili değildir. Aslında, İçtihat Hukuku başta olmak üzere, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanıyan ülkelerin uygulamalarının ülkemiz açısından da ışıktutucu nitelikte olduğu ifade edilebilir.

Tüzel kişilere cezai sorumluluk getirilmesi, uluslararası kongrelerde özellikle örgütlü ve sınırı aşan suçlar açısından tartışılmış ve savunulmuştur.²³⁴ Örneğin, Ekonomik Suçlar Hakkında Avrupa Ceza Kanunu Tasarısı'nda, tüzel kişiler yönünden dolaylı sorumluluk teorisi benimsenerek, Fransız anlayışı doğrultusunda şirketlere cezai

²²⁸ Mueller, s.25 ve s.39. Yazara göre, Anglosakson hukukunda, şirketlerin cezai sorumluluğunun gelişiminin kaynakları İngiliz İçtihat Hukuku mahkemelerinin şirketlerin dolaylı sorumluluğa (vicarious liability) ilişkin kararlarında bulunmaktadır.

²²⁹ Mueller, s.25

²³⁰ Mueller, s.24 vd.

²³¹ Bkz. Özen, Tüzel Kişilerin, s.70 vd.

²³² Bkz. Centel, s.3315

²³³ Hetzer, s.388 ve 389

²³⁴ Bkz. Özen, Tüzel Kişilerin, s.66; Hafizoğulları, Fail, s.2

sorumluluk tanınmıştır.²³⁵ Bu teoriye göre, tüzel kişilere isnat edilebilen suçların gerçek kişiler tarafından işlenmesi gerekmektedir; zira tüzel kişiler, organı oluşturan veya yardımcı kişi olsun, kendilerinin faaliyetini yürüten kişiler tarafından işlenen suçlardan dolayı sorumlu tutulurlar ve ancak bu kişilerin kusurlarının değerlendirilmesi yoluna gidilir.²³⁶ Başta ABD olmak üzere, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanıyan İçtihat Hukuku Ülkelerindeyse "*respondeat superior*"(üstün sorumluluğu) ilkesine dayanılır ve dolaylı sorumluluk teorisinin kökenlerini bu ilkede bulmak mümkündür. Bu ilkeye göre, işveren içişinin istihdam ettiği süre boyuncaki eylemlerinden sorumludur ve şirketler söz konusu olduğunda görevleri çerçevesinde hareket eden bütün temsilci ve görevlilerin eylemlerinden şirket sorumlu tutulur.²³⁷ Son yıllardaysa Amerikan hukuk sisteminin tüzel kişilerin cezai sorumlulukları bağlamında yükümlülük temelli sorumluluk rejimlerine meylettği belirtilmektedir.²³⁸ Bu karma rejimde, şirket katı dolaylı sorumluluk modeline göre sorumlu tutulmakla birlikte, şirket için öngörülen ceza, ihmal edilen düzenlemelerde ve denetlemelerde bulunma yükümlülüklerine göre belirlenir.²³⁹

Görülebileceği üzere tüzel kişilere ve dolayısıyla şirketlere cezai sorumluluk tanınsın veya tanınmasın, ekonomik suçlar söz konusu olduğunda şirket adına suç işleyen kimselerin tespiti ilk bakışta çözülmesi gereken bir problem olarak karşımıza çıkmakta ve çözüme yönelik tespitler yapılırken şirket içi düzenlemelerle bu düzenlemelere göre belirlenen yükümlülüklerin, yükümlülüklerin muhatabı olan kişilerin belirlenmesi zorunlu hale gelmektedir.

²³⁵ Pradel, s.936

²³⁶ Kangal, s.139 vd.

²³⁷ Bu ilkeden dolaylı sorumluluk (vicarious liability) kuralı doğmuştur. Bu kurala göre, hükmi şahıs kendi adına hareket etmesi için birini yetkilendirdiğinde, seçtiği, yetki ve egemenliğini devrettiği ajanının eylemlerinin maliyetini de üzerine almalıdır. Bu kuralın etkin yanı, şirketin temsiline ilişkin politika, kural ve standartların etkili bir şekilde belirlenmesinde kendini gösterir. Gerekli düzenleme ve denetimlerin yapılmadığı durumlarda şirketin sorumluluğunun doğması riski artacaktır. (Laufer, William/ Strudler, Alan, "*Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*", **American Criminal Law Review**, Vol.37, 2000, (1285-1312), bkz. 1295 vd.

²³⁸ Krawiec, Kimberly, "*Organizational Misconduct: Beyond The Principal-Agent Model*", **Florida State University Law Review**, V.32, N.2, Winter 2005, (ss.571-614), s.573

²³⁹ bkz. Krawiec, s.581

3. Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi

Şirket yöneticileri kavramını şirketin yönetim organını oluşturan kişiler yönünden kullanıyoruz. Bu açıdan öncelikle ele alacağımız husus tüzel kişilerin, dolayısıyla da şirketlerin organlarını oluşturan kimselerin ve bunun karşısında da şirketin yardımcı kişilerinin tespitidir. Bu tespitler, şirket adına, onların menfaatine ve faaliyetleri dahilinde işlenen suçlarda, şirkete doğrudan güvenlik tedbiri ya da kabahat uygulanıp uygulanmayacağına ve şirket organizasyonu içindeki kişilerin suça iştiraklerinin derecelerine karar verilmesinde işlev görecektir. Tüzel kişilerde ve dolayısıyla şirketlerde organ şekli ve fiili olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. Bir şirketin organları şeklen, kanun veya ana sözleşmeyle belirlenebileceği gibi, temsil ve idare yetkisinin kullanılmasıyla fiilen de ortaya çıkabilir.²⁴⁰ Temsil veya yönetim yetkilerinin kullanılması doğrultusunda bir tüzel kişilikte, statü ve kanuna göre organ olarak tanımlanmamakla birlikte organ olarak nitelendirilebilecek şahıs veya şahıslar bulunabileceği gibi tüzel kişiler yasal çerçevede gerekli gördükleri organları oluşturabilirler.²⁴¹

Etkin bir şekilde, şirket iradesinin teşekkülüne katılan veya iradenin dışı yansıtılmasını sağlayan, yani idare ve temsil yetkisini kullanan herkes fiilen şirketin organıdır.²⁴² Tüzel kişinin iradesinin teşekkülüne katılmanın veya iradesini dışı yansıtmanın yanında, bir kişi, şirketin kumandasını elinde bulundurduğunda, sevk edici mevkiide fiilen görev aldığı anda, organ olarak nitelendirilebilir.²⁴³ Organ kavramının nihai ve tek tanım yoktur.²⁴⁴ Tüm sayılan bu kıstaslar, şirketin yönetimiyle temsilini sağlar. Yönetim yetkisine sahip olunması şirketin iradesinin oluşumunu, temsil yetkisine sahip olmaksa şirketin iradesinin dışı dünyaya yansımalarını sağlamaya neden olduğundan, iki yetkiden birine sahip olanlar şirketin organını oluşturabilecektir. Bu yüzden geniş anlamda, fonksiyonel organ kavramından hareket etmek gerektiği öğretide belirtilmiştir.²⁴⁵ Organ kavramı, kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizannamesi veya talimatnameleriyle yetkili kılınan, tüzel kişi için önemli bulunan

²⁴⁰ Akdağ Güney, s.117

²⁴¹ Öztan, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Sorumluluk**, AÜHF, Ankara, 1970, s.33 vd.

²⁴² Akdağ Güney, s.117

²⁴³ Öztan, Organ, s.63 vd.

²⁴⁴ Öztan, Organ, s.

²⁴⁵ Akdağ Güney, s.118

korporatif görevleri devamlı ve bağımsız bir şekilde gerek üçüncü şahıslarla münasebetlerinde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs grupları olarak tanımlanmaktadır.²⁴⁶Görülebileceği üzere organ kavramında, burada çeşitli şekillerde şirketi temsil etmek veya yönetimine katılmaktan ziyade, yönetim ve temsili faaliyetlerini devamlı ve bağımsız bir şekilde gerçekleştirmek öne çıkmaktadır.

Fiili organın belirlenmesinde, her ne kadar tespiti kimi zaman güç de olsa kişilerin efektif biçimde etkili oldukları alanla sınırlı olmak üzere değerlendirme yapılır.²⁴⁷ Zira, tüzel kişi, dolayısıyla da bir şirket, organlarını oluşturan kişiler dışında bünyesinde işveren olarak yardımcı şahıslar da çalıştırıyor olabilir. Bu bağlamda faaliyetlerin icrasında bağımsız ve devamlı şekilde işgören kişiler organ, diğerleriyle yardımcı kişilerdir.²⁴⁸ Örneğin bağımlı tacir yardımcılarının, şirketin istihdam ettiği kişiler olmalarına, sınırlı temsil yetkisine sahip bulunmalarına rağmen, yetkileri dahilinde bağımsız ve devamlı olarak icra ettikleri faaliyetlerden organ olarak sorumlu tutulmaları mümkündür. Bağımsız tacir yardımcılarysa kendi işletmelerine sahip olmaları ve adları üstünde bağımsız oldukları için konumuz dışındadır. Organ ve yardımcı kişiler ayrımında daha somut bir örnek olarak anonim şirketlerde murahhas müdürler ile müdürler arasındaki fark düzleminde verilebilir. Murahhaslar yönetimle ilgili karar alır, yönetim ve temsil yetkilerine sahiplerken, müdürler günlük işlerle ilgilenen, yönetimle ilgili karar alamayan, emirleri gerçekleştiren ya da emirlerin icrasına nezaret eden, şirkete hizmet sözleşmesiyle bağlı emirlerin icrasında görev alan yardımcı şahıslardır.²⁴⁹

Şirket yöneticilerini, yardımcı kişilerden ayırdıktan sonra değinilmesi gereken diğer bir önemli ayrımsa temsil ve yönetim yetkileri arasındaki ayrımdır. Temsil şirketin dıştaki hukuki ilişkilerinden doğan cezai sorumluluk hallerini, yönetimse şirketin iç ilişkileri bakımından doğan yükümlülük ihlallerinin doğurduğu cezai sorumluluk hallerini gündeme getirmektedir. İşte tüm bu hallerde gerek dış ilişkide

²⁴⁶ Özten, Organ, s.82

²⁴⁷ Akdağ Güney, s.122

²⁴⁸ Zaten doktrinde organ ve yardımcı şahıs ayrımında, ilk önce o kişinin organ niteliği taşıyıp taşımadığının bakılmasına, taşımiyorsa, BK'ya öre yardımcı şahıs olmanın şartlarını bulundurup bulundurmadığına bakılması belirtilmiştir. (Özten, s.93)

²⁴⁹ Bkz. Akdağ Güney, s.142 ve 143

üçüncü kişilere karşı şirketi temsil edenlerin, gerekse de şirketin iç ilişkilerindeki yükümlülüklerin muhatabı yönetim yetkisine sahip kişilerin kimler olduğunun tespitinin yapılması gerekmektedir. Kimlerin temsile veya yönetime yetkili olduğu, bu yetkilerin devri ve şartları, devirleri halinde devreden organının cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ek olarak ele alınmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 365. ve devamı maddelerinde yönetim ve temsil yetkileri ve devirleri farklı hükümlerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.²⁵⁰ Türk Ticaret Kanunu'nda şirketin temsili, Türk Medeni Kanunu'ndaki organ kurumuyla aynı içeriğe sahiptir.²⁵¹ Temsilciler, tüzel kişinin nam ve hesabına hareket ederek şirketin dış dünyaya yansıyan davranışlarını gerçekleştiren kişilerdir. TTK'nın 371.maddesinde temsile yetkili olanların şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işi ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilecekleri ve bunun için şirket unvanını kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Yönetim yetkisine sahip olan kişilerinse şirketin iradesini oluşturan kişiler olduğu söylenebilir. Bu yetkileri dolayısıyla verdikleri emirler sayesinde temsil yetkisine sahip olan kişileri belirli iş ve işlemlerin yapılmasına yönlendirirler. Tüzel kişi tacirler organlarını oluşturan kişiler vasıtasıyla dış dünyaya yansıyan davranışlarda bulunup üçüncü kişilerle hukuki işlemler gerçekleştirebilir, hukuki fiillerde bulunabilirler. Şirketin organı yerindeki kişilerin şirketin faaliyetini gerçekleştirirken ve şirketin çıkarına suç işlemesi mümkün olduğundan, buna karşın Türk Ceza Kanunu'na göre tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmesi olanaklı bulunmadığından, kanunda öngörülen hallerde şirketler için güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi öngörülmüştür. (TCK md.60) Bu durumda doğrudan şirkete güvenlik tedbiri uygulanması gerekir. Şirketin organını oluşturan kişilerse eylemlerinden dolayı zaten cezai sorumluluk altındadır. Şirketin organı yerindeki kişiler vasıtasıyla şirketin dış ilişkileri kapsamında işlenebilecek suçlar için, TTK'nın düzenlenmiş haksız rekabet suçları (TTK md. 62) ile ticaret unvanına ilişkin suçlar (TTK md.51) örnek gösterilebilir. Bu suçlar aynı zamanda gerçek kişi tacirler tarafından da işlenebilmektedir. Bu hallerde işlenen fiilin organ görevi gören kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiğinin tespiti gerekmektedir.

²⁵⁰ Bkz. Dedeoğlu, Ender/ Sapan, Oğuzhan, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, (ss.3-112), (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/anonim-sirketlerde-yonetim-kurulu.pdf>), s.39

²⁵¹ Akdağ Güney, s.116; Öztan, s.90

Şirketlerin temsilcileri vasıtasıyla dış dünyaya yansıyan filleri söz konusu olduğunda, karşımıza çıkan ilk ele alınacak konu münhasıran tacirlerin işleyebileceği özgü suçlara ilişkindir. Örneğin ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapma veya devretme ve devralma suçlarının failleri sadece tacirler olabilir. Buna karşın şirket yöneticilerini veya temsilcilerini hukuken tacir olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu nedenle kimi yazarlarca münhasıran tacirlerin işleyebileceği özgü suçlar söz konusu olduğunda, kanunilik ilkesi uyarınca tüzel kişi tacirlerin yöneticileri için cezai hükümlerin uygulanabilmesi adına “yönetim organlarının tacir gibi sorumlu olacağının” veya “tüzel kişi tacirlerin cezai sorumluluğunun tüzel kişi adına hareket eden organın üyelerine ait olacağının” açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁵² Kanımızca özel bir düzenlemeye gerek yoktur. Tüzel kişinin, organını oluşturan kişilerden bağımsız bir iradesi bulunmadığına göre suçun faili iradesiyle suç teşkil eden fiili işleyen gerçek kişidir ve şirketi temsil eden gerçek kişi münhasıran şirketin yerine geçmekte olduğundan özgü suç kurumuna aykırı bir durum yoktur.²⁵³ Tüzel kişiler gerçek kişilerin aksine hiçbir zaman tüzel kişi olarak bir davranışta bulunamazlar.²⁵⁴ Organlarını oluşturan gerçek kişiler vasıtasıyla fiil ehliyetlerini kazanırlar. Yani dış dünyaya yansıyan fiil gerçek kişiye aittir ve zaten bir gerçek kişinin kusurluluğunun değerlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle Medeni Kanun'da tüzel kişilerin organlarını oluşturan kişilerin kusurlarından dolayı sorumlu oldukları belirtilmiş ve tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınan ülkelerde şirketlerin doğrudan sorumlulukları kanundaki bir maddeyle mümkün olmuştur.²⁵⁵ Kısacası şirketi temsil eden gerçek kişi organ sıfatıyla münhasıran bir tacirin gerçekleştirebileceği bir işlemi, tacir sayılmadığı halde

²⁵² Yavuz, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanundaki Ticari Defterlere İlişkin Cezaların Uygulanabilirlik Sorunu” **MaliÇözüm**, Mart Nisan 2012, (s.153-164), s. 159 vd.

²⁵³ Erman, Ticari, s.81

²⁵⁴ Öztan, Bilge, Medeni **Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.333

²⁵⁵ Tüzel kişiler gerçek insanlar gibi hareket edemedikleri ve kusurlu sayılamayacakları içindir ki, Medeni Kanun'un 50.maddesinde tüzel kişinin iradesinin organları aracılığıyla açıklanabileceği ve organlarının işlem ve fiilleriyle tüzel kişiyi ancak borç altına sokabilecekleri açıkça belirtilmiştir. Yine bu paragrafda aynı maddede tüzel kişinin organlarını oluşturan kişilerin kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu husus, şirketin organını oluşturan kişilerin sadece tüzel kişiye fiil ehliyeti kazandırmadıklarını ama aynı zamanda kendi fiil ehliyetleri çerçevesinde de hareket ettiklerini gösterir. Nitekim fiil ehliyetine sahip olmayan kişiler tüzel kişinin organı olamazlar. Yani organ görevindeki kişi şirketin organı sıfatıyla gerçekleştirdiği işlemlerle hem şirketin tacir sıfatını kullanıp onu ancak borç altına sokabileceği gibi, hem de bu sıfat kullanarak gerçekleştirdiği kendi eyleminden de şahsen sorumludur. TCK'da tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınmamakla birlikte, organı oluşturan kişi bu görevi ifa ederken gerçekleştirdiği eylemden şahsen de sorumlu olacağından kendi cezai sorumluluğu ortaya çıkabilir.

gerçekleştirebilmekte (Örn, ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapmak)ama kusurlu fiil kendisine ait olduğu için aynı zamanda cezai ve hukuki sorumlulukla karşılaşabilmektedir.²⁵⁶ Nitekim, Erman ticaret unvanına ilişkin suçlar söz konusu olduğunda ticaret unvanını tescil etmeye yetkili şirket yetkilisinin veya ticaret unvanını kullanan şirket yöneticisinin suçun faili olabileceğini belirtmektedir.²⁵⁷

Diğer yandan kanun koyucunun şirketin iç işlem ve ilişkileriyle ilgili başta şirket yöneticileri, sonraysa kurucular²⁵⁸ ve de denetçiler gibi şirket organizasyonu içinde görev alan kimi kişiler için çeşitli yükümlülükler öngörmesi mümkündür. Bu yükümlülükler şirketin yönetimiyle ilgilidir ve başlıca muhatapı yine kural olarak şirketin yönetim organını oluşturan kişilerdir. Bu yükümlülüklerin bazıları cezai yaptırıma bağlanmıştır ve sermaye şirketlerinin malvarlığının korunması, kuruluş, yapısal değişiklik ve işleyişine ilişkin belirli yükümlülüklerin ihlaliyle TTK'nın 562.maddesinde karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁹ Yükümlülüklerin kanunda gösterilen şirket içinde belirli muhatapları vardır ve bu nedenle bu suçların faillerini tespit etmek kısmen daha kolaydır. Yönetim kurulunu muhatap alan yükümlülükler yönetim kurulunun devredilemez görevleri içinde yer almıyorsa gerçekleştirilmesi için yönetim kurulu, yetki devrinde bulunabilir veya görevlerini kurul içinde paylaşırabilir. Şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğunun tespitine ilişkin değerlendirmelerin, yönetim ve temsil yetkilerinin paylaşılmasına imkân verildiği için anonim şirket örneklemini üzerinden yapılacaktır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nda anonim şirketlerin yönetim yetkisiyle temsil yetkisi birbirinden ayrılmış, devirlerinin ayrı ayrı yapılmasına olanak tanınmıştır.²⁶⁰ Öte yandan tartışmalara ışık tutabilmek ve diğer şirket türlerine de değinebilmek adına, ilkin tüm şirketlerde temsil yetkisine sahip organlar tanıtılacaktır.

²⁵⁶ Öte yandan TTK md. 371'de şirket adına gerçekleştirilen iş ve işlemlerde temsilcilerin şirket ticaret unvanını kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu aslında organ sıfatının doğal bir sonucudur.

²⁵⁷ Erman, Şirketler, s.19

²⁵⁸ Kurucuların işlediği suç fiilleri açısından, şirketin kuruluşuna kadar şirket adına muamelelerde bulunduklarından şirketin kurulup kurulmaması önem arz etmez. (Erem, s.82)

²⁵⁹ Yükümlülük suçlarıyla ilgili olarak bkz. Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, 2005, s.221 ve 222

²⁶⁰ Bkz. TTK 367.madde gerekçesi. (TC. Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, s.501)

a. TTK Bağlamında Şirketi Temsil Yetkisine Sahip Kişilerin Cezai Sorumluluğu: Şirket Adına Hareket Etmiş veya Etmesi Gerekmiş Kişilerin Tespiti

Tüzel kişilerin davranışları dış dünyaya temsilcilerinin etkinliği vasıtasıyla yansıtılır. Sermaye veya şahıs şirketi olmasına göre, şirket adına hareket edebilen, yani yönetim ve temsil yetkisine sahip olan kişiler şahıs şirketlerinde ortaklar, sermaye şirketlerinde ise yönetim organının üyeleri olmaktadır. Dış ilişkilerde şirketin eylemleri temsilciler eliyle gerçekleştirilmektedir.²⁶¹ TTK'nın 367.maddesinin gerekçesine göre, yönetim yetkisinin devri kural olarak temsil yetkisinin devrini kapsamamakta, bunun için temsil yetkisinin Kanunun 370.maddesindeki koşullara göre ayrıca ve açıkça belirtilerek devredilmesi gerekmektedir. Buna karşın temsil yetkisinin yönetim yetkisinden ayrı bir şekilde devrinde izlenecek usulle ilgili Kanunda bir açıklık yoktur.²⁶²

Kolektif şirketlerde temsil yetkisi kural olarak tüm ortaklara aittir. Öte yandan yönetim yetkisi ortakların çoğunluğu veya sözleşmeyle kim ya da kimlerin hangi konu ve miktarda yönetim hakkına sahip olacağını belirleyebilirler.²⁶³ TTK 213.maddesi uyarınca kolektif şirket sözleşmesine, şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadlarıyla bu kimselerin yalnız başına mı yoksa birlikte mi imzaya yetkili oldukları yazılmak zorundadır. Yoksa kolektif şirket tescil edilmeyecek ve bu nedenle tüzel kişilik kazanamayacaktır. Buna karşın, her ne kadar ortaklar sınırını diledikleri gibi sözleşmeyle belirleyebilseler de olağanüstü ve temel işlemler yönetim haklarının sınırı dışında çıkarak ortakların oybirliğini gerektirirler.²⁶⁴ Kısacası, temsil yetkisine sahip olan kişiler haksız fiilleri işleyebilecekken, ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılması veya unvanın devredilmesi söz konusu olduğunda, bunlar temel işlem olduğu için tüm ortakların sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Yine şahıs ortaklıkları olan komandit şirketler için de kolektif ortaklıklar için söylediklerimiz genel olarak geçerli olmakla birlikte, sınırlı sorumlu olan komanditer ortakların kanundan doğan temsil yetkileri veya

²⁶¹ Bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13.Bası, Vedat, İstanbul, 2014, s.208

²⁶² Ceylan, Nurgün, “Anonim Şirketlerde Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devrinin Anlamı, Sonuçları ve TTK m.371 f.7 ile Karşılaştırılması”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Y.2, S.1, 2015, (ss.21-38), s.28

²⁶³ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.206 vd.

²⁶⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.209

yönetim hakları yoktur. Komanditer ortaklara ancak bir üçüncü kişi gibi iradi olarak temsil yetkisi verilebilir.²⁶⁵

Limitet şirketlerdeyse ortaklığın yönetim ve temsili en azından bir ortağın yönetim ve temsil yetkisine sahip olması şartıyla ortaklık sözleşmesiyle herhangi bir kişiye ya da kişilere verilebilir. Limitet şirketin yönetim ve temsil yetkisine sahip kişiler müdür olarak sıfatlandırılmaktadır. Müdürler, limitet şirkete ait ortaklık sözleşmesinde belirtilmek zorundadır. Bunun dışında, genel kurul kararı ile ortaklığa müdür veya ticari temsilci atanması mümkündür.²⁶⁶ Kooperatiflerin de kanuni yönetim ve temsil organı yönetim kurulu olup, idare ve temsil yetkisi yönetim kurulu üyelerinden birine veya yönetim kurulu üyesi olmayan müdürlere devredilebilir.

Ek olarak, tartışmalı olsa da ticari mümessil ve ticari vekiller de temsil yetkisi kullandıkları ve faaliyetlerinin icrasında doğrudan şirketten talimat almadıkları için şirket adına hareket eden kişiler kapsamında değerlendirilebilirler.²⁶⁷ 2014 yılında 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ve Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunla TTK'nın 371.maddesine fıkra eklenmiş ve bu fıkroda, yönetim kurulunun, Kanunda belirtilen temsilciler yanında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabileceği belirtilmiştir.

Anonim şirketlerinse kanuni yönetim ve temsil organı yönetim kurulu olup, ortaklığı gerek iç ilişkide ortaklara gerekse dış ilişkide üçüncü kişilere karşı temsil eder.²⁶⁸ Bunun dışında temsil veya yönetim yetkisi, sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla murahhaslara bırakılabilir. TTK'nın internet sitesi açma yükümlülüğünü düzenleyen, 1524.maddesinin 2.fıkrasındaki "kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyeleri"ni sorumlu tutması örneğinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin murahhas tayin edilmiş olması dolayısıyla diğerlerinin internet sitesi içeriğini

²⁶⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.266

²⁶⁶ Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamaları Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015, s.736 vd.

²⁶⁷ Öztan, Organ, s. 75 vd.

²⁶⁸ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.347

yayınlamaktan bağışık kılınması halinde, internet sitesinin gereği gibi oluşturulmamasından kusurunun bulunmayacağı ifade edilebilir.²⁶⁹

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri hariç olmak üzere, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ve bir iç yönergeyle yönetim yetkisinin murahhaslara bırakılması mümkündür. Eğer temsil yetkisi veya yönetim hakkı münhasıran murahhaslara bırakılmışsa, murahhasa bırakılan alanlara giren işlerden diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmaz.²⁷⁰ TTK'da anonim şirket yöneticileri, 553.maddesi bağlamında yönetim kurulu üyeleri, murahhas müdürler, ticri temsilciler, ticari vekiller ve tasfiye halinde tasfiye memurlarıdır.²⁷¹ Bunun yanında Kanunun 371/5.maddesine göre temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyeleri, şirkete hizmet akdi ile bağlı olan sınırlı yetkiye sahip ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları, sınırlandırıldıkları alan ölçeğinde şirketin temsiliyle sorumludurular. Sınırlı yetki devri yapıldığı hallerde yönetim kurulunun sorumluluğu, özen ve bağlılık yükümlülüğü sınırın dışında kalan görevlerle ilgili olarak devam eder.²⁷² Unutmamak gerekir ki temsil yetkisi ancak yer ya da kişi yönünden sınırlandırılabilir meğerki üçüncü kişi bunların dışında bir sınırlandırmaya vakıf olsun.²⁷³

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bir şirketin yönetim ve temsil yetkisinin paylaştırıldığı durumlara dikkat çekilmelidir. Çünkü yönetimin aldığı konusu suç olan bir kararı, temsilci icra etmeyebilir. Bu durumda, konuya iki açıdan yaklaşılabilir. Birinci açıdan, şirketin organı dış dünyaya herhangi bir suç fiili yansıtmadığı için, alınan karar hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilir. İkinci açıdansa, alınan kararın kendisinin suç teşkil ettiği ama icraya konulmasının cezalandırılabilme şartı olduğu söylenebilir. Biz birinci varsayımı benimsiyoruz. Çünkü bu durumda şirketin oluşturulan iradesiyle, iradenin dışa yansıtılması aşamaları bir bütün teşkil etmekte, bu bütün içinde yer alan kişiler müşterek fail konumunda bulunmaktadır. Örneğin şirket yönetim kurulu, şirketin ticaret unvanına kanun aykırı olarak ek yapılması kararını almış ve bunu yetkili şirket temsilcisi gerçekleştirmişse hem temsilciler hem de bu yönde oy veren kurul üyeleri fail konumundadır. Yönetim ve temsil yetkisinin kişinin

²⁶⁹ Teoman, s.12. Her ne kadar yazar, çalışmasında, kusurluluğa ceza hukuku bağlamında değil de borçlar hukuku bağlamında yaklaşp konuyu ele almış olsa da önemli bir noktaya parmak basmıştır.

²⁷⁰ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.346 vd.

²⁷¹ Bkz. Ceylan, s.33 vd.

²⁷² Bkz. Ceylan, s.33

²⁷³ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.349

şahsında birleştiği durumlarda kişi bu suçun doğrudan faili olacaktır. Şirketi birlikte temsil eden kişilerse yine müşterek fail olacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya birden fazla üyesine veya murahhaslara devredebilmektedir. (TTK md. 370/2) TTK, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması şartını aramıştır. Temsil yetkisine sahip olan kişiler şirketin amacı ve işletme konusuna giren her türlü işlem ve fiili şirket adına gerçekleştirebilecekleri içindir ki (TTK Md.371), şirketin faaliyeti kapsamında işlenen bir suç fiili üzerinde doğrudan hâkimiyet kurmaları ve fail olarak sorumlu tutulmaları mümkündür. Değerlendirilmesi gereken bir diğer hususa, şirketin birden fazla temsilcisi bulunması halinde bunlardan hangisinin cezai sorumluluk altında olacağına ilişkindir. Yargıtay bir kararında, tüzel kişinin birden fazla temsilcisinin olması halinde cezai sorumluluğun, cezanın şahsiliği ilkesine bağlı olarak suçun şekli sorumlusuna değil, ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan kanuni temsilciye ait olacağının gözetilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁴ Temsil yetkisinin devredildiği durumlardaysa, bu yetkiyi devretmiş olan yönetim kurulu üyeleri eğer suç işlenmesine yönelik bir karar almamışlarsa şirketin iradesinin oluşumuna ve yansıtılmasına katılmadıkları için sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Zaten temsil yetkisine sahip olan kişi yönetim kurulu kararıyla konusu suç olan bir eylemi gerçekleştirmişse yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir.

Sadece yönetim ve temsil yetkisine sahip olanların fail olarak sorumlu tutulmasının, cezai sorumluluk hallerini sadece şirketin organını oluşturan kişilerle sınırlı kılacağı, konusu suç olan fiilin gerçekleştirilmesi için zorunlu katkıları sağlayan ama temsil ve yönetim yetkisi olmayan şirket çalışanlarının cezadan muaf mı kalacakları sorusu ileri sürülebilir.²⁷⁵ Kanımızca bu eleştiri de yersizdir, zira şirketin organı dışındaki yardımcı kişilerin sorumluluklarının sonraki başlıkta ele alacağımız gibi iştirak hükümleri kapsamında değerlendirilir. Yukarıda bahsi geçen Yargıtay kararları ışığında, organ niteliğindeki kişilerin, şirketin faaliyeti kapsamında işlenen bir fiilden ötürü kusurlu sayılmamalarının, ancak, istihdam edilenlerin emir ve talimatlara aykırı davrandıklarının tespit edilmesine bağlı bulunduğunu, bu tespit yapılırken çalışanın herhangi bir çıkarı olup olmadığına da dikkat edileceğini ifade etmek doğru

²⁷⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas No: 2004/3448, Karar No. 2005/1809, T.12.04.2005, (www.hukukturk.com)

²⁷⁵ Ligeti, a.g.m, s.148

olacaktır. Kısacası, aşağıda daha ayrıntılı değinileceği üzere çalışanın fail olarak cezai sorumluluğunun doğması temsilcinin emir ve talimatlarını ihlal etmesi veya fiil üzerinde hakimiyet kurması halinde mümkün olmaktadır. Kanımızca, tüzel kişilerin organizasyonu ve buna bağlı olarak sağladığı hiyerarşik ilişki bağlamında, suça katılımı en iyi tipik olayın gelişimini dizginleyebilme durumunda olan kişiyi fail, bunun dışındakileriyse şerik olarak ele alan hakimiyet teorisi²⁷⁶ açıklamaktadır.

b. TTK Bağlamında Şirketi Yönetim Yetkisine Sahip Olanların Cezai Sorumluluğu: Suç Konusu Bir Fiili Emreden Organı Oluşturan Kişi veya Kişilerle, Emrin İcrasına Katılan Yardımcı Kişilerin Cezai Sorumluluğu

Yönetim organını oluşturan şirket yöneticileri, bir fiili bizzat icra etmek yerine ya verdikleri emirlerle ya da bir fiilin işlenmesini önlemek hususundaki yükümlülüklerini kasten ihmal ederek çalışanlarının suç işlemelerini sağlayabilirler.²⁷⁷ Bunlardan birincisi, yönetimin aldığı kararlar ve bu kararların icrasıyla, ikincisiyse yönetimin gözetim yükümlülüğüyle ilgilidir. Şirket yöneticileriyle emirlerindeki çalışanlarının suça katılımlarının ve yine bu bağlamda şirketin yönetim yetkisinin hangi kapsam ve sınırdaki kimlere devredildiğinin tespiti şirket içinde veya şirket vasıtasıyla işlenen suçlar söz konusu olduğunda elzemdir.²⁷⁸

Bu başlık altında yönetimin karar alması ve bu kararın icrası açısından cezai sorumluluk hallerine değinilecek, konuya daha önce de belirttiğimiz gibi anonim şirket yönetim kurulu örneği üzerinden yaklaşılabilecektir. Hali hazırda, Türk Ticaret Kanunu'ndaki yönetim terimi ele alındığında, bu terime iki ayrı anlam yüklendiği,

²⁷⁶ Bkz. Akbulut, Berrin, “Bağlılık Kuralı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XIV, Y.2010, S.1, (ss.167-214), s.172, 18.dipnot. Bu teoriye göre fiile hâkim olan, eylem hakkında karar veren ve yönlendiren kişi fail; hâkim olmaksızın yardımcı aktör olarak suçun işlenmesine yol açan ya da teşvik eden kişi şeriktir. (Özbek, et. al., Genel, s.554)

²⁷⁷ Bkz. Twomey, Jennings, s.158

²⁷⁸ Örneğin tüzel kişilerle ilgili bir kararında Yargıtay, “suç tarihinde dernek yönetim kurulu başkan ve üyeleri olan sanıklardan hangisinin kabule esas alınan defter ve kayıtları tutmakla görevli olduğunun araştırılmaması”ni bozma nedeni yapmıştır. (Yargıtay 9.Ceza Dairesi, Esas No. 2002/1073, Karar No.2002/1162, T.27.05.2002, (www.hukukturk.com) Yargıtay yine başka bir kararında, “Suça konu eylemlerin, suç tarihinde yönetim kurulu başkan ve üyeleri olan sanıkların hangisi tarafından işlendiği ve bu işlemleri yerine getirmenin hangi sanığın görevine dahil olduğu araştırıldıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği”ni belirtmiştir.(Yargıtay, 9.Ceza Dairesi, Esas No: 2002/257, Karar No.2002/367, T.28.02.2002, www.hukukturk.com)

birinin yönetim görev ve yetkisini, diğerininse yönetim işlevini yerine getiren kişi veya kişileri, yani yönetim kurulunu ifade ettiği dile getirilmektedir.²⁷⁹Yönetim kurulu kanundaki sınırlar çerçevesinde anonim şirketin her türlü iş ve işlemi hakkında karar almaya yetkilidir.²⁸⁰Yönetim kurulu yönetim yetkisini devredebilir veya doğrudan kullanabilir.

Yönetim kurulu, fiziken veya elektronik ortamda toplanabilir veyahut da sirküler tipi karar alma yoluyla karar alabilir.²⁸¹ Kural olarak yönetim kurulu fiziken veya elektronik ortamda toplanması fark etmeksizin üye tamsayının çoğunluğuyla bir araya gelir ve toplantıdaki üyelerinin çoğunluğuyla karar alır. (TTK md. 390) Sirküler yoluyla karar alma yolundaysa, yönetim kurulu kararı kurul üyelerinden birinin belirli konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğun onayı alınmak suretiyle verilir.²⁸² Kurul üyelerinin her biri kendi oyundan dolayı sorumludur. Zaten yönetim kurulu ister fiziki veya elektronik ortamda toplanmayı, isterse sirküler yoluyla karar almayı tercih etsin, üyeleri oylarını temsilci vasıtasıyla kullanamaz, şahsen kullanırlar. (TTK md. 390/2) Konusu suç olan bir karar alındığında, toplantıya katılmayan veya katılmakla birlikte karara muhalefet eden yönetim kurulu üyelerini karardan sorumlu tutmak suçların ve cezaların şahsiliği ilkesiyle bağdaşmaz.²⁸³

Türk Ticaret Kanunu'nun 390.maddesindeki yetersayılara ve usul kurallarına uyulmazsa, yönetim kurulu karar alamaz ve dolayısıyla şirketin iradesi doğmuş olmaz. Böyle bir durumda olmayan bir karara rağmen işlem ya da iş yapan temsilciler kendi eylemlerinden sorumlu olacaktır. Burada önemli olan husus, konusu suç olan bir kararın TTK 390.maddedeki şartları taşımadığı için alınamaması halinde, karar yönünde oy kullanan üyelerin herhangi bir sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır. Kanunda öngörülen şartları taşımayan bir toplantıyla, yeter sayılara uymayan bir kararla şirketin iradesi dahi oluşmaz. Başka bir anlatımla, yönetim kurulunun toplanıp karar almasına ilişkin Kanundaki usul ve yeter sayıları taşımayan, konusu suç olan bir karar şirketin

²⁷⁹ Kırca, İsmail/ Şehriali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s.528

²⁸⁰ Kaya, Mustafa İsmail, “*Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, (ss.3261-3286), s.3261

²⁸¹ Şener, s.397

²⁸² Şener, s.400

²⁸³ Arslan, Çetin, **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, 3.Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s.169

faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyecek ve sadece bu geçerli olmayan kararı uygulayanların sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda toplantıda alınamamış karar yönünde oy kullanan yönetim kurulu üyeleriyle bu geçersiz kararı uygulayan fail veya failer arasındaki ilişki bağlamında ancak, şartları varsa suça azmettirmeden bahsedilebilir.

Yönetim kurulu kendi içinde görev dağılımı da yapabilir. Görev dağılımı yaparken işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetimi gerçekleştirmek amacıyla, kendi içinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir. (TTK 366.md) Yönetim kurulunun, bu şekilde kendi içinde görev dağılımı yaptığı hallerde, kuruldan herhangi bir yetki ve görev devri yapılmadığına, yetki bölünmesiyle yetki devrinin farklı olgular olduğuna dikkat çekmek gerekir. Yetki bölünmesi hallerindeyse, yetkiyi paylaşan bağımsız hareket edemez.²⁸⁴ Zaten bu kurulacak komite veya komisyonların amacı yönetim kurulunun kararlarını uygulamaktır ve kuruldan ayrı ya da bağımsız bir yapıda değildirler. Bu gibi hallerde, örneğin kurulan bir komisyonun fiilerinden bunların komisyonca kendisinden saklandığını veya yanlış bilgi verilmesi nedeniyle haberdar olmadığı savunmasını getiren komisyon dışından bir yönetim kurulu üyesi, iddiasını ispatlamakla mükellef olacaktır.

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devri, TTK'nın 367.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulu esas sözleşmeye koyulacak hükümle bir iç yönerge hazırlayacak ve bu iç yönergede yönetim yetkisinin kimlere devredildiğini, yetkinin hangi görevler kapsamında aktarılmış olduğunu, bu görevlerin tanımlarını ve yerlerini, görevleri gerçekleştiren kişilerin kime bağlı bulunduğunu metne dökcektir. Yönetim yetkisinin devrine ilişkin Kanunda gösterilen usuller izlenmemişse, yetki devrinde bulunulduğu ileri sürülerek sorumluluktan kaçınılamaz. Bir açıdan, yönetim kurulunun bu yönergeyle şirketin yönetim teşkilatını belirlediği söylenebilir. Şirketin yönetim teşkilatının belirlenmesi aynı zamanda, yöneticilerle altlarındaki diğer çalışanların belirlenmesini, aralarında hiyerarşik ilişkilerin kurulmasını ve tespitini de beraberinde getirir.

²⁸⁴ Ceylan, s.25

Şirketin kendilerine görev ve yetki devredilen yöneticileriyle altlarında çalışanların ilişkisini idare hukukundaki idari işlem teorisi ve hiyerarşi ilişkisinden kıyasla yola çıkarak düşünmek olanaklıdır. Madem, Kanun iç yönergede kimin kime bağlı olduğunun ve bilgilendirme yükümlülüğünün belirlenmesini istemiştir, şirket içinde yönetim teşkilatı bağlamında kurulan hiyerarşik ilişkinin kişiler üzerinde emir ve talimat almayı, iş bölüşümü yapmayı, iş ve işlemlerinse iptaliyle düzeltilmesini kapsadığı söylenebilir. Bu paralelde yönetim yetkisi yönergeyle belirli konularla sınırlandırılabilir. TTK'nın özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen 369.maddesinde, şirket yöneticilerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle, şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak korumakla yükümlü kılındıkları da gözden kaçırılmamalıdır. Öncelikle başta da belirttiğimiz gibi yönetim yetkisinin kullanılmasıyla şirketin iradesinin oluşturulduğu söylenebilir. Yalnız bu irade, şirketin iç yönergesinde gösterilen sınırlı konular ve hiyerarşi ilişkisi içinde tezahür edecektir. Demek ki her yönetici kendisine bağlı olan ve kendisini bilgilendirme yükümlülüğü altında olan çalışanlarına talimat verebilir; onların iş ve eylemlerinden TTK'nın 369.maddesi bağlamında sorumludur. Böylelikle yöneticiler altlarında çalışanlara konusu suç olan bir talimat verdiklerinde yukarıda da değinildiği üzere şirketin iradesini oluşturdıklarından müsterek faildirler.

Bu bağlamda, yönetim yetkisi devredilmiş veya bu yetki komisyonlar vasıtasıyla paylaştırılmışsa, görev dağılımına göre yöneticiler ve yükümlülükleri belirlenmelidir. Bu paralelde, eğer şirketin faaliyeti çerçevesinde bir suç, o yöneticinin çalışanı tarafından işlenmişse, yöneticinin sorumluluğuna gitmek gerekir. Zira yukarıda da Yargıtay kararları ışığında değinildiği üzere, çalışanların yöneticilerinin direktif ve talimatları dışına çıkmadıkları kabul edilir; eğer çıkmışlarsa yöneticinin bunu kanıtlaması gerekmektedir. Yönetime ilişkin yetki devrinin usulüne göre yapıldığı, iç yönerge kapsamında bu yetkinin kullanıldığı durumlarda, kullanılan yetki konusu suç teşkil eden bir eylemin, talimatını içererek gerçekleştirilmesine neden olmuşsa, suçun şirketin faaliyeti kapsamında işlenmiş olduğu açıktır.

Yönetim kurulu, görev ve yetki devrinde bulunmadığında organ olarak kendisi, yetki ve görev devrinde bulunduğuysa şirket içinde devirde bulunduğu makam, örneğin başka bir yönetim kurulu üyesi ya da murahhas müdür, gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden dolayı sorumlu olur. Yönetim yetkisine sahip kişiler, sahip oldukları

yetkiler dolayısıyla Kanunun koruduğu belli bir hukuki değerle özel bir ilişki içinde bulunmaları, belirli yükümlülüklerle karşı karşıya olmaları nedeniyle, Kanunda öngörülen cezai sorumluluk hallerinin muhatabı olacaktır. Bir kişinin organ niteliğine sahip olup olmadığının belirlenmesinde fonksiyonel organ kavramından hareket edildiğinden, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkilerini devretmesine rağmen, sonradan talimatlarıyla bu yetkilerini kullanması hallerinde, üyelerinin Kanunda öngörülen yükümlülüklerin tarafı olması ve cezai sorumluluklarının doğması her zaman mümkündür.

Anonim şirketin yöneticileri için, Kanunda düzenlenen ilk ve genel yükümlülük, Kanunun 369.maddesinde düzenlenen özen ve bağlılık yükümlülüğüdür. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır. Özen ölçütü ortalama bir insana göre belirlenir ve dolayısıyla bir karar, emredici düzenlemelere aykırı değilse, şirketin amacı ve çıkarlarına aykırılık oluşturmuyorsa, kanuna uygun şekilde yapılan bir toplantıda alınmışsa, karara katılan üyeler bağımsız ve tarafsız karar vermişlerse, karar içerik itibarıyla savunulabiliyorsa özen yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaz.²⁸⁵ Konusu suç olan bir kararın, emredici düzenlemelere aykırılık teşkil edeceği ve aynı zamanda özen yükümlülüğünün ihlalini de oluşturacağı açıktır.

Yönetim yetkisinin kullanılmasıyla şirketin iradesinin oluşturulduğu açıktır. Şirketin yönetim yetkisine sahip kişi veya kişiler, altlarında çalışanlara kasten verdikleri talimatlarla şirketin faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesine neden olabilirler. Şirketin ancak temsilcisi vasıtasıyla dış dünyaya yansıyan bir davranışı bulunduğu anda suçun icrasından bahsedilebileceğinden sadece konusu suç olan kararı alanlar değil, kararı uygulayan temsilciler de suçun faili olur. Bu durumda, şirketin iradesi dış dünyada tecelli eder ve şirketin organını oluşturan gerçek kişinin fiiliyle nedensel bütünlük arz eder. Bu nedenle, TCK'nın 24/3.maddesinin birinci cümlesinin konusu suç oluşturan emrin verilemeyeceği hükmüne değinmek gerekmektedir. Kamu hukukuna ilişkin hiyerarşi ilişkisinde bile maden konusu suç olan bir emir verilemez ve uygulanamaz, hizmet ve temsil ilişkisi kaynaklı özel hukuk ilişkileri bağlamında da konusu suç olan bir yönetim kurulu uygulanamaz. Şirketi temsil edenlerin ve şirket adına iş gören

²⁸⁵ Akdağ Güney, s.65 ve 72

yardımcı kişilerin yöneticilerinden gelen konusu suç olduğunu bildikleri bir talimatı her ne surette olursa olsun gerçekleştirilmemesi gerektiği ifade edilmelidir.

Yönetim ve temsil yetkisine sahip bir yönetim kurulu üyesi, temsil yetkisine sahip olmayan, yani organ niteliği taşımayan bir şirket çalışanına emir verdiğinde sorumluluk durumlarında hakimiyet teorisi ışığında ve iştirak hükümleri çerçevesinde değişiklik olacaktır. Kanımızca, organ niteliği gösteren kişilerin suçun faili olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü şirketin fiili dış dünyaya, organını oluşturan kişiler vasıtasıyla yansıyabilir. Fiilin icrası sırasında görevli, organ niteliği taşımayan şahısların durumunda, eğer bu yardımcı şahıslar doğrudan yöneticinin direktifleriyle hareket ediyor, yöneticinin direktifleri olmadan o suç işlenemeyecekse ve fiilin gerçekleştirilmesi için bu kişilerin eylem üzerindeki hakimiyetleri zorunlu değilse (yani başka bir çalışan onun yerine geçebilecekse), ne fiilen şirketin iradesinin oluşumunda yer aldıkları ne de aslen şirketin iradesinin dışı yansımsına katıldıkları söylenebilir. Bu durumda kanımızca onları yardım eden olarak sorumlu tutmak gerekir. Örneğin, şirket adına bir haksız rekabet suçu işlenmiş, suçun ne şekilde işleneceği, nasıl icraya konulacağı açıkça organ tarafından istihdam edilen şirket çalışanına açıklanmış ve emredilmişse, fiilin icrasına katılabilecek şirketin çalıştırdığı alternatif kişi ya da kişiler varsa, organ niteliği taşımayan kişinin fiil üzerindeki hakimiyeti tali kalacak ve iştirak hükümleri kapsamında yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır.²⁸⁶ Buna karşın istihdam edilenler, direktiflere aykırı yetkisiz bir eylemi gerçekleştirdiklerinde, her ne kadar bu eylem şirket adına ve şirketin faaliyeti dahilinde olsa da şirketin iradesi dışı dünyaya yansımış olmayacağından kendi fiillerinden sorumlu tutulacak, şirketin organını oluşturan kişilerin kurtuluş beyinnesi getirmesi halinde şirkete idari para cezası veya TCK'da öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır.

Temsil ve yönetim yetkilerine sahip bir yönetim kurulu üyesinin, iltibas oluşturmak için, işçisine, hazırlattığı bir ambalajın fabrikadaki ürünlere basılmasını emretmesi başka bir örnek olarak verilebilir. Emri alan işçi ambalajın rakip bir ürünle iltibasa neden olacağını bilmeden emri gerçekleştirmiş, bilmesi de kendisinden

²⁸⁶ Tipik fiil açısından asli olmayan, yapılmasaydı da suç işlenebilirdi denilen davranışlar yardım etmedir. (Aydın, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin, Ankara, 2009, s.183) Nitekim suça iştirak söz konusu olduğunda iştirakçilerin tipe uygun hareketleri ve bu hareketlerin suçun olmazsa olmaz niteliğindeki parçalarını oluşturup oluşturmadığının yanı sıra, iştirakçilerin sübjektif nedenlerinin ve kişiliklerinin de göz önüne alınması gerekir. (Aydın, a.g.e., s.78)

beklenemeyecek şartlar içinde olabilir. Bu durumda şirket müdürü, haksız rekabet fiilinin dolayısıyla failidir. Diğer taraftan çalışan, verilen direktiflerle haksız rekabet fiilinin işlendiğini biliyorsa ama fiili onun yerine herhangi bir işçi de gerçekleştirebilecek durumdaysa kanımızca yardım eden olarak iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır. Öte yandan çalışan, iltibas oluşturmayacak bir taklide ambalajın daha iyi iltibasa neden olması için bu yönde çaba harcamış, ambalajı çizerken kendi fikirlerini de öne sürürerek ambalajı iltibasa elverişli hale getirmişse fiilin müşterek faili olacaktır. Yukarıdaki örnek ışığında, yardımcı kişilere kusur yüklenemediği durumlarda organ ve yardımcı kişiler arasındaki ilişkide, azmettirmeyle dolayısıyla failliğin ayırt edilmesinde güçlüklerle karşılaşılabilir.

Yöneticisinden emir ve direktifleri alarak araç haline gelmiş şirketi çalışanı kınanamıyorsa ve fiili hâkimiyeti ast olarak üstüne göre ikincilse yöneticinin dolayısıyla failliği söz konusu olur.²⁸⁷ Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 60.maddesi bağlamında, şirketin bir çalışanı, yöneticisinin emriyle bir ticari sırrın ifşasına katılmış ve buna karşın ifşa ettiği bilginin sır niteliğinde olduğu hususunda yanıltılmış ya da emir nedeniyle gerçekleştirdiği eylemin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılamaz bir hataya düşmüşse, emri veren dolayısıyla fail olacaktır. Diğer bir anlatımla, şirket çalışanın yöneticisinin emriyle gerçekleştirdiği eylemin suç olduğunu bilmesi kendisinden beklenemiyorsa ve yöneticisinin dış dünyadaki eylemleri suçun hazırlık hareketlerini oluşturuyorsa, yöneticinin dolayısıyla fail olabileceği söylenebilir. Zaten bu durumda çalışanın herhangi bir iştirak iradesi de yoktur. Ters durumda, çalışan suç işlediğini biliyor, buna rağmen aldığı direktiflerle suçu işliyor ve fiil üzerinde temsil yetkisine sahip üstüyle beraber fiili hâkimiyet kuruyorsa koşullara göre müşterek fail veya yardım eden olarak sorumlu olur. Sonuç olarak dolayısıyla faillik isnat yeteneği tam olan bir kişinin dolayısıyla fail tarafından hileye veya hataya düşürülmesiyle söz konusu olabilir.²⁸⁸ Herhangi bir uzmanlığa sahip olmayan bir işçi, yöneticisinden aldığı emirle yanıltılıp suçun icrasına dahil edilebilir. Bu durumda yönetici işlenen suçun dolayısıyla faili olacaktır.

²⁸⁷ Azmettiren ve dolayısıyla fail arasındaki sınırın çizilebilmesi için gereken ölçüler hakkında bkz. Demirbaş, s.464 vd. Demirbaş'a göre araç olarak kullanılan kişinin kusursuz hareket ettiği durumlarda dolayısıyla faillik ile azmettirme ayırımında güçlüklerle karşılaşılabilir. Burada azmettirme ile dolayısıyla failliği ayıran kıstas, araç olarak kullanılan kişinin harekete egemenliğinin, arka plandaki kişinin iradeye egemenliğine baskın gelip gelmediğidir. (Demirbaş, s.465)

²⁸⁸ Aydın, D., a.g.e, s.157 vd.

c. Suç İşlenmesine Engel Olmayan Şirket Yöneticilerinin Sorumluluğu

i. Şirket Yöneticilerinin Neticeyi Önleme Yükümlülüğü

Tüzel kişilerin yönetim organındaki kişilerin, hatta genel olarak tacirlerin, altlarında çalışan kişilerin görevlerini ifa ederken yasalara uygun bir şekilde ifa etmeleri yönünde Kanundan kaynaklı bir yükümlülüklerinin (garantörlük durumlarının) var olması gerektiği ifade edilebilir.²⁸⁹ Nitekim, Ekonomik Suçlar Hakkında Avrupa Ceza Kanunu Tasarısında da neticeyi önleme yükümlülüğü benimsenmiş, işletme yöneticisinin cezaen korunan bir neticeyi engelleme yetki ve görevine sahip olduğu halde hiçbir şey yapmaması halinde cezai sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir.²⁹⁰ Neticeyi önlemek hususunda hukuken yükümlü kişiye ise “*garantör*” denir. Garantör etkin bir eylemde bulunarak neticeyi engellemekle yükümlü tutulduğundan, ihmali hareketinden dolayı fail gibi cezalandırılır. Garantörlük, medeni hukuktaki aile ilişkilerinden, sözleşmeden, kanuni düzenlemelerden kaynaklanabilir. Garantörlük, ceza hukukundaysa, tipik bir neticeyi önlemeye yönelik hukuken yükümlülük altında bulunma halini ifade eder.²⁹¹

Kanunilik ilkesi gereği ihmal suretiyle icra suçunun ne şekilde cezalandırılabilceğine ilişkin düzenlemenin genel hükümler içinde yer alması gerekirken, Türk Ceza Hukukunda özel hükümlerde bu bağlamda sadece iki düzenleme vardır.²⁹² Bunlar, TCK'nın 83.maddesi ve 88.maddeleridir ve bu maddeler dışında neticeyi önleme yükümlülüğüne ilişkin bir cezai düzenleme bulunmamaktadır. Bu suçlar, TCK'nın 83.maddesinde düzenlenen "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve 88.maddede düzenlenen “kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi” suçlarıdır.

Konu, ticari suçlar açısından değerlendirildiğindeyse, 6762 sayılı mülga TTK döneminde, Kanunun 336/1-(5).maddesi hükmünde düzenlenen “*gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmal neticesi olarak yapılmaması*” halinin şirket yöneticilerine kanundan doğan bir neticeyi önleme

²⁸⁹ bkz. Müller-Gugenberger, s.851 vd.

²⁹⁰ Pradel, s.934 vd.

²⁹¹ Avcı Mustafa/Yerdelen, Erdal, “*Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suça İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, Y.2015, S.1, (163-190), s.172 vd.

²⁹² Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 2011, s.232 vd; Avcı/Yerdelen, s.173

yükümlülüğü getirdiği kabul edilmekteydi.²⁹³ Bu kabule Kanunun 309.maddesinin son fıkrasında sorumluluk gerektiren bir fiil aynı zamanda suç oluşturuyorsa, Ceza Kanuna göre daha uzun olan dava zamanasını süresinin uygulanmasının hükme bağlanmış olması dayanak gösterilmekteydi.²⁹⁴ 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 336.maddesinin, 6102 sayılı TTK'da herhangi bir karşılığı bulunmadığından ve 6102 sayılı Kanun'da hukuki(md. 549-561) ve cezai sorumluluk (md. 562) halleri ayrı kısımlarda düzenlenmiş bulunmadığından, şirket yöneticileri için neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunmadığı, zaten buna da gerek olmadığı savunulmuştur.²⁹⁵

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların ve de ekonomik suçların genelinin salt hareket suçları olduğu değerlendirildiğinde garantörlük hükümlerine ilişkin bir tartışmanın zorunlu olmadığı düşünülebilir. Buna karşın şirketlerin faaliyeti çerçevesinde işlenebilecek suçlar sadece dar manada ekonomik suçlar değildir. Neticeli başka birçok suç bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenebilir. Bu nedenle yukarıdaki düşünceye katılmamız mümkün gözükmemektedir. Bize göre şirket yöneticilerinin gözetim yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suça iştirak etmeleri mümkündür. Nitekim Erman da bir suçun işlenmesine engel olmak hukuki mükellefiyeti altında bulunan ve ayrıca hareketsiz kalmasını gösterebilecek bir durumda da bulunmayan bir kimsenin, yükümlüğünü yerine getirmediği takdirde, eğer bu yükümlülüğün ihlali ayrı bir suç olarak öngörülmemişse, meydana gelen suçtan sorumlu olacağını belirtmiş ve bu prensibin uygulanmasıyla sorunun çözülebileceğini dile getirmiştir.²⁹⁶ Bu durumda yönetim kurulunun kastı ticari suç işlenmesine imkân vermek olmaktadır.²⁹⁷ Diğer yandan ceza hukuku bağlamında konunun tartışmalı kalmaması için TTK veya TCK özelinde şirket yöneticilerine açıkça neticeyi önleme yükümlülüğünün getirilmesi doğru olacaktır.

Şirket yöneticilerinin suç işlenmesine engel olma yükümlülüğünün kaynağını Kanunda açık bir hüküm bulunmasa da kanımızca, özen ve bağlılık yükümlülüğü ile üst gözetim yükümlülüğünde bulmak mümkündür.²⁹⁸ TTK'nın yönetim kurulunun özen ve

²⁹³ Erman, s.68; Ayrıca bkz. Dursun, Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara, 2006, s.53, dp. 123

²⁹⁴ Bkz. Erman, s.68

²⁹⁵ Arslan/Özdemir, s.5

²⁹⁶ Bkz. Erman, s.59 vd.

²⁹⁷ Erman, s.61

²⁹⁸ Bu bağlamda bkz. Mann/Roberts, s.108 vd.

bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği 369.maddesinde, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler için “görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek” yükümlülüğü getirilmiştir. TTK’nın 375.maddesindeyse, yönetimle görevli kişiler için, “özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” devredilemez ve vazgeçilemez görev yetkiler arasında sayılmıştır. Şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar söz konusu olduğunda, bu suçlarla kanuna aykırı olarak şirkete ilk elde menfaat temin edilebileceği, son kertedeyse bu suçlar nedeniyle tazminata veya güvenlik tedbirlerine muhatap olacak şirketin zarar göreceği açıktır. Zaten halihazırda, kanunlara uygun hareket edilip edilmediği üst gözetimin konusuysa, bu genel gözetim hallerinde evleviyetle söz konusu olacaktır. Bu yükümlülükleri kasten yerine getirmeyen bir yönetici, ihmali davranışıyla eğer şartları varsa suçun işlenişine nedensel katkıda bulunmuş olacak ve dolayısıyla iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir. Nitekim denetçiler de görevlerini yerine getirmeyerek bir suç fiiline iştirak edebilirler.²⁹⁹ Tartışmalı olmakla birlikte, ihmali davranışlarla bir suçun işlenmesine katılmanın mümkün olduğu genel kabul görmekte, failin ihmali davranışının olaydaki nedensel değeri ve iştirak iradesi göz önüne alınmaktadır.³⁰⁰ Bu bağlamda, failin yükümlülüğünü kasten ihmali, iştirak iradesini gösterir.³⁰¹

Gözetim ve özen yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi konuya ışık tutacaktır. Türk Ticaret Kanunu’nda anonim şirket yönetim kuruluna, hem kendi içinde görev dağılımı yapabilme imkânı verilmiş (TTK md. 366), hem de Kanunda öngörülen şartlar dâhilinde kendi bünyesindeki kişilere ya da başka bir üçüncü kişiye yetki ve görev devrinde bulunmasına olanak tanınmıştır. (TTK md.370 vd.) Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri haricinde TTK’daki öngörülen şartlar dâhilinde yönetim yetkisiyle temsil yetkisini devretme imkânı vardır. Eğer yetki devri yapılmışsa, devredilen yetkinin kapsamı içinde gerçekleştirilen eylemlerden yönetim kurulunu kurul olarak sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Yetki ve görev devri hallerinde TTK’nın 375.maddesinde bağlamında üst gözetim yükümlülüğü devam eder. Buna karşın yetki ve görev devri hallerinde TTK’nın 553/3.maddesini öne sürmek mümkündür. Dikkat

²⁹⁹ Erman, s.63

³⁰⁰ Aydın, D., a.g.e., s.94

³⁰¹ Aydın, D., a.g.e., s.185

çekilmesi gereken, yetki ve görev devrinde bulunan yönetim kurulunun o göreve ilişkin özen ve gözetim yükümlülüğünün farklı, yetki ve görevi devralanların özen ve gözetim yükümlülüğünün farklı olmasıdır. Yönetim kurulunun devredemeyeceği gözetim görev ve yetkisi veyahut yükümlülüğü üst gözetimle sınırlıdır; buna günlük gözetimin dâhil değildir.³⁰²Yönetim kurulu, yetki ve görev devrinde bulunduğu hallerde yönetimle görevli kişilerin üst gözetimini yapmak zorundadır ve bu onun devredilemez yetkilerindedir. Başka bir anlatımla yönetim kurulunun yönetim yetkisi, devredebileceği günlük işlerle ile devredemeyeceği üst gözetim görevinden oluşur. Genel gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi için yönetim kurulu içinde komiteler kurulması hususu TTK'da isteğe bağlanmıştır.³⁰³ İlgili komitede bulunsun veya bulunmasın, eğer bir yönetici konusu suç teşkil eden bir eylemin varlığını biliyor ve imkanları dahilinde engellenmesine yönelik bir eylemde bulunmuyorsa suça, nedensel katkıda suça nedensel katkısı ve fiil üzerinde kurduğu hakimiyet ölçüsünde iştirak etmiş olacaktır. Kanımızca, neticeyi önleme yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da TTK'daki özen ve bağlılık ile üst gözetim yükümlülüğüne ilişkin hükümler, aşağıda daha ayrıntılı ele alınacağı üzere neticeyi önleme yükümlülüğüne kaynaklık edebilir.

ii. Genel Gözetim Yükümlülüğü Bağlamında Suça Engel Olmayan Yöneticilerin Cezai Sorumluluğu

Gözetim yükümlülüğünü başta da belirttiğimiz gibi genel gözetim ve üst gözetim şeklinde ele almak mümkündür. Üst gözetim yönetim kurulunun yetki ve görev devri yaptığı hallerle ilgilidir. TTK'nın 367.maddesinde yönetim yetkisinin devri gerçekleştirildiğinde, esas sözleşmeye dayalı bir iç yönergenin hazırlanması ve bu yönergede şirketin yönetiminin düzenlenmesi, bunun için gerekli olan görevlerin, tanımların, yerlerin gösterilmesi, kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunun belirlenmesi gerekir. Yönetim yetkisinin devredilmediği hallerdeyse, yönetim yetkisi yönetim kurulu üyelerinin tümüne aittir. Yönetim yetkisini devretmemişse yönetim kurulu, eğer devretmişse yönetimle görevli üçüncü kişi veya kişiler özen ve bağlılık yükümlülüğü altındadır. Yönetim görevi, şirket yöneticilerine, özen ve bağlılık yükümlülüğü yüklediğinden yöneticiler, tedbirli bir yöneticinin

³⁰² Kırca (Şehriali Çelik/Manavgat), s.615

³⁰³ Kaya, s.3264

özeniyle görevlerini yerine getirmek ve kendi altlarında istihdam edilen kişilerin doğrudan gözetimini yapmak zorundadırlar. Bu nedenle altlarında istihdam edilen kendilerine bağlı çalışanların eylem ve işlemlerinin gözetimin yapmak ve dolayısıyla şirketin aleyhine olan durumlarda onlara müdahale etmekle yükümlüdürler. Kanımızca bu yükümlülük, şirket çalışanlarının şirketin faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesini önlemeyi de evleviyetle kapsamalıdır.

Diğer yandan, TTK'da hiç kimsenin kontrolü dışında kalan aykırılık ve yolsuzluklardan sorumlu olmayacağı kuralı getirilmiştir.³⁰⁴ Böylelikle illiyet bağına özel bir vurgu yapıldığı dile getirilmektedir. Ceza hukukunda da iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi, failin davranışlarının suç fiili yönünden nedensel katkı taşıması ve failin suça katılma iradesinin bulunmasına bağlıdır.³⁰⁵ Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nun 553.maddesinde, hiç kimsenin “kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu” tutulamayacağı belirtilmiş, bu sorumsuzluğun gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağına vurgu yapılmıştır. Burada önemli olan husus, yetki ve görev devrinde bulunulup bulunulmadığıdır.³⁰⁶ Kanımızca, yetki ve görev devri yapılmadığı durumlarda, şirket organlarının kontrolleri dışında kalan bir faaliyetten bahsedip sorumluluktan kaçmamaları için, yukarıdaki Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, konusu suç olan eylemin, emir ve direktiflerine, şirketin iç düzenlemelerine aykırı olarak gerçekleştirildiğini veya haberdar olmalarının kendilerinden beklenemeyeceğini, kısacası eylemin kendi kontrolleri dışında geliştiğini ispat etmeleri gerekir. Kanımızca, yönetim yetkisinin devredildiği hallerde şirketin hiyerarşik yapısını düzenleyen ayrıntılı bir iç yönerge hazırlanacağından, yöneticilerin kendi görev sahalarındaki eylem ve işlemlerin kontrolleri dışında kaldığı ve dolayısıyla neticenin önlenmesine yönelik bir davranışın kendilerinden beklenemeyeceği savunmasını getirebilmeleri, yönergenin varlığı karşısında ancak, altlarında bulunan kişinin hileli davranışları, cebir kullanması ya da talimatlara itaatsizliği karşısında mümkün olabilir.

³⁰⁴ Tekinalp, Ünal, **Yeni Anonim ve Limitet Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, 2. Bası, Vedat, İstanbul, 2011, s.258

³⁰⁵ Aydın, D, a.g.e, s.99

³⁰⁶ Aslında kimsenin kontrolü dışında kalan aykırılıklardan sorumlu olmadığı hususu, ceza hukuku bağlamında istenemezlik/beklenemezlik ilkesi ışığında çözümlenebilir.

Başta da belirttiğimiz gibi, şirketin yönetimiyle yetkili kişilerin, sahip oldukları görev kapsamında, astları tarafından işlendiğini bildikleri suç fiillerinden haberdarlarsa ve önlemek için gereken tedbirleri kasten almıyorlarsa bu özen ve bağlılık yükümlülüğünün ihmali anlamına gelir. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyeleri veya yönetim yetkisinin devredildiği hallerde yönetimle ilgili üçüncü kişiler, kendilerine bağlı veya bilgi sunmakla yükümlü olan çalışanlara verdikleri talimatlar dışında da, suç konusu bir eylemin onlar tarafından işlendiğinden haberdar ve bu eylemi engellemeye muktedir oldukları halde, bu eylemi önlemeyerek suçun işlenmesine nedensel katkıda bulunabilirler. Yöneticiler, yükümlülüklerini kasten ihmal ettiklerinde, suç fiilini önlemeyerek suça iştirak etmiş olurlar. Öte yandan, yöneticinin suça engel olabilmek için yapabileceği hareketlerin önceden belirlenebileceğini düşünmek güçtür ve somut olaya göre bir karara varmak gerekir.³⁰⁷ Şirketin iradesinin oluşumuna katılan ve şirketin iradesinin dış dünyaya yansımını sağlayan, ilgili organı oluşturan kişilerin yönetimlerinde istihdam edilen personelin eylemlerine göz yumması, önleme olanakları varken bilerek değerlendirmemeleri, organı oluşturan kişileri işlenen suçun müşterek faili yapar.

iii. Üst Gözetim Yükümlülüğü Bağlamında Suça Engel Olmayan Yöneticilerin Cezai Sorumluluğunun Bulunup Bulunmadığı Sorunu

Üst gözetim, yetki devri hallerinde söz konusu olur. Yetki devri, devreden açısından o yetkiyi bırakma anlamına gelir ve devreden devralanın eylem ve işlemlerinden sorumlu olmaması sonucunu doğurur.³⁰⁸ Yetki devri hallerinde, yönetim ve/veya temsil yetkilerinin devrinden sonra yetkiyi devralanlar tarafından herhangi bir suç işlenir veya işlenmesi emredilirse, bundan haberdar olan yönetim kurulu üyelerinin herhangi bir sorumluluğunun doğup doğmayacağı tartışılmalıdır. Çünkü yetki devri hallerinde yönetim kurulu ve istihdam edilenler arasına organ fonksiyonu gören başka üçüncü bir kişi veya kişiler girmektedir. Uygulamada şirketin temsil ve yönetim yetkisinin, ticari işlerden hiç anlamayan şirketin odacısına, şoförüne kasten devredildiği görülmektedir. Veyahut yetki devrinde bulundukları kişiler tarafından işlenmekte olan bir suçu bilen yönetim kurulu üyeleri, zaten yetki devrinde bulunmuş olduklarını ileri

³⁰⁷ Erman, s.62

³⁰⁸ Ceylan, s.25.

sürerek herhangi bir şekilde fiili engellemeye yönelik tedbirleri almamakta ve göz yummaktadır.

En başta uygulamada, yönetim görevini yapabilecek donanımdan yoksun olan kişilere kasten yetki devrinde bulunulduğu hallerde, yetki ve görev devredilen şahsın cezai sorumluluğunun değerlendirilmesi önem arz eder. Hatta bu kişilere yetki devrinde bulunulmamış, baştan yönetim kurulunda yer verilmiş de olabilir. Yönetim için gerekli bilgi ve donanımına sahip olmayan, zaten hizmet hizmet akdiyle başka bir işi yerine getiren ve bu nedenle göreve kendi istekleriyle değil arkada bulunan sermaye sahibinin baskısıyla gelen kişiler, başka bir anlatımla “saman adamlar” şeklen organ olan ama fiilen organ vasfına sahip bulunmayan kişilerdir.³⁰⁹Çünkü bağımsız karar alma yetileri yoktur.³¹⁰Yani organ olarak nitelendirilemezler. Bu nedenle ister yönetim kurulu üyesi ister Murahhas Müdür olsunlar, saman adamlar olarak adlandırılan bu kişilerle arkalarındaki kişilerin (bir sermayedar ve yönetim kurulu üyesi olabilir) durumunu, yukarıda değerlendirilen şirketin organını oluşturan kişilerle istihdam ettikleri yardımcı kişiler arasındaki ilişkiye benzetmek mümkündür. Böylelikle, görev alan “saman adamların” bir suç işlenmesi için karar almaları veya temsil yetkilerini kullanarak suçun icrasını sağlamaları halinde, eğer suça katılma yönünde iradeleri varsa fiil üzerindeki hakimiyetlerine göre, arka plandaki sermayedarın müşterek fail, dolayısıyla fail ya da azmettiren, saman adamlarınsa müşterek fail ya da suça yardım eden olarak sorumlu tutulmaları mümkündür. Öte yandan “saman adamlar” donanımsızlıkları nedeniyle gerçekleştirdikleri fiillerin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşebilir ve suça iştirak etme iradeleri oluşmamış olabilir. Bu durumda arka plandaki sermayedarın dolayısıyla fail olduğu söylenebilir. Eğer yetki devrinde bulunan kişi “saman adam” değilse, hataya düşürülmemiş, bağımsız karar alması sağlanmışsa ve kasten şirket lehine suç işleyeceği biliniyorsa, yetki devrinde bulunanlar yardım eden veya eğer failde suç işleme fikrini uyandırmışlarsa azmettiren olarak sorumlu tutulurlar.

Ele alınması gereken bir diğer husus da yetki ve görev devrinde bulunan hallerde, üst gözetim yükümlülüğünün suçun işlenmesine engel olma yükümlülüğünü doğrup doğurmadığıdır. Üst gözetimle ifade edilen, yönetim kurunun her işi değil,

³⁰⁹ Akdağ Güney, s.79

³¹⁰ Akdağ Güney, s.79

idarecilerin faaliyetlerini ve işin gidişatını genel olarak kontrol etmeleridir.³¹¹ Üst gözetimin kapsamıysa somut olayın şartlarına göre değerlendirilmektedir. Bu bağlamda üst gözetim, gözetimin sağlanması için gerekli teşkilatlanmanın yapıp yapılmadığına, bunun etkinliğine, bilgi akışının teminine, bu bilgilerin teyidine ve değerlendirilmesine, iktisadi ve normatif denetime ilişkin faaliyetleri içine almaktadır.³¹² Diğer taraftan, üst gözetim yükümlülüğü ile TTK'nın 553.maddesi çatışmakta ve bu husus doktrinde eleştirilmektedir.³¹³

Bu bakımdan, ticaret hukuku kapsamındaki tartışmalar bir yana, yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumlulukları değerlendirilmesinde TTK'nın 553.maddesinin ışığında, suç genel teorisi ile paralellik kurularak konuya yaklaşılması yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görev devri halindeki cezai sorumluluklarının tespitinde işe yarayacaktır. Yetki ve görev devri halinde, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları Kanunun 553.maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre, görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterilmesi yükümlülüğü getirilmiş ve hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı; bu sorumsuzluk durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun 553.maddesinin son fıkrası, bir tepki hükmü olduğu, mülga 6762 Kanuna göre farklı bir şey söylemediği, sadece gözetim yükümlülüğünün sınırının izah edilmeye çalışıldığı yönünde eleştirilere maruz kalmıştır.³¹⁴

Ceza hukuku düzleminde konumuzla aslen ilgili olan yönetim kurulunun yönetimle ilgili devredilemez yetkilerini düzenleyen 375.maddenin 1.fıkrasının (a) ve (e) bentleridir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri, şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi ile yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimini yapmak zorundadırlar. Madde hükmünde

³¹¹ Akdağ Güney, s.74

³¹²Göktürk, Kürşat, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuki Belirlilik Sorunu”, **TBB Dergisi**, S.114, 2014, (ss.179-200), s.191.; Ek olarak belirtmek gerekir ki, tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınan ülkelerde, gözetim mekanizmalarını oluşturacak teşkilatlanmanın ve normatif denetime ilişkin faaliyetlerin etkin ve yeterli bir şekilde yapılmamış olması, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu doğuran olgulardan biridir. (Bkz. Krawiec, s.572 vd.)

³¹³ Akdağ Güney, s.79

³¹⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s.614 vd.

dikkati çeken husus kullanılan “üst gözetim” ibaresidir. Dilde gözetim, bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından denetleme anlamına gelmektedir.³¹⁵ Üst gözetim şirketin günlük işlerini kapsamasa da şirketin faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlendiğini öğrenen yönetim kurulu üyesi temsil ve yönetim yetkilerini devretmiş olsa bile, suçun işlenmesini önlemeye yönelik gerekli tedbirleri almasının ona yüklendiği açıktır.

Yönetim kurulu üyelerinin kanunda öngörülen şartlar dâhilinde, şirketin yönetimi ve temsili yetkilerini devretmeleri halinde, yetkilerin devredildiği şirket yetkilisi gerçek kişinin şirketin iradesinin oluşumunu sağlayabileceği veya iradeyi dış dünyaya yansıtabileceği göz önüne alındığında, işlenen suç fiili üzerinde yetkiyi devralan kişinin hâkimiyet kurabileceği ve suçun faili olabileceği açıktır. Başka bir anlatımla, yönetim kurulu üyesi konuyla ilgili yönetim ve temsil yetkisini devretmişse, haberdar olup da kasten önlenmesi için gerekli önlemleri almadığı bir suçla ilgili doğrudan fail olarak sorumlu tutulması mümkün gözükmemektedir; zira TTK 553.maddesine göre, devralan kişilerin seçiminde makul özeni göstermedikleri zaman ancak hukuken sorumlu tutulabilecekleri gibi, devrettikleri kişi organ niteliği taşıdığından onun gerçekleştirdiği eylem ve kararlar üzerinde doğrudan hakimiyetleri bulunamayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 553/2.maddesi hükmü yetki ve görev devrinde bulunan yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ve dolayısıyla sorumluluklarını sınırlama yoluna gitmiştir. Bu maddeye göre yetki ve görev devrinde bulunan organlar devralan kişilerin seçiminde makul derece özen göstermediklerinin ispat edilmesi halinde hukuken sorumlu tutulabilir. Öte yandan yetki devri halinde, yönetim kurulu devir yaptığı kişilerin kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeye uygun davranıp davranmadığını kontrol etmek, diğer yandan da kişilerin almış oldukları kararların ve yapmayı planladıkları işlemlerin amaca uygun olup olmadığını denetlemek zorunadır.³¹⁶ Kanımızca, teoride de olsa yönetim organını oluşturan kişiler üst gözetim yükümlülüklerini kasten ihmal etmişler veya suç işleyeceğini bildikleri birine bunu bilerek yetki devretmişlerse, eğer azmettirme söz konusu değilse, suçun oluşmasını

³¹⁵TDK Büyük Türkçe Sözlük, "Gözetim",
(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54e914fcf29427.85
908310 Erişim Tarihi, 22.02.2015, 01.34)

³¹⁶ Kaya, s.3275

kolaylaştırmış olacaklarından somut olayın koşullarına göre yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Zira bir şirketin faaliyeti çerçevesinde suç işleme fikrine sahip olan birine, o şirketin yönetim veya temsil yetkilerini devretmek ona yardım etmek olur. Tüzel kişiler kanuna uygun faaliyet göstermek zorunda oldukları içindir ki herhalde temsil ve yönetim yetkisini devretmiş şirketin yönetim organı, işlenen fiilden sorumlu olmasa da işlendiğini fark ettiği ve bildiği suç fiillerinin önlenmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Bu bağlamda yönetim ve temsil yetkileri bütünüyle devredilmişse bile, şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi yetkisi devredelimez yetkilerden olduğu için yönetim kurulunda daima bulunmaktadır. Bu nedenle suç işlediğini bildikleri bir temsilcinin görevden alınması, eylemini durdurmasına yönelik talimat verilmesi de imkân dahilindedir. Üst gözetim, kanımızca konusu suç olan bir eylemin ihbarını, ilgililerin uyarılmasını, konusu suç olan eylemin durdurulması için olanak dahilinde gerekenlerin yapılmasını da kapsamaktadır. Bu yüzden üst gözetim yükümlülüğü yerine getirilmediğinde failin işlediği suçun icrası kolaylaştırılmış olur. (TCK md.39/2.(c)) Kasten üst gözetim yükümlülüğü ihlal edildiğinde, bu yükümlülüğü kasten ihmal edenleri iştirak hükümleri çerçevesinde suça yardım eden olarak nitelendirmek mümkündür. Bu paralelde, suçun işlenmesine kasten göz yumulmuş olduğunun, iddia edenler tarafından ispatlanması gerekir. Ayrıca bir suçun işlendiğini bilen ama göz yumarak üst gözetim görevini kasten ihmal eden yönetim kurulu üyelerinin, şartları varsa TCK 278.maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçu ile 283.maddede düzenlenen suçluyu kayırma suçlarından sorumlu tutulabilecekleri söylenebilir.

Kısacası, yönetim kurulu üyelerinin yetki devri halinde sorumlulukları üst gözetimle sınırlı olduğu içindir ki, kendi emir ve talimatıyla işlenmediği sürece göz yumdukları bir suçun işlenmesinde iştirak kuralları çerçevesinde ancak yardım eden olarak yer alabilirler. Çünkü temsil yetkisini devrettikleri hallerde şirketin dışı yansıyan fiili üzerinde doğrudan hâkimiyet kuramayacaklar ve fail olarak sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır. İşlenen suçla ilgili şirketin iradesinin oluşumunu doğrudan sağlama imkanları yönetim yetkisini devrettikleri için yoktur.

4. Suça Engel Olmayan Gerçek Kişi Tacirlerin İşletme Çalışanlarının Eylemlerinden Dolayı Sorumluluğu

Tacirler ister gerçek kişi isterse de tüzel kişi olsunlar işletimlerinde çalışan çeşitli çalışanlara sahiptirler. Bu nedenle tacir gerçek kişi olduğunda bu gerçek kişinin, tüzel kişi olduğunda ise temsil ve/veya yönetim yetkisini kullanan organlarını oluşturan kimselerin kendi çalışanlarıyla işçilerinin fillerinden dolayı sorumluluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıdaki başlıklarda tüzel kişilerin yetkililerinin sorumlulukları değerlendirildiğinden bu başlık altında gerçek kişi tacirlerin suça engel olmadıkları hallerdeki sorumluluğu değerlendirilecektir.

TTK haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda, 62/1(d). ve 63. maddelerindeki iki açık hüküm koymuştur. TTK'nın 62/1.(d) maddesinde gerçek kişi tacirlerden işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenlerin veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenlerin cezai sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir. TTK 63.maddeden farklı olaraksa, 62.madde ceza sorumluluğunu genişleten bir yapı arz etmekte ve tacire, haksız rekabet suçuna engel olma yükümlülüğü getirmektedir. Bu bağlamda basiretli bir tüccar haksız rekabet rekabeti önleyici gerekli tedbirleri almalıdır.³¹⁷ Buna çalışanlarının ve yardımcılarının Kanuna aykırı fiillerinin önlenmesi için gerekli tedbirler de dâhildir. Ama aynı açıklık diğer ekonomik suçlar söz konusu olduğunda yoktur.

İlk olarak Türk Ticaret Kanunu'nda tacirlere hangi yükümlülüklerin yüklendiğini değerlendirmek gerekmektedir. İlk elde, Ticaret Kanununda, tacir olmanın hükümleri başlıklı 18.maddesinin 2.fıkrasında her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi gerektiği belirtilmektedir. Basiretli iş adamı kavramı, tacirin kendi yetenek ve imkânlarına göre ondan beklenebilecek özen yükümlülüğünü değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesini nitelemekte ve aynı zamanda objektif bir özen ölçüsü olarak karşımıza çıkmaktadır.³¹⁸

³¹⁷ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, s.138

³¹⁸ Arkan, (2011), s.137 vd.

Bu bağlamda basiretli bir tüccar olmanın ticari faaliyetini kanun hükümlerine uygun olarak yapmayı kapsadığı ve dolayısıyla işletme faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların engel olunması yükümlülüğünü de içerdiği ileri sürülebilir. Kanunun haksız rekabete ilişkin hükümleri de bu fikrimizi doğrular niteliktedir. Basiretli bir tüccar olduğu için çalışanlarının ya da vekillerinin işletme faaliyeti kapsamında işledikleri suçları engellemekle yükümlü olan tüccar, müdahale etmesi kendisinden beklenemeyecek bir durumda bulunmuyorsa, suça kasten engel olmadığı durumlarda işlenen suçtan sorumlu olacaktır.³¹⁹ Çünkü bir tacirin işletme faaliyetine ilişkin görev ve yetkilerini devretme imkânı yoktur. Bu nedenle de tacir, çalışanlarının veya vekillerinin işletmesinin faaliyet kapsamındaki suç fiillerini bilerek ve isteyerek önlemiyorsa onlarla birlikte müşterek fail olarak sorumlu olacaktır.

Örnek olarak, ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılması suçu için verilebilir. Tacirin bir çalışanı, kanuna aykırı olarak ticaret unvanına ek yaptığı başlıklı bir kâğıdı basarak tacire kullanması için verdiği bir durumda, kâğıdı bu haliyle bilerek kullanmaya devam eden tüccar suçun doğrudan faili olacaktır. Eğer tacir, tüzel kişiye aynı önerme temsil yetkisi olup da kanuna aykırı ticaret unvanı kullanıldığını bilenler için de geçerlidir.

IV. SUÇ GENEL TEORİSİ AÇISINDAN EKONOMİK SUÇLARIN ORTAK ve AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

A. EKONOMİK SUÇLARIN KORDUĞU HUKUKİ DEĞER ve MENFAATLER

Doktrinde her suçun bir değer ve menfaatin ihlali olduğu ve bu nedenle her suçun bir hukuki konusunun bulunduğu kabul edilmektedir.³²⁰ Suçun hukuki konusu, hukukça korunduğu için, hukuki değer³²¹ veya hukuki menfaat olarak adlandırılan, ceza normunun bir ceza tehdidiyle olası saldırılardan korumayı amaçladığı varlıktır.³²² Suçun hukuki konusu normdan önce bulunmakta ve böylelikle suçun tanımında açık veya

³¹⁹ Erman, s.59 vd.

³²⁰ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, (2014), s.199

³²¹ Değer kavramı menfaat kavramından farklı olup, değer beşerî bir ihtiyacın tatminine yarayan her şeyi ifade ederken, menfaat ihtiyaç sahibi sùje ile diğèr sùjeler arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. (Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, (2014), s.200)

³²² Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s.225

örtülü olarak bulunarak suçun kurucu bir unsurunu oluşturmaktadır.³²³ Bu nedenle bir normun kavram ve sınırlarının doğru bir biçimde belirlenmesi, o normun amacının ve bu bağlamda hukuki konusunun tespitiyle olanaklıdır.³²⁴

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ceza normlarının, hangi hukuki değerleri korudukları bu ceza normlarının ihdas edilmesindeki amacı ortaya çıkartabildiği gibi, bu suçların mağdurlarının da belirlenmesini sağlar. Bu paralelde, niye ekonomik suçların kapsamı içinde kategorize edildikleri ve diğer suçlardan hangi özellikleriyle ayrıldıkları da netleştirecektir. Çünkü ceza normları kendilerine özgü farklı hukuki konulara sahip olabildiklerine göre, suçun hukuki konusu, suçu başka suçlardan ayırmada, suçları bireyselleştirmede işlev görmektedir, ceza normlarının yorumunda ve tasnifinde başvurulması zorunlu bir unsur olmaktadır.³²⁵ Bu özelliğiyle, aynı zamanda ileride görülebileceği üzere TTK'da düzenlenen suçları sınıflandırmamıza yardımcı olmaktadır.

Ekonomik suçlara, ekonomik sıfatını veren özelliklerinden birinin de faillerinin ekonomik kazanç amacıyla bu suçları işlemeleri olduğu kadar, bu suçlarla zarar verilen veya tehlikeye atılan menfaatlerin iktisadi değer taşımaya veya iktisadi hayatın işleyişine özgü menfaatlara ilişkin olmasına yukarıda değinilmişti. Ekonomik suçlar sadece kişilerin iktisadi menfaatlerini oluşturan malvarlığı değerlerini korumamaktadır. Hatta bu değerleri genellikle dolaylı ve ikincil bir biçimde korudukları dahi söylenebilir. Çünkü ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, bu suçların neticeli suçlar olmaktan ziyade tehlike suçları oldukları ve kişilerin malvarlığı değerlerine doğrudan zarar vermek yerine, iktisadi faaliyetlerin kendisini tehliye düşürmeye veya engellemeye elverişli oldukları ifade edilebilir. Bu nedenlerle, ekonomik suçlarla korunan hukuksal yararın bireysel olmayıp ekonomik düzenin işleyişinin ve kurumlarının korunmasına ilişkin kamusal yarar olduğu belirtilmiştir.³²⁶

Gerçekten de kategorize etmeye yaradığı ölçüde ekonomik suçların ekonomik sistemin geneline zarar verdiği ifade edilebilir.³²⁷ Ekonomik suçların genel olarak

³²³ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, (2014), s.200

³²⁴ bkz. Toroslu, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.82. Mademki her normun bir amacı vardır, öyleyse bu amaca bağlı olarak her suçun hukuki konusu bulunmaktadır. Bu düşüncenin eleştirisi için bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.202.

³²⁵ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, (2014), s.203

³²⁶ Mahmutoğlu, s.43 vd.

³²⁷ bkz. Schlüchter, s.6

korudukları hukuki değerin ekonomik düzenin değerleri olduğu, korunan bu hukuki menfaat ve değerinse toplumda ekonomik ilişkilerde bulunması gereken güven ve itimat olarak ele alınabileceği belirtilmiştir.³²⁸ Genel kabul gören bakış açısı, ekonomik suçların geniş anlamda sahtekarlık suçlarına dahil olmaları nedeniyle tutarlı ama yine de kanımızca eksik bir görüşü yansıtmaktadır. Çünkü yukarıda da ele alındığı üzere, 'Euro Suçlar Tasarısı' örneğinde, iktisadi bir faaliyet çerçevesinde işlenebilen ama yalnızca herhangi bir iktisadi değere zarar vermeyen, hile unsuru da içermeyen ama beyaz yakalılar tarafından işlenebilen çevreye ve toplum sağlığına ilişkin suçlar da vardır. Örnek olarak sanayi atıklarıyla çevrenin kirletilmesi verilebilir. Yine, bu görüş açısıyla, ekonomik suçların amaçlarından biri ve bu amaçta saklı olan kamusal menfaat açıklanabilmekteyse de bu suçların korudukları bireysel-kamusal menfaatlerle alt dallara ayrılışları aynı netlikte göz önüne serilememektedir. Bu nedenle ekonomik suçların koruduğu hukuki değerlerle ilgili olarak iktisadi ilişkilerde bulunan güven ve itimattan daha geniş bir çerçeve çizmek gerekmektedir. Bireysel çıkarların zarar görmesi de iktisadi hayatı etkileyip iktisadi düzene zarar verebilir.³²⁹Örneğin haksız rekabet suçlarından kötüleme suçunda, tacirin ticari itibarı da korunmaktadır.³³⁰

Mademki menfaat ve değer kavramları beşerî bir ihtiyacın karşılanmasıyla ilgilidir,³³¹ ekonomik suçların aynı zamanda kişisel varlıkların sosyal kişilik bölümüne ait olan kişinin ekonomik özgürlüğünü³³² de koruduğu ifade edilmelidir. Böylelikle bir alt dal olarak ticari suçlar ortaya çıkar ve bu suçların öncelikle koruduğu değerin ekonomik özgürlük olduğu söylenebilir. Çünkü ekonomik özgürlük ancak ticari faaliyetlerle tezahür edebilir. Kanımızca, ekonomik suçların malvarlığına karşı suçlardan nasıl ayırt edilebileceği sorusunun diğer bir çözümü burada saklıdır. Aslında, iktisadi hayatta güven ve itimadın hâkim olması, insanların iktisadi özgürlüklerinin sağlanmasının vasıtalarıdır. Diğer yandan, kişilerin ekonomik özgürlüklerinin sınırlarının belirli olmadığı bir piyasada düzenin ve dolayısıyla sağlıklı bir işleyişin olmayacağı da bir gerçektir.

³²⁸ Cin Şensoy, s.834

³²⁹ Bkz. Egli, s.21

³³⁰ İtişgen, Rezzan, "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Kötüleme Suçu", **Terazi**, C.11, S.121, Eylül 2016, (ss.23-35), s.25

³³¹ bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, (2010), s.225

³³² bkz. Öztan, B, Temel Kavramlar, s.280

Ek olarak ekonomik suçların ihdas edilmesiyle, kişilerin iktisadi menfaatlerinin de korunduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu ekonomik suçların koruduğu dolaylı ve ikincil değerlerdir. Çünkü ekonomik özgürlüğe sahip olmayan, bir düzen içinde iktisadi faaliyette bulunamayan kişiler kazanç da elde edemez, var olan kazanımlarını da kaybederler. Diğer taraftan, ekonomik özgürlüğün kötüye kullanılması da şahısların başkalarının zararına olarak haksız kazanç elde etmelerine neden olabilir. Böylelikle ekonomik suçlar ve dolayısıyla da ticari suçlar, ticari hayatın içindeki ihlalleri kapsayarak şahısların bireysel ekonomik menfaatlerini de içine almaktadır.³³³ Kısacası ekonomik suçların öncelikle iktisadi düzenin işleyişinin ve kurumlarının korunmasına ilişkin kamusal yarar yanında kişilerin ekonomik özgürlüklerinin, iktisadi ilişkilerdeki güven unsurunun korunmasına ilişkin ferdi-kamusal yarar ile ikincil ve böylelikle dolaylı olarak kişilerin belirli iktisadi menfaatlerini koruduğu söylenebilir.

B. EKONOMİK SUÇLARDA MAĞDUR

Ekonomik suçlar, mağdurlarına yönelik olarak biri kriminolojik diğeriye hukuki açıdan olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. Kriminolojiden ele edilen veriler, kavramın hukuki yönüne ışık tutmaktadır. Belirtmek gerekir ki kriminolojik verilerde mağdur kavramı geniş anlamda, suçtan zarar görenleri içerecek şekilde kullanılmıştır. Ekonomik suçların ayırt edici özelliklerinden biri, mağdurları açısından diğer klasik suçlardan farklı olarak beyaz yaka suçlarına ait belirli ortak özellikler göstermeleridir. Hukuki açıdan ekonomik suçların mağdurları ele alındığındaysa, bu suçların kordukları hukuki menfaatlerin ve bu menfaatlerin sahibi olan kişilerin diğer suçlara nazaran sayıca genişliği göze çarpmaktadır. Bu nedenle konuya hukuki açıdan yaklaşıldığında, ilgili menfaatin hamili olan mağdurla, bir anlamda suçun dolaylı mağdurları olan suçtan zarar görenlerin ayırt edilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişilerin suç mağduru olup olamayacaklarıysa doktrinde tartışmalı ve ekonomik suçlar açısından başka bir dikkat çekici konudur.

Ekonomik suçlara kriminoloji yoluyla yaklaşıldığında, mağdurlar piyasadaki aktörlerin geneli olduğundan, bu suçlardan mağdur olanların sayıca çok ve dolayısıyla belirsiz olduğu gözlemlenebilir. Ekonomik suçların yol açtığı mağduriyetler,

³³³ Schlüchter, s.6

tüketicilerden tacirlere, yatırımcılardan tasarruf sahiplerine, işçilerden şirketlere kadar piyasada yer alan her kesimi kapsayabilir. Diğer yandan, ekonomik suçların failleri, eylemleriyle herhangi bir gözle görülür fiziksel bir zararın oluşmadığını ve dolayısıyla gerçekleştirdikleri eylemden kimsenin mağdur olmadığını öne sürerek diğer suçlulardan kendilerini ayırttırmaya çalışmaktadır.³³⁴

Ekonomik suçlarda genellikle, mağduriyet dolaylı bir şekilde yaşanmakta, çok veya gayrimuayyen sayıda kişi tikel olarak malvarlıklarından çok az bir kısmını kaybettiklerinden bu kişilerin mağduriyetlerinin tespiti de güç olmaktadır.³³⁵ Çünkü ekonomik suçların mağdurları, ilk önce ve çoğunlukla çeşitli ekonomik özgürlüklerinin ihlaliyle mağduriyet yaşamakta, bu mağduriyetin ağırlığı ölçüsünde malvarlıklarındaki kayıp dolaylı bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir grup olarak mağdurların toplam zararları(faile çok büyük kazanç getirse de) bireysele inildiğinde çok daha az hissedilmekte ve bu nedenle mağdurlar hangi menfaatlerinin zarar verilmiş veya tehlikeye düşürülmüş olduğunun farkına varamamaktadır.³³⁶ Ekonomik suçların mağdurlarının çok fazla sayıda olması nedeniyle, işlenmeleriyle oluşan zararın yayıldığıнын altı çizilmeli ve bu bağlamda mağdurların bu suçların etkilerini kimi zaman gayri-şahsi biçimde hissettikleri de ifade edilmelidir.³³⁷ Böylelikle hem ekonomik suçların tespiti güçleşmekte ve bu suçlar kaynaklı tekrar eden mağduriyetlerin yaşanması olasılığı artmaktadır. Diğer taraftan konuya hukuki açıdan bakıldığında, ekonomik suçlarda suçtan zarar görenlerin diğer suçlarla kıyaslandıklarında sayıca son derece fazla oldukları ileri sürülebilir.

Ekonomik suç mağdurları için ortaya çıkan başka bir husus da, bazı mağduriyetlerin hak edilmiş mağduriyetler olduğu yönündeki kamuoyundaki hatta bu suçlardan mağduriyet yaşayanların kendisindeki algıdır.³³⁸ Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar örneğinde, tüketiciler, haksız rekabet fiili vasıtasıyla yanıltıldıklarında, yanılgıları için kendilerini suçlayabilirler; kanuna aykırı olarak halktan para toplamak suçunda, para veren kişiler aldandıkları için çevrelerinden yeterli desteği görmeyebilirler. Çünkü ekonomik suçlar şiddet unsuru içermediklerinden geniş anlamda sahtekarlık suçları

³³⁴ Kwan, s.438

³³⁵ Croall, Victims, s.81

³³⁶ Bkz. Croall, Understanding WCC, 2001, s.62

³³⁷ Bkz. Newman, s.745

³³⁸ Bkz. Croall, Victims, s.83

içerisine girmekte, mağdurları aldandıkları için çevreleri tarafından kınanabilmektedir. Ne yazık ki, faillerin mesleki beceri ve imkânlarını kullanarak ekonomik suçları işleyebilmeleri, örgütsüz ve teknik bilgiye sahip olmayan bilinçsiz mağdurları korumasız kılmakta ve bu suçların işlenebilmelerini kolaylaştırmaktadır.³³⁹ Genellikle salt hareket suçlarından oluşmaları da bu kolaylığın başka bir nedenidir.

Hukuki açıdan, suçlar toplumsal düzenin ihlali oldukları içindir ki tüm suçların genel mağduru toplumun siyasal örgünleşmesinin ifadesi olan devlettir.³⁴⁰ Buna karşın suç genel teorisinde suçun genel mağdurunun yanında suçun özel mağdurundan da söz edilir ve esasen mağdurdan anlaşılan suçun özel mağdurudur.³⁴¹ Buna göre mağdur, normun koruduğu değer veya menfaatin hamili olan kimsedir.³⁴² Bazı suçlarda mağdur belirlenebilir, yani muayyendir. Buna karşın bazı suçlardaysa toplumun geneli mağdur olduğundan, mağdurlar sayıca ve kimlikçe belirsiz yani gayrimuayyendir. Doktrinde bir görüşe göreyse, yine bazı suçların mağdurları belli ama birden fazla olabilir ve bu gibi durumda korunan varlık veya menfaatler farklı kişilere ait bulunabilir.³⁴³ Bu açıdan tek mağdurlu ve çok mağdurlu suçlar şeklinde yapılan ayırım ekonomik suçlar için en iyi işlev gören ayırımdır. Suçtan zarar görense, suçun korduğu hukuki menfaatin sahibi olmamakla birlikte işlenen fiilden dolayı zarar görmüş ve suçtan ötürü tazminat isteme hakkına sahip olan kimseleri ifade eder.³⁴⁴

Ekonomik suçlar korudukları menfaatler gereği, mağdurları söz konusu olduğunda diğer klasik suçlardan farklılaşmaktadır. Çünkü ekonomik suçların etkiledikleri menfaatler son derece dağınık ve çok sayıda kişi için müşterektir.³⁴⁵ Bu nedenle ekonomik suçların, genel olarak mağduru gayrimuayyen suçlar olduğu kabul

³³⁹ Sutherland, s.9

³⁴⁰ Hafizoğulları, Zeki, "5287 Sayılı Kanun'un 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanun'la Eklenen (Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükü Uygulanır) Hükümü Hakkında", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı** Cilt.2, 2008, (ss.859-867), s.860

³⁴¹ Hafizoğulları, a.g.m, s.860

³⁴² Hafizoğulları/Özen, Genel, s.233

³⁴³ Hafizoğulları, a.g.m., s.860; karşıt görüş için ayrıca bkz. Katoğlu, Mağdur, s.679. Katoğlu'na göre, "mağduru belli bir kişi olmayan suçlar" kategorisinden hareket eden bir görüşe göre "mağduru belli olan çok mağdurlu suçlar" da bulunmaktadır ve bu suçlara örnek olarak verilen, irtikap, cumhurbaşkanına suikast suçlarında birden çok mağdurun kabulü gerekli olmayıp kanun koyucu birden çok menfaatin korunduğu suçlarda bu menfaatlerden birinin hamiline ağırlık vermektedir.

³⁴⁴ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.209

³⁴⁵ Green, s.33

edilir.³⁴⁶ Ekonomik suçların gayrimuayyen mağdurlu suçlar olarak ele alınmasındaki nedenlerden biri de neticeli suçlarda çoğunlukla mağdurlar kolaylıkla belirlenebilir olduğu halde, tehlike suçları olarak karşımıza çıkan ekonomik suçlarda mağdurların sayısının belirlenmelerini güçleştirecek kadar çok olmasıdır. Doktrinde, mağduru gayri muayyen sayıda olan suçlar incelendiğinde bunların tek bir varlığa değil ama çeşitli sayıdaki varlıklara zarar verdiklerinin ya da tehlikeye soktuklarının anlaşılacağı; buna karşın belirsiz sayıda olan bu varlıkların sahibi olan ve yine bu nedenle suçun ihlalden önce müphem durumda bulunan mağdurların, ihlalden sonraki sahip oldukları özellikleriyle tespitlerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.³⁴⁷ Bu paralelde ekonomik suçlarla korunan değerlerin kimi zaman (hatta çoğu zaman) birden fazla olmasa da, iktisadi düzene katılanların müşterek menfaatlerine dönüştüğünü ileri sürebiliriz. Örneğin, fiyatları etkileme (TCK md.237), kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma (TCK md.238) suçlarında piyasadaki tüm aktörlerin menfaatleri etkilenir. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının 9.bölümü "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığıyla düzenlenmiştir. Bunun nedeni ekonomik suçların ihdas edilmesiyle piyasadaki aktörlerden çok piyasa düzeninin korunmasının amaçlanmasıdır. Bu nedenle ekonomik suçların mağdurlarının genellikle belirlenebilir kişiler olmadığı söylenebilir.³⁴⁸

Bir kez daha belirtmek gerekir ki, ekonomik suçlarda mağdurların ve suçtan zarar görenlerin sayısı diğer suçlarla kıyaslandıklarında son derece fazladır ve bu onların ayırt edici özelliklerinden birini oluşturur.³⁴⁹ Ekonomik suçlarda bilhassa suçtan zarar görenler sayıca diğer klasik suçlara nazaran çok fazladır. Bu husus Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlarda gözlemlenebilir. Örneğin, TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçlarının kovuşturulması Kanunun 56.maddesinde hukuk davası açma hakkına sahip olan kişilerin şikayetine bağlanmış ve şikâyet hakkı tanınanların kapsamı da son derece geniş tutulmuştur. (TTK md.62/1.(d))

³⁴⁶ Örneğin, Türk Ceza Kanunu'ndaki başlığıyla "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" mağduru gayrimuayyen suçlardır. (Özgenç, s.210)

³⁴⁷ Toroslu, a.g.e., s. 181,182

³⁴⁸ Güvel, s.30; Doktrinde, mahsus mağduru belirli olmayan suçlar mağdursuz suç olarak da tanımlanabilmektedir. (Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15.Baskı, Seçkin Ankara, 2016, s.162) Bu nedenle kimi yerde ekonomik suçların mağdursuz suçlar olarak ifade edilmesi de mümkündür. Hatta çoğu yabancı metinde ekonomik suçlar için mağdursuz suç tanımı yapılmaktadır. Biz klasik doktrindeki tanıma sadık kaldık.

³⁴⁹ Bkz. Erman, s.5

Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar, ekonomik suçların mağdurlarıyla ilgili yukarıda yapılan genellemelerin sağlanmasının yapılması açısından incelenebilir. TTK'daki cezai hükümler özel hüküm olma özelliğini taşıdıklarından, genele göre sapma göstermekte, ekonomik suçların gayrimuayyen suçlar olma özelliğini birebir taşımamaktadır. Gözlemlediğimiz üzere, ekonomik suçlar özel bir kanunda düzenlenip, iktisadi faaliyetin ne kadar özel bir kesitindeki davranış kurallarını ceza yaptırımına bağlarsa o kadar potansiyel mağdurlarının belirlenebilir olma olasılığı artmaktadır.³⁵⁰ Bu bağlamda TTK'daki suçlar göz önüne alındığında bu suçların önemli bir kısmının mağdurlarının belirlenebilir olduğu söylenebilir. Haksız rekabet suçlarına göre mağdurlar, rakipler veya müşteriler olabilmektedir. Rakiplerin mağdur olduğu bir suçtan, müşterilerin zarar gören olması veya bunun tam tersi de mümkündür. Zaten, haksız rekabet suçları TTK'da şikâyet şartına da bağlanmıştır. Kanımızca haksız rekabet suçlarının mağdurlarının bulunabilmesi, onların haksız fiil kökenlerinden de ileri gelmektedir. Ticaret unvanına ilişkin ve deniz ticaretine ilişkin suçlarsa gayrimuayyen mağdurlu suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. TTK'da düzenlenen şirket suçları söz konusu olduğundaysa, şirket sermayesinin korunması amacını güden suçlarda şirketin mağdur olduğu belirtilebilir. Örnek olarak, TTK 562.maddesinin ilgili fıkralarında düzenlenen borçlanma yasağının ihlali suçları, ödeme yetersizliğinin bilinmesine karşı onay verilmesi suçları verilebilir. Kamunun aydınlatılması ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik yükümlülüklerin ihlalinin cezai yaptırıma bağlandığı, internet sitesi kurulması yükümlülüğünün ihlali gibi suçlarsa belirli bir mağduru yoktur. Bu suçlarda şirketle ilgili sağlıklı bilgi alamayan, ortaklardan yatırımcılara ve şirketin alacaklılarına kadar piyasadaki aktörlerin menfaatleri tehlikeye düşmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerinin düzenlendiği hükümlerinin ihlal edilmesi halinde, şirketin pay sahiplerininki kadar, alacaklıların, olası yatırımcıların menfaatleri tehlikeye düşmekte ve hatta son kertede şirketin büyüklüğü ölçüsünde piyasadaki aktörlerin geneli etkilenmektedir.³⁵¹

³⁵⁰ Kanımızca benzer bir husus her ne kadar tartışmalı olup, mağdursuz suç olduğu yönünde görüşler bulunsun da içeriden öğrenenlerin ticareti (insider trading) suçu için de geçerlidir. (Bu yöndeki tartışmalar için bkz. Anderson P, John, “*When Does Corporate Criminal Liability for Insider Trading Make Sense?*”, **Stetson Law Review**, V.46, 2016, (pp.147-165), s.156 vd. [http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/2017%208%20-%20Anderson\[1\].pdf](http://www.stetson.edu/law/lawreview/media/2017%208%20-%20Anderson[1].pdf)) En azından ilgili ekonomik suç, daha belirli bir alana indirgenip özelleştikçe suçun mağdurunun belirlenebilir olduğuna yönelik tartışmalar da artmaktadır.

³⁵¹ Örneğin, zincirleme iflaslar yoluyla piyasanın genelini etkilenebilmesi mümkündür. (Erman, a.g.e., s.21)

Bu noktada tüzel kişilerin bir suçun mağduru olup olmayacakları tartışmasına değinmek gerekmektedir. Tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağı yönündeki görüş kabul edilirse, TTK'daki, bilhassa “ultima ratio” şirket sermayesinin korunmasını amaçlayan suçlar gayrimuayyen mağdurlu suçlar haline gelmekte ve ekonomik suçlarla ilgili genellemeyi doğrulamaktadır. Önceki ifadelerimizden de anlaşılacağı üzere, her ne kadar da doktrinde karşı görüşlerin³⁵² varlığı nedeniyle tartışmalı da olsa gerçek kişiler kadar tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği düşüncesine katılmaktayız.³⁵³ Çünkü, tüzel kişilere, kişi olarak tanımlanmalarının gereği olarak, Medeni Kanun'la hak ehliyeti tanınmıştır. Bu yüzden, hukuki menfaatlerin hamili oldukları ve dolayısıyla tüzel kişilerin de suçun mağduru/pasif süjesi olabilecekleri kabul edilmelidir.³⁵⁴ Kaldı ki tüzel kişiler sahibi oldukları menfaatler üzerinde hukuken tasarrufta bulunabilir ve aynı şekilde onları hukuk yoluyla koruyabilirler. Bu nedenle, kanımızca cezai sorumlulukları gündeme geldiğinde ileri sürülen, kınanabilir olmadıklarının ve insanlar gibi hareket yeteneklerinin bulunmadığı yönündeki tartışmaların tüzel kişilerin mağdur sıfatına sahip olup olamayacaklarıyla bir bağlantısı yoktur.³⁵⁵ İlaveten, tüzel kişilerin mağdur olarak kabulü, ekonomik hayatın vazgeçilmez aktörlerinden biri olan şirketler için özellikle önemlidir. Çünkü, iktisadi özgürlükleri, malvarlığı hakları bulunan şirketler ekonomik suçların önemli bir kısmından kişi olarak etkilenmektedirler. Özetle Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar incelendiğinde buradaki ekonomik suçların bir yarısının gayrimuayyen mağdurlu, diğer bir yarısının da muayyen mağdurlu suçlar oldukları gözlemlenebilir. Gözlemlenebilecek yegâne husus, TTK'da düzenlenen suçların genelinde, suçtan zarar görenlerin sayıca fazla bir biçimde bulunuyor oluşudur.

C. EKONOMİK SUÇLARDA SUÇUN KONUSU

Suçun konusundan genellikle suçun maddi konusu anlaşılmaktadır.³⁵⁶ Suçun maddi konusu, suçun maddeten üzerinde etkilerini gösterdiği varlıktır.³⁵⁷ Suçun maddi

³⁵² Örneğin bkz. Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15.Baskı, Seçkin Ankara, 2016, s.161

³⁵³ Katoğlu, Mağdur, s.672

³⁵⁴ Katoğlu, Mağdur, s.672

³⁵⁵ Öztan, tüzel kişinin hak süjesi olarak kabulünün mantıklı bir düşünüşe değil hukuk politikasına bırakıldığını, hak ehliyeti ile hak süjesi arasındaki "mutlak" bağlılığın fiil ehliyeti ile hak süjesi arasında bulunmadığını belirtmektedir. (Öztan, B., Organ Kavramı, s.15 vd.)

³⁵⁶ Bkz. Öztürk/Erdem, s.163; Özbek et. al., s.198; Demirbaş, s.504; Özgenç, s.205

konusu, sadece fiilin üzerinde meydana geldiği cismi değil, doğrudan doğruya tipik fiilin kendisine göre oluşmak zorunda olduğu her türlü tabii varlığı ifade eder.³⁵⁸ Maddi konu, sadece tabii varlıkları içerebileceği içindir ki maddi konusu bulunmayan suçların mevcudiyetine rağmen, hukuki konuya sahip olmayan suç yoktur.³⁵⁹ Bu yüzden, bir doğal olay, bir hak, bir durum, bir ilişki, maddi varlığı olmayan her şey suçun hukuki konusunu oluşturabilir.³⁶⁰ Ekonomik suçlarda, klasik suçlara göre suçun maddi konusuna rastlama olasılığının biraz daha düşük olduğunu belirtmek gerekir. Bunun bir nedeni, gayrimaddi malların, diğer bir anlatımla fikri mülkiyetin iktisadi hayatta giderek artan bir önem kazanmasıdır.³⁶¹

Öncelikle ekonomik suçların önemli bir kısmı, ticaret unvanı, marka ve patent gibi fikri mülkiyete ilişkin hakları korumaktadır. Gayri maddi, fikri niteliğe sahip olan hukukten korunan diğer varlıkların işlenen suçtan etkilenebilmeleri, maddi olarak bir şeyin üzerinde temsil edilmelerine veyahut başka bir deyimle tezahür etmelerine bağlıdır. Nihayetinde suç fiili dış dünyaya yansıyan davranışları ifade eder. Örneğin kanuna aykırı olarak ticaret unvanına ek yapma suçunda, unvanın ve ekin bulunduğu levha örnek gösterilebilir ama bu levhayı suçun maddi konusu yapmaz.³⁶² Çünkü, fikri ürünler eşya olmadığı gibi, somutlaştırdığı eşyadan farklı bir varlığa ve hukuki bir rejime sahiptir.³⁶³ Bu yüzden, fikri ürünler çeşitli şekillerde maddi varlıkların üzerinde tezahür edebileceklerinden, bunları fiilin tipikliği içinde maddi konu olarak ele almaya imkân yoktur. Mesela ticaret unvanı, levhalardan, faturalara, antetli not kağıtlarına kadar çeşitli şekillerde görünür kılınabilir ama bu levhayı suçun tipindeki maddi konu yapmaz.

Buna paralel olarak, ekonomik suçlarda kimi zaman, bir objenin suçun maddi konusunu mu yoksa suçun işlenmesi için bir vasıtayı mı oluşturduğu tartışılabilir hale

³⁵⁷ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.208

³⁵⁸ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s.185

³⁵⁹ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s.198; Özbek et. al., s.198

³⁶⁰ Demirbaş, s.506

³⁶¹ Schlüchter, s.57

³⁶² Karşı görüş için bkz. Özen, Mustafa, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'da Düzenlenen Suçlar", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 1, 2013, (s.333-403) s.334. Bu görüşe göre, örneğin kanuna aykırı olarak ticaret unvanına ek yapma suçunda, unvanın ve ekin somutlaştığı levha maddi konuya dönüşmektedir.

³⁶³ Karahan, Sami/Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2009, s.5

gelmektedir. Türk Ticaret Kanunu açısından haksız rekabet fiilleri özelinde bu konu örneklendirilebilir. Örneğin, el ilanlarıyla reklamını yaparak, TTK'nın 62.maddesine göre kişisel durumu hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunma fiilinde, el ilanı maddi konu değil ancak bir vasıta olabilir. Çünkü bazı haksız rekabet suçları beyan suçudur.

Ekonomik suçların ortak paydasının mala prohibitum suçlar olmaları nedeniyle genellikle tehlike suçları olarak tezahür etmeleri dolayısıyla, şekli suçlar, yani neticesiz suçlar olarak ortaya çıktıkları ifade edilebilir. Ekonomik suçların soyut tehlike suçlarından oluştuğu bir genellemedir. Bu nedenle somut tehlike suçları ve daha da istisnai olaraksa neticeli suç özelliği gösteren ekonomik suçlara da rastlamak mümkündür. Örneğin, içindeki yükümlülük suçları barındıran TTK'daki 562.maddesindeki bazı fiiller soyut tehlike suçuyken, haksız rekabet suçları kanımızca ekseriyetle somut tehlike suçlarıdır.³⁶⁴ Bu genellemeden yola çıkarak ekonomik suçlar söz konusu olduğunda çoğunlukla maddi konularının bulunmadığı düşünülebilir. Ekonomik suçlar, geniş anlamda sahtekarlık suçları içine girdiklerinden müessir fiiller içermemeleri ve iktisadi hayata ilişkin menfaatleri ihlal etmeleri nedeniyle genel olarak insan hayatı ve vücut bütünlüğüne ilişkin değerlere doğrudan zarar vermeye elverişli değildirler. Bu durum, özellikle ticari suçlar için geçerlidir.

Ekonomik suçlardaki eylemler, borçlar hukukundaki hilenin nitelikli türevleri olarak, ceza hukukunda klasik suçlarda genel olarak karşımıza dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma olarak çıkabilirken, ekonomik suçlar bu klasik suçların tezahür ettikleri, iktisadi düzene ilişkin özel türevlerini oluşturmaktadır. Bu bağlamda hileli davranışların bir kısmının muhataplarını yanıltarak onları manevi bir şekilde etkilemeyi esas aldıkları söylenebilir. Bu açıdan bakılırsa, insanın manevi durumu kimi görüşe göre maddi konu teşkil etmekte, kimine göreyse etmemektedir.³⁶⁵ Bu bağlamda, en iyi örneği, TTK'nın 55/1.(b)maddesindeki "sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek" fiilleri teşkil etmektedir. Eğer kişinin manevi durumu maddi konu olarak kabul edilirse, sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltilen müşteri suçun maddi konusunu

³⁶⁴ Örneğin kötüleme suçunun, salt hareket suçu niteliği gösterdiğiyle ilgili karşıt görüş için bkz. İtişgen, s.26

³⁶⁵ Bu konuda bir kısım yazar insanın sadece cismani varlığının maddi konu olabileceğini savunurken, biri kısım yazarsa, insanının psişik varlığının da bu konuyu oluşturabileceğini kabul etmektedir. Kanun koyucunun, 5237 TCK'nın 86.maddesinde geçen "algılama yeteneğinin bozulması" ibaresiyle fiziki ve psikolojik yönüyle insanı ele aldığı ifade edilmiştir. (Bu konuyla ilgili olarak bkz. Demirbaş, s.504 vd.)

oluşturmakta ama müşterilerin sahibi olan tacir mağdur olmaktadır. İnsan manevi varlığıyla da suçun konusunu oluşturabilir.³⁶⁶Kanımızca insanın fizyolojisi ve psikolojisi bir bütün teşkil etmektedir.

Suçun konusunun diğer bir önemiye, aynı hüküm altında düzenlenen birbirinden farklı hareketlerin ayrı bir suç tipi mi yoksa seçimlik hareket mi oluşturduğu konusunda yol gösterici olmasıdır. Gerçekten de seçimlik hareketlerden bahsedebilmek için hareketlerin konusunun aynı olması gerekir.³⁶⁷ Bu durumda, ilgili kanun maddesinde birden fazla seçimlik harekete yer verilmiş ve bu hareketlerin konusu aynı değilse her biri ayrı bir suç teşkil edecektir. Buna karşın TCK dışındaki yan ceza kanunlarında seçimlik hareket olarak gösterilen ama her biri ayrı bir suçu içeren suç tanımlarına rastlanılmaktadır.³⁶⁸ TTK'da aynı hükümlerde farklı maddi konular içeren hareketleri tanımlayan hükümler azımsanmayacak durumdadır. Bu duruma en iyi örnek haksız rekabet suç fiillerinin düzenlendiği Kanunun 55.maddesidir ki ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

D. EKONOMİK SUÇLARDA MADDİ UNSUR

Ekonomik suçların genel olarak, doğrudan bir kişinin menfaatini ve dolayısıyla ahlaki bir standardı ihlal etmeyen, kanun koyucu tarafından yasaklandığı için gayrimeşru kabul edilen, toplumsal düzeni, asayişini korumak için ihdas edilmiş özünde sadece mevzuatla ilişkili olup düzenleyici nitelik gösteren "*mala prohibita*" suçlardan oluşmaları, aynı zamanda onların içerdiği fiillerin de genel bir özellik taşımasına neden olmaktadır.³⁶⁹ Böylelikle istisnaları olmakla birlikte ekonomik suçlar karşımıza genellikle neticeli suçlar olarak değil de hareket suçları olarak çıkmaktadır. Hareket(şekli) suçlarında fiil bir netice barındırmadığından doğrudan belirli bir menfaat üzerinde zarara yol açmamakta o menfaati tehlikeye atmaktadırlar. Tehlike suçlarını ağırlıklı olarak barındırmaları tür olarak ekonomik suçların genel özelliklerinden

³⁶⁶ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 190

³⁶⁷ Özgenç, s.166

³⁶⁸ Özgenç, s.166

³⁶⁹ Modern ceza hukukunda, fiileri "*mala in se*" ile "*mala prohibita*" olarak ayırmanın uygun bir gerekçesi olmadığı yönünde karşı görüş için bkz. Hallevey, Gabriel, **The Right to Be Punished**, Modern Doctrinal Sentencing, Springer, Heidelberg, 2013, s.141 vd. Mala prohibita suçların tanımıyla ilgili ayrıca bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Malum_prohibitum

biridir.³⁷⁰ Çağımızda giderek, bilimde ve teknolojide meydana gelen ve gelmekte olan gelişmeler, giderek tehlike suçlarının artmasına neden olmuş, tehlike suçları da en az zarar suçları kadar önemli hale gelmiştir.³⁷¹ Buna gelişen iktisadi hayat da dahildir.

Salt hareket suçları olarak da adlandırılan şekli suçlarda, kanun herhangi bir neticenin somut olarak gerçekleşmesini aramaz. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunda düzenlenen suçlara bakıldığında genel olarak salt hareket suçlarından oluştukları gözlemlenebilir. Böylece ekonomik suçlar, genel olarak neticesiz suçlar olmaları dolayısıyla başta mala karşı suçlardan ve diğer ceza hukukundaki klasik suç tiplerinden ayrılırlar. Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemelerin lafzına bakıldığında, düzenlenen suçların çok büyük çoğunluğunun neticesiz suçlar olarak düzenlendiği görülecektir.

Ekonomik suçların diğer bir özelliği ise genel olarak soyut tehlike suçlarından oluşmalarıdır. Genel olarak bu suçlarda, doğacak zarar ihtimali cezalandırılmakta, hareketin kendisi tehlikeli addedilmektedir.³⁷² Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cezai sorumluluk halleri, kanımızca somut tehlike suçları olan haksız rekabet suçları dışında³⁷³, ekseriyetle soyut tehlike suçlarından oluşmaktadır. Bu suçların işlenmesi için tipik fiilde öngörülen hareketin yapılması yeterli olup, herhangi bir neticenin veya gerçek bir tehlikenin ortaya çıkmasına ihtiyaç yoktur.

Başta da belirttiğimiz gibi ekonomik suçların önemli bir kısmı aldatıcı davranışlardan oluştukları için içlerinde hile unsurunu barındırırlar ve geniş manada sahtekarlık suçları içinde ele alınırlar. TTK'da düzenlenen suçlar da aldatıcı hareketlerden oluşmakadır. Mesela, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla gerçekleştirilen haksız rekabet fiilleri TTK'dan verilecek ilk örneklerden biridir. Bu bakımlardan hileyi veyahut başka bir deyişle aldatıcı davranışları, borçlar hukuku ve ceza hukuku açısından incelemek yerinde olabilir. Borçlar Hukukunda hile, hareket tarzı ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya veya bir akit yapmaya sevk etmek için işbu kimsenin zihninde yanlış bir fikrin doğumuna ve teyidine veya idamesine sebep olmak olarak tanımlanmıştır.³⁷⁴ Kısacası hile, bir insanı hataya

³⁷⁰ Mahmutoğlu, s.41

³⁷¹ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.204

³⁷² Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.204 vd.

³⁷³ Haksız rekabet suçlarının maddi konusunun bulunduğu yönelik görüş için bkz. Sabau, Georgeta, "The Crime of Unfair Competition-The Economic Crime", (<http://megabyte.utm.ro/arhiva/decembrie2008/Document10.pdf> Erişim Tarih: 25.03.2016), s. 2 vd.

³⁷⁴ Von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukuku**, Çev.Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s.293

düşürmeye elverişli davranışları ifade edilebilirse de³⁷⁵ ceza hukukunda hileli davranışlarla, borçlar hukukundaki hileli davranışlar arasında fark vardır. Ceza hukukunda hilenin nitelikli bir yalan olması aranmaktadır ve dolandırıcılık suçuna ilişkin Yargıtay uygulamasında hile, belli bir oranda ağır, yoğun, ustaca ve sergileniş açısından mağdurun denetleme olanlığını ortadan kaldırmalıdır.³⁷⁶ Buna karşın ekonomik suçlarda yaptırıma bağlanan eylemin kendisi zaten özel hukuk açısından dürüstlük kuralına aykırı, aldatıcı bir davranıştır ve bu bağlamda ceza siyaseti gereği soyut tehlike suçu olarak cezalandırılmaktadır. Buna karşın bu aldatıcı davranışın kendisi başka bir hileli davranış ve amaç doğrultusunda kullanıldığında hile nitelikli bir yalan haline gelecek ve bu fiil vasıtasıyla menfaat elde edilerek başkasının malvarlığında doğrudan zarar meydana getirilmişse dolandırıcılık suçu işlenmiş olacaktır. Konuya, aşağıda, ictima hükümleri açısından daha ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

E. EKONOMİK SUÇLARDA HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık, suç tipini ihlal eden hareketin sadece ceza hukukuyla değil tüm hukuk düzeniye çelişki içinde bulunması demektir.³⁷⁷ Bu çelişki veya diğer bir anlatımıyla çatışma, ihlale neden olan fiille, ihlal edilen normun koruduğu değer arasındadır.³⁷⁸ Bu bağlamda, hukuka aykırılık hükmünün verilebilmesi, bir fiilin suç tanımındaki tipik fiile uymasına ve tipik fiili örten bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasına bağlıdır.³⁷⁹ Kanunun yasaklayarak cezalandırdığı bir hareketin yapılmasına izin verdiği hallere hukuka uygunluk nedenleri denir.³⁸⁰ Hukuka uygunluk nedenleri, var olduklarında fiili suç olmaktan çıkaran objektif nedenlerdir ve varlıkları

³⁷⁵ Hafizoğulları/Özen, Kişiler, s.402

³⁷⁶ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin, 2014, s.658

³⁷⁷ Demirbaş, s.247

³⁷⁸ Hafizoğulları/Özen, (2010), s.220

³⁷⁹ Hafizoğulları/Özen, (2010), s.221

³⁸⁰ Demirbaş, s.253. Hukuka uygunluk nedenleri genel hukuka uygunluk nedenleri ve özel hukuka uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel hukuka uygunluk nedenleri, yasal savunma, kanunun ve yetkili merciin emrinin yerinin getirilmesi, zorunluluk hal, ilgilinin rızası ve hakkın kullanılmasıdır. Özel hukuka uygunluk nedenleri ise, sadece bazı suçlar ve bazı durumlar için öngörülmüş, savunma dokunulmazlığı (TCK md.128) gibi hukuka uygunluk nedenleridir. (Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014),s.213)

halinde fiil başından itibaren suç teşkil etmez.³⁸¹ Çünkü, fiilin hukuka uygun sayılmasının, yani bir suça vücut vermemesinin nedeni, genelde ya hukuki menfaatin yokluğuna, ya da hukuki menfaatin üstünlüğü esasına dayanır.³⁸² Kısacası, hukuka uygunluk nedenlerini ihtiva eden normlar çatışan iki menfaatten hangisinin tercih edileceğini tayin ederler.³⁸³

Görülebileceği üzere, genellikle *mala prohibita* suçlar olma özelliğini gösteren ekonomik suç fiillerinin herhangi bir şekilde üst bir menfaati koruyarak hukuka uygun hale gelmeleri çok güçtür. Bu yüzden genel olarak ekonomik suçlarda ve özeldeyse Türk Ticaret Kanunda düzenlenen ticari suçlarda, yapıları gereği genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma alanlarının göze çarpan bir biçimde istisnai nitelik taşıyacağı belirtilmelidir.³⁸⁴ Bu husus, ayrıntılı olarak TTK'daki suçlar örneğinde incelendiğinde net bir şekilde görülüp tanıtlanabilir.

Ekonomik suçların, iktisadi düzene ilişkin değerleri veya kişilik haklarından ekonomik özgürlüğü tehlikeye atması menfaatlerarası dengenin tartımında göz önüne alınması gereken hususlardır. Kişilik haklarının, sırf insan olmaktan kaynaklanmaları, mameleki bir özelliklerinin olmaması ve bu bağlamda, doğrudan doğruya ekonomik değerlerinin bulunmaması nedeniyle malvarlığına ilişkin haklardan üstün oldukları söylenebilir. Yani tacir, malvarlığına ilişkin değerlerini korumak için başkalarının ekonomik özgürlüklerini ihlal edemez. Diğer yandan, ekonomik suçlarla kişilerin sosyal kişiliklerine ilişkin ekonomik özgürlükleri de ihlal edilebileceğinden, bu gruba giren şeref ve haysiyet, hayat alanı ve ad gibi değerler incelendiğinde, bazı ekonomik suçların, örneğin TTK'da düzenlenen kötüleme suçunun, zaten aynı değerleri de korumaları nedeniyle, meşru müdafaa hariç genel hukuka uygunluk nedenleri içinde kullanılmayacakları söylenebilir. Örneğin, batmakta olan veya bir haksız rekabet suçuyla menfaati tehlikeye düşürülen bir tacirin, ticari itibarıyla ürünlerini savunabilmek karşılığında rakbinin mallarını kötüleyen ya da kendi ticari yeteneklerini öven aldatıcı reklamlar vermesi hukuka uygun eylemler olarak nitelendirilemez.

³⁸¹ Hafizoğulları/Özen, (2014), s.212

³⁸² Hafizoğulları/Özen, (2014), s.235; hukuka uygunluk nedenlerini, pozitif hukukun esas alınarak menfaatler hiyerarşisi oluşturmak suretiyle az önemli menfaatler karşısında önemli menfaatlerin tercih edilmesi olarak ele alan "menfaatler dengesi kuramı" için ayrıca bkz. Katoğlu, Tuğrul, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin, Ankara, 2003, s.58

³⁸³ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14.Bası, Yetkin, Ankara, 2012, s.602

³⁸⁴ Bkz. Özen, M, s.333 vd; Erman, s.53 vd.

Türk Ceza Kanunu'nun 24/1.maddesinde kanunun emrini yerine getiren kimseye ceza verilemeyeceği dile getirilmektedir. Kanunun hükmünün yerine getirilebilmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için, hükmü yerine getiren kimsenin o hükmün muhatabı olması gerekmektedir.³⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ceza normları içlerinde ticari davranış kuralları barındırmakta ve ticari hayata ilişkin kurallardan oluşmaktadır. Bu nedenle bu kurallara belirli koşullarda istisnalar getiren başka kanunların bulunması bir o kadar güçtür. Çünkü zaten Türk Ticaret Kanunu sahip olduğu sistematik içinde belirli davranış kurallarının istisnalarını kendi içinde göstermektedir. Ekonomik suçların mala prohibita suçlar olmaları nedeniyle, bir kimsenin kanunun bir hükmünü yerine getirmek amacıyla herhangi bir ekonomik suç işlemesi genel olarak mümkün gözükmemektedir.³⁸⁶ Ancak Kanunun belirli bir görevin ifasını öngördüğü durumlarda bir fiilin suç olmaktan çıktığı durumlar vardır.³⁸⁷ TTK'nın 562/4.maddesinde denetim elemanlarının her türlü şirket suçuna ulaşabilecek olması ve dolayısıyla onlara şirket sırlarının verilmesinin suç oluşturmayacağı örnek olarak verilebilir.

Ekonomik suçlarda hukuka uygunluk nedenleri açısından tartışılan ve en göze çarpan konuya yasal savunma müessesesi olmuştur. Sistemlerinde tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınan kimi ülkelerin doktrinlerinde, şirketlerin fail olarak suç işlemekten dolayı cezai sorumlulukları varsa, yine şirketlerin ticari yasal savunma olarak adlandırılacak bir tür özel meşru savunmada bulunup bulunmayacakları tartışılmıştır.³⁸⁸ Bu görüş, yasal savunmayı, ekonomik meşru savunma adında bir fazlalıkla iş dünyasına doğru genişletmenin, az sayıda olumlu etkisinin yanında akıl karışıklığına yol açma ve yönetim kurullarında aldatici yanılsama doğurma gibi olumsuz etkileri olacağından tartışılmış ama kabul görmemiştir.³⁸⁹ Öte yandan klasik yasal savunma halinin de ekonomik suçlar açısından uygulanma olanağı tartışmalıdır. Yasal savunmanın ticari suçlar açısından uygulama alanı bulmayacağı konusunda öğretide uzun süre görüş birliği hâkim olmuştur. Bunun iki nedeni vardır. Bunlardan ilki, mülga TCK'nın yasal savunmaya ilişkin öngördüğü şartlardan biriyle ilgilidir. Nitekim Erman, mülga Ceza Kanununun 49/2.maddesinde, kişinin nefesine karşı olan

³⁸⁵ Hafizoğulları/Özen, (2010), s.238

³⁸⁶ Ticari suçlar bağlamında benzer bir görüş için bkz. Erman, s.52

³⁸⁷ Bkz. Erman, s.52

³⁸⁸ Bkz. Bolle, Henri-Pierre, “*Ticari Meşru Savunma*”, Çev. Güçlü Akyürek, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt I**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, (ss.151-159), s.

³⁸⁹ Bolle, s.154

saldırıları esas alındığından, mala karşı bir saldırıdan korunulabilmesi için yasal savunma söz konusu olamayacağından bahisle, ticari ceza hukukunda yasal savunmanın ayrı bir özellik taşımasının düşünölemeyeceğini ve uygulanamayacağını belirtmiştir.³⁹⁰ Buna karşın, 765 sayılı Kanun yasal savunmayı bir kimsenin canına, beden bütönlüğüne ve hürriyetine karşı yapılacak olan saldırıyla sınırlandırmış bulunduğı halde, 5237 sayılı Kanunun yasal savunmanın sınırını genişletmiş, bir "hakka" yapılan saldırı halinde meşru savunmayı mümkün görmüştür.³⁹¹ Yasal savunma halinin herhangi bir hakka yapılan saldırı halinde oluşabileceğı öngörüldüğüne göre, kişinin, ya da Türk Ticaret Kanunu bağlamında tüccarın sahip olduğı maddi ve manevi tüm değerlerin yasal savunmanın konusu olabileceğı sonucu çıkar.

İkinci nedense, yasal savunmada, savunmada zorunluluk bulunmasından ne anlaşılması gerekeceğıyle ilgilidir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte³⁹², savunmanın saldırıyı derhal sona erdirecek nitelik taşımasının önemli olduğunu, savunma niteliğı taşıyan hareketin zorunluluğunun değıl, ölçölölölüğünün tartışılmasının gerektiğini savunan görüş³⁹³ kabul edildiğinde, ekonomik suçlar hem başka ekonomik suç fiillerine hem de diğör haksız saldırılara karşı yasal savunmada kullanılabilirler. X firması tarafından Y firmasıyla ilgili olarak yanlış ekonomik bilgilerin yayılması, mağdur tarafından saldırganla ilgili olarak aynı biçimde yanlış bilgilerin, ilk yalan kampanyasını bir şekilde etkisizleştirmeye yönelik olarak yayınlanmasıyla engellenmesi hali yasal savunmanın ticari hayatta kullanımına güzel bir örnektir.³⁹⁴

TTK bağlamında yasal savunma halleri için, sır saklama yükümlölölüğünü ihlal ettiğı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetleme elemanına talep ettiğı belgelerin eksik verilmesi (TTK, md.562/4); kendi malları kötölendiğinden haksız rekabet eyleminin mağduru olan bir tacirin, kendi mallarını kötölleme eylemini gerçekleştiren tacirin mallarıyla onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde karşılaştırması (TTK md.55/1.(a)-5) örnek olarak verilebilir. Buna rağmen, ekonomik suçların ve TTK'da düzenlenen birçok suç fiilinin meşru savunmaya uygun olmadığını belirtmek gerekir. Teorik açıdan verilen tüm bu örneklere karşın, Türk uygulamasında haksız rekabet

³⁹⁰ bkz. Erman, s.53

³⁹¹ Hafizoğulları/Özen, (2014), s.243

³⁹² Bkz. Özbek, et. al. s.285

³⁹³ Koca, Mahmut/Üzölmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, s.245

³⁹⁴ Bolle, s.158

suçlarının yasal savunma kapsamında değerlendirilmediğini, Yargıtay'ın haksız saldırı karşısında kötüleme yerine uygun yasal yollara başvurulması gerektiğine hükmeden kararlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir.³⁹⁵ Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarının içlerinde barındırdığı davranış kurallarının ayırt edici bir özelliği özel hukuk kökenlileridir. Yani gerçekleştirilmeleri halinde başvurulabilecek hukuki çareler TTK'da öngörülmüştür. Örneğin, haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda, rekabet ihlallerinin her zaman önlenilebileceği bir hukuki tedbir mevcuttur. Bu durumda da yasal savunma gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bu eylemler bakımından uygulanmasını güçleştirmektedir.

Değerler tartımı prensbine, özellikle Türk Hukuku göz ardı edildiğinde (CMK md. 223) hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde başvurmak mümkündür.³⁹⁶ Öncelikle, iktisadi düzenin sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan kurallarla sıkı sıkıya belirlendiğini, tacirlerin basiretli bir tacir gibi davranmaları gerektiğini ve zorunluluk halinden yararlanabilmek için kişilerin karşı karşıya kaldıkları tehlikeye kendilerinin neden olmaması zorunluluğunun bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenle iktisadi hayata ilişkin zorunluluklar zorunluluk hali kapsamında kanımızca değerlendirilemez. Ekonomik suçların iktisadi düzenin işleyişine ilişkin değerleri tehlikeye düşürdüğü ve failerin bu suçlar vasıtasıyla iktisadi menfaatler sağladıkları gözden kaçırılmamalıdır. Maddi kazanç kaybı halinin hukuka uygunluk nedenleri bağlamında ele alınıp alınmayacağı son derece tartışmalıdır.³⁹⁷ İktisadi düzen içinde korunan ve zarar verilen

³⁹⁵ Bkz. İtişken, s. 30, 82.dipnot

³⁹⁶ Zorunluluk hali, mehz Alman Ceza Kanununda iki şekilde ele alınmaktadır. Birinci halde, menfaatler arası tartım prensibine göre hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmakta, ikinci haldeyse beklenemezlik ilkesi gereğinde kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değerlendirmektedir. Türk Ceza Hukukunda bu konuda net bir belirleme Kanunun lafzı yüzünden yapılamamaktadır. Öğretide bazı görüşler, TCK'da düzenlenen biçimiyle zorunluluk halinin üçüncü kişilerin haklarını korumaya yönelmesi yüzünden bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmasını savunurken (bkz. Hafizoğulları/Özen, s.221), başka bir görüş Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alınmasını savunmaktadır. (Bkz. Özgenç, s.382) Üçüncü ve son görüşse Almanya'daki ne benzer karma bir uygulama yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. (Bkz. Demirbaş, s.276; ayrıca bu savın CMK'nın 223.maddesiyle bağdaştığı yönündeki başka bir görüş için bkz. Kangal, Zeynel, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin, Ankara, 2010, s.48) Biz de bu karma uygulama yapılmasına yönelik bu üçüncü görüşü benimsiyoruz. Zira, menfaatler dengesi kuramı genel bir ceza hukuku ilkesi niteliği kazanmış, hukuka uygunluk nedenlerine kaynaklık etmiştir. Bu nedenle zorunluluk halinin ele alınış biçimindeki farklılıklar bu halin ekonomik suçların uygulanması söz konusu olduğunda farklılıklara yol açmaktadır. Bu nedenle zorunluluk halinin ele alınış biçimlerine göre farklı değerlendirmeler yapmak gerekmektedir.

³⁹⁷ Bkz. Tiedemann, s.85 vd.

her iki değer de iktisadi bir değer olduğunda karşılaştırma ancak nicelik olarak yapılabilir. Değerler tartımı prensibinde, değerleri niteliğine göre-örneğin yaşam hakkı, aynı hak gibi- karşılaştırılması mümkünse de, nicelik olarak karşılaştırılması Kıta Avrupa'sında hâkim olan ve örnek alındığı iddia edilen Alman Ceza Kanunu'nu etkilemiş idealist felsefeye aykırı düşecektir. Bu nedenle teoride, ekonomik suçların hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali kapsamında işlenmeleri genel olarak mümkün gözükmemektedir.

Zorunluluk hali menfaatler tartımı doğrultusunda hukuka uygunluk nedeni olarak ele alındığında, korunan menfaatin daha üstte bir menfaat olması gerektiğinden, iktisadi nitelik göstermeyen haklar korunduğunda fiilin hukuka uygun olduğu ileri sürülebilir. Böylelikle birbiriyle denk olmayan değerlerin korunması söz konusu olduğunda ticari suçlarda zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kullanılabileceğini düşünmek gerekir.³⁹⁸ Bu nedenle iktisadi nitelik göstermeyen, yani mameleki değeri olmayan mutlak hakların belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda iktisadi değeri olmayan haklarsa kişilik haklarıdır. İstisnai hallerde ekonomik suç fiilleri bunları koruyabilirler. Örneğin, toplum ve insan sağlığı için zararlı bir mal üreten bir şirketin söz konusu malıyla ilgili üretim sırlarının ifşası bu bağlamda düşünülebilir. Aslında, ekonomik suç fiilleri, iktisadi hayat içinde tezahür ettiklerinden ancak iktisadi zaruretlerden kaçınmak için işlev görebilirler. Öte yandan, ekonomik suçlar iktisadi hayatta tezeh r edip çoğunlukla alanlararası nitelik gösterdiklerinden, tehlikeden kaçınmak için failin özel hukuk gibi diğer alanlarda başvurabileceği hukuki çareler vardır. Bu çarelere iflas tehlikesiyle karşı karşıya kalan bir tacirin, iflas anlaşması yoluna gidebimesi örnek verilebilir. İktisadi hayat dışında ortaya çıkan zorunluluk halleri içinse, özünde sahtekarlık fiilleri olan ve etkili eylem niteliği barındırmayan ekonomik suç fiillerinin bunları engellemeye elverişli olmadığı gözlemlenebilir.

Kanımızca, ekonomik suçlar açısından özellik gösteren en önemli hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılmasıdır. Hak kanundan doğar ve kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgeye dayanabilir, hukuken tanınımış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından doğabilir.³⁹⁹ Ekonomik suçlar açısından ticari ve/veya sınaı faaliyette bulunma hakkı önem arz etmektedir. Devletin, Türk Ticaret Kanunu,

³⁹⁸ Aynı paraleldeki başka bir örnek için bkz. Erman, s. 54 ve 55

³⁹⁹ Hafizoğulları/ zen, (2014), s.227

Sermaye Piyasası Kanunu gibi kanunlarla ticari, sınai faaliyetleri düzenlemesi ve bu suretle bu faaliyetlere izin vermesiyle anılan faaliyetin yapılması, bir hakkın kullanılmasıdır ve bu yönüyle diğer koşulların bulunması halinde hukuka uygunluk nedeni oluşturur.⁴⁰⁰ Buna örnek olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun, halktan para toplamak suçunun düzenlendiği 550.maddesi hükmünde geçen "Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla" ibaresi gösterilebilir. Ekonomik suçlar açısından örnek olarak gösterilebilecek diğer bir hakkın kullanılması halini de bankacılık faaliyetleri oluşturur. Bankaların müşterilerinin özel ve ticari hayatlarıyla ilgili bilgi toplamaları, mali tahlil ve istihbarat raporları hazırlamaları suç oluşturmaz.⁴⁰¹ Basın özgürlüğü de haksız rekabet suçlarından aldatıcı reklamlarda bulunmak söz konusu olduğunda önemlidir. Özellikle bu kapsamda gerçekleştirilen eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarıyla, TTK'nın 55/1.(a)-1.maddesindeki "gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek" fiilinin sınırının çizilmesi bu kapsamda ele alınmalıdır.⁴⁰²

Ekonomik suçlar, yukarıda da açıklandığı üzere gayrimuayyen mağdurlu suçlar olma özelliğini gösterdiklerinden ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk nedeni genel olarak uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle ekonomik suçlarda, ilgilinin rızası çok istisnai olarak geçerli olabilir veya Kanunda bu yönde hüküm bulunması gerekir. Diğer taraftan ticaret hukukuyla akit serbestisi daraltıldığı için, suçtan zarar görenin rızasının malvarlığına ilişkin bir hakka karşılık gelse dahi bir hukuka uygunluk nedeni sayılmayacağı durumların var olduğunu belirtmek gerekir.⁴⁰³ Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunu'ndaki bazı normların emredici nitelikte oldukları ve yükümlülük getirdiklerini eklemek gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu nedenle üzerinde herhangi bir tasarruf edilebilecek haktan ve ilgilinin rızasından bahsetmek mümkün değildir. Örnek olarak TTK'nın 562.maddesinin ilgili fıkralarında düzenlenen borçlanma yasağının ihlali ve halktan para toplanması suç fiilleri verilebilir.

⁴⁰⁰ Öztürk/Erdem, s.224. Hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için üç koşul gerekmektedir: 1)fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen bir hak bulunmalıdır 2)hakkın kullanılmasıyla işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, 3)hakkın kötüye kullanılmamış olması. (Öztürk/Erdem, s.220)

⁴⁰¹ Bankaların bilgi toplama faaliyetleri bu bağlamda özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarını oluşturmaz. (Hafizoğulları/Özen, s.238)

⁴⁰² Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları için bkz. Özbek et. al., Genel, s.296

⁴⁰³ Erman, s.50

Ekonomik suçlarda ilgilinin rızası söz konusu olduğunda bazı istisnai örneklerle de rastlamak mümkündür. Bu bağlamda örnek olarak öğrenilen iş ve işletme sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi gösterilebilir. (TTK 562/7) Bu durumda, menfaat sahibinin açık veya kapalı rızası hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilir.⁴⁰⁴ Rızaya ilişkin şartlar şüphesiz burada da aranacaktır.⁴⁰⁵ Yani rıza geçerli olmalı, suç fiilinden önce verilmeli ve rıza gösteren kişi ehil olmalıdır.⁴⁰⁶ Genel kurul tarafından yönetim kurulunun suç teşkil eden bir faaliyetinin onanması ve yönetim kurulunun ibra edilmesi, (TTK md.559) yönetim kurulu üyelerini cezai sorumluluktan kurtarmaz.⁴⁰⁷ Örneğin, yönetim kurulunun ibrası TTK'nın 562/9.maddesinde düzenlenen sermaye hakkında yanlış beyanda bulunma suçunu hukuka uygun kılmaz.

F. EKONOMİK SUÇLARDA MANEVİ UNSUR

1. Ekonomik Suçlarda Kusurluluk

Ekonomik suçların kusurluluk bahsinde belirli özellikler gösterdiği ifade edilebilir. Öncelikle ekonomik suçların büyük çoğunluğunun özel kastla işlendiğini belirtmemiz gerekir.⁴⁰⁸ Özel kast, Kanunun genel kast yanında suçun oluşması için ayrıca failin belli bir amaç uğruna hareket etmesini emrettiği halleri ifade eder.⁴⁰⁹ Ekonomik suçlarda fail, dürüst bir ticari muameleden elde edebileceği kazancın dışında kalan fazladan bir kazancı kendisine veya bir başkasına sağlama amacı güder.⁴¹⁰ Özel kast, suç tiplerinin birbirinden ayrılmasında, suçun daha ağır veya hafif kabul edilmesini etkiler ve suç tipinde özel olarak belirtilmesi gerekir.⁴¹¹ Diğer yandan özel kastın arandığı suçların olası kastla işlenebilmeleri mümkün değildir.

Kanımızca ekonomik suçların geniş anlamda sahtekarlık suçlarının içine girmeleri nedeniyle özel kastın varlığı kimi hallerde suç tiplerinin birbirinden ayırt

⁴⁰⁴ Erman, s.49

⁴⁰⁵ Erman, s.50

⁴⁰⁶ Hafizoğulları/Özen, (2010), s.252

⁴⁰⁷ Erman, s.78

⁴⁰⁸ Erman, s.120

⁴⁰⁹ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.260; Aslında, doktrinde özel kast gene kast ayırımına gerek olmadığı, özel kastın aslında doğrudan kastın bir şekli olduğu haklı olarak savunulmaktadır. (Özbek et. al., Genel, s.244)

⁴¹⁰ Erman, s.120 vd.

⁴¹¹ Özbek et. al. Genel, s.144

edilmesine de yardımcı olabilmektedir. Ayrıca ekonomik suçlar, ticari hayattaki sözleşme özgürlüğünün de sınırlarını oluşturdıklarından bu sınırların, ticari veya sınai faaliyette bulunma hakkının kötüye kullanıldığı durumların tespiti de yardımcı olmaktadır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 241.maddesinde düzenlenen tefecilik suçunda, başkasına ödünç para vermek kazanç elde etmek amacı güdüldüğünden cezalandırılmaktadır. Bu bağlamda ekonomik suçların genel olarak failleri tarafından kazanç elde etmek amacıyla işlendikleri göz önüne alındığında bu amacın türevlerinin suç tipinde özel olarak belirtilmesi şaşırtıcı değildir.

Ekonomik suçlar, yukarıda da bahsi geçtiği üzere genel olarak hareket suçlarından oluşmaktadır. Bu nedenle hem suçların hem de suç faillerinin kasıtlarının tespiti çeşitli güçlükler arz edebilmektedir. Bu zorluk nedeniyle, bu suçlarda sadece hareketin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu savunulmuş ama bunun yerine ticari suçlarda bir kast karinesinin kabul edilmesi yönünde yaygın bir görüş oluşmuştur.⁴¹² Türk Ceza Hukukunun mevcut sistematigi içinde bir kast karinesi kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar örneğinde, kasten işlenebilecekleri Kanunda bilhassa belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nda kimi hükümlerde tipik fiil tanımında suçun özellikle "kasten" işlendiğinin belirtildiği vurgulanmalıdır. Gerçekten de zaten ceza normu haline getirilmiş fiillerin işlenebilmelerinin kastın varlığına bağlı olmasına ve bu suç fiillerinin taksirli halleri bulunmamasına rağmen, maddede özel olarak bir daha fiilin kasten işlenmesine vurgu yapılmaktadır. Cezai sorumluluğun doğabilmesi için fiillerin kasten işlenmesinin gerektiğine özel olarak yapılan vurgu, ilgili hükümlerde özel hukuka aykırılık halinin varlığı sorusunu beraberinde getirmektedir.⁴¹³ İlgili suç tanımında, fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edilmişse, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.⁴¹⁴ Kanımızca, TTK'daki hükümlerde özel hukuka aykırılığın söz konusu olup olmadığı yönünde ikili bir ayrım yapmak gerekir. Bu ayrım yapılırken, TTK'da düzenlenen ceza normlarının atıf normlarından oluştuğu göz önüne alınmalıdır. Eğer normun atıf hükmü kısmında ve ayrı bir maddede hükmünde kasten işlenebileceğinden

⁴¹² bkz. Erman, Ticari, s.103 ve 104

⁴¹³ Bu paralaldeki başka bir görüş için bkz. Gülşen, Recep, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar", *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı.2, Eylül 2013, (s.6-24), s.16

⁴¹⁴ Özgenç, s.285

bahsediliyorsa kanımızca özel hukuka aykırılık söz konusudur.⁴¹⁵ Bu bağlamda, TTK'nın haksız rekabet suçlarını düzenleyen 62/1.fikrasının (a) ve (b) bentlerindeki haksız rekabet halleri için kasta yapılan vurgu, TTK'daki şirket suçlarının düzenlendiği 562.maddesinin 8.fikrasında kastılı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılmasından bahsedilmesi 9.fikrasının 550/2.maddesi atfında "bilen ve onay verenler"ın cezalandırılacağıın özellikle belirtilmesi; deniz suçları söz konusu olduğunda, Kanunun 951.maddesinde ayrıca özel olarak 947 ila 950.maddelerde düzenlenen suç fiillerinden cezai sorumluluğunun doğabilmesinin kasten işlenmelerine bağlı olduğunun vurgulanması özel hukuka aykırılık halinin söz konusu olduğunu gösterir.

2. Ekonomik Suçlarda Mazeret Nedenleri

Kusurluluğu kaldıran nedenlerin ekonomik suçlara uygulanışında diğer suçlara nazaran bir farklılık gözlemlenmez. Kusurluluğu kaldıran nedenleri, temelde beklenemezlik ilkesine dayandırmak mümkündür.⁴¹⁶ Beklenemezlik ilkesi kişiden içinde bulunduğu durumda yapmış olduğu davranıştan başka bir davranışta bulunmanın kişiden beklenememesini ifade etmekte olup, kusurluluğu kaldıran genel bir nedendir.⁴¹⁷ Bu nedenle kusurluluğu kaldıran nedenler, zorunluluk hali dışında (kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alındığında)⁴¹⁸ ekonomik suçlarda uygulama alanı bulabilirler. Aslında kusurluluğu kaldıran nedenlerden zorunluluk halinin dahi çok istisnai hallerde ekonomik suçlar için uygulama alanı bulabilmesi söz konusu olabilir. Çünkü malvarlığı, şeref kapsamında değerlendirilmediği takdirde meslek itibarı zorunluluk anlamında bir tehlike karşısında kurtarılmaya müsait bir değer olarak ele alınmaktadır.⁴¹⁹ Yalnız gerçekleştirilen fiil ekonomik düzene ağır bir zarar vermemeli ve tehlikenin

⁴¹⁵ Eğer ilgili ceza normunun atıfta bulunulan hüküm kısmında kast veya kusurdan bahsediliyorsa, hüküm kısmının aynı zamanda özel hukuk normu olarak düzenlenmiş bulunduğu hatırlanmalıdır.

⁴¹⁶ bkz. Meraklı, Serkan, "*Mazeret Nedenlerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi*", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl.5, S.12, 2010, (ss.261-302), s.262

⁴¹⁷ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.303

⁴¹⁸ Yukarıda da hukuka aykırılık bahsinde açıklandığı üzere, zorunluluk halinin, ekonomik suçlar için genel olarak uygulanamamasının nedeni, müessir fiil içermeyen bu suçların herhangi bir tehlikeyi genel olarak savuşturmada elverişli olmadıklarıdır. İktisadi suç filleri, iktisadi zaruretlerden kaçınmak için elverişlidir. Buna karşın, iktisadi zararlar açısından konuya bakıldığında, hukuk düzeninin her zaman bilhassa da özel hukuk alanında, tehlikeden kaçınılabilmesine yönelik hukuki çareler sunduğu hatırlatılmalıdır.

⁴¹⁹ Kangal, a.g.e., s.261 vd.

savuşturulması açısından elverişli bir araç olmalıdır.⁴²⁰ Bu duruma, başka bir firmadan kızının ölümcül hastalığını tedavi edebilecek maddi gücünün yetmediği, özel üretilmiş bir ilacı alabilmek adına kendi firmasının ticari sırlarını veren baba örnek olarak gösterilebilir. Aynı paralelde manevi cebrin de ekonomik suçlarda rahatlıkla uygulama alanı bulabileceğini belirtmek gerekir. Mafyadan ailesinin can güvenliğiyle ilgili tehdit alan birinin, mafya üyesine borçlanma yasağına aykırı olarak para vermesi halinde TCK'nın 28.maddesi uygulanabilir.

Kusurluluğu kaldıran nedenlerin ekonomik suçlara uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, beklenebilirlik denetimi yapılırken ekonomik suçların beyaz yakalı failler tarafından işlendiklerinin gözden kaçırılmamasıdır. Özellikle ticari suçlar söz konusu olduğunda basiretli bir tacir olmanın sonuçları göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda basiretli bir tacir olmanın hem ampirik hem de normatif sonuçları vardır.⁴²¹ Aynı durum tüzel kişi tacirler söz konusu olduğunda tedbirli bir yönetici ölçütü için de geçerlidir.⁴²²

Türk Ceza Kanunu'nun 24/2. maddesinde, yetkili bir merciden verilen, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayanın sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir ve bu hal CMK'nın 223/3-(b).maddesiyle bir kusurluluğu kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Emir, kanunun yetki verdiği merciden kaynaklanmalı ve aynı bağlamda emrin yerine getirilmesi görevi gereği olmalıdır.⁴²³ Yetkili merciin emrinin yerine getirilmesinin kamu hukuku kaynaklı ast üst ilişkilerini zorunlu kıldığı ve kamu görevi icra edenler için geçerli olabilecek bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ifade edilmelidir. Erman, yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi hususunda, emri veren ile alan arasında kamu hukukundan doğan üstlük astlık ilişkileri bulunmaması nedeniyle ticari ceza hukuku alanında işlev göremeyeceğini, zira bu tür bir münasebetin ticari ceza hukuku bağlamında genel olarak bulunmadığını ifade etmektedir.⁴²⁴ Kaldı ki aynı

⁴²⁰ Bkz. Kangal, a.g.e., s.261

⁴²¹ Tiedemann, s.56

⁴²² “Tedbirli yönetici ölçütü” için bkz. TTK 369.madde gerekçesi. (T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, s.503)

⁴²³ Hafizoğulları/Özen, (2010), s.242

⁴²⁴ Erman, s.52 ve 53. Gerçekten de ister ekonomik ceza hukuku isterse de ticari ceza hukuku altında kavramsallaştırılabilirler ekonomik suçların zaten aynı zamanda devletin ekonomiye müdahalesinin sınırlarından birini teşkil ettiğinin üzerinde önemle durulmalıdır. Devlet hâlihazırda, serbest piyasaya Kanunlar çerçevesinde müdahale edebilmekte olduğundan, kamu görevlilerin serbest piyasadaki görevleri gereği ifa ettikleri faaliyetleri de Kanunlar çerçevesinde o ölçüde sınırlıdır.

maddenin 3.fikrasında, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, aksi takdirde yerine getiren ile emri verenin sorumlu olacağı belirtildiğinden, konusu suç olan bir emir uygulanamaz.⁴²⁵

Kanımızca ekonomik suçlarda kusurluluğu kaldıran nedenler bahsinde hata kurumuna özel olarak ele almak gerekmektedir. Hata, hukuki ve fiili hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 4.maddesine göre, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmadığından hukuki hataya herhangi bir sonuç bağlanmamıştır. Ekonomik suçlar klasik suçlardan farklı olarak, onlardan çok daha fazla açık veya eksik ceza normlarından oluşmaktadır. Genel kanaat, açık veya eksik ceza normlarını dolduran yasal düzenlemelerin ceza normu hükmünde olduğudur.⁴²⁶ Hukuki hatanın ortaya koyabileceği sakıncalar, TCK'nın 30/4.maddesi hükmüyle getirilen "haksızlık yanılığı" kurumu ile giderilmeye çalışılmıştır.⁴²⁷ Buna karşın TCK'nın 30/1.maddesi hükmünde suçun maddi unsurlarında hata ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında haksızlık yanılığı halleri düzenlenmiştir.

Ekonomik suçlarda klasik suçlardan farklı olarak fiili hataya düşmek çok daha olasıdır. Ekonomik suçlarda normun normatif unsurları çok daha fazladır, bu suçlar atıf hükümleriyle oluşmuştur ve atıfta bulundukları hüküm, hukukun başka bir alanıyla ilgili ayrıntılı ceza normu olarak hazırlanmamış düzenlemelerden oluşmaktadır. Bu bağlamda fiilin bilinmesi gerekli olan unsurları gerek maddi gerekse normatif nitelikte olabileceği gibi, bu unsurların davranıştan önce, sonra veya eşzamanlı ortaya çıkabileceği belirtilmelidir ve eğer bu hususlar kanuni tipte gösterilmişse haklarında hataya düşülmesi kastı kaldırır.⁴²⁸ Ekonomik suçların bilhassa özel kanunlarda düzenlenmiş bulunanlarında normun hüküm kısmına atıf yapılmakta, hüküm kısmını ele alan idarenin düzenleyici işlemleri de bulunmaktadır. (Örn. Ticaret Sicil Yönetmeliği) Bu bağlamda belirtmek gerekir ki suç fiilinin normatif unsuru haline gelen ilgili ceza hükmü dışındaki normlar suç fiiline özgü bir nitelik kazanmışlarsa yine fiil üzerinde

⁴²⁵ Erman, 7129 sayılı Bankalar Kanunun sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları sırları salahiyyetli mercilerden gayrisine ifşa edenleri cezalandıran 74.maddesini örnek göstererek, hükümde geçen salahiyyetli mercilerle banka memurları arasında üstlük astlık ilişkisi bulunmasa bile bu mercilerin taleplerinin hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirlemektedir. (Erman, s.52 vd.) Bizce zorlama bir örnek olarak değerlendirilebilecek bu vakıa, yetkili merciin emrinin ifası gibi genel bir hukuka uygunluk nedenine değil, madde hükmüne özel bir hukuka uygunluk nedenine işaret etmektedir.

⁴²⁶ Hafızoğulları/Özen, Genel, (2014), s.397

⁴²⁷ Özbek, et. al., Genel, s.445

⁴²⁸ Güngör, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin, Ankara, 2007, s.58

hataya sebebiyet verirler.⁴²⁹ Sonuç olarak, fiili hata halinde failin hataya düşmesi kaçınılmaz olduğunda failin ceza sorumluluğu doğrudan kalkacak, buna karşın hatanın kaçınılabilir olması durumunda işlediği suç fiilinin eğer varsa taksirli biçiminden sorumlu olacaktır. Örneğin, değer biçilmesinde yolsuzluk suçunda aynın niteliği ya da durumu hakkında hataya düşülerek değer biçilebilir.

Kanımızca, ekonomik suçlar açısından haksızlık yanılığıyla da çokça karşılaşılabilir.⁴³⁰ Beyaz yakalılar tarafından işlenmediklerinde, haksızlık yanılığının ortaya çıkma olasılığı yüksek olacaktır. Ekonomik suçlar mala prahibita suçlar olmaları nedeniyle, klasik suçlardan farklı olarak mevzuatla getirilmiş etik içerikten yoksun düzenleyici kuralların ihlalini içerdiklerinden anti-sosyal niteliklerinin bilinmesi belirli bir meslek ya da eğitim gerektirebilmektedir. Bu nedenle, mesleği ve uzmanlığı olmayan biri, iktisadi hayatı düzenleyen, çeşitli ve ayrıntılı kurallar karşısında yanılabilir. Haksızlık yanılığı, fiilin hukuka aykırılığı üzerinde bir hatadır.⁴³¹ Haksızlık yanılığında hatanın kusurluluğu ortadna kaldırabilmesi, hatanın kaçınılmaz olmasına bağlıdır. Örneğin, eğitim seviyesi düşük temizlikçi olarak görev yapan bir şirket çalışanı masaüstünde unutulmuş bir belgeden öğrendiği bilgilerin şirket sırrı olduğunun bilincine varamayıp başkalarına bahsedebilir.

Ekonomik suçlarda söz konusu olabilecek haksızlık yanılığı haline başka bir örnek olarak, yönetim kuruluna, arka plandaki sermayedarlar tarafından “saman adam” olarak yerleştirilen, şirketin eğitim seviyesi düşük çaycısı, şoförü verilebilir. Bu kişiler, ticari defterlerin kanuna uygun olarak nasıl saklanacağını veya tutulacağını (TTK md.562/6) veya kanuna aykırı bir şekilde taksitle satım sözleşmesiyle ilgili kamuya ilanda bulunduklarını (TTK md.55/1.a-10) bilmiyor olabilirler. Bu bakımdan kaçınılabilirlik açısından failin yaş, mesleği ve diğer etkenler göz önünde bulundurulur.⁴³² Eğer fail, kendi hareketinin ortak yargıya göre anti sosyal bir karakter

⁴²⁹ Güngör, s.115

⁴³⁰ Haksızlık yanılığı için bkz. Demirbaş, s.388. Türk Ceza Kanunu 30/4.maddesinde, failin yaptığı fiilin haksızlık teşkil edip etmediği konusunda yaptığı yanlış değerlendirmeyi ifade eden haksızlık yanılığı haline yer vermiştir. Haksızlık yanılığı halinde fail söz konusu fiilin meşru, davranış kurallarına ve hukuk düzenine uygun olduğunu düşünmektedir ve bu yanılığının kaçınılmaz olması halinde fail kusurlu sayılamayacağı için sorumlu tutulmaz. (Demirbaş, s.388) Haksızlık yanılığı haline kaçınılabılır bir hata nedeniyle düşülmüşse nasıl bir uygulama yapılacağı TCK’da düzenlenmemiştir. (Demirbaş, s.389)

⁴³¹ Özbek et. al., Genel, s.463

⁴³² Özbek et. al., Genel, s.463

taşıdığını bilmeliyse bireysel inançları mazur görülemez.⁴³³ Örneğin, aldatıcı reklamlarda bulunarak gerçekleştirilen haksız rekabet halleri, aldatıcılık unsurunu barındırdıklarından failin haksızlık yanılıgına düşmesi kanımızca mümkün değildir. Bu bağlamda haksız rekabet suçlarının diğer ekonomik suçlardan farklı olarak, dürüstlük kuralına aykırılıkları temel almaları nedeniyle asgari de olsa etik içerik içermeleri,⁴³⁴ biraz önceki örnek dışında faillerin fiillerinin ortak yargıya göre anti sosyal olduğunu bilmemelerini güçleştirir.

Gerçekten de haksızlık yanılıgının kaçınılmazlığının değerlendirilmesinde failin fiilin haksızlık içeriğini bilebilecek durumda olup olmaması önem taşır.⁴³⁵ Ekonomik suçlardaki haksızlık yanılıgının kaçınılmazlığına ilişkin değerlendirmede beyaz yakalı failer tarafından işlendikleri göz önüne alınmalıdır. Bu nedenlerle aldıkları eğitim ve bulundukları görev dolayısıyla beyaz yakalı failerin kaçınılamaz bir hataya düştüklerini ileri sürmeleri çok zordur. Örneğin, ticari suçlar söz konusu olduğunda yanılıgının kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesinde basiretli bir tacir veya tüzel kişilerin yöneticileri söz konusu olduğunda tedbirli bir yönetici ölçütlerinin dikkate alınması gerekir. Öte yandan biraz önce de belirttiğimi gibi, faillerin beyaz yakalı olmadığı durumlarda, örneğin yönetim kurulunda herhangi bir uzmanlığı bulunmayan bir saman adamın yer alması durumunda, bu kişinin kaçınılamaz bir hataya düştüğünü ileri sürmesi de aynı derecede kolaydır.

Belirtmek gerekir ki, TTK'daki düzenlemeler örneğinde de görülebileceği üzere, tipik fiilde kasta özel olarak vurgu yapıldığı, yani hukuka aykırılığın ilgili suç tanımında özellikle vurgulandığı durumlarda; ceza sorumluluğu için failin, işlediği fiille ilgili olarak suçun maddi unsurlarının yanı sıra, bu fiilin hukuk aykırılığının da bilincinde olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekmektedir.⁴³⁶

⁴³³ Özbek et. al., Genel, s.463

⁴³⁴ Bkz. Achenbach/Ransiek, s.77

⁴³⁵ Soyer Güleç, Sesim, “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılıgısı (M.30/4)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 10, S.1, (s.59-91), 2008, s.80

⁴³⁶ Özgenç, s.285

G. EKONOMİK SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Ekonomik suçlar, yukarıda da belirtildiği üzere karşımıza genellikle tehlike suçları olarak çıkmaktadır. Salt hareket suçlarında, suçun icrasına başladıktan sonra engel bir neden yüzünden hareketin yarıda kalması⁴³⁷ veya hareketin parçalara bölünebilmesi durumunda teşebbüsten bahsedilebilir. Her suç fiili bağlamında teşebbüse elverişlilik çalışma boyunca ayrı ayrı incelenmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere ekonomik suçların beyaz yakalı faillerden oluşmaları fiili işleyenlerin belirli bir statüye veya mesleğe sahip olduğuna vurgu yapmakta, ekonomik suçların diğer suçlar nazaran daha çok özgü suçlar şeklinde ortaya çıkması olasılığını açığa çıkarmaktadır. Böylelikle ekonomik suçların yoğun olarak özgü suçlar şeklinde tezahür edecekleri gözden ırakta tutulmamalı ve iştirak hükümleri buna göre ele alınmalıdır. Ekonomik suçlara iştirakte göze çarpan başka bir konuda, şirket teşkilatı içinde işlenen suçlarda veya bu teşkilat kullanılarak şirketi temsil eden ya da yöneten kişiler tarafından işlenen suçlarda karşımıza çıkar. Şirket yönetici ve temsilcilerinin cezai sorumluluklarına ilişkin hususlara yukarıda değinildiğinden burada bir daha değinilmeyecektir.

Ekonomik suçlar genellikle neticesiz suçlardır ve bu suçlarla herhangi bir neticeye sebebiyet verildiğinde ceza kanunun başka ve daha ağır bir hükmünün ihlal edilmesi mümkündür. Fiil sayısını netice sayısının belirlediği görüşü kabul edildiğinde⁴³⁸, hareket suçlarıyla, neticeli suçlar arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği görülebilir. Buna karşın ekonomik suçlar, çok büyük ekseriyetle ceza kanunu dışındaki özel bir kanunda düzenlendiklerinden genellikle özel norm olma özelliği taşırlar. Bu nedenle klasik suçlardan ziyade diğer ekonomik suçlarla fikri içtima göstermeleri mümkün olabilmektedir. Örneğin TTK'da düzenlenen suçlarla aynı zamanda SPK'daki cezai yaptırıma bağlanmış hükümlerin ihlal edilmesi mümkündür. Diğer yandan, ekonomik suçlar, aldatıcı eylemlerle icra edildiklerinden, fiilin aldatıcı niteliğinin arttığı ve ceza hukuku hilesi niteliği taşıdığı hallerde, işlenmeleriyle ekonomik kazanç elde edilirken aynı zamanda doğrudan başkasının herhangi bir maddi kaybına, yani zararına sebebiyet verdiklerinde dolandırıcılık suçu işlenmiş olur. Bu

⁴³⁷ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara, s.309

⁴³⁸ bkz. Hafizoğulları/Özen, (2014), s.359

nedenle dolandırıcılık suçuyla, ekonomik suçlar arasında maddi asıl-yardımcı norm ilişkisi bulunur.⁴³⁹ Bu, ekonomik suçlarla, malvarlığına karşı suçların farkını ortaya koyan başka bir husustur. Zaten tehlike suçları ile zarar suçları arasındaki ilişki asli norm-yardımcı norm ilişkisine benzemektedir.⁴⁴⁰

Dolandırıcılık suçunu temel olarak ekonomik suçlardan ayrılan özelliği, dolandırıcılık fiilinin üzerinde uygulanan kişinin malvarlığında eksilme meydana getirmesi ve neticeli bir suç olmasıdır. Zaten, TCK'da düzenlenen şekliyle cezası da Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlardan daha ağırdır. Ekonomik suçların hangi hallerde dolandırıcılık suçuna da vücut vereceğinin ayrıca ilgili madde hükmü üzerinden tartışılması gerekmekte olup, bu eylemle herhangi bir zarar neticesinin gerçekleşip gerçekleşmediği göz önüne alınmalıdır. Öte yandan ekonomik suçlarda hükümde yaptırıma bağlanan davranışın salt kendisi aldatıcı nitelik taşıırken, dolandırıcılık suçunda ceza hukuku hilesi söz konusu olur ve cezai yaptırıma bağlanan aldatıcı ticari davranış başka bir hile için kullanılır. Örneğin, ticari işletmesinde veya kitle iletişim aracı vasıtasıyla doğal olduğu iddiasıyla fahiş fiyatlarla tanıtımını yaptığı bir balın, bal görünümünde olmasına rağmen bal niteliklerine hiç sahip olmayan katkılı başka bir ürün olması ve bunun satılması durumunda dolandırıcılık suçunun işlenmiş olduğu söylenebilir. Burada aslen ticari faaliyet yoktur; ticari faaliyetin kendisi, hileli davranışın bir sergileniş biçimidir. Bu nedenle dolandırıcılık suçundan bahsedilebilir. Kanunun koyucu TTK örneğinde, Kanunun haksız rekabet suçlarını düzenlediği 62/1-(d).maddesinde, "fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde..." cezalandırılır diyerek açıkça bu suçları yardımcı ceza normu⁴⁴¹ olarak düzenlemişse de bu açıklık Kanunda düzenlenen diğer suçlar açısından yoktur.

⁴³⁹ Asıl-yardımcı norm ilişkisi için bkz. Öztürk/Erdem, s.353

⁴⁴⁰ Demirel, a.g.m, s.1485

⁴⁴¹ Bir suç tanımının, daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçun bulunmadığı takdirde uygulanabileceğinin belirtilmesi halinde tamamlayıcı ve tali suç söz konusu olur.(Özgenç, s.552)Yardımcı norm, kanun koyucu tarafından diğer normların uygulanmalarının mümkün olmadıkları hallerde, uygulanmak üzere ihdas edilen normlardır. (bkz. Demirel, Muhammed, "Karar Analizi: Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 71, S.1, 2013, (s.1479-1488), s.1485

V. TÜRK TİCARET KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN TİCARİ SUÇLARIN TASNİFİ ve YAPISI

A. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN TİCARİ SUÇLAR

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri ile şirket sermayesinin ve malvarlığının korunması ilkelerinin çağın gereklerine göre hayata geçirilmesini, sermaye şirketleri ve şirket topluluklarında düzeni ve kurumsallaşmayı sağlamak, bilgi toplumunun gereklerini yerine getirmek amacıyla ticari hayat için yeni bir düzen kurma ihtiyacıyla yürürlüğe girmiş ve bu düzenin sağlanması hedefiyle kimi cezai sorumluluk halleri getirilmiştir.⁴⁴²Böylelikle Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda mülga Türk Ticaret Kanunu'nda benzerleri bulunan ticaret unvanına ve haksız rekabete ilişkin hükümler değiştirilerek bunlara ek yapılmış, ayrıca da anonim ve limitet şirketlere ilişkin cezai düzenlemeler getirilmiştir. Bu açıdan 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ceza içeren hükümlerinin mülga Kanuna göre önemli oranda değiştiği, arttığı ve yenilendiği, yeni suçları tanımladıkları belirtilmelidir. Böylelikle değişen ve eklenen hükümler oranında eski öğreti ve içtihatlardan yararlanma imkânı kaybolmuştur.

Türk Ticaret Kanunu'nda ihdas edilmiş bazı hükümler Kanundaki yukarıda bahsedilen atıf hükümleriyle ceza yaptırımına bağlanmış ve böylelikle Kanunun ticari davranış kuralları içeren hükümleri aynı zamanda ceza normu haline getirilmiştir. Bu hükümlerin çalışmanın devamında ayrıntılı incelemesine geçmeden önce, Türk Ticaret Kanunu'nun hangi fiilleri cezai sorumluluğa bağladığını, Kanundaki yerlerine göre ele almak ve genel özelliklerine değinmek, Kanunun amacını ve hangi ekonomik değerleri koruduğunun belirlenmesine yardımcı olacaktır.

Türk Ticaret Kanunun cezai yaptırım içeren ilk hükmü, 51.maddesi hükmüdür ve hükümde ticaret unvanına kanuna aykırı şekilde ekler yapmak ve bu unvanı kanuna aykırı şekilde devretmek yasaklanarak Kanunun 46.maddesinin ihlali cezai yaptırımına bağlanmıştır.

⁴⁴² Bkz. Doğrusöz, Bumin, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İhdas Ettiği Suçlar, Cezaları ve Olası Sorunlar", **Yaklaşım**, Yıl.19, Sayı 228, Aralık 2011, (s.252-255), s.252. Yazar, TTK 'da getirilen suç ve cezaları eleştirmiş ve Kanunda öngörülen yaptırımların idari para cezalarından oluşmasını, ekonomik suçun cezasının ekonomik olması gerektiği görüşü doğrultusunda savunmuştur. (Doğrusöz, s.253)

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet fiilleri de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Haksız rekabet halleri Kanunun 55.maddesinde ve 62.maddelerinde sayılmıştır. Bu maddelerde sayılan haksız rekabet fiilleri yine Kanunun 62.maddesinin son fıkrasıyla cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu hükümler çok sayıda haksız rekabet suçu içermekte ve haksız rekabet suçları Kanundaki suçların önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların diğer bir önemli bir kısmıysa Kanunun 562.maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddede aslen anonim şirketlerde şeffaflığın sağlanmasına ve sermayenin korunmasına ilişkin TTK'daki kimi hükümleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu maddeyle ihlali halinde ceza öngörülmüş bu maddeler Kanunun 644.maddesinin emrettiği hallerde limitet şirketler için de uygulama alanı bulmaktadır. Böylelikle TTK'nın 33/2, 38/1, 51/2-3, 62.maddeleriyle 562.maddenin 5.fıkrası hariç diğer fıkralardan öngörülen idari veya adli ceza hükümleri limitet şirketler açısından da uygulama alanı bulacaktır.⁴⁴³

Türk Ticaret Kanunu'nda cezai sorumluluk doğuran son fiillerse Kanunun 947. ila 950.maddeleri arasında düzenlenmiş olan deniz ticaretine ilişkin hükümlerde bulunmakta ve bu hükümlerde kanuna aykırı bayrak çekme fiilleri ceza yaptırımına bağlanmaktadır. Kanun son cezai hükümleriyse yine deniz ticaretine ilişkin olarak 1366. Ve 1367.maddelerinde el konulan geminin muhafazasıyla ilgilidir.

Böylelikle barındırdığı sistematik açısından Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cezai sorumluluk hallerini dört ana grup altında sınıflandırmak mümkündür. Buna göre Kanundaki suçları, ticaret unvanına ilişkin cezai sorumluluk halleri, haksız rekabete ilişkin cezai sorumluluk halleri, ticaret şirketlerine ilişkin cezai sorumluluk halleriyle deniz ticaretine ilişkin cezai sorumluluk halleri altında gruplandırmak mümkündür.

Bu gruplandırma içinde, Türk Ticaret Kanunu'nun aykırılıklarını cezai yaptırıma bağladığı haksız rekabete ve şirketlere ilişkin hükümlerin sayıları oldukça fazla ve düzenledikleri alan itibariyle kapsamaları çok geniştir. Kapsam ve genişlikleri Türk Ticaret Kanunu'ndaki cezai sorumluluk hallerinin ana çatısını oluşturmalarına neden olmaktadır. Böylelikle, kanun koyucunun hangi hukuki menfaatleri korumaya

⁴⁴³ Bkz. Yavuz, Mustafa, “*Türk Ticaret Kanunu'nun Limitet Şirketler Hakkında Uygulanacak Ceza Hükümleri*”, **MaliÇözüm**, Ocak-Şubat 2015, (s.129-140), s.138

odaklandığını görülebilir hale gelmektedir. Bu nedenlerle haksız rekabet suçlarını rekabet ceza hukuku başlığı altında, şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini ise şirketler ceza hukuku başlığı altında ticari suçların alt başlıkları olarak ele almak ve incelemek mümkündür.

B. TÜRK TİCARET KANUNUNDAKİ CEZAI DÜZENLEMELERİN AMAÇLARINA (Ratio Legis) GÖRE TASNİFİ

Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticari İşletme" başlıklı birinci kitabında, ticaret unvanına kanuna olarak aykırı ek yapılması ve ticaret unvanının kanuna aykırı olarak devredilmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Birinci kitaptaki bu fillerin cezalandırılmasıyla genel olarak, çalışmanın devamında da ele alınacağı üzere, ticari hayattaki güven ve itimadı koruyarak kişilerin ekonomik özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı söylenebilir.

Kanunun, ilgili bu bölümünde ceza yaptırımına bağlanmış diğer hükümlerse haksız rekabet halleriyle ilgili olup, haksız rekabet suçlarını oluşturmaktadırlar. Haksız rekabet suçlarının ihdas edilmesindeki amaçsa, piyasadaki dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

Şirket suçlarındaysa, kanun koyucunun atıf hükümleriyle cezai yaptırıma bağladığı ticari davranış normlarının şirketler hukukundaki iki ilkeyle bağlantılı olduğu görülür. Bu ilkelerden biri kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi, diğeryse malvarlığının ve sermayenin korunması ilkesidir. Bu ilkelerin korudukları menfaatler ve buna bağlı olarak bu ilkelerden doğan yükümlülükler vardır. Genel anlamıyla TTK'daki şirket suçlarının bu iki ilkeyi hayata geçirmeyi amaçladığı söylenebilir.

Gemilerin sahip oldukları büyük ekonomik değer, ulusal veya uluslararası ticaret alanında faaliyet göstermeleri ve bunlara bağlı olarak çıkabilecek kanuni ihtilafların çözümünde uygulanacak kuralların tespiti için gemilerin ferdileştirilmesi gerekmektedir.⁴⁴⁴ İşte TTK'nın deniz ticaret hukukuna ilişkin cezai hükümlerinin de bu bireyselleştirmenin sağlanması ve gemilerin kimliklerini doğru bir şekilde sunmalarının sağlanmasına yöneliktir.

⁴⁴⁴ Kender, Reyegan/Çetingil, Ergon, **Deniz Ticareti Hukuku**, 9.Bası, Arıkan, İstanbul, 2007, s.36

C. TÜRK TİCARET KANUNUNUN ÖNGÖRDÜĞÜ CEZA NÖRMLARININ YAPISI ve NİTELİĞİ

Ekonomik suçların hukukun genel teorisi açısından ele alındıklarında da ortak özelliklere sahip oldukları gözlemlenir. Gerçekten de ekonomi suçlar içerdiği normların ortak yapısal özelliği bu suç türlerinin sıklıkla atıf hükümleriyle düzenlenmiş olmalarıdır.⁴⁴⁵ Bu durum kendini Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlarda çok belirgin bir şekilde kendini göstermektedir. Çok sayıda olmayan deniz ticaretine ilişkin cezai sorumluluk halleri dışında Türk Ticaret Kanunu'ndaki bütün cezai hükümler atıf hükümlerinden oluşmaktadır. İç hukuk düzenindeki normlardan alıntı yapan atıf normları, açık, biçimsel, zımni veya kendiliğinden olabilir.⁴⁴⁶ Ekonomik suçları oluşturan ceza normlarında, atıfların açık olduğu görülür.⁴⁴⁷ Çünkü belirli bir davranış normuna atıfta bulunarak onun ne şekilde yaptırıma bağlanmış olduğunu açıklamaktadırlar. Yine bu paralelde, bazı hükümlerse, hukukun öteki alanına ait kavramları yeniden kendilerinde canlandırdıklarından biçimsel atıf normu özelliği taşımaktadırlar.⁴⁴⁸

Kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarını düzenlerken, genellikle belirli bölümlerin sonuna cezai sorumluluk başlığı altında bir madde koymaktadır. Bu madde, Kanunun ticari davranış kullarını içeren diğer maddelerine göndermede bulunan, bu hükümleri müeyyelendiren atıf hükümleri içermekte, o bölümdeki çeşitli hükümlerin ihlalini ceza yaptırımına bağlayarak ceza normları oluşturmaktadır.⁴⁴⁹ Böylelikle ceza normunun hüküm kısmı Kanunun içindeki başka bir maddede, müeyyide kısmı başka bir madde bulunmaktadır. Üstelik atıf hükümleri aynı maddenin fıkraları altında sırasıyla yer almakta, her biri ayrı bir ticari davranış kuralını yaptırıma bağlamaktadır. Ceza hükümlerinin hiçbir kriter gözetmeksizin art arda

⁴⁴⁵ Bkz. Ayhan Aygörmöz, s.75

⁴⁴⁶ Hafizoğulları, Zeki, **Ceza Normu**, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Y., Ankara, 1996, s.287.

⁴⁴⁷ Hafizoğulları, Norm, s.287

⁴⁴⁸ Hafizoğulları, Norm, s.287. Atıf normları söz konusu olduğunda hukukun öteki alanlarına yapılan göndermelerle ceza hukuku düzenine sokulan hükümlerin, ceza hükmü sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla ceza kanunlarını bilmeme ve hata hallerinde bu durumun nasıl değerlendirileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. (Hafizoğulları/Özen, Genel., (2014), s.71 vd.) Eğer alıntı suça ait normatif bir unsur teşkil ediyorsa, ceza normu olduğunun kabulü gerekir. (Hafizoğulları, Norm, s.288)

⁴⁴⁹ Bu atıf sistemi tüm sayılan sakıncalarına rağmen Erman'ın kitabını yazdığı 1980 yıllardan beri süregelenmektedir. (Erman s.47)

sıralanması ve bu hükümlerin korunan hukuki menfaat açısından sisteme bağlanmasını, yorumlanmasını güçleştirmektedir.⁴⁵⁰ Örnek olarak, anonim şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerinin düzenlendiği TTK'nın 562.maddesi verilebilir. Hatta öyle ki, Kanun Koyucu aynı madde başlığı altında idari cezalar ile suçları bile toplamış, onları farklı fıkralarda düzenlemiş ve bu durumun kanun yapım tekniğine uygun olmadığı, farklı maddelerde düzenleme yapılması gerektiği eleştirisi doktrinde dile getirilmiştir.⁴⁵¹ Bu durumun aslında ekonomik suçları içeren kimi Kanunlarda da benzer olduğu söylenebilir.⁴⁵² Zira yandan atıf hükümlerine başvurularak düzenleme yapılması son derece pratik, kolaycı bir yoldur.

Atıf veya gönderme normları diğer bir hukuk normunu gerektiren, genellikle diğer hukuk normunun ya yaptırım ya da hüküm kısmına göndermede bulunan normlardır.⁴⁵³ Bu özellikleri, atıf normlarının ve atıfta bulundukları normun aynı zamanda eksik ceza normu olabileceğini de belirtir. Yani, bu normlar hükmün ve müeyyideden oluşan bir bütün olarak ceza normunun bir bölümünü, yani müeyyide ya da hükümden birini içerdiklerinden eksik ceza normu olarak anılmakta ve bağlamda eksik kısımları birleştirerek bütünü teşkil etmek yorumcunun görevi olmaktadır.⁴⁵⁴ Kanun koyucunun kimi zaman bütünün teşkil edilmesini sağlamak için atıf normlarına başvurduğu ifade edilebilir. Bu aslında kökeni itibariyle temel olarak ceza hukuku dışındaki davranış kurallarını düzenlemek amacıyla ihdas edilmiş bir normun, aynı zamanda ceza yaptırımına bağlanmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin Ticaret Kanunu'nun öngördüğü ticari davranış kuralları, TTK'nın içeriğindeki atıf hükümleri sayesinde cezai yaptırıma bağlanmakta ve aynı zamanda ceza normu haline de getirilmiş olmaktadır.

Ekonomik suçların tam ceza normları olarak karşımıza çıkmamasının temel nedeni, belirli bir yasama tekniğinin tercih edilmiş olmasından kaynaklanır. Önce ceza hukuku dışında kalan bir alanda kanun hazırlanmakta, sonraysa kanundaki maddeler arasında tercih edilenlere ayrı bir bölüm ve çoğunlukla “cezaî sorumluluk” başlıklı bir

⁴⁵⁰ Erman, s.46

⁴⁵¹ Nuhoglu, Ayşe, “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suç ve Cezalar”, **Ticaret Hukukuna Hukukun Diğer İlgili Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyumu**, DAÜ Basımevi, Gazmağusa, 2015, (s.186-190), s.188

⁴⁵² Bu bağlamda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 150. ve devamı maddelerine bakılabilir.

⁴⁵³ Hafizoğulları, , s.286 vd.

⁴⁵⁴ Hafizoğulları, Norm, s.280.

madde altında atıflarda bulunularak hükümlerin ihlali halinde uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi yolu izlenmekte, bu teknikle süratle kanun yapmak mümkün hale gelmektedir.⁴⁵⁵ Bahsi geçen nedenlerle, Türk Ticaret Kanunun çoğunlukla davranış kurallarıyla yaptırımlarının Kanunun farklı hükümlerinde düzenlenmesi nedeniyle eksik ceza normlarıyla karşılaşmakta ve bu durum yasaklanan fiilin içeriğinin belirlenmesinde zorluk yaratarak kanunilik ilkesinin açıklık unsuruna kimi zaman uygun düşmemektedir.⁴⁵⁶ Bu nedenle kavramların içeriğinin belirlenmesinin ve madde hükümleri yorumlanırken ticaret hukuku düzenlemelerinin kapsamı dışına çıkılmamasının önem arz ettiği ifade edilebilir.⁴⁵⁷

Ekonomik suçların hazırlanış şekillerindeki farklılıklar üzerinden de gözlemlenebileceği üzere, klasik suçlara göre yaşıca yeni davranış kurallarından oluşmaktadırlar. TTK'daki ceza normlarında da görülebileceği üzere, yaptırıma bağlanan davranış kurallarının medeni hukuk kökenli, özel hukuktan ceza hukukuna doğru bir evrimin sonucudur. Bu paralelde TTK'da düzenlenen suçlardan, haksız fiil hukukundan doğmuş olan haksız rekabet suçlarının etik içerikleri bir klasik suç kadar yoğun olmasa da çoğunlukla yükümlülük suçlarından oluşan deniz ticareti ve şirket suçlarına göre daha fazladır. Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemlerinin cezai yaptırıma bağlanmasıyla, internet sitesi açma yükümlülüğüne uyulmamasına cezai yaptırım öngörülmesi mukayese edildiğinde bahsimiz daha net anlaşılabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş ilk ceza normu, Kanunun "Ticaret Unvanı ve İşletme Adı" başlıklı birinci kitap üçüncü kısmın sonunda yer almakta olan "Ceza ve Bildirim" başlıklı 51.maddesinin 3.fıkrasıdır. Türk Ticaret Kanunun 51.maddesinin 3.fıkrası "46'ncı maddeyi ihlal edenler veya 49'uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır" ifadesini içermektedir. Görülebileceği üzere, davranış normları 46. ve 49. maddelerde düzenlenmiş, 51.maddenin 3.fıkrasıyla açıkça bu hükümlere atıf yapılarak bu hükümlere aykırılık cezai yaptırıma bağlanmış ve ceza normu meydana getirilmiştir. Bu nedenlerle Kanunun 46., 49. ve 51/3. maddeler

⁴⁵⁵ Erman, s.45

⁴⁵⁶ Katoğlu, Tuğrul, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonimi ve Limitet Şirket Yöneticilerinin Cezai Sorumluluğu", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.1, (s.5-41), 2013, s.12. Özellikle fazla sayıda atıf ve eksik norm içeren hükümler söz konusu olduğunda kanunilik ilkesi üzerinde durulması gereken bir ilke haline gelmektedir.

⁴⁵⁷ Bkz. Teidemann, s.50 ve 59.

eksik ceza normu olma özelliğini taşıırken, 51/3.maddesi hükmü aynı zamanda atıf normu olma özelliğini taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanunundaki ceza normlarından önemli bir kısmıysa haksız rekabet fiillerinden oluşmaktadır. Kanunun birinci kitabının haksız rekabetin düzenlendiği dördüncü kısmının sonunda yer alan "Cezayı Gerektiren Fiiller" başlıklı 62.maddesiyle haksız rekabet halleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu madde bir fıkra ve dört bentten oluşmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) bentlerinde açıkça haksız rekabet oluşturan davranış kuralları belirtilip, iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla müeyyideye bağlanmakta, sayılan bu bentler tam ceza normu olma özelliğini taşımaktadırlar.

Buna karşın, tam ceza normları içeren bu maddenin sadece (a) bendindeki hüküm hem eksik ceza normu olma özelliğini taşımaktadır. Kanunun 62.maddesinin birinci fıkrasının (a)bendiyle, 55. inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlere atıfta bulunularak bu maddedeki haksız rekabet fiillerinin işlenmesi 62.maddede öngörülen cezalara bağlanmıştır. Böylelikle, Kanunun 62.maddesinin başka bir atıf hükmü daha ihtiva ettiği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, 55.madde hükmündeki davranışların 62/1(a)'nın atıf hükmüyle aynı cezai yaptırıma bağlanmaları, onları dürüstlük kurallarının ihlalinin yaptırıma bağlandığı seçenek hareketlerden oluşan bir suça dönüştürmektedir. Aynı zamanda 62.madde hükmünün (d) bendinde "56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine" ibaresiyle haksız rekabet fiillerine karşı açılacak davaları ve dava açabilecek kişilerin düzenlendiği Kanunun 56.maddesi hükmüne atıfta bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ceza normlarının en fazla sayıdaki kısmı ticari şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini içermektedir. Bu sorumluluk halleri, TTK'nın "Ticari Şirketler" başlıklı ikinci kitabının anonim şirketlere ilişkin dördüncü kısmının "cezai sorumluluk" başlıklı "suçlar ve cezalar" başlıklı son hükmü olan 562.maddesinde bulunmaktadır. Toplam 14 fıkradan oluşan 562.maddenin, 3. ve 12.fıkraları dâhil olmak üzere aralarında bulunan madde fıkraları ceza normları ihtiva etmektedir. Bu fıkralardan, 3., 5., 7., 8., 9., 10., ve 11. fıkralar, açıkça belirli maddelere aykırılık hallerini ceza yaptırıma bağladıklarından açıklayıcı atıf normları ve eksik ceza normları olma özelliğini taşımaktadırlar. Buna karşın Kanunun 562.maddenin, 4., 6., 8. ve 12. fıkraları tipe uygun davranışı da tanımladıklarından eksik ceza normu olmayıp,

Kanunun başka bir maddesindeki hükme atıf yaparak, normatif unsurlarındaki bir kavramı tanımlanmasını sağlamaktadırlar. Ek olarak, sayılan bu fıkralardan 6.fıkrafta ticari defterlerden bahsedilerek Kanunun ticari defterlere ilişkin maddelerine atıf yapıldığı ve bu fıkranın biçimsel atıf normu olduğu ifade edilebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen son cezai hükümlerse, Kanunun "Deniz Ticareti" başlıklı beşinci kitabının, ikinci bölümünde “suç oluşturan fiiller” başlığı altında düzenlenen, 947., 948., 949., 950.maddeleri hükümleridir. Bu hükümler tam ceza normlarıdır. Sadece 948.madde hükmünde 945.maddeye yapılan atıfla hükmün normatif bir unsuru belirlenmektedir. Deniz ticaretine ilişkin diğer iki suç fiiliyse Kanunun 1366. ve 1367.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde Türk Ceza Kanunu'nun 289.maddesine atıf yapılmış ve 1367.maddede TCK'nın bu maddesine göre cezaya hükmolunacağı açıkça belirtilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ceza normları Türk Ticaret Kanunu'nu aynı zamanda yan ceza kanunu haline de getirmektedir. TCK ile yan ceza kanunları arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur, çünkü Anayasa temel ve yan kanun hiyerarşisini tesis etmemektedir.⁴⁵⁸ Diğer yandan Türk Ticaret Kanunu, Türk Ceza Kanunu'na göre sonraki kanun olma özelliğini göstermekte buna karşın TCK'dan ayrılan herhangi bir düzenleme içermemektedir. Zaten TTK'da bazı suçların ancak kasten işlenebileceğine ve haksız rekabet suçlarının yardımcı ceza normları olduğuna ilişkin (TTK Md.62/1.” d”) yapılan vurgular dışında genel hükümlere ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu 5.maddesi gereği Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri TTK'daki suçlar için de uygulama alanı bulur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5.maddesinde belirtildiği gibi TCK'nın genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanmakta olduğundan, Türk Ticaret Kanunu'nun barındırdığı ceza normlarının yorumlanmasına TCK'daki genel hükümler temelinde yaklaşılabacaktır.

⁴⁵⁸ Dursun, Reform, s.2240

IV. YAPTIRIM TEORİSİ AÇISINDAN EKONOMİK SUÇLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. EKONOMİK SUÇLARIN CEZALANDIRILMASI ÜZERİNE TARTIŞMA ve DEĞERLENDİRMELER

1. Ceza Teorileri Açısından Ekonomik Suçlar

Ekonomik suçlar açısından en önemli tartışma konularından biri nasıl, hangi şekilde ve miktarda cezalandırılacaklarıdır. Bu bağlamda Türkiye örneğinde, ekonomik suçların cezalarının hafifletilmesi yönündeki eğilimden, baskı guruplarının bu yöndeki çalışmalarından ve dolayısıyla da sıkça tekrarlanan ekonomik suçlara ekonomik ceza söyleminden bahsetmek gerekir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da aynı tartışmaya konu olmuş, gelen eleştiriler sonucunda Kanunda öngörülen cezalar önemli değişikliklerle yeniden düzenlenmiş, kimi suçlar kabahate çevrilerek suçların sayısı azaltılmış, cezalarıysa hafifletilmiştir.⁴⁵⁹ Ekonomik suçlarla mücadelede, çağcıl ülkelerse iktisadi düzenin düzgün işlemesi adına ekonomik suçlar için ağır ve sert önlemleri almaktan kaçınmamışlardır.⁴⁶⁰ Diğer yandan, ekonomik suçlara öngörülen yaptırımların ağırlığındaki artışın ticari işletmeleri büyük zararlara uğratarak onları rekabet edemez hale getirmesi, dolayısıyla iktisadi düzeni işlemez kılması da mümkündür. Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda ince bir dengenin tutturulması gerekmektedir. Çünkü, klasik suçlardan farklı olarak, ekonomik suçların cezalandırılmasında ekonomik değerlendirmeler de rol oynamakta, verilen cezaların tacirlerin iflasına yol açmaması, failerin iktisadi güçlerinin tümünden ortadan kaldırmaması gerekmektedir ki, neden olunan zararın tazmin edilebilmesi, alacaklıların alacaklarına ulaşılabilir durumda kalması sağlanabilsin.⁴⁶¹

Ceza, ancak kanunla konulup belirlenebilen, suç işlediği yargısal bir kararla sabit olan kimseyi, kusurunun karşılığı olarak yine yargısal bir kararla bazı yoksunluklara tabii tutarak ıslah etmeyi ve genel önlemeyi sağlayan korkutucu

⁴⁵⁹ Bkz. Yavuz, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar”, **MaliÇözüm**, Kasım-Aralık 2012, (s.149-158), s.158

⁴⁶⁰ Dursun, Hasan, “Ekonomik Suçlar ve Türkiye’deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri”, **TBB Dergisi**, sayı: 58, 2005, (s.215-245), s.242 vd.

⁴⁶¹ Egli, s.192

yaptırımdır.⁴⁶² Ceza özelliği gereği devletin bir ihlale karşı verdiği, kişinin şahsında gerçekleştirilen zararlı, acı verici ve korkutucu kanuni bir tepki olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶³ Bu özellikleri dolayısıyla cezanın amacı ve etkisi hep tartışılmış ve bu yüzden çeşitli teoriler üretilmiştir. Cezanın amacı açısından ceza hukukunda üç tip teori vardır: mutlak ceza teorileri, nispi ceza teorileri ve birleştirici/uzlaştırıcı teoriler.⁴⁶⁴ Ekonomik suçlara uygulanacak cezalar da bu üç teori açısından farklı şekillerde ele alınmıştır.

Kefaret teorileri de adı verilen mutlak teorilere göre cezanın belirli bir amacı olmayıp sadece kendisi başlı başına bir amaçtır ve dolayısıyla hiçbir yararı olmasa dahi devlet, suçluya topluma verdiği zararı ödetmek, kusurunun kefareti ödemesini sağlamak için aklın gereği olarak insanları cezalandırmalıdır.⁴⁶⁵ Genel olarak beyaz yaka suçlarına, özeldeyse ekonomik suçlara bakıldığında, failleri şiddet içermeyen suç fiillerini işlemiş olduklarından, topluma verdikleri zararın karşılığı olan uygun cezayı bulmak zordur; zira yol açtıkları zarar çoğu zaman dolaylı bir şekilde ortaya çıkmakta ve miktarı da tam olarak belirlenemeyebilmektedir.⁴⁶⁶

Yararcı teoriler olarak da adlandırılan nispi teoriler, kefaret teorilerinin tersine cezayı belirli bir amaca dayanarak açıklamaya çalışır. Nispi teoriler için amaç, ileride işlenecek suçları önlemektir.⁴⁶⁷ Nispi teoriler de kendi içlerinde, cezanın genel önleme amacına ve caydırıcılığına vurgu yapanlarla, cezanın özel önleme, yani ıslah amacına vurgu yapanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Nispi teoriler açısından da ekonomik suçlar bağlamında irdelenmesi gereken hususlar vardır. Başta özel önleme bakımından konu problem arz eder. Çünkü, beyaz yakalı suçluların büyük kısmı tekrar suç işleyen suçlular değildirler.⁴⁶⁸ Ek olarak zaten belirli bir eğitim, toplumsal saygınlık ve statü sahibi beyaz yakalı failler üzerinde ıslah edici tedbirler beklenen etkinliği göstermez. Diğer yandan, genel önleme amacı açısından da konu incelendiğinde, kanımızca ekonomik suçların şiddet içermemesi, cezalarının hafif kalmasına neden olduğu gibi,

⁴⁶² Öztürk/Erdem, s.398

⁴⁶³ Hafizoğulları/Özen, (2014), s.410 vd.

⁴⁶⁴ Öztürk/Erdem, a.g.e, s.399 vd.

⁴⁶⁵ Demirbaş, s.514

⁴⁶⁶ Gustafson, Jamie L., “Notes, Cracking Down On White-Collar Crime: An Analysis of the Recent Trend Of Severe Sentences for Corporate Officers”, **Suffolk University Law Review**, Vol. XL:3, (pp.685-701), s.688

⁴⁶⁷ Öztürk/Erdem, s.400 vd.

⁴⁶⁸ Gustafson, a.g.m, s.688

faillerinin de çoğunlukla yaptıklarının bir suç olduğunu düşünememelerine neden olmakta, ortaya çıkartılmalarındaki güçlük de faillerini cesaretlendirmektedir.

Son olaraksa, günümüzde mutlak teorilerle nispi teorileri uzlaştırmayı amaçlayan uzlaştırmacı karma teorilerden bahsedilebilir. Bu teorileri göre, cezanın amacı hem kefareti hem de genel ve özel önlemeyi gerçekleştirmektir.⁴⁶⁹ Günümüzde genel olarak suçla mücadele için, karma teoriler kabul görmekte ve Türk Ceza Hukuku da bu anlayışı yansıtmaktadır.⁴⁷⁰ İster kefaretçi, ister faydacı isterse de karma anlayış çerçevesinde bakılsın, beyaz yaka suçluların ve dolayısıyla ekonomik suçların cezalandırılması günümüzde hala daha tartışmalı bir husustur.⁴⁷¹ Aşağıda bu tartışmalara değinilecektir.

2. Ekonomik Suçlar İçin İzlenmesi Gereken Ceza Siyaseti Üzerine Tartışmalar

Ekonomik suçlar, çağımızda gelişen ekonomik ve ticari hayatla birlikte gelen sosyal gelişmişlik neticesinde ortaya çıkmış; giderek önemini ve sayısını arttıran bir suç tipidir. Buna karşın şiddet içeren suçlar gibi somut bir şekilde toplumun gözünün önünde yaşanmadıkları için, çeşitli ülkelerde yapılan kamuoyu araştırmaları, halkın büyük çoğunluğunun şiddet içeren suç faillerinin daha ağır cezalarla cezalandırılmasını arzuladığını, devletin ekonomik suçlardan çok adi suçlara eğilmesini istediğini göstermektedir.⁴⁷² İnsanlar şiddet içeren suçlardan karşılaşmaktan daha çok çekindiklerinden, ekonomik suçları daha çok hoşgörüyü karşılanmakta ve bu durum beyaz yakalı suçluların cezalandırılma süreçlerindeki önemli bir farklılığa işaret etmektedir.⁴⁷³ Kanımızca bu durumun nedeni, şiddetin doğrudan ve daha yakın bir tehlike oluşturmasıdır. Buna karşın ekonomik suçların işlenmesinin belirli bir uzmanlık gerektirmesine mukabil, işlendiklerinin veya verdikleri zararın fark edilmesi de belirli bir beceri gerektirmektedir.

⁴⁶⁹ Özbek, et. al, Genel, s.546

⁴⁷⁰ Özbek, et. al, Genel, s.546

⁴⁷¹ Gustafson, a.g.m, s.689

⁴⁷² Bkz. Holtfreter, et. al., s.57

⁴⁷³ Bkz. Mellon, Allison, “*Sentencing White-Collar Offenders: Beyond a One-Dimensional Approach*”, *South African Journal of Criminal Justice*, V.3, 2009, (pp. 327-352), s.336

Aslında giderek ve bize göreyse mutlaka klasik suçlara göre sayılarının çoğalacağı ileri sürülebilecek ekonomik suçlar, işlenmelerindeki yoğunluk ve çeşitlilik ve şiddet içeren suçlardan çok daha fazla ekonomik zarara yol açmalarına rağmen kamuoyu gözünde hak ettikleri önemi görememektedir. Buna karşın, ekonomik suçlar son yıllarda ABD’de çıkan Enron ve benzeri skandallar nedeniyle şiddet içeren suçlar gibi ağır bir şekilde cezalandırılmaya başlanmıştır.⁴⁷⁴ Amerika Birleşik Devletlerinde yaşanan büyük ticari skandallardan hemen sonra 2002 yılında, Sarbanes-Oxley Act düzenlemesiyle olası beyaz yaka suçlularının muhatap olabilecekleri cezaları ağırlaştırmıştır.⁴⁷⁵ Özellikle şirketler vasıtasıyla işlenen suçlar için daha ağır cezaların öngörülmesi gerektiği yönündeki görüşler yeni bir akım olmuştur.⁴⁷⁶ Şirketlerin devasa büyüklüklere ulaşmasıyla hacimlerine oranla meydana getirdikleri zararların, şirketler içinde işlenen suçların ortaya çıkartılmasındaki güçlüklerin de ciddi oranda artması, bu akımı kuvvetlendirmiştir.

Çalışmamızda da görülebileceği üzere, ekonomik suçların önemli bir kısmı ve örneğimizde Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen suçlar, ticari davranış normlarının ceza yaptırımına bağlanmasıyla oluşmaktadır. Görülebileceği üzere ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, ceza hukuku kendi sert yaptırımlarından diğer hukuk dallarını da yararlandırmaktadır.⁴⁷⁷ Yani, söz konusu fiiller için tazminat gibi özel hukuk yaptırımlarının uygulanmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda ceza hukukundan da yararlanılması ihtiyacının hâsıl olduğu açıktır. Bu ihtiyacın kaynağının anlaşılması, hangi tip ceza hukuku yaptırımlarının nasıl uygulanacağına da açıklık getirecektir. Kanımızca, yukarıdaki bahsi geçen ve çalışmanın devamında, öz de olsa ele alınacak kriminoloji verileri ışığında, neden ceza hukuku yaptırımlarına ihtiyaç duyulduğu sorusuna bazı cevaplar vermemiz mümkündür.

Gerçekten de ceza hukuku, diğer hukuk dalları arasında son çare olarak başvurulun, diğer yaptırımlar yetersiz kaldığında kullanılan bir hukuk dalıdır. Örneğin, haksız rekabet suçlarıyla ilgili yapılan çalışmalar, haksız rekabet suçlarından kovuşturulan kişilerin son derece az olduğunu göstermekte ve bu nedenle suç

⁴⁷⁴ Gustafson, a.g.m, s.700

⁴⁷⁵ Bkz Gustafson, s.692

⁴⁷⁶ Gustafson, s.685

⁴⁷⁷ Erman, s.1

sayılmalarındaki yararlarla gerekliliği sorgulatmaktadır.⁴⁷⁸ Kanımızca başta özel hukuk kökenli davranış normları olarak karşımıza çıkan ekonomik suçların cezalandırılmasındaki nedenler: dolaylı etkileri yüzünden bu suçlardan elde edilen kazancın kolaylıkla tespit edilememesi ve bu kazancın çok büyük olabilmesi nedeniyle özel hukuk yaptırımlarının yetersiz kalması; ortaya çıkmaları aynı nedenlerle zor olduğu için olası suçluların önceden caydırılmak istenmesi; gayrimuayyen sayıda kişinin menfaatine zarar vermeleri olarak özetlenebilir.

Öncelikle, ekonomik suçlarla büyük maddi kazançlar elde edilmesinin, failleri suç işlemeye yönlendiren öncelikli itki olduğu söylenebilir. Özel olarak TTK'da düzenlenen ceza normları açısından bu duruma, borçlanma yasağının ihlali, değer biçilmesinde yolsuzluk, şirket sermayesi hakkında yanlış beyanda bulunulması suçları örnek gösterilebilir. Öte yandan beyaz yaka suçları, suçluluğun yüksek derecede rasyonel formu olarak ele alınmaktadır; çünkü faillerin riskleri ve ödülleri diğer suçlu tiplerine daha başarılı bir şekilde hesap edebildikleri gözlemlenmiştir.⁴⁷⁹ Demek ki, faillerin öngördükleri kazançlardan, Kanunda düzenlenmiş bulunan cezaların daha maliyetli olması gerekmektedir.

Diğer yandan, ekonomik suçlar genel olarak, özel hukuk normlarının ceza yaptırımına bağlanmış hallerinden oluştuklarından tespit edilmeleri de güçtür. Bu zorluğun bir nedeni de ekonomik suçların genel olarak hareket suçlarından oluşmalarıdır. Öte yandan, faillerinin nitelikleri gereği beyaz yaka suçları uzun bir süreçte işlenen özenli ve dikkatli hazırlanmış fiillerden oluşur ve bu bağlamda kriminologlar tarafından maddi dünyada etkileri açıkça görülmeyen saklı suçlar içinde değerlendirildikleri gibi, bu suçların faili olan işadamlarının, çeşitli finansal şartları, piyasada var olabilmek için kar elde etme zorunluluğunu ileri sürerek suç konusu eylemlerini hem çalışanları hem de kendileri için kolaylıkla meşrulaştırebildikleri vurgulanmıştır.⁴⁸⁰ Öyleyse, bu suçlar için konulacak cezalar, bu suçları işleyenlerin piyasada var olabilmek koşullarını istisnai durumlar dışında tümünden ortadan kaldırmamalı, ağırlıklarıysa faillerinin işledikleri fiilleri gizleyebileceklerini

⁴⁷⁸ Kalvadova/Zatecka, "Unfair Competition and Its Possible Sanctions", **Procedia Economics and Finance**, Vol. 12, 2014, (s.283-287), s.287

⁴⁷⁹ Weisburd, David/ Waring, Elin/ Chayet, Ellen., "Specific Deterrence in a Sample of Offenders Convicted of White-Collar Crimes", **Criminology**, Vol.33, N.4, 1995, (pp.587-607), s.587

⁴⁸⁰ Feeley s. 207

düşünmelerine rağmen onları caydırabilecek yoğunluğa erişmelidir. Bu suçlarda ince bir denge izlenmeli, suçla elde edilen menfaatle tacirin maddi koşulları da gözetilmelidir. Örneğin, uygulanacak yaptırımın tacirin tümden iflasına sebep olması da suçtan meydana gelen zarar veya tehlikeden daha büyük bir zarar ortaya çıkarabilir.

Kriminoloji çalışmaları, beyaz yakalı suçları işleyen faillerin bulundukları sosyal statü gereği bireysel olarak en çok hapis cezasından çekindiklerini göstermiş, bu suçlar bir tüzel kişinin menfaati için işlendiğindeyse en çok tüzel kişiliğin kamuoyundaki saygınlığının ve itibarının zedelenmesinden korkulduğunu saptamıştır.⁴⁸¹Bu paralelde, ağırlaştırılan cezalara karşı beyaz yakalı faillerin işledikleri suçlardan yakalanmamak için daha dikkatli davrandıkları ve ceza yaptırımından kaçınmak için yeni yollar buldukları da gözlemlenmiştir.

Gerçekten de cezalandırma konusunda kriminologların ortak görüşlerinden biri, hapis cezasının işadamları üzerinde, kamuoyundaki saygınlıklarını kötü yönde etkilediği için daha caydırıcı sonuçlar doğurduğu ama uzun hapis cezalarının uygulandığı suç fiillerindeyse gözle görülür bir düşüş gözlemlenmediği yönündedir.⁴⁸²Beyaz yakalı suç faillerinin çoğunlukla kısa süreli hapis cezaları aldıkları ve kanun koyucunun suç ile haksız fiil arasındaki sınırı, ceza normu yapım tekniğine uymayan düzenlemelerle belirsiz hale getirmesi nedeniyle savcıların ekonomik suçları soruşturmaya girişmekte gönülsüz oldukları gözlemlenmiştir.⁴⁸³

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen cezalar örnekleminde, kanun koyucunun ne yaptırım teorilerinden ne de kriminolojik verilerden hareket ettiği söylenebilir. Kanun koyucu, salt bir söylemden, günümüzde diğer ülke doktrinlerinde fazla taraftar bulmayan, caydırıcılıktan uzak olduğu düşünülen, iktisadi tedbir ve yaptırımlarla mücadele edilmelidir görüşünden⁴⁸⁴ yola çıkmıştır.⁴⁸⁵Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen ceza yaptırımlarının çok büyük çoğunluğu adli para cezasından ve kalan diğer bir kısmıysa kısa süreli hapis cezalarından oluşmaktadır. Adli para cezası ile

⁴⁸¹ Newman, Donald, "White Collar Crime", **Law and Contemporary Problems**, Vol. 23, Fall 1958, (pp.735-753), s. 751 vd.

⁴⁸² Feeley s.209 vd.. Beyaz yakalı suçlulukta hapis cezasının sadece süresinin değil kendisinin de genel kabul gören görüşün tersine caydırıcı olmadığı yönündeki karşıt görüş için bkz. Weisburd, et al, s.607

⁴⁸³ Feeley s. 208

⁴⁸⁴ Bkz. Erman, s.13

⁴⁸⁵ Nuhoğlu, s.186

hürriyeti bağlayıcı ceza çoğu zaman seçimlik ceza olarak öngörülmüştür.⁴⁸⁶ TTK'daki suç fiillerinden elde edilebilecek kazançlar ve ortaya çıkartılmalarındaki güçlük düşünüldüğünde, son çare olma özelliği gösteren ceza hukuku yaptırımlarına başvurulmasındaki amaçları sağlama olanağını yaratmayacağı rahatlıkla söylenebilir. Kanımızca, “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesine sadık kalınmak isteniyor ve bu yönde bir ceza siyaseti izlenmesi tercih ediliyorsa, rekabet hukukunda olduğu gibi, yüksek miktarda idari para cezalarının uygulanması tavsiye edilir.⁴⁸⁷ Öte yandan, para cezalarının korkutucu, terbiye edici ve eğitici cezalar olmaktan hapis cezalarına göre uzak olduklarını, suçlunun düzelmesine verdikleri katkının tartışıldığını belirtmek gerekir.⁴⁸⁸

B. EKONOMİK SUÇLARIN CEZALANDIRILMASINDA ve TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLAYICI CEZALAR

Türk hukukunda özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar, hapis cezalarını nitelemektedir. Türk ceza hukukunda ekonomik suçların bir kısmı için süreli hapis cezası öngörülmüştür. Bu durum da, ekonomik suçlara ekonomik ceza verilmesi görüşünün sıklıkla dile getirilmesine neden olmaktadır. Bu ve benzeri tartışmalar, ülkemizdeki kriminoloji çalışmalarının eksikliği nedeniyle herhangi bir sonuca ulaştırılamamaktadır. Bu nedenle yurtdışında yapılan çalışmalara bu bölümde değinilecektir.

Genel olarak hapis cezaları söz konusu olduğunda ekonomik suçlarda cezanın özel önleme amacının gerçekleşmediği belirtilmektedir. Çünkü yapılan çalışmalar hapis cezasına çarptırılan beyaz yakalı suçluların çarptırılmayanlara nazaran tekrar suç işlemeye daha yatkın olabileceklerini göstermektedir.⁴⁸⁹ Yine, kriminoloji alanında yapılan araştırmalar, hapis cezasına mahkûm olanlarla olmayan suçluların denk tekerrür oranları gösterdiğini ortaya çıkarmaktadır.⁴⁹⁰ Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda

⁴⁸⁶ Nuhoğlu, s.186; Ödenmeyen adli para cezasının hapis cezasına çevrileceği göz önüne alındığında, ekonomik suçlara ekonomik ceza ilkesine mutlak manada sadık kalındığını söylemek de pek mümkün gözükmemektedir. (Nuhoğlu, s.187)

⁴⁸⁷Bu bağlamda bkz. Tezcan, Durmuş, "Haksız Rekabeti (veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar", **FMR**, Cilt.2, Sayı.1, 2002, (s.15-51), s.20 vd.

⁴⁸⁸ Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin, Ankara, 2012, s.586

⁴⁸⁹ Gustafson, a.g.m., s.699

⁴⁹⁰ Weisburd, et. al., s.589

hapis cezaları, cezanın genel önleme amacı açısından da gerekli işlevi görememektedir. Araştırmalara göstermiştir ki, beyaz yaka suçlarında failler zaten cezalandırma sürecinin kendisinden etkilenmekte, kısa süreli hapis cezaları, failin kovuşturma veya soruşturma tecrübesinden daha fazla bir son birim etkisi (marjinal fayda) sağlayamamaktadır.⁴⁹¹ Öte yandan hapis cezaları tüzel kişilere uygulanamamaları nedeniyle, ekonomik suçlar söz konusu olduğunda klasik suçlardaki kadar yoğun bir işlev görememektedir. Halihazırda Türk hukukunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu da yoktur.

Yukarıda sayılan tüm bu nedenler, ekonomik suçlar için hapis cezası yerine alternatif cezalar aranmasına neden olmuştur. Örneğin, şirket suçları söz konusu olduğunda, şirket görevlilerini en çok korkutan şeyin, hapis cezasına çarptırılmaktan çok yaptıklarının kamuoyuna ifşa edilmesinin, medyada yer bulmasının olduğu, hapsedilme problemiyle karşılaşmadan medya gücünün suç işlenmesini önleyici ve caydırıcı etki gösterdiği belirtilmektedir.⁴⁹²

Her ne kadar hapis cezalarının genel ve özel önleme açısından beyaz yakalı failler için gereken işlevi gösteremedikleri ileri sürülebilirse de, bu hapis cezalarının bütünüyle önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Kanımızca aşağıda da değinileceği üzere, gerçekten de ekonomik suçlar için adli para cezaları daha etkindir ama etkin olabilmeleri için belirli bir ağırlığa ulaşmaları ve ödenmemeleri halinde hapis cezasına çevrilebilir olmaları gerekmektedir. Adli para cezalarının hapis cezasıyla desteklenmesi, tahsil edilebilirliklerini ve caydırıcılıklarını arttıracaktır. Bu nedenle tek başına adli para cezaları ekonomik suçlulukla mücadele için yeterli değildir.

1. Türk Ceza Hukukunda Hapis Cezaları

Özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar, Türk Ceza Kanunu'nda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezalarıdır. Süreli hapis cezaları Kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamaz (TCK Md. 49) ve her halde süreli hapis cezası için öngörülen sonuç ceza 30 yıldan fazla olamaz. (TCK Md. 61/7) Süreli hapis cezaları da kendi içlerinde süreli ve kısa süreli olmak üzere ikiye ayrılabilir. Eğer hükmedilen, somut ceza bir yıl ve daha az süreli hapis

⁴⁹¹ Bkz. Weisburd, et. al., s.599

⁴⁹² Gustafson, a.g.m, s.699

cezasıysa kısa süreli hapis cezasından söz edilir. (TCK md.49/2) Türk Ticaret Kanunu'ndaki hapis cezaları hem süreli hem de kısa süreli hapis cezalarından oluşmaktadır. Örneğin TTK'da haksız rekabet suçları için iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüşken, kanuna aykırı bayrak çekme suçunda altı aya kadar hapis ve adli para cezasına yer verilmiştir.

Kanunda hapis cezasının yanında seçimlik olarak adli para cezasına yer verilebilir. Böyle bir durumda, adli para cezasının gün birim alt ve üst sınırları, aynı hükümde gösterilen hapis cezasının alt ve üst sınırlarını aşamaz. (TCK Md. 61/9) Suç tanımında hapis ve adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde, adli para cezası yerine kısa süreli hapis cezasına hükmedilmişse, bu ceza seçenek yaptırımlara çevrilemez. (TCK Md. 50/2) Yine örnek kabilinden değinmek gerekirse, haksız rekabet suçları TTK'daki seçimlik olarak adli para cezası öngörülen suçlardan biridir

Süreli hapis cezalarında hükümlü, hükmedilen cezasının üçte ikisini iyi halle geçirdiğinde koşullu salıverilmeden yararlanabilir. Kısa süreli hapis cezalarındaysa hükümlü iyi hal gösterdiğinde koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir. Kısa süreli hapis cezalarının özelliği Türk Ceza Kanunu'nun 50.maddesinde düzenlenmiş seçenek yaptırımlara çevrilebilmeleridir.⁴⁹³

2. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hapis Cezaları

Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen hapis cezaları süreli hapis cezalarından oluşmaktadır. Öngörülen hapis cezaların büyük çoğunluğu seçimlik olarak para cezasına çevrilebilmektedir. Deniz ticaretine ilişkin suçlardaysa karışımıza kısa süreli hapis cezaları çıkmaktadır.

Türk Ticaret Kanundaki hapis cezalarını kısa süreli hapis ve süreli hapis cezaları öngörülmelerine göre gruplandırabileceğimiz gibi seçimlik adli para cezası öngörülenler ve öngörülmeyenler olarak da ayırmamız mümkündür. Bizse, TTK'da kısa süreli hapis cezası öngörülen suçlar azınlıkta kaldığı için, gruplandırmayı hapis ile hapis veya adli para cezası öngörülen suçlar olmak üzere iki grup üzerinden yaptık.

⁴⁹³ Hafizoğulları/Özen, (2014), s.450

Aşağıda da görülebileceği üzere, TTK'daki hapis cezaları süreli hapis cezalarıdır ve içlerinde azami haddi en yüksek olanı 3 yıl hapis cezasıdır. Bu nedenden dolayı, TTK'daki suçları işleyenler hakkında iki yıl ve daha az hapis cezasına hükmedilmesi olasılığı çok yüksektir. Böyle bir durumda, ertelemeye ilişkin hükümlerin rahatlıkla uygulanması mümkündür.⁴⁹⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği gibi, TCK'nın 51.maddesi gereği hapis cezasının ertelenmesine veyahut yine CMK'nın 171.maddesi gereği kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilebilir.

a. Türk Ticaret Kanunu'nda Hapis Cezası Öngörülen Suçlar

Türk Ticaret Kanunu'daki seçimlik adli para cezası öngörülmemiş, hapis cezası içeren hükümlerin ortak özelliği hapis cezası miktarlarının diğer suçlara göre biraz daha yüksek olmasıdır. Kanun koyucu herhalde verdiği önem gereği sadece üç suçta seçimlik olarak adli para cezası öngörmemiştir. Buradaki suçlardan bazıları hükümlerindeki TCK'ya yapılan gönderme nedeniyle TCK'daki ilgili suça göre cezalandırılırlar. Bu suçların TCK'daki karşılıkları dolayısıyla aynı anda hem hapis hem de TTK'daki suçlara nazaran çok daha yüksek para cezasıyla cezalandırılmalarıdır. Aşağıda da görülebileceği gibi TTK'da seçimlik ceza belirlenmemiş suçlar azınlıkta kalmaktadır. Bu suçlar:

- TTK'nın 562/7.maddesinin atıf hükmüyle bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve 5000 güne kadar adli para cezası öngörülen sır saklama yükümlüğünün ihlali suçu;
- TTK'nın 562/8.maddesinin atıf hükmüyle bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülen ticari defterler ile şirketlerin kuruluşu, yapısal değişikliği ve sermayesiyle ilgili belgelerde sahtecilik suçu;
- TTK'nın 562/11.maddesinin atıf hükmüyle altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülen kanuna aykırı olarak halktan para toplama suçlarıdır.
- TTK'nın 1366. ve 1367/1.maddelerinde öngörülen ihtiyati hacze konu olan gemilere ilişkin el konulma ve muhafaza tedbirlerinin ihlali suçları için üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıdır.

⁴⁹⁴ Ertelemeye ilişkin çeşitli ve farklı kurumlar için bkz. Öztürk/Erdem, s.423 vd.

b. Türk Ticaret Kanunu'nda Hapis veya Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar

Aşağıda da görülebileceği üzere Türk Ticaret Kanunu'nda seçimlik hapis veya adli para cezası öngörülen suçlar çoğunluğu oluşturmaktadır. Bu suçlar içinde deniz ticaretine ilişkin suçları için belirlenmiş soyut hapis cezaları kısa sürelidir. Bazı deniz ticaretine ilişkin suçlarda kanun koyucu öngörülen para cezasını seçimlik adli hapis cezasının karşılığı olarak değil ayrıca belirlemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nda hapis veya adli para cezası öngörülen suçları ve cezaları:

- TTK'nın 51.maddesinin atıf hükmüyle haklarında üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülen ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapma ile ticaret unvanının kanuna aykırı olarak devretme ve devralma suçları;
- TTK'nın 62.maddesinin atıf hükmüyle, şikâyet üzerine iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılan haksız rekabet suçları;
- TTK'nın 562/9.maddesinin atıf hükmüyle üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılan sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunmak ve ödeme yetersizliğinin bilinerek onaylanması suçları;
- TTK'nın 947.maddesinde düzenlenen kanuna aykırı şekilde bayrak çekme suçunda altı aya kadar hapis ve adli para cezası;
- TTK'nın 948/1.maddesinde öngörülen tasdikname ve şahadetname almadan bayrak çekme suçunda dört aya kadar hapis veya ikiyüz güne kadar adli para cezası;
- TTK'nın 948/2.maddesinde öngörülen gemide tasdikname veya şahadetname bulundurma suçunda iki aya kadar hapis veya yüz güne kadar adli para cezası;
- TTK'nın 949.maddesinde öngörülen harp gemileri ile istihkâmlar önünde ve limanda bayrak çekmeme suçu için üç aya kadar hapis veya adli para cezası;
- TTK'nın 950. maddesinde öngörülen geminin adının ve bağlama limanının yazılması suçunda üç aya kadar hapis veya adli para cezası;

C. EKONOMİK SUÇLARIN ÖNLENMESİNDE ve TÜRK TİCARET KANUNUNDA ADLİ PARA CEZALARI: EKONOMİK SUÇA EKONOMİK CEZA İLKESİ

1. Genel Olarak Ekonomik Suçlar ve Ekonomik Cezalar

Ekonomik cezalar, failin, finansal, parasal ve maddi kısa vadeli zarara uğratan cezalardır.⁴⁹⁵ Modern ceza hukuku sistemleri birçok ekonomik ceza çeşidi benimsemiştir. Bunlardan en önemlileri para cezaları ve müsaderece. Türk ceza hukukunda müsadere güvenlik tedbirleri altında düzenlendiğinden çalışmanın devamında başka bir başlık altında değinilecektir.

Para cezası, işlenmiş bir suçun karşılığı olarak, failin kusuru ve ekonomik durumuyla orantılı olarak yargısal bir kararla hükmedilen, Kanunda yazılı hadler arasında tayin olunmuş bir paranın devlet hazinesine ödenmesini ifade eder.⁴⁹⁶ Para cezasının, kazanç saiki ile işlenen suçlar gibi suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezalardan çok daha etkili olduğu doktrinde ileri sürülmüştür.⁴⁹⁷ Bu suçlar arasında ekonomik suçlar da bulunmaktadır. Doğaları gereği, ekonomik suçların iktisadi kazanç elde etmek amacıyla işlenmeleri nedeniyle ekonomik suçlara ekonomik ceza uygulanması savunulmaktadır.⁴⁹⁸

Türkiye'de özellikle iş adamları tarafından sıkça tekrarlanan ve hâkim olan görüş "ekonomik suça ekonomik ceza verilir" görüşüdür.⁴⁹⁹ Çalışmamız boyunca ekonomik suçlar alanında yaptığımız araştırmalarda sadece ekonomik cezaların uygulanmasının gerektiğini savunan görüşlere rastlamamıza karşın belirtmemiz gerekir ki, ne Amerika Birleşik Devletlerinde ne de Avrupa'da hakkında hapis cezası öngörülmüş ekonomik suçlar ortadan kalkmış değildir. Gerçekten de tüm ekonomik suçları kapsayacak bir cezalandırma yöntemi öne sürmek, tüm ekonomik suçlara ekonomik ceza uygulanmasını savunmak mümkün gözükmemektedir.⁵⁰⁰ Bu yüzden "ekonomik suça

⁴⁹⁵ Hallevy, s.190

⁴⁹⁶ Demirbaş, s.569

⁴⁹⁷ Bu konuda doktrindeki görüşler için bkz. Hafizoğulları/Özen, (2014), s.468

⁴⁹⁸ Bkz. Gustafson, a.g.m s.699

⁴⁹⁹ Ensari, Bedii, "*Şirketlerin Ekonomik Suçlara Yönelik Önlemleri*", **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayını, Ankara, Ekim 2005, s.57 vd.

⁵⁰⁰ Sancar, s.18; ayrıca Ekonomik suçların cezalandırılmasıyla ilgili öğretilerdeki tartışmalar için bkz. Sancar, s.17 vd.

ekonomik ceza verilir" yargısının hangi nedenlerden ve nereden kaynaklandığını bulmak güç olup, dünya gerçekleriyle bağdaştığı da söylenemez.⁵⁰¹ Para cezalarının ekonomik suçlarda genel ve özel önlemenin sağlanması için bazı avantajları olduğu gibi, ekonomik suçlar için özel olarak ve ciddiyetle düzenlenmediklerinde dezavantaj haline gelmektedirler.

Öncelikle, ekonomik suçlar şiddet içermeyen fiillerden oluştuklarından para cezalarının ekonomik suçlara uygulanması hem faillerinin hem de kamuoyunun gözünde daha münasip gözükmetedir. Yukarıda açıklandığı üzere beyaz yakalı suç failleri söz konusu olduğunda tek başına hapis cezasının etkili bir özel ve genel önleme aracı olmaması para cezalarını öne çıkarmaktadır. Diğer yandan, para cezaları esnek, kolaylıkla faille suç fiiline oturan, hapis cezası gibi yan etkileri olmayan, maliyeti hapis cezalarına göre düşük olmakla birlikte devlete gelir sağlayan cezalardır.⁵⁰² İlâveten, şirketlere cezai sorumluluk öngörülen sistemlerde, tüzel kişilere en rahat uygulanacak ceza para cezaları olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁰³

Tüm bunlara karşın, para cezalarının belirli bazı dezavantajları da vardır. İstikrarlı ekonomisi olmayan ülkelerde enflasyona bağlı olarak aşınabilir, ekonomik açıdan son derece güçlü olan beyaz yakalı failer söz konusu olduğunda eşitliğe aykırı sonuçlar doğurarak suçtan kaçınma duygusunu kırabilir, toplumsal özensizliği arttırabilir ve suçlar söz konusu olduğunda büyük bilge Nasreddin Hoca'nın ifadesiyle "parayı veren düdüğünü" çalar zihniyetini hâkim kılabilir.⁵⁰⁴ Bu nedenlerle başta adli

⁵⁰¹ Aynı yöndeki görüş için bkz: Dursun,H, a.g.m. Türkiye'de 2001 yılında yaşanan büyük ekonomik ve mali krizin nedenlerinden birinin ekonomik suçlarla etkin mücadele edememek olduğunu ifade eden planlama uzmanı Dursun çok haklı olarak, "*Türkiye'de ise 1980'li yıllardan itibaren, ekonomik suçlara karşı yeterli önleme alınmayarak çağcıl ülkelerdeki gelişmelerin tam aksibir tutum izlenmiş ve "ekonomik suça ekonomik ceza verilir" şeklindeki garipve yanlış bir yargıya dayanılarak ekonomik suçlara kimi durumlarda hapis cezası verilmesinden kaçınılmış kimi durumlarda ise ekonomik suç için öngörülen hapis cezası, kolaylıkla adli para cezasına dönüştürülebilecek veya ertelenebilecek (tecil edilecek) nitelikte düşük tutulmuştur. Liberalleşme ve küreselleşme akımlarının yalnızca olumsuz yönleri Türkiye'de etkisini göstermiş, söz konusu akımların ortaya koyduğu yeni olanak ve fırsatlar (örneğin ekonomik suçlara karşı sıkı bir uluslararası işbirliği) değerlendirilememiştir.*" görüşünü dile getirmiştir. İzzet Özgenç de ""*Ekonomik suça ekonomik ceza*" formül., ceza hukuku biliminin kabul ettiği bir kural değildir. "*Ekonomik suça ekonomik ceza*" tekerlemesine, hiçbir ceza hukukçusu taraftar değildir." görüşünü dile getirmiştir. (Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet "Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar", **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayını, Ekim 2005, Ankara, s.65 vd.)

⁵⁰² Halleve, a.g.e., s.193

⁵⁰³ Halleve, s.

⁵⁰⁴ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.468

para cezaları hapis cezalarına alternatif bir yaptırım olarak öngörölmüş, fakat ekonomik suçlar söz konusu olduğunda ek bir ceza olarak değeriendirilebilmiştir.⁵⁰⁵

Para cezalarında özel ve genel önlemenin sağlanabilmesi menfaat dengesine, diğeri bir değışle failin muhatap kalacağı cezanın suçla elde edeceği menfaatten daha fazla olmasına bağılıdır.⁵⁰⁶ Her ne kadar mahkeme failin gelir durumu gibi bireysel özelliklerini de dikkate alacak olsa, ekonomik suçlarda, suçla elde edilen kazançla suç fiili için öngörölen ceza arasındaki oran objektif bir nitelik arz etmektedir.⁵⁰⁷

Bu nedenlerle “gün para cezası sistemi” ekonomik suçlarla mücadelede para cezalarından beklenen etkinliğı gösterememektedir. Çünkü çoğı hukuk sisteminde hapis cezasının para cezasına çevrilme oranı ve sınırı önceden Kanunla belirlenmekte ve bu belirlenim genellikle ekonomik suçlarla neden olunan sosyal zararlarla sınırları belirlenen cezanın çakışmamasına neden olabilmektedir.⁵⁰⁸ Bu Türk Ceza Kanunu’ndaki sistemin ekonomik suçlar konusunda kanımızca açmazlarından biridir ve inceleme konumuz olan TTK’daki suçlar ve cezaları örneğinde de karşımıza çıkmaktadır.

Kimi ceza hukuku sisteminde gün para cezası sisteminin ekonomik suçlarla mücadeledeki açmazlarını gidermek için, suçun neden olduğu maddi zararın veya kazancın katları, şirket pay sahiplerinin sayısı gibi, çeşitli unsurlara göre belirlenen dinamik ya da değışken para cezalarına başvurulabilmektedir.⁵⁰⁹ Bu tip para cezaları Türk Doktrinde nispi para cezaları olarak adlandırılmaktadır. Böylelikle nispi para cezaları verilen sosyal zararlar orantılı para cezalarının verilmesini sağlayarak ekonomik suçlarda cezanın genel ve özel önleme amaçlarına hizmet eder. Buna ek olarak nispi para cezalarıyla paranın değeri kaybetmesi nedeniyle etkisinin azalmasının önüne geçilmesi de mümkün olmakta ve dolayısıyla ekonomik suçlar için tercih edilebilir bir ceza türü olmaktadır.⁵¹⁰

Türkçede ve Türk hukuk doktrinde nispi para cezası olarak ifade edilen bu para cezası türünde suç nedeniyle verilen zarar veya failin suçtan elde ettiği kazanca

⁵⁰⁵ Dursun, Reform, s.2247

⁵⁰⁶ Hallevy, s.196

⁵⁰⁷ Bkz. Hallevy, s.196

⁵⁰⁸ Bkz. Hallevy, a.g.e, s.194

⁵⁰⁹ Hallevy, a.g.e, s.195

⁵¹⁰ Demirbaş, s.572

orantılı (genellikle katlarıyla) olarak ceza verilmesi söz konusu olup, ne kanunda belirlenmiş bir üst sınır ne de hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır.⁵¹¹Nispi para cezaları genellikle ekonomik suçların karşılığı olarak kullanılmakta, ekonomik suçları barındıran cezai hüküm taşıyan özel kanunlarda uygulanan bir sistem olarak İtalya, Fransa, ABD, İsviçre gibi ülkelerde tercih edilmektedir.⁵¹²Gerçekten suçtan yüksek maddi kazanç elde edildiği ve müsaderenin mümkün olmadığı durumlarda nispi para cezaları tek etkili cezalandırma yolu olarak ortaya çıkmaktadır.⁵¹³

Türkiye'nin ekonomik suçlara özgü bir Kanunu olmasa da, en azından ekonomik suçlar açısından Türk Ceza Hukuku sisteminde istisnai ve ekonomik suçlarla sınırlı olarak nispi para cezalarının uygulanması yönünde bir tercihte bulunulabilir.⁵¹⁴ TCK'dan sonra yürürlüğe giren özel kanunlarda nispi para cezalarına yer verilebilir. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu'nda (örn. SPK Md.109) ve Bankacılık Kanunu'nda (örn. BnK Md.160) bu tip cezalara rastlanmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda niye bu yolun izlenilmediği üzerinde durulması gereken bir sorudur.

Ekonomik suçlar için tercih edilen diğer bir para cezası türü de tazminat nitelikli para cezalarıdır. Bu ceza türünde devletin işlenmiş suç nedeniyle uğradığı zararın ödetilmesi amaçlanmakta olup, hem ceza hem de tazminat niteliği taşıyan cezalar olma özelliğini gösterirler.⁵¹⁵ Bu ceza tipi ekonomik suçların tümü açısından olmasa bile vergi cezaları gibi doğrudan doğruya devletin zarara uğradığı ve suçun tek mağduru olduğu ekonomik suçlarda işe yarayabilir.

Ekonomik suçlara için en uygun yaptırım türlerinden biri adli para cezaları olsa da tümünden hapis cezalarından vazgeçilmesi mümkün değildir. Salt adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda, cezanın oranıyla bağlantılı olarak tahsili de güçleşir. Bu nedenle en azından ödenmeyen para cezasının hapse çevrilmesi gerekmektedir. Bu her ne kadar gün para cezası sisteminde daha kolay ve bütünlükçü bir şekilde uygulanabilir

⁵¹¹ Çolak, Haluk/ Altun, Uğurtan, “Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi “, **TBB Dergisi**, Sayı 69, 2007, (s.241-338), s.251 vd.

⁵¹² Çolak/Altun, s.253

⁵¹³ Dursun, Reform, s.2248

⁵¹⁴ Bkz. Dursun, Reform, s.2248

⁵¹⁵ Demirbaş, s.573

olsa da diğer adli para cezası türleri için de olanaklıdır. Kısacası bugün hâkim olan düşünce para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezalarla birlikte bulunmasıdır.⁵¹⁶

2. Türk Ceza Hukukunda Adli Para Cezaları ve Türk Ticaret Kanunu'nda Adli Para Cezası Öngörülen Suçlar

a. Türk Ceza Hukukunda Adli Para Cezaları

Türk Ceza Hukukunda adli para cezaları için “gün para sistemi” benimsenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre adli para cezası, tam gün sayısı ve bir gün karşılığı için takdir olunan para miktarının çarpımından oluşmaktadır. Bu düzenlemeye göre, Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde en az 5, en fazla da 730 günün karşılığı olarak adli para cezası verilebilir. Bu hükme göre müeyyide adli para cezasının alt sınırı belirtilmemişse beş tam gün esas alınacaktır. Hükümün ikinci fıkrasına göreyse adli para cezasının her günün karşılığı olarak belirlenecek miktar, asgari 20 Türk Lirası ve azami 100 Türk Lirası olabilir. TCK 52/2.maddesi hükmünde gün başına düşen para miktarının takdirinde failin ekonomik ve diğer şahsi hallerinin göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Böylelikle beyaz yakalı failerin toplumsal statüleri ve gelirleri ortalamanın üzerinde olduğundan hâkimin üst sınırlara yaklaşmasının gerekebileceği düşünülebilir. Kanımızca ekonomik suçlarda para cezasının miktarı takdir edilirken sadece failin bireysel ekonomik durumuna bakılmamalı, failin ekonomik durumuyla bağlantılı olarak suçtan elde ettiği, elde etmeyi umduğu kazanç da TCK'nın 61/1-(g). maddesi uyarınca aynı derecede göz önüne alınmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesinde hâkimin gün sayısını nasıl takdir edeceği belirtilmemiştir. Çünkü bu durumda, TCK'nın cezaların bireyselleştirilmesiyle ilgili ölçütleri barındıran 61.maddesi hükmüne başvurmak gerekmektedir. Bu maddeye göre hâkim, suçun işleniş biçimini, suçun işlenişinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kusurunun yoğunluğunu, failin amacını göz önüne alarak suçun kanunini tanımındaki hadler içinde cezayı belirleyecektir. Cezanın bireyselleştirilmesi

⁵¹⁶ Bkz. Hafızoğulları/Özen, (2014), s. 468

bağlamında, failin işlediği suçtan ne kadar kazanç amaçladığı, suçu işlerken beyaz yakalı bir fail olarak mesleki yetenekleriyle statüsünü nasıl kötüye kullandığı, mağdurun kazanç kaybı tehlikesinin yoğunluğu göz önüne alınmalıdır.

Failin adli para cezasını ödememesi durumunda, TCK dışındaki diğer Kanunlarda yer verilen adli para cezalarında hükümlünün bir günü 100 Türk Lirası oranı doğrultusunda hesaplanacak ve hapiste kalınacak gün buna göre belirlenecektir.⁵¹⁷ Buna karşın, bazı ceza hukuku sistemlerindeyse, adli para cezasını ödenmediği takdirde öngörülecek hapis cezaları para cezasının toplamıyla farklı oranlar gösterebilir.⁵¹⁸ Ekonomik suçlar göz önüne alındığında, para cezalarının ve ödenmemeleri halinde çekilmesi öngörülen hapis cezalarının miktar ve sürelerinin yüksek tutulması ve buna göre oranlandırmaya gidilmesi önerilebilir.

b. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Adli Para Cezaları

Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen cezaların diğer bir önemli kısmını da adli para cezaları oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'ndaki cezaların yumuşatılması düşüncesi, birçok suçun cezasının hafifletilerek sonradan yapılan bir değişiklikle idari para cezasına veya adli para cezasına dönüştürülmesine neden olmuştur.⁵¹⁹

Aşağıda da görülebileceği üzere, sadece adli para cezası öngörülen yedi suçtan sadece bir hüküm hariç hepsinin alt sınırı gösterilmiştir. Kanun sadece adli para cezası öngördüğü suçlarda alt sınır olarak çoğunlukla üçyüz günü tercih etmiştir. Bunun istisnasını ikiyüz günle TTK'nın 562/3.maddesindeki suçla doksan günle ise 562/10.maddesindeki suç oluşturmaktadır. Bu iki hüküm için niye alt haddin düşük tutulduğu anlaşılamamaktadır. Hele ki ikiyüz günle üçyüz günlük alt hadler arasında manidar bir farklılık bulunmamaktadır. Alt sınırı gösterilmeyen suçlarsa, 562/12.maddesi hükmünde düzenlenmiş internet sitesi açma yükümlülüğüyle ilgili olanlardır. Bu hükümde, birinci fiile 300 yüz güne kadar, ikinci fiileyse 100 güne kadar

⁵¹⁷ Demirbaş, s.580

⁵¹⁸ Bkz. Hallevey, s.172

⁵¹⁹ Bkz. 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete, Sayı 28339, 30.06.2012

adli para cezaları öngörülmüştür. İlgili maddenin diğer hükümleriyle karşılaştırıldığında son derece hafif bir şekilde cezalandırılmış bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda hakkında adli para cezaların miktarları ve öngörülen suçlar:

- TTK'nın 562/3.maddesi hükmüyle ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılan hâkim ve bağlı şirket raporları hazırlama yükümlülüğünün ihlali suçları;
- TTK'nın 562/4.maddesi hükmüyle üçyüz günden az olmamak üzere para cezasıyla cezalandırılan, ticari şirketlerin gümrük ve ticaret bakanlığınca denetlenmesi engellenmesi suçu;
- TTK'nın 562/5.(b) ve (c) hükümleri uyarınca üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılan borçlanma yasağının ihlali suçları;
- TTK'nın 562/6.maddesi hükmü uyarınca üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılan ticari defter tutma ve saklama yükümlülüğünün ihlali suçu,
- TTK'nın 562/10.maddesi hükmü uyarınca doksan günden az olmamak üzere para cezasıyla cezalandırılan şirket sermayesine değer biçilmesinde yolsuzluk suçu,
- TTK'nın 562/12.maddesi uyarınca üçyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılan internet sitesi açma yükümlülüğünün ihlali suçu ile,
- TTK'nın 562/12.maddesi uyarınca, yüz güne kadar adli para cezalandırılan internet sitesine kanunda öngörülen içeriği koymama suçudur.

D. EKONOMİK SUÇLARDA CEZA SİYASETİNİN BELİRLENMESİNDE BİR YOL OLARAK İKTİSADİ ANALİZ

Ekonomik suça ekonomik ceza söyleminde de cezanın caydırıcı olması düşüncesi yatmaktadır ve bunun sağlanabilmesi için kişinin suçu işlemekle elde edeceği kazançtan daha fazlasını ödeyeceği düşüncesine sahip olması gerekir.⁵²⁰ Bu bağlamda, ekonomik suçlara uygulanacak ekonomik cezaların belirlenmesinde, en azından ceza siyasetine yön verilmesinde, veri elde etmek amacıyla iktisadi analizin kullanılabileceği

⁵²⁰ Nuhoğlu, s.187

ileri sürülebilir. Suçun mikro ekonomik tekniklerle analizinin, suç ve suçla mücadele alanında nispeten yeni bir yaklaşım olduğu kabul edilmektedir.⁵²¹ Savımızı desteklemek için kısaca suçun iktisadi analizine değinilip, Türk Ticaret Kanunu örneğinde ticari suçlara öngörülen cezaların caydırıcılıktan uzak olduğu kanıtlanmaya çalışılacaktır. Buna karşın bir iktisatçı olmadığımızdan, TTK'da düzenlenen suçları kapsamlı bir fayda maliyet analize tabii tutamayacak olsak da özellikle iktisadi suçlar söz konusu olduğunda ceza siyasetinde belirlemede iktisadi analizin büyük yararları olabileceği konusunda argümanlarımızı sunacak, bu analiz yönetimi tanıtacağız. İktisadi analizin ekonomik suçlara ekonomik ceza değişimini sağlam temellere oturtan, bu görüşü slogan olmaktan çıkartabilecek bir yaklaşım olduğunu düşünüyoruz.

Suçun iktisadi analizinde iktisatçılar suçluların suçu işleyip işlememek hususunda rasyonel tercihler yaptığıyla ilgili temel bir aksiyomdan yola çıkar ve rasyonel tercihin temelde işlenen suçla ilgili fayda (örn. elde edilmesi beklenen maddi kazanç) ve maliyet(örn. öngörülen cezanın ağırlığı) ölçümüne dayandırırılar.⁵²² Kanımızca suçluların da bir homo economicus olarak rasyonel tercihler yaptıkları her zaman doğru olmasa da, şiddet ve dolayısıyla herhangi bir duygusal dürtü içermedikleri gözlemlenebilecek, failleri de eğitilmiş olan beyaz yaka suçlarında, fayda maliyet hesabına göre yapılan rasyonel tercihlerin ciddi bir rol oynayabileceği düşünülebilir. Gerçekten de ekonomik suçları kapsayan beyaz yaka suçlarının, suçluluğunun yüksek düzeyde bir rasyonel formu olduğu ve risklerle kazanımların potansiyel faillerce dikkatli bir şekilde hesaplandığı belirtilmektedir.⁵²³

Suçun iktisadi analizi yapılırken, suçun arz cephesinde suçlular yer almakta, suçun faydası getireceği gelir, doğrudan maliyetiyse kanunda öngörülen cezalar olmaktadır.⁵²⁴ Dolayısıyla suçun maliyetinin, yani suç için öngörülen yaptırımların ağırlığının ve çeşidinin artması kişiyi suç işlemekten alıkoyabilmektedir. Bu nedenle ekonomik analizin temel amacı, suçun maliyetini yükseltmek ve böylelikle caydırıcılığı

⁵²¹ Bkz. Hakim, Hakan/Gül Zakir, “Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt. 13, S.2, (s.123-146), s.123 vd.

⁵²² Sieberg, Katri, **Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime**, 2nd Edition, Springer, Germany, 2005, s.21

⁵²³Weisburd, et. al., s.587

⁵²⁴ Ünver, Mustafa/ Bakırtaş, İbrahim, “Suçun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 20, Nisan 2008, (s.35-56), s.38

sağlamaktır.⁵²⁵ Biz çalışmamızda, savımızı kanıtlamak için yeterli bulduğumuzdan ve iktisatçı olmadığımızda, ceza hukukuna iktisadi analizi ilk olarak uygulayan kişinin modelinin, Becker Modelinin temel ve basit formülüzasyonunu esas alacağız. Becker, suçluların suçtan elde etmeyi öngördükleri gelirle, yakalanma ve cezaya çarptırılma ihtimalleri arasında kıyaslamada bulunarak suçu işleme veya işlememe yönünde tercihte bulunduklarını ileri sürmüş ve bu iddiayı mikroekonomik açıdan ortaya koymuştur.⁵²⁶

Kanımızca, özellikle anonim şirketlerin malvarlığının korunması amacıyla getirilmiş TTK'nın 562.maddesindeki suç fiileri göz önüne alındığında, anonim şirketlerin kurulması için Kanunun öngördüğü asgari sermaye miktarından yola çıkarak bir analize gidilebilir. Kaldı ki şirketin ortaklarının sayısı ve ne kadar sermaye getirdikleri de bellidir. Anonim şirketin kuruluşundaki minimum asgari sermaye tutarı 50.000TL'dir. Her ne kadar faillerin TTK'nın 562.maddesinde öngörülen, malvarlığını ve sermayenin korunması ilkesini sağlamayı amaçlayan suçların her birinden 50.000TL kazanamayacakları açıksa da, Kanunun asgari 50.000TL'lik bir maddi tutarı korumayı amaçladığı ve tutar büyüdükçe şirketin malvarlığına verilecek zararın artacağı söylenebilir. Günümüzdeki anonim şirketlerin malvarlıkları 50.000TL'den çok ama çok daha büyük rakamlara ulaşmaktadır.

Malvarlığının ve sermayenin korunması ilkesinin sağlanması amacıyla getirilmiş suçlardan sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunmak ve ödeme yetersizliğinin bilerek onaylanması suçu örnek alınacak (TTK 562/9) ve Kanunda öngörülen para cezasının düşüklüğü göz önüne serilecektir. Bu suçun özelliği seçenek olarak hakkında iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmesi ve diğer suçlar içinde hakkında sadece hapis cezası öngörülen haktan para toplama suçuyla beraber en yüksek ikinci üst ceza sınırına sahip olan şirket suçu olmasıdır. Hâkim gün karşılığı 100TL'lik bir ceza

⁵²⁵Sieberg, s.33

⁵²⁶Bkz. Becker, Gary S., “*Crime and Punishment: An Economic Approach*”, **Essays in the Economics of Crime and Punishment**, Ed. Gary Becker, William M. Landes, NBER, 1974, USA, (<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>), (s.1-54) Becker bir suç fiilinin işlenmesini belirleyen faktörleri aşağıdaki şekilde formüle etmiştir: $O_i = O_i(p_i, f_i, u_i)$ (Becker, s.10) Bu formülde, “ O_i ” kişinin belirli bir zaman aralığında işleyeceği suçları, “ p_i ” suç başına düşen yakalanma ihtimalini, “ f_i ” suç başına düşen cezayı, “ u_i ” ise Becker’ın deyimiyle bir portmanto değişken olup, suç işlenmesine etki eden diğer faktörleri içermektedir. Bu son değişken, eğitim düzeyi, kanuna itaatkârlık gibi çeşitli unsurları ifade edebilir. (Becker, s.10, 16.dp) Son değişken suç düzeyini azaltırken, diğer değişkenlerdeki artış suçlunun suç işleme motivasyonunu düşürecektir. (Ünver/Bakırtaş, s.42) Böylelikle suçtan beklenecek fayda negatif bir değer haline getirecektir.

öngördüğünde 73 000TL'lik adli para cezası rakamı elde edilmekte, buna karşın hâkimin öngördüğü gün para karşılığı 69TL'nin altına düştüğünde ceza da anonim şirket kurulması için gereken asgari sermaye tutarının altına düşmektedir. İlk elde failin 73 000TL'nin üzerinde gelir elde etmeyi umduğu durumlarda para cezasının caydırıcılık işlevi zayıflamaktadır. Bu veriler ışığında, borçlanma yasağının ihlali, sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk suçları için öngörülen para cezasından daha büyük oranda kazanç sağlanmasının fail tarafından hedeflendiği durumlarda, cezanın etkili olmayacağını düşünüyoruz. Diğer yandan yine yukarıda da görülebileceği gibi anonim şirketin sermayesinin büyüklüğü arttıkça, elde edilmesi umulan kazancın da büyüyeceği, bu nedenle TTK'da öngörülen cezaların caydırıcılığının azalacağı söylenebilir. Bu nedenle ticari suçlar söz konusu olduğunda nispi cezalar kullanılmalıdır.

Ekonomik suçların yakalanma riskinin son derece az olduğunu belirtmiştik. TTK'nın 562.maddesindeki suçlarda da beyaz yakalı failler tarafından şirket içinde işlenen suçlar olmaları nedeniyle yakalanma ihtimalinin son derece düşük olduğunu ve buna göre değerlendirilmeleri gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü, aynı zamanda iktisadi analiz, suçun yol açtığı zararlar uygulanacak para cezasının denk olmasının mükemmel olmayan denetim ve tespit mekanizmaları karşısında etkili olmadığını ortaya çıkarmaktadır.⁵²⁷ Bu nedenlerle, nispi para cezalarının ekonomik suçlarla mücadele daha etkili oldukları tekrardan hatırlatılabilir.

Ek olarak belirtmek gerekir ki, seçenek yaptırımlar diğer yaptırımlardan farklı olarak beyaz yakalı failleri işledikleri suçun yol açtığı zararı gidermek, suçtan elde ettiği kazancı elinden çıkarttırmak zorunda bırakacak ve suçun yol açtığı maliyete eklenecektir.⁵²⁸ Bu açıdan bakıldığında TCK'nın 50/1-(b) maddesinde kısa süreli hapis cezalarına seçenek olarak düzenlenen "mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" yaptırımı, tüzel kişilerin suç mağduru olabileceği kabul edildiğinde, TTK'nın 562.maddesinde öngörülen adli para cezalarından çok daha etkili hale gelmektedir.

⁵²⁷ Bkz. Robson, Alex, **Law and Markets**, Palgrave MacMillan, New York, 2012, s.252

⁵²⁸ Sieberg, s.27

E. EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ ve TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLEN SUÇLAR

1. Güvenlik Tedbirleri ve Ekonomik Suçlar

Güvenlik tedbirleri, “toplumsal savunma vasıtalarından olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlar” olarak tanımlanabilir.⁵²⁹ Yaptırım niteliği taşıdıklarından kanunilik ilkesi güvenlik tedbirleri için de geçerlidir. Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için en azından teşebbüs aşamasında kalmış bir suç bulunmalı ve kişi bu suça iştirak etmiş olmalıdır.⁵³⁰ Böylelikle kişi toplum için gösterdiği tehlikelilik hali nedeniyle tedbirin muhatabı olur.

Kanımızca ekonomik suçlar söz konusu olduğunda güvenlik tedbirleri özellikle önem arz etmektedir. Bu durumun başlıca birkaç nedeni vardır. Bu nedenlerden en önemlisi ticari hayatta büyük nüfus sahibi olan şirketlerin ceza sorumluluğuna ilişkin tartışmalarda kendini gösterir. Bu nedenle tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınmayan hukuk sistemlerinde güvenlik tedbirleri suçun işlenmesine vasıta kılınan tüzel kişilere karşı ceza hukukundaki yegâne savunma vasıtası olarak karşımıza çıkmaktadır. Şirketlerin teşkilatlanmış ve hatta büyük şirketlerin karmaşık ve kalabalık örgütlü yapısı içinde yer alan görevlilerin onların hükmi şahıslarını kullanarak suç işlemelerini kolaylaştırmaktadır.

Diğer yandan, ekonomik suçların çoğunlukla ister fail lehine isterse de bünyesinde bulunduğu tüzel kişi lehine olsun, kazanç elde etme amacıyla işlenmeleri, Türkiye gibi müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemiş ülkeler açısından güvenlik tedbirlerini ayrıca göze çarpar hale getirmektedir. Ekonomik suçların kazanç elde etmek amacıyla işlenen gayrimuayyen mağdurlu suçlar olduğu düşünüldüğünde özellikle kazanç müsadereyi önem kazanmaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun kazanç müsadereyi tedbirine ilişkin 55. maddesinin gerekçesinde suç işlemek yoluyla

⁵²⁹ Artuk, Mehmet Emin, “*Güvenlik Tedbirleri*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII, Y.2008, Sa.1-2, (ss.461-492), s.466

⁵³⁰ Artuk, a.g.m, s.469

kazanç edilmesinin, ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçların önüne geçilmesi olarak müsadere kurumunun temel amacı olarak belirtilmiştir.⁵³¹

Failin manevi sorumluluğunun ve suçun objektif ağırlığının güvenlik tedbirleri üzerinde bir etkisi yoktur; failin tehlikelilik hali ve bu halin yoğunluğu esas alınır.⁵³² Faile odaklanması, beyaz yakalılar tarafından bu suçlarda failin tehlikeliliğini giderilmesine yardımcı olabilir. Böylelikle, ekonomik suçlar için objektif sorumluluk halinin söz konusu olmasını savunan ve hatta bu paralelde idari cezaların daha etkin olabileceğini ifade eden görüşler doğrultusunda güvenlik tedbirlerinin ceza hukukundaki rolü genişletilip devreye sokulabilir.

Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbirleri, Kanunun 53. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenlenen güvenlik tedbirleri, failin belirli bir haktan yoksun bırakılması, eşya ve kazanç müsadere, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleridir. Burada genel olarak ekonomik suçlarla, özeldeyse Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlarla etkin bir şekilde uygulama alanı bulabilecek güvenlik tedbirlerine değinilecektir. Çalışmanın bu kısmında ele alınacak tedbirler ticari suçlarla bağlantıları ölçüsünde, gerçek kişi tacirler için belirli haklardan yoksun bırakılma, kazanç ve eşya müsadere, bilhassa, kazanç müsadere, ekonomik suçların özelliklerinden birinin kazanç elde etmek için işlenmeleri olduğu düşünüldüğünde önem arz etmektedir. TCK, tüzel kişiler içinse kazanç ve eşya müsadereyle tüzel kişinin faaliyet izninin iptali tedbirlerini düzenlemiştir. Tüzel kişi tacir olarak şirketler ekonomik hayat çok büyük bir kısmını kaplamakta ve TTK'da düzenlenen suçlarla doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle tüzel kişiler için uygulanabilecek güvenlik tedbirleri de aynı oranda önemli hale gelmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında gerçek kişiler ile tüzel kişiler için uygulanabilecek güvenlik tedbirleri iki ayrı başlık altında, TTK'daki suçlar açısından değerlendirilmiştir.

⁵³¹ Aslında belirtmek gerekir ki, yukarıda bahsi geçen maddenin gerekçesinden de anlaşılabileceği üzere müsadereye ilişkin TCK 54/1, 54/2, ve 55.maddelerindeki düzenlemeler ceza niteliği taşımaktadır. (Aynı yöndeki görüş için bkz. Demirbaş, s.587)

⁵³² Artuk, a.g.m, s.469

2. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar Açısından Gerçek Kişiler İçin Uygulanabilecek Güvenlik Tedbirleri

Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar söz konusu olduğunda haklarında öngörülen cezalardan çok TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirlerinin işlevsel olabileceği dahi belirtilebilir. Bu açıdan özellikle TCK'nın 53.maddesindeki belirli haklardan yoksun bırakılmaya ilişkin hükümler dikkat çekicidir. TTK'daki hapis cezası öngörülen suçlardan biri işlenip mahkumiyet kararı verildiğinde, 53. maddenin birinci fıkrasının, (d) bendinde " vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan" ve (e) bendinde düzenlenen " bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten" yoksun bırakılma tedbirleri uygulanabilir.⁵³³ Örneğin TTK'da düzenlenen ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapma veya unvanı kanuna aykırı devretme suçlarından birini işlediği sabit bulunan bir şirket yöneticisi, cezasının infazı bitinceye kadar yöneticilik yapamayacaktır. TTK'nın 562.maddesindeki şirket suçları söz konusu olduğunda da, TCK'nın ilgili hükmünün (d) bendi failler için etkin bir tedbir olarak gözükmektedir. Doktrinde, belirli haklardan yoksun bırakılmanın adına güvenlik tedbiri denilmiş bile olsa, ceza mahkumiyetinin kanuni ve zorunlu bir sonucu olduklarından, aslında fer-i cezalar oldukları haklı olarak ileri sürülmüştür.⁵³⁴ Belirli haklardan yoksun bırakılmayla ilgili olarak haklarında hapis cezası öngörülen ekonomik suçlar açısından asıl dikkat çekilmesi gereken hüküm, TCK'nın 53/5.maddesi hükmüdür. Bu hükme göre, bulunduğu maddenin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardan dolayı hapis veya adli para cezasına mahkumiyet verilmiş olması fark etmeksizin belirlenen gün sayısının yarısından bir katına kadar ayrıca infazdan sonra işlemek üzere hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına hükmedilebilir. Başta da belirttiğimiz üzere, ekonomik suçlar geniş

⁵³³ Bu açıdan, TCK'nın 53.maddesinin 5. fıkrası da önem arz eder. Bu hükme göre, "*birinci fıkra da sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükmünde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.*"

⁵³⁴ Hafizoğulları/Özen, (2014),s.474

anlamda sahtekarlık suçları içine girdikleri içindir ki, genellikle ticari hayata ilişkin hak ve yetkilerin kötüye kullanılmasıyla işlendiklerinden bu hüküm kolaylıkla uygulama alanı bulabilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen güvenlik tedbirlerinden biri de müsadere'dir. Türk Ceza Kanunu'nda müsadere, eşya ve kazanç müsadere'si olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Eşya ve kazanç müsadere'sine ilişkin TCK'nın 54. ve 55. madde hükümleri de TTK'daki ticari suçlarla mücadele açısından uygulama alanı bulabilir. Eşya müsadere'si Türk Ceza Kanunu'nun 54.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, suçla ilgili eşya veyahut kendisi suç konusu olan eşyanın ve kazancın müsadere'si olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suçla ilgili eşya, bir suçta kullanılma, kullanılmak için hazırlanma veya bir suçtan meydana gelme niteliklerinden herhangi birini taşıyan eşyayı ifade etmektedir. Müsaderenin gerçekleştirilebilmesi için bu eşyanın kasten işlenen bir suçla ilgili olması ve iyiniyetli üçüncü bir kişiye ait olmaması gerekmektedir. Müsadere ister eşya ister kazanç müsadere'si olsun, işlenmiş suçla sınırlıdır.⁵³⁵ Eğer bir güvenlik tedbirinin uygulanması, işlenen fiile nazaran daha ağır, hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilecekse, hâkim bu tedbire hükmetmeyebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet suçları için işlevseldir. Örneğin, karıştırılma/iltibas haksız rekabet suçu işlendiğinde, mahkemenin kararı doğrultusunda karıştırılmaya yol açan malların veya bu malların üretiminde kullanılan eşyaların müsadere'si yoluna gidilebileceği düşünülebilir.

Kazanç müsadere'siyse TCK'nın 55.maddesinde, “suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan” ekonomik kazançların müsadere'si olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre, suçtan elde edilen maddi menfaatlere, bu kazançların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançlar da dâhildir. Hatta müsadereye konu olan bir varlığa el konamaz ya da merciine teslim edilemezse bu varlığın karşılığını oluşturan değerın müsadere'sine hükmedilir. (TCK Md. 55/2) TCK'nın 55.maddesi hükmüne göre maddi menfaatlerin müsadere edilebilmesi suçun mağduruna iade edilememelerine veya bu varlıkların eşya olması halinde iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından iktisap edilmemiş olmalarına bağlıdır. Kazanç müsadere'si nispi para cezası uygulandığı durumlarda “*ne bis in idem*” ilkesine

⁵³⁵ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.474

aykırılık teşkil edebilecekken,⁵³⁶ TTK'da düzenlenen suçlara nispi para cezası uygulanamadığından müsadere, ayrıca dikkat çekilmesi gereken bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleriyle bir haksız rekabet suçu işlendiğinde failin elde ettiği kazanç onun ticari defterleri üzerinde yapılacak bir incelemeyle somutlaştırılabilir,⁵³⁷ yine halktan para toplama suçunda failin topladığı para miktarı belirlenebilir, bunun sonucunda eğer elde edilmiş maddi menfaat mağdura geri iade edilemiyorsa müadere gerçekleştirilebilir.

3. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar Açısından Şirketler İçin Uygulanabilecek Güvenlik Tedbirleri

Türk Ceza Hukukunda güvenlik tedbirlerinin ekonomik suçlar söz konusu olduğunda en göze çarpan yönü, tüzel kişiler için uygulanabilecek türlerinin ve hangi suçlar için uygulanabileceklerinin Kanunda gösterilmiş olmasıdır. Mahkeme ancak Kanunun öngördüğü hallerde, yani sadece Kanunda özel olarak belirtilen suçlar bakımından tüzel kişiler için güvenlik tedbirlerine hükmedebilir.⁵³⁸ Şirketler için uygulanabilecek güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsaderedir. (TCK md. 60) Böylece kâr amacı güden tüzel kişilikler olan ve ticari hayatın çok önemli bir kısmını oluşturan şirketler güvenlik tedbirlerinin muhatabı olmuşlardır. Hatta doktrinde, TCK'da güvenlik tedbiri olarak öngörülmüş bulunan kaim değerın müsaderesiyle kazanç müsaderesinin aslında bir ceza yaptırımı niteliğinde olduğu savunan görüş⁵³⁹ dikkate alındığında, bir anlamda şirketlerin cezalandırıldığı da ifade edilebilir.

Her ne kadar güvenlik tedbirleri ekonomik suçlarla mücadelede işlevsel de olsa ve bu suçlarla mücadelede yeni güvenlik tedbiri türlerinin uygulanması savunulsa da Türk Ticaret Kanunu'ndaki ticari suçlarda tüzel kişiler için güvenlik tedbirlerinin uygulama alanı son derece sınırlıdır. TTK'nın 63.maddesinde, "haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişiliğin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine" başvurulacağı belirtilmiştir. Bu yüzden, TTK'daki suçlardan

⁵³⁶ Öztürk/Erdem, s.486

⁵³⁷ Aynı paralelde özel hukuk davalarındaki kazanç devri talebi için bkz. Gürpınar, Bünyamin/Oruç, Murat, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_4.pdf), s.86 vd.

⁵³⁸ bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.495

⁵³⁹ Demirbaş, s.587

sadece haksız rekabet suçları için belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmeleri mümkündür. Şirket için uygulanacak güvenlik tedbiri işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar doğuracaksa hâkim tedbire hükmetmeyebilir. (TCK md. 60/3)

Kanunun koyucunun haksız rekabet suçları için bilinçli bir tercih mi yaptığı, bu tercih bilinçliyse neden haksız rekabet suçlarını esas aldığı ilgi çekicidir. Kanun koyucunun bu tercihinin doğru olduğu söylenebilir. Haksız rekabet suçlarından sonra TTK'daki suçlarının en önemli kısmını oluşturan şirket suçları, şirket organizasyonu dahilinde işlenen, şirketin iç işleri ve ilişkileriyle ilgili fiilerden oluşmaktadır. Bu suçlardan halihazırda şirketin, alacaklıların ve ortakların menfaatleri tehlikeye düşmektedir. Örneğin, şirket sermayesinin korunmasına ilişkin şirket suçlarında şirket lehine elde edilen bir kazançtan bahsedilemeyeceği için fail tarafından herhangi bir kazancın elde edilmesi durumunda, şirkete güvenlik tedbiri uygulanamayacak, suçu işleyen gerçek kişi bakımındansa müsadereye hükmedilmesi yerine suçun mağduru olan şirkete bu kazancın iadesi daha uygun olacaktır.

a. Faaliyet İzninin İptali

Kanun özel hukuk tüzel kişileri olan şirketler yararına gerçek kişi tarafından suç işlendiğinde, şirketler için uygulanabilecek güvenlik tedbirlerinden biri faaliyet izninin iptalidir. Ağır bir tedbir olduğundan şartları da müsadereye göre fazladır. Bu maddeye göre bir özel hukuku tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde, tüzel kişinin yararına işlenen kasıtlı bir suçtan mahkumiyet bulunuyor, eğer bu tüzel kişi kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet gösteriyor, yararına işlenen suç organ veya temsilcilerinin iştirakiyle gerçekleştirilmişse faaliyet izninin iptaline hükmedilebilecektir.

Faaliyet izninin iptal edilebilmesi için, ilgili tüzel kişinin kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet göstermesi ve bu bağlamda tüzel kişinin tüzüğünde gösterdiği faaliyet alanında faaliyet göstermesine müsaade edilmelidir.⁵⁴⁰ Tüzel kişinin izin ve faaliyet alanının belirlenmesi kâr amacı güden ortaklıklar söz konusu olduğunda tüzükle belirlenemeyeceğinden, şirket esas sözleşmesi esas alınmalıdır. Esas sözleşmede şirketin unvanı ve bu unvan işletme konusu belirtilmek zorunda olduğundan şirketin faaliyet alanı da rahatlıkla anlaşılabilir.

⁵⁴⁰ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.494

Üzerinde durulması gereken husus, TCK'nın 60.maddesinde geçen izin kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Çünkü bazı şirketlerin kuruluşları ile esas sözleşme değişiklikleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabiiyken, güvenlik şirketleri örneğinde olduğu gibi kimi şirketlerin kuruluşu değil ama faaliyeti izne tabiidir.⁵⁴¹ Yani şirketle ilgili kuruluş işlemleri yapıldıktan sonra faaliyet izni alınabilmektedir. Bazı şirketler döviz büfesi işleten şirketler örneğinde olduğu gibi hem kuruluşlarında hem de faaliyetlerinde izne tabiidirler. Türk Ceza Kanunu'nun 60.maddesinin gerekçesinde tüzel kişilerin faaliyet izninin iptaline örnek olarak bir döviz bürosunun işletilmesiyle ilişkin faaliyet izninin iptalin bahsedilmiştir. Gerçekten de bir döviz bürosu işletebilmek için tüzel kişi tacirin, sırasıyla bakanlıktan ön izin alması, anonim şirkete ilişkin kuruluş işlemlerini tamamlaması, sonrasında faaliyet izni için başvurması gerekmektedir.⁵⁴² Görülebileceği üzere faaliyet izninin alınması şirketin kuruluş işlemlerinin tamamlanmasından sonraya denk gelmektedir.

Kuruluş izinlerinin TCK'nın 60.maddede bahsedilen faaliyet iznine girmediği, Kanunun tüzel kişiliğin yok edilmesini değil, tüzel kişiliğin faaliyet gösterdiği ilgili alandan çekilmesini hedef aldığı görülebilir. Çünkü tüzel kişinin faaliyete geçebilmesi, kurulmasıyla mümkündür. Bir anlamda tüzel kişiliğin idamından çok özgürlüğünün kısıtlanmasının istendiği düşünülebilir. Böylelikle şirket gerekli faaliyet göstermediği durumda alması gereken mali önlemleri alabilecek, şirketin kapanmasıyla oluşacak üçüncü kişilerin menfaatlerini de içine alan daha büyük zararların önüne geçilmiş olacaktır. Yine de faaliyet izninin iptalinin tüzel kişinin idamı gibi sonuç doğurabileceğini belirtmek gerekir. Özel güvenlik şirketleri⁵⁴³ örneğinde olduğu gibi kimi şirketin ona münhasır tek bir faaliyet konusu olduğunun ya da olması zorunluluğunun karşısında faaliyet izninin iptali şirketin iflasına neden olabilecektir.

⁵⁴¹ Kuruluşları bakanlık iznine tabii olan şirketlere örnek olarak finansal kiralama şirketleri, bankalar, sigorta şirketleri, döviz büfesi işleten şirketler, gözetim şirketleri gösterilebilir. Faaliyetleri izne tabii şirketlere, özel 5186 sayılı Yönetmelik uyarınca faaliyet gösteren güvenlik şirketlerinin yanında, ödeme hizmetleri ve elektronik para alanında faaliyet gösteren kuruluşlar, 29644 sayılı Yönetmelik Uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketleri örnek olarak verilebilir.

⁵⁴² Bu konuyla ilgili olarak bkz. Apak, Talha, “Yetkili Müesseseler (Döviz Büroları) Mevzuatı (Kuruluşu-Denetimi-Vergilendirilmesi),(<http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/57MaliCozum/22-%2057%20TALHA%20APAK%20%20.doc>)

⁵⁴³ Bkz. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 10'uncu maddesine göre “Şirketler, üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti verebilmek için Bakanlıktan faaliyet izni alır. Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve şirketin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerekir.”

İzninin iptalinin işlenen suça göre sonuçları daha ağır olacaksa, mahkeme bu tedbire hükmetmeyebilir. (TCK m.60/3) Daha ağır sonuçlar için Kanunun gerekçesinde birçok kişinin işsiz kalması, iyiniyetli 3.kişiler için giderilmesi zor zararlar örnek olarak gösterilmiştir. Diğer yandan faaliyet izninin iptalinin süreli veya süresiz olacağı konusunda TCK'da bir açıklık bulunmamaktadır.⁵⁴⁴ Haksız rekabet suçları için şirketin faaliyetinin tümünden iptal edilmesinin piyasa açısından yarardan çok zarar getirebileceği, dolayısıyla piyasa koşullarında TCK'nın 60/3.maddesi göz önüne alındığında faaliyet izninin iptalinin uygulama alınının son derece dar olabileceği ileri sürülebilir. Buna karşın şirket, ticari faaliyetini, organizasyonunu ve elde ettiği karı işlediği haksız rekabet suçuna dayandırmışsa, örneğin başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmaya ilişkin haksız rekabet hallerinde, Kanunda öngörülen şartlar da oluşmuşsa faaliyet izninin iptaline karar verilmesi düşünülebilir.

Faaliyet izninin iptali için tüzel kişinin organ veya temsilcisi iştirak ettiği suçtan dolayı mahkûm olmalıdır. Böylelikle bu tedbir ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkmakta; ancak ceza mahkûmiyetine hâkim kararı ile eklenebilmektedir.⁵⁴⁵ Yalnız tekrar belirtmek gerekir ki buradaki suç tüzel kişinin yararına işlenmiş herhangi bir suç değil, kamu kurum veya kuruluşunun verdiği iznin konusu olan faaliyetle nedensellik gösteren suçtur.⁵⁴⁶

Kanunun bu hükmü karşısında, izin verilen faaliyetin kapsamı dışında kalan, konusu suç oluşturan eylemler, tüzel kişinin yöneticileri, çalışanları tarafından tüzel kişilik vasıtasıyla işlendiklerinde güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir. İşlenen haksız rekabet suçunun, şirketin izne tabii faaliyet alanı dahilinde işlenmiş olması gerektiğinden, herhalde bir şirket kendi işletme konusu dışında, farklı bir alanda faaliyet gösteren başka bir şirketle ilgili örneğin kötüleme gibi bir haksız rekabet suçunu düzenli olarak işlese bu tedbirin muhatabı olamayacaktır.

⁵⁴⁴ Centel, s.3319

⁵⁴⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s.688

⁵⁴⁶ Demirbaş, s.607

b. Müsadere

Türk Ceza Kanunu'nun 60/2.maddesindeki gönderme hükmü doğrultusunda müsadereye ilişkin hükümler özel hukuk tüzel kişileri için de uygulanabilecektir. Özel hukuk tüzel kişileri içinse müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi TCK 60/2.maddesi hükmü dolayısıyla bazı ek şartlara bağlıdır. Tüzel kişi muhatap alınarak müsadereye hükmedilebilmesi suçun mutlaka tüzel kişi yararına işlenmiş olmalıdır.⁵⁴⁷ Öte yandan Kanun Koyucu önceki fıkra düzenlediği faaliyet izinin iptaline ilişkin şartları müsadere için aramadığından suçun tüzel kişinin yararına işlenmesi yeterlidir.⁵⁴⁸

Özellikle kazanç müsadereyi yukarıda da değinildiği üzere ekonomik suçlar için dikkat çekicidir; zira bu güvenlik tedbiri vasıtasıyla ki ekonomik suçların işlenmesiyle elde edilen kazançlar müsadere edilerek bu suçlarla etkin mücadele sağlanabilecektir. Böylelikle, Kanunun öngördüğü hallerde, cezai sorumluluğa sahip olmayan tüzel kişiler en azından bir yaptırımın muhatabı olmakta, lehlerine işlenen ve kazanç elde ettikleri suçlardan karlı çıkmamaktadır. Gerçekten de kazanç müsadere durumunda ele edilen kazancın suçun işlenişine iştirak edenler veya üçüncü şahıslar lehine tedarik edilmesi önemli olmadığından şirketlerin organ veya temsilcilerinin suç işlemek suretiyle ilgili şirket lehine sağladıkları maddi menfaatler müsadere edilebilecektir.⁵⁴⁹ Böylelikle gerçek kişi tacirler kadar tüzel kişi tacirler de haksız rekabet suçuyla elde ettiklerin kazancın, örneğin organını oluşturan kişilerin haksız olarak elde ettikleri bir iş ürününün, teknik çoğaltma yöntemiyle devraldıkları bir çalışma ürününün müsadereyle karşılaşabilecektir (TTK md. 55/1.(c)).

4. Ekonomik Suçlara Karşı Seçenekli Yaptırımlar ve Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar

a. Ekonomik Suçlar ve Seçenekli Yaptırımlar

Ekonomik suçlar şiddet içermeyen fiillerden oluşmaları nedeniyle süreli hapis cezalarıyla cezalandırılmaktadır. Haliyle bu suçlar için öngörülen hapis cezalarının süresi de görece az olmaktadır. Bunun diğer bir nedeni, fiillerin niteliği kadar, faillerinin

⁵⁴⁷ Hafızoğulları/Özen, Genel, (2014), s.495

⁵⁴⁸ Öztürk/Erdem, s.504

⁵⁴⁹ Özgenç, s.729

beyaz yakalı saygın kişilerden oluşmasıdır. Bu nedenlerle ekonomik suç failleri kısa süreli hapis cezalarına çarptırılması yönünde bir eğilim vardır. Zaten ekonomik suça ekonomik ceza söylemi, aslında hiçbir zaman özgürlüğü kısıtlayıcı ceza uygulanmaması yönünde bu eğilimin başka bir yansımasıdır. Türk Ticaret Kanunu bu eğilimin hakim olduğu bir düzenlemedir ve iyi bir örnek teşkil etmektedir. Hal böyle olunca, seçenekli yaptırımlar beyaz yakalı failler açısından önemli bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de beyaz yaka suçları için eğer Kanunda seçenek yaptırım öngörülmüşse genellikle seçenek yaptırım tercih edilmektedir; zira failleri şiddete başvurmamış, saygın insanlardan oluşmaktadır.⁵⁵⁰

Suç işleyen kişi hakkında hükmolunan cezanın infazıyla hedeflenen, kişiye gerçekleştirdiği ihlal dolayısıyla etkin bir uyarıda bulunmak, pişmanlık duymasını sağlayarak onu, gelecekte suçtan uzak ve sosyal sorumluluk sahibi bir yaşam sürmeye yatkın konuma getirmektir.⁵⁵¹ Yalnız bu amaç bazı suçlular yönünden sadece bir cezaya mahkûmiyetle ve hatta ceza yargılamasının başlamasıyla birlikte yargılama süreci içinde gerçekleştirilmiş olabilir.⁵⁵² Şüphesiz bu husus en çok beyaz yakalı failler için söz konusudur. Bu yüzden, beyaz yakalı suçlular toplumun saygın, varlıklı ve üretken kesiminden geldiklerinden hem ıslah edilmeleri hem de topluma kazandırılmaları çok daha kolaydır. Bu nedenle, seçenek yaptırımlar başta onarıcı ve sonraysa ödetici adalet ilkelerini etkin bir şekilde hayata geçirebilirler.⁵⁵³

Seçenekli yaptırımların beyaz yakalı failler için özel önleme açısından daha etkin olduğuna yönelik görüş beyaz yaka suçları söz konusu olduğunda seçenekli yaptırımların çok daha etki olabileceğinin savunulmasına neden olmuş; karşıt görüşlülere seçenekli yaptırımların etkinliğinin, alternatifi olarak görüldükleri hapis cezalarına bağlı olduğu ileri sürmüştür.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Bkz. Mellon, s.345

⁵⁵¹ Çolak, Haluk/ Altun, Uğurtan, “*Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri*”, **TBB Dergisi**, Sayı 67, 2006, (ss.163-229), s. 178

⁵⁵² Çolak/Altun, a.g.m, s.178

⁵⁵³ Mellon, s.352

⁵⁵⁴ Bkz. Mellon, s.348

b. Türk Ceza Hukukunda Seçenekli Yaptırımların TTK'daki Ekonomik Suçlar Üzerinden Değerlendirilmesi

Türk Ceza Hukukunda kısa süreli hapis cezası için seçenek yaptırımlar TCK'nın 50.maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kısa süreli hapis cezasına çarptırılan kişiler hakkında seçenekli yaptırımların uygulanmasına hâkim tarafından karar verilebilir. Hâkim fail hakkında seçenek yaptırımlara karar verirken, TCK'nın 50.maddesine göre, "suçlunun kişiliğini, sosyal ve ekonomik durumunu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikleri" dikkate alacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 50/1.maddesi açısından genelde ekonomik suçlar özeldeyse TTTK'da düzenlenen ticari suçları ele aldığımızda, faillerini beyaz yakalı oluşundan yola çıkarak bazı öngörülerde bulunmak mümkündür. Öncelikle hakim failin sosyal ve ekonomik durumu göz önüne aldığı beyaz yakalı faillerin her iki durumda da ortalamanın üstünde bir seviyede bulunacakları söylenebilir. Diğer yandan okumuş kesimden gelen beyaz yakalı suç faillerinin yine bu konuları gereği pişmanlık duyma olasılıkları daha yüksektir. Suçun işleniş biçimi değerlendirildiğinde de ekonomik suçların şiddet içermeyen yapıları nedeniyle hâkimin vicdani kanaatinde seçenekli yaptırıma başvurma olasılığını güçlendireceği rahatlıkla tahmin edilebilir. TTK'daki suçların da tüm bu özellikleri bünyelerinde taşımalarından dolayı seçenekli yaptırımlara çevrilmeleri yüksek olasılıktadır.

Türk Ceza Hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenekli yaptırımlar, adli para cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, bir eğitim kurumuna devam ettirilme, belirli yerlere gitmenin veya belirli etkinlikleri yapmanın yasaklanması, ehliyet veya ruhsatın geri alınması veya belli bir meslek ve sanatın yapılmasının yasaklanması, kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımlarından oluşmaktadır.⁵⁵⁵

Bu noktada belirtmek gerekir ki, seçenekli yaptırımlar söz konusu olduğunda esneklik ve orantılılık önemlidir. Özellikle de esneklik beyaz yakalı suçlar için cezadan daha etkili ve işlevsel bir seçenek yaptırımlar listesi hazırlanmasını

⁵⁵⁵ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.452

sağlayabilir.⁵⁵⁶Türk Ceza Kanunu'ndaki seçenekli yaptırımlar incelendiğinde ekonomik suçlar açısından gerekli esnekliği taşımadıkları görülecektir.

Öncelikle TCK 50/1.(b)'de düzenlenen mağdurun veya kamunun zararın giderilmesi seçenekli yaptırımının genel olarak ekonomik suçlarda, özellikle de TTK'da düzenlenen ticari suçlarda gereken işlevi gösteremeyeceği rahatlıkla görülebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen birçok suç için zaten en başta tazminat sorumluluğu Kanunda düzenlenmiştir ve zaten karşımıza özel hukuk normu olarak çıkmaktadırlar. Bu hem TTK'daki haksız rekabet suçları hem de anonim ve limitet şirketlere ilişkin cezai sorumluluk halleri için böyledir. Hal böyleyken, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi söz konusu olduğunda, kanun koyucunun zararın haksız fiil olarak borçlar hukuku sistemi içerisinde giderilmesi, hatta böylelikle ceza yanında tazminata hükmedilmesi mümkünken TCK'da seçenekli yaptırım olarak bir özel hukuk müeyyidesini ceza hukukuna sokması bu yaptırımı önemli ölçüde işlevsiz kılmaktadır.⁵⁵⁷ Adli para cezaları devlete ödendiğinden, mağdurların zararının giderilmesinin de sağlanması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁵⁸Kanımızca tazminat davaları bu zararın giderimi için daha uygun olabilir. Aslında bu açıdan bakıldığında, para cezalarının belirlenmesinde hakimın ilk elde mağdurun menfi veya müspet zararına bakmasızın, failin elde ettiği kazanca göre bir miktara hükmetmesi, mağdurunsa uğradığı zararı tazminat yoluyla ayrıca talep etmesi düşünülebilir.

Eğitim kurumuna devam ettirilme seçenekli yaptırımının beyaz yakalı failler için işlevi hiç yoktur ya da asgari düzeydedir. Çünkü zaten beyaz yakalı failler sıfatları gereği eğitilmiş kesimin içinden gelmekte olup, suçu işleyiş biçimlerindeki karmaşıklık ve uzmanlık dahi onları adli suçlulardan ayırmaktadır.

Belirli yerlere gitmek ve belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmak belki beyaz yakalı failleri için işlev görebilir. Çünkü bu kişiler bulundukları sosyal konum gereği bazı etkinliklere katılmaktadırlar. Özellikle yüksek gelir seviyesindeki faillerin, patron örgütlerine (örn. TÜSİAD gibi), çeşitli hayır kuruluşlarına üye oldukları, meslek kuruluşlarının etkinliklerine giderek kamuoyu oluşturmaya çalıştıkları gözlemlenebilir.

⁵⁵⁶ Mellon, s.350 vd.

⁵⁵⁷ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.452

⁵⁵⁸ Twoomey/Jennings, s. 162

Bu tip etkinliklerden yasaklanmak failin suç işlediğini kamuoyuna ifşa edeceği ve dolayısıyla saygınlığını etkileyebileceği için fail üzerinde etkili olabilir.

Belki beyaz yakalı failer için en etkili olabilecek seçenekli yaptırım TCK'nın 50/1.(e) maddesindeki “ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma” yaptırımıdır. Maddeye göre bu yaptırım ancak mesleğin veya ruhsatın sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmesi halinde uygulanabilir. Ekonomik suçlar söz konusu olduğunda zaten beyaz yakalı failerin bulundukları konum vasıtasıyla suçu işledikleri, genellikle özgü failli suçlar oldukları göz önüne alındığında, sahip oldukları meslek ve sanatın sağladığı hakları işledikleri ekonomik suçla kötüye kullanmış oldukları gözlemlenebilir. Örneğin TTK'daki ticari suçlar söz konusu olduğunda, failin tacir unvanının alınması, madde hükmü uyarınca mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ticaret yapmasının yasaklanmasına hükmedilebilir. Tabii ki böyle bir yaptırıma karar verilmeden önce ölçülülük ilkesi sıkı sıkıya göz önüne alınmalıdır. Zira böyle bir yaptırım adli para cezasından çok daha ağır sonuçlar doğurabilir ve en az hapis cezası kadar tenkil edici bir nitelik taşıyabilir.

Son olarak, seçenekli yaptırım türlerinden adli para cezasına değinilebilir. Yukarıda da ele aldığımız üzere adli para cezaları ekonomik suçlarla mücadelede etkin bir yoldur, yeter ki elde edilen kazançtan daha fazla miktarda bir para cezasına hükmedilmiş olsun. Bu nedenle seçenekli yaptırımlar içinde yukarıdaki belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının yasaklanması yaptırımından sonra belki de en etkili olanıdır. Bu durumda, hâkim para cezasını takdir ederken, failin elde ettiği kazancı ve verdiği zararı göz önüne almalıdır. Yalnız bu noktada ekonomik suçların önemli bir kısmında hapis ve para cezasının seçimlik olarak bulunduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. Örnek olarak yukarıda da işlendiği üzere TTK'da düzenlenen suçlar ve cezaları verilebilir. Türk Ceza Kanunu'nun 50/2.maddesi hükmü gereği, hapis cezasıyla adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse ve o suç için hapis cezasına hükmedilmişse, bu ceza daha sonra adli para cezasına çevrilemez. Bu nedenle hâkim takdir hakkını kullanırken dikkatli olmalıdır. Diğer yandan kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak adli para cezasına hükmedilse dahi, yukarıda da değinildiği

üzere hükmedilen para cezası ekonomik suçlarla mücadele kendisinden beklenen işlevleri gösteremeyebilmektedir.

Görülebileceği üzere, Türk Ceza Kanunu'ndaki seçenekli yaptırımlar son derece kısıtlıdır. Önceki paragraflar üstünde durulan iki yaptırım dışında diğerleri beyaz yakalı suç failleri üzerinde beklenen etkiyi sağlamaktan uzaktır. Bu nedenlerle TCK'da düzenlenen seçenek yaptırımların genelde ekonomik suçlarla özeldyse TTK'da düzenlenen ticari suçlarla mücadelede gereken esnekliği ve etkinliği sağlayamayacağı tahmin edilebilir.

5. Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Cezalarla İlgili Değerlendirmemiz

Ticaret hukuku doktrinde orantılılık ilkesi kapsamında Türk Ticaret Kanunu'ndaki cezai hükümlerin yumuşatıldığı belirtilmektedir.⁵⁵⁹ Burada kanımızca orantılılıktan kasıt, Kanun Koyucudaki, bu suçların şiddet içermemesi ve faillerinin beyaz yakalı olması nedeniyle diğer adli suçlara göre hafif cezaların tercih edilmesi gerektiği yönündeki yargıdır. Bu bir önyargıdır ve kanımızca ekonomik suçların özelliklerinin göz önüne alınmamasından ve kriminoloji çalışmalarının eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Bir suç fiilinin şiddet içermemesi, mutlaka hakkında hafif cezalar öngörülmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Bu nedenle ticari suçlar söz konusu olduğunda ekonomik suçların özellikleri bilinerek ceza siyasetinin belirlenmesi elzemdir.

Ekonomik suçlar çoğunlukla gayrimuayyen mağdurlu suçlar olduklarından, ancak kamuoyunda gündeme geldiklerinde ve bu bağlamda ticari hayatın aktörleri gözünde artan bir mağdur olma riski oluşturdıklarında, cezalandırılmalarına yönelik tartışmalara kapı açılmaktadır.⁵⁶⁰ Dolayısıyla da ekonomik suçların mağduru olan kişiler şahsi olarak bilinçlendikçe, toplumdaki gerek idari, gerekse adli cezaların çoğaltılmasının yönündeki destek ve kanı da artmaktadır.⁵⁶¹ Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar ele alındığında mağduriyet sayısının ve dolayısıyla olasılığının az olduğu, ve

⁵⁵⁹ Kendigelen, Abuzer, “Yeni Türk Ticaret Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S.3-4, 2012, (s.1-28), s.9

⁵⁶⁰ Holtfreter et. al, s.2

⁵⁶¹ Holtfreter et. al, s.2

hatta bu yüzden Kanun'daki cezaların yumuşatılmış olduğunu ileri sürmek imkanı vardır.

Bu kanıya, ekonomik suçların tespitindeki güçlük ve yarattıkları anlaşılması aynı oranda zor olan gayrimuayyen sayıdaki kişi üzerindeki dolaylı mağduriyet de neden olmaktadır. Diğer ülkelerde yapılan çalışmalarda, genel olarak beyaz yakalı suçlar ve bilhassa da şirket suçlarının çok az kovuşturulduğu, bu suçların düşük cezalara çarptırıldığı dile getirilmiş, bu suçlar için öngörülen cezalar eleştiri konusu yapılmıştır.⁵⁶² Düşük cezalar ekonomik suçların şiddet içermeyen eylemsel yapılarından ileri gelmekteyse de yol açabilecekleri maddi zararlar klasik suçlardan çok daha büyüktür. Ekonomik suçlardaki düşük cezaların varlığı, Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar örneğinde de kendini göstermektedir. Gerçekten de ekonomik suçlar da diğer adli suçlar kadar, hatta daha fazla maddi zarara yol açabildikleri gibi, tespitleriyle kovuşturulmaları uzmanlık istediğinden diğer suçlara nazaran daha zordur ve gerçekleştirilecek eylemlerde mesleki statü ve yetenekler kullanıldığı içindir ki failin kastı çoğu zaman ani bir itkiyle işlenen şiddet suçlarından daha yoğun şekilde ortaya çıkabilir.

Ekonomik suçların cezalandırma açısından bir diğer özelliğinde toplumda saygın veya varlıklı kesimi oluşturan beyaz yakalı suçlular tarafından işlenmeleridir. Bu nedenle yargı dünyasında, toplumda ve beyaz yakalıları temsil eden sivil toplum kuruluşlarında bu suçların cezalarının az tutulması ve haklarında para cezası uygulanması savunulmaktadır. Bu paralelde hukuk doktrinde genellikle baştan beridir, iktisadi suçlarla iktisadi ve mali tedbir ile yaptırımlarla mücadele edilebileceği düşüncesi hâkimdir.⁵⁶³

Tüm bu tartışmalar ekonomik suçların diğer suçlara nazaran hafif cezalandırılmaları, hatta sadece adli para cezalarının kullanılması yönündeki fikirleri öne çıkarırken, cezalandırmanın amaçlarının gerçekleşmesi yönündeki endişeleri de yadsımazlar. Ekonomik suçlara mümkün olan en hafif cezaları hedeflemekten ziyade, muhatapları için cezalandırılmalarındaki amaçların sağlanmasına yönelik en etkili uygulamaların düşünülmesi gerekmektedir. Kanımızca, ekonomik suça ekonomik ceza söylemi bu hususların önüne geçmektir. Gerçekten de ağır cezalar ekonomik hayatı

⁵⁶² Croall, Victims, s.90

⁵⁶³ Erman, s.13

sekteye uğratabileceği gibi, buna karşın failin elde ettiği kazanca göre çok az bedel ödediği cezalarsa, cezadan beklenen hiçbir faydayı sağlamayacaktır.⁵⁶⁴

Böylelikle karşımıza iki sorun çıkmaktadır. Birincisi hangi para cezası sisteminin ekonomik suçlar için etkin olduğu sorunudur. İkinci sorunsu para cezalarının miktarlarının ekonomik suçlar söz konusu olduğunda nasıl tespit edileceğidir. Kanımızca adli para cezalarıyla hapis cezalarının bir arada uygulanması gerekmektedir. Yalnız Türk Ceza Hukukuna gün para cezası sistemi yanında ekonomik suçlara özel nispi para cezası sistemi getirilmeli ve ödenmeyen adli para cezalarının karşılığı olarak hapis cezası belirlenmelidir. Bizce nispi para cezaları hususunda, ABD örneğinden yola çıkılmalı ve şirket suçlarındaki cezalar suçtan zarar gören pay sahibi sayısı ve suç işleyen kişinin veyahut şirket görevlisinin sağladığı maddi kazanca göre belirlenmelidir.⁵⁶⁵

Adli para cezalarının miktarının belirlenmesindeyse iktisadi analizin temel kuralları kanun koyucuya ışık tutucu nitelikte olabilir. Düşüncemize göre, ekonomik suçların cezalandırılması söz konusu olduğunda, ceza siyasetinin belirlenmesine fayda maliyet analizi yapılarak yaklaşılması bu suçların doğasına daha uygun olacaktır. Çalışmanın başında da belirttiğimiz gibi ekonomik suçların özelliklerinden biri de genellikle faillerinin bu suçları maddi kazanç elde etmek amacıyla işlemeleridir. Bu paralelde, ekonomik suç faili bireyler bir suç işlediklerinde iki tip maliyetle karşılaşılır: suç olan etkinliğin kendi maliyeti ve yüzleşilmesi beklenen ceza.⁵⁶⁶ Para cezasının, işlenen suç sonucu verilen maddi zararlar, aynı zamanda suçun önlenmesi, tespiti ve cezalandırılması için harcanan masrafa denk olması beklenmeli ve sonrasında caydırıcı olması amacıyla bu asgari orandan daha yüksek miktarda adli para cezasının öngörülmesi ve buna bağlı olarak hapis cezasıyla desteklenmesi düşünülebilir.⁵⁶⁷

Kanun Koyucu eğer ekonomik suçların etkili bir şekilde cezalandırılmasını istiyorsa, Türk Ticaret Kanunu gibi ekonomik suçlara ilişkin hükümler barındıran ve ceza siyaseti açısından önemli gördüğü Kanunları özel olarak belirterek, bu Kanunlardaki suçlar için nispi para cezaları öngörüleceğini TCK'da genel bir

⁵⁶⁴ Bu yönde bkz. Erman, s.22

⁵⁶⁵ Bkz. Gutafson, a.g.m, s.700

⁵⁶⁶ Robson, s.246

⁵⁶⁷ Simpson, s.13

düzenlemeyle ifade edebilir. İzlenebilecek başka yollarsa Kanunlardaki cezaları değiştirilmesi ya da en azından bundan sonraki ekonomik suç içeren Kanunlara cezalandırılmalarına yönelik özel hükümler koyulmasıdır.

Ekonomik suçlara şirket suçları ve diğer suçlar ayrımı çerçevesinden bakılabilir. Kanımızca şirket suçları, belirli bir organizasyonun içinde işlendiklerinden, şirket alt kültürüyle ilişkili hale gelmekte, böylelikle kriminojen bir ortama daha rahat yer vermelerinden dolayı diğer ekonomik suçlara göre nispeten daha ağır cezalarla cezalandırılmalıdırlar. Şirket suçlarının önlenmesinde, kurumsal değerlerin tanımlanıp oluşturulması ve kurumsal etik kodlar geliştirilmesiyle, şirketle pay sahiplerini kar ettirmek arasında çelişkiye düşülebilmektedir ve bu durumda failleri kapsayan kurumsal, çevresel kültür devreye girmektedir.⁵⁶⁸ Bu kurumsal ve çevresel kültür, suçun kamusal niteliğini ve tehlikeliliğini arttırmaktadır. Bu suçlara hem daha fazla kişi daha fazla kazanç olasılığıyla iştirak edebilmekte, şirketler vasıtasıyla daha büyük ekonomik zararlar meydana getirilebilmektedir. Türk Ticaret Kanunu örneğinde bakılığında barındırdığı şirket suçları için görece düşük cezalar öngörüldüğü söylenebilir. Görece diyoruz, çünkü şirketlerin büyüklüğü arttıkça, Kanunda öngörülen cezalar potansiyel failler için fazlasıyla göğüslenebilir kalmaktadır.

IV. EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ HÜKÜMLERİNUSUL HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK EKONOMİK SUÇLARIN SORUŞTURULMASI ve KOVUŞTURULMASI

Beyaz yakalı suçların ve dolayısıyla ticari suçların soruşturma ve kovuşturmasını yapmak hayli güçtür. Çünkü, failler meslekleri gereği sofistike yöntemlerle fiillerini yasal bir ekonomik faaliyetin içinde gizleyebilmektedirler.⁵⁶⁹Beyaz yaka suçları söz konusu olduğunda, ortaya çıkmış ihlalin

⁵⁶⁸ bkz. Dion, Micheal, "Corporate Crime and the Dysfunction of Value Networks", **Jornal Of Financial Crime**, Vol. 16, No.4, (pp.436-445), 2009.

⁵⁶⁹ Berkeley Law Journal of Criminal Law, a.g.m., s. 201

ispatı ve keşfi, hatta anlaşılabilir şekilde açıklanması da aynı oranda güçtür.⁵⁷⁰ Bu nedenlerle uygulamada ekonomik suçların kovuşturulması büyük zorluklar arz ettiğinden, kolluk kuvvetlerinin ve savcılarının, bu suçların failleri kadar ihtisaslaşmaları gerektiği belirtilmektedir.⁵⁷¹ Örneğin Almanya'da, ceza yargılaması kavramı olarak ekonomi ceza hukuku, Alman Mahkemeleri'nin Teşkilatı Kanunu'nda ekonomi ceza dairelerinin görev alanına yönelik düzenlemeye dayanmaktadır.⁵⁷² Gerçekten TTK'daki suçlar ve Türk sistemi örneğinden bakıldığında ortalama bir ceza hâkiminin veya bir savcının bir şirket suçunu, bir haksız rekabet halinin oluşup oluşmadığını, ticari gemilerin bayrak çekmesine ilişkin hükümlerin ihlal edilip edilmediğini, ticaret unvanın kanuna aykırı ek yapıp yapılmadığını değerlendirebilmesi güçtür. Bu yüzden ekonomik suçlar açısından ihtisaslaşmış mahkemelere ihtiyaç vardır.

Ekonomik suçların soruşturulmasında, bilhassa şirket suçları özellik arz etmektedir. Ceza adaleti sisteminin şirketlerin adli kontrolünde başarılı olmadığı ileri sürülmektedir.⁵⁷³ Şirket suçları söz konusu olduğunda, soruna iki açıdan bakılabilir. Birinci açıda, şirketlerin hem iç hem de buna bağlı olarak dış işlemlerinin, tüzel kişilikleri nedeniyle çok sayıda belge bir o kadar da delil içermesidir. Yalnız bu durum suçların ispatından çok örtülmelerini kolaylaştırmaktadır. Özellikle soruşturma aşamasında, şirketin finansal dokümanlarını çözebilecek adli mali uzmanlığa büyük oranda ihtiyaç duyulacağı, zira şirket çalışanlarının işlerini korumak için yalan söyleyebilecekleri de gözden kaçırılmamalıdır.⁵⁷⁴ Hatta kimi zaman şirkete ilişkin dokümanlar imha edilebilmektedir. Şirkete ilişkin kayıt ve belgelerin imha edilmemesi, yanlış ve eksik tutulmaması hem suç işlenmesinin önlenmesinde hem de suç ve suçluların tespitinde büyük öneme sahiptir. Bu nedenle Kanun koyucunun kanunen tutulması zorunlu belge ve kayıtları veyahut içeriklerinde bulunması gereken işlemleri açık ve net bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Türk Ticaret

⁵⁷⁰ Gustafson, a.g.m, s. 690

⁵⁷¹ Cin Şensoy, a.g.m, s.834

⁵⁷² Ayhan Aygörmmez, s.70. Ayhan Aygörmmez, ekonomi ceza dairelerinin görev alanına, kâr amaçlı hukuki koruma ve serbest rekabet hakkı, rekabeti önleyici söz vermeye dayalı ihale suçu, ticari işletmelerde rüşvet suçu, şirketler hukuku, mali tekelcilik hukuku, şarap ve gıda maddeleri hukuku, devlet yardımı, sermaye ve kredi dolandırıcılığı, iflas ceza hukuku hükümlerinin girdiğini belirtmektedir.

⁵⁷³ Braihwaite, John, "Enforced Self-Regulation: A New Strategy For Corporate Crime Control", Michigan **Law Review**, Vol. 80, (pp.1466-1507), 1982, s.1466

⁵⁷⁴ Rosen, Jonathan, "In-House Counsel and The Government's War On Corporate Fraud", **Criminal Justice**, Fall, 2010, (pp, 5-10, 61-62), s.8

Kanunu’ndaki suçlar göz önüne alındığında TTK’nın 562.maddesinin 4., 6.ve 8.fıkraları göz önüne alındığında fazla sayıda belgenin suçun konusu yapıldığı gözlemlenebilir.

B. TÜRK TİCARET KANUNU’NDA DÜZENLEN SUÇLARIN SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

1. TTK’da Kovuşturulması Şikâyeteye Bağlanan Suçlar

Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen suçları takibi şikâyeteye bağlı ve re’sen kovuşturulan suçlar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kural suçların re’sen kovuşturulması, istisnaysa şikâyeteye bağlanmasıdır. Bu nedenle hangi suçların şikâyeteye bağlı olduğunun Kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Şikâyeteye bağlı suçlar açısından TTK’da iki grup suç vardır. Bunlardan biri TTK’da şikâyeteye bağlı oldukları açıkça belirtilen haksız rekabet suçlarıdır. Diğer grubu da TTK’daki bir atıf normunun göndermede bulunduğu TCK hükmünün şikâyet şartına bağladığı suçlardır.

Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet suçları şikâyeteye bağlı suçlar olarak düzenlenmiştir. TTK’nın 62/1.(d) maddesi uyarınca, haksız rekabet suçları daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadıkları takdirde, Kanunun ’un 56.maddesinde gösterilen hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine kovuşturulabilirler. Kanun’un 56.maddesi gereğince şikâyeteye bulunma hakkına sahip bulunanlar:

1. “haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler”

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 ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar” olarak sayılmıştır. Görülebileceği üzere haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda şikâyet hakkında

sahip bulunan üç grup altında toplanabilir, tacirler, müşteriler ile meslek veya sivil toplum kuruluşları.

Türk Ticaret Kanunun 562.maddesinin yedinci fıkrasında sır saklama yükümlüğünün ihlali suçu için TCK'nın "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" başlıklı 239.maddesi hükümlerine göndermede bulunmaktadır. Bu nedenle suçun basit biçiminin öngörüldüğü hallerde şikâyet şartı aranırken, suçun nitelikli hallerinde kovuşturma re'sen yapılacaktır.

2. TTK'da Re'sen Kovuşturulan Suçlar

Başta da belirttiğimiz gibi, suçların re'sen kovuşturulması kural, şikâyet şartına bağlı kılınmaları istisna oluşturduğundan, haksız rekabet suçları ve 562/7.maddenin TCK'nın 239.maddesi hükmüne yaptığı gönderme dışında kalan TTK'da düzenlenmiş bulunan tüm suçlar re'sen kovuşturulacaktır. Böylelikle re'sen kovuşturulacak suçlar, ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapılması ve unvanın kanuna aykırı olarak devredilmesi/devralınması suçları, anonim ve limitet şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini düzenleyen Kanunun 562.maddesindeki suçlarla 947.madde ve devamında düzenlenen deniz ticaretine ilişkin suçlardır.

C. TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLARDA MADDE ve YER YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEME

1. TTK'da Düzenlenen Suçlarda Madde Yönünden Yetkili Mahkeme

Türk Ticaret Kanunu'ndaki öngörülmüş en yüksek ceza, üç yıla kadar hapis cezasıdır. Barındırdığı ticari suçların doğası gereği ağır cezalar içermeyen bir Kanundur. Ağır ceza mahkemeleri, kuruluş kanunlarında gösterilen suçlarla, on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara baktıklarından⁵⁷⁵ ve TTK'da düzenlenen ticari suçlar bu nitelikleri taşımadıkları için asliye ceza mahkemelerinin madde/görev yönünden yetkisi kapsamına girmektedirler. Zira genel mahkemeler yönünden asıl görev yönünden yetkili mahkeme, asliye ceza mahkemeleri olduğu ve TTK'daki suçlar

⁵⁷⁵ Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş, Ankara, 2015, s.58

için kanun tarafından açıkça ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmediği için asliye ceza mahkemeleri görevli sayılacaktır.⁵⁷⁶ Görev yönünden yetki kamu düzeniyle ilişkilidir ve mahkeme tarafından re'sen dikkate alınır.

2. TTK'DA Düzenlenen Suçlarda Yer Yönünden Yetkili Mahkemenin Tespiti

a. Genel Olarak TTK'da Düzenlenen Suçlarda Yer Yönünden Yetki

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda yer yönünden yetkili mahkemenin tespitinde Türkiye'de işlenen suçlar yönünden temel ölçüt “suçun işlendiği yer” ölçütüdür.⁵⁷⁷ Yukarıda da görülebileceği üzere, TTK'da düzenlenen suçların büyük çoğunluğu hareket suçlarından oluştuğu için suçun işlendiği yerin tespiti genel olarak bir güçlük arz etmemektedir. Hareketin gerçekleştirildiği yer mahkemesi yetkili yer mahkemesi olacaktır.

b. Basın Yayın Yoluyla İşlenen Haksız Rekabet Suçlarında Yer Yönünden Yetki

TTK'daki suçlar içinde haksız rekabet suçları özellikle reklamlar verdirilerek basın ve yayın yoluyla işlenebileceklerinden farklılık arz etmektedirler. Basın yayın yoluyla işlenen bir suçta, suç ülkede yayımlanmış bir basılı eserle işlenmişse eserin yayım merkezi, eser birden çok yerde basıldığında suç yayım merkezi dışındaki bir yerde meydana gelmişse hem merkez hem de eserin basıldığı yer mahkemesi yetkili olabilecektir.⁵⁷⁸ Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yazılı, görsel ve işitsel yayınlarda söz konusu yayının mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde öğrenilmesi halinde o yerin mahkemesinin de yetkili olabileceği belirtilmektedir. (CMK Md. 12/ f.4 ve f.5) Böylelikle basın yayın yoluyla işlenen suçlarda birden fazla yerin mahkemesi yetkili hale gelmektedir. Bu yerler içinde TTK'da düzenlenen suçlar söz konusu olduğunda herhalde mağdurun şirket veya işletme merkezi ya da şubelerinin

⁵⁷⁶ Ceza muhakemesi hukukunda madde yönünden yetki için bkz. Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e, s.57 vd.

⁵⁷⁷ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e, s.63

⁵⁷⁸ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e, s.66

bulunduğu yerler, tercih edilebilecek yer yönünden yetkili mahkemeler açısından öne çıkmaktadır.

c. Deniz Ticaretine İlişkin Suçlarda Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetki konusunda dikkat edilecek diğer bir husus da deniz ticaretine ilişkin suçlarla ilgilidir. Bu suçlar da hareket suçlarıdır ama işlendikleri yer deniz taşıtıdır. Gerçekten de örneğin, kanuna aykırı şekilde bayrak çekme deniz üzerinde, tasdikname veya şahadetname almadan ve gemide bulundurmada bayrak çekme eylemleri yabancı bir ülkede, hatta belirtilen bu her iki hal dahilinde yabancılar tarafından işlenebilir. Bu hususu öngören kanunun koyucu TTK'nın 952.maddesi hükmüyle, “947. ve 948. maddelerde öngörülen fiiller yabancı bir ülkede veya açık denizde bir Türk veya yabancı tarafından işlenmiş olsa bile cezalandırılır.” hükmünü içermektedir.

Deniz ticaretine ilişkin suçlar söz konusu olduğunda, suç ya sefer halindeki gemide ya da bulunduğu limanda işlenebilir. Buna göre geminin Türkiye'de veya ülke dışında olup olmasına göre ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 14/1.maddesinde göre suç, Türk Bayrağı taşıma yetkisine sahip bir gemide veya bu gemi ülke dışında seferdeyken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanı veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir. Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olmayan ama ülke içerisinde bir gemide suçun işlenmesi halinde ilk ulaştığı yer, yani liman mahkemesi de yetkilidir (CMK md.14/3).

D. DAVAYA KATILMA

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237.maddesinde, mağdurun, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların davaya katılabilecekleri düzenlenmiştir. Mağdurun ve malen sorumluların kim olduğunu belirlemek daha rahattır. Ama suçtan zarar görenin kim olduğunu belirlemek zorluk arz eder. Özellikle suçtan zarar görenler, ekonomik suçlar açısından önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi, ekonomik suçlar genel olarak birçok kişiye kitlesel olarak doğrudan

veya dolaylı olarak zarar verebilmektedirler. Örneğin, şirketin malvarlığına ilişkin cezai sorumluluk hallerinin oluştuğu koşullarda şirketi payını iktisap eden diğer pay sahipleri de zarar görebilmektedir. Böyle olunca şirket mağdur, yani, şirketin hissedarları suçtan zarar gören haline gelmektedir.

Doktrinde de suçtan zarar görenin kim olduğunu kesin olarak belirlemek zor olduğu belirtilmiştir.⁵⁷⁹ Bu husus kanımızca yukarıda sayılan özellikleri dolayısıyla mağduru gayrimuayyen suçlara olarak ortaya çıkan ekonomik suçlar için de geçerlidir. Kanımızca suçtan zarar gören kişi için yapılabilecek en iyi tanım-ki bu tanım ekonomik suçlara da oturmaktadır- suçtan ötürü tazminat isteme hakkı olan kimse veya kimseler şeklinde yapılabilir.⁵⁸⁰ Bize göre, Avrupa ülkelerindeki gibi suçtan zarar görenin doğrudan, dolaylı zarar gören olarak ikiye ayrılması ekonomik suçlarla mücadelede önemli bir adım olacaktır. Avrupa ülkelerinden suçtan zarar gören, dolaylı ve doğrudan zarar gören olmak üzere algılanmakta ve özel düzenleme olması halinde dolaylı zarar görenler de davaya katılabilmektedir.⁵⁸¹ Bu durumda örneğin, bir şirket suçu işlenmesi halinde, şirketin alacaklıları dolaylı zarar gören olabilecektir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet suçları için Kanun'da şikâyet hakkı tanınan taraflara bakıldığında, bu görüşün yerinde olduğu gözlemlenebilir. Hukukumuzda suçtan zarar gören kavramı, eğer başkaca özel bir düzeleme yoksa doğrudan zarar görenler için anlaşılmakta ve dar yorumlanmaktadır.⁵⁸² Kanımızca TTK' hükümleri bu kapsamda özel bir düzenleme olarak kabul edilmeli, bilhassa da ekonomik suçlar söz konusu olduğunda iktisadi hayatın bir gereği olarak suçtan zarar görenler geniş yorumlanmalı ve dolaylı zarar görenlerin de davaya katılabilmelerine olanak tanınmalıdır. Yargıtay suçtan zarar gören kavramının somut olaya göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir.⁵⁸³

Bu bağlamda, ekonomik suçlar için söz konusu olan ve önemle üzerinde durulması gereken diğer bir kavramsa, malen sorumlu olandır. Malen sorumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve

⁵⁷⁹ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Adalet, Ankara, 2012, s.333

⁵⁸⁰ Hafizoğulları/Özen, Genel, (2014), s.209

⁵⁸¹ Ünver/Hakeri, s.335

⁵⁸² Ünver/Hakeri, s.335

⁵⁸³ Bkz Ünver/Hakeri, s.338

mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek ve buna katılacak kişi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸⁴

Türk Ticaret Kanunu'nda şikâyetle bağlanan suçlar sadece haksız rekabet suçlarıdır. Türk Ticaret Kanunu'nu haksız rekabet suçlarının işlenmesi halinde, kimlerin şikâyet hakkına sahip olduğunu 62/1.(d) maddesinde düzenlemiştir. Buna göre Kanunun hukuk davası açmaya hakkı olanları düzenlediği 56.maddesinde sayılan kişiler şikayetçi olabilir. TTK 62. maddenin yollama yaptığı 56.maddede dava açma hakkına sahip olanlar, ticari faaliyetleri ve ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeye karşılaşılabilecek olan kimseler, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşılabilecek müşteriler, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar, tüzüklerine göre üyelerinin ya da tüketicilerin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili mesleki ve ekonomik birliklerle sivil toplum kuruluşları, kamusal nitelikteki kuruluşlar şikayet ve dolayısıyla davaya katılma hakkına sahiptir. Örneğin, iltibas nedeniyle başka bir malı alan müşteriler, malı üreten tacir gibi doğrudan kendilerini hedefleyen bir haksız rekabet eylemiyle karşılaşmalar dahi ekonomik çıkarlarıyla ilgili tehlikeyle karşılaştıklarından davaya katılabileceklerdir. Haksız rekabet suçları örneğinde olduğu gibi, şikayet hakkına sahip olanlar arasında bu grupların da özel olarak sayılması ve zarar görenlerin geniş bir şekilde ele alınması önemlidir.

Buna karşın haksız rekabet suçları dışında TTK'da düzenlenen diğer suçlar söz konusu olduğunda durum daha karışıktır. Kanun şikâyet hakkına sahip olanları göstermemiş, bu suçları re'sen kovuşturulur şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle suçtan zarar gören ve malen sorumlu olan kavramları önem arz etmektedir. TTK'da ilk düzenlene suçlar olan ticaret unvanına ilişkin suçlarda, unvana kanuna aykırı ek yapılması veya unvanın kanuna aykırı olarak devredilmesi nedeniyle, yanlış olarak unvanı kullanan tacirle işlem yapan kişilerin suçtan zarar gören olarak ele alınabileceği düşünülebilir.

Kanımızca deniz ticaret suçlarında suçtan zarar gören ve malen sorumlu olanların bulunmaması gerekir. Çünkü bu suçlar, ekonomik bir zarar veya zarar tehlikesine yol açmamakta, gemilerin ayırt edilmesi ve tabii oldukları hukukun belirlenmesine yönelik kamusal menfaati korumaktadırlar. Bu suçların tek istisnası,

⁵⁸⁴ Ünver/Hakeri, s.336

1366. ve 1367.maddelerde düzenlenen seferde veya limandaki gemiye el konulması ve muhafaza tedbirlerine ilişkin yükümlölüklerin ihlaline ilişkin suçlardır. Kanımızca bu durumda suçtan zarar gören veya duruma göre malen sorumlu olan olarak, deniz alacaklısı, geminin donatını veya maliki sorumlu tutulabilir. Malen sorumlu olan kişilerin içinde koşulları varsa geminin kaptanı da girebilir.

Suçtan zarar görenlerin ve malen sorumlu olanların belirlenmesiye özellikle şirket suçları için önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki hukuki sorumluluk hallerinden yola çıkarak, suçtan zarar görenleri ve malen sorumlu olanları tespit etmek mümkün gözükmemektedir. TTK'nın 11.bölümünde 549 ve devamında sayılan hallerde - ki bu haller aynı zamanda cezai sorumluluk getirmektedir- kimlerin sorumlu tutulabileceği 553. ve 554. maddelerinde düzenlemiştir. Buna göre 549. ve 552.maddelerdeki suçların işlenmesi halinde, eğer 553. ve 554.maddelerdeki sayılan kişiler sanık olarak bulunmuyorlarsa, eylemlerden malen sorumlu olacakları için davaya katılabilirler. Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlölüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Bu nedenle, şirket suçları işlendiğinde eğer suça katılmamışlarsa bu kişilerin malen sorumlu olarak davaya katılmaları mümkündür.

TTK'nın 553/2. maddesi gereği şirket yönetiminde görev ve yetki devri yapılması halinde de, devri yapan organ ya da kişiler eğer devrettikleri kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermemişlerse işlenen suçtan dolayı malen sorumlu olabilirler. Bu nedenle onların davaya katılması mümkün gözükmemektedir. Denetçiler de görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket ederlerse verdikleri zarar dolayısıyla sorumlu tutulabilmektedirler. (TTK md.554)

TTK'nın 553/1.maddesi hükmünün lafzından da anlaşılabileceği üzere, şirket suçları söz konusu olduğundan suçtan zarar görenler, şirketin pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır. Kanımızca şirket bu fiillerden doğrudan doğruya menfaati etkilenen tüzel kişilik olarak suçun mağduru olarak kabul edilmelidir. Zira gerek kamunun aydınlatılması ilkesi gerekse de malvarlığının ve sermayenin korunması ilkesi kapsamında TTK'da ihdas edilmiş olsunlar, şirketlere ilişkin cezai sorumluluk halleri genel olarak şirketlerin sağlıklı olarak yaşayıp işlev görebilmesine ilişkin kamusal menfaati korumaktadırlar.

E. EKONOMİK SUÇLAR ve TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN İSPAT SORUNU

Yukarıda da değinildiği üzere ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulması son derece güçtür. Uzmanlık ve titiz bir çalışma gerektirir. Bu zorluk aynı paralelde suçların ispatı için de söz konusudur. Gerçekten de genel olarak ekonomik suçlar özeldeyse ticari suçlar söz konusu olduğunda failin kastıyla, yarattığı zarar veya tehlikenin genişliği, sağladığı menfaat ve avantajlarla ilgili kanıt elde etmek son derece güçtür.⁵⁸⁵ Bu nedenle ekonomik suçların ispatının tartışılmasında hem ispat şekilleri hem de buna bağlı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki kurumlar değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken ispatlanmaya çalışılan ekonomik suç tipi de göz önüne alınmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar açısından özellik gösteren suç tipleri haksız rekabet suçlarıyla şirket suçlarıdır. Bunlardan TTK'daki şirket suçları, şirketin iç ilişkileri dahilinde işlendiklerinden ekonomik suçların geneli içinde önem ve farklılık arz etmektedirler.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında ekonomik suçların ispatı için, başta bilirkişilik olmak üzere, arama ve el koyma, bilgisayarlarda arama, kopyalama ve el koyma, şirkete kayyım atanması kurumları önem arz etmektedir.⁵⁸⁶ Çünkü şirket içindeki belgelerin herhangi bir şekilde kaybolmasını önlemek için arama ve el koyma zorunludur. Tacirin ticari defterleri, şirket içinde hazırlanan raporlar, bilhassa TTK'da düzenlenen şirket suçları için önemli delillerdir. Yine bu belgelere ulaşmak ve yok edilmelerinin önüne geçmek, şirketin karışık bürokratik yapısını çözebilmek için kayyım atanması, belgelerin yorumundaysa bilirkişilik kurumu işlev görebilecektir. Bu süreçte şirket çalışanlarının tanıklığı da ispat için çok büyük önem arz eder.

Örgütlü suçluluğa ilişkin usul hükümlerinin günümüzde şirket suçları için de uygulanması yönünde bir eğilim vardır.⁵⁸⁷ CMK'da kayyım atanması, 133.maddenin 4.fıkrasında sayılan katalog suçlarla sınırlandırılmıştır. Bu katalog hükümlerinin içine TTK'da düzenlenen suçlar girmemektedir. TTK'daki suçlar için orantısız bir koruma tedbiri olarak ele alınabilecek olsa da kanımızca ekonomik suçların sayısının ve işleniş

⁵⁸⁵ Bkz. Kalvadova/Zatecka, s.286

⁵⁸⁶ Türk Hukukunda kayyım atanmasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, Uğur, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini", **Prof. Dr. Zeki Hafızgülları'na Armağan**, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, (ss.3393-3441)

⁵⁸⁷ Simpson, s.12

yoğunluklarının gelişen ekonomiyle birlikte artması, ilgili fıkradaki katalog suçların ekonomik suçlar lehine sayıca çoğalmasına neden olabilir. Özellikle şirketlerin büyüklüğü arttıkça kendi içlerinde yolsuzluklar da çoğalabilmekte ve karmaşık bürokratik yapı dolayısıyla gizlenebilmektedir.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için, şirketin suç olan faaliyetlerine engel olmak ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlamak için şirket yönetiminin değiştirilmesi amacına yönelik “şirket yönetimi için kayyım tayini” koruma tedbirine başvurulabilir.⁵⁸⁸ Şirket yönetimi için kayyım tayini Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 133.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre tedbirin uygulanabilmesinin şartları şirket faaliyeti çerçevesi içinde işlenen bir suçun olduğu yönünde kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olmasıdır. Doktrinde kayyım tayini, taraflara suç soruşturması altında olduklarını belli ettiği, delil toplanması kadar faillerin de yakalanmasını engelleyecek bir önlem olduğu yönünde eleştirilmiştir.⁵⁸⁹

Kanımızca kayyım tayinin soruşturmanın gizliliği kapsamında içeriden haber alınmaması, kayyımın konusunda uzman biri olması, ilgili şirketin faaliyetleri konusunda iyi soruşturulmuş önemli bilgilerin önceden bulunması halinde etkili bir önlemdir. Yani kayyım nereye baktığını bilmelidir. Diğer yandan kayyım, işbirliği yapabileceği şirket çalışanlarını tespit etmeli ya da şirket çalışanlarını işbirliğine zorlamalıdır. Şirket suçlarının ortaya çıkartılması ve ispatında hiç şüphesiz şirket ortaklarının işbirliğinin büyük önemi olacaktır.⁵⁹⁰

Genel olarak ekonomik suçlar ve özellikle de şirket suçları için önemli olan diğer bir kurumsa arama ve el koyma kurumudur. Şirketler ve ticari işletmeler işyeri sayılabilecekleri için buralarda hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca buluna hallerdeyse Cumhuriyet savcısının, yazılı emri üzerine kolluk görevlileri arama yapabilirler. (CMK Md. 119) Aramayla elde edilen belge ve kâğıtları inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısına ve hâkime aittir. (CMK Md. 122/1) İspat aracı olarak yararlı görülen belgeler muhafaza altına alınır ve ispat aracı olan taşınmazlara kural olarak hâkim kararı veya diğer hallerde onayıyla el konur. (CMK Md. 127) Tüm bu hususlar

⁵⁸⁸ Ünver/Hakeri, s.455

⁵⁸⁹ Eleştiriler için bkz. Ünver/Hakeri, s.455 vd.

⁵⁹⁰ Rosen, a.g.m, s.9

dahi, ekonomik suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasına uzmanlığa ihtiyaç duyulduğunun bir göstergesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134.maddesinde düzenlenen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma da bu bağlamda değerlendirilebilir. Arama ve el koyma sadece şirket suçları için değil, TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçları için de önemlidir. Böylelikle, iltibasa neden olan mallar, haksız yararlanılan iş ürünleri delil olarak elde edilebilir.

İspat aracı olarak önem arz eden el konulmuş belgeler değerlendirmesi için bilirkişiye gönderilebilir. Genel olarak dünyada, bilhassa da Türk adalet sisteminde yargılama ve iddia makamı, hatta adli soruşturmayı gerçekleştiren adli kolluk ekonomik suçlar konusunda uzman olmadığından, ekonomik suçların işlenişi çoğunlukla teknik bilgi gerektirdiğinden delillerin değerlendirilmesi için bilirkişilik kurumu hayati öneme sahiptir. Çünkü bilirkişi teknik bilgisi ve uzmanlığı ile yargıca yardımcı olacak yegâne kişi olacaktır. Ayrıca bilirkişiden sadece yargıç değil, kolektif hükme katılan her süje yararlanmalıdır.⁵⁹¹ CMK uyarınca yargılamanın taraflarının seçtiği bilirkişiye ise "uzman" denmektedir. Öyleyse uzman ve bilirkişi Türk Ceza Yargılamasında da ekonomik suçlara ilişkin delillerin öğrenilmesi ve değerlendirilmesinde başat role sahiptir.

Ekonomik suçların, adi suçlardan farkı, iktisadi hayata ilişkin olan, şiddet içermeyen ve dolayısıyla işlenişleri, asgari mesleki veya teknik bilgiyi gerektiren suçlar olmaları, bu nedenle de CMK'nın 63.maddesi gereği, çözümü uzmanlığı ve teknik bilgiyi gerektiren fiiller içerdiklerinden bilirkişi atanmasını âdeta fiilen zorunlu hale getirmeleridir. Gerçekten de ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, TTK'da düzenlenen suçlar örneğinde de görülebileceği gibi, şirketlere ilişkin öğrenilmesi ve anlaşılması teknik bilgi gerektiren bilanço, döküm defteri vb. birçok ticari defter ve belge söz konusu olabileceği gibi, haksız rekabet fiillerinin değerlendirilmesinde alanında uzman kişilerin görüşü gerekebilir. Bilirkişi görevini hâkimin yardımcısı sıfatıyla dürüst ve objektif bir şekilde yapacaktır.⁵⁹² TTK'da şirket suçları bağlamında örnek verildiğinde, değer biçilmesinde yolsuzluk suçunda, değer biçilen malın tayini ve neye göre değer biçildiği de teknik bilgiyi gerektirecektir.

⁵⁹¹ Toroslu/Feyzioğlu, s.200

⁵⁹² Toroslu/Feyzioğlu, s.202

Yukarıda bahsi geçen tüm bu hususlar haksız rekabet suçları için de aynen geçerlidir. Doktrinde, haksız rekabet fiilleri çoğu kez haksız fiil teşkil ettiğinden ispatları için şahit, bilirkişi, keşif gibi delillerin yeterli olduğu, istisnai olarak sözleşmeye dayanan haksız rekabet hallerinde yazılı delil aranılmasının gerekebileceği belirtilmektedir.⁵⁹³ Haksız rekabet suçlarında, bir reklamın karşılaştırma veya karıştırmaya neden olup olmadığı, sözleşmelerde kanuna aykırı genel işlem şartları kullanılıp kullanılmadığı, iş şartlarına uyulup uyulmadığı, iltibasa neden olup olunmadığının tespiti elde edilen deliller kadar, teknik bilgiyi de gerektirmektedir. Örnekler çoğaltılabilir. Bilimsel deliller reklamlardaki beyanlardaki yanıltıcı niteliğin saptanmasında en iyi kriteri sağlamaktadır.⁵⁹⁴ Haksız rekabet hallerine ilişkin delillerin yorumlanmasında bilirkişilik kurumu en az şirket suçlarındaki kadar önemlidir.

F. EKONOMİK SUÇLAR ve TTK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR AÇISINDAN UZLAŞMA

1. Ekonomik Suçlarda Uzlaşma

Uzlaşma, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir.⁵⁹⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253.maddesinde gösterilen suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Uzlaştırma, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda adli makamlar denetiminde anlaşmalarına bağlı olarak muhakemeyi sona erdirmelerini ifade eder.⁵⁹⁶

Uzlaşma kurumu esas itibariyle soruşturması ve kovuşturması şikâyetle bağlı suçlar içindir. Bir haksız rekabet suçunun işlendiği yönünde şikâyetle bulunulması halinde, cumhuriyet savcısı veya emrindeki kolluk tarafından, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacaktır. (CMK Md. 253/4) Burada mağdur ile suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması fark etmez. Görülebileceği gibi mağdur veya suçtan zarar gören olduklarından şirketler de

⁵⁹³ Domanıç, Hayri, **Ticaret Hukukun Genel Esasları**, 4.Bası, İstanbul, 1988, s.256

⁵⁹⁴ Kwan et. al.; s.443

⁵⁹⁵ Özbek, Mustafa Serdar, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları*”, **AÜHFD**, C.56, Sa.4, 2007, (123-205), s.128

⁵⁹⁶ Çetin, Soner Hamza, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma*”, **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-516), s.7

uzlaşmanın süjesi olabilirler. Uzlaşmanın öznesi olan kişiler, süreç başlamadan önce hakları ve uzlaşma kurumuyla ilgili bilgilendirilir. Uzlaşmaya varılması halinde kovuşturma konusu suç hakkında tazminat davası açılmaz, açılmış davadan feragat etmiş sayılır. Şüphelinin edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi ilam mahiyetine haiz belgelerden sayılacaktır. (CMK Md. 253/19) Uzlaşma böylece özel hukuka etkili olmaktadır.⁵⁹⁷ Bu bağlamda, ekonomik suçların kar elde etmek niyetiyle işlendikleri ve ekonomi zararlara yol açtıkları göz önüne alındığında, özellikle şikâyeteye bağlı ekonomik suçlarda uzlaşma kurumun etkin bir şekilde işletilmesi bu suçlardan oluşan hem hukuki hem de cezai uyuşmazlıkların azalmasına neden olabilir.

Uzlaşma sırasında, şüpheli veya mağdurun yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi faktörlerle ilgili belirgin farklılıklar bu süreçte göz önüne alınır.⁵⁹⁸ Büyük olasılıkla da her ikisi de beyaz yakalı olarak karşımıza çıkacak uzlaşmanın tarafları, bir uzlaştırmacı hakemliğinde iyi bir pazarlığa girişerek menfaatlerini uygun değerde tatmin edebileceklerdir. Böylelikle iktisadi bakış açısıyla, tarafsız bir hakemin eşliğinde uzlaşmanın süjeleri olan ekonomik insanlar (*homo economicus*) şeklinde tanımlayabileceğimiz fail, mağdur veya suçtan zarar gören serbest iradeleriyle anlaşabileceklerdir.⁵⁹⁹

Gerçekten de, ekonomik suçlara ekonomik ceza söylemi göz önüne alındığında, failin ceza muhakemesi sürecine girmeden mağdurun maddi veya manevi zararını giderebileceği uzlaşma kurumu, şikâyeteye bağlı ekonomik suçlar için başlıca göz önünde bulundurulması gereken kurumlardan biridir. Kanımızca, belirli bir maddi güce ve sosyal statüye sahip oldukları kabul edilen beyaz yakalı faillerin, çekindikleri yargılama süreçlerine katılmaktan ziyade öncelikle uzlaştırma yolunu seçecekleri tahmin edilebilir. Böylece yargılama süreçleri dışında kalarak kendi saygınlıklarını korumayı ve işlerinden geri kalmamayı sağlayabilirler.

⁵⁹⁷ Donay, Süheyl, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta, İstanbul, 2015, s.330

⁵⁹⁸ Donay, s.328

⁵⁹⁹ Uzlaşmanın tarafı devlet olup, uzlaşmanın süjeleri ise uzlaşacak olan fail, mağdur veya suçtan zarar görendir. (Donay, s.327)

2. Haksız Rekabet Suçlarında Uzlaşma

Uzlaşmaya yoluna gidilebilmesi şikâyeteye bağlı suçlar dışında kalan suçlar için ancak Kanunda ayrı bir şekilde o suç için bu yola başvurulabileceğinin belirtilmişse mümkündür. (CMK Md. 253/2) Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçlar içindeyse sadece haksız rekabet suçları şikâyeteye bağlıdır. Bu nedenle TTK'da sadece haksız rekabet suçları için uzlaşma kurumuna başvurulabilir. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz.⁶⁰⁰ Bu nedenle haksız rekabet suçunun başka bir suçla birlikte işlenmemiş olması gerekir.

Uzlaşma, sadece suçun işlenmesiyle ortaya çıkan maddi zararın giderimi ile sınırlı olmaması; özür dileme gibi beyanlarda ve hediye verme gibi sembolik hareketlerde bulunma gibi edimleri de kapsamı nedeniyle esas itibarıyla cezai bir görev de görmektedir.⁶⁰¹ Bu husus özellikle ekonomik suçlar gibi belirli bir mesleğe duyulan güvenin kötüye kullanıldığı, failerin bulundukları statü gereği sosyal olarak etkin ve saygın oldukları göz önüne alındığında, beyaz edecekleri bir özür veya itiraf, istifa vb. sembolik hareketler mağdurlar için daha tatmin edici, failer içinse haptisten daha etkili olabilir.

Bu bağlamda kanımızca, maddi zararın giderimi dışında edimlerde bulunma, bilhassa haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda işe yarayabilir. Haksız rekabet eylemleriyle, özellikle de dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda ve reklamlarda bulunma eylemlerinde failin mağdurun ticari saygınlığına verdiği zararı gidermek için kamuya yapacağı bir açıklama veya tacir olan failin başka bir tacire mallarını ciddi indirimlerle vermesi gibi edimler içerebilir. Böylelikle mağdur açısından failin hapse girmesinden çok yararlı sonuçlara yol açabileceği gibi, beyaz yakalı failerin en çok korktukları süreçler olan duruşmalara çıkmalarına veya hapse girmelerine engel olabilir.

⁶⁰⁰ Donay, s.3327

⁶⁰¹ Çetin, a.g.m, s.7

BÖLÜM II

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN İŞLETME SUÇLARI

I. TİCARET ÜNVANINA İLİŞKİN SUÇLAR

A. GENEL OLARAK 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NDA TİCARET ÜNVANINA İLİŞKİN SUÇLAR

Türk Ticaret Kanunun "Ticari İşletme" başlıklı ilk kitabında düzenlenen ve böylelikle Kanunda geçen ilk ceza normunu içermesi özelliğini taşıyan Türk Ticaret Kanunu'nun 51/3.maddesinde, ticaret unvanına kanuna aykırı olarak yanıltıcı ekler yapmak ile ticaret unvanını kanunun hilafına işletmeden aykırı olarak devretmek, devrilmek ve kullanmak fiillerini ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu iki fiilin cezalandırılmasındaki başlıca neden, ticaret unvanıyla ilgili TTK'nın kabul ettiği sistemde aramak gerekir. TTK'da serbesti sistemiyle gerçeklik sistemi arasında karma bir yol izlenmiş, unvanın gerçek durumu aksettirmekle beraber bazı fantezi eklerle süslenebileceği kabul edilmiştir.⁶⁰²

Ticaret unvanı, tacirlerin ticari işletmesine ilişkin işlemlerinde kullandıkları addır.⁶⁰³ Ticaret unvanı taciri tüm işlemlerinde izler. Nasıl ki, ürünler belirli markalar altında çıkıyor ve böylelikle ayırt edilerek tanınabiliyorlarsa ticaret unvanları da aynı işlevi tacirin kendisi için görür, onun saygınlığının simgesel taşıyıcısıdır. Bu paralelde, özellikle mal değil de hizmet üreten, salt ticaret yapan, bankacılık hizmetleri veren firmalar için ticaret unvanının ayırt edici işlevi daha da önemlidir.⁶⁰⁴ Nitekim Türk Ticaret Kanunu sistematığı içinde de, ticari işletme çevresi içinde müşterileri işletmeye

⁶⁰² Bilindiği gibi ticaret unvanıyla ilgili iki temel sistem vardır: serbesti ve gerçeklik sistemleri. Serbesti sistemi Anglosakson hukuk sisteminde hâkim olan bir sistem olup, ticari işletme sahibi istediği unvanla kendini tanıtabilir. Frankofon hukuk sisteminde daha çok uygulanan gerçeklik sistemindeyse işletme hakkında gerçeğe aykırı fikir verecek ifadeler olmamalı ve unvanın sahibi işletmeyi devrettiği takdirde sahibi değiştiği için unvanı devretmemelidir. Türk ve Alman uygulamasıysa eklektik bir yol izlemiştir. (Poroy/Yasaman, s.393)

⁶⁰³ Ayhan, Rıza, "Ticari İş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet", EÜHFD, C.XVI, S.3-4, 2012, (ss. 31-53), s.45

⁶⁰⁴ Treadway, Francis W., "Personel Trade-Names", The **Yale Law Journal**, Vol.6, No.3, 1897, (s.141-148), s.141

bağlayan bir unsur olarak ele alınıp korunmuştur.⁶⁰⁵ Gerçekten de taciri müşterilere ve üçüncü kişilere tanıtan ticari unvanlardır; tıpkı markalar, mahreç ve menşe işaretleri gibi, belirli bir müşteri kitlesini ticari işletmeye bağlanmasını sağlayarak işletme sahibinin, diğer taraftan da tercih ettikleri işletmeyi veya ürünleri seçme imkânı sağlayarak müşterilerin, menfaatlerinin korunmasını sağladıklarından iktisadi değer de taşırlar.⁶⁰⁶

Gerçek kişilerin nüfus bilgileri nasıl kayıt altına alınıyorsa, ticari işletmeler ve onu işleten tacirlerin unvanları da ticaret sicilleriyle kayıt altına alınmaktadır. Ticaret sicili söz konusu olduğunda "görünüşe güven ilkesi" geçerlidir ve bu ilkeye göre üçüncü kişiler gerçeğe aykırı ilamın gerçekliğine, tescil doğru olsun veya olmasın güvenebilir.⁶⁰⁷ Buna karşın ilgili yaptırımlar saklı kalmak kaydıyla, ticaret unvanlarının tescil edilmeden de kullanılmaları mümkündür.⁶⁰⁸ Görülebileceği üzere, ticaret unvanı sicile kayıtlı olsun veya olmasın, ticaret unvanının tacirin kimliği hakkında doğru bilgi vermesi gerekir. Çünkü ekonomik bir değere de sahip olan ticaret unvanı, sadece yaptığı hukuki işlemlerde tacirin kimliğini belirgin kılmamakta, aynı zamanda onun ticari itibarını simgelediği gibi tacirin işletmesinin konusunu ve buna bağlı olarak ticari faaliyetlerini, tüzel kişi olup olmadığıyla ilgili bilgiyi de vermektedir. Bu özellikleri nedeniyle, ticaret unvanı ticari hayattaki güveni koruyacak yegâne unsurlardan biridir. Bu nedenlerle, Ticaret unvanı kanunun gösterdiği şekil şartlara uyularak edinilebilir, kullanılabilir, devredilebilir ve devralınabilir.

Bu nedenlerle ticaret unvanlarının gerçeğe aykırı bir fikir vermemeli ve gerçek durumu aksettirmelidir. Ticaret unvanına ilişkin suçlarda, gerek unvana kanuna aykırı ekler yaparak gerekse de işletmeden ayrı olarak devrederek ticari çevrede gerçeğe aykırı görüntü yaratmak mümkündür. Bu bağlamda ticaret unvanıyla ilgili TTK'daki düzenlemelerin kamuyu aydınlatma ilkesinden kaynaklandığı ifade edilebilir.⁶⁰⁹ Ticaret unvanına ilişkin suç fiilleri, Türk Ticaret Kanunun 51/3.maddesi göndermesiyle, aynı kanunun 46.maddesine ve 49.maddesi hükümlerine aykırılıklar şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁰⁵ Poroy/Yasaman, s.406

⁶⁰⁶ Bu bağlamda ticaret unvanı ve marka karşılaştırması için bkz. Aydoğan, Fatih, "Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik(Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi ", **İÜHFİM**, C. LXXI, S.2, (ss.27-50), 2013, s.30 vd.

⁶⁰⁷ Ayhan, a.g.m, s.45

⁶⁰⁸ Ayhan, a.g.m, s.46

⁶⁰⁹ Poroy/Yasaman, s.393

Bu maddeler ayrı ayrı, ticaret unvanına ilişkin iki tip suç fiilini düzenlemektedir. Bunlardan birincisi ve 46.maddesi düzenlemesi olup, kanuna aykırı olarak ticaret unvanına ek yapılması hallerini düzenlerken, ikincisiyse 49.maddenin hükmü olup, ticaret unvanının kanuna aykırı olarak devredilmesini düzenlemektedir. Böylelikle, tacirin ticaret unvanına yanıltıcı ekler yaparak veya ticari işletmesini kanuna aykırı şekilde devrederek, ticari hayattaki kimliğini başkalarını aldatıcı şekilde kullanılması engellenmeye çalışılmıştır.

Her ne kadar, Türk Ticaret Kanunun 53.maddesinde, işletme adları için TTK 51.madde hükümlerinin uygulanabileceğini belirtse de bu cezai sorumluluk halleri için mümkün değildir. Çünkü ne işletme adına ek yapılabilir ne de ticaret unvanı gibi tek başına devredilmesi kural olarak engellenmiştir. Yanıltıcı işletme adları kullanmak, eğer şartları varsa, TTK 55/1.(a).3 kapsamında bir haksız rekabet fiili olarak değerlendirilebilir.⁶¹⁰ TTK'nın 51.madde düzenlemesinde Kanun Koyucu bazı fiilleri idari cezayla bazı fiilleriyse adli cezayla yaptırım altına almıştır. Yukarıda sayılan suç fiilleri dışında kalan, TTK'nın 39., 45. ve 48.maddelerindeki ticaret unvanını kullanma yükümlülüğü ve kanunda öngörülen şartlarda ek yapma zorunlulukları, şubelerin kanuna aykırı olarak ticaret unvanı kullanmaları idari cezayla cezalandırılmaktadır. Kanun Koyucu, ticaret unvanının kanuna aykırı devredilmesi ve unvana ek yapılması hallerini, herhalde hem tüketiciler hem de diğer tacirler için daha yanıltıcı ve dolayısıyla tehlikeli bulduğundan, idari değil adli cezayı tercih etmiştir. Tüm bu düzenlemelere karşın -Kanunda haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin de bulunması da göz önüne alındığında- ticaret unvanına tecavüz edilmesi halleri için herhangi bir cezai sorumluluk öngörülmemiştir. (TTK Md. 52)

B. TİCARET UNVANINA KANUNA AYKIRI OLARAK EK YAPMA SUÇU (TTK Md. 51)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 51.maddesinin 3.fikrasında Kanunun 46.maddesini ihlal etmek cezai yaptırıma bağlanmıştır. TTK'nın 46.maddesine göre ticaret unvanına,

⁶¹⁰ Poroy/Yasaman, s.408

üçüncü kişilerde yanlış bir görüşe neden olmayacak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmayan, tek başlarına ticaret yapan gerçek kişilerin bir şirket oldukları izlenimini uyandırmayan, "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet", "Milli" kelimelerinin Bakanlar kurulu izniyle kullanıldığı ekler yapılabilir.⁶¹¹

Ticaret unvanı bulunması zorunlu çekirdek kısmı ve kullanılması isteğe bağlı olan ek kısımdan meydana gelir.⁶¹² Ek, ticaret unvanını tamamlayan ve unvanı diğerlerinden ayırt etmeye yarayan en önemli unsur olabilmektedir.⁶¹³ Türk hukukunda karma sistem tercih edildiğinden, ticaret unvanının çekirdek kısmı, gerçeklik ilkesi gereğince kanunca öngörülmüştür ve zorunludur. Ek kısmıysa kural olarak ihtiyaridir. Ek kullanımı ancak daha önce kullanılmış olan bir ticaret unvanıyla sonradan kullanılacak olan arasında fark yaratmak amacıyla zorunlu tutulabilmektedir.⁶¹⁴ Kural olarak ticaret unvanının ekleri serbestçe belirlenebilir. Bu serbestliğin sınırı, kullandıkları eklerin tacirler hakkında yanıltıcı bir görünüm oluşturmamasıdır. İşte bu sınır dolayısıyladır ki, kanun koyucu yukarıda bahsi geçen ceza normlarıyla, ticaret unvanının eklerinin ticari hayatta yanıltıcı bir şekilde kullanılmasını engellemeyi amaçlamıştır. Türk uygulamasında, kişi unvanlarında ek olarak, faaliyet konusunu, konu unvanlarındaysa ek olarak, kişisel adını kullanılabilmektedir.⁶¹⁵ Bu gibi durumlarda da,

⁶¹¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun "Ekler" başlıklı 46.maddesi şu şekildedir: "(1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanı yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir. (2) Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamazlar. (3) "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimeleri bir ticaret unvanına ancak Bakanlar Kurulu kararıyla konabilir."

⁶¹² Türk Ticaret Kanunun 41.maddesine göre, gerçek kişi tacirlerin ticaret unvanı kısaltılmadan yazılacak ad soyadlarından oluşur ve unvanlarına yapacakları ekler ise Kanunun aşağıda belirtilecek 46.maddesine aykırı olamaz. Yine Türk Ticaret Kanunun tüzel kişilerin ticaret unvanlarıyla ilgili 42. ve devamı maddelerine göre, şahıs şirketleri olan kolektif şirketin ticaret unvanı bütün ortakların veya ortaklardan birinin adı ve soyadıyla şirketin türünü gösterecek ibareyi içerir. Aynı şekilde komandit şirketlerde de komandit ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketin türünü gösteren ibarenin bulunması gerekmektedir. Donatanlar açısından şartlar farklı olmayıp, Kanun ek olarak deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içermesini aramıştır. Sermaye şirketleriyse, unvanlarının ekleri 46.maddeye aykırı olmayacak şekilde işletme konularının gösterilerek istedikleri unvanı alabilirler ama unvanlarında şirketin türünü gösteren ibarelerin bulunması zorunludur.

⁶¹³ Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.119

⁶¹⁴ Bu bağlamda zorunlu ve ihtiyari ekler olarak ticaret unvanı eklerini ikiye ayırabiliriz. (Dedeoğlu, Ender, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1.Kitabına İlişkin Görüşlerim**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, s.52)

⁶¹⁵ Poroy/Yasaman, s. 395

eklerin kullanımı önem arz etmekte ve gerçeğe aykırı ekler kullanıldığında yanıltıcı olabilmektedir.

TTK'nın 46.maddesinin birinci fıkrasında tacirin, kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı eklerin ticaret unvanına koyulması düzenlenmiştir. İkinci seçimlik hareketi, tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler tarafından bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapılması oluşturur. Son fıkradaysa, Bakan Kurulu kararı olmadan "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî" kelimelerinin bir ticaret unvanında bulunması ceza yaptırımına bağlanmıştır.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Türk Ticaret Kanunu tacirleri basiretli bir tacir olmaya ve yanı sıra ticaret unvanı kullanmaya yükümlü kılmıştır. Türk Ticaret Kanuna göre bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişilerle, tacir sıfatını kazanan kişilerin, ticareti hayattaki işlerinde kullanmak zorunda bulundukları ada ticaret unvanı denir. Kanuna göre, her tacir işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamakla zorunludur. (TTK md. 39) Ticaret unvanı aslında, tacirlerin ticari hayattaki adlarıdır ve onların diğer tacirlerden ayırt edilmelerine yararmaktadır. Bu yüzden tacirler, Türk Ticaret Kanunu'nun 46.maddesinin gösterdiği sınırlar içinde ticaret unvanlarına ekler yapabilir ve kendi adlarını diğer unvan sahiplerine göre farklılaştırabilirler.⁶¹⁶

Tacirin özellikleri aynı zamanda, beyaz yakalı suçluluk kavramının tanımındaki unsurlarla bağlantı kurmamıza da olanak vermektedir. Ticari işletmeler kar amacı güttüklerinden piyasada faaliyet gösterirler. Bu onların işlev ve eylemlerinin piyasaya dolayısıyla ekonomiye dönük olduğunu gösterir. Ticari işletmeyi işleten tacirler, esnaf faaliyetini aşarlar; bunu faaliyetlerini bedeni güçlerinden çok nakdi sermayelerine

⁶¹⁶ Hatta TTK'nın 45.maddesine göre, "bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır."

dayalı olarak yapmalarına ve bu nedenle kendi bedensel kuvvetlerinin sınırlarının ötesinde kar edinebilme imkânlarına borçludurlar. Aynı şekilde kurumsal bir yapı arz etmeleri ve tacirin bu kurumsal yapının işleticisi, başı olarak bulunması onun mesleki konumuna ve bu konumun verdiği yetkilere de vurgu yapmaktadır.

Görülebileceği üzere kendi ticaret unvanını kullanma yükümlülüğü ve hakkı münhasıran şahıs olarak tacirlere tanınmıştır. İşletmeyi kendi adına işletmek durumunda olmadıklarından temsilci veya vekilin kendisi tacir sıfatını iktisap edemez.⁶¹⁷ Bu nedenle, yasal çerçevede ticaret unvanına ek yapmak veya ticaret unvanını devretmek sadece o unvana sahip olan tacirin tasarrufundadır. TTK'nın ilgili maddelerinde düzenlenen bu suçları ancak tacir işleyebilir. Fail ancak tacir olabileceğinden bu suç özgü failli suçtur.⁶¹⁸ Çünkü, ticaret unvanını temsile yetkili kişi, işletme çalışanı veya bir üçüncü kişi tarafından ek yapılmış olsa bile bu ekin tacir tarafından kullanılmaması gerekmektedir. Zaten bu noktada tacir, yönetici sıfatıyla bulunduğu için, çalışanlarının, işletme yöneticisinin dahi onun rızası ve haberi dışında ek yaptıkları hayatın olağan akışı içinde düşünülmesi zor bir olasılıktır. Kaldı ki, bu ek tacir dışında kişiler tarafından da yapılırsa, unvanı kullanan tacirdir ve doğrudan ticaret unvanıyla ilgili yükümlülüklerin muhatabı olduğundan fail olarak sorumlu olacaktır.⁶¹⁹ Özgü failli bir suç olduğu içindir ki kanımızca, tacirin yardımcıları ve çalışanları ancak iştirak hükümleri çerçevesinde yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulabilirler.

b. Hukuki Konu

Ticaret unvanı da marka gibi ayırt edici işaretlerdendir. Ticaret unvanının en önemli yönü tacirin ekonomik kimliği hakkında bilgi vermesidir.⁶²⁰ Bu işaretlerin kullanım alanlarının çakıştığı çok sayıda vakıa bulunduğundan ticaret unvanının marka

⁶¹⁷ Poroy/Yasaman, s.127

⁶¹⁸ Suçun failinin tacir dışındaki kişiler de olabileceği yönündeki karşı görüş için bkz. Özen, M, s.335. Özen'e göre, bu suçun faili ticari işletmenin sahibi, temsile yetkili kişisi, ticari işletmenin bir çalışanı olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir.

⁶¹⁹ Zaten, gerek bir ticari işin diğer adi işlerden ayırt edilebilmesi gerekse de tacir sıfatının kazanılabilmesi, ticari işletmenin kurulmasına ve işletilmesine bağlıdır. Aynı şekilde, Kanuna göre bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiler tacir sıfatını kazanmaktadır. (TTK md.12) Yine ticari işletmeyle bağlı olarak, Kanunun diğer kısımlarında yapıları düzenlenen şirketler, tacir unvanı kazanarak ticari işletmeler eliyle ticari faaliyetlerini yürütürler, donatma iştiraklerineyse tacirlere ilişkin hükümler aynen uygulanır.

⁶²⁰ Mimaroglu, s.322

gibi kullanılması da işin doğası gereğidir.⁶²¹ Ticaret unvanının kendisi salt hukuki bir kavram olup, maddi bir yapıya değil fikri bir yapıya bir sahiptir. Kısacası ticaret unvanının kendisi ancak maddi araçlar vasıtasıyla kullanılıp somutlaşabilmektedir. Ticaret unvanının üzerinde somutlaştığı nesneler, tacirin kullandığı faturalar veya sair belgeler, unvanını taşıyan başlıklı kâğıtlar, tanıtımını yaptığı el ilanları olabileceği gibi, dükkânının önüne astığı bir levha da olabilir.

Ticaret unvanları, aynı ticari markalar gibi, unvanı kullanan tacirlerin, ticari işletmelerinden ve daha önceki ticari işlerinden edindikleri saygınlıklarını, piyasadaki şöhret, nam ve güvenilirliklerini taşımaktadırlar.⁶²² Tacirlerin ticari her türlü işlerinde ve senetlerinde unvanlarını kullanmaları zorunlu olduğundan, unvanları aynı zamanda ticari ilişkiye girdikleri kişiler için bir saygınlık ve güven unsuru olur. Bu durum aynı şekilde, tacirin kendi kimliği, finansal durumunu, işletmesini genişliği ve önemi hakkında da yanlış intiba uyandıracak ekler yapmamasını da kapsar. Bu nedenle kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde, ticaret unvanlarının ve de ihtiva ettikleri eklerinin doğru ve gerçek olması gerekir. Bu bağlamda suçla ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki değer, tacirin ticari kimliğinin gerçekliğine ilişkin ticari hayattaki güven duygusunun korunmasına yönelik kamusal menfaattir.

c. Mağdur

Tacirler, unvanlarına kanuna aykırı olarak ek yapıp veya bu unvanları devrettiklerinde onlarla ticari ilişkiye giren veya girmesi olası kişileri yanıltmaları mümkün hale gelecektir. Böylelikle iktisadi ilişkilerdeki güven bir değer olarak korunduğundan rakiplerden tüketicilere piyasadaki aktörlerin hemen hepsinin mefaati tehlikeye düşmektedir. Bu tehlike, faille hukuki ticari ilişki kurması olası herkesi kapsadığından ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapılması suçu, mağduru gayrimuayyen suçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶²¹ bkz. Aydoğan, s.28

⁶²² Treadway, s.143

3. Fiiil

Kanunun düzenlenmesi ticaret unvanına ek yapılmasından bahsetmektedir. Kanımızca ticaret unvanına yapılan ek iki şekilde tehlike doğurabilir. Bu tehlike ekin herhangi bir şekilde hukuka aykırı olarak tesciliyle veya tescil edilmese dahi tacirin ticari faaliyetlerinde fiilen kullanılmasıyla doğabilir.⁶²³ Tescil sonrası ticaret sicilinden tacirin unvanına ulaşma veya tacirin ticari faaliyeti sırasında kullandığı ekle karşılaşması olasılığı olanlar tacirin kimliğiyle ilgili gerçeğe aykırı kanaat edinme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Tescilin yapılması veya Ticaret unvanına ek yapılması icrai hareketlerdir. Kanuna aykırı ek taşıyan unvanın kullanılmasıyla suç tamamlanmış olur. Ekin yapılmasıyla doğrudan bir zarar doğması aranmadığından, bu suç hareket suçudur. Ticari ilişkilerde sağlanması gereken asgari güven ilişkisini tehlikeye düşürdüğü için de soyut tehlike suçu olarak tezahür etmektedir. Bu suçun oluşması için ekin yapılması yeterli olduğundan, yapılan ek nedeniyle tacirle hukuki bir ilişki kurulması şart değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 46.maddesine göre ticaret unvanına yapılan ekin üç halde kanuna aykırı olabileceği öngörülmüştür ve gerçekten de bu hallerde kullanılan ek tacir açısından aldatıcı bir görünüm oluşturur. Bu haller, TTK'nın 46.maddesinde üç fıkra halinde belirtilmiş ve böylelikle suçun işlenmesi seçimlik hareketlere bağlanmıştır. Bu hareketlerden bir veya birkaçının unvanın ekinde gerçekleştirilmiş olması suçun işlenmesi için yeterlidir. Bu haller, ekin aldatıcı görünüm oluşturabilecek ve kamu düzenine aykırı nitelikte olması, tek başına ticaret yapan gerçek kişi kullandığında bir şirketin varlığı izlenimini uyandırmaya elverişli olması, “Türk”, “Türkiye”, “Cumhuriyet” ve “Milli” kelimelerinin ekte Bakanlar Kurulu kararı dışında kullanılmasıdır.

⁶²³ Bu nedenle bize göre 6762 sayılı mülga TTK'nın 53/2.maddesi düzenlemesi daha başarılı bir şekilde ifade edilmiştir. Aynı şekilde, 6102 sayılı Kanunda, kanun koyucunun eklerin kanuna aykırı kullanımını cezalandırmasına karşın, hükmü kapsamına niye bir bütün olarak ticaret unvanı almadığı ayrıca düşünülmelidir.

a. Tacirin, Kimliği, İşletmesinin Genişliği, Önemi ve Finansal Durumu Hakkında, Üçüncü Kişilerde Yanlış Bir Görüşün Oluşmasına Neden Olacak Nitelikte veya Gerçeğe ve Kamu Düzenine Aykırı Ekler Yapması

Türk Ticaret Kanunun, unvana yapılacak ekleri sınırlandıran 46.maddesine göre tacir, kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı ticaret unvanına ekler koyamaz. Gerçeğe aykırı ekler, aldatıcı eklerle aynı niteliktedir.⁶²⁴ Çünkü her ikisi de ticari hayattaki aktörleri yanıltmaya elverişlidir.

i. Ekin Tacirin Kimliği, İşletmesinin Genişliği, Finansal Durumuyla İlgili Olması

Ticaret unvanı çekirdek ve ek kısmıyla bir bütün olarak tacirin kimliğini oluşturur. Gerçek kişi tacirlerde unvan, ad veya soyadın kısaltılmadan yazılmasıyla olur. Şahıs ortaklıklarındaysa, ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirket ve türünü gösteren bir ibare eklenir. Dernek, vakıf ve diğerk tüzel kişilerin unvanları adlarının aynıdır. Öyleyse gerçek kişi tacirler ve şahıs ortaklıklarında tacirlerin adları ve soyadları, şirket ve türü çekirdekte yer aldığına göre yanıltma ek kısmında işletme konusunun veya ortaklık türünün yanıltıcı bir şekilde gösterilmesiyle olur. Örneğın Yargıtay, tek ortak olan kişinin "...ve Ortakları" şeklinde unvan kullanamayacağına karar vermiştir.⁶²⁵ Sermaye ortaklıklarındaysa ortaklığın işletme konusunun ve türünün gösterilmesi zorunlu olup, ihtiyari olarak unvanlarında kişi adı barındırabilirler.⁶²⁶ Sermaye ortaklıklarında da yanıltıcı ek, işletme konusunu farklılaştıracak veya şirketin türü ve ortaklarıyla ilgili farklı bir izlenimi verecek şekilde konabilir. Örneğın, tacirin ekte kullandığı kendi kimliği yanında, "Ali Koç ve Kardeşleri Turizm Anonim Şirketi." gibi aile gibi bir sosyal yapı içerisindeki yerine vurgu yapan ekleri kullanması, tüzel kişi tacirin ortakları, yöneticileri ve dolayısıyla kimliği hakkında yanlış görünüşe sebep olabilir. Yine, ekte failin adını, soyadını veya sahip olduğu mesleki unvanları gerçeğe aykırı olarak belirtmesi de bu suç oluşturacaktır.

⁶²⁴ Mimaroglu, s.330

⁶²⁵ Poroy/Yasaman, s.396

⁶²⁶ Ancak bu gibi durumlarda, ortaklık ibaresinin türünü gösteren ibare kısaltılmadan yazılır. (Poroy/Yasaman, s. 398)

Bütün tacir türleri, işletmelerinin genişliği ve finansal durumlarıyla ilgili yanıltıcı ekler kullanabilirler. İşletmenin genişliği ve finansal durumuyla ilgili gerçeğe aykırı veya yanıltıcı ekler kullanmak çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bunu, işletmenin konusu, tacirin ve şirketin türünü göz önüne alarak, kullanılan ekin manası üzerinden her somut olaya göre hâkim tespit edektir. Bunla ilgili belirli bazı genel geçer örnekler vermek mümkündür. Gerçek kişi tacirin bir tacirin zincir olmadığı halde, "Ata Kılıç Gıda Zinciri" unvanını kullanması örnek olarak verilebilir. Bu gibi durumlarda tacirin finansal durumuyla ilgili de yanıltma söz konusudur. Çünkü tacirin finansal durumu işletmesinin varlıklarıyla da bağlantılıdır. Şubesi bulunmayan bir işletme için kullanılan ticaret unvanının ekinde şube ibaresinin yer alması da örnek olarak verilebilir.

ii. Ekin Yanlış Bir Görünüşün Oluşmasına Elverişli Olması

Gerçeğe aykırı ekler her halükârda yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacaktır. Bu açıdan tartışılması gereken gerçeğe aykırı olmayıp da yanlış bir görüşe sebep olabilecek eklerin var olup olmayacağıdır. Bu tartışma özellikle, tacirin kullandığı unvanın çekirdek kısmıyla ekinin ve ekte kullanılan birden fazla kelimenin bütünsel algılanışı açısından kanımızca önemlidir. Örneğin bir anonim şirketin unvanının ek kısmına bir şahsın adı ya da soyadı yazılıyor ve şahsın soyadı bir iş kolu veya konusunu ifade ediyorsa yanıltıcı olabilir, "Çelik Metal Sanayi Anonim Şirketi" gibi. Bu unvanda "Çelik" şirket kurucusunun ve kurucularının soyadı olsa bile yanıltıcı olarak nitelendirilebilir. Bu örnek üzerinden, soyadı "Tüfekçi, Silahtar" olan birilerinin de örnek verilen unvanda soyadlarını ek olarak kullanmaması da düşünülebilir. Ek olarak Ali Asker adının kullanıldığı "Ali Asker Giyim Sanayi Ltd Şti" de aldatıcı olarak değerlendirilebilir. Bu gibi durumlarda bilhassa hayali ve sıfat barındıran eklerden kaçınılması gerektiği söylenebilir. Bu hususların, ek kullanımının sınırlarını daraltacağı tahmin edilebilir olsa da bu sınırları uygulama belirleyecektir. Örneğin Yargıtay bir kararında, "müesseseleri" deyimini bir işletme içinde muhtelif işler yaptığını ifade etmek için kullanan davacının iddiasını kabul etmemiş ve ekin üçüncü kişileri yanlış düşünceye sevk edecek nitelikte olduğunu belirtmiştir.⁶²⁷

⁶²⁷ Bkz Poroy/Yasaman, s.396, 22.dipnot

Unvanda kullanılan ekin yanlış bir görüşün oluşmasına elverişli olması aldatıcılıkla ilgilidir. Kullanılan bir ekin aldatıcılığının tespitinde, ceza hukukunun genel hükümlerinden yararlanılarak ortalama insan ölçütüyle hareket edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ortalama insan(model ajan) kriterinde, modern işbölümü, uzmanlaşma, eğitim derecesi, fizyolojik özellikler gibi ölçütlerle oluşturulan gruplar vasıtasıyla ortalama bir insanın nasıl algılayıp hareket edeceği yaklaşık olarak bulunmaya çalışılır.⁶²⁸

Ekonomik suçluluktaki yukarıda bahsettiğimiz son gelişmeler, tacirlerin her zaman diğer tacirlerle ticari iş yapmaması, unvanın TTK 39/2.maddesi gereği işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması zorunluluğu ve bu bağlamda artık günümüzde ticaret unvanlarının marka değerine de haiz oldukları düşünüldüğünde modal ajan olarak ortalama bir tüketicinin göz önüne alınması önerilebilir.

iii. Ekin Kamu Düzenine ve Gerçeğe Aykırı Olması

Her ne kadar gerçek ama aldatıcı eklerin tespitinden daha kolay olsa da hangi hallerde gerçeğe aykırı ek kullanımının oluşacağı ele alınması gereken bir konudur. Madde hükmünün lafzından anlaşıldığı kadarıyla, eklerde gerçeğe aykırılık tacirin kimliği ve ticari işletmenin özelliklerini belirten kelimeler söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, gerçeğe aykırılığın tespitinde zorluk gözükmemektedir. Tacirin unvanının ekinde yer alan kişilerin kimlikleri ya gerçektir ya değildir. Ticari işletmenin özellikleri olan genişlik, önem ve finansal durum hakkında gerçeğe aykırılıkların tespitinde, işletmenin konusu ve faaliyetleriyle ilgili nitelik farklılıkları göz önüne alınması gereken ilk husustur. Örnek olarak "Banka Sanayi Tarımcılık A.Ş" unvanının ekleri olarak, işletmenin konusu ve şirketin türü yanında, işletmenin konusundan farklı nitelikteki konuları ifade eden banka ile sanayi kelimelerinin kullanılması verilebilir. Yukarıda örneği verilen bir gıda zincirine sahip olmayan gerçek kişi tacirin unvan ekinde gıda zinciri ibarelerini kullanması, Yine örneğin, özellikle sermaye şirketleri söz konusu olduğunda ek olarak işletme konusu veya türü olabilecek bir kelimenin gerçeğe aykırı kullanılması, salt ticarete faaliyet gösteren bir tacirin

⁶²⁸ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, (2014), s.295

“sanayi” ekini koyması verilebilir. Yukarıda sayılanların yanında, gerçeğe aykırılık, noterce tasdik edilmiş olandan farklı bir ticaret unvanı ile ekinin tescil ettirilmesiyle de ortaya çıkabilir.⁶²⁹

Ticaret unvanında kullanılan eklerin nasıl kamu düzenine aykırı olabileceğine değinmek gerekir. Doktrinde kamu düzeninin belirlenmesi güç bir kavram olduğu kabul edilmekte ve bu kavram çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır.⁶³⁰ Kamu düzeninin kısaca, toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünü olarak tanımlanması mümkündür.⁶³¹ Bu tanımdan yola çıkarak, kamu düzenine aykırılık söz konusu olduğunda hukuk kurallarının kümülatif bir değerlendirmesi yapılmalı, hukuken ahlaken gayrimeşru eylem ve adların eklerde kullanılmasından kaçınılmalıdır.⁶³² Örnek olarak, ticaret unvanının ek kısmında bir terör örgütünün adının kullanılması veya fuhuş gibi bir eylemin işletme konusu olarak belirtilmesi gösterilebilir.

b. Tek Başlarına Ticaret Yapan Gerçek Kişilerin Ticaret Unvanlarına Bir Şirketin Var Olduğu İzlenimi Verecek Ekler Yapmaları

Gerçek kişi tacirlerin, ticari unvanlarının çekirdek kısmında medeni adlarını kısaltmadan yazmak durumundadırlar. Hükümde, tek başına ticaret yapan gerçek kişilerden bahsedilmesi, adi şirketin hükmün kapsamı dışında bırakıldığını göstermektedir.⁶³³ Böylece, tek başına ticaret yapan gerçek kişilerin kullandıkları eklerle bir şirketin var olduğu izlenimini uyandırmaları engellenmek istenmiştir.

Bir şirketin var olduğu izlenimi, gerçek kişi tacirin kullandığı eklerle rahatlıkla yaratılabilir. Tacir kullandığı eke "ve ortakları", "ve oğulları", "ve kardeşleri" vb. ibareler, şahıs şirketleri türlerine atıfta bulunan kelimeler, gerçek bir kişiye göndermede bulunan hayali ad ve soyadları ekleyip kullanabilir. Hâkim eylemin tespitinde öncelikle, gerçek kişilerin medeni adlarını unvanlarının çekirdek kısmında kullanmaları zorunlu

⁶²⁹ Erman, Şirketler, s.20

⁶³⁰ bkz. Atakan, Arda, "*Kamu Düzeni Kavramı*", *MÜHFD*, C.13, S.1-2, (ss.59-135), s. 60 vd.

⁶³¹ Atakan, a.g.m., s.61

⁶³² Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 47.maddesinde " hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz" ifadesi yer almaktadır.

⁶³³ Adi şirketler söz konusu olduğunda, adi şirketi oluşturan tacirlerin müşterek unvan alıp almayacağı doktrinde tartışmalıdır. (Bkz. Bozkurt, Ticari İşletme, s.117) Kanımızca, hükümde geçen bu ifade, Kanunun sistematigi içinde ortak unvan kullanımına cevaz verildiği şeklinde yorumlanmalıdır.

olduğundan, failin kullandığı yanıltıcı ekin tespiti için, şirketlerin unvan kullanmalarına yönelik şartları göz önünde bulundurarak failin ek yaptığı ticaret unvanının karşılaştırmasını yapar. Fail yaptığı ekle birlikte bu şartları taşıyor izlenimi veriyor ve tek başına ticaret yaptığı halde bir şirket olduğu görüntüsünü yaratıyorsa eylemi suç oluşturacaktır.

c. "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" Kelimelerinin Bir Ticaret Unvanında Bakanlar Kurulu Kararı Olmaksızın Kullanmak

TTK'nın 46/3.maddesinde sayılan kelimelerin ticaret unvanı olarak kullanımı, milli duyguların sömürülmesine, tacirin bir devlet kurumu gibi algılanmasına, ayrımcılığa, yani genel anlamda kamu düzenine aykırılığa neden olabilir. Bu yüzden "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" ifadelerinin kullanımı Bakanlar Kurulu kararına bırakılmıştır.

Bu fıkra dikkat çekilmesi gereken husus, her ne kadar hüküm "ekler" başlığı altında düzenlenmişse de, lafzından işbu kelimelerin sadece ek kullanımı bağlamında değil, ticaret unvanının genelinde kullanımın yasaklandığı anlamının çıkmasıdır. Yani, kişi unvanı kullanan bir tacirin, bu kelimelerin geçtiği bir adı ticaret unvanının çekirdek kısmında kullanmasının da yasaklanmış olduğu sonucuna varılmaktadır. 28913 sayılı Ticaret Unvanları Hakkında Tebliği'nin 4/4.maddesinde, ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan gerçek kişinin ad veya soyadında bu kelimelerin yer alması halinde Bakanlar Kurulu kararının aranmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay ise bir kararında, yabancı bir işletmenin memleketimizdeki şubesinin unvanında, "Türkiye Şubesi" ibaresini geçirmesini dahi Bakanlar Kurulu'nun iznine tabii olduğunu belirtmiştir.⁶³⁴

4. Hukuka Aykırılık

Ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapılması suçu herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaşmaz. Öncelikle kişinin kanuna aykırı olarak ek kullanarak önleyebileceği herhangi bir ağır ve muhakkk tehlike düşünülememektedir. Ticaret

⁶³⁴ Poroy/Yasaman, s.396

unvanının ve eklerinin kullanım koşulları münhasıran TTK'da düzenlendiğinden bu suçun hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Aynı zamanda, ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapmak filhal bir saldırıyı önleyemez. Önleyebileceği düşünülse bile bu eylemler, sadece saldıran açısından değil piyasadaki tüm diğer kişiler açısından yanıltıcı olacak ve tehlike yaratacaktır.

Ek olarak, ticaret unvanına kanuna ek yapılması suçunda da ilgilinin rızası geçerli değildir, çünkü mağduru gayrimuayyen bir suçtur. Gerçekten de bu suçlarda belirli özel şahıslardan ziyade kamunun menfaati korunduğu için, Kanunun bu emredici hükümlerine rıza gösterecek bir menfaat sahibi de yoktur.

Bu suç bağlamında düşünülebilir tek hukuka uygunluk nedeni, Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Milli" ifadelerinin ekte kullanılması eylemine Bakanlar Kurulu'nun kararıyla izin verilmesidir. Bakanlar Kurulu kararı eylemi hukuka uygun hale getirecektir.

5. Kusurluluk

Ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapma suçunu işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Suçun taksirli hali düzenlenmemiştir. Failin kanuna aykırı bir şekilde ek yaptığını bilmesi ve istemesi failin kastını oluşturur. Bu suç aynı zamanda olası kastla da işlenebilir. Özellikle ekin yanlış bir görünüş oluşturmaya elverişli olduğu durumlarda, failin bu olasılığa kayıtsız kalması mümkündür.

Kusurluluğu kaldıran nedenler bu suç açısından geçerli olabilir. Bilhassa da failin, yanlış bir görünüş oluşturmaya elverişli ek kullandığı konusunda hataya düşmesi mümkündür. Böyle bir durumda failin kastı kalkar. Adı "Ali Askeri" olan birinin, kurduğu giyim sanayi limitet şirketinde kendi ad ve soyadını ek olarak kullanması örneğinde, fail halihazırda ekte kendi adıyla soyadını kullandığını düşünerek hataya düşebilir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Kanımızca bu suça teşebbüs mümkün değildir. Suç salt hareket suçudur ve hareket parçalara bölünememektedir. Çünkü suçun tehlike yaratabilmesi unvana yapılan kanuna aykırı ekin yanıltıcı olmaya elverişli olmasına, yani belirli bir anlam bütünlüğüne sahip olmasına, unvanın diğer kişilere ve kamuya ya tescil edilerek ya da fiilen kullanılarak sunulmuş olmasına bağlıdır.

Ticaret unvanı kullanmak münhasıran tacirlere ait bir sorumluluktur. Tüzel kişi tacirlerdeyse ticaret unvanını kullanmaya yetkili şirket temsilcisi ve yöneticilerinin sorumluluğuna gidilmelidir. Dolayısıyla kanuna aykırı ticaret unvanına ek yapılması suçunda özgü fail olarak tacirler veya şirket yöneticileri ya da temsilcileri sorumlu oldukları için, tacirin çalışanları, vekilleri ancak azmettiren veya yardım eden olarak fiile katılabilir. İlâveten belirtmek gerekir ki, ticaret unvanıyla ilgili suçlara ticaret sicili müdürleri de iştirak edebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 25.maddesinde ticaret sicillerinin yönetimi düzenlenmiş, sicilin müdür tarafından yönetileceği hükme bağlanmıştır. TTK'nın 40.maddesinde her tacirin ticaret unvanını ve bunun altında atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra ticaret müdürüne değil müdürlüğüne vereceği hükme bağlanmıştır. Ticaret siciline tescil kural olarak istem üzerine yapılır. Şirketin tescilini, ticaret siciline fiilen kayda giren, kanuna göre kamu görevlisi gibi sorumlu olan müdür ya da müdüre bağlı kişi veya kişiler olabilir. Bu kişilerin ticaret unvanının kanuna aykırı olarak devredildiğini veya unvana ekler yapıldığını bilmeleri ama buna rağmen kanunun hükümlerinin ihlal edilmesine göz yumdukları durumda, şartları varsa suça yardım eden olarak sorumlu olabilecekleri gibi, ayrıca görevi kötüye kullanmak gibi suçlardan da sorumlu tutulabilirler. Tacirin unvanının çekirdek kısmına farklı zamanlarda kanuna aykırı değişik ekler yapması ve unvanını bu şekilde kullanması durumunda, zincirleme suç söz konusu olur. Unvandaki çekirdeğin aynı olması, bir suç işleme kararını gösterir ve tacir her kullandığı değişik ekle bu hükmü aynı unvanla ilgili aldatıcı farklı görüşler yaratarak tekrar tekrar ihlal edebilir. Buna karşın, kişinin çeşitli işletmeleri söz konusu olduğunda, tacir her farklı işletmesine göre unvanını tescil ettirmek ve kullanmak durumunda olduğundan⁶³⁵ işletme sayısınca suç oluşur.

⁶³⁵ Poroy/Yasaman, s.397

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bu suçların münhasıran ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılmasıyla ve unvanın kanuna aykırı olarak devredilmesi olgularına dayandığı için başka suç fiilleriyle fikri içtimaya konu olabilmeleri güçtür. Ancak, ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapılması suretiyle haksız rekabet ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi mümkündür. Bu durumda, eğer kullanılan ek tacirin piyasadaki rekabetini etkiliyor, kendisi hakkında yanıltıcı bilgi vermesine neden oluyor ve bu bağlamda kullanılıyorsa hem gerçek içtima söz konusu olur. Çünkü unvana kanuna aykırı ek yapılması farklı, ek yapılmış unvanın piyasadaki rekabette kullanılması ayrı fiillerdir. Bir dolandırıcılık fiilinde, unvana kanuna aykırı olarak eklenen ek, hilenin bir unsuruyorsa artık doğrudan dolandırıcılık suçundan bahsedilir. Dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek içinse mağdurun başkası lehine zarara uğraması lazım gelir. Tacirin onayı olmadan, unvanını kullandığı bir özel belgede unvanına ek yapılması halindeyse özel belgede sahtecilik suçu söz konusu olacaktır.

Tacirin kanuna aykırı ek yaptığı ticaret unvanının sicile kaydettirilmiş olduğu yönünde bir belge hazırlaması veya ticaret unvanının tesciliyle ilgili noter onaylı resmî belgenin üzerinde sonradan oynama yapılarak kanunda yasaklanan bu hususlara yer verilmesiyle ilgili belgenin kullanılması TCK'nın 204.maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturabilir. Bunun dışında tacirin rızası hilafına kullandığı özel belgelerde, unvanına ek yapıp kullanılması hallerinde, TCK'nın 208.maddesindeki özel belgede sahtecilik suçu oluşabilir. Bunun dışında, tacirin kendi rızasıyla kendi hazırladığı özel bir belgede ticaret unvanına kanuna aykırı ek yapması kanımızca TTK'daki suçu oluşturacaktır.

C. TİCARET UNVANINI KANUNA AYKIRI OLARAK DEVRETME ve DEVRALMA SUÇU

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 51/3.maddesinde, Kanunun 49.maddesine aykırı olarak ticaret unvanının devredilmesini, devrelanımını ve kullanılmasını cezai yaptırıma bağlamıştır. TTK'nın 49.maddesine göre, ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilemez; bir işletmenin devri açıkça kabul edilmiş olmadıkça unvanın da devri sonucunu doğurur ve devir halinde devralan unvanı aynen kullanma hakkına sahiptir.

TTK sisteminde ticaret unvanı, ticari işletme çevresi içinde, müşterileri işletmeye bağlamaya yarayan bir unsur olarak ele alınmış ve korunmuştur.⁶³⁶Bu nedenle unvanın işletmeden ayrı devredilmesi de işletme bakımından aldatici bir görünüm oluşturabilir. Müşterilerde veya alacaklılarda yeni bir işletmeyle karşı karşıya oldukları sanısını yaratabileceği gibi, unvanı devralan kişinin farklı bir işletmeye sahip olduğu kansını da edinebilirler.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Ticaret unvanı kullanmak münhasıran tacirlere tanınmış bir hak ve yükümlülüktür. Bu nedenle ticaret unvanını üzerinde ancak ona sahip olan tacirin tasarruf yetkisi olduğundan, ancak tacir ticaret unvanını devredebilir. Öğretide, ticari işletmeyi devretme yetkisine sahip olmayan birinin sahte belge düzenleyerek ya da yetkisiz bir temsille devredebileceği ve suçun faili olabileceği de belirtilmiştir.⁶³⁷Kanımızca ticaret unvanına ilişkin yükümlülüklerin muhatabı münhasıran tacirdir. Bu nedenle sahte belge düzenleyen kişi düzenlediği sahte belgeden ve şartları varsa dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulabilir. Böylelikle ticaret unvanının işletmeden ayrı devrine ilişkin suç aralarında oluşacak tüketen/tüketilen norm ilişkisiyle dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilecektir. Yetkisiz temsilcinin durumunda da temsileci değil, unvanı işletmeden ayrı devralan tacir bu suçtan sorumlu tutulabilir. Çünkü yetkisiz temsil durumunda devir sadece üçüncü kişi için bağlayıcı olup askıdadır ve hüküm doğurması tacirin onayına bağlıdır.⁶³⁸

Diğer yandan, ister gerçek isterse tüzel kişi tacir olsun, ticaret unvanı seçme ve kullanma yükümlülüğü tacir sıfatının doğmasıyla başlasa da ticaret unvanın tescili kurucu nitelikte değildir ve bu yüzden ticaret unvanın tescil edilmeden de kullanılması mümkündür.⁶³⁹ Buna karşın ticaret unvanı kullanan kimse, bir ticari işletme açmış gibi gözükeceğinden unvanı devraldığı veya kullandığı anda tacir sayılacaktır. Ticaret unvanını devralanlar ile kullananlar herhangi bir kişi olabilirler. Ticaret siciline hiç

⁶³⁶ Poroy/Yasaman, s.406

⁶³⁷ Özen, M, s.335

⁶³⁸ Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, **Borçlar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2014, s.82

⁶³⁹ Ayhan, s.46

kayıt yaptırmamış ve ticarete hiç bulunmamış bir vatandaş da herhangi bir esnaf da bir ticaret unvanını devralıp kullanabilir. Ama bu durumda ticaret unvanını devralan ve kullanan bir kimse olarak TTK md.12/3 uyarınca bir işletme açmış gibi görüneceklerinden aynı anda tacir sayılırlar ve yine bu suçu bir tacir olarak işlerler. Bu yüzden gerçek kişi tacirler, kanuna aykırı olarak ticaret unvanına ek yapmak ve ticaret unvanını devretmek, kullanmak, devralmak fiillerinden özgü fail olarak sorumludurlar. Kısacası bu suçun özgü faili ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devreden ve devralan tacir kişilerdir.

Tüzel kişi tacirler, ticaret unvanlarını bu maddeye aykırı olarak devrettiklerinde bu işlemin gerçekleştirilmesi için karar vermiş ve eylemde bulunmuş, temsil ile yönetim yetkisine sahip tüzel kişinin organının mensupları yukarıda anlatılanlar ışığında kanımızca suçtan sorumlu olurlar. Devralan kişinin de aynı yetkilere sahip olması gerekir. Tüzel kişiler ancak organları vasıtasıyla işlem yapabilir. Örneğin, anonim şirketin ticaret unvanını işletmeden ayrı olarak devreden yönetim kurulu üyeleri bu durumda sorumlu tutulacaktır. Şirket yönetim organının sorumluluğu için çalışmanın başında ve yukarıda anlatılanlar bu kısım için de geçerlidir.

Ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilmesi durumunda zorunlu olarak devralan birinin varlığı gerekeceğinden ve kanuni tipte devralma eylemi de cezai yaptırıma bağlandığından, bu hallerde, suçun dar anlamda çok failli suç görünümü arz ettiği, karşılaşma suçu özelliği gösterdiği belirtilmelidir.⁶⁴⁰

b. Hukuki Konu

Tacirlerin ticari her türlü işlerinde ve senetlerinde unvanlarını kullanmaları zorunlu olduğundan, unvanları aynı zamanda ticari ilişkiye girdikleri kişiler için bir saygınlık ve güven unsuru oluşturmaktadır. Tacirler, unvanlarına kanuna aykırı olarak ek yapıp veya bu unvanları devrettiklerinde onlarla ticari ilişkiye giren veya girmesi olası kişileri yanıltmaları mümkün hale gelecektir.

Kanuna aykırı olarak ticaret unvanı kullanan bir tacirle ticari ilişki kurulsun veya kurulmasın veyahut kurulduğunda bir zarar ortaya çıkmasa bile kanuna aykırı unvanı

⁶⁴⁰ Çok failli suçlar ve karşılaşma suçları için bkz. Demirbaş, s.445 vd.

görülebilmek olduğu ve ticari işlemlerde kullanılabildiği sürece iktisadi ilişkilerdeki güven piyasadaki taraflar açısından zedelenecektir. Bu nedenlerle, kanuna aykırı olarak ticaret unvanının devredilmesi ve devralınması suçlarının da koruduğu değer ticaret unvanı vasıtasıyla sağlanan ticari ilişkilerdeki karşılıklı güvenin korunmasına ilişkin kamusal menfaattir.

c. Mağdur

Bu suçta genel olarak iktisadi ilişkilerdeki özeldeyse ticari hayattaki güven bir değer olarak korunduğundan suçun mağduru piyasadaki herkeştir. Çünkü iktisadi ilişkilerdeki güven piyasadaki tüm aktörlerin müştereken sahip olduğu bir değerdir. Ticaret unvanını kanuna aykırı devretme ve devralma fiillerinin mağdurlarının gayrimuayyen olduğu, tüm kamu olduğu söylenebilir. Yalnız, bir kişi kanuna aykırı ticaret unvanı kullanan kişinin unvanına güvenip yanılarak onla ticari ilişki kuran kişi şartları varsa suçtan zarar görendir.

3. Fiil

Türk Ticaret Kanunu'nun 51/3.maddesinin atfı ile, TTK 49.maddesine aykırı bir şekilde, bir ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devri veya devralınip kullanılması cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bir ticari işletmenin varlığı bu fiilin önşartını oluşturmaktadır. Çünkü bir kişinin tacir olarak nitelendirilmesi en azından kendini ticari işletme açmış gibi göstermesine bağlıdır. (TTK Md. 12/3) Tacirin işletmesiyle ilgili işlemleri yapabilmesi ticaret unvanına sahip olmasıyla mümkündür ve her tacirin ticari işletmesini açıp tacir sıfatını kazanmakla ticaret unvanı edinmekle yükümlü hale gelir.

Bu suç iki biçimde işlenebilir. Birincide ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devri yeterlidir. Buna karşın ikinci biçiminde, unvanın devralan kişinin aynı zamanda unvanı kullanması da gerekir. Devralan, devraldığı unvanı kullanmadıkça bir tehlike oluşmayacağı gibi, hükmün lafzındaki "devredenlerle 'devralan ve kullananlar'" ibaresi bu düşüncüyü doğrulamaktadır.⁶⁴¹ Ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devri

⁶⁴¹ Erman, Şirketler, s.24

salt hareket suçudur. Anı, icrai hareketle işlenebilen suçtur. Suç, ticaret unvanının devrine ilişkin sözleşmenin yapıldığı anda tamamlanır.

a. Bir Ticari İşletmenin Olması Gerekir

İşletme kavramı, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız olarak bir araya getirilmesi olarak tanımlamaktadır.⁶⁴² Kanımızca burada işletme kelimesinin emek ve sermayenin bir araya getirilip organize edilmesinden oluşan belirli bir kurumsallığı vurguladığı ve bu bağlamda yerine kurum kavramının da kullanılabileceği açıktır.⁶⁴³ Ticari işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 11.maddesinde, "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletme" olarak tanımlanmıştır. Bir işletmenin TTK'na göre ticari işletme sayılabilmesi için, ticari işletmenin, kâr amacı güden, faaliyetlerini devamlılık içinde arz eden, bu faaliyetlerini bağımsız bir şekilde gerçekleştiren, esnaf faaliyetlerini aşan, kurumsal bir yapı olduğunu vurgulamak zorundayız.⁶⁴⁴

Örneğin bir defaya mahsus tesadüfî nitelikteki alım satımlar gibi ticari faaliyetler ticari işletmenin varlığına işaret etmeyeceği gibi, bağımsız bir şekilde faaliyet göstermeyen bir ticari işletmenin şubesi gibi işletmeler de ticari işletme sayılamaz.⁶⁴⁵ Ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve bu nedenle kazancı tacir ve sanayici niteliğini kazandırmayacak olan esnaf ve sanatkâr kollarından birine mensup olan kişilerin işletmeleri de ticari işletme sayılamaz.⁶⁴⁶ Ticari işletmelerin kurumsal yapısı yürüttüğü faaliyetin bedeni çalışmadan çok parasal sermayeye dayanmasında ve devamlı kar amacı gütmesinde de aranabilir. Bu nedenle ticari işletmeler malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin

⁶⁴² Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 15.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, s.26

⁶⁴³ Aynı yönde bkz Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük; İşletme: "*Tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum*" şeklinde tanımlanmaktadır

⁶⁴⁴ Erdem, Ercüment, "*Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri*", (<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc%C3%BCment-ERDEM.pdf>, Erişim Tarihi: 10/23/2015, 11:29), s. 988

⁶⁴⁵ Arkan, s.31 vd.

⁶⁴⁶ Arkan, s.28 vd.

yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilirler ve hukuki işlemlere konu olabilirler. (TTK 11/3)

Kanun, unvanın ticari işletmeden ayrı olarak devredilmesinden söz etmektedir. Öyleyse tacirin, ticaret unvanını belirli bir ticari işletmeye bağlı olarak kullanmış olması gerekmektedir. Failin esnaf faaliyetinin sınırlarını aşmayan bir işletmesinin bulunması veya hiç işletme sahibi olmamasına karşın unvanı kullanması durumlarında, kullandığı unvanı devrettiğinde ortada kanunun aradığı bir işletme olmayacağı için bu suç da oluşmayacaktır. Ama şartları varsa dolandırıcılık söz konusu olabilir. Bu nedenle hâkim, ilk önce failin bir işletmeye sahip olup olmadığını değerlendirmeli; sonraysa bu işletmenin esnaf faaliyetlerini aşıp aşmadığını tespit etmelidir.

b. Ticaret Unvanı İşletmeden Ayrı Olarak Devredilmeli, Devralınmalı ve Kullanılmalıdır

Ticaret unvanı bağımsız ve mutlak bir hak olarak kabul edildiğinden devredilebilir bir malvarlığı hakkıdır.⁶⁴⁷ Ticaret unvanının devredilebilir olmasının önemli bir nedeniyse, ekonomik bir değere sahip olmasıdır.⁶⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu, ticaret unvanının ticari işletmeden ayrı olarak devrini yasaklamıştır. Bir işletmenin devri, unvanın da devri sonucunu doğurur.⁶⁴⁹ Ancak, sözleşmede aksi kararlaştırıldığı takdirde, ticari işletme devredilirken, devri yapan ticaret unvanını elinde tutabilir. (TTK, md.49/2) Gerçekten de TSY 135/4.maddesi unvanın devre konu olup olmamasına göre ayrıntılı bir düzenleme sunarak, devir sözleşmesinin olanak tanınması ve rekabet yasağı içermediği takdirde işletmeyi devreden kişinin elinde tuttuğu unvanı yeni bir işletmede kullanabileceği görüşünü destekler.⁶⁵⁰ Bunun anlamı, ticari işletmenin ticaret unvanından ayrı olarak devredilebileceği, ama ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak tek başına devredilemeyeceğidir.

Ticari işletmenin devri yazılı şekil şartına bağlıdır. Sözleşmenin gereken şartları taşımaması dolayısıyla kanuna aykırı ve batıl olması, sözleşmenin yapılmasının suç

⁶⁴⁷ Ayhan, s. 46 vd.

⁶⁴⁸ Bozkurt, s.121

⁶⁴⁹ bkz. Aydın, Sema/Kaplan, Hasan Ali/ Şen Kalyon, Aruz, "Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları", **GÜHFD**, C.XVII, Y.2013, Sa.1-2, (ss.229-260), s.241

⁶⁵⁰ Erdem, s.1011

sayılmasına engel olmaz.⁶⁵¹ Ticari işletmenin devri aksi kararlaştırılmadıkça ticaret unvanının da devrini kapsar. Bu durumda ticaret unvanının işletmeden ayrı devri ancak fiilen işletme sahibi olmayan başkası tarafından kullanılmasıyla tamamlanmış olur. Ticaret unvanının kendi maddi bir olgu olmadığından, kullanıldığı anda suçun işlendiği konusunda delil elde edilmiş olur. Bu nedenlerle hareket suçudur. Unvanın devri ve devralınarak kullanılması tehlike oluşturması için yeterli olduğundan soyut tehlike suçu olma özelliği gösterir. Çünkü taraflar kendi aralarında sözleşmeyle bile bu devri kararlaştırsalar, sözleşme geçersiz olacağından, ticaret unvanı fiilen başkası tarafından kullanılmadıkça söz konusu suç oluşmaz.

Yukarıdaki bilgiler ışığında şu söylenebilir: bir ticaret unvanının devri ancak ticari bir işletmenin devrine bağlı olabildiği içindir ki, bunun dışında ancak tacir, ticaret unvanını ticaret sicili dışında veya sicile sahte bir kayıtla yasal olmayan yollarla devredebilir ve devralan da kullanabilir. Bu açıdan, ticaret sicilinde kimliği kayıtlı olan tacirle, ticaret unvanını kullanan tacirin farklılık göstermesi durumunda fiilin işlenmiş olduğu anlaşılabılır. Unvanı ticari işletmesinden ayrı olarak devreden tacirin, hiç unvan kullanmaması (ki bu durumda ticari işlem yapamaz) veya hukuka aykırı bir şekilde farklı unvan kullanması da mümkündür. Devir olgusuna dayanıldığı için, bir ticari unvanın aynı anda iki kişi tarafından kullanılması, bu madde hükmü kapsamında herhalde değerlendirilemez. İşletmeden ayrı olarak devredilmiş ticaret unvanının kullanımı, herhangi bir ticari işlemde veya ticari bir belgede, örneğin işletme levhasına yazılması gibi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceği gibi, tarafların aralarında yaptığı yazılı bir sözleşmeden de anlaşılabılır.

Taraflar arasındaki devre ilişkin anlaşmanın devir sözleşmesinin şartlarına taşınmasına gerek yoktur. Bu nedenle aralarında yazılı veya yazısız sözleşme yapmaları mümkündür. Kanımızca unvanı devralan failin devraldığı ticaret unvanını bir şekilde kullanmadığında tehlike de ortaya çıkmayacağından ve hatta kimi durumda unvanın devredildiği anlaşılamayacağından en azından suçun tamamlanabilmesi için unvanın herhangi bir şekilde kullanılması gerekir. Bu nedenlerle, ticaret unvanının devrinin ve de devralınıp kullanılmasının icrai bir hareketle olabileceği ifade edilebilir.

⁶⁵¹ Erman, Şirketler, s.24

Unvan devreden tarafın rızasıyla kullanılmalıdır ki taraflarına arasındaki devir sözleşmesinin bir gereğidir. Bir kişinin rızası dışında onun ticaret unvanını kullanmak şartları varsa sahtecilik, dolandırıcılık gibi başka bir suç oluşturur; bu suç oluşturmaz.

4. Hukuka Aykırılık

Ticaret unvanını, işletmeden ayrı olarak devreden ve devralıp kullanan açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin geçerli olamayacağını düşünüyoruz. Gerçekten de ticaret unvanının devri ne bir karşı saldırı ve savunma fiili olabilir ne de zorunluluk hali kapsamında bir tehlikeyi önlemeye elverişlidir. Şirketin iflas tehlikesiyle karşılaşması ve kurtuluşu için unvanını işletmeden ayrı devretmesi dışında çaresi kalmaması halinde dahi zorunluluk halinden bahsedilemez.⁶⁵² Çünkü ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, bu örnekte de görülebileceği üzere, failin konkordatoya gitmek gibi mali tehlikelerden kaçınmaya ilişkin ticari hayat dahilinde çeşitli hukuki yolları her zaman bulunabilir.

Türk Ticaret Kanunu da tüccarlara, ticaret unvanı kullanma hakkı vermiş ama bunu bazı yükümlülüklerle kısıtlamıştır. Tacirler kanuna aykırı bir şekilde ticaret unvanlarını devredemez ve bu unvana ek yapamazlar. Böylelikle ticaret unvanıyla ilgili TTK'daki suçlarda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin oluşamayacağı söylenebilir. Kanunun emredici hükmü olduğundan ilgilinin rızası da bu suç bakımından geçerli olmaz.

5. Kusurluluk

Bu suç genel kastla işlenebilir. Kastın oluşması için, failin ticaret unvanını işletmeden ayrı bir şekilde devrettiğini bilmesi ve istemesi, devralan failinse işletmeden ayrı bir şekilde unvanı devraldığını ve kullandığını bilmesi ve istemesi yeterlidir.

Kanımızca bu suç olası kastla işlenemez, zira ilgili olduğu işletmeden ayrı bir şekilde başkasına ait unvanının kullanılması ve tarafların aralarında unvanın devriyle ilgili bir anlaşmanın bulunması gerekir.

⁶⁵² Erman, s.25

Bu suçta fiili hatanın mümkün olmadığını düşünüyoruz. Çünkü ticari bir işletmenin ve buna bağlı olarak unvanın devri zaten bir sözleşmeyle yapılabilir. Bu suçta fiili hatanın mümkün olmadığını düşünüyoruz. Çünkü ticari bir işletmenin ve buna bağlı olarak unvanın devri zaten bir sözleşmeyle yapılabilir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Bu suçta teşebbüsün mümkün olmadığını düşünüyoruz. Devralan ve devreden faillerin ticaret unvanının devri konusunda anlaşmaları hazırlık hareketidir.⁶⁵³ Çünkü, suç fiili ancak unvanın devrinden sonra kullanılmasıyla tehlike oluşturabilir ve dolayısıyla unvanın kullanılmasıyla işlenir. Zaten arada yazılı bir sözleşmenin olmadığı hallerde, unvanın kullanılmış olması dışında anlaşmanın varlığını ispat etmek de çok güçtür.

Türk Ticaret Kanunu, ticaret unvanını başkasına devretmeyi yasaklayıp cezai hükme bağlamıştır. Bu bağlamda taraflardan birinin veya her ikisinin kanuna aykırı bir fiil işlediklerini bilmeleri cezai sorumlulukları için yeterlidir. Kanımızca ticaret unvanını devralan da bir işletme açmış gibi davranmış olacağından bir tacir sayılmalıdır. Diğer yandan, devreden ve devralıp kullanan kişiler suçun failleri olabileceğinden, bu kişiler dışında kalan kişiler, suça azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler.

Tacir, ticaret unvanını karşısındaki hileyle yanıltması ve bu suretle kanuna aykırı olarak devretmesi ve devralan kişinin malvarlığında eksilmeye yol açması halinde, dolandırıcılık suçunu işlemiş olur. Zira TTK'daki ticaret unvanının hileyle devri değil, sadece ticari işletmeden ayrı olarak devri yasaklanmakta ve bu da genel-özel hüküm ilişkisini ortadan kaldırmaktadır. Ticaret unvanının işletmeden ayrı devri sırasında, sicile kaydettirilmiş olduğu yönünde bir belge hazırlaması veya ticari işletmenin devriyle ilgili bir belgenin üzerinde sonradan oynama yapılarak kanunda yasaklanan bu hususlara yer verilmesiyle ilgili belgenin kullanılması halinde özel belgede sahtecilik söz konusu olur.

Tacir bir suç işleme kararı kapsamında ticaret unvanını birden fazla defa veya aynı anda işletmesinden ayrı devredebilir. Tacirin bir ticari işletmeye bağlı bir ticari unvanı olur ama bu unvan işletmeden ayrı kanuna aykırı bir şekilde devredildiğinde birden

⁶⁵³ Karşı görüş için bkz. Erman, Şirketler, s.24. Erman, suçun işlenmesi için faillerin aralarında unvanın devrine ilişkin anlaşmalarının yeterli olduğu, sözleşme yapılırken bir engelle karşılaşılması halinde eski TCK'da düzenlenmiş bulunan eksik teşebbüsün söz konusu olacağı görüşündedir.

fazla kişiye geçirilebilir. Yani aynı unvan birden fazla kişi tarafından farklı yer ve zamanlarda kullanılabilir. Bu halde zincirleme suç hükümlerine başvurulması gerekir ve şartlar dahilinde dolandırıcılık suçunun oluşabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Böylelikle, bu suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu söylenebilir. Failin farklı ticari işletmeleri varsa, ticari işletme sayısınınca farklı suç oluşur ve gerçek içtima söz konusu olur.

D. TİCARET UNVANINA İLİŞKİN SUÇLARIN CEZALANDIRILMASI

Türk Ticaret Kanunun 51.maddesinin 3.fıkrasında, TTK'nın ticaret unvanına ek yapılmasının şartlarının düzenlendiği 46.maddesiyle, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilmesinin yasaklandığı 49.maddesine göndermede bulunulmuş ve her iki hükmün ihlali de üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

Bu suçlar için Kanunda iki yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü için, failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemişse, TCK'nın 51.maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesi yoluna gidilebilir. Hükümde öngörülen ceza haddi nedeniyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231.maddesi uyarınca hâkimin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi de mümkündür.

II. HAKSIZ REKABET SUÇLARI

A. REKABET CEZA HUKUKU ve HAKSIZ REKABET SUÇLARI

1. Haksız Rekabet Ve Rekabet Ceza Hukuku

Haksız Rekabet hukuku kavramı 1859 yılında Fransa'da ortaya çıkmıştır. O tarihlerde ellerinde haksız rekabet halleriyle ilgili kanun hükümleri bulunmamasına rağmen, Fransız Mahkemeleri, Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. ve 1383. maddelerindeki genel hükümlere dayanarak haksız rekabet oluşturan eylemler için tazminat yaptırımına hükmetmişlerdir.⁶⁵⁴ Bu açıdan, haksız rekabet hukukunun çıkışı

⁶⁵⁴ Derenberg, Walter J. 1955. "The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition". *The American Journal of Comparative Law*. 4, no. 1: 1-34.1955, s.1; WIPO, *Protection Against Unfair Competition*, WIPO Publication, Geneva, 1994, s.15

itibariyle, haksız fiil hukukundan tezahür edip türediği ve amacının basiretli bir taciri rekabet ettiği diğer tacirlerin dürüstlük kurallarına aykırı hareketlerinden korumak olduğu ifade edilebilir.⁶⁵⁵

Haksız rekabet hukukunun, Kıta Avrupa'sında tohumları atılmış olmasına rağmen, bir kavram olarak "haksız rekabet" ilk olarak ABD yargısı tarafından ortaya çıkarılıp kullanılmıştır.⁶⁵⁶ 1890 yılında, Birleşik Devletler Kongresinden haksız rekabet halleriyle mücadele etmek için geçirilen “Sherman Antitrust Act” adlı kanunla hem haksız rekabet hem de beyaz yakalı suç kavramlarının ortaya çıkışının temelleri atılmıştır.⁶⁵⁷

Haksız rekabet hukukunun köken olarak, medeni hukukun bir parçası olarak ortaya çıktığı, fikri mülkiyet haklarıyla paralel ilerlediği, gelişen ekonomik hayat ve özgürlüklerle giderek çerçevesinin genişlediği söylenebilir. Böylelikle tüccar müşteri ilişkilerinin, tüccarın rekabete ilişkin emek ve işlerinin de korumaya alındığı belirtilebilir. Bu koşullara paralel bir biçimde, haksız rekabet teşkil eden fiillerin çeşit ile miktarlarının artmasıyla cezai yaptırımlara başvurulması gibi yeni çarelerin tercih edildiği de gözlemlenebilir.⁶⁵⁸

Her ne kadar haksız rekabet hukukunun çıkış noktası Fransa ve bu ülkenin medeni kanunu olsa da Fransa ve çeşitli Avrupa ülkelerinde sonradan haksız rekabetle ilgili çeşitli özel kanunlar çıkarılmıştır. Örneğin, Almanya koşullarında, Alman Mahkemeleri medeni kanundaki genel hükümleri geniş bir şekilde yorumlayıp uygulamayı tercih etmemişler, bunun üzerine 1909 yılında "Haksız Rekabete Karşı Kanun" çıkarılmıştır.⁶⁵⁹ Anglosakson hukukunda, içtihat hukuku temelli farklı bir yaklaşım benimsenmiş ve haksız rekabet fiilleriyle ilgili ayrı bir hukuki rejimin oluşturulmasına ihtiyaç duyulmamış, bu ülkelerdeki liberal anlayış hangi eylemin haklı hangisinin haksız olacağı konusunda bir hükme varma konusunda çekincelere yol

⁶⁵⁵ bkz. Henning-Bodewig, Frauke, **Secondary Unfair Competition Law**, SpringerLink, 2007, s.111.

⁶⁵⁶ Derenberg, a.g.m, s.1

⁶⁵⁷ Lewis, Roy V., **White Collar Crime and Offenders: A 20-Year Longitudinal Cohort Study**, USA, 2002, s.13.

⁶⁵⁸ Derenberg, a.g.m, s. 3 vd.

⁶⁵⁹ WIPO, s.15

açmıştır.⁶⁶⁰ Örneğin ABD'de haksız rekabet fiilleri karşısında kamu hukuku yaptırımlarından idari yaptırımların tercih edildiği belirtilmektedir.⁶⁶¹

Görülebileceği üzere, rekabet ceza hukukunun ülkeden ülkeye ele alınışı farklılık arz etmektedir. Günümüzdeyse bu farklılıklar rekabet ceza hukukuyla güdülen amaçlarla haksız rekabetin oluşabilmesi için rekabet ilişkisinin varlığının şartına yöneliktir. Kimi ülkeler- ki Paris Konvansiyonunda da aynı terminoloji hâkimdir- haksız rekabeti dürüstlük kurallarına aykırı ticari ve endüstriyel uygulamalar olarak ele almaktayken, diğer gruptaki ülkeler, dürüst uygulamaların korunmasının yanı sıra, serbest rekabetin kendisini objektif olarak korumayı amaçlamaktadır.⁶⁶² Buna binaen kimi ülkede, haksız rekabetten söz edebilmek için rekabet ilişkisinin varlığı şart koşulurken, kimi ülkedeysen bu şart yoktur.⁶⁶³ Her ne kadar farklı şekillerde ele alınabilseler de günümüzde Batı hukuk düzenini kabul etmiş her ülkede haksız rekabet hukukunun varlığından söz edilebilir.⁶⁶⁴

Liberal-demokratik bir hukuk düzenine sahip olan Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal ekonomik düzeni piyasa ekonomisinin hukuki alt yapısını da oluşturmaktadır. Liberal demokratik bir düzende, kanun koyucunun serbest piyasa ekonomisine müdahalelerin kısıtlı olması ve bu kısıtlı müdahalelerin belirli ve meşru gerekçelere dayanması gerektiği kabul edilir. Bu gerekçeler en temelde, devlet müdahalesi olmadan serbest piyasa ekonomisinde rekabet ortamının sağlanamayacağı ve piyasanın işleyemeyeceğine dayanmaktadır.⁶⁶⁵

Piyasa ekonomisinin önemli bir koşulu da ekonomik rekabettir ve dolayısıyla da serbest rekabet hakkı piyasa ekonomisinin koşullarından biri olduğu gibi, ticaret ve

⁶⁶⁰ WIPO, **Protection Against Unfair Competition**, WIPO Publication, Geneva, 1994, s.16

⁶⁶¹ Derenberg, a.g.m, s.3

⁶⁶² bkz. Hilty, Reto M., and Frauke Henning-Bodewig. **Law against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe?** Berlin: Springer, 2007. (<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=372147>), 8 vd.

⁶⁶³ Hilty/Henning-Bodewig, s. 9

⁶⁶⁴ Ayrıca bkz. Henning-Bodewig, Frauke, **Unfair Competition Law**, European Union and Member States, Kluwer Law Int., USA, 2006.

⁶⁶⁵ Hilty/Henning-Bodewig, s.2. Yazara göre bu dayanak, aynı zamanda, fikri mülkiyet hukukuyla haksız rekabet hukukunun amaçları arasındaki farklılığı da göstermektedir.

çalışma özgürlüğünün bir neticesi olarak da karşımıza çıkmaktadır.⁶⁶⁶Nitekim, 1883 tarihli Paris Konvansiyonu, Türkiye de dahil olmak üzere imzacı devletleri haksız rekabet oluşturan fiilleri bastırmak ve onlara karşı vatandaşlarını etkili bir biçimde koruma yükümlülüğü altına sokmuştur.⁶⁶⁷Böylelikle haksız rekabete ilişkin kuralların ekonomi hukukunun içinde yer aldığı ifade edilebilir.⁶⁶⁸

Liberal-demokratik devlet düzenlerinde, ticaret ve sanayi serbestisinin kabulüyle ekonomide rekabet özgürlüğü ilkesinin geçirilmesinin esas alındığı ifade edilebilir.⁶⁶⁹ Bu nedenle, piyasa ekonomilerindeki rekabetin gelişimi için zorlayıcı ticari işlem kurallarına ihtiyaç duyulmuştur.⁶⁷⁰ Haksız rekabetle, rekabet hakkının sınırları çizilirken dört temel menfaatin korunmasının amaçlandığını belirtmektedir.⁶⁷¹ Bunlar: 1)kendi verimini arttırmak, 2)müşteri toplamak ve onların sayısını arttırarak iş hacmini genişletmek, 3)rakibin faaliyetini güçleştirmek veya bertaraf etmek.⁶⁷² Böylelikle haksız rekabetin yasaklanmasındaki amaçların, rakipler, müşterileri, meslek yarar ve kuruluşlarının, ulusal ekonominin korunması olduğu belirtilmiştir.⁶⁷³ Haksız rekabet fiiller hukuki ve cezai müeyyidelere bağlanmış olup, hukuki yaptırımlar söz konusu olduğunda haksız rekabet için mutlaka kusur şart değildir.⁶⁷⁴

Gerçekten de başlarda haksız rekabet fiilleri özel hukuk yaptırımlarıyla önlenmeye çalışılmıştır. Ama ekonomik hayatın gelişmesiyle haksız rekabet fiillerinin ve bu fiiller sonucu elde edilen kazançların artması, gelişen iletişim teknolojileriyle haksız rekabet fiillerinin piyasaları daha fazla tehdit eder niteliğe ulaşmaları cezai yaptırımlara başvurulmasına yol açmıştır. Bu açıdan bakıldığında, ceza hukukunun haksız rekabet fiillerini önlemede bir "ultima ratio" olduğunu belirtmek gerekir.⁶⁷⁵ Haksız rekabet hallerinin önlenmesinde haksız rekabet suçları, diğer özel hukuk

⁶⁶⁶ Cavid Bey, Mehmet, **İktisat İlimi**, Liberte Yayınları, İstanbul, 2001, s.47. Osmanlı'daki eseri elimize ulaşan ilk Türk iktisatçılardan biri olan Mehmet Cavid Bey'e göre rekabet, bütün varoluşun en büyük yasasıdır.

⁶⁶⁷Paris Konvansiyonun tam metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514

⁶⁶⁸ Bkz Güven, Şirin, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet, Ankara, 2012, s.29

⁶⁶⁹ Güven, s.7

⁶⁷⁰ Kalvodová, Věra, and Eva Žatecká., "Unfair Competition and Its Possible Criminal Sanctions". **Procedia Economics and Finance**. 12: 283-287, 2014, s.283

⁶⁷¹ Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri**, BTHAE, Ankara, 1960, s.303 vd.

⁶⁷² Karayalçın, s.299

⁶⁷³ Mimaroglu, s.381

⁶⁷⁴ Domaniç, s.246

⁶⁷⁵ Věra/Žatecká, s.285

yaptırımlarının işe yaramadığı noktada, bu yaptırımları destekleyen, cezanın genel ve özel önleme amaçlarıyla önemli bir araç halini alır.

Ceza hukukunun haksız rekabet fiillerini önleme ve bastırmada tercih edilmesinin, sadece bu fiillerin sayı ve etkilerinin artışında aramak yeterli değildir. Bu artışın bastırılması ve önlenmesinde ceza hukukunun elinde medeni hukukun sahip olmadığı imkânların bulunduğu da dikkat çekilmelidir. Ceza hukukunda hapis cezası ve onun damgalayıcı, azap verici etkisinin hissedildiği ve böylelikle caydırıcılık oluşturduğu söylenebilir. Yasaklanan fiille meydana gelen zararın giderilmesinin esas alındığı özel hukuktan farklı olarak, zararın önlenmesi hedeflendiği, medeni hukukun yaptırımlarına göre zararın ve yaptırımın denkliği arasındaki ilişkinin cezadan yana daha gevşek bir şekilde bulunduğu, daha gelişmiş, etkili soruşturma yöntemlerinin ve daha güvenceli usul kurallarının kullanıldığı ifade edilmelidir.⁶⁷⁶

Cezalandırmanın önleyici ve bastırıcı etkisi, haksız rekabete yol açan fiillerin ortaya çıkartılması için devlet gücünün ve ileri soruşturma yöntemlerinin kullanılabilir olması, haksız rekabet fiillerinin niye aynı zamanda ceza normu haline getirildiklerini açıklayabilir. Bu koşullar şüphesiz tüm ekonomik suç fiilleri için de geçerlidir. Böylelikle, haksız rekabet suçlarıyla rekabet bir hukuki değer olarak ceza hukuku eliyle korunmaktadır.⁶⁷⁷ Örneğin Almanya'da 2004 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun ile önemli sayıda suç ihdas edilmiş ve böylelikle rekabet ceza hukuku başlı başına bir alan olarak ortaya çıkmıştır.⁶⁷⁸ Aslında haksız rekabet fiillerinin, sayılarının ve çeşitlerinin çokluğu, özel hukuk kaynaklı olmalarından doğan kendilerine has yapıları, korudukları menfaatler ve uluslararası nitelikleriyle ekonomi ceza hukukunda, rekabet ceza hukuku alt alanını rahatlıkla oluşturabilecekleri ileri sürülebilir.

Haksız rekabetin kavramsal tanımının yapılması, hangi fiillerin niçin haksız rekabet olarak tanımlandığını ve kanun koyucunun neden bu fiilleri ceza yaptırımına bağladığını gösterecektir. Kanımızca, haksız rekabet en genel ve basit bir şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 54.maddesi uyarınca rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı

⁶⁷⁶ Wils, Wouter P.J., "Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?" *World Competition*. 28, no. 2: 2005, s.7.

⁶⁷⁷ Ayhan Aygörmez, Gülsün, "Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş II", *CHD*, Yıl:6, Sayı: 15, Nisan 2011, (s.87-101), s.93 vd.

⁶⁷⁸ Ayhan Aygörmez, a.g.m, s.92

ve hileli olarak kullanılması şeklinde tanımlanabilir.⁶⁷⁹ Çünkü bu maddede haksız rekabet hükümlerinin amacının dürüst(saf) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu belirtilmiştir.⁶⁸⁰ Bu açıdan haksız rekabet sadece rakipleri ilgilendiren bir sorun olmayıp, piyasada üretim zincirinde bulunan herkesi, yani ekonomik aktörleri ve hatta bu bağlamda iktisadi düzenin kendisini ilgilendirmektedir.⁶⁸¹ Gerçekten de haksız rekabete ilişkin düzenlemelerle başta rakipler arasında hakkaniyeti korumak amaçlanmışken, sonradan toplumun iktisadi düzenini korumak da en aşağı aynı önemle ele alınmıştır.⁶⁸²

Her ne kadar 6102 sayılı TTK'daki haksız rekabet tanımı uyarınca, haksız rekabetin oluşabilmesi için arada rekabet ilişkisinin varlığı aranmasa da rekabetin iktisadi yönünün bulunduğunu dile getirmemiz gerekmektedir. Örneğin, spor dallarındaki rekabet, iki aşığın arasındaki rekabet iktisadi rekabet olarak ele alınamaz. Nitekim eski TTK'ya ilişkin doktrinde Kanundaki tanım gereğince, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması noktasına ağırlık verilmiş, haksız rekabet aldatıcı/hileli davranışlarla ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı çeşitli yollarla ekonomik rekabetin kötüye kullanılması olarak ifade edilmiştir.⁶⁸³ Haksız rekabetin varlığı için fiilin rakipler arasında ve rekabet ilişkisi bağlamında ortaya çıkmasına gerek olmasa da, iktisadi düzenin içinde, en azından menfaati ihlal edilen taraf açısından piyasadaki bir faaliyeti dolayısıyla yaşanması gerekmektedir.⁶⁸⁴ Bu bağlamda rekabetin iktisadi niteliği haksız rekabet suçlarını aşağıda ele alınabilecek diğer özellikleriyle birlikte ekonomik suçlar kategorisi içine sokmaktadır.

2. Haksız Rekabet Suçlarının Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenişi

Türk Ticaret Kanunu haksız rekabeti, 54/2.maddesinde, "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" olarak

⁶⁷⁹ Zira TTK'nın 54.maddesinin 2.fıkrasında haksız rekabet, "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" olarak tanımlanmıştır.

⁶⁸⁰ Bu paralelde bkz. Madde gerekçesi

⁶⁸¹ Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.141

⁶⁸² Poroy/Yasaman, s.302

⁶⁸³ Domaniç, s.238

⁶⁸⁴ Poroy/Yasaman, s.306 ve s.316 vd.

tanımlamıştır. Görülebileceği üzere buradaki tanım genel bir tanımdır ve hukuk mahkemelerine yol göstermek içindir.

Haksız rekabet suçları söz konusu olduğundaysa, her ne kadar ticaret hukuku alanında örnek kabilinden sayıldıkları ifade edilmişse de Kanunun 55. maddesine yapılan atıf gereğince, sadece bu maddede düzenlenen fiillerle 62. maddede sayılan fiillerin ceza normu olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Yani bir kimse ancak, bu maddelerde sayılarak öngörülmüş fiillerden dolayı ceza sorumluluğu altında tutulabilir. Bu husus her ne kadar 6102 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtilse ve gerekçe kanun hükmünde olmasa da fiil tiplerinin bu maddede sayılanlarla sınırlı tutulması kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 55. ve 62. maddesinde sayılan belirli fiiller dışındaki haksız rekabet halleri genel hüküm çerçevesinde hukuki sorumluluk doğurabilseler de cezai sorumluluğa neden olmazlar ve dolayısıyla haksız rekabet suçu oluşturmazlar.⁶⁸⁵

Türk Ticaret Kanunu'nun 55.maddesinde öngörülen haksız rekabet halleri altı ana kategori altında toplanmıştır. Bunlar, dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleriyle diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek, başkalarından iş ürünlerinden yararlanmak, iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, değerlendirmek veya başkalarına bildirmek, iş şartlarına uymamak, dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmaktır. Yukarıda sayılan bu haksız rekabet hallerinin altında, alt bentler halinde yüksek yargı kararlarına göre en çok rastlanılan görünüş şekilleri örnek kabilinden sayılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nda, haksız rekabet suçlarının düzenlendiği diğer maddeyse, 62.maddedir. Bu maddede, TTK 55. Maddedeki haksız rekabet hallerine ek olarak 1.fıkrasının “b” bendinde kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verme; “c” bendinde çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatma; “d” bendiyse çalıştırınlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememe veya

⁶⁸⁵ Karayalçın, s.324

gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme fiilleri haksız rekabet suçları olarak öngörülmüştür. Ek olarak belirtmek gerekir ki, maddenin “d” bendinde son olarak sayılan bu fiil kanımızca, Türk Ceza Kanunu’nun 83.maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve 88.maddesinde düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçları yanında neticeyi önleme yükümlülüğünün (garantörsel ihmali suçların) diğer bir örneğini oluşturmaktadır.

Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) haksız rekabet kavramı için, bir kimsenin kendisine ait ya da başka bir teşebbüs yararına mal dağıtımı veya tedariki amacına yönelik her türlü eylemi ifade eden rekabet edici fiiller tanımı kullanılmış, haksız rekabet iddiasında bulunulabilmesi için rekabetin önemsiz sayılmayacak derecede zedelenmesi koşulu aranmıştır.⁶⁸⁶ Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet fiilleri Kanunun 54/2.maddesinde, "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" şeklinde verilmiştir. TTK’nın haksız rekabet fiillerinde hukuki sorumluluğun düzenlendiği, 56.maddesinde haksız rekabet eylemlerinden menfaati zarar gören veya menfaati zarar tehlikesiyle karşılaşabilecek olan kimseye çeşitli davalar açma hakkı tanınmıştır. Haksız rekabet fiillerinin sonucunda bir kimsenin ticari işletmesinin yahut diğer iktisadi menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine maruz kalması yeterlidir.⁶⁸⁷ Yukarıda bahsi geçen bu hususlar ceza hukuku bağlamında ele alındığında, her ne kadar TTK'daki tüm haksız rekabet suçlarının salt hareket suçları olduğu doktrinde genel kabul görmekteyse de⁶⁸⁸ haksız rekabet suçlarının somut tehlike suçları olduğunu bizce göstermektedir.

Bu nedenlerle, haksız rekabet suçlarının somut tehlike suçları olduğunu söylemek bizce yanlış olmaz.⁶⁸⁹ Zira, haksız rekabetten söz edebilmek için ayrıca bir kimsenin ticari işletmesinin yahut diğer iktisadi menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesine maruz kalması gerekmektedir.⁶⁹⁰ Örneğin İsviçre hukukunda haksız rekabetin oluşabilmesi için fiilin, rekabeti ve pazarın işleyişini etkileyebilmeye evlerişli

⁶⁸⁶ bkz. Göksoy, Yaşar Can, "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2007, (ss.143-174), s.146,152

⁶⁸⁷ Domaniç, s.241

⁶⁸⁸ Aydın, s.117; ayrıca bkz. İtişgen, s.26

⁶⁸⁹ Bu yöndeki başka bir görüş için bkz. Sabau, s.2

⁶⁹⁰ Domaniç, s.241

olması üzerinde durulmuştur.⁶⁹¹ Diğer yandan, ceza hukukunun bir “*ultima ratio*”(son çare) olması, en azından haksız rekabet suçları için bir zararın veya zarar tehlikesinin aranmasını bizce zorunlu kılmaktadır. Zaten, pratikte de haksız rekabete ilişkin cezai hükümler, haklarında TTK’da belirlenen diğer yaptırım ve tedbirler karşısında önemsiz kalmaktadır.⁶⁹² Bu nedenlerle, TTK’nın 62.maddesi hükmü ve genel olarak haksız rekabetin tanımlandığı Kanunun 54/2.maddesi hükmü bir arada düşünülmeli, hukuki sorumluluk için gereken zarar tehlikesi şartının, cezai sorumluluk için hayli hayli gerektiğinin kabul edilmesinin doğru olacağı ifade edilmelidir.

Somut tehlike suçlarıyla ilgili olarak doktrinde iki görüş vardır. Bu görüşlerden birincisi somut tehlikeyi suçun neticesi olarak kabul ederken, diğer görüş somut tehlikeyi objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir. Bu görüş kabul edilirse haksız rekabe suçlarına teşebbüs etmek mümkün olmayacaktır. Hafızoğulları’nın belirttiği gibi somut tehlike suçlarında tehlike tıpkı zarar suçlarında olduğu gibi bir neticedir ve failin kastının bu neticeye yönelik olması gerekir.⁶⁹³ Böylelikle haksız rekabet suçları diğer ekonomik suçlardan ayrıksı olarak neticeli suçlar şeklinde karşımıza çıkar.⁶⁹⁴ Bizce bunun nedeni haksız fiil kökenleridir.

TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçlarının diğer bir ortak özelliği ise çoğunlukla seçimlik hareketlerden oluşan suçlar olmalarıdır. Doktrinde TTK’nın 62.maddesinin 55.maddeye atfının, bu madde sayılan fiilleri haksız rekabet suçunun işlenebilmesi için öngörülen bağlı hareketler haline dönüştürdüğü ve dolayısıyla 55.maddede sayılan tüm fiillerin tek bir suçun seçimlik hareketleri olduğu ileri sürülmüştür.⁶⁹⁵ Bir fiilin seçimlik hareket mi yoksa ayrı bir suç mu olduğunu belirlemede ölçüt suçun konusudur. Seçimlik hareketli suçlardan söz edebilmek için seçimlik hareketin aynı konuya ilişkin olması gerekmektedir.⁶⁹⁶ Bu nedenle kanunun

⁶⁹¹ bkz. Poroy/Yasaman, s.315; "Fiil rekabet düzenini normal işleyişine karşı yöneltilmiş ve pazarı etkileme amacına matuf olmalı, objektif olarak rekabeti etkilemeyi hedeflemelidir."(Poroy/Yasaman, s.316)

⁶⁹² Achenbach/Ransiek, s.78

⁶⁹³ Bkz. Hafızoğulları/Özen, Genel, (2014), s.191 vd., Doğan, Koray, “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İktimai Sorunu”, **TAAD**, Y1.5, S.16, 2014, (ss.180-208), s.185

⁶⁹⁴ Bu yöndeki başka bir görüş için bkz. Sabau, s.2 vd.

⁶⁹⁵ Erdoğan, Yavuz, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, (<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/D r.YavuzERDO AN.pdf>), s.433; Ayrıca bkz. Aydın, s.119

⁶⁹⁶ Özgenç, Genel, s.166

başka bir maddesindeki fiillerin bir atıf hükmüyle cezai yaptırıma bağlanmış olması o fiilleri seçimlik hareket yapmaz.

TTK'nın 55.maddesinde haksız rekabet eylemleri yukarıda da bahsettiğimiz gibi altı kategori altında toplanmıştır. Bu kategorilerin içindeki eylemlerin bazıları aynı konuya ilişkin olduğu görülebilir. Örneğin, TTK'nın 55/1.(b) bendinde sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltme haksız rekabet suçu düzenlenmiş olup, suçun konusu sözleşmelerdir ve bu bendin altındaki alt bentlerde bu fiili gerçekleştirecek seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Seçimlik hareketler söz konusu olduğunda, suçun işlenebilmesi için bu hareketlerden birinin veya birkaçının gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Seçimlik hareketlerden birden fazlası işlendiğinde hâkim TCK'nın 61.maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak cezayı tayin edecektir. Diğer bentlerdeki suçların işlenmesi halinde, örneğin Kanunun 55/1.(b) maddesinin yanında, dürüstlük kuralına aykırı ticari uygulamalar ve reklamların düzenlendiği, 55/1.(a) hükmü de ihlal edilmişse iki ayrı suç vardır; gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir.

Öten yandan, TTK'nın 55.maddesinin, ilgili bentlerinde farklı suçlara yer verilmesinin yanı sıra, aynı bendin alt bentleri içinde dahi farklı suçlara yer verildiğini görmek mümkündür. TTK'nın 55/1.(a) maddesinde sayılan fiillerin hepsinin konusu aynı olmadığı için, bu bent seçimlik hareketlerin yanında farklı suçlar da barındırmaktadır. Örneğin, ilgili maddenin ilk alt bendinde başkalarının malları ve iş ürünleri reklamın konusuyken, yedinci alt bentten itibaren müşteriler suçun konusu olmaktadır. Görülebileceği üzere TTK'nın 55.maddesindeki eylemler gruplandırılırken suçun konusu değil, eylemin türü göz önüne alınmıştır. Böylelikle, eski TTK'da döneminde ceza kanunu yapım tekniğine aykırı olarak düzenlenen haksız rekabet suçları aynı hatayla yeni TTK'da yer bulmuştur.⁶⁹⁷ Sonucunda, ortak özellikleri sadece haksız rekabet suçları olmak olan bir kısmı rakiplerin diğer bir kısmı tüketicilerin haklarını ihlal eden birçok fiil aynı maddede hatta önceki örnekte görüldüğü üzere aynı bentte düzenlenebilmiştir. Hangi fiillerin seçimlik hareket hangilerininse ayrı bir suç oluşturduğu çalışmanın devamında ilgili bölümde ele alınacaktır.

⁶⁹⁷Ayrıca, eski TTK dönminde, mülga Kanunu'nun 57.maddesinde düzenlenen 7 fiilin, 64.maddenin birinci fıkrasında seçimlik hareketlik tek bir suç olarak düzenlenmesi, böylelikle de 57. ve 64.maddesindeki suçların bir kısmının seçimlik hareketli tek bir suç, diğer bir kısmınınse ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olması ve bilhassa da 64. maddede düzenlenen suçların haksız rekabet fiili olmanın ötesinde ortak bir yönlerinin olmaması konusundaki eleştiri için bkz. Aydın, s.119

Haksız rekabet suçlarının bir diğer özelliği ise, temelde dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalardan oluşmalarıdır. Bu özellikleri nedeniyle ki hile unsurunu barındırdıklarını ve geniş anlamda sahtekarlık suçları içine giren ekonomik suçların genel bir özelliğini taşıdıkları gibi, çoğunlukla icrai hareketlerle işlenebilirler. TTK'nın 62.maddesinde haksız rekabet suçlarının daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmamaları halinde TTK hükümlerine göre cezalandırılacakları belirtilmiş ve yardımcı norm olarak ihdas edilmişlerdir. Gerçekten de haksız rekabet suçlarının genellikle fikri ve sınai mülkiyet suçlarını,⁶⁹⁸ dolandırıcılık suçunu ve sonra da sırasıyla hakaret ve tehdit gibi daha ağır cezayı gerektiren suçları oluşturmaları mümkündür. Bu bölümde ceza hukukunun genel hükümleri ışığında yukarıda sayılan ve kategorize edilen tüm bu haksız rekabet fiilleri incelenip açıklanmaya çalışılacaktır. Bu inceleme yapılırken, kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalabilmek için azami şekilde ticaret hukukunun da kavramlarından yararlanılacaktır.

B. SUÇ GENEL TEORİSİ İŞİĞINDA TTK'DA DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARININ ORTAK ÖZELLİKLERİ

1. Haksız Rekabet Suçlarında Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

a. Haksız Rekabet Suçlarında Fail

Türk Ticaret Kanunu bir haksız rekabet fiilinin işlenebilmesi için taraflar arasında rekabet ilişkisi aramadığından ve piyasaya tüm katılanların korunması amaçladığından haksız rekabet suçlarının herkes tarafından işlenebileceği söylenebilir. Zaten, haksız rekabet suçlarının genel failli suçlar olduğu öğretilde kabul edilmektedir.⁶⁹⁹ Yine de, en azından haksız rekabet fiillerinin oluşması için ticari veyahut sınai bir faaliyetin içinde cereyan etmeleri gerekir.⁷⁰⁰ Fakat bu durum, faille ilgili belirli bir özellik bahsetmemekte, sınai veya ticari faaliyetin içinde bulunan herkesi bu suçun faili yapabilmekte ve de bu fiillerin ekonomik suç olma niteliklerin kanıtlamaktadır.

⁶⁹⁸Örneğin, bu konuyla ilgili olarak bkz. Aydın, Hüseyin, **Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar**, Yetkin, Ankara, 2003, s.66

⁶⁹⁹ bkz. Erman, Şirketler, s.96; Aydın, s.61; Özen M., s.345

⁷⁰⁰ Erman, Şirketler, s.96

Haksız rekabet suçlarının genel faili suçlar olmalarını destekleyen başlıca hususlar, TTK'da özgü faili bir suç olduklarında yönelik herhangi bir ibare bulunmaması, çoğunlukla icrai hareketle işlenebilen sırf hareket suçları olmalarıdır. Haksız rekabet suçlarının faili gerçek kişiler olabilir. Bunun yanında, haksız rekabet filleri bir ticaret şirketinin işleri görülürken onun adına da işlenebilir. Bu hususu öngören Kanun Koyucu, tüzel kişilerin faaliyetleri sırasında bir haksız rekabet suçunun işlenmesi halinde, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş organın üyeleri ve tüzel kişinin ortakları hakkında cezai sorumluluk uygulanacağını hükme bağlamaktadır (TTK md.63).

Doktrinde, bir görüşe göre, tüzel kişi adına hareket etmiş organın üyelerinin veya ortakların belirli olduğu durumlarda "tüzel kişi adına hareket eden" ibaresiyle ifade edilebileceği, eğer bu belirleme yapılamıyorsa, madde hükmünde "tüzel kişi adına hareket etmiş" denilerek bir karine getirildiği ve bu bağlamda tüzel kişi adına haksız fiili işleyebilecek yetkiye sahip organ üyeleri ile ortakların sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir.⁷⁰¹ Bu bağlamda ilk elde, TTK'nın 63.maddesi hükmüyle, "etmesi gerekmiş" olan kişiler ibaresiyle bir objektif sorumluluk halinin TTK ile birlikte Türk Ceza Hukukuna girdiği söylenebilir.

Buna karşın, Sahir Erman, Kanunun kullandığı "tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş" ifadenin anlamına nüfuz edebilmek için çeşitli haksız rekabet suçlarının göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiş, bu yapıldığı zaman kimi haksız rekabet suçunun icra hareketlerle kimi suç fiilininse ihmali hareketlerle işlenebileceğinin görülebileceğini belirtmiştir.⁷⁰² Buna göre, "hareket eden" üyeler icrai hareketleri işleyenler, "hareket etmesi gerekmiş" olanlarsa bu gereği yerine getirmeyerek neticeyi önlemeye yönelik ihmali harekette bulunanlardır. Biz, Erman'ın görüşünün daha tutarlı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na daha uygun düştüğünü düşünüyoruz. Türk Ceza Kanuna hâkim olan kusur ilkesi, başkasının fiilinden sorumluluk objektif sorumluluk yaratılmasına engeldir. Böylelikle haksız rekabet suçları için, TTK'nın 63.maddesiyle tüzel kişinin ilgili organının üyesi veya ortağına neticeyi önleme yükümlülüğü getirilmiştir.

⁷⁰¹ Erman, Şirketler, s.97

⁷⁰² Erman, Şirketler, s.97

b. Haksız Rekabet Suçlarının Koruduğu Hukuki Değer ve Menfaatler

Haksız rekabet suçları, karma hukuki menfaatleri koruyan suçlardır. Buna karşın hepsinin koruduğu aynı ve bir menfaat vardır ve yine temelde aynı amaca yönelik ihdas edilmişlerdir. Haksız rekabet hükümlerinin ihdas edilmesindeki amaç, piyasadaki tüm ilgili tarafların lehine dürüst ve bozulmamış rekabetin temin edilmesidir. (TTK md.54/1) Böylelikle, piyasadaki rakipler arasında soyut eşitliğin sağlanması hedeflenir.⁷⁰³ Haksız rekabetin yasaklanmasıyla, sadece piyasadaki rakiplerin değil, müşterilerin, meslek kuruluşlarının menfaatlerinin, ulusal ekonominin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.⁷⁰⁴ Başka bir anlatımla günümüzde rekabet ceza hukuku, sadece rakiplerin değil, tüketicilerin de, genel olarak kamunun korunmasını kapsar.⁷⁰⁵ Dolayısıyla, haksız rekabet hukukuyla korunan menfaatler, piyasaya katılan herkesin ve dolayısıyla da toplumun, işleyen bir rekabetin bulunmasından dolayı sağlayacağı menfaatlerdir.⁷⁰⁶ Diğer taraftan, rekabetin aynı zamanda bireysel bir hak olarak görülmesi ceza hukuku vasıtasıyla korunmasına ilişkin önemli bir gerekçe teşkil edecektir.⁷⁰⁷

Yani, haksız rekabet suçlarının ihdas edilmesiyle bir hukuki değer olarak dürüst ve bozulmamış serbest rekabetin ve dolayısıyla kişilerin ekonomik özgürlüklerinin korunduğu ifade edilebilir. Serbest, sağlıklı işleyen bir rekabet ortamından elde edilebilecek bu menfaatler, alıcı ve satıcıların sağlıklı bir şekilde iş görmeleri, tüketicilerin ürünleri sağlıklı bir şekilde karşılaştırmalarından, piyasadaki en uygun ürünleri bilinçli bir şekilde ve kolayca seçebilmelerinden, şeffaf bir pazarın oluşmasından, piyasaya katılan herkesin aralarında rekabet ilişkisi bulunsun veya bulunmasın rekabete yapılan haksız müdahalelerden korunmasından elde edecekleri menfaatlerdir.⁷⁰⁸

Gerçekten de, dürüstlük kuralına aykırı davranışların sadece pazara katılanların pazar payı için yaptıkları rakipler arasındaki dar anlamdaki rekabet ilişkisinden değil, tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler de dahil olmak üzere geniş anlamda

⁷⁰³ Bkz. Achenbach/Ransiek, s.77

⁷⁰⁴ Mimaroglu, s.381

⁷⁰⁵ Achenbach/Ransiek, s.78

⁷⁰⁶ Güven, s.38

⁷⁰⁷ Henning-Bodewig, Secondary, s.112

⁷⁰⁸ bkz. Güven, s.39

rekabet ilişkisini etkileyen davranışlar olarak ortaya çıkabileceğini belirtmek gerekir.⁷⁰⁹ Bu nedenle TTK'nın 55/1. (a).maddesinin 6. ila 12.bentleri arasında düzenlenen hükümler dürüst ve bozulmamış rekabetle ilgili tüketicilerin menfaatlerini korurken, 55. maddedeki bunların dışında kalan haksız rekabet filleriye genel olarak rakiplerin menfaatini korumaktadır. Aslında hükmün 6. ila 12.bentleri arasında düzenlenen suç fillerinin hukuki konularının tüketici haklarını da kapsadığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁷¹⁰

Öte yandan, önemli olan fiil ister doğrudan rakibi, isterse de müşteriye hedef alsın, rekabet oyununa katılanlar arasındaki ilişkiyi etkileyebilecek, böylelikle rekabetin işleyişini bozabilecek nitelikte olmasıdır.⁷¹¹ Bu nedenle kanun koyucu, bir haksız rekabet fiili ister doğrudan rakibe, isterse de müşteriye yönelmiş olsun, sahip olunan menfaatler arasında herhangi bir öncelik sıralamasına gitmemiş, piyasaya tüm katılanların dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasından eşit menfaatleri olduğunu kabul ederek geniş anlamda rekabeti korumayı ilke edinmiştir.

c. Haksız Rekabet Suçlarında Mağdur

Haksız rekabete ilişkin davranış kuralları, piyasaya bütün katılanları haksız rekabetten koruyarak piyasada dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını amaçlar. Böylelikle, haksız rekabet hükümlerinin amacından yola çıkarak, bu suçların mağdurlarını tespit etmek mümkündür. Haksız rekabet fillerinin işlenebilmesi için rekabet ilişkisi şart değildir ve aralarında rekabet ilişkisi olmasa bile piyasaya tüm katılanlar korunmaktadır. Bu nedenle haksız rekabet suçlarının olası mağdurlarının piyasaya tüm katılanların oluşturduğu ve çok mağdurlu suçlar oldukları söylenebilir.⁷¹² Yani, iktisadi rekabet korunarak, bu rekabetten müşterek menfaati olan bütün katılanlar korunmaktadır. Piyasaya katılanların rekabetin korunmasındaki özel menfaatleriye örneğin, tacirler için müşterileri, kredileri, mesleki itibarları ve diğer iktisadi menfaatleri, müşteriler içinse hangi ürün ve hizmeti seçtikleri doğrultusunda maddi

⁷⁰⁹ Güven, s.51

⁷¹⁰ Aydın, s.79; Artık, tüketim hukukunu da içine alan geniş çapta bir rekabet hukukundan söz edilebilmektedir. (Poroy/Yasaman, s.302)

⁷¹¹ bkz. Güven, s.52

⁷¹² Haksız rekabet suçlarının çok mağdurlu suçlar oldukları yönündeki başka bir görüş için bkz. Erman, Şirketler, s.117

menfaatleridir. Her iki grup için de son kertede iktisadi menfaatlerinin zarar gördüğü ve iktisadi kayba uğradıkları ya da iktisadi kayıp tehlikesiyle karşılaştıkları belirtilebilir. Böylelikle haksız rekabet suçları ekonomik suçların genel bir özelliğini gösterir.

Öyleyse piyasaya katılarak dürüst ve bozulmamış rekabetten menfaati olan kişilerin tespit edilmesi gereği karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle bozulan bir piyasa düzeninde, kamunun haksız rekabet içeren davranışların mağduru sayılabileceği dile getirilebilir. Buna rağmen piyasadaki ticari faaliyetlere katılanlardan hangilerinin haksız rekabet suçunun mağduru olabileceği belirlenebilir niteliktedir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlardan özel olarak 562/7.maddede TCK 239.maddesine atfen düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün ihlali halleri hariç olmak üzere, sadece haksız rekabet suçlarının takibi şikâyeteye bağlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet fiilleri için hukuk davası açma hakkı tanınan kişilerin düzenlendiği 56.madde hükümlerinde kimlerin haksız rekabet suçlarının geniş anlamda mağduru olabileceği düzenlenmiştir. Zira TTK'nın ilgili bu maddesi sadece hukuk davası açma hakkını değil, aynı paralelde, TTK. 62/1(d)'nin göndermesiyle kimlerin haksız rekabet suçları için şikâyeteye bulunabileceğini de düzenlemektedir.

Piyasaya katılanlar öncelikle rakipler, yani birbiriyle rekabet ilişkisi içinde olan kimselerdir. TTK'nın 56/1.maddesine göre, "haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan" kişiler haksız rekabet fiillerinin başlıca mağdurlarını oluşturmaktadır. Haksız rekabet suçlarında başka bir ana mağdur grubunu ise, tacirlerin mallarını arz ettiği ve bu malları talep eden tüketiciler oluşturmaktadır. Bu yüzden, tüketicilerin yanıltılmadan seçtikleri malları satın almakta ve kullanmakta ekonomik menfaatleri vardır. Haksız rekabetin özellikle tüketicileri için sonucu aydınlanma haklarının ihlal edilmesidir.⁷¹³ Nitekim TTK'nın 56.maddesini ikinci fıkrasında, ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehditle karşılaşabilecek müşterilerin de araçların ve malların imhası dışında maddenin birinci fıkrasındaki davaları açabilecekleri belirtilmiştir.

Kanun koyucu TTK 56.madde hükmüyle haksız rekabet suçlarının olası mağdurları olan rakipler veya tüketiciler yanında haksız rekabet suçlarından zarar

⁷¹³ Poroy/Yasaman, s.285

görenleri de tespit etme yoluna gitmiştir. TTK 56/3.fikrasına göre, haksız rekabet suçlarından zarar görenler, ticaret, sanayi ve esnaf odaları ile borsalar, tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan meslekî ve ekonomik birlikler, yine tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve alandaki kamusal nitelikteki kurumlardır. Görülebileceği üzere haksız rekabet suçlarından zarar gören kişiler üyelerinin ekonomik menfaatlerini yetkili mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıdır.⁷¹⁴ Bu kuruluşlar piyasaya doğrudan katılmamakla birlikte, üyelerinin menfaatleri ve tüzüklerindeki amaçları dolayısıyla haksız rekabet suçlarından dolayı yoldan etkilenmektedirler. Burada önemle dikkat çekilmesi gereken husus, Türk Ticaret Kanunun sayılan bu açık hükümleri karşısında, tüzel kişilerin de suçtan zarar gören olabileceğinin kabulünün gerekmesidir. Ek olarak belirtmemiz gerekir ki, ilgili haksız rekabet suçuna göre rakipler mağdur, tüketicilerse suçtan zarar gören olarak veya tam tersi bir şekilde ortaya çıkabilirler.

d. Haksız Rekabet Suçlarında Maddi Konu

Doktrinde, haksız rekabet suçlarının maddi konusunu bulunduğu, piyasadaki malların, iş ürünlerin, posterlerin, katalogların, grafik ve bunlar gibi hususların suçun maddi konusunu temsil edebileceği ileri sürülmektedir.⁷¹⁵ Kanımızca bu husus her haksız rekabet suç açısından ayrı ayrı incelenmeli ve mümkün olduğunda genellemeden kaçınılmalıdır.

Haksız rekabet suçlarının TTK'da somut tehlike suçları olarak düzenlenmiş olup, bu suçlar genellikle hileli davranışlarla, rekabet ilişkisinin haksız bir şekilde tezahür ettirilmesiyle işlenmektedir. Kanımızca haksız rekabet suçları somut tehlike suçu olarak düzenlenmeleri nedeniyledir ki genel olarak maddi konularının bulunmasının mümkün olduğu söylenebilir. Zira soyut ve somut tehlike suçlarını birbirinden ayıran önemli

⁷¹⁴ Görülebileceği üzere, Türk Ticaret Kanunda rekabete katılanlar teriminden ne anlaşılması gerektiği ve kimlerin dava ile şikâyet hakkına sahip olduğu açıktır. (Bkz. Poroy/Yasaman, s.314)

⁷¹⁵ Sabau, s.2. Yazar eserinin aynı sayfasındaki 14. dipnotta suçun maddi konusunun olmadığına ilişkin görüşlere de yer vermiştir. Türk Doktrinindeyse, suçun maddi konusunun bulunduğu ileri sürülmüştür. (Erdoğan, s.447)

hususlardan biri de somut tehlike suçları için suçun maddi konusunun varlığının mümkün olmasıdır.⁷¹⁶

Buna karşın doktrinde suçun maddi konusu olarak belirtilen birçok şey, aslında suçun üzerinde işlendiği nense değil, ilgili haksız rekabet suçunun işlenişinde kullanılan bir araçtır. Zira haksız rekabet eylemleriyle doğrudan bir tacirin malları ve iş ürünleri üzerinde maddi etkide bulunulması mümkün değildir ama bunlar araç olarak kullanıldıkları içindir ki maddi konu teşkil etmezler.⁷¹⁷ Şöyle ki nasıl tehdit suçunda, tehdidin silahla yapılmasında silah bir araçsa, Kanunun 55.maddesinde sayılan tipik fiile dâhil birçok unsur haksız rekabet suçunun işleniş araçlarıdır. Örneğin, iltibasa yol açacak bir mal üretildiğinde, bu suçla husule gelen şey veya failin kendisini sahip olmadığı bir yeteneğe sahipmişçesine gösterdiğindeyse kullanılan diploma, bir araçtır. TTK'daki haksız rekabet suçlarının maddi konuları TTK'nın 55.maddesindeki haksız rekabet fiilleri aşağıda incelendiğinde görülebilecektir.

2. Haksız Rekabet Suçlarında Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk nedenleri, nasıl ekonomik suçlara genel olarak uyuşmuyorsa haksız rekabet de suçlarıyla uyuşmamaktadır.⁷¹⁸ Buna rağmen ekonomik suçlar içinde, haksız fiil kökenleri nedeniyle genel hukuka uygunluk nedenlerinin en fazla uygulama alanı bulabileceği suç türlerinden birinin haksız rekabet suçları olabileceği söylenebilir. Hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda haksız rekabet suçları için genel geçer sonuçlara varmak güçtür ve dolayısıyla bu suçların her biri bağlamında münhasıran incelenmeleri gerekir.

Haksız rekabet suçları için öncelikli uygulama alanı bulabilecek genel hukuka uygunluk nedenleri, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.⁷¹⁹ Hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenlerinin de haksız rekabet suçlarını hukuka aykırı olmaktan çıkarttığını belirtmek gerekir. Örneğin, basın özgürlüğü kapsamında yapılan

⁷¹⁶ Doğan, s.185, 35.dipnot; Hafızoğulları/Özen, Genel, (2014), s.191

⁷¹⁷ Erem, bu bağlamda çoğu zaman birbirleri yerine kullanılan suçun maddi konusu ve corpus delicti (cismi cürümler) deyimlerine vurgu yapar. Corpus delicti, suç vasıtalarını veya suçtan husule gelen şeyi ifade etmektedir. (Erem, Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/335/3395.pdf>, s.12)

⁷¹⁸ Haksız rekabet suçları ve hukuka uygunluk nedenleri için bkz. Aydın, s.84 vd.

⁷¹⁹ Aydın, s.86

bir eleştirisi, kötülemeye ilişkin haksız rekabet suçunu oluşturmayacağı gibi, iş sözleşmesi biten bir işçi varsa rekabet yasağına ilişkin sınırlar aşmamak kaydıyla öğrendiği iş sırlarını kullanabilir.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, en çok fikri ve sınai mülkiyet haklarıyla ortaya çıkar. Çünkü bu haklar, mutlak yetkiler veren anti rekabetçi karakterdedir ve sahibine tekel niteliğinde yetkiler verir.⁷²⁰ Örneğin, tescilli bir ticaret unvanının, işletme adının, markanın kullanılması, bu ayırt edici unsurlar münhasıran aynı veya başka bir unsurla iltibasa yol açabilecek bile olsa hukuka aykırı sayılmaz.⁷²¹ Fikri ve sınai mülkiyet haklarının sınırları, yine bu haklarla ilgili özel düzenlenmelerde belirtilmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12.maddesinde düzenlenen markanın dürüstçe kullanılması ve 13.maddesinde düzenlenen marka hakkının tüketilmesi, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 75.maddesinde ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kararname'nin 21. ve ilgili maddelerindeki çeşitli hak sınırlamaları, ceza hukuku bağlamında haksız rekabet suçları için özel hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.⁷²²

TTK'da haksız rekabet suçları açısından ele alınması gereken diğer bir önemli hukuka uygunluk nedeniyse ilgilinin rızasıdır. Haksız rekabet suçları için şikâyet hakkının kimlere tanındığının öngörülmüş olması hukuki menfaat sahiplerini belirleyebilmemize yaramaktadır. Suçla korunan hukuki yararın sahibinin, yani mağdurun fiil işlenmeden önce ihlale rıza göstermesi ve böylelikle fiilin hukuka uygun hale gelmesi mümkündür.⁷²³ Böylelikle ilgilinin rızası kimi haksız rekabet suçları için uygulanabilir bir genel hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkar.⁷²⁴ Piyasadaki aktörlerin hukuki menfaatlerini doğrudan konu alan bazı fiillerin varlığı halinde ilgilinin rızasından bahsedilmesi mümkün olacaktır. Örneğin, bir tacir kendisi hakkında yapılan kötüleme eylemlerine, ürettiği bir malın taklit edilmesine, iş ürünlerinden yararlanılmasına rıza gösterebilir. Haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda rıza konusunda iki hususa dikkat çekmek gerekir. Rızayı açıklayan kişinin rızayı açıklamaya

⁷²⁰ Karahan, et. al., s.6

⁷²¹ Aydın, s.86

⁷²² Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, s.90 vd.

⁷²³ Özbek, et. al., Genel, s.309

⁷²⁴ Erman da haksız rekabet suçlarının şikâyetle bağlı suçlar olarak düzenlenmeleri karşısında ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olabileceğini belirtmektedir. (Erman, Şirketler, s.117)

yetkili olması gerekir. Bu husus özellikle tüzel kişi tacirler açısından önem arz eder. Bir haksız rekabet eylemine rıza gösteren kişinin şirketin buna yetkili organının üyesi olması gerekir. Haksız rekabet eylemleri için asıl önemli olan rızasının açıklanma anıdır. Rıza, suçtan önce veya en azından suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada açıklanmalıdır.⁷²⁵ Belirtmek gerekir ki, fikri mülkiyet haklarında sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, hakkı sona erdiren feragat olarak değil, tecavüz edenin fiiline izin verilmesi şeklinde anlaşılmaktadır.⁷²⁶ Buna karşın, rızanın suçun icra hareketlerinin bitmesinden sonra gösterilememesi nedeniyle, özel hukuktaki dava açma hakkının kaybı, ceza hukukunda örtülü rıza olarak değerlendirilemez.⁷²⁷ Kısacası, mağdur kendi ürünü hakkında kötüleme içeren bir reklamı sunulmasından sonra görmesi halinde buna rıza gösteremez ama şikayet hakkını kullanmaması mümkündür.

Haksız rekabet suçlarıyla ilgili genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak yasal savunma hali de tartışılabilir. Bazı haksız rekabet hallerinin yasal savunma kapsamında değerlendirilebileceği görüşündeyiz. TTK 55/1.(b)de düzenlenen sözleşmeye ihlale ve sona erdirmeye yönelten haksız rekabet fiillerinin yasal savunmaya uygun olduğu ifade edebilir. Malları kötülenerek doğrudan kendisine karşı haksız rekabet suçu işlenen bir tacirin, kaybettiği müşterilerini aslında durumun farklı olduğunu söyleyerek yaptıkları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmesi veyahut kendisine karşı yapılan haksız bir eylemi açığa çıkartmak için başkasının işçilerini iş sırlarını ifşa etmeye yöneltmek gibi eylemler örnek olarak verilebilir. TTK 55/1.(d) uyarınca, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi, eğer bu sırlarda kendisinin bir iş ürününden yararlandığını veya kendisinin kasıtlı olarak kötülendiği gibi çeşitli haksız fiilleri ortaya çıkartıp ifşa etmiş olabilir. Bu bağlama ifşa ettiği ve ele geçirdiği bilgilerin oranı da göz önüne alınarak yasal savunmadan yararlanması düşünülebilir. Son olarak, malları taklit edilen bir tacirin, malını taklit eden firmanın ürünleri için taklit ifadesini kullanması kötülemeye ilişkin haksız rekabet halini oluşturmayacaktır.⁷²⁸ Örneğin,

⁷²⁵ Özbek, et. al. s.320

⁷²⁶ bkz. Karahan, et. al., s.16

⁷²⁷ Aydın, s.89

⁷²⁸ Buna karşın, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir kararında, "... haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi için bir dava açmış olup, o dava halen derdest bulunmaktadır. L... gaz şirketinin bu davranışının haksız rekabet teşkil edip etmediği henüz mahkeme kararı ile tespit edilmiş değildir. Bu davranış haksız rekabet oluştursa dahi, L... Petrol Gaz şirketinin, şayet L..gaz Şirketini ve emtiasını kötüleyici bir davranışı var ise bu davranışın niteliğini ortadan kaldırmaz. Zira açılan davalar tazminat davası olmadığından bir tarafın haksız davranışı, diğer tarafın haksız rekabetinin mevcudiyetini

böyle bir durumda, takliti önce kimin gerçekleştirdiği, taklitte bulunduğu söylenen tacirin tescilde bulunup bulunmadığının tespiti saldırının kimin tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesinde önem taşıyacaktır.

3. Haksız Rekabet Suçlarında Kusurluluk

TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçlarının en önemli özelliği neredeyse hepsinin doğrudan kastla işlenebilmesidir. Çünkü, haksız fiillere ilişkin cezayı gerektiren fiillerin düzenlendiği, TTK'nın 62/1-(a) maddesinde, Kanunun 55. maddesinde öngörülen haksız rekabet fiillerini kasten işleyen cezalandırılacağı bilhassa belirtilmiştir. Böylelikle ilgili suç tanımında fiilin hukuka aykırılığına tipiklik içinde özellikle işaret edilerek özel hukuka aykırılık söz konusu edilmiştir ve bu gibi hallerde suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Aynı vurgu, 62.maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde de vardır. 62.maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerindeyse fiilin kasten işlenebileceğine özellikle vurgu yapılmamıştır. Failin mağdurla rekabet ilişkisinin olup olmadığı aşağıda incelenecek çoğu haksız rekabet fiilinde, kastının tespitinde belirleyecidir.⁷²⁹

Fail bir haksız rekabet fiilini işlerken düştüğü hatadan yararlanır. Örneğin fail, doğru olduğunu sandığı bir bilgiyi kullanarak, kendisi hakkında yanıltıcı beyanlarda bulunabilir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari suçların hemen hepsinin manevi cebir altında işlenmesi mümkündür. Kanımızca diğer mazeret nedenlerinin uygulama alanı bulabilmesi haksız rekabet suçları açısından pek mümkün gözükmemektedir.

4. Haksız Rekabet Suçlarının Özel Görünüş Biçimleri

Haksız rekabet suçları somut tehlike suçları olmalarından mütevellit neticeli suçlardır. TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçlarının geneli icrai davranışlar işlenirken, istisnai olarak TTK'nın 62/1.(d) hükmünde düzenlenen haksız rekabet suçu

gidermez."diyerek "Taklit ve korsan L...gaz Tüplerine Aldanıp Elinizdeki Altın Kıymetindeki A...gaz Tüplerini kaybetmeyiniz" ibarelerinin haksız rekabet oluşturma hükmümetmiştir. (YHGK, 20.04.1194-E.1993/11-965/K.252; Eriş, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, 2.Cilt, Seçkin, Ankara, 2013, s.1516 vd.)

⁷²⁹ Bu bağlamda bkz. Köck, s.171

gibi ihmali davranışla işlenebilirler. Somut tehlike suçlarında netice olarak zarar tehlikesinin ortaya çıktığı kabul edildiğinde⁷³⁰ve TTK'daki haksız rekabet suçlarının önemli bir kısmının icrai hareketlerle işlenebilecekleri de göz önüne alındığında teşebbüse elverişli oldukları söylenebilir. Bu nedenle teşebbüs aşamasında kalmaları durumunda faile verilecek cezanın tayininde tehlikenin ağırlığı esas alınmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet fiillerini cezai yaptırıma bağlayan 62.maddesi hükmünde Kanunda öngörülen haksız rekabet fiillerinin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadıkları takdirde bu madde hükmüne göre cezalandırılacakları belirtilmektedir. Haksız rekabet suçları gibi tamamlayıcı suçlar, yani yardımcı ceza normları olmaları nedeniyle aynı fiille ilgili olarak daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçun oluşup oluşmadığını hâkimin özellikle araştırması gerekmektedir.⁷³¹

Haksız rekabet suçları zincirleme şekilde işlenmeye uygundurlar. TCK'nın 43/1.maddesi uyarınca bir suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye karşı değişik zamanlarda işlenmeleri mümkündür. Örneğin sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmeye yönelik haksız rekabet eylemlerinde bir tacirin birden fazla çalışanına karşı yöneltme uygulanabilir. Haksız rekabet suçları şikâyet tabii suçlardır ve bu mağdurlarının belirlenebilir olduğunu ifade etmektedir. Kanımızca her ne kadar haksız rekabet fiilleri birden fazla mağduriyete de yol açabilirler. Örneğin, bir beyanla birden fazla tacir veya mal kötülenebilir. Örneğin bir tip sözleşmede kullanılan genel işlem şartlarıyla çok fazla sayıda tüketici mağdur edilmiş olabilir. Bu yüzden haksız rekabet suçlarında da TCK'nın 43/2.maddesi uygulanabilecektir.

Haksız rekabet suçlarının iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda artık haksız rekabet suçlarının işlenebilmesi için rekabet ilişkisinin varlığı aranmamakta ve piyasaya tüm katılanlara dikkat çekilmektedir. Bir tacirin, bir yazar tanıdığının gazetede köşesinde başka bir tacirin ticari faaliyetlerinin kötülenmesine azmettirmesi mümkündür. İştirak olgusuna haksız rekabet suçları için özellikle bir şirketin veya ticari işletmenin bünyesinde işlendikleri durumlarda

⁷³⁰ “Ceza hukukunda, zarar suçun maddi konusunun, yani normun koruduğu hukuki değer veya menfaatin ortadan kalkması, tahrip olması ya da azalması şeklinde ortaya çıkabilir yahut zarar tehlikesi şeklinde ortaya çıkabilir. İşte sonucun zarar tehlikesi olarak ortaya çıktığı suç tiplerinde de bir zarar oluşmaktadır.” (Özen, Muharrem, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, US-A, Ankara, 2010, s.12)

⁷³¹ Özgenç, s.552

rastlanır.⁷³² Bu gibi durumlarda TTK'nın 62/1.(d) ve 63.madde hükümleri göz önüne alınmakla birlikte, TCK'nın 37 vd. maddelerindeki genel iştirak kuralları uygulanacaktır.

C. ALDATICI REKLAMLARDA BULUNMA SUÇU (TTK md. 55/1-(a).1-5)

1. Genel Olarak Dürüstlük Kurallarına Aykırı Davranışlar ve Reklamlar

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a) bendinde, dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlarda bulunmak haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Maddenin lafzının içeriğindeki cümlelerin sonunda "ve özellikle" ibaresi kullanılarak bu kapsama giren bazı haksız rekabet halleri sayılmıştır. Türk hukukunda aldatıcı reklamlarda bulunmak yasaktır ve bu bent ile ilk beş alt bendinde tacirin kendisi veya rakibinin ticari faaliyetleriyle ilgili aldatıcı reklamlarda bulunması suç olarak düzenlenmiştir ve hangi hareketlerin bu suçu oluşturacağı tanımlanmıştır.

Çeşitli haksız rekabet fiillerinin öngörüldüğü, TTK'nın 55. maddesinde, 1. fıkrasının (a) bendi altında gruplandırılan dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar altında on iki fiil sayılmıştır. Bu hükmün ilk beş alt bendini ayrı bir suç olarak ele almamızdaki neden hem içeriğindeki fiillerin konularının aynı olması hem de işleniş şekillerinin reklamlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Bu fiiler çoğunlukla yanıltıcı açıklama ve beyanlarda bulunulmasından oluşmaktadır.

Reklam Türk Hukukunda yeknesak bir şekilde tarif edilmemiş, ancak birden çok düzenlemede ele alınmıştır.⁷³³ Bir reklamın haksız rekabet teşkil edebilmesi için ticari faaliyete yönelik olması yani ticari reklam niteliği taşıması gerekir. Ticari reklamlar Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4/1.(n) maddesinde, "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

⁷³² Aydın, s.96

⁷³³ Poroy/Yasaman, s.323

benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular” şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıdaki örnekte de görülebileceği üzere, Türk hukukundaki düzenlemelere bakıldığında, reklamın, amaç, mal ve hizmetlerin sürümünü artırması, belirli vasıtalarla yapılması, reklamın umuma karşı birden çok kişiye karşı yapılması gibi üç unsur üzerinden tanımlandığı söylenebilir de, gerek AT'nin 84/450 sayılı direktifinde ve gerekse de Türk Doktrininde reklamın kamuya yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.⁷³⁴ Böylelikle, reklam, " bir malın veya hizmetin sürümünü artırmak maksadıyla yapılan herhangi bir tanıtım" olarak ifade edilebilir.⁷³⁵ Aldatıcı reklamlarda bulunma haksız rekabet suçuyla, bu pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular veya herhangi bir şekilde gerçekleştirilen tanıtımlarda aldatıcı ifade ve bilgilerin kullanılması yasaklanmıştır.

Bu suçun işlenebilmesi için açıklamaların reklam olarak algılanması da gerekmez.⁷³⁶ Örneğin başkasını ve kendisini avantajlı hale getirme eylemi, kişisel birebir satış yöntemleriyle, ilan broşür gibi yazılı belgeler vasıtasıyla da işlenebilir.⁷³⁷ Buna karşın, ticaret hukuku doktrininde, reklamlar ve satış yöntemlerinin genele yapılan icap ve icaba davetleri içerdiği, bu nedenle de içerdikleri beyanların haksız rekabet teşkil edebilecek, piyasada etki doğurabilecek yoğunluğa gelebilmesi, yani rekabetin önemsiz sayılmayacak derecede zedelenmesi için bireysel sınırdan kalmamaları kamusal nitelik kazanmaları gerektiği de belirtilmiştir.⁷³⁸ TTK'daki haksız rekabet suçları için kimlerin şikâyet hakkına sahip olduğunun belirlenmiş olması ve içlerinde menfaati tehlikeye düşen müşterilerin de bulunması, doktrinde reklamın illa kamusal nitelik taşımasının şart olmadığına üzerinde durulması, ceza hukuku bağlamında bu düşünceyi daha ayrıntılı değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu noktada suçun oluşabilmesi için, tanıtımın içeriğindeki aldatıcı beyanlardan dolayı TTK'da şikâyet hakkına sahip olan kişilerin menfaatlerinin somut bir tehlikeyle karşı karşıya kalması mı yoksa piyasadaki dürüst ve bozulmamış rekabetin mi somut bir tehlikeye maruz kalması mı gerektiği sorusunun cevabının aranması gerekir. Kanımızca, dava açma ve şikâyet hakkına sahip

⁷³⁴ Poroy/Yasaman, s.323 vd.

⁷³⁵ Bkz. İnal, Emrehan, **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul 2000, s.15

⁷³⁶ Poroy/Yasaman, s.323

⁷³⁷ bkz. Tamer, s.154-156

⁷³⁸ Bu bağlamda bkz. Göksoy, s.152

olanların düzenlendiği TTK'nın 56.maddesi hükmünde "haksız rekabet sebebiyle.... ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse" ibaresi bulunduğu ve suç şikayet şartına bağlandığından piyasadaki aktörlerin menfaatlerinin somut bir tehlikeye maruz kalmasının mutlaka aranması gerektiği belirtilmelidir. Öte yandan, piyasadaki aktörlerin menfaatlerinin somut olarak tehlikeye düşmesi, tehlikenin mağdurun piyasadaki konumunu etkilemesine, yani ilgili ürün ve hizmetin kendi piyasasındaki rekabetin somut bir tehlike altında olmasına bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında, tek veya çok az sayıda birkaç müşteriye karşı uygulanmış bireysel bir tanıtım ya da satış yöntemi rekabeti somut olarak tehlikeye düşürmeyecekken, bu tanıtımın ya da satış yönteminin süreklilik arz etmesi, birden fazla sayıda müşteriye karşı tek tek gerçekleştirilmesi haksız rekabet oluşturabilecektir. Bunu her somut olayın özelliğine göre hâkim değerlendirecektir. Bu bireysel tanıtımların reklam olarak tanımlanmasına engel değildir. Öten yandan, failin hareketi objektif olarak kendi ticari faaliyetlerinde mal ve hizmetlerin satışını teşvik edecek, rakiplerinininkilerinin satışınıysa düşürüp azaltacak elverişlilikte olmalıdır.⁷³⁹ Bu da ticari reklamların bir kitleyi hedef almasını gerekli kılar; ancak beyan belirli bir kitlesellik kazandığında rekabeti tehlikeye düşürebilir. Ancak böylelikle beyanlar piyasadaki rekabeti etkileyecek yoğunluğa sahip olur. Kısacası somut bir tehlikenin varlığı için piyasadaki rekabetin işleyişi ve dolayısıyla içinde yer alan aktörlerin menfaatleri göz önüne alınarak belirlenir. Bu nedenlerle hâkimin tehlikenin oluşup oluşmadığını ayrıca değerlendirmesi ve göz önüne alması gerekmektedir.

Haksız rekabete neden olan reklamlar aldatıcı olduğu içindir ki dürüstlük kurallarına aykırılık taşırlar. Dürüstlük kuralları olarak adlandırılan yazılı olmayan davranış kurallarının, toplumdaki dürüst, namuslu orta zekâlı makul kişilerin, ahlak ve doğruluk esaslarına uyan sürekli davranışları sonucunda oluşan ve toplumun menfaatlerine uygun görülerek benimsenen kurallar olduğu söylenebilir.⁷⁴⁰ Dürüstlük kuralları, kişilerin kendi öznel yargılarını değil, benzer koşullardaki dürüst, ahlaklı, makul ve orta zekâlı bir insanı esas alarak, onların objektif bir şekilde haklarını kullanmalarını ve ortalama insanın benzer olaylarda davranacağı şekilde davranmalarını

⁷³⁹ Bkz. Köck, s.169

⁷⁴⁰ Akipek, Jale/Akintürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku**, 1.Cilt, Beta, İstanbul, 2004, s.174

emreder.⁷⁴¹ Bu anlamıyla dürüstlük kuralı, hukuki işlemlerdeki irade beyanlarının ve Kanunların yorumlanmasında işe yaramaktadır.

Aslında karşı tarafın yanıltılarak iradesinin sakatlanması halinin temelini borçlar hukukundaki hile(yanıltma) kurumunda bulmak mümkündür ve haksız rekabet fiillerinin içlerinde hile barındırdıkları rahatlıkla söylenebilir. Dürüstlük kurallarıyla betimlenen ortalama insan bize aynı zamanda, kötüleme fiili gibi haksız rekabete yol açan fiillerde tarafların beyanlarının niteliğinin tespitinde objektif bir kıstas da sunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a) bendinde öngörülen haksız rekabet halleri incelendiğinde, genel ortak özelliklerinin aldatıcı hareketlerden oluşmaları olduğu görülür.⁷⁴² Bu bağlamda, gerçekleştirilen hareketlerin aldatıcı olup olmadığının belirlenmesinde: iyi bilgilendirilmiş, dikkatli ve tedbirli bir ortalama alıcı ile somut olayın yasayla ilgili koşulları göz önüne alınır.⁷⁴³

TTK'nın 55.maddesinin 1.fikrasının a bendinde sayılan birinci ila beşinci alt bentlerdeki hükümleri dürüstlük kurallarına aykırı tanıtımlarda bulunma suçu olarak adlandırmamızdaki nedense, başta da belirttiğimiz gibi suçun konusunun aynı olması ve bu nedenle bu fiillerin seçimlik hareket oluşturmalarıdır. Bunun yanında, sadece suçun konusu veya fiilin işlenmesindeki vasıtlar değil bu suçta öngörülen seçimlik hareketler de ortak özelliklere sahiptir. Bu ortak özellik hepsinin yanıltıcı beyan veya hareketlerden oluşmalarıdır. Suçun aldatıcı beyanlarda oluştuğu için bağlı hareketli bir suç olduğu ve seçimlik ve kapsadığı maddi konularına göre değişen alternatif hareketlerle işlenebileceği belirtilebilir.⁷⁴⁴ Ayrıca bu suçlarda bir seçimlik hareketi diğer bir seçimlik hareketten ayıran husus failin özel kastı olmaktadır.

⁷⁴¹ Akipek/Akıntürk, a.g.e. s.175

⁷⁴² Pınar, Hamdi, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri", **MÜHF_HAD**, C.18, S.2-Özel Sayı, 2012, (ss.129-156), s.132 vd.

⁷⁴³ Lisinkaite, Ina, "Applicaation of Protection Against Unfair Competition in the Presence of the Likelihood of Confusion of Trade Marks and Company Names", **Issues of Business and Law**, Vol.3, 2011, (ss.134-144), s.139

⁷⁴⁴ Bu bağlamda örnek olarak kötüleme eylemi için bkz. İtişgen, s.26 ve 27

2. Fail, Hukuki Konu, Maddi Konu ve Mağdur

a. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Faille mağdur arasında rekabet ilişkisinin varlığının bulunmasına gerek yoktur.⁷⁴⁵ Herhangi bir kimse yanıltıcı veya gerçeğe aykırı bilgilerle dürüstlük kuralına aykırı beyan ve reklamlarda bulunabilir. Failin mağdurla arasında rekabet ilişkisi bulunması şart değildir.

b. Hukuki Konu

Bu suç karma hukuki menfaatleri korur. Bu suçla başlıca hukuki konusu, piyasadaki aktörlerin dürüst reklamlarla sağlıklı bilgilere ulaşarak piyasadaki davranışlarını yönlendirebilmelerine ve sağlıklı bir şekilde rekabet yapabilmelerine ilişkin ferdi-kamusal menfaattir. Diğer yandan kötüleme gibi hareketler söz konusu olduğundaysa suçla tacirin ticari itibarı da korunmaktadır.⁷⁴⁶ Bu suç, rakiplerin ve tüketicilerin ekonomik menfaatlerini de korur. Çünkü, aldatıcı reklamlarla yanlış ticari kararlar verecek olan kişiler, ekonomik menfaatlerine aykırı ticari davranış ve işlemlerde bulunabilir.

c. Mağdur

Suçun mağduru olabilecek kişiler şikâyet hakkının düzenlendiği TTK'nın 52/1-(d) maddesi hükmünde sayılmıştır. Buna karşın, haksız rekabet oluşturan ticari reklamlar, tacirler ve onların ticari iş ve faaliyetleriyle ilgili olduğu içindir ki, suçun mağdurunun piyasadaki rakip tacirler olduğu söylenebilir. Suç özgü mağdurlu bir suçtur ve ticari faaliyette bulunanları kapsar, aldatıcı beyanlar onların ticari faaliyetlerinde kullandığı unsurlarını konu alır. Diğer yandan kötüleme suçunda, beyanın geneli, belirli sektörü değil, belirli ticari faaliyette bulunan şahısları nitelemesi gerekmektedir. Belirli bir sektöre yönelik kötüleme, eğer içlerinde bazı şahısları ayrımcılığa tabii tutumuyorsa,

⁷⁴⁵ Achenbach/Ransiek, s.81

⁷⁴⁶ Bkz. İtişgen, s.25

bu suçu oluşturmaz.⁷⁴⁷ Müteşebbüsün başarısı tanınmışlığına bağlıdır ve aldatıcı reklamın belirli kişi veya kişileri hedef alması gerekir. Aynı husus, karşılaştırma ve iltibas eylemleri için de geçerlidir. Bu bağlamda sektörü hedef alan beyanlar müşteri açısından belirli tacirlere ve faaliyetlerine dikkat çekici nitelikte olmadığından tehlike oluşturmaz.⁷⁴⁸ Müşterilerse suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkmaktadır.

d. Maddi Konu

Aldatıcı reklamlarda bulunma suçu bir tacirin kendisini, ürün veya hizmetlerini hedef alabilir. Bu nedenle beyanın hedefine göre suçun maddi konusu bulunmayacağı gibi maddi konuları da değişebilmektedir. Genel olarak aldatıcı reklamlarda bulunma suçuna ilişkin maddi konuların çok az olduğunu söylemek gerekir. Çünkü ilgili madde hükümlerinde geçen unsurların büyük kısmı maddi nitelik taşımamaktadır. Buna karşın, haksız rekabete ilişkin hükümlerde geçen unsurların göndermede bulunduğu maddi varlıklar, tanıtımda kullanılırsa, suç onların üzerinde işlenmiş ve onlarla ilgili yanlış bir kanaat oluşturulmuş olur. Örneğin bir Yargıtay kararında, "Davacının T. markalı içme suyuna ait kabartmalı biçimde yazılı damacanalarına, davalı tarafça etiket yapıştırılarak kendi suyunu pazarlayıp satmak ve bunu da diğer alt satıcılara vermek eyleminin" haksız rekabet oluşturacağına ilişkin bir kararında⁷⁴⁹, damacanalar haksız rekabet eyleminin maddi konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda genellikle tacirin iltibasa veya karşılaştırmaya konu olan bir malı suçun maddi konusu olarak karşımıza çıkabilir.

Aldatıcı reklamlara ilişkin haksız rekabet suçunun yapım tekniği çok sorunludur. İlgili seçimlik hareketlerde ortak konular olduğu gibi farklı konular da ifade edilmiştir. Kaldı ki ticari iş ve ticari faaliyet gibi kullanılan birçok kavram diğer konuları da kapsar niteliktedir.⁷⁵⁰ Bu nedenle kanun yapım tekniği açısından fazlasıyla eleştiriye açık bir

⁷⁴⁷ Achenbach/Ransiek, s.85

⁷⁴⁸ Bkz. İtişgen, s.29

⁷⁴⁹ Yarıtay 11.Hukuk Dairesi 21.05.2007-E.4249/K.7711 (bkz. Eriş, s.1558 vd.)

⁷⁵⁰ Örneğin Yargıtay karıştırmaya yol açma haksız rekabet hali dolayısıyla verdiği bir kararda: "Bununla beraber, şahsi davacının (B... sı) veya (B... ları) adını ilk ortaklık kurduğu "E...." isimli arkadaşı ile birlikte kullanarak güldürü türünde bir takım sahne çalışmaları yaptığı ve kendisinin bu adlarla anılıp tanındığı da dosya içeriğinden anlaşılmasına göre sanıkların 1973 yılında yargı yoluyla "B... sı" soyadını aldıkları saptansa dahi TTK.nun haksız rekabet faslında 57. maddenin 5. bendinde yasaklanan ad, ünvan gibi tanıtma vasıflarının tescilli olması zorunluluğu bulunmadığı koşulundan hareketle sanıkların eylemlerinin aynı Yasa 'nın 64. maddesine girip

madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Birinci seçimlik harekette, kötülemenin konusu olarak başka tacirler, onların malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri ve ticari işleri sayılmıştır. Rekabette yanıltıcı hareketlerle öne geçirme seçimlik hareketinin konularınıysa tacirin kendisi, ticari işletmesi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları ve satış kampanyaları oluşturmaktadır. Görülebileceği üzere ikinci harekete stoklar ve satış kampanyaları ibareleri eklenmiştir. Üçüncü seçimlik hareketteyse tacir müstesna bir yeteneğe sahip olduğu konusunda kendisi hakkında yanlış zan uyandırarak, kendisini suçun konusu haline getirmektedir. Dördüncü hareketteyse başkalarının malları, iş ürünleri, ticari faaliyetleri veya işleri hakkında karıştırılmaya yol açan önlemler alınması tanınlanmıştır. Son seçimlik hareketin düzenlenişi ise hepten eleştiriye açıktır. Bu harekette tacirin kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde başkaları, onların malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırması ve bu yolla kendisini veya bir başkasını öne geçirmesi düzenlenmiştir. Bu son harekette, karşılaştırılan konular bile birebir aynı düzenlenmiş, cümlelerin devamında "faaliyet" kavramı unutulmuştur.

Kanımızca buradaki tüm kavramlar aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere birbiriyle bağlantılıdır. Bir malın üretilmesi, iş ürünün ortaya çıkartılması, bir emtianın alınıp satılması ticari faaliyet kapsamında değerlendirilebilir. Keza ticarete mallar fiyatları üzerinden mübadele edileceğinden, fiyat üretilen ya da satılan mal veya hizmetle doğrudan bağlantılıdır. Stoklar ve satış kampanyaları da ticari faaliyet içinde değerlendirilebilir. Diğer yandan stoklar da tacirin mallarıyla halihazırda ilişkilidir. Ticari işletme de, maddi ve gayrimaddi malvarlığı, müşteri çevresiyle sayılan tüm bu hususların kaynağıdır. İşletme işaretleri bu kapsama dahildir. Satış kampanyalarının konusu da mallar ve fiyatları olduğu için dolaylı yoldan ticari faaliyet ve mallarla ilişkilidir. Tacirin kendisini müstesna bir yeteneğe sahip olarak gösterdiği halde dahi, sonuçta tacir kendisiyle ilgili yanıltmakta ve yanlış bir görünüş ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenlerle, son seçimlik hareket olan TTK'nın 55,1.(a)-5.maddesindeki ifade, suçun konusunun belirlenmesinde esas alınmalı, böylelikle işbu hükümlerdeki ortak unsurların, tacirler, malları, iş ürünleri olduğu belirtilmelidir. Bu kavramlardan yola çıkıldığında, fiyat, ticari faaliyet ve iş, stok, satış kampanyaları ibarelerinin de bu

girmeyeceği tartışılmaksızın öğeleri bulunmadığı halde yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi" yasaya aykırıdır demiştir. (Yargıtay 7.Ceza Dairesi Esas No: 1980/2877 Karar No:1980/3052, Karar Tarihi: 17.06.1980, www.hukukturk.com)

kavramlarla karşılıklı ilişki içinde olan, hatta onları içeren kavramlar olduğu görülebilecektir. Yalnız belirtmek gerekir ki, sadece tacirler ve malları maddi varlığa sahip olabildikleri içindir ki suçun maddi konusunu oluşturabilir. İş ürünleri de kimi zaman maddi varlığa sahip olabilseler de, çok daha geniş bir kavram olup genellikle gayri maddi malları, bir sahneye koyuş, icra biçimini içerdiği ifade edilmektedir.⁷⁵¹

3. Fiil

Aldatıcı reklamlarda bulunma suçunun seçimlik hareketlerini incelemeyden önce, bu hareketlerin ortak özelliklerine değinmek gerekir. Aşağıda incelenecek seçimlik hareketlerin hepsi temelde aldatıcı reklamda bulunmayı oluşturur ve bu seçimlik hareketler bize aldatıcı reklamın çeşitlerini sunmaktadır. Aldatıcı reklamda bulunmak, ticari reklam kavramının yukarıda verilen tanımından da anlaşılabilceği üzere beyanlar vasıtasıyla işlendiğinden, bir beyan suçudur. Hakaret suçundan farklı olarak bu suçta beyan doğrudan failin piyasadaki faaliyetleri ve konumuyla ilgilidir. Bu bağlamda yine hakaret suçundan farklı olarak, beyanların mağdurun piyasadaki saygınlığını gerçekten rencide edebilecek, kendisini, ürün ve hizmetlerini ortalama bir insan nezninde yanlış bir şekilde tanıttacak nitelikte ve dolayısıyla piyasadaki rekabeti bozmaya elverişli olması, yani hareketin yönelik olduğu konu üzerinde tehlike yaratmış olması gerekir. Bu nedenle kanımızca somut tehlike suçu olarak tezahür eder.

Reklamın bu bağlamda normal bir beyandan farkı, beyanın bir kitleyi hedef alması, duyurular vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, aleniyet taşıyabilmesidir. Başka bir anlatımla reklamın içeriğindeki beyan birçok kişiye ulaştırılmadığı, kitlesellik göstermediği sürece, yöneldiği kişinin piyasa bağlamındaki saygınlığına somut bir tehlike oluşturmaz. Böylelikle icrai nitelikte bir suç olarak ortaya çıkar. Duyurular vasıtasıyla gerçekleştirilebildiği içindir ki, duyurunun veya tanıtımın sürdüğü zamana göre, kullanılan vasıtalarla göre ani bir suç olarak ortaya çıkabileceği gibi muhtemel kesintisiz suç olma özelliği de gösterebilir. Suç aldatıcı aldatıcı reklamın içeriğindeki beyanın aleniyet kazanmasıyla tamamlanır ve duyurulmasına yönelik kullanılan son iletişim aracından kaldırıldığında sona erer.

⁷⁵¹ bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, 2005, s.421

a. Kötüleme

Kötüleme fiili, Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a)-1.maddesinde, "başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek" şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁵² Kötülemek sözlük anlamıyla, "biri veya bir şey için olumsuz, aşağılayıcı, hoş olmayan sözler söylemek" manasına gelmektedir. Bu hükümle, yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici açıklamalarla tacirler hakkında piyasada olumsuz yargılar oluşturularak itibarları ile kişilik değerleriyle oynanması ve böylelikle piyasadaki rekabetlerinin engellenmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır.⁷⁵³ Esasta hakaret ve sövme suçlarının bir türevidir.⁷⁵⁴ Hakaret ve sövme suçlarındaki beyanlar kişinin onur ve şerefini hedef almaktayken, burada bir tacirin, ticari faaliyet ve işleri hedef alınmaktadır.

Kötüleme farklı şekillerde ortaya çıkabilir: rakibin geçmişi aşağılanabilir, hayatıyla ilgili onu küçük düşürebilecek bilgiler açıklanabilir, malları, işi veya faaliyeti, kötülenebilir, rakip hakkındaki bilgiler yanlış olmasa bile alıcı da önyargı oluşturacak şekilde sunulabilir.⁷⁵⁵ Bu bağlamda rakibin global olarak hizmet ve mallarını eleştirmek, bu bağlamda ilgisiz tanıtım ve değerlendirmelerde bulunmak, makul olmayan saldırgan bir ton kullanmak kötüleme olarak değerlendirilir.⁷⁵⁶ Rakibin doğrudan emtiasının ve iş mahsullerinin de karalanması mümkündür. Burada önemli olan husus, kötüleme eyleminin kişinin ticari hayatına ilişkin değerlerini hedef alması ve kural olarak bu saikle gerçekleştirilmesidir. Rakibin özel hayatıyla ilgili kötüleme eylemleri TCK kapsamında değerlendirilecektir. Böylelikle bir haksız rekabet hali olan kötüleme eylemi, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hakaret suçundan ayrılmaktadır.

Bu bağlamda, her türlü kötüleme eylemi "*per se*" suç oluşturmaz. Kanuni tipteki suçun gerçekleşmesi için, yanlış yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanların kullanılması ve bu aldatıcı beyanlarla başkalarını, onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlemlerine yönelik kötüleme olgusunun

⁷⁵² Madde gerekçesinde 6762 sayılı Kanunun 57.maddesinin birinci fıkrası hükmünün sadece bir değişiklik içeren tekrarı olduğu belirtilmiştir.

⁷⁵³ Tamer, Ahmet, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Adalet Y., Ankara, 2011, s.89 vd.

⁷⁵⁴ Erman, Şirketler Ceza, s.98

⁷⁵⁵ bkz. Wolff, John, "*Unfair Competition by Truthful Disparagement*", **The Yale Law Journal**, Vol.47, (ss.1304-1335), s.1304 vd.

⁷⁵⁶ Henning-Bodewig, Secondary, s.119

gerçekleşmesi gerekmektedir. Tipik fiilin belirlenebilmesi için bu hükümdeki kavramların ve hareketlerin tanımının yapılması yoluna gidilecektir.

i. Fiil Başkalarını, Onların Mallarını, İş Ürünlerini, Fiyatlarını, Ticari Faaliyet ve İşlerini Konu Edinmeli

Hükümün içeriğindeki kötileyici beyanların konusu, başkaları, başkalarının malları, iş ürünleri, fiyatları, faaliyetleri ve ticari işleridir. Demek ki kanunilik ilkesi gereği, başka konulardaki beyanlar bu madde hükmüne girmeyecek ve suç teşkil etmeyecektir. Bu yüzden, ilk olarak madde hükmünde geçen, "mal", "iş ürünleri", "fiyat", "faaliyet", "ticari iş" ifadelerinin kavramsal içeriklerinin belirlenmesi yoluna gidilmez. Bu yolla aynı zamanda hükmünün konuluş amacı da görünür kılınabilecektir.

Hükümde bahsi geçen "başkalarını" ifadesi, tacir olsun veya olmasın, rakip ya da tüketici piyasadaki tüm aktörleri niteleyebilir. Zira daha önce belirtildiği gibi yeni TTK'da haksız rekabetin oluşabilmesi için bir rekabet ilişkisinin varlığı gerekmemektedir. Buna karşın, kötülemenin hedefinin bu kişilerin malları, iş ürünleri, fiyatları, ticari iş ve faaliyetleri olması fiilin hedefindeki şahısların en azındaki ekonomik düzen içerisinde faaliyet gösteren şahıslar olduğunun bir göstergesidir ve yukarıda sayılan unsurlara ancak onlar sahip olabileceği içindir ki kanımızca kötüleme eyleminin mağduru ancak tacirler olabilir. Zaten doktrinde de kötüleme fiilinin genel olarak rakiplere karşı işlenebileceği belirtilmiştir.⁷⁵⁷

Diğer taraftan, "başkalarını" ifadesi şahısların sadece iktisadi değere haiz hak ve menfaatlerini korunmadığını, onların piyasadaki saygınlık, güvenilirlik gibi, ticari hayatlarındaki kişilik değerlerinin de korunduğunu ifade etmektedir. Böylelikle evleviyetle, hükmün lafzında doğrudan sayılmayan ama kişisel değer içine giren unsurlar da hükmün kapsamına girmektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, bizzat kişinin şahsına yönelmeyen ama onun işletmesine yönelik olarak yürüttüğü faaliyet ve işlemleri yanında, ticaret unvanı ve marka gibi iktisadi değerleri ile iktisadi durumuna yönelik kötüleme fiillerini de bu bent altında değerlendirmiştir.⁷⁵⁸ Kısacası, madde

⁷⁵⁷ Tamer, s.100

⁷⁵⁸ Y.11.HD., 27.10.1983, T., 3987 E., 4611 K. (bkz. Tamer, s.101)

hükmündeki "başkalarını" ifadesinin, kişilerin iktisadi değere haiz hak ve menfaatlerinin yanı sıra piyasada işlev gören kişilik değerleriyle tüm iktisadi faaliyetlerini içerdiği kanısındayız. Örneğin, geçmişte tacirin işlediği kaçakçılık gibi bir suçun gündeme getirilmesi, özel hayatıyla ilgili ahlaksızdır gibi, diniyle, siyasi görüşüyle ilgili önyargı oluşturabilecek açıklamalar, ticari faaliyetleriyle ilgili kazıkçdır, basiretsiz bir tüccardır gibi nitelendirmelerde bulunulması o kişinin ticari saygınlığını ve şerefini ihlal edebilecek niteliktedir.⁷⁵⁹ Kötüleme amacıyla tacir hakkında haksız dava açılması ve şikâyetle bulunulması da mümkündür.⁷⁶⁰

Bu açıdan dikkat edilmesi gereken iki husus vardır, bunlardan birincisi, sahip olunan kişisel değerlerin iktisadi düzen içindeki işlevi, yani tacirin ticari itibarı; ikincisiyse tacirin özel hayatıyla ilgili açıklamaların onun ticari itibarını gölgelemek amacıyla ve gölgeleyecek yoğunlukta kullanılmasıdır. İktisadi düzen içinde işlev görmeyen kişilik değerlerine bir saldırı, örneğin bir tüccara namert denmesi gibi, haksız rekabetten ziyade hakaret veya sövme fiillerini oluşturabilir. Buna karşın bu tip değerlere saldırı tacirin ticari imajını etkilemesi mümkündür: "Yahudi malı" gibi açıklamalarda olduğu gibi. Bu bağlamda, kötüleme fiilinin, hakaret suçunun, iktisadi hayata özgülenmiş özel bir haline benzediği dile getirilebilir. Zira Alman Haksız Rekabet Hukukunda kişinin özel hayatına ilişkin kötülemenin dahi ticari hayatıyla bağlantılı olarak yapılması ve iktisadi sonuç doğurması halinde haksız rekabet oluşturacağı kabul edilmektedir.⁷⁶¹

Uygulamada kötüleme fiillerinin genellikle rakibin mal ve hizmetleriyle işletmesinin verimliliği ve başarısı gibi işlerini hedef aldığı ifa edilmektedir.⁷⁶² Ticari anlamda mal, sözlük anlamıyla, yapılan ya da üretilen, topraktan, sudan çıkartılan her türlü özdeği, satılabilen bir yerden başka bir yere gönderilen sarmalama ya da sandıklama yoluyla depolara konulabilen ürünleri tanımlanır.⁷⁶³ Nitekim madde gerekçesinde, mal terimiyle gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren

⁷⁵⁹ Wolff, a.g.m, s.1314

⁷⁶⁰ bkz. Karahan et. al., s.324

⁷⁶¹ De Vrey, Rogier W., **Towards a European Unfair Competition Law**, Clash Between Families, A Comparative Study of English, German and Dutch law in light of existing European and international legal instruments, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, s.176 ve 177

⁷⁶² Tamer, s.101

⁷⁶³ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, *BSTS/Tecim, Maliye, Sayışmanlık ve Güvence Terim 1972*, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d789ca352d78.18848371)

bir şeyin kastedildiği belirtilmiştir.⁷⁶⁴ Burada önemli olan husus, malın şahsi kullanıma mı yoksa iktisadi bir faaliyete mi özgülendiğidir. Bu yüzden, madde hükmündeki, başkalarının sahip olduğu mallar ifadesinden, şahsın mülkiyetindeki iktisadi faaliyetlerine özgülenmiş, piyasaya arza hazır tüm malların anlaşılması gerektiği kanısındayız. Aslında, kanun koyucunun "emtia" terimini kullanmayarak, hükmü oluşturan cümleyi uzattığı söylenebilir. Bu bağlamda, Vergi Usul Kanunun "ticari sermaye" başlıklı 292.maddesinin terimin bu yorumunu desteklediğini düşünüyoruz. Bu maddede, vergilendirilecek bir servet dahilinde ve ticari sermayenin unsurları olarak emtia, gemiler ve taşıtlar, tesisat ve makineler, demirbaş eşya ve diğer menkul mallar sayılmıştır. Örneğin, bir tüccarın şahsi işleri için kullandığı arabanın külüstür olduğu yönünde bir beyan haksız rekabet teşkil etmeyecek iken, bir nakliye şirketinin araçlarının külüstür ve güvensiz olduğunu iddia etmek haksız rekabet oluşturabilecek niteliktedir.

Malları maddi ve gayrimaddi olarak ikiye ayırmak da mümkündür. İşletmelerin menkul ve gayrimenkuller gibi maddi malvarlıklarının yanında, ticaret unvanı, işletme adı, marka gibi fikri haklar kapsamında gayri maddi malvarlığı da bulunmaktadır.⁷⁶⁵ Eğer gayrimaddi malvarlıkları fikri haklarla ilgili özel düzenlemelerle korunmuyorsa, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde genel olarak korunmaktadır. Tacirin malları, genellikle karşılaştırmalı açıklamalara konu olmakla birlikte, doğrudan da değersiz, kalitesiz oldukları, kolay bozuldukları yönünde açıklamalarla kötülenebilir.⁷⁶⁶

TTK 55.madde gerekçesinde, iş ürünü kavramının, mal kavramına göre daha geniş bir içeriğe sahip olduğu belirtilmiş, net bir şekilde açıklanması başırlanamamış, kavram açıklanırken, patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş veya bir icra şeklinin iş ürünleri olduğu ifade edilmiştir.⁷⁶⁷ İş ürünü kavramı, iş, faaliyet ve üretim vs. açısından önem taşıyan, fikri mülkiyet haklarından sayılmayan ve belli bir fikri ve/veya

⁷⁶⁴TTK'nın 55.maddenin gerekçesi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, s.421. Bu bağlamda Kanun Koyucunun ticari mal anlamına gelen "emtia" terimini kullanmamakta belirli bir amacının olup olmadığının sorgulanması gerekir. Biz bu kavram bağlamında, işlevsiz bir Türkçeleştirme çabasının olduğunu gözlemliyor, "emtia" teriminin daha doğru bir kullanım olabileceğini düşünüyoruz.

⁷⁶⁵ Poroy/Yasaman, s.40

⁷⁶⁶ Wolff, s.1315 vd.

⁷⁶⁷ TTK'nın 55.madde gerekçesi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, s.421

maddi çaba gerektiren teklif, hesap, plan gibi ürünleri kapsar.⁷⁶⁸ İş ürünlerini maldan ayıran temel husus, iş ürününün satılmayan veya satışa sunulmayan ürünleri kapsamasıdır.⁷⁶⁹ Bu tanımlardan yola çıkarak, iş ürünlerinin, satışa çıkartılmayan tüm maddi malları ve çoğunluklaysa fikri mülkiyet bağlamında korunmayan tüm gayrimaddi malları veya bunların üzerinde tezahür ettikleri fiziki objeleri ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Aslında ticari mallar ile iş ürünleri arasında önemli bir nitelik farkı yoktur. Aralarındaki tek fark iş ürünlerinin tacirin ürettiği mallar olması, emtianınsa tacir tarafından üretilmiş veya üretilmemiş olsun satışa sürdüğü ya da iktisadi faaliyetlerine özgülediği tüm malları ifade etmesidir.⁷⁷⁰ Örneğin, tacirin kendi ürettiği etinden ve yumurtasından yararlandığı bir tavuk ırkına ait bir tavuk iş ürünüdür.

Fiyat terimiye, bir değer ile para birimi arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.⁷⁷¹ Böylelikle, bir tacirin "kazıkçı" olduğunun veyahut malın niteliğini şüpheli kılan bir şekilde belirlediği fiyattan mal satmasının olanaksızlığının ifade edilmesi bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.

Ticari faaliyet terimiye, tacirin serbest rekabet alanında müşteri çekmek için gösterdiği çabaların tümüne denmekte olup, tacirin girişimler ve buluşlar gibi ticari yeteneklerini ifade etmektedir.⁷⁷² Bu manada, ticari faaliyet teriminin tacirin ticari kapasitesini ifade ettiği söylenebilir. Ticari faaliyet, bir tacirin müşteri kazanmaya yönelik çabalarının tamamını ifade eder.⁷⁷³ Bu paralelde, ticari faaliyet ile iltibas mağdurun kişilik haklarına saldırı özelliği gösterebilir.⁷⁷⁴ Hatta ABD'de, ticari faaliyet bir ticaret metodu olarak değerlendirilmekte, tacirler ticari faaliyetlerin, etkinliklerinin usul ve tarzını koruyabilmek için "ticari metot patenti" adlı kısa süreli özel bir patent korumasından yararlanılabilmektedirler.⁷⁷⁵ Bu bağlamda örnek olarak, bir restoranın

⁷⁶⁸Çapa, Sadık, "Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, (s.361-313) s.364

⁷⁶⁹ Erman, Şirketler Ceza, s.99

⁷⁷⁰ Mimaroglu, s.401

⁷⁷¹ bkz. **Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük**, (www.tdk.gov.tr)

⁷⁷² Mimaroglu, s.402

⁷⁷³ Mimaroglu, s.401

⁷⁷⁴ Tamer, s.177

⁷⁷⁵ bkz. Biddinger, Brian P, "Limiting the Business Method Patent: A Comparison and Proposed Alignment of European, Japanese and United States Patent Law", **Fordham Law Review**, Vol.69, N.6, 2001, (s.2523-2554), s.2523

kendine has patates kızartma biçimi, elektronik ticarete internet sitelerinin kendilerine has ara yüzleriyle bağlantılı etkinlikleri örnek olarak gösterilebilir.⁷⁷⁶

Bunun yanında, ticari faaliyet terimi vergi hukukunda da hangi kazançların ticari kazanç sayılabileceğinin belirlenmesi hususunda işlev arz etmiş ve tanımlanması yoluna gidilmiştir.⁷⁷⁷ Vergi hukukunda bir faaliyetin ticari faaliyet olması için taşınması gereken şartlar belirlenerek, faaliyetin, devamlılık göstermesi, emek ve sermaye organizasyonuna dayanması, esnaf faaliyetini aşacak hacimde olması, ekonomik kazanç sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi olarak sayılmıştır.⁷⁷⁸ Vergi hukukunda ticari faaliyetin sahip olması gereken özelliklerin açısından yapılan bu tanımın ticari işletmenin tanımından alındığı açıktır. Öyleyse failin ticari işletmesi vasıtasıyla yaptığı tüm kar elde amacı güden faaliyetlerin ticari faaliyet olarak değerlendirilebileceği söylenebilir ve böylelikle ticari faaliyet tacirin ticari şahsiyetini meydana getirerek kişilik haklarının bir parçasını oluşturur.⁷⁷⁹ Tacirin, ticari faaliyetini bir tür ticareti ifa yöntem, usul ve metodu olarak tanımlamak mümkün olduğu içindir ki, aslen burada tacirin ticari itibarı söz konusu olmaktadır.⁷⁸⁰ Örneğin gerçek olmamasına rağmen, tacirin çocuk işçi çalıştırdığı, mallarını üretirken kanser yapıcı kimyasallardan yararlandığı gibi beyanlar haksız rekabet oluşturacaktır.

Ticari iş teriminin tanımıysa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, ticari işler olarak tanımlanmıştır. Bu yüzden, tacirin kendisi, malları, iş ürünleri ve ticari faaliyetleri dışında kalan Türk Ticaret Kanunu ve işletmesiyle ilgili bütün hukuki işlem ve fiilleri ticari iş sayılacaktır. Örneğin, tacirin bir bankadan yüklü miktarda borç aldığı ve ödeyemeyeceğinin söylenmesi, çalıştırdığı personellerinin aylardır maaşlarını ödemediğinin belirtilmesi, eğer madde metnindeki diğer şartları da taşıyorlarsa haksız rekabet olarak değerlendirilebilir. Görülebileceği üzere, ticari faaliyet, iş, ürün, mal, fiyat gibi kavramların içeriklerinin kimi zaman birbiriyle

⁷⁷⁶ Biddinger, a.g.m, s.2523

⁷⁷⁷ Gelir Vergisi Kanunun 37.maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazançlar ticari kazançtır denilmektedir.

⁷⁷⁸ Bkz. Akdoğan, Abdurrahman, Abdurrahman, **Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi**, 12. Baskı, Gazi, Ankara, 2006, s.172 vd., Ayrıca bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, **Ticari Kazançların Vergilendirilmesi Rehberi**, Basit-Gerçek Usul, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 005-01/06, Ankara, 2006

⁷⁷⁹ Camcı, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları I**, İstanbul, 2002, s.94

⁷⁸⁰ Camcı, a.g.e, s. 94

örtüştüğü ve çakıştığı söylenebilir. Kısacası, kural olarak tacirin özel hayatı dışında, ticari işletmesiyle ilgili her unsur hükmün kapsamına girebilir.

ii. Fiil, Yanlış, Yanıltıcı veya Gereksiz Yere İncitici Beyanlar İçermeli

Kötüleme fiilinde, yukarıda tanımları verilen başka tacirlerin ve malları, ticari iş ve faaliyetleri yanlış veya yanıltıcı beyanların konusu olmaktadır. Hükme göre kötüleme eylemi ancak, yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici beyanlarla yapılmaktadır. Hangi beyanların, yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici olduklarının belirlenmesi gerekmektedir. “Yanlış”, “yanıltıcı” ve özellikle “gereksiz yere incitici” ifadelerinin neyi açıkladığı madde hükmünde belirli ve net olmaktan uzaktır.

Bir beyan nesnel olarak doğru değilse, yani gerçeğe aykırıysa yanlış bir beyandır. Bir açıklamanın kötüleyici niteliğinin tespitinde ilk önce açıklamanın yanlış olup olmadığı incelenir.⁷⁸¹ Çünkü yanlış açıklamalar söz konusu olduğunda, beyanın gerçek dışılığı olgular üzerinden objektif bir şekilde saptanabilir. Bu nedenle beyanın ortalama bir tüketici tarafından nasıl algılandığının tespitine gerek kalmaz. Örneğin haksız yere bir tacirin senedini protesto etmek ve bu protestoyu Merkez Bankasına bildirmek örnek teşkil edebilir.⁷⁸²

Yine, aşırı, abartılı, mizahi, fantastik vb. gibi yanlışlığı herkes tarafından kolayca tespit edilebilecek açıklamalar haksız rekabet teşkil etmez.⁷⁸³ Çünkü bu yanlış açıklamalar, muhatapların aldatmaktan uzaktır. Bu bağlamda, hükmün gerekçesine katılmadığımızı belirtmemiz gerekir. Hükmün gerekçesinde, “yanlış” kelimesinin aslında hükmün amacını ve temelini açıkladığı ifade edilmektedir. Öncelikle yanlış beyanın zaten yanıltıcı nitelik taşıyacağından, yanlış beyanın da yanıltmanın içinde düşünülebileceği, yanıltmanın bir yolu olduğu açıktır. Bu yüzden, eski kanundaki kötülemenin bir türü sayılabilecek gerçeğe aykırı bilgi verme fiili bu bendin içinde düşünülmektedir. Yanıltıcı açıklamalar, aldatıcı açıklamalardır. Nitekim, doktrinde de "aldatıcılık" kavramının haksız rekabet hukukunda bir üst kavram olduğu dile getirilmiş, yanlış, yanıltıcı, çok anlamlı, eksik ya da objektif olarak doğru olsa bile

⁷⁸¹ Pınar, s.143 vd.

⁷⁸² Poroy/Yasaman, s.283

⁷⁸³ Pınar, s.144

sunuş veya kitle açısından aldatıcı bilgilerin de bu kavrama dahil olduğu belirtilmiştir.⁷⁸⁴ Gerçekten de aldatıcılık 2005/29 sayılı AB Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinin 6.maddesinde yanıltıcı hareketler, yanlış bilgi verilmesi, içerdiği bilgi doğru olsa bile barındırdığı bir veya birden fazla unsurla bağlantılı olarak sunumun genelinin ortalama alıcıyı aldatması veya aldatmaya elverişli olması şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁸⁵ Yanıltıcı beyanların tespiti aldatıcılıklarının tespitiyle, yani ortalama bir alıcıda yarattıkları algının değerlendirilmesiyle objektif olarak yapılır.

Haksız rekabetin özünde iyiniyetin korunması düşüncesi yatmakta olup, gerçeğe uygun beyanlar bile etki ve sonuçları itibariyle kötüleme fiilini oluşturabilir.⁷⁸⁶ Bu yüzden kötülemede önemli olan, fiilin serbest ticaret hakkının hudutlarını ve objektif iyiniyet kurallarını aşmamış olmasıdır. Diğer taraftan aldatıcılık unsuru, gerçek olup da gereksiz yere incitici beyanlar için de geçerli bir unsurdur. Çünkü beyanın muhatabı sunuluş tarzı itibariyle gerçek bilgilerle yanlış bir kanı edinmektedir.⁷⁸⁷ Zira doğru bilgilerle de sunuluş tarzı itibariyle her zaman aldatıcı görünüm oluşturmak mümkündür.⁷⁸⁸

Gereksiz yere incitici beyanlar da yanıltıcı oldukları için madde hükmünde yer almaktadır. “Gereksiz yere incitici” beyanlar doktrinde amacını aşan eleştiriler olarak tanımlanmıştır. ⁷⁸⁹ Zaman ve yer olarak bağlamı olmayan, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler olarak kabul edilebilir. Herhalde bu beyan çeşidinin madde hükmünde yer almasının nedeni kanun koyucunun kötüleme fiiline ve bilhassa da içindeki yanıltma unsuruna açıklık getirmeyi amaçlamasındandır. Buna karşın “gereksiz yere incitici” ibaresinin incitici beyanların gerekli veya gereksiz olarak ikiye ayrılmasına ve de kimi incitici beyanın meşru görülmesine yol açabileceği doktrinde dile getirilerek eleştirilmiştir.⁷⁹⁰ Gerçekten de doğru bilgi, gereksiz yere incitici olmadığı takdirde

⁷⁸⁴ Pınar, s.132 vd. Kanımızca, aldatıcılık kavramının kullanılması, TTK, MK ve BK arasında daha net bir yeknesaklık sağlayabilirdi.

⁷⁸⁵ bkz. 2005/29 EU Unfair Commercial Practices Directive, (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029&from=en>, 10.26.2015, 8:52)

⁷⁸⁶ Tamer, s.97

⁷⁸⁷ Zira yukarıda da değinildiğimiz gibi gerekçe borçlar hukukundaki hilenin tanımıyla da uyuşmamaktadır.

⁷⁸⁸ Achenbach/Ransiek, s.79

⁷⁸⁹ bkz. Karahan'dan aktaran Dinç, Serhan, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabet Davaları", **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, Kayseri, 2015, (140-173), s.148

⁷⁹⁰ Bkz. Tamer, s.96

kötüleme oluşturmaz.⁷⁹¹ Kanımızca, eğer bir tüccar ticari faaliyetinde çocuk işçi kullanıyor veya ürettiği mallar zehirli kimyasallar ihtiva ediyorsa, bunların açıklanmasında kamu menfaati olduğundan, tacir incinse bile yapılan açıklama hukuka uygun olacak ve de kötüleme oluşturmayacaktır.

Gereksiz yere incitici beyanların, amacını aşan değer yargısı açıklamaları olarak tanımlanması mümkündür.⁷⁹² Bu tip beyanlar da bulunmak da bir yanıltma şeklidir ve muhatabında gerçeğe aykırı bir kanı ya da bir önyargı oluşturur. Örneğin, tacirin geçmişte işlediği suçlardan bahsedilmesi, süregelen bir mahkeme dolayısıyla kaçakçı olduğunun iddia edilmesi, vergi kaçırdığının açıklanması kötüleme amacıyla yapıldığında gereksiz yere incitici beyanlar sınıfına girebilir ve de tacirin hizmet ya da malının niteliklerini gölgeleyerek alıcılarda önyargı oluşmasına neden olabilir.⁷⁹³ Geride kalmış, eskiden çözülmüş olan hukuki meseleleri veya tacirle ilgili sair olumsuz konuları tekrardan gündeme getirmek de gereksiz yere incitici beyanlar arasında değerlendirilebilir.⁷⁹⁴ Örneğin, tacirin geçmişte bir işletmesinde çocuk işçi kullanmış olduğunun açıklanması bu kapsamdadır.

Kısacası hükümde geçen, "yanlış" kelimesi değil, "yanıltıcı" kelimesi hükmün temelini açıklamalıdır. Yani, yanıltıcı beyanlar, gereksiz yere incitici veya yanlış beyanlardan oluşabilir. Böylelikle kötüleme fiilinin temelde bir beyan türüyle gerçekleştirilebileceği söylenebilir: o da yanıltıcı beyanlardır. Aslında, madde hükmünde geçen, yanlış, yanıltıcı ve gereksiz yere incitici beyanlar ibarelerini kanımızca "aldatıcılık" kavramı altında birleştirmek mümkündür.

iii. Beyanın Aldatıcılık Niteliğinin Belirlenmesi Sorunu

Yanlış ve bu nedenle de yanıltıcı nitelikteki beyanların tespitine ilk adımda, failin beyanlarında verdiği bilgilerin gerçekte bağdaşıp bağdaşmadığının göz önüne alınmasıyla başlanabilir. Bir beyanın yanlış veya doğru olduğunun objektif bir şekilde tespiti çoğunlukla mümkündür. Bir tacirin ürettiği malının ve diğer ticari faaliyetleri

⁷⁹¹ Pınar, s.145

⁷⁹² Pınar, s.145

⁷⁹³ bkz. Wolff, s.1312 vd.

⁷⁹⁴ bkz. Dinç, a.g.m, s.148

konusunda verilen bilgilerin yanlış olduğu, hakkında bilgi verilen konularla ilgili verilerle ispatlanabilir. Örneğin, bir malda kullanılan hammaddenin kalitesi, tacirin ticari kapasitesi, niceliğe vurgu yapan 100 gr. cips gibi açıklamalar veya şeylerin maddi niteliklerini betimleyen demir kapı gibi ifadeler gerçeği yansıtmadıklarında yanlış ve yanlış oldukları ölçüde de yanıltıcı olduklarının tespiti gayet kolaydır. Kısacası gerçeğe aykırı bilgi verme, eyleme her durumda içeriğini oluşturduğu açıklamayı kötüleme fiiline elverişli kılacaktır.⁷⁹⁵

Belirli bir konuda değer yargılarında bulunmak da mümkündür. Bu değer yargıları objektif bir maddi olguya aykırı olabilecekleri gibi görecelilik, yani kişiden kişiye göre farklılık da arz edebilirler. Örneğin, bir gıda tüketim maddesinin lezzeti görecelidir. Bu görecelilik nedeniyle, değer yargıları kötüleme kastı taşımadığı ve madde hükmünde korunan değerlere zarar vermeye elverişli olmadığı sürece kötüleme oluşturmaz ve aynı eleştiriler gibi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilir. Çünkü, insan duyu ve algısına dayanan, lezzet güzellik, çirkinlik vb. kavramlar göreceli kavramlar olduklarından yanıltıcı ve yanlış olarak nitelendirilemez. Tüm bunlara rağmen, gerçekliğin yanıltıcı bir anlam bütünlüğü içinde verilmesi, ölçsüz değer yargıları kullanılması ve tüm bunların tahkir edici bir üslup içinde ifade edilmesi de mümkündür.⁷⁹⁶ Gerçekten, bir gerçek veya değer yargısı öyle ifade edilebilir ki yanıltıcı ve yanlış beyanlardan daha küçük düşürücü, itibar zedeleyici olabilir. Bu yüzden, failin mutlaka gerçeğe aykırı ve bu nedenle de yanlış beyanda bulunması da gerekmemektedir.

Failin beyanlarının, yanıltıcı ve incitici niteliklerinin tespitinde muhatapta bıraktıkları algının değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷⁹⁷ Bu değerlendirme de beyanın muhatabı ortalama insan esas alınmakta ve objektif bir ölçüte başvurulmaktadır. Bu değerlendirmede, hedef kitledeki ortalama bir alıcının algısı göz önüne alınır. Böylelikle eylemin aldatıcı olup olmadığının tespitinde failin beyanlarının gerçeğe uyuyup uyuyamadığı ve bu beyanların muhataplarında yarattığı algı değerlendirilecek; bu değerlendirme yapılırken de ortalama insan ölçütüne başvurulacaktır.⁷⁹⁸ Kötüleme

⁷⁹⁵ de Vrey, s.177

⁷⁹⁶ Tamer, s.98; Aydın, s. 123-124

⁷⁹⁷ Tamer, s.99

⁷⁹⁸ Tamer, s.99

fiilinde beyanın iletildiği taraf çoğunlukla müşterilerdir.⁷⁹⁹ Bu nedenle objektif ölçüt esas alınırken, ilk önce kötüleme eyleminin mağduru olan rakibin müşteri kitlesi göz önüne alınmalıdır ve sonrasında müşteri kitlesinde ortalama bir tüketici esas alınarak objektif bir değerlendirilmeye gidilmelidir.⁸⁰⁰

Böylece, beyanın yanıltıcılığının objektif değerlendirmeye tespiti mümkün hale gelmekte ve bu tespit ceza hukuku bakımından bize failin hareketinin, yani beyanlarının kötüleme fiilini işlemek için elverişli olup olmadığını göstermektedir. Gerçekten de, yanlış beyanları somut olgularla karşılaştırarak rahatlıkla tespit edebilmek, incitici ve diğer yanıltıcı beyanlar açısından da ortalama insan ölçütüyle değerlendirmede bulunmak mümkündür.

Yanlış, yanıltıcı, incitici beyanların ortak yönü alıcılarda gerçeğe aykırı bir görünüm oluşturmaktır. Bu görünüm tacirin kendisi, faaliyetleri ve malları üzerinden ortaya çıkartılır ve oluşan bu görünümün tacirin mesleğiyle ilgili alıcılarda bir yargı veya önyargı oluşturmaya gerekir. Bu noktada ayırt edici olan, açıklamalarda kullanılan bilgilerin doğru olup olmadığı ve doğrusa nasıl sunulduğudur. Örneğin, tacirin çeşitli idari yaptırımlar aldığı basında öne çıkarılması, etnik kökeni veya inancının tutucu kitlelere duyurulması, zaten pahalı olan ürünlerin bu yönünün öne çıkarılması, bir firmanın alt segmentlere hitap eden bir markasının firmanın tümünü kapsayacak şekilde tanıtılması gibi. Bu bakımdan gereksiz yere incitici beyanlar ve doğru bilgiler içeren yanıltıcı açıklamalar söz konusu olduğunda sadece beyanın kötülemeye elverişli olup olmadığına ilişkin objektif ölçüt yeterli olmamakta failin saikin de tespit edilmesi de gerekmektedir.⁸⁰¹ Failin özel kastının tespiti bu faile ilişkin sübjektif değerlendirmeye göre yapılır. Herhalde bu tespit yapılırken faille mağdur arasındaki rekabet ilişkisine, beyanı içeren tanıtımın yer aldığı iletişim aracına, beyanın geçtiği yer ve zaman bağlamına bakılmalıdır. Örneğin, kadınlara yönelik ürünler üreten bir şirketin yönetim kurulu başkanının karısına şiddet uyguladığının magazin basınında haber olması haksız rekabet oluşturmaya bilecekken, şirketin ve ürünlerinin tanıtıldığı bir kadın dergisindeki

⁷⁹⁹ bkz. Karayağın, s.311

⁸⁰⁰ Pınar, s.132 vd.

⁸⁰¹ Bu husus, ticaret hukuku doktrininde tartışmalı olup, kötüleme saikin aranmaması gerektiği, objektif iyiniyet kaidelerinin ihlali esas alındığı için, beyanın elverişli olmasının tazminat sorumluluğu için yeterli olması gerektiği dile getirilmiştir. (Tamer, s.98). Aslında görülebileceği gibi fiilin objektif ve sübjektif unsurları tespit aşamasında madalyonun bir madalyonun iki yüzü gibidirler ve objektif unsur, sübjektif unsuru belirginleştirir.

tanıtımında bu husustan bahsedilmesi gereksiz yere incitici beyanlar arasında değerlendirilebilir.

Görülebileceği üzere, kötüleme eyleminin, serbest ticaret hakkının hudutlarını, objektif iyiniyet kurallarına göre aşmış olup olmadığı önemlidir.⁸⁰² Bu husus kendini en çok kötüleyici açıklamalarda yanlış bilgiler kullanıldığında belli eder. Bu yüzden failin yanıltıcı beyanlarında halihazırda yanlış bilgileri kullanması söz konusu olduğunda, failin saikinin herhangi bir önemi bulunmadığı, failin genel kastı, yani yanlış bir bilgiyi açıkladığını bilmesi ve istemesi yeterli olduğu ifade edilebilir. Aslında bu kabulde dahi, failin saiki dolaylı bir şekilde, kullandığı bilgilerin kötüleyici ve aşağılayıcı etki yaratması özelliğinden çıkartılabilir. Yargıtay bir kararında yanlış ve olumsuz bilgilerin kullanımının tek başına kötüleme eylemi oluşturacağına hükmetmiştir.⁸⁰³ Olayda sanık, Rusya'ya ihraç ettiği votkalardan dolayı zehirlenme hadiselerinin yaşanması sonrasında, Hıfzısıhha Enstitüsü ve Adli Tıp kurumundan aldığı sağlığa zararlı raporları ile, ihracatı gerçekleştirdiği Alman firması tarafından yollanan denetim komitesi raporlarına da dayanarak basın bülteni yayınlanıp zehirlenme olaylarının Tekel'in ürettiği içkilerden kaynaklı olduğunu ileri sürmüştür. Yargılama aşamasında, denetimi ve tetkiki yapılan rakıların Tekel'e ait olmadığı anlaşılmış ve Yargıtay burada kötüleme eyleminin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Failin, yanlış ve kötüleyici bilgilerini beyanlarında bilerek ve isteyerek kullanmasını cezai sorumluluk için yeterli görmüştür. Yargıtay, yanlış bilgiler içeren doğrudan yöneltilen bir beyandaki bilgilerin küçük düşürücü olması halinde kötüleme eyleminin oluşacağına hükmetmiştir.

⁸⁰² Bkz. Poroy/Yasaman, s.321

⁸⁰³ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E.1998/3951, K.1998/5722, T. 17.6.1998, (www.kazanci.com) Bu kararda, "dava konusu olayımızda sanık firma tek el idaresinden satın alıp ihraç ettiği votkaların numuneleri mevcut olmasına rağmen ne şekilde elde edildiği saptanamayan numunelere ilişkin raporlara istinaden, ayrıca aralarında satışa konu edilmeyen rakılara ilişkin raporları da ekliyerek düzenlediği basın toplantısında, TSE'den alınan 24.5.1995 tarihli yazı içeriğinde votka ve rakı konusunda henüz standardın hazırlanmadığı hususunun açıklanmadığı gözetilmeden ve Tekel idaresinin sunduğu ödüllere rağmen raporlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi yolu seçilmeden tekelden aldığı iddia ettiği rakıları kötüleyerek tek el idaresinin satışını engelleyecek, itibarını zedeleyecek şekilde açıklamalarda bulunduğu dolayısı ile haksız rekabet suçunun unsurlarının oluştuğu nazara alınmadan oluş ve dosya kapsamına uymayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi" bozma nedeni yapılmıştır.

b. Aldatıcı Tanıtlarda Bulunmak veya Aynı Yolla Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek

TTK'nın 55/1.(a)-2.maddesi hükmünde, tacirin kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunması veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmesi yasaklanmıştır. Kanımızca maddenin lafzı hatalıdır ve failin kendisi hakkında yanıltıcı açıklamalarda bulunarak başka birini rekabette öne geçirmesi gibi bir anlama da kapı aralamaktadır. Aldatıcı açıklamalarda bulunarak kendisini veya bir başkasını rekabette öne geçirmek şeklinde bir ifade daha doğru olabilirdi. Bu eylemin de kapsamına özellikle yanlış ve yanıltıcı verilere dayanan aldatıcı reklamlar girmektedir.⁸⁰⁴ Failin açıklamalarının reklam olarak algılanması da gerekmediğinden failin beyanlarının aldatıcı olması hareketi elverişli kılmakta ve bu bağlamda avantajlı hale getirme çeşitli şekillerde yapılabilmektedir.⁸⁰⁵

Madde gerekçesinde, bendin iki varsayım içerdiği, bu varsayımlardan birincisinin gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunan failin kendisine, ikincisininse 3.kişiye rekabette avantaj sağlamasının olduğu ifade edilmiştir.⁸⁰⁶ Buna karşın maddede kullanılan “veya” edatından dolayı hükmün, failin avantaj sağlamayı hedef alsın veya almasın sadece kendisiyle ilgili olarak gerçek dışı ve yanıltıcı beyanda bulunmasını ayrı bir yasaklanan eylem, yanıltıcı beyanlarla üçüncü kişiye avantaj sağlamasını ayrı bir yasak eylem olarak düzenlediğini göstermektedir. Bu yüzden, maddenin lafzıyla karşılaştırıldığında gerekçesine katılmadığımızı belirtmek isteriz. Diğer taraftan, yanıltıcı beyanlar başkasını rekabette öne geçirmek için kullanıldığında, alıcılardan vasıtasıyla rakipleri hedef almaktadır. Zira gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunma fiili üçüncü kişi tarafından veya üçüncü kişi için yapıldığında "rekabette öne geçirme" şartı aranacaktır.⁸⁰⁷

Ek olarak, hüküm, kötüleme fiilinden daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Öncelikle failin beyanlarının yanlış ve yanıltıcı olması yeterli olup kötüleleyici olması

⁸⁰⁴ Arkan, s.316. Fiil sadece reklamla değil, reklamlar dışında da çeşitli vasıtalarla işlenebileceği için reklam bahsine özel olarak değinilmeyecektir.

⁸⁰⁵ bkz. Poroy/Yasaman, s.323.

⁸⁰⁶ bkz. Adalet Bakanlığı, s.421

⁸⁰⁷ Yılmaz, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı.4, Y.2006, (s.1479-1536), s.1516

gerekli değildir. Daha da önemlisi, hüküm içinde ilaveten, aşağıda tanımları verilecek, ticari işletme, işletme işaretleri, stokları ve satış kampanyalarının biçimi ile iş ilişkileri gibi kavramları ihtiva etmektedir.

i. Failin Kendisi, Ticari İşletmesi, İşletme İşaretleri, Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri, Fiyatları, Stokları, Satış Kampanyalarının Biçimi ve İş İlişkileri Konu Edinen Bir Açıklamada Bulunması

Kanunilik ilkesi çerçevesinde failin yanıltıcı beyanları ancak kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında olabilir. Sayılan bu unsurların yer almasıyla, hüküm eski TTK'daki karşılığı olan 57/2.madde hükmünden kapsamca genişlemiştir.⁸⁰⁸ Hükmün sahip olduğu unsurlar kendinden bir önce düzenlenen kötüleme eylemine göre de daha fazladır. İşbu alt bentte geçen unsurları kıyas yoluyla genişletmek veya geniş yorumlamak kanunilik ilkesi gereğince mümkün değildir. Sayılan bu unsurlara benzer diğer olguların açıklamalarda kullanılması tazminat sorumluluğu doğurabilirse de cezai sorumluluk doğuramayacaktır. Bu nedenle, madde hükmünde sayılan tüm bu kavramların açıklanması zorunluluğu doğmaktadır.

Bu eylemin konusu olarak öngörülen, tacirin malları, iş ürünleriyle faaliyeti ve fiyatları kötüleme eyleminde de belirtilen unsurlardır. Buna karşın, bir önceki hükümden farklı ve ek olarak, ticari işletme, işletme işaretleri, stokları ve satış kampanyalarının biçimi ile iş ilişkileri kavramları avantajlı hale getirmede kullanılacak unsurlar olarak sayılmıştır. Kanun koyucunun bahsi geçen unsurları fiilde sayarak kötülemeye göre hükmün kapsamını genişletmesinin nedeni, bizce, stoklar, iş ilişkileri, satış kampanyası, işletme işareti gibi unsurların aldatıcı beyanlara konu olmalarının kötüleme eylemi için işlevsiz kalacak olması, bu unsurların kötülenmelerinin diğer unsurlar kadar rekabeti etkilemeyecek olmasıdır. Diğer yandan, hükmün gerçekleşmesi için kötülemenin değil, başlı başına aldatıcı bilgi vermenin yeterli oluşu ve böylelikle aldatıcı olumlu beyanları da içermesi, hükümde sayılan unsurların geniş tutulmasına neden olmuştur. Kötüleme eyleminde geçen ve yukarıda sayılan unsurların tanımları bir

⁸⁰⁸ Poroy/Yasaman, s.323

önceki bölümde verildiği için bu bölümde, sadece TTK 55/1.(a)-2'de öngörülen ve hükmün kapsamını genişleten diğer unsurların tanımlarına değinilecektir.

Hükümde geçen, "kendisi" ifadesi "başkası" ifadesinin karşıtı olarak bir tacirin kendi şahsi durumunu nitelemekte ve yine yukarıda değinildiği üzere, ticari hayatta kullanabileceği ticari saygınlığı ve itibarı gibi şahıs değerlerini kapsam olarak içine almaktadır. Ticari işletme, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 11.maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, "ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü" işletmedir. Ticari işletme, belli bir organizasyon içinde, bu işletmeyi kuran şahıs ile bu işletmeye tahsis ettiği sermayeden oluşan bir bütündür.⁸⁰⁹Aslında bir anlamda ticari işletme kavramı, başlı başına bu bentte geçen tüm kavramları neredeyse kapsayan, onlarla ilişkili bir özellik göstermektedir. Ticari işletme de ticari faaliyet unsuru içinde değerlendirilmektedir.⁸¹⁰ Bir ticari işletme, belirli bir dekora, tabelaya, çalışanları için seçilmiş bir kıyafet tarzına sahip olabilir. İşletmenin kendine has standart bir rengi, iç mimarisi varsa bu tasarımların benzerleri yaratılarak da karıştırılmaya neden olunabilir. İşte tüm bu görünür ve ayırt edici unsurlar tacirin ticari faaliyeti içinde değerlendirilebilir.⁸¹¹

Bu bağlamda, kanımızca işletme işaretleri, doktrince her ne kadar genel bir tanımı yapılmasa da işletmeleri diğer işletmelerden ayırt etmek, tanıtmak ve en önemlisi de akılda kalmalarını sağlamak amacıyla kullanılan, fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunmayan her türlü grafik, renk kombinasyonu veya şekil, yani işaret niteliğindeki her türlü ifade ve ibare olabilir. Stok da işletmenin maddi malvarlığı değerlerindendir. Tacirlerin ellerinde tuttıkları veya satamadığı mamul, yarı mamul ve hammaddeler stok olarak tanımlanmaktadır.⁸¹² Bu mallar ara mal, ham madde veya mamul olabilirler. Hükümde işletmenin mallarından söz edilirken, kanun koyucu tarafından bir daha niye stoklarından bahsedilme gereği duyulduğu anlaşılamamaktadır.

⁸⁰⁹ Poroy/Yasaman, s.40

⁸¹⁰ Mimaroglu, s.307

⁸¹¹ Aydın, s.133

⁸¹² bkz.

TDK

Büyük

Türkçe

Sözlük,

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d89671b00ba6.20775394)

Madde gerekçesinde, hükümde geçen "satış kampanyaları" kavramının her türlü promosyon, kampanya ve bunlara ilişkin programı kapsadığı belirtilmiş ve kavramın geniş yorumlanması gereğine işaret edilmiştir. Bu açıdan tüketicileri özendirmek için gerçekleştirilen ve malın daha önceki satış fiyatına göre herhangi bir şekilde ekonomik avantaj sağlayan satışlar bu kapsamda değerlendirilebilir. İş ilişkisi, iş sözleşmesinin işverenle ve işçi arasında ortaya çıkardığı geniş anlamda karşılıklı bir borç ilişkisi olup, İş Kanunu'nun 2.maddesine göre işçinin işyerinde çalışmaya başlamasıyla kurulmuş olur.⁸¹³

Madde hükmünde geçen ve yukarıda tanımları verilen bu kavramları kapsamayan yanlış ve yanıltıcı beyanlar suç oluşturmazlar. Örneğin, bir tanıtımda failin, firmasında çalışan herkesi gerçeğe aykırı bir şekilde uzman personel olarak tanıtması iş ilişkisinde yanıltıcı beyanda bulunmaya girerken, bütün çalışanlarının çok güzel veya yakışıklı olmasını beyan etmesi bu hükme girmemektedir. Yine örneğin, rakibin ödeme güçlüğü çektiği için işçi çıkardığının, konkordato ilan etmek istediğinin fakat bunun mahkeme tarafından kabul edilmediğinin yayılması bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.⁸¹⁴Görülebileceği üzere, örnekte geçen tüm hususlar aynı zamanda tacirin hem kendisi hem ticari işletmesi hem ticari ilişki ve faaliyetleriyle ilgilidir.

ii. Gerçek Dışı ve Yanıltıcı Açıklamalarda Bulunulması

TTK 51/1.(a)-2 hükümde, gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlarda bulunmak veya aynı yollara üçüncü bir kişiyi öne geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Bizce, maddenin lafzındaki ifade ve "veya" ibaresi karşısında, failin kendisine avantaj sağlasın veya sağlamasın yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunması bu suçu işlemesi için yeterlidir.⁸¹⁵ Bu hükümde öngörülen hareketlerden birincisidir. Diğer taraftan gerçeğe aykırı ve yanıltıcı açıklamalarla başka bir kişinin fail tarafından avantajlı hale getirilmesi de mümkündür. Bu hükümde düzenlenen diğer bir seçimlik harekettir.

⁸¹³ Aktay, Nizamettin/ Arıcı Kadir/ Kaplan Senyen, Tuncay, **İş Hukuku**, 2.Baskı, Seçkin, Ankara, 2007, s.80.

⁸¹⁴ Karahan, et al., s.374

⁸¹⁵ Madde gerekçesinde de, avantaj sağlama fiilinde failin beyanlarının övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmeyeceği; beyanların gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterli olduğu ifade edilmiştir. (bkz. TTK 55.madde gerekçesi)

Görülebileceği üzere, madde hükmünde ele alınması gereken en önemli husus ve yapılması gereken ilk tespit beyanlardaki gerçek dışılığın ve yanıltıcılığın tespitidir. Bu tespitin yapılmasında belirtilmesi gerekenler bir üst başlıkta ele alınan ve aldaticılık bağlamında incelenen beyanlarla aynıdır. Bir beyanın gerçeğe aykırı olması onun aynı zamanda yanlış olduğu anlamına gelmektedir ve tespiti yanıltıcı beyanlara göre daha kolaydır. Çünkü somut olgular üzerinden tanıtlanabilir ve bu nedenle ilk olarak beyandaki bilgilerin yanlış olup olmadığına bakılmalıdır. Diğer yandan, yanıltıcı beyanlardaki nihai amaç hedef kitlenin yanıltılarak aldatılması olduğundan, gerçek bilgiler de yanıltıcı bir şekilde sunulabilir. Böylelikle reklamda yer alan bilgi gerçeğe uygun olsa da, veriliş şekliyle tüketicilerde yanlış izlenim uyandırabilir.⁸¹⁶ Açıklamaların aldatmaya elverişliliğinin tespitinde hedef kitledeki ortalama bir insan objektif olarak ele alınacaktır.

Fail, kendisi, kendi ticari işletmesi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, stokları, satış kampanyaları ve iş ilişkileri hakkında tanıtımda bulunurken göreceli kavramlar kullanılabilir yeter ki hedef kitlede yanlış izlenim uyandırmasın. Bunun yanında, açıklama veya reklamlarda abartılı ifadelerin kullanılmış olması da her zaman aldaticılık niteliği göstermez.⁸¹⁷ Örneğin bir arabanın reklamda Afrika ormanlarında koşan bir çitaya benzetilmesinin bir abartı olduğu açık olduğundan, tüketicileri yanlış yönlendirmeyecektir.

Failin beyanının gerçek dışı veya yanlış olup olmadığının tespiti yapıldıktan sonra, failin beyanlarının kendisi ve kendi işletmesine ait unsurlarla mı ilgili olduğuna yoksa üçüncü bir kişiyle mi ilgi olduğuna bakılacaktır. Eğer fail yukarıda bahsi geçen kendisine ait unsurlar ve kendisi hakkında gerçeğe aykırı ve yanıltıcı beyanlarda bulunuyorsa bu hükümde öngörülen haksız rekabet halini gerçekleştirdiği söylenebilir. Ama eğer failin gerçek dışı ve yanıltıcı beyanları üçüncü bir kişi hakkındaysa, hükmün kapsamına girebilmesi için, bu beyanlarının kendisini, hakkında beyanda bulunduğu kişiyi veya başka bir üçüncü kişiyi rekabette avantajlı konuma geçirmesi gerekmektedir. Görülebileceği üzere yanlış veya yanıltıcı beyanlar eğer olumluysa rakibi öne geçirmeye uygun, aksine olumsuz nitelikteyse kötülemeye uygundur.

⁸¹⁶ Arkan, s.316

⁸¹⁷ Arkan, s.317 vd.

iii. Failin Açıklamalarıyla Üçüncü Bir Kişiyi Öne Geçirmesi

Hükümde, düzenlenen diğer hareket de gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarla üçüncü bir kişiyi rekabette öne geçirmektir. Üçüncü bir kişinin rekabette öne geçiriliş şeklinin tespiti de failin açıklamalarının aldatıcılığı gibi ayrı bir sorun teşkil etmektedir.⁸¹⁸Hükümde bir kişinin avantajlı konuma ne şekilde getirilebileceği belirtilmemiştir.⁸¹⁹

Üçüncü bir kişinin rekabette öne geçirilmesi halinde kanaatimize göre, karşımıza üç olasılık çıkmaktadır: Birinci olasılıkta, fail doğrudan başka bir kişiyi hedef alıp onu öne geçiren yanlış ve yanıltıcı açıklamalarda bulunabilir. İkinci olasılıkta, fail kendisi hakkında olumsuz ve aldatıcı beyanlarda bulunarak başka bir kişiyi avantajlı hale getirebilir. Üçüncü olasılıkta, fail başka bir kişiyi avantajlı hale getirmek için başka kişi veya kişiler hakkında yanıltıcı açıklamalarda bulunabilir. Tüm bu olasılıklar bir arada ele alındığında bir açıklamanın yanlış bir kanaat oluşturmaları için illa kötüleme veya övme içermesinin gerekmediği görülür. Bu nedenle, failin beyanlarının övücü veya kötüleyici niteliğinden ziyade, bu beyanları gerçeğe aykırı ve yanıltıcı olmaları ile üçüncü bir kişiyi avantajlı hale getirmeye elverişli olup olmadıkları önemli hale gelmektedir.

Failin başkası hakkında yaptığı yanıltıcı açıklamalar söz konusu olduğunda, fail başka bir taciri kötüleyerek üçüncü bir kişiyi öne geçirmeyi amaçlamış olabilir. Bu durumda fiili kötülemeyle ilgiliyse birinci hükmüne girecektir. Çünkü kötülünen mağdur zaten doğal olarak diğer rakiplerine göre dezavantajlı duruma düşecek, rakipleriyse nedensel olarak avantajlı konuma gelecektir. Failin yanıltıcı açıklamaları doğrudan avantaj sağlayacağı bir kişiyle de ilgili olabilir. Öte yandan failin üçüncü bir kişiyi öne geçirmek amacıyla yaptığı başka bir tacirle ilgili açıklamaların illa kötüleyici nitelikte olması gerekmez. Beyanın yanıltıcı olması yeterlidir. Failin aldatıcı beyanlarının avantaj sağlamayı istediği kişiyi hedef aldığı durumda açıklamalarının olumlu nitelikte olması gerekir. Bu yüzden başkasını öne geçirmeye ilişkin bu seçimlik hareket genelde başka bir tacirle ilgili olumlu açıklamalar söz konusu olduğunda uygulama alanı bulabilir. Aldatıcı bir beyan ya başkasını dezavantajlı konuma getirerek dolaylı yoldan başkasını öne geçirecek ya da doğrudan avantajlı hale getirecek veyahut

⁸¹⁸ Yılmaz, s.1516

⁸¹⁹ Poroy/Yasaman, s.323

bunların hepsine elverişsiz olacaktır. Örnek olarak, gerçeğe aykırı bir şekilde, bir tacirin işletmesinin sağlık denetiminden geçemediğinin söylenmesi veya diğer tüm tacirler arasında tek bir tacirin işletmesinin sağlık denetiminden geçtiğinin yanlış bir şekilde ifade edilmesi verilebilir. Failin kendisinin veya bir başkasının maddede sayılan unsurlarından birini yanıltıcı bir şekilde olduğundan farklı göstermesi ve bu farklılığın başka bir tacire avantaj sağlamaya elverişli olması gerekir.

Eki TTK'da ve yeni 6102 sayılı TTK'nın gerekçesinde "avantaj sağlama", yeni TTK'da Türkçesiyle "rekabette öne geçirmek" ifadeleri çeşitli hareket şekillerini barındırabilir. Rekabette öne geçirmek, failin başka birini diğer rakiplere göre üstün konuma getirmesini niteler. Bu üstünlük, müteşebbisin üretim ve satım gibi ticari faaliyetlerindeki yeteneği ve yeterliliğiyle (*efficiency*) ilgili olmalıdır.⁸²⁰ Bu noktada "üstün konumun" belirlenmesinde olayın oluş şekline göre, failin beyanlarının ortalama bir alıcıda veya rakipte yarattığı algıya bakılmalıdır. Failin, yanlış ve gerçeğe aykırı beyanları, hedef aldığı kitlede başka bir rakibin üstün olduğu algısını uyandırabilecek elverişlilikteyse hükümde öngörülen eylemin işlendiği söylenebilir. Kanımızca bu değerlendirme yapılırken, üstün konuma getirilen müteşebbisin rakipleri de göz önüne alınmalıdır.

Diğer yandan, burada hem avantaj sağlama hem de kötüleme eylemlerinin özünde aldatıcı hareketlerle işlenen tek bir haksız rekabet fiilinin seçimlik hareketleri olduğu ifade edilmelidir. Yani, birinci aşamada beyanların aldatıcılık özelliği tespit edildiyse, ikinci aşamadaki aldatıcı beyanın piyasadaki diğer aktörler nezninde başka bir rakibe gerçekten avantaj sağlayıp sağlamama olasılığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Haksız rekabet suçları somut tehlike suçları olduğundan, fiilin piyasada üstün konumda bulunma tehlikesini yaratmış olması gerekir.

Gerçekten de aldatıcı veya gerçeğe aykırı beyanlar çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebileceğinden, kötüleme ve rekabette öne geçirme eylemleri arasında eyleminin olası sonuçları açısından önemli bir fark yoktur. Bir rakip kötülenirken diğer rakip veya rakipler kötülenene göre üstün hale gelirler. Aynı şey, üstün hale getirme eylemi için de geçerli olup, üstün hale getirilen rakiple dolaylı yoldan diğer rakipler kötülenmektedir. Örneğin, fail aldatıcı beyanlarla, başka bir rakibi kötülerken diğer bir

⁸²⁰ Montauge, Gilbert Holland, "Unfair Methods of Competition", **Yale Law Journal**, V.20, New York, (s.20-41), s.26

rakibi öne geçirmeyi amaçlıyor olabilir. Avantaj sağlama eyleminin yukarıda düzenlenen kötölemenin ters simetriği olduğu düşünülebilir. Kötüleme eyleminin farkı, beyanların doğrudan olumsuz, kötöleyici olgular içermesidir. Örneğin gerçeğe aykırı bir şekilde bir tacirin maliyetinin kara listesinde olduğunun beyan edilmesi kötöleyici bir beyanken, tacirin mali durumuna ilişkin rakamları olduğundan farklı ve düşük göstermek gerçeğe aykırı bilgi verme ve avantaj sağlama kapsamında değerlendirilebilir.

Aldatıcı açıklamalarla başkasını öne geçirme eyleminin diğer aldatıcı beyanlardan ayrıştığı en önemli nokta ihmali bir hareketle, yani suskun kalınarak da işlenebilmesidir. Bir kuruluş yükümlü olduğu halde, bir tacirin ürettiği mallarda kullanılan boyanın çocuklar için alerjik olduğunu kasten saklayarak onu rekabette öne geçirebilir. Bu pencereden bakıldığında, piyasada gerçeğe aykırı ve aldatıcı bilgilerin dolanmamasından tüm aktörlerin asgari sorumluluğu vardır.

c. Hakkı Olmayan Unvanları, Meslek, Derece ve Sembolleri Kullanmak

Türk Ticaret Kanunun 55/1.(a)-3.hükmünde karşımıza aldatıcılık unsuru içeren başka bir eylem daha çıkmaktadır. Fail, hüküm kapsamındaki hareketleriyle piyasadaki aktörleri aldatarak bir haksız rekabet fiili işlemekte, ama bunu yanıltıcı bir şekilde özel bir yeteneğe sahipmiş gibi kendini göstererek gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda doktrinde, hakkı olmayan meslek unvan ve payeleri kullanma hareketlerinin failin kendisi hakkında yanlış ve gerçeğe aykırı bilgi vermesi eyleminin bir türevi olduğu, bu nedenle rahatlıkla bir önceki hüküm kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür.⁸²¹ Doktrinde, eylemin yasaklanmasının, başka rakiplerden çok alıcıları korumaya yönelik olduğu ileri sürülmüştür.⁸²²

Burada amaç, failin müstesna bir yeteneğe sahip olduğu algısını yaratmaya çalışmasının önlenmesidir.⁸²³ Fail bu algıyı yaratırken paye, diploma veya ödül

⁸²¹ Bkz. Pınar, s.134

⁸²² Erman, Şirketler Ceza, s.101

⁸²³ Karşıt bir görüşe göre, failin olmayan bir payeye, ödüle veya diplomaya sahipmişçesine hareket etmesi, müstesna yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmaya çalışma ve doğru olmayan meslek adları veya sembolleri kullanmasının eylemlerinin önşartıdır. (bkz. Yılmaz, s.1518)

almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket edebilir ya da müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya elverişli doğru olmayan meslek adları veya sembolleri kullanabilir.⁸²⁴ Bu açıdan, diploma, meslek adları ve sembolleri kullanmaktan bahsedildiğinden bu suçun failinin çoğu zaman gerçek kişi tacir olabileceğini söyleyebiliriz.

Hak edilmeyen unvanların, meslek, derece ve sembollerin kullanılması ticari hayatta aldatıcı reklamların en sık karşılaşılan türlerinden biridir.⁸²⁵ Özellikle, belirli hizmet türlerinin veya malların standartlarını belirleyen, özelliklerinin değerlendirmesini yapan kurumların verdiği derece ve sembollerin kullanımına sıkça rastlanabilir. Örneğin, güvenlik testlerinden zayıf puan almış bir araba modelinin güvenlik performansı değerlendirmesi yapan Euro NCUP kuruluşunun her yıl gerçekleştirdiği testin birincisi olarak tanıtılması, TSE standartlarını taşımayan bir firmanın mallarında TSE damgası kullanılması⁸²⁶ bu suça girer.

Görülebileceği üzere, hükümde aldatıcılığın iki şekilde oluşabileceği öngörülmüştür. Bu hükümde ele alınması gereken iki hareket vardır.⁸²⁷ Bunlardan birincisi, failin paye diploma ve ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket etmesidir. Örneğin, failin tıp diploması olmadığı halde beyaz önlük, steteskop takarak doktormuş gibi kendisini göstermeye çalışması müstesna bir yeteneğe sahip olduğu izlenimini verebilir. Aldatıcılığın bir diğer şekli de kişinin hakkı olmadığı halde çeşitli meslek adı veya sembolleri kullanmasıdır.⁸²⁸ Paye, diploma ve ödül kavramları, meslek adları, derece ve sembollerin kullanılması yetkilerini de kapsamaktadırlar. Diplomaların belirli bir meslek adıyla sembolünü kullanma yetkisini verdiği düşünüldüğünde, failin hakkı olmayan belirli bir meslek sembolünü ve adını kullandığında hem o mesleğe hem diplomasına hem de yeteneğine sahip olduğu izlenimini aynı anda verdiği söylenebilir. Buna failin, tıp sembolü kadüseyi kullanması örnek olarak verilebilir. Fail sayılan bu

⁸²⁴Bu hüküm, Türk Ticaret Kanunun yukarıda incelenen ticari unvana koyulabilecek ekleri düzenleyen 46.maddesiyle beraber ele alındığında, Kanun koyucunun ister tacir mallarının veya işletmesinin reklamın yapsın veya yapmasın ticari hayatta rakipleri, müşterileri veya diğer tacirler arasında sahip olduğu nitelikler hususunda yanıltıcı bir görünüm elde etmemesinin amaçlandığı açıktır.

⁸²⁵ Yılmaz, s.1517

⁸²⁶ Y. 11. HD. 24.05.2007- E.5201/K.7975 (Eriş, s.1557 vd.)

⁸²⁷ Erman, Şirketler Ceza, s.101

⁸²⁸ Pınar, s.134

seçimlik hareketlerle müstesna yeteneğe sahip olduğu kanısını uyandırmaya çalışmaktadır. Böylelikle karşımıza birbirine bağlı iki hareket çıkmaktadır.⁸²⁹

Öngörülen bu seçimlik hareket icari niteliktedir. Fail yukarıdaki eylemleri müstesna bir harekete sahip olduğu sanını uyandırmaya elverişli bir şekilde gerçekleştirdiğinde suçu işlemiş olur. Failin eyleminin müstesna bir yeteneğe sahip olduğu zannını mağdurda oluşturmaları gerekmez, buna elverişli olması yeterlidir. Çünkü hükümde, malik olunmayan müstesna bir harekete sahip olunduğu sanısını "uyandırmak" değil, "uyandırmaya çalışmak" cezalandırılmaktadır.

i. Gerçek Dışı Paye, Diploma, Ödülle Sahipmiş Gibi Davranılması ve Doğru Olmayan Meslek Adı ve Sembollerinin Kullanılması

Kanunilik ilkesi gereğince fail, özel bir yeteneğe sahip olduğu sanısını oluşturacak her hareketiyle değil, ancak, bir payeye, ödüle veya diplomaya sahipmişçesine gerçekleştirdiği eylemleriyle cezai sorumluluğun muhatabı olabilecektir. Ek olarak, buna elverişli meslek adı ve sembollerinin kullanılması da yine cezai sorumluluk doğuracaktır. Fail bahsi geçen bu unsurları haksız bir şekilde kullanmalıdır. Öyleyse hükümde öngörülen bu kavramların sırasıyla tanımlanması gerekmektedir.

Paye, aşama, derece ve rütbe manasına gelmektedir.⁸³⁰ Bu bağlamda, sertifikaları da içerdikçi söylenebilecek geniş kapsamlı bir kavramdır. Çeşitli alanlardaki değerlendirme kuruluşlarının veya tüketicilere yönelik ürün karşılaştırması yapan dergilerin açıkladığı puanlandırmalar paye olarak değerlendirilebilir. Örneğin, bilgisayar oyuncuları için çıkarılan bir uzmanlık dergisinin incelemesinde on üzerinden "9" puan almış bilgisayar oyunun kutusuna, bu derginin adını ve editörün seçimi notunu yazması bir payenin kullanılmasıdır.

⁸²⁹ bkz. Aydın, s.129

⁸³⁰bkz. TDK, Büyük Türkçe Sözlük
(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d96478753c27.65184382)

Ödül, en geniş manasıyla bir başarı karşılığında verilen mükâfatı ifade etmektedir.⁸³¹ Fail ticari hayatıyla ilgili başarıları karşılığında alabileceği veya bunun dışında kalmakla birlikte ticari hayatıyla ilgili bir sanı oluşturmaya elverişli olan ödülleri doğru olmayan bir şekilde kullanabilir. Bu tip ödüller genelde çeşitli ticari kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları, yayın organları veya bu kuruluşların düzenlediği çeşitli yarışmalar tarafından verilebilir. Bir filmin Cannes Film Festivali Jüri özel ödülünü kazanması ve sinema gişesini arttırmak için ödülün amblemini afişinde kullanması bu tip uygulamalara örnek olarak gösterilebilir.

Diploma, TDK sözlüğünde bir kimseye herhangi bir okulu, öğrenim programını başarıyla tamamladığını, bir derece veya unvanı kullanmaya hak kazandığını, bir iş, sanat veya meslek dalında çalışabilme yetkisi elde ettiğini belirtmek için bir öğretim kurumu tarafından düzenlenip verilen resmî belge, icazetname, şahadetname olarak tanımlanmıştır.⁸³² Her ne kadar diploma kavramının mevcut anlamına bakıldığında, kanun hükmünde mesleki ad ve sembol kullanımının gereksiz yere konulduğu söylenebilirse de her diplomanın "dr.", "av.", "psk.", "müh." vb. mesleki titr kullanma hakkı bahsetmediğini, hükümdeki geçen meslek adının bu anlamda ele alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, "sahipmişçesine" hareket etmek ifadesi, hem gerçekten sahip olunmayan paye ve diploma ve ödüllerin kullanıldığı her hali, hem de bunlara sahip olunduğuna yönelik algı yaratmaya elverişli her türlü hareketi kapsamaktadır. Örneğin, şartları gerçekleşmişse sahip olunmayan bir tıp diplomasını kullanmak sahtecilik fiilini oluşturabileceği gibi, fail doktor olmadığı halde bir reklamda doktor önlüğü ve stetoskopla arzı endam edebilir. Buna karşın, eğer fail, gerçekten bir paye, diploma veya ödüle sahipse eylemi suç oluşturmayacaktır.

Bu bağlamda failin hareketlerinin ortalama bir insanda herhangi bir payeye, diplomaya, ödüle sahip olunduğu kanısını oluşturup oluşturmayacağının objektif tespitinin yapılması gerekmektedir. Burada, maddenin ana amacının alıcıları koruması

⁸³¹bkz. TDK, Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d9647c30a706.26654004)

⁸³²bkz. TDK, Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d964960a24b5.59237815)

olmasına rağmen, ortalama bir alıcı yerine sıfatlarından soyunmuş ortalama bir insanı kullanmamızın nedeni, paye, diploma veya ödüle sahip olduğuna yönelik yanıltıcı hareketlerin ancak müstesna bir yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmaya elverişli olduklarında haksız rekabet fiili oluşturabilmeleridir.

Sahip olunmayan, hatta doğru da olmayan ama yanlış algı oluşturmaya elverişli meslek adları veya sembollerinin kullanılması halindeyse, failin müstesna bir yeteneğe sahipmiş gibi davranmasına gerek kalmayacağı, bir yeteneğe sahip olduğu algısının kendiliğinden oluşacağı ifade edilebilir. Bu hareket bağlamında failin cezai sorumluluğunun doğabilmesi meslek adları veya sembollerini kullanmasına bağlıdır. Bunun dışındaki unsurların kullanılması cezai sorumluluk doğurmayacaktır. Bu bağlamda öncelikle, meslek adları ve sembolleri kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Meslek, "belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş"tir.⁸³³ Meslek adlarıysa, belirli bir mesleği niteleyen, duvarcı, mühendis, doktor gibi isimleri ifade eder. Sembollerse hükümde geçen bağlamıyla, çeşitli kuruluşların veya meslek gruplarını simgeleyen şekilleri ifade etmektedir. Yalnız burada, "sembolleri kullanmak" ifadesi mesleki sembolleri bağlamında dar yorumlanmamalı, müstesna bir yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmaya elverişli her türlü sembol anlaşılmalıdır.⁸³⁴ Semboller ifadesinin kapsamına, TSE amblemi gibi logolar veya herkes tarafından bilinen tıpçılar için yılan, hukukçular için kılıç-terazi gibi belirli bir mesleği simgeleyen şekiller girebilir.

Fail hareketleriyle, bir diplomaya, ödüle ve payeye sahipmiş gibi kendini gösterebilirse de, meslek adlarının ve sembollerinin tek başına kullanımı da bu sonucu doğuracaktır. Yukarıdaki örnek bağlamında düşünüldüğünde, fail önlükle arzı endam edip doktor olduğunu görüntüsünü yaratabileceği gibi sadece bu meslek adını kullanarak aynı algıyı yaratabilir. Son olarak belirtmek gerekir ki, men edilmiş, feshedilmiş veya süresi dolmuş bir sertifikanın, payenin veya meslek ve sembolünün

⁸³³bkz. TDK, Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d96609e9c555.75098835)

⁸³⁴ Tamer, s.161

fail tarafından kullanılması da bu suçta vücut verebilir. Feshedilmiş bir TSE belgesinin kullanılmaya devam edilmesi buna örnektir.⁸³⁵

ii. Müstesna Bir Yeteneğe Malik Bulunduğu Zannını Uyandırmaya Çalışmak

Kanunun bu hükümde, sadece failin haksız yere, diploma, paye, ödül, sahibi gibi hareket etmesini aramamış, ayrıca bu hareketiyle failin "müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya" çalışmasını öngörmüştür. Örneğin, profesör olunmasa dahi profesör dönerci ifadesi müstesna bir yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya elverişli değildir. Buna karşın, bir mühendislik müşavirlik şirketinin yöneticisi olan birinin aynı unvanı haksız yere kullanması haksız rekabet oluşturacaktır.

Müstesna, kelime anlamıyla, "benzerlerinden üstün olan veya benzerleri az bulunan" anlamına gelmektedir.⁸³⁶ Öyleyse fail, diploma, ödül veya payeye sahipmişçesine hareket ettiğinde bir yeteneğe sahip olduğunu kendiliğinden görünür kılmakta ama bu sahip olunan yeteneğin alanında üstün ve benzeri az bulunan bir yetenek olduğunu göstermemektedir. Sahip olunan bir yeteneğin üstünlük veya az bulunurluk niteliği bir karşılaştırmayla ortaya çıkarılabilir ve bu karşılaştırma piyasa koşullarında yapılmalı, failin rakiplerinden daha üstün bir yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmalıdır.

Kullanılan diploma, paye veya mesleki adın bütünüyle ticari bir yetenekle ilgili olmasının ya da belirli bir kamu hizmetiyle ilişkili olmasının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin en temiz otel ödülü ticari nitelikteyken, bir kişinin albay unvanına sahip olması kamusal nitelik gösterecektir. Bu paralelde, bir güvenlik şirketi yöneticisinin bir albay olmadığı halde albay olduğunu iddia etmesi haksız rekabet oluşturabilecekken, en temiz güvenlik şirketi olunduğunun ileri sürülmesi herhangi bir haksız rekabet hali oluşturmayacaktır.

⁸³⁵ bkz. Eriş, 1557 vd.

⁸³⁶ bkz.

TDK,

Büyük

Türkçe

Sözlük

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57d987b2d59628.56555415)

Bu nedenlerle, her türlü meslek unvanı, diploma, paye, ödül ve sembolün kullanımı değil, bunlardan failin ticari işleriyle ilgili üstün ve özel bir yeteneğe malik olduğu sanısını oluşturmaya elverişli olanların kullanılması bu suç kapsamına girer.⁸³⁷ Bu denetlenmesi gereken birinci aşamayı oluşturur. Genellikle öğretilerde bu hükümle ilgili haksız rekabet hali olarak bir kadın kuaförünün Paris'de kurslara gittiğine yönelik kendisine paye vermesi gösterilmektedir.⁸³⁸ Eğer bu kadın kuaförünün faaliyeti, esnaf faaliyetini aşmıyorsa TTK kapsamında cezai bir sorumluluğu doğmayacaktır. Yine tıp doktoru olmadığı halde kendini hastanede iş bulmak için tıp doktoru olarak tanıtan kişinin durumu, profesör olmadığı halde kendini üniversitede bu unvanla tanıtan kişinin durumu haksız rekabet oluşturmeyen hallere örnek olarak gösterilebilir.

İkinci aşamadaysa, kullanılan ad ve sembol ile sahip olunmuş gibi hareket edilen paye, diploma ve ödülün ilgili olduğu alanla, failin bunları hangi faaliyeti çerçevesinde kullandığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani, kullanılan bu kavramların ilgili oldukları faaliyet alanlarının failin ticari faaliyetiyle çakışması, paye, ödül, sembol gibi kanunda sayılan unsurların bahsettiği yeteneklerin ticari faaliyetinde kullanabilmesi gerekmektedir. Bir kasabın dükkânında Oscar ödülü heykelciğinin amblemini kullanmasıyla, aynı amblemin bir filmin afişinde kullanılması farklılık arz eder. Birinci durumda, kullanılan doğru olmayan ödül, kullanan kişinin faaliyetiyle ilgili değilken, ikinci durumda ilgili olup yanlış bir kanı oluşturabilir. Yine örneğin, doğru olmadığı halde yüksek mühendis aşçı Ali Usta'nın yeri gibi bir reklam ibaresinin kullanılması da bu haksız rekabet suçunu oluşturmaz. Bu açıdan doğru olmadığı herkes tarafından anlaşılabilecek diploma, paye, ödül, meslek adı, sembollerinin kullanımı da fiili oluşturmaya elverişli olmadığından suç oluşturmayacaktır. Bir kasabın amblem olarak Themis sembolünü kullanması, bir pasta reklamında hukuk doktoru olmayan bir kişinin hukuk doktoru olarak tanıtılması haksız rekabet oluşturmaya elverişli olmayan durumlara örnek olarak gösterilebilir.

Failin müstesna bir yeteneğe sahip olduğu sanısını uyandırmaya elverişli bir davranışta bulunup bulunmadığı konusunda yapılacak değerlendirmeye ilişkin bir sonraki adımsa, failin sahip olduğunu söylediği yeteneğin ticari faaliyetinde işlev

⁸³⁷ Bu noktada, ticari olmayan işlere ilişkin haksız rekabet hallerinin Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirildiğinin ifade edilmesi gerekmektedir.

⁸³⁸ bkz. Poroy/Yasaman, s.326

görebilecek olmasının yanı sıra, bu yeteneğin faaliyette bulunduğu alanda müstesna bir yetenek olup olmadığıdır. Örneğin, bir kuaförün ustalık belgesine sahip olduğunu söylemesi, zaten piyasada iş yapabilmek için bu belgeye sahip olunması gerektiğinden rekabeti tehlikeye düşürümeyecektir. Buna karşın, Paris'in en ünlü kuaförlük okulunda eğitim aldığını söylemesi kendisini farklılaştıran; kendisine avantaj sağlayacak, müstesna bir yetenek bahsetmek olacaktır. Failin sahip olduğunu iddia ettiği yeteneğinin, faaliyette bulunduğu alan dahilinde, o alanda faaliyette bulunanların genelinin sahip olmadığı, "müstesna" bir yetenek olması gerekir. Böylelikle hükümde niye "müstesna" ibaresine yer verilmiş olduğu da kanımızca açıklama bulmuş olacaktır.

d. Karıştırılmaya Neden Olmak

Türk Ticaret Kanunu'nun 55.1.(a)-4. maddesinde, "başkasının malları, iş ürünleri, ticari faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" haksız rekabet suçu olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, haksız rekabete ilişkin en önemli ve uygulamada da en sık karşılaşılan hükümlerden biridir.⁸³⁹ Karıştırılma kavramı, yanıltmayı, kandırılmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar.⁸⁴⁰ Bu nedenle de aldatıcı reklamlarda bulunma suçu olarak tanımladığımız haksız rekabet suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturmaktadır.

Bu hükümle, karıştırılmaya konu olan faaliyet ve üründen ziyade, kendisine sunulan ticari mal veya hizmetleri birbiriyle karıştırması nedeniyle kararı etkilenecek olan alıcıların ve dolayısıyla dürüst tacirin korunması amaçlanmaktadır.⁸⁴¹ Belirtmek gerekir ki, haksız rekabet hukukunda bizatihi taklitçiliğin kendisi değil, taklitçiliğin tarz ve şekli yasaklanmaktadır.⁸⁴² Eylemin aldatıcılığı bu noktada ortaya çıkmakta ve aynı nedenle, taklit yerine karıştırılma kavramı tercih edilmektedir. Bir ticari mal veya hizmetin belirli unsurlarını taklit etmek ama buna rağmen çeşitli şekillerde ona ayırt

⁸³⁹ Poroy/Yasaman, s.327; Can, s.160

⁸⁴⁰ Pınar, s.150

⁸⁴¹ Vrey, s.180

⁸⁴² Pınar, s.151

edici özellik kazandırmak mümkündür. Örnek olarak bir makinenin taklit edilerek üretilmesine karşı farklı ambalaj veya marka altında satışına sunulması gösterilebilir.⁸⁴³

Kanunilik ilkesi gereğince başkasının malları, iş ürünleri, ticari faaliyetleri ve iş ürünleri karıştırılmaya yönelik tedbirlerin konusu olduğunda cezai sorumluluk doğacaktır. Öyleyse birinci adımda hükümde sayılan bu unsurların tanımları yapılmalıdır. Bu unsurların yukarıda tanımı yapıldığı için, konuyla alakalı olduğu ölçüde yeniden değinilecektir. İkinci adımdaysa, karıştırılma eyleminin, karıştırılmaya neden olacak önlemlerin neler oluştuğunun açıklanması gerekmektedir.

Madde hükmünde karıştırılmaya yol açabilecek önlemler almaktan bahsedildiğinden, cezai sorumluluğun doğması için karıştırılmanın gerçekleşmesi gerekmemekte, buna elverişli önlemlerin alınması yeterli olmaktadır. Bu nedenle, bu hükümde öngörülen fiil de diğer haksız rekabet suçları gibi, bir hareket suçu olarak ortaya çıkmaktadır. Böylelikle, tüketicinin zihninde karışıklığın doğmuş olması gerekmemekte, iki mal arasında karışıklık ihtimalinin veya diğer bir deyişle tehlikesinin oluşması yetmektedir.⁸⁴⁴

Karıştırma eylemi genellikle, tanınan bir işletmenin isminden, unvanından, markasından, ürettiği malın şeklinden, ambalajının kompozisyonundan yararlanılarak, bunun aynısının veya benzerinin kullanılması suretiyle başkasının emeğinden ve müşteri çevresinden haksız bir şekilde yararlanılması suretiyle ortaya çıkar.⁸⁴⁵ Başkasına ait maddede sayılan bu unsurların aldatmada kullanılması, bu eylemi TTK'nın 62/1.(b) maddesindeki tacirin kendi kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış ve yanıltıcı bilgi verme fiilinden ayırır. Örnek olarak bir kişinin firma bayisi olmadığı halde bastırdığı kartlarla kendisi çevreye o firmanın bayisiymiş gibi tanıtması hali verilebilir.⁸⁴⁶ Burada dikkat edilirse fail

⁸⁴³ Kanımızca fikri mülkiye hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki koruma amaçları farklı iki alan olarak ele alınmaları suretiyle kurulmalıdır.

⁸⁴⁴ Tamer, s.165

⁸⁴⁵ Poroy/Yasaman, s.328

⁸⁴⁶ Yargıtay bir kararında “Davaya konu eylem ile sanıkların müdahil firmanın bayisi olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini çevreye İ... Bayii imiş gibi tanıtımalarından ibaret olup, yukardaki açıklamaya

göre TTK'nun 57/5. maddesinde belirlenen haksız rekabet suçunu oluşturacağı ve aynı Yasanın 64/1-5. maddesinde müeyyide altına alındığı ve Dairemizin istikrar bulunan bu doğrultudaki kararları gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi” yasaya aykırıdır şeklinde karar vermiştir. (Yargıtay 7.Ceza Dairesi Esas No: 1992/883, Karar No: 1992/2347, Karar Tarihi: 09.04.1992, www.hukukturk.com)

kendisiyle ilgili yanlış bilgi verse de başkasına ait tanıtma vasıtalarını kullanmaktadır. Uygulamadaysa iltibas en çok unvan ve markaların taklit edilmesi suretiyle meydana gelmektedir.⁸⁴⁷

i. Başkalarının, Malları, İş Ürünleri, Ticari Faaliyetleri veya İşleri

Kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, iltibas ancak, mallar, iş ürünleri, ticari faaliyet ve işler üstünde gerçekleştirildiğinde cezai sorumluluk doğurabilir. Böylelikle iltibas hareketleri, malın karıştırılması, iş ürünün karıştırılması, ticari faaliyetin karıştırılması ve ticari işin karıştırılması olarak dört şekilde cezai sorumluluk doğurabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 55.1.(a)-4. maddesi hükmünde 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanundan farklı olarak ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma araçlarından özel olarak bahsedilmediği gözlemlenebilir. Zaten madde gerekçesinde de bu kavramlara yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğu; çünkü bahsi geçen ayırt edici işaretlerle ilgili ayrıntılı düzenlemeler içeren özel kanun hükmünde kararnameler olduğu belirtilmiştir. Bu özel KHK'lar, MarKHK, EndTasKHK ve CoğİşKHK'dir. Bahsi geçen mevzuat hükümleri coğrafi işaret, tasarım ve tanıtıcı işaretleri ancak tescil edilmeleri halinde korumaktadır. Kısacası, işlenen bu haksız rekabet suçundan ceza sorumluluğunun doğabilmesi için fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunmuyor olması lazımdır. Zaten, haksız rekabet ile sağlanan koruma hiçbir zaman fikri mülkiyet hukukundaki maddi, şekli ve süreye ilişkin şartları ortadan kaldıracak şekilde uygulanamaz.⁸⁴⁸

Uygulamada en çok tanıtım araçlarında yapılan iltibasa rastlanıldığından, tescil edilmemiş tanıtım araçlarının da korunması piyasadaki aktörlerin yararınadır. Bu nedenle bir tanıtım aracının yaratılması ve kullanılmasının haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.⁸⁴⁹ Böylelikle tescil edilmemiş olması nedeniyle fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuat hükümlerinin korumasından yararlanamayan tanıtım işaretlerinin kullanılması bu hüküm kapsamında ele alınabilir.

⁸⁴⁷ Poroy, Yasaman, s.329

⁸⁴⁸ Pınar, s.151

⁸⁴⁹ Bkz. Poroy/Yasaman, s.327

Mal kavramına yukarıda değinilmiştir. Mal veya daha doğru bir ifadeyle emtia, ticari işletmenin hem maddi hem de gayri maddi mallarını da ifade etmektedir. Bu bağlamda, gayri maddi varlıklar olan, fikri mülkiyet haklarıyla bağlantılı, yukarıda bahsi geçen tescil edilmemiş unvan, marka, coğrafi işaret gibi tanıtma vasıtalarını da kapsayan geniş bir kavramdır. Böylelikle, mal üzerinde taklitçilik iki şekilde çıkmaktadır. Birinci şekilde, maddi bir mal üzerinde gerçekleşen iltibas halleri genellikle, malın menşei, kalitesi, miktarı vb. niteliği ve niceliğiyle ilgili olarak gerçekleşmektedir. İkinci haldeyse, gayri maddi mallar üzerinde gerçekleşen iltibas söz konusudur ve bu iltibas şekli, maddi malın ambalajı, markası, tasarımı vb. tanıtma araçları ile malı üretenin işletme adı ve ticaret unvanı gibi⁸⁵⁰, genellikle sunuluş ve görünüş tarzıyla, yani tanıtma araçlarıyla ilgilidir. Gözlemlenebileceği gibi, karıştırılma fiili, mal ya da iş ürünlerinin dış görünüşleriyle açısından yanıltılmayı, kandırmayı ve yanlış algılamaya neden olmayı ifade etmekte, iç benzerlikten (devre topografyası gibi) doğan karıştırma eylemleri hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.⁸⁵¹

Yine yukarıda değinildiği üzere, TTK'da değinilen iş ürünleri kavramıysa belli bir fikri ve/veya maddi çaba gerektiren teklif, hesap, plan gibi tacire ait varlıklardır ve ticari mallardan, fikri mülkiyet hukukuna girmemeleri ile satışa sunulmamaları yönünden ayrılırlar.⁸⁵² Yargıtay bir kararında, makinanın kendisinin değil ama projesinin iş ürünü olduğu, projenin davalı tarafından projeden kopyalanarak makineler üretilmesinin iltibas teşkil edeceğine hükmetmiştir.⁸⁵³ Bu yüzden iş ürünlerinde iltibasla, emtialar ile iltibas arasında bir nitelik farkı bulunmamaktadır.⁸⁵⁴ Her iki halde de, haksız rekabetin oluşabilmesi için pazarda kullanılmaya elverişli bir malın bulunması, bu malın makul bir harcama yapılmadan alıntılanması veya değerlendirilmesi lazımdır.⁸⁵⁵

Ticari iş terimi de ticari faaliyet kavramını içerik olarak tamamlamakta ve bu bağlamda bir ticari işletmeyi ilgilendiren, tacirin ticari işletmesi vasıtasıyla üçüncü şahıslarla girdiği ticari ilişkilerini ifade etmektedir. Örnek olarak, tacirin ithalat yoluyla

⁸⁵⁰ Arkan, s.318

⁸⁵¹ Bkz. Arkan, s.318; Pınar, s. 150

⁸⁵² Buna karşın TTK dışında da tanımlanan, korunan ve hatta haksız rekabet halleri düzenlenen iş ürünleri mevcuttur. Örneğin, Fiki ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83. ve devamı maddeleri.

⁸⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.07.2011 tarihli, E.10461/K.9242 sayılı kararı için bkz. Eriş, s.1519

⁸⁵⁴ Tamer, s.176; Mimaroglu, s.307

⁸⁵⁵ Bkz. Poroy/Yasaman, s.328

tamamen yasal olarak ülkeye getirdiği emtiayı satışa sunarken, bu malların rtecisi, yetkili satıcısı veya bayiii ya da satış merkezi olduğu izlenimini oluşturacak sunumlarda bulunması verilebilir.⁸⁵⁶

Bir Yargıtay kararında, sanıkların müdahil firmanın bayisi olmamalarına rağmen bastırdıkları kartla kendilerini çevreye firmanın bayisi gibi tanıtımalarının, karıştırılmaya yol aacağına hükmedilmiştir.⁸⁵⁷ Görülebileceği üzere, sanıklar bastırdıkları kartla hem o firmanın adını, tanıtıcı işaretlerini kullanmış, hem de firmanın bayiisi gibi kendilerini tanıtarak firmanın ticari işleriyle ilgili karıştırılmaya yol amışlardır. Demek ki bahsi geçen kavramlar bir vakıda aynı veya farklı zamanlarda karşımıza çıkabilir.

ii. Karıştırılmaya Yol Açan nlemler Almak

Karıştırılma veya eski TTK'daki ifade ediliş biçimiyle iltibas, ilk bakışta ayırt edilemeyecek benzerliğe yol açmak şeklinde tanımlanabilir.⁸⁵⁸ Aslında karıştırılma eylemi iki şekilde gerçekleştirilebilir. Yukarıda tanımları verilen başkalarına ait hususlar ya aynen taklit edilerek(iktibas) veya benzerleri yaratılarak(iltibas) karıştırılmaya neden olunabilir.⁸⁵⁹ Karıştırılma, ticari ürünlerin ve malların, ambalajları, tasarımları, özgün şekil, biçim, model ve renkleri üzerinde benzerleri yaratılarak gerçekleştirilebilir. rnek olarak, tacirin kendi iş ürünü olan mallar veya satışı için piyasaysa sürdüğü emtialar örneğinde o malın ambalajının taklit edilmiş olması; ticari işletme örneğinde işletmenin tabelasının, renginin taklit edilmiş olması; ticari faaliyetler örneğinde teknolojik yeteneklerin taklit edilmiş olması iltibas halleri olarak gösterilebilir.⁸⁶⁰

⁸⁵⁶ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 01.12.2008 tarihli E.10762/K.13673 sayılı kararında, "Bu açıdan bakıldığında da, somut olayda davalının, davacının markasını ve nvanındaki kılavuz sözcüğünü, onunla akdi bir bayilik, yektili satıcılık gibi bir ilişki içinde bulunduğu izlenimi oluşturacak şekilde kullandığı görülmektedir. Bu itibarla, davalı şirketin eyleminin TTK 56 ve 57/5'inci maddeleri anlamında haksız rekabet teşkil ettiği kabulü"ne karar vermiştir. (Bkz. Eriş, s.1544)

⁸⁵⁷ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E: 1992/883, K:1992/2347, T:09/04/1992 (<http://www.hukukturk.com/>) Kararda, "davaya konu eylem ile sanıkların müdahil firmanın bayisi olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini çevreye ... Bayii imiş gibi tanıtımalarından ibaret olup, yukarıdaki açıklamaya göre TTK'nun 57/5. maddesinde belirlenen haksız rekabet suçunu oluşturacağı" ifade edilmiştir.

⁸⁵⁸ Bkz. Camcı, s.41

⁸⁵⁹ Tamer, s.167

⁸⁶⁰ Mimaroglu, s.400 vd.

Karıştırılma veya eski Ticaret Kanunun kullandığı kavramla iltibas eylemiyle fail, mallar, iş ürünleri, ticari iş ve faaliyetler arasında benzerlik yaratarak yanılgıya sebep olmaktadır.⁸⁶¹ Böylelikle başkasının emeğinden ve emeğinin eseri olan müşteri çevresinden haksız bir şekilde yararlanılmaktadır.

Madde hükmünde karıştırılmaya neden olabilecek önlemler almaktan bahsedilmektedir. Bu nedenle, "önlemler almak" sözcük öbeğinin nitelediği fiilin tanımlanması gerekmektedir. Madde hükmünde öngörülen karıştırma fiili, önlemler almak şeklinde çoğul olarak tanımlanmış olduğundan bu suçun çok, alternatif hareketli bir suç olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu yüzden, karşılaştırmaya yol açabilecek her türlü eylem bu söz öbeğinin içerisinde değerlendirilebilir. Bu bağlamda, önlemler almak ifadesi, karşılaştırmaya neden olacak mal veya hizmetin sadece üreticisi olmayı değil tedarikçisi olmayı da kapsamaktadır.⁸⁶²

"Önlem almak" söz öbeği Türkçede hazırlıklı olmak, önceden bir şeyin gerçekleşmemesi için çarelere başvurmak gibi çeşitli anlamlara gelmektedir.⁸⁶³ Demek ki, karşılaştırmaya neden olabilmek için failin, iltibasa neden olabilecek emtiayı piyasaya arz etmesi veya iltibasa neden olabilecek bir benzerini yaratması mutlak bir zorunluluk arz etmemekte, karıştırılmaya yol açabilecek elverişli her fiil hükmün kapsamına girmektedir. Örnek olarak, bir mal veya hizmetin daha piyasaya sunulmadan önce, iltibasa yol açmaya elverişli tanıtımlarının yapılması gösterilebilir.

Bir örnekte, Yargıtay, "sanığa isnad edilen suç bayii olmadığı halde Aygaz firması adına tescilli markayı taşıyan boş gaz tüplerine, kendi bayii olduğu Hürgaz dolum tesislerinde LPG gazı doldurarak satışa arz etmekten ibaret olup, eylemin T.T.K.nun 57/5.maddesinde belirtilen haksız rekabet suçunu oluşturacağı" hükmüne varmıştır.⁸⁶⁴ Kanımızca, satışa arz etmeseler dahi, örnekteki tüplere dolum yapılması önlem almak kapsamında değerlendirilebilir. Kanımızca madde hükmünde "önlemler almak" sözcük öbeği kullanıldığı için, bu seçimlik hareketle soyut tehlikenin ortaya çıkmasının yeterli olması onu bu başlık altında ele alınan diğer suç fiillerinden ayırır.

⁸⁶¹ Poroy, Yasaman, s.286 vd.

⁸⁶² Bkz. Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2003/3874 K.2004/2669 T.26/02/2004, (www.kazanci.com)

⁸⁶³ TDK, Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=249993)

⁸⁶⁴ Yargıtay 7.Ceza Dairesi E.1998/4374 K.1998/4921 T.1.6.1998 (www.kazanci.com)

Görülebileceği üzere, karıştırılma eyleminde, görünüm, takdim, şekil, tasarım gibi dış görünüme ilişkin unsurların korunması söz konusudur ve bu bağlamda aldatmaya elverişli olup olmadığı objektif bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁸⁶⁵ Bu nedenle bir fiilin, Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a) bendi altında düzenlenen karıştırılma çerçevesinde cezalandırılabilmesi, yani benzetme eyleminin haksız rekabet oluşturabilmesi için belirli bazı önşartların varlığı gereklidir.⁸⁶⁶ Karıştırılma eyleminin önşartı karıştırılmanın dış görünüş ve duyuşla ilgisi olmasıdır. Son ve diğer bir ön şart ise, madde hükmünde sayılan unsurların kendilerine has ayırt edici nitelik taşıyor olmaları ve söz konusu benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklanmıyor olmasıdır.⁸⁶⁷ Örneğin tüm tanıtma vasıtaları iltibasa konu olabilecekken tüm iş ürünleri için bu mümkün olmayıp, buluşlar, bitki çeşitleri, bir takım pazar bilgileri yapıları gereği taklit edilemez ve ancak kullanılabilirler.⁸⁶⁸

Bir emtianın, iş ürünün, ticari faaliyet ve işin kendine has ve ayırt edici olması lazımdır. Hükümde sayılan bu unsurlar alıcıları gözünde ayırt edici özelliklere sahip değillerse, yaygın kullanım nedeniyle harcıâlem sayılacaklardır. Böylece kimsenin tekeline de bırakılamazlar ve genel bir nitelik arz edeceklerinden bulundukları alanla bağlantılı anlamları doğallıkla çağrıştıracaklardır. Bu nedenle bir malda, üründe, ticari faaliyet ve işte belirli bir düzeyde orijinallik, özgünlük koşulunun aranmasının gerektiği; ancak ayırt edici nitelikteki bir ürünün iltibas tehlikesiyle karşılaşabileceği ve dolayısıyla orijinallik niteliğinin iltibas şartının içinde gizli olduğu söylenebilir.⁸⁶⁹

⁸⁶⁵ Bkz. Madde Gerekesi. Aynı şekilde, iç benzerlikten doğan karıştırılma durumları bu fiilin kapsamına girmemektedir. İç benzerliklere örnek olarak madde gerekçesinde, kullanılan elektrik devrelerinin benzerliği verilmiştir.

⁸⁶⁶ Bu önşartlar için bkz. Şehirli, Feyzan Hayal, "*Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)*" (<http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>, Erişim Tarihi: 21/08/2015), s.13 vd.

⁸⁶⁷ Şehirli, a.g.m, s.20

⁸⁶⁸ Bkz. Odman Boztosun, Ayşe, "*Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI**, BTHAE, 2005, s.219 vd.

⁸⁶⁹ bkz. Şehirli, Feyzan Hayal "*Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımlara Yöneli Uygulamalar)*", (<http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf> Erişim Tarihi: 21/08/2015), s.30

⁸⁷⁰ Kaldı ki, 6102 sayılı TTK'nun işbu maddesinde, eski TTK'nın iltibas düzenleyen 57/5.maddesi hükmünden farklı olarak, öğretide ortak bir şekilde ilk olarak kullanımı ifade ettiği hususunda yorumlanan "haklı olarak kullandığı" ibaresine yer verilmemiştir.

Uygulama ve doktrin deyse tanıtım vasıtalarında ilk kullanıma bakılmaktadır.⁸⁷¹ Bizce her ne kadar tanıtım vasıtaları, ilk olarak kullanıldıkları şekilleriyle yeniliklerinden ileri gelen belirli bir farklılık kazanabilirlerse de, bu asgari bir özgünlüğe sahip olmalarına bağlıdır. Tersini düşünmek kimsenin tekeline bırakılamayacak niteliğe sahip oldukları anlamına gelecektir.⁸⁷²

Örneğin, bir kedi kumu üründe, ambalajında kedi fotoğrafının veya içeriğinde doğada bulunan herhangi bir kum türünün bulunması onu ayırt edici kılmayacaktır. Kedi fotoğrafı veya resminin kullanılması kimsenin tekeline bırakılamayacağı gibi, kedi kumu ortalama bir insanda zaten kedi imgesini çağrıştıracaktır. Kaldı ki üründe, kum kullanmak da teknik bir zorunluluktur. Burada üründe yeni ve özgün bir şekilde işlenen bir kum türünün kullanılıp kullanılmadığı veya kullanılan kedi resminin akılda kalıcı bir şekilde diğer kedi resimlerine göre farklılaşıp farklılaşmadığına, yani ürünün diğer ürünlerden nasıl ayrıldığına bakılmalıdır. Bu ayrılmaya veya diğer bir deyişle farklılaşmaya yapılacak benzerliklerse haksız rekabet oluşturacaktır.⁸⁷³

Hâkim mevcut benzerliklerin karıştırılmaya neden olabilecek elverişlilikte olduğunu tespit etmek için malın, iş ürününün, ticari faaliyet ve işin hitap ettiği muhatabı olan belirli bir nihai tüketici grubundaki ortalama bir insanı model alacak ve onun algısına göre oluşturulan benzerliğin iltibasa elverişli olup olmadığını bulacaktır.⁸⁷⁴ Bu tespit yapılırken, sadece ürünü tanıtan belirli bir tanıtıcı işaret değil, ürünü tanıtan tüm öğeler bir bütün halinde üzerinde kullanıldıkları ürün açısından değerlendirilir ve tüketicide oluşan genel kanı ve izlenim esas alınır.⁸⁷⁵ Yargıtay'ın da iltibasın varlığını araştırırken göz önüne aldığı temel ölçüt, normal ve orta seviyeli bir alıcının taklitten dolayı yanıltıp yanıltılmayacağıdır.⁸⁷⁶

Değerlendirilmesi gereken başka bir husussa, özellikle tasarımlar gibi ayniyet derecesinde taklit edilmesine rağmen, farklı markalar kullanılarak karıştırılmanın

⁸⁷¹ Tamer, s.182

⁸⁷² Şöyle ki, hiç kimse boyasında fil resmini kullandığı için sadece kendisinin fil resmi kullanabileceğini iddia edemez. Farklı bir fil resmi, amblem, yazılış kullanarak herkes fil resmini kullanabilir. Burada kullanılan şeklin kendisi değil kullanılış biçimi orijinalliyi yaratandır.

⁸⁷³ Tamer, s.193

⁸⁷⁴ Karahan, et. al., s.375 vd.

⁸⁷⁵ Tamer, s.198 vd; Bunla ilgili, olarak Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 28.09.2010 tarihli, E.1363/K.9330 sayılı kararı için bkz. Eriş, s.1522 vd.

⁸⁷⁶ Odman Boztosun, Sempozyum, s.218

önlendiği iş ürünlerinde salt taklit eyleminin hükmün kapsamına girip girmediğidir.⁸⁷⁷ Karıştırılmaya yol açacak önlemlerden bahsettiği için hükmün lafzının açık olduğunu düşünüyoruz. Burada eylemin şekli değil, eylemin karşılaştırmaya yol açıp açmadığı, yani aldatmaya elverişli olup olmadığı önemlidir. Hareketin elverişliliğinin belirlenmesindeyse ortalama bir nihai tüketici esas alınacaktır. Bu bağlamda, ünlü bir kalem markasının kendine has biçim ve takılma yeri bulunan kalem tasarımını taklit edip, üstüne bir de benzer renk ve şekillerde logo basmak karıştırılmaya neden olacaktır.⁸⁷⁸ Dolayısıyla iltibasın varlığının tespiti için üçüncü kişide yaratılan algının göz önüne alınması gereklidir ve iltibasın varlığı saptanabiliyorsa ayrıca iltibasa konu olan ürün için emek sarf edilmiş olup olmadığı aranmaz.⁸⁷⁹

Karıştırılmanın tespitinde tanıtıcı işareti taşıyan mal veya hizmetin alım süresi de göz önüne alınmaktadır çünkü alıma karar verilmesi süresindeki kısıklık yanılma ihtimalini arttırmaktadır.⁸⁸⁰ Diğer yandan, karıştırılma, benzerlik yaratma fiiliyle meydana getirildiği için ayırt edilebilmesi, karıştırılmaya neden olan şeyin bulunduğu iş alandaki kişilerin uzmanlığına bağlıdır. Bu bağlamda, mal veya hizmetin özel alıcı kitlesi varsa, bu kitle içindeki ortalama bir kişinin yanılma olasılığı esas alınır.⁸⁸¹ Aslında hem özel alıcı kitlesinin hem de özel alıcı kitlesinin içinde bulunduğu koşulların değerlendirilmesi gerekmekte olup, alım süresi de bu koşulların içindedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, "... uzmanlık alanlarına girse de, özellikle sağlık sektörünün içinde bulunduğu ağır çalışma koşulları, yoğunluk, hız ve çoğu kez çalışma ortamlarının elverişsiz olduğu hususlarının maddi bir gerçeklik olması karşısında, bu alanda çalışan kişilerin hata yapmayacağı, benzer işaretleri karıştırmayacağı yönündeki kanaatin hayatın olağan akışına ve maddi gerçekliğe uygun olduğu kabulünün mümkün" olmadığına hükmetmiştir.⁸⁸² Bu hususlar özellikleri gereği uygulamada çoğunlukla bilirkişiler aracılığıyla saptanmaktadır. Ama Yargıtay benzerliğin açık olduğu

⁸⁷⁷ Bkz. Şehirali, s.30

⁸⁷⁸ Yargıtay 11.HD 21.6.1991, 3112/4259 SK. (Çetiner/Yüksel, s.143)

⁸⁷⁹ Odman Boztosun, Sempozyum, s.218

⁸⁸⁰ Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s.408

⁸⁸¹ Arseven, a.g.e., s.146

⁸⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.11.2009 tarihli E.6402/K.11743 sayılı kararı için bkz. Eriş, s.1529

durumlarda iltibas olup olmadığına hâkimin tek başına da karar verebileceğine hükmetmiştir.⁸⁸³

Yargıtay başka bir kararındaysa, "sanığın tanımadığı kişilerden belgesiz olarak alıp işyerinde satışa sunduğu topların iltibasa meydan verdiğini bilmesi gerektiğine nazaran haksız rekabet suçunun oluşacağı gözetilmeden eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesis" edilmesini bozma nedeni olarak görmüştür.⁸⁸⁴ Kararda tanınmamış kişilerden belgesiz bir şekilde mal alınmasının iltibasa meydan verebileceği ve failin bunu bilmek zorunda olduğu ifade edilmektedir. Herhalde bu zorunluluk basiretli bir tacirin olmanın gereklerinden çıkarılmıştır. Tüm bu dayanaklara rağmen, kararda failin kastı değerlendirilmemiştir. Fail eyleminin karşılaştırmaya yol açtığını bilmeli ve istemelidir. Yani sattığı malın karıştırılmaya elverişli olduğunu bilmeli ve buna rağmen satışa sunmalıdır. Salt tanınmamış bir kişiden belgesiz mal alınmasının o malın iltibas yaratacağı yönünde bir karine olarak kabul edilmesi bizce ceza hukuk bağlamında mümkün olmasa da iltibas teşkil eden bir malın satın alınması da karıştırılmaya yol önlemler içinde değerlendirilebilir.

e. Karşılaştırma ya da Üçüncü Kişiyi Benzer Yollarla Öne Geçirme

Türk Ticaret Kanunu 55.1.(a)-5. maddesinde, malların, iş ürünlerinin, faaliyetlerin, fiyatların ve tacirlerin kendilerinin, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibi gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere başkasının mal, hizmet ya da şahsiyetinin tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılan karşılaştırmalı reklamlara konu edilmeleri veya üçüncü bir kişinin aynı şekilde öne geçirilmesi bir haksız rekabet fiili olarak öngörülmüş; bu normun ihlali ceza yaptırma bağlanmıştır. Bu maddede öngörülen eylem genel olarak karşılaştırmalı reklamlarla ilgilidir ve karşılaştırma konuları, kişiler, mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır.⁸⁸⁵ Karşılaştırmalı reklamlar, henüz çoğu AB ülkesinde yeni bir reklam yöntemi olup, hala reklamcıların uygulamakta çekimser kaldığı ve genellikle küçük firmaların ürünlerinde işe yaradığı düşünülen görece

⁸⁸³ Y. 11. HD 22.5.1989, 3286/3018 SK. (Çetiner/Yüksel, s.142)

⁸⁸⁴ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E:2003/3874 K.2004/2669 T.26/02/2004, (www.kazanci.com)

⁸⁸⁵ Poroy/Yasaman, s.333; Arkan, s.316

alternatiflerine göre agresif bir reklam çeşididir.⁸⁸⁶ Bu özelliklerine binaen, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin bir hüküm açık bir şekilde mülga Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Karşılaştırmalı reklam en genel manasıyla, 97/55 sayılı AB direktifinde, açıkça veya ima edici bir şekilde bir rakibin veya bir malın veya bir sunulan bir hizmetin başka bir rakip tarafından tanıtıldığı herhangi bir reklam olarak tanımlanmıştır. Birleşik Devletler Federal Ticaret Komisyonu ise karşılaştırmalı reklamları, alternatif markaları öznel bir şekilde ölçülebilen nitelikleri veya fiyatları üzerinden karşılaştıran, alternatif markayı adıyla örnekleme yoluyla ya da diğer ayırt edici bilgilerle tanımlayan reklam olarak tanımlamaktadır.⁸⁸⁷

Kural olarak karşılaştırmalı reklamlar yasak değildir.⁸⁸⁸ Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a)-5. maddesi hükmü hangi durumda karşılaştırmalı reklamların haksız rekabet oluşturduğunu tanımlayarak, karşılaştırmalı reklamın hangi şekillerde yapılabileceğinin sınırını çizmektedir. Bu sınır, karşılaştırmmanın aldatıcı bir şekilde yapılmaması ve başkasının tanınmışlığından gereksiz yere yararlanılmamasıdır. Karşılaştırmmanın haksız rekabet oluşturabilmesi için, mal ya da hizmetlerin önemli niteliklerinin karşılaştırılması ve bunun yanıltıcı bir şekilde veya yanlış bilgilerle yapılması gerekmektedir.⁸⁸⁹ Rakibin tanınmışlığından yararlanılmadığı karşılaştırmalı tanıtımlarda çoğunlukla rakip küçük düşürüldüğünden, bu hükmün, kötüleme eylemini barındıran TTK 55/1.(a)-1 hükmüne nazaran daha özel bir düzenleme olduğu söylenebilir.⁸⁹⁰

⁸⁸⁶Barigozzi, Francesca/Peitz, Martin, "*Comparative Advertising and Competition Policy*", (<http://www2.dse.unibo.it/wp/524.pdf> Erişim Tarihi: 23/09/2015), s.4

⁸⁸⁷ Bkz. Barigozzi /Peitz, a.g.m, s.3

⁸⁸⁸ Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve Reklam Yönetmeliği, karşılaştırmalı reklamlara yönelik hükümler içermektedir.

⁸⁸⁹ Pınar, s.149

⁸⁹⁰ Pınar, s.149; Örneğin, yedek parça imalı satımı, parazit reklam ve rakibin şöhretinden yararlanıldığı bir haksız rekabet hali olarak karşımıza çıkar.(Öztek, s.420)

i. Kendisini, Mallarını, İş Ürünlerini, Faaliyetlerini, Fiyatlarını, Başkaları ve Onların Malları, İş Ürünleri veya Fiyatlarıyla Karşılaştırmak

Karşılaştırmalı reklam gerçek veriler içermeli ve doğru bir şekilde aksettirilmelidir.⁸⁹¹ Bu koşulun tersi, cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu hüküm bir ceza normu olarak kanunilik ilkesi bağlamında ele alındığında aldatıcı veya gereksiz yere başkasının tanınmışlığından yararlanarak karşılaştırmayı fail ancak, kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini ve fiyatlarını karşılaştırılması halinde işlenebilir. Bunların dışında sayılan karşılaştırma konuları suç oluşturmayacaktır. Hükümdeki göze çarpan nokta, failin kendisine ait karşılaştırdığı unsurların yanı sıra, "başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak" ibareleriyle başkasına ait karşılaştırılabileceği konuların da maddede belirlenmiş olması ama kendisiyle ilgili belirtilen "ticari faaliyete" buradaki konular arasında yer verilmemiş olmasıdır.

TTK 55/1.(a).5 hükmünde neden kendisinden önce gelen TTK 55/1.(a).2'de değinilen iş ilişkileri, satış kampanyaları, ticari işletme gibi konulara kanun koyucu tarafından yer verilmediği anlaşılamamaktadır. Herhalde bahsi geçen bu unsurların yer almamasının nedenini, karşılaştırmaya imkân vermemelerinde, ticari iş gibi karşılaştırılmalarındaki elverişsizlikte veya kampanyalar gibi karşılaştırmalı tanıtımın üzerlerindeki etkisizliklerinde aranmalıdır.

Hükümde sayılmakta olan karşılaştırmaya konu olabilecek, tacirin kendisini, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları kavramlarının tanımı yukarıdaki başlıklarda ayrıntılı bir şekilde yapılmış olduğundan bu başlık altında bir daha değinilmeyecektir. Yine de belirtmek gerekir ki karşılaştırma, mutlaka belirli bir tip mal arasında değil, piyasada birbirini yerine ikama edilen mallar arasında da gerçekleştirilebilir.⁸⁹² Fiyatlarla ilgili karşılaştırmaysa ucuzluk temelinde olup niceliksel bir karşılaştırmadır ve niceliksel olduğu içindir ki, fiyatta bariz farklılığın olduğu durumlarda failin suç işleme kastından bahsedilemez.⁸⁹³ Böyle bir durumda fiyatların gerçekliğini tespit etmek daha kolaydır. Rakiplerin, faaliyet ve mallarının karşılaştırılmasıysa nicelikleri yanında daha çok niteliklerine dayanmaktadır.

⁸⁹¹ Öztekin, s.421

⁸⁹² Henning-Bodewig, s.118

⁸⁹³ Bkz. Henning-Bodewig, s.118

ii. Karşılaştırma Yapmak

Karşılaştırmanın, kişi ya da nesnelerin birbirine benzeyen veya birbirinden ayrılan yanlarını kıyaslayarak değerlendirmeyi ifade ettiği söylenebilir. Reklamlarda karşılaştırma, aynı tür ve cinsteki mal ve hizmetlerin diğer rakiplerinkine üstünlükleri veya onlarla denkliklerinin göz önüne serilerek tanıtılması için yapılmaktadır.⁸⁹⁴ Karşılaştırmalı reklamların diğer aldatıcı reklam çeşitlerinden en önemli farklılığı doğrudan veya dolaylı olarak bir veya birden fazla rakipten, onların ürün ve hizmetlerinden bahsedilebilmesidir.⁸⁹⁵

Karşılaştırmalı reklam doğrudan (sarih) ve dolaylı (zımni) olmasın göre ikiye ayrılabilir.⁸⁹⁶ Yapılan bu ayrım, karşılaştırma yapılacak konular arasındaki bağlantıya dayanmaktadır. Konular arasındaki bağlantı veya diğer bir deyişle ilişkilendirme, karşılaştırılması yapılacak konularla aralarındaki kıyas ve mukayese düzlemini ifade eder. Doğrudan karşılaştırmalarda, karşılaştırılan konular net bir şekilde isimlendirilir veya fotoğraf, marka ve bunun gibi vasıtalarla kesin bir şekilde tanımlanır.⁸⁹⁷ Dolaylı karşılaştırmalardaysa böyle bir açıklık ve kesinlik yoktur. Bu nedenle dolaylı karşılaştırmalarda belirli bir rakibe yapılan gönderme hedef kitle için aşikâr olmalıdır.⁸⁹⁸

Karşılaştırma, dolaylı bir şekilde de yapılabileceği için, mukayese yapılırken, rakibin doğrudan belirtilmesi gerekmez. Rakibe ait logonun, simgenin, bir sloganın hatta ona gönderme yapan renk kombinasyonların kullanılması yeterlidir. Dolaylı bir şekilde yapılan karşılaştırmaların en sık görülen örneklerinden biri de iddialı, abartılı ifadelerdir: en indirimli market şeklinde yapılan bir reklamda, diğer rakipler doğrudan belirtilmese de dolaylı yoldan daha pahalı satış yaptıkları söylenmek istenmektedir. Doğrudan yapılan karşılaştırmalarsa genellikle rakibin gereksiz yere tanınmışlığından yararlanılan parazit rekabet haline uygundur.

Dolayısıyla, tanıtımlardaki karşılaştırma fiilinin iki önşartı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi konunun başında da değinildiği üzere, karşılaştırılan konuların birbiriyle ilişkilendirilmeye müsait olması, yani aynı tür ve cinse ait olmalarıdır.

⁸⁹⁴ Bkz. Arkan, s.317 vd.; Tamer, s.140 vd.

⁸⁹⁵ Henning-Bodewig, s.116

⁸⁹⁶ Barigozzi/Peitz, s.3

⁸⁹⁷ Barigozzi/Peitz, s.3

⁸⁹⁸ Bkz. Henning-Bodewig, s.116

Böylelikle, karşılaştırma konuları nitelik bakımından aynı veya eşdeğer olacaklarından birbirleri yerine ikame edilebilecek ve karşılaştırmalı reklamdaki amaç hâsıl olacaktır.⁸⁹⁹ Diğer bir önşartsa, karşılaştırılan konular arasındaki ilişkilendirmenin varlığıdır⁹⁰⁰ ve hâkimin ilişkinin kurulup kurulmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

Hâkim, karşılaştırma yapılarak hedeflenen rakibe yapılan göndermenin alıcı çevresindeki orta zekâlı, makul bir tüketici tarafından nasıl anlaşılacağına veyahut reklamda kullanılan ifadelerin bu tüketiciye diğer rakiplerle mallarını düşündürüp düşündürmediğine bakacaktır.⁹⁰¹ Görülebileceği üzere, objektif ölçüt dolaylı karşılaştırmalı reklamlarda kullanılmaktadır. Doğrudan karşılaştırmalı reklamlarda iki konu arasındaki bağlantıya doğrudan göndermede bulunduğu için aradaki ilişkinin herkes için açık ve net olduğu kabul edilmelidir.

Daha önce de değindiğimiz gerçeğe aykırı ve yanıltıcı bilgilerin ortak yönü her ikisinin de aldatici oluşudur. Karşılaştırılması yapılan konuların aldatici olabilmesi gerçek ve nesnel verilere dayanmamalarından, yani yanlış verilerin sunulmasından kaynaklanabileceği gibi, gerçek ve nesnel verilerin çarpıtılmasından, eksik kullanılmasından veyahut herhangi bir şekilde yanıltıcı bir sunumla kullanılmalarından kaynaklanabilir. Örneğin, iki malın fiyatının karşılaştırılmasında diğeri için yanlış fiyat verilmesinde gerçeğe aykırılık söz konusudur. Buna karşın, aynı tür ama farklı ilaç şirketleri tarafından üretilen iki ilahtan birinin sadece bilimsel olarak tespit edilmiş yan etkileriyle diğerrinin de yan etkileri olmasına rağmen sadece faydalarının karşılaştırılması durumunda olduğu gibi bazen gerçek ve nesnel verilerin eksik kullanıldığı veya yanıltıcı bir şekilde sunulduğu karşılaştırmalar yapılabilir. Gerekçede, aldatici karşılaştırma şekillerine örnek olarak, istatistiki bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanılıp karşılaştırmının ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasından bahsedilmiştir.

Bu bağlamda, haksız rekabet oluşturan karşılaştırmalı tanıtım fiilinin de özünü aldaticılık oluşturmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, yanıltma yanlış verilerle sağlanabileceği gibi doğru bilginin yanıltıcı bir şekilde sunulmasından da

⁸⁹⁹ Bkz. Teoman, Ömer, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, Cilt.3, Vedat, İstanbul, 2012, s.157 vd.

⁹⁰⁰ Bkz. Bozbel, Savaş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006, s.170

⁹⁰¹ Tamer, s.140

kaynaklanabilir. Bu paralelde, aldatıcı beyanla kötülemeyle paralellik kurmak mümkündür. Çünkü karşılaştırmalı bir tanıtımla, başkasının malını kötülemek, kendini veya üçüncü bir kişinin malını veya faaliyetini öne çıkarmak mümkündür. Buradaki karşılaştırma eylemi bizce aslında kötülemenin dolaylı vasıtalarından biri sayılabilir.⁹⁰² Çünkü karşılaştırma sonucunda varılan değerlendirmede mutlaka bir taraf avantajlı, öbür tarafsız diğerine göre kötü çıkacaktır.

Bu nedenlerle karşılaştırma yapılırken, tanıtılan mal veya hizmetin tam olarak hangi yönlerinin özel olarak karşılaştırıldığı net bir biçimde belli olmalı, karşılaştırılan yönlerle ilişkin bilgiler objektif ve kesin verilerden oluşmalıdır. Karşılaştırmalı tanıtımlardaki, hassas olan nokta, karşılaştırma eyleminin hedef kitleyi yanıltmaya çok müsait olmasıdır. Karşılaştırmaya elverişli olmayan verilerin kullanılması, karşılaştırılan verilerin bir kısmının veya lehe olanlarının değerlendirmeye alınması, kesin olmayan, doğru olmayan ya da ikincil, eksik veriler kullanılması, verilere yorum katılması haksız rekabet teşkil edecektir.⁹⁰³ Karşılaştırmalı reklamlarda bilimsel araştırmalardan yararlanıldığı hallerde dahi, araştırma verilerinin sunuşu önem kazanmakta, verilerin tam ve doğru olarak tüketiciye sunulması lazımdır.⁹⁰⁴ Kısacası, yanıltma olasılığını ortadan kaldırmak ancak karşılaştırmanın adeta bilimsel bir yöntem gibi kullanılmasına, genel olmayan, diğer bir anlatımla madde veya hizmetlerin belirli özellikleriyle bağlantı kuran, kesin, net ve objektif verilere dayanmasıyla mümkün olur. Ayrıca bu sonuçların eksiksiz ve doğru olarak tüketiciye sunulması zorunludur.

Hâkimin karşılaştırmalı tanıtımlardaki aldatıcılığın tespitinde, kullanılan verileri, karşılaştırılan konuları ve karşılaştırma yöntemlerini incelemesi gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle genel olarak karşılaştırmanın kendisinin nesnel, kesin ve açık bir şekilde yapıp yapılmadığını denetleyebileceği kanaatindeyiz. Bu yüzden istisnai haller dışında ortalama bir tüketicinin göz önüne alındığı objektif denetime başvurulmasına ihtiyaç olmadığını düşünüyoruz.⁹⁰⁵ İstisnai hallerde, yukarıda aldatıcı

⁹⁰² Nitekim madde gerekçesinde, "Karşılaştırmalı reklamda, kötüleme ve avantajlı duruma getirme sömürü bağlamında yapılmaktadır."denmektedir.

⁹⁰³ Poroy/Yasaman, s.334 -335

⁹⁰⁴ Arkan, s.318

⁹⁰⁵ Karşı görüş için bkz. Poroy/Yasaman, s.334. Zurich Mahkemesi 1994 tarihli bir kararında, reklam içeriğinin anlaşılmasında reklamı yapanın değil reklamın yöneldiği kişilerin verdiği anlamın önemli olduğuna, elverişsiz verilerin karşılaştırılması halinde reklamın yanıltıcı olacağına karar vermiştir. Kanımızca karşılaştırılan verilerin elverişliliğinin tespiti ortalama bir tüketicinin algısı hesaba katılmadan

beyanların yanıltıcı olup olmadığının tespitinde, hedef müşteri kitlesinden ortalama bir insanın model alındığı objektif ölçütün kullanılması hususunda söylenenler burada da geçerlidir.

Karşılaştırmayı diğer aldatıcı beyanlardan ayıran bir hususa, failin kimi zaman karşılaştırma yaptığı reklamda sadece rakibin tanınmışlığından yararlanması yoluna gidilebilmesidir. Gereksiz yere başkasının tanınmışlığından yararlanmak uygulamada en çok parazit reklamlar olarak bilinen tanıtım vasıtalarıyla gerçekleştirilmektedir. Bu açıdan parazit reklamlar, karşılaştırmalı reklamların bir türüdür.⁹⁰⁶ Parazit reklamlarda özellikle küçük ve az bilinen firmalar, mallarını tanıtırken haklı bir nedenleri olmadan başkasının malı ve hizmetiyle ilişki kurarak, onların tüketiciler nazarındaki tanınmışlığından ve saygınlığından kendilerine pay çıkarır, kendilerini hizmet ve ürünlerini onlarla karşılaştırılmaya değer, denk hale getirerek itibarlarını artırırlar. Bir başka üreticinin uzun bir çaba sonucu elde ettiği başarıdan, bir başka kişinin herhangi bir ücret ödmeden ve çaba göstermeden yararlanması, bu şekilde bir tanıtımın yol açtığı rekabetteki haksızlığı ortaya koymaktadır.⁹⁰⁷

Başkasının itibarından yararlanıldığı hallerde, genellikle tek veya çok az sayıda markayla karşılaştırma yapılmasının tercih edildiği gözlenebilir. Çünkü toplu karşılaştırmalarda itibar kazanmayı amaçlayan rakibin ayırt ediciliği ortadan kalkar ve kalabalık arasında kaybolur. Ayrıca bu durumda, karşılaştırılan rakipler (en azından biri) piyasada bilinen markalarla kıyaslandıklarında yüksek itibara sahiptir. Hatta bu açıdan karşılaştırılan rakiplerden birinin itibarının veya bilinirliğinin mutlaka bir diğerine göre önde olduğu söylenebilir. Aslında burada karşılaştırma aldatıcı olmaktan ziyade başkasının saygınlığından yararlanmaya elverişlidir.

Hükümde geçen, "gereksiz yere" ibaresiye, rakiplerin tanınmışlığından yararlanmanın zorunluluk arz etmediği her durumu ifade eder. Gereksiz yere yapılan karşılaştırmalara örnek olarak, karşılaştırılan konular arasında karşılaştırmaya değer en ufak bile bir denklik olmaması, konuların karşılaştırılacak bir düzleme sahip

da yapabilir. Çünkü burada elverişli verilerin aldatıcı bir şekilde sunulması değil, zaten karşılaştırmaya elverişsiz veriler söz konusudur. Kaldı ki karşılaştırma bilimsel bir yöntem gibi, yöntemine ve kurallarına uygun yapıldığında aldatıcılığın ortaya çıkması neredeyse imkansızdır.

⁹⁰⁶ Tamer, s.145

⁹⁰⁷ Arkan, s.318

olmamaları, karşılaştırmanın herhangi bir yarışma, test veya başka türlü herhangi bir çalışma bağlamında yapılmamış olması gösterilebilir.

iii. Üçüncü Bir Kişiyi Rekabette Öne Geçirmek

Fail, aldatıcı veya başkasının tanınmışlığından yararlanılan karşılaştırmayı üçüncü bir kişiyi öne geçirmek amacıyla da yapabilir. Üçüncü bir kişiyi öne geçirmek, avantajlı hale getirme haksız rekabet eylemini içeren TTK 55/1.(a).3 hükmünün incelendiği kısımda ele alınmıştır. Tekrara düşmemek için burada bir daha ele alınmayacaktır.

4. Hukuka Aykırılık

Aldatıcı reklamlarda bulunma haksız rekabet suçu açısından genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunda ikili bir ayrıma gitmemiz doğru olacaktır. İlk elde, gerçeğe aykırı beyanların, kötüleme suçundan ilgilinin rızası hariç hiçbir şekilde hukuka uygun sayılamayacağını belirtmemiz gerekir. Buna karşın bilhassa kötüleme eyleminde gereksiz yere incitici beyanlar ve gerçek bilgi içerip sunuluşuyla aldatıcı izlenim yaratan tanıtımlar açısından hukuka uygunluk nedenleri tartışılabilir. Kötüleme eylemi yanında, genel hukuka uygunluk nedenlerinin tartışılabileceği diğer bir haksız rekabet haliyse karıştırılmaya neden olmaktadır. Kanımızca bu gibi hallerde, hakkın kullanılması ve ilginin rızası genel hukuka uygunluk nedenlerinin kullanım alanı bulması istisnai hallerde olanaklı gözükmemektedir.

Kendisi veya kendisine ait kanunda sayılan diğer unsurlara karşı yönelen aldatıcı beyanlarla menfaatleri ihlal edilmiş kişi rıza gösterebilir. Böylelikle bir tacir, kendisi veya ticari faaliyetleriyle ilgili unsurlar hakkında, kendisini kötüleyen ya da rekabette geri kalmasına neden olabilecek aldatıcı reklamlara izin verebilir. Bu iltibasa neden olan eylemler açısından da geçerlidir. Ama bu durumda rızanın suç işlenmeden önce veya suçun işlenmesi sırasında gösterilmesi gereklidir. Kanımızca bu kötüleme eylemi açısından teoride mümkün olsa da, pratikte mümkün gözükmemektedir. İltibasta ise rızanın önceden veya eylemin icrası sırasında gösterilmesi mümkündür.

Kanımızca aldatıcı reklamlarda bulunma suçu söz konusu olduğunda başlıca hukuka uygunluk nedenini hakkın kullanılması oluşturur. Özellikle gereksiz yere incitici beyanlarla kötüleme haksız rekabet fiili bağlamında haber verme ve dolayısıyla eleştiri hakkı uygulama alanı bulabilir.⁹⁰⁸Başka bir anlatımla yapılan tanıtım haber niteliği taşıyorsa, yani konu edinen vakıa veya eleştiri görünüş itibariyle bir gerçeği yansıtıyorsa, güncelse, sunuluşunda kamu yararı bulunuyorsa, gereksiz yere incitici beyanlarla gerçekleştirilen kötüleyici bir reklamdan bahsedilemeyecektir.⁹⁰⁹Yine hakkın kullanılması kapsamında, bilimsel faaliyetler için sunulan bilgiler, bilimsel gerçekler, her ne kadar kötüleyici nitelik de taşısalar, haksız rekabete vücut vermezler. Örneğin, kolanın veya sigaranın insan vücuduna zararlarından bahsetmek haksız rekabete vücut vermez. Diğer bir hakkın kullanılması haliyse tescille ilgilidir. Tescil edilen ticaret unvanının, işletme adının ve Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname gereği markanın tescilinin tescil eden için hak bahşedeceği ileri sürülmüştür.⁹¹⁰Böylelikle tescilli bu hakların sahipleri, diledikleri gibi unvanlarını, markalarını herhangi bir haksız rekabet hali içine düşmeden-özellikle de iltibas-kullanabilmektedirler. Son olarak öğretide haksız rekabet suçları için değinilen başka bir hakkın kullanılması halininse, 5590 sayılı Kanunun 5. maddesinin yüklediği görevi yerine getirirken kendi rakibi hakkında herhangi bir şekilde olumlu veya olumsuz bilgi veren oda yönetim kurulu başkanı için vaki olduğu belirtilmiştir.⁹¹¹

Aldatıcı reklamlar söz konusu olduğunda istisnai ve teorik açıdan da olsa yasal savunmanın mümkün olduğu ifade edilebilir. Çünkü sayılanlar gibi haksız rekabet hallerinde belirli bir tacir haksızlığın tarafı olabilmektedir ve bu nedenle, bir tacir başka bir tacirin haksız fiilinden korunmak için TTK'da kötüleme haksız rekabet fiilini işleyerek kendini koruyabilmesi olanak dâhilindedir.⁹¹² Sadece tacire vaki bir kötüleme fiili olduğunda, tacirin gerçek bir içerikle kendini kötüleyeni kötülemesi durumunda, beyanın gereksiz yere incitici nitelikte olmadığından söz edilebilir. Buna karşın dürüstlük kuralına aykırı reklamlarda bulunmaya ilişkin haksız rekabet suçlarının büyük

⁹⁰⁸ Erman, Şirketler, s.114 vd.

⁹⁰⁹ Haber verme hakkının şartları için bkz. Hafızoğulları/Özen, Genel, (2014), s.230 vd.

⁹¹⁰ Aydın, s.86

⁹¹¹ Erman, Şirketler, s.115

⁹¹² Karşı görüş için bkz. Aydın, s.85; Doktrinde bazı düşünürler, haksız rekabet filllerinden hiçbirinin haksız bir saldırıyı defetmeye elverişli olmadığı görüşündedir. Kötüleme eyemi açınsındansa Yargıtay yasal yolların tüketilmesi gereğinden yola çıkarak, kötüleme eyleminin yasal savunmada kullanılamayacağı görüşündedir. (Bkz. İtişgen, s.29, 82.dipnot)

çoğunluğunun yasal savunma kalıbına oturamayacağını belirtmek gerekir. Zira dürüstlük kurallarına aykırı eylemler barındıran haksız rekabet filleri yanıltıcı, gerçeğe aykırı beyanlar içermeleri onları herhangi bir saldırıya karşı koyma hususunda işlevsiz kılmaktadır. Son olarak, temel olarak aldatıcı beyanların muhakkak ve ağır bir tehlikeyi defetmeye elverişli olmamaları nedeniyle hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haliyle bağdaşmayacaklarını ileri sürmek kanımızca mümkündür.

5. Kusurluluk

Bu suç kastla işlenir. Aldatıcı reklamlarda bulunma suçunda failin kastını, piyasadaki rekabeti etkilemeye yönelik olarak aldatıcı bilgi içerdiğini bildiği tanıtımlarda bulunmak istemesi oluşturur. Failin kastı, piyasadaki aktörleri aldatmaya⁹¹³ ve piyasadaki rekabeti etkilemeye⁹¹⁴ elverişli bilgi vermektir. Bu bilgiler olumlu veya olumsuz olabilir, piyasadaki rekabetse kötüleme, karşılaştırma, karıştırılma ve madde hükmünde sayılan diğer eylemlerle etkilenebilir. Böylelikle bir kişi aldatıcı açıklamalarla ya başkasını kötüleyerek rekabette geriye geçirir ya da olumlu açıklamalarla kendisini veya bir başkasını öne geçirebilir. Örneğin fail, aldatıcı bilgilerle başka bir taciri kötülediğini bilmeli ve istemelidir. Karıştırılmaya neden olacak önlemler almaya ilişkin haksız rekabet halinde failin karıştırılmaya yol açacak önlemler içerdiğinin bilinmesi ve istenmesi, yani genel kastı yeterlidir. Fail kastının tespitinde, failin mağdurla rekabet ilişkisine, failin açıklamalarının sunuş tarzına, nedenine ve bu düzlemde beyan için kullanılan sözcüklerin anlamlarına, muhatap alınan kişilere, seçilen yerlere ve vasıtalara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Fail beyanın içeriğindeki bilgilerden emin değilse ve beyanın müşteriler nezninde yanıltıcı olabileceği konusunda kayıtsız kalıyorsa olası kastından bahsedilebilir.⁹¹⁵ Buna karşın ülkemizde Kanunun 62/1-(a). maddesiyle haksız rekabet suçları için kanımızca hukuka özel aykırılık hali getirildiği için bu olanaklı

⁹¹³Bkz. Köck, s.170

⁹¹⁴ Yargıtay bir kararında, "davalılardan odanın diğer davalının %20 hissesine sahip iken, %51 oranında bakkal ve bayii hissesi bulunduğu şeklindeki gerçek dışı iddia ile TEKELE'e yaptığının başvurunun ve bu şekilde basına demeç vermesinin gerçeği yansıtmadığı" gerekçesinin kötülemeye ilişkin haksız rekabet halinin oluştuğuna dayanak yapılmasını doğru bulmamıştır. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.04.2007 tarihli, E.2211/k.5463 sayılı kararı için bkz. Eriş, s.1563)

⁹¹⁵ Achenbach/Rasniek, s.88

gözükmemektedir. Yargıtay kararlarında, aldatıcı reklamlarda bulunma eylemlerinin geneline yönelik olarak failin amacının (özel kastının) varlığına dair bir vurgu vardır.⁹¹⁶⁹¹⁷ Kanımızca, bu kararlarda aslında failin yaptığı hareketin hukuka aykırı olduğunun farkında olmasını, bunu bilmiş ve istemiş olmasını göz önüne almıştır. Her ne kadar faille mağdur arasında bir rekabet ilişkisinin varlığı şart değilse de failin kastı piyasadaki rekabeti, mağdurun piyasadaki konumunu etkilemeyi de kapsar. Aldatıcılığın tespitinde dikkati edilmesi gereken hususlar, öncelikle bizi objektif bir değerlendirme yapmaya itmektedir. Buna karşın beyanın salt objektif olarak aldatmaya elverişli olması failin kastının tespiti için yeterli değildir.⁹¹⁸ Failin kastı aynı zamanda mağdurun münhasıran piyasadaki faaliyetleriyle ilgili piyasadaki aktörlere aldatıcı bilgi vermeyi içerir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, görevi gereği kaynak suyunu analiz ettiren sanığın, suyla ilgili sahipsiz bilgiler verdiği ve bu nedenle sanığın kasten davranarak suyun kötülenmesi amacıyla analiz raporuna aldığına dair bir delil elde edilemediğini belirtmiştir.⁹¹⁹

⁹¹⁶ Yargıtay bir kararında, “Tüketicilerin şikâyeti üzerine sanık, görevi gereği kaynak suyunu analiz ettirmiştir. Analiz raporunda suyun özel ambalajlı olduğu belirtildiği gibi tahlili yapan görevliler de anatize gelen şişelerin kapaklı ve mühürlü olduğunu belirtmişlerdir. Şişe içindeki suyun değiştirildiğine, şikâyetçiye ait suyun kötülenmesi amacıyla analiz raporu alındığı ve dağıtıldığına, sanığın kasıtlı davrandığına dair savunmanın aksini gösterir kesin kanıt bulunmamaktadır. Dosyada mevcut belgelerden, satışın engellenmediği, rapor tarihinden sonra da suyun satışına devam olduğu anlaşılmaktadır. Tüketici ve odaya kayıtlı üyeleri koruma amacıyla hareket eden sanığın eyleminde, haksız rekabet suçun yasal unsurları oluşmadığından, beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” hükmüne varmıştır. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No. 1994/31, Karar No:1994/56, Karar Tarihi: 21.02.1994, www.hukukturk.com)

⁹¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, karşı görüşteki üyeler "davacıyı hedef alan sözcükler içinde kullanılan (taklit, korsan) kelimeleri ile (gerek standart ve içine konulan gazın kilosu ve nerede doldurulduğu ve doldurulacağı belli olmayan bu tüplerin sorumluluk anlayışını takdirinize bırakıyorum. Korsan L....gaz tüplerinden; sakınız) sözcüklerinin incitici ve kötüleyici bir nitelik ve amaç taşıdığı kabul edilmelidir. Kullanılan bu sözcüklerin, tüketicileri ikaz etmenin ötesinde bir anlam ve amaç taşıdığı bellidir" görüşünü ileri sürerek ifadelerin objektif olarak kötülemeye uygun olduğuna çoğunlukça kanaat getirilerek haksız rekabetin bulunduğu hükmedilmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E:1993/11-965, K.1994/252, T.20.04.1994; bkz. Eriş, s.1515 vd.)

⁹¹⁸ Eylemin elverişliliğine ilişkin objektif değerlendirme olay sonrası yapılan ve açıklamaların muhataplarını göz önüne alan bir irdeleme iken, failin kastının belirlenmesinde, fail esaslı ve bu nedenle sübjektif nitelik taşıyan hem özellikle olay öncesini hem de olay sonrasını göz önüne alan bir değerlendirme yapılmaktadır.

⁹¹⁹ Bkz. Eriş, s.1546 vd

Bu suçta failin fiili hataya düşmesi mümkündür. Bu durumda hatasından yararlanır. Fail doğru sandığı bir bilgiye dayanıp yanlış olarak aldatıcı reklamda bulunmuş olmuştysa fiili hatası söz konusu olur.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Aldatıcı reklamlarda bulunma suçu bir somut tehlike suçudur. Hareketin parçalara bölünebildiği veya hareketin icrasının failin elinde olmayan nedenlere kesildiği, tehlikenin oluşmadığı istisnai hallerde bu suçta teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir. Örnek olarak, başkasının emtiasını veya iş mahsüllerini kötüleyici broşürleri dağıtmak üzereyken veya henüz çok az kişiye dağıttığı için piyasadaki rekabet üzerinde somut bir tehlikeye yol açmamış kişinin yakalanması durumu verilebilir.⁹²⁰

b. İştirak

Bu suç iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermez. Bu nedenle birden fazla kişi suçun işlenişine katılabilir.⁹²¹

c. İçtima

Haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda yardımcı bir ceza normu niteliği gösterdikleri, yani daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmamaları takdirde cezalandırılacakları gözden kaçırılmamalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 62/1-(d). maddesinin açık hükmü karşısında, özel kanun-genel kanun ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Aldatıcı reklamlarla haksız rekabet suçunun işlenmesi durumunda kanımızca TTK dışında düzenlenen başlıca beş farklı kanun hükmü ihlal edilebilir.

⁹²⁰ Karşıt görüş için bkz. Aydın, s.94. Aydın, failin broşürleri basıp dağıtamadan, dağıtmak üzere yakalanmasını teşebbüs olarak değerlendirmektedir ki bizce broşürlerin basılmış olması hazırlık hareketi oluşturur.

⁹²¹ Erman, Şirketler, s.120; benzer görüş için bkz. Aydın, s.96 vd.

Kötüleme eylemi söz konusu olduğunda, sadece tacir olarak değil kişi olarak da şeref ve saygınlığının tehlikeye düşürülmesi mümkündür. Yani failin haksız rekabet amacıyla gerçekleştirilmiş kötüleyici bir beyanla tacirin ticari kimliği ve faaliyetlerinin yanında kişisel şeref ve saygınlığını da ihlal ediyorsa TCK'nın hakareti düzenleyen 125.maddesi hükmünden cezalandırılmalıdır.⁹²²

İlgili özel kanun düzenlemelerinin olmadığı durumlarda da fail, belirli bir mesleğe ait elbiseyi, madalya, nişan gibi çeşitli alametleri kullanırsa ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 264.maddesinde düzenlenen özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçunu işleyebilir.⁹²³ Paye, diploma ve ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket edilerek haksız rekabet fiilinin gerçekleştirildiği durumlarda, her ne kadar TCK'nın 264.maddesindeki özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanmaya ilişkin hüküm de ihlal edilmiş olsa, bu suçun cezası daha hafif olduğu için haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Buna karşın, fail bir doktor gibi hasta tedavi eder, çeşitli müdahalelerde bulunursa, daha ağır ceza öngörülen 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 25.maddesi gereğince iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. Failin ticari faaliyetiyle ilgili özel bir yeteneğe malik olduğu sanısını oluşturmaya elverişli olmayan, diploma, paye, ödül kullanımları, mesleki ad, unvan kullanımları, şartları varsa, mesleki ad ve unvanların haksız olarak kullanılmasını yasaklayan özel kanunların kapsamına girer ve bu özel kanunlar kapsamında adli veya idari bir cezayla cezalandırılır.⁹²⁴

Tüm bunların yanında, yanlış, yanıltıcı ve gerçeğe aykırı beyanlar vasıtasıyla işlenen haksız rekabet eylemleri bir tüzel kişinin ticari faaliyet ve işleri çerçevesinde işlendiklerinde cezası daha ağır olan TCK'nın 164.maddesini de ihlal edebilirler. Eğer şirketle ilgili kamuya yapılan beyanlar sadece haksız rekabet oluşturmuyor; ayrıca ortaklar gibi diğer ilgililerin de zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe

⁹²² Erman, kendi zamanında, 6102 sayılı TTK'nın 62/1.(d). maddesi hükmü gibi bir hüküm bulunmadığından, kötülem şeklindeki haksız rekabetin hakaret ve sövme suçlarına nispetle özel hüküm olduğunu, manevi unsur açısından da arada fark bulunduğunu, bu nedenle her iki suçtan da ceza veirilmesi gerektiğini dile getirmiştir. (bkz. Erman, Şirketler, s.118 vd.)

⁹²³ Erman, s.101

⁹²⁴ Aydın, s.129 ve 130. 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanununun, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunun, 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun düzenledikleri meslek alanlarına ait unvanlarının haksız kullanımın menine ve cezalandırılmasına ilişkin hükümleri örnek olarak gösterilebilir.(Aydın, s.130)

aykırı önemli bilgiler içeriyorsa, şirketin ortaklarının, yönetim ve temsil yetkisine sahip olan kişilerin Türk Ceza Kanunu'nun 164.maddesinde düzenlenen şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu uyarınca ceza sorumluluklarına gidilebilecektir. Bu hükme göre verilen bilginin zarar tehlikesi doğurabilecek nitelikte⁹²⁵ ve önemli bilgiler olması gerekmektedir. Kanımızca bu tip bilgiler genelde şirketin kendisi, ticari işletmesi ve ticari işleriyle ilgili olabilir ki ancak böylelikle girişimcileri somut bir tehlikeyle karşı karşıya bırakabilirler.

Bu suç altında düzenlenen hareketler, aldatıcı beyanlar ve hareketler içerdiklerinden kolaylıkla dolandırıcılık suçunu oluşturmaları mümkündür. Bu gibi durumda beyanlar muhataplarının malvarlığında zarar tehlikesine değil de doğrudan zarara yol açmışsa ve hile dolandırıcılık suçundaki gibi nitelikli bir yalan oluşturunca, daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 157.maddesi gereği dolandırıcılıktan hüküm kurulması gerektiği söylenebilir. Poroy/Yasaman, bir ürünün altın olmadığı halde altın olarak satılmasını veya manda yoğurdu olmamasına rağmen yoğurdun manda yoğurdu olarak satılmasının rekabette avantajlı duruma getirmeye örnek olarak vermişlerdir.⁹²⁶ Bu ticaret hukuku açısından doğru bir ele alış şeklidir. Buna karşın kanımızca ceza hukuku bağlamında bu eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Şöyle ki, öncelikle satılan mallarda belirtilenin dışında ciddi bir nitelik farkı vardır, bir karışım (örn. manda/inek sütü) bile verilmemiş ve doğrudan farklı nitelikte bir mal satılmıştır ki bu nitelikli bir yalanın olduğunu bize göstermektedir. Ayrıca müşteriye, niteliği olduğu gibi farklı bu malın satışı yapılmış ve malvarlığında eksilme meydana getirilmiştir.

Son olaraksa, kötüleme eylemiyle, aynı zamanda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 158.maddesinde düzenlenen itibarın zedelenmesi suçu işlenebilir.⁹²⁷ Yalnız bu durumda kötüleyeci beyanın bir bankayı hedef alması ve beyanın 5187 sayılı Basın Kanunu'nda belirtilen ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları gibi iletişim araçların kullanılması gerekmektedir. (Bankacılık Kanunu, md.74) Görülebileceği üzere Bankacılık Kanunu'nun 158.maddesi özel hükümdür ve fail bu hükme göre cezalandırılır.

⁹²⁵bkz. Hafızoğulları/Özen, Kişiler, s.432

⁹²⁶ Poroy/Yasaman, s.323

⁹²⁷ Bkz. İtişgen, s.26

Son olarak belirtmek gerekir ki, aynı firma ürünüyle ilgili farklı aldatıcı reklamlarda, yani beyanlarda bulunduğu kanımızca farklı eylemler söz konusu olacağından zincirleme suç söz konusu olmaz. Buna karşın fail aynı reklamı, yani aynı beyanı farklı vasıtalarla sunduğunda, kanımızca zincirleme suç hükümlerinden bahsedilebilir. Örneğin, fail aynı ifadeleri değiştirmeden hem el ilanı, hem televizyon, hem de radyo vasıtasıyla gerçekleştirdiği reklamde kullanmışsa beyandaki unsurlar ve mağdur olan rakip veya rakipler aynı kalacağından zincirleme suç söz konusu olabilir.

D. MÜŞTERİLERİ ALDATMAYA YÖNELİK TİCARİ UYGULAMALARDA BULUNMA SUÇU (TTK Md. 55/1.(a)-6-12)

1. Müşterileri Aldatmaya Yönelik Ticari Uygulamalar

Türk Ticaret Kanunu'nda bütün katılanların lehinde dürüst ve bozulmamış rekabet korunmaktadır. Tacirler arasında süregelen rekabetin tarafı olan tedarikçilerle bu rekabetten doğrudan doğruya etkilenen taraflardan biri olan alıcılar veya dar anlamıyla tüketiciler de rekabete katılanların içine girmektedir. Müşterileri aldatmaya yönelik ticari uygulamalarda bulunma suçunda, müştereyi ayartmada aşırıya kaçılmasının söz konusu olduğu, müşterinin esas ürünün değeri ya da niteliği bakımından yönlendirilerek teklifin aşırı cömertliğinden etkilenmesi nedeniyle ürünü satın almasının engellenmeye çalışıldığı söylenebilir.⁹²⁸

Bu suçta 6. ve 12. bentler arasında çeşitli ticari uygulamalarla doğrudan müşterilerin dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ayartılmaları söz konusudur. Bu suçta müşterileri aldatmaya yönelik ticari uygulamalar şeklinde isimlendirmemizin nedeni, sadece reklamlar vasıtasıyla işlenmemeleri, ağırlıklı olarak sunuş ve satış yöntemlerinin kullanılmasıdır. Diğer yandan, bu suç altında tanımlanan bütün hareketler ortak bir şekilde tüketicilere yönelmekte; dürüst ve bozulmamış rekabet kadar, aynı zamanda onların bireysel menfaatlerini de somut tehlikeye düşürmektedir.

⁹²⁸ Güven, s.81

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur öe Maddi Konu

a. Fail

Suç özgü failli bir suçtur. TTK'nın yukarıda bahsi geçen ilgili hükümleri birer birer ele alındığında, mostra satışlarda bulumanın, müşteriye ek edimlerle kandırmanın, saldırgan satış yöntemleri uygulamanın, genel işlem şartları kullanmanın ve bu hükümlerde belirtilen diğer hareketlerin işlenmesinin, tüketicilerle sözleşme akdeden taraf olan tacirler ile onların yetkilendirdiği çalışanlar, vekiller ve diğer yardımcı kişiler için söz konusu olabileceği anlaşılır. Yani müşteriyle ilişkinin diğer tarafı suçun özgü failidir.

b. Hukuki Konu

Bu suçun karma hukuki menfaatleri koruyan bir suç olduğu söylenebilir. Bu suçla, dürüst ve bozulmamış rekabet hukuki bir değer olarak korunmakta olduğu gibi müşterilerin de hukuki menfaatleri korunmaktadır. Müşterilerle aldatıcı satış yöntemleriyle sözleşme ilişkisine girildiği için piyasadaki dürüst ve bozulmamış rekabet de tehlikeye düşmektedir. Buna karşın, madde hükmünde geçen satış yöntemlerinden doğrudan etkileneceklerin müşteriler olması nedeniyle, müşterilerin menfaatlerinin ön planda olduğu ve öte yandan bu suçla ilgili özel hükümlerde korunmayan tüketici haklarının korunduğu da ifade edilmelidir. Bu hükümle müşterilerin ürünler hakkında doğru, tam bilgiler edinerek özgür iradeleriyle seçimde bulunabilmelerine ilişkin ferdi-kamusal menfaat korunmaktadır.

c. Mağdur

Suç mahsus özgü mağdurlu bir suçtur ve mağduru ancak müşteriler olabilir. Çünkü saldırgan satış yöntemlerinin ve satış sözleşmelerinin taraflarından biri onlar olup, dürüst ve doğru bir şekilde bilgilendirilmemeleri dolayısıyla öncelikle onların menfaatleri ihlal edilmektedir. Aldatıcı satış yöntemleri kullanıldığı durumlarda müşteriler yanında müşterilerin kaybeden veya müşteri edinemeyen rakipler de suçtan zarar görenlerdir.

Bu suçta düzenlenen hareketler vasıtasıyla müşteriler yanıltılmaktadır. Gerçekten de TTK'nın 55.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan altıncı ve dokuzuncu altbentlerdeki fiillerin maddi konuları müşterilerdir. Bu husus, hükümlerin lafzından da açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Örneğin, müşterileri ek edimlerle yanıltmak, saldırgan satış yöntemleriyle iraddlerini sınırlandırmak fiillerindeki "ile" edatı buradaki ek edim ve yöntemlerin vasıtalılığına vurgu yapmaktadır. Yanıltılan veya sınırlandırılan ise "müşteriler" şeklinde adlandırılan soyut gruptur. Bireysel olarak belirlenebildikleri ölçüde, yanıltılan ve sınırlandırılan müşterilerin her biri suçun mağduruur.

Müşteri kavramı, bir mal veya hizmet karşılığı ödeme yapan kişileri ifade etmekte olup⁹²⁹, aslında satıcı ve alıcı arasında tamamlanmış bir sözleşmenin diğer bir tarafına vurgu yapmaktadır. Bu bağlamda, müşteri terimi sadece tüketiciyi değil ekonomik basamakta ondan önce gelen çeşitli alıcıları da kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır.⁹³⁰ Yani kanımızca müşteri kavramı hem teknik hem de geniş anlamıyla son alıcı olan tüketicileri de içermektedir. Bu nedenle bir kişi, bir ürünün hem müşterisi hem de tüketicisi olabileceği gibi, sadece müşterisi de olabilir. Görülebileceği üzere müşteriler için bir malın maliyeti önemliyken, son alıcı tüketiciler için kullandığı üründe elde edeceği tatmin önemlidir.

Bu noktada, müşteri ve alıcı kavramları arasındaki sınırın da çizilmesi doğru olacaktır. Alıcı kelimesi her ne kadar müşteri anlamını da içinde taşımaktaysa da öncelikli olarak kendisine bir şey gönderilen kimse, satın almak isteyen kimse anlamlarına gelmektedir.⁹³¹ Bu yüzden alıcının, olası müşterilere göndermede bulunduğu, müşterinin ise satıcıyla borç ilişkisine girmiş kişiyi ifade ettiği ileri sürülebilir. Yani her müşteri alıcıyken, her alıcı müşteri değildir. Aynı yönde düşünüldüğünde her alıcı tüketici de olmayabildiği gibi her müşteri de nihai alıcı değildir. Gözlemlenebileceği üzere alıcı kavramı, müşteri kavramından daha geniş bir kavram olma niteliği göstermektedir.

⁹²⁹ Bkz. TDK Büyük Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr)

⁹³⁰ Öztekin, Selçuk, "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", **Jale Akipek'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, (ss.417-430), s.428

⁹³¹ Bkz. TDK Büyük Türkçe Sözlük, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57db315c1d4bc0.18274327)

Hükümde müşterilerden bahsedilmesinin nedeni, bir malın tüketiminden ziyade satışının düzenlenen eylemlerde ön plana çıkmasıdır. Zira satış yöntemleri ancak olası müşterilere uygulanabilir. Bu suçun oluşabilmesi için, olası müşterinin icabı kabul edip, hâlihazırda müşteriye dönüşmesi, bir sözleşme ilişkisinin tarafı olması gerekmektedir. Zaten doktrinde sözleşmeyi ihale ve sona erdirmeye yöneltmeye yönelik haksız rekabet suçları tanımlanırken kullanılan "müşteri" ibaresinin, TTK kurgusunda sözleşme yapmış kişiyi ifade ettiği belirtilmektedir.⁹³² Aldatıcı satış yöntemlerine ilişkin haksız rekabet hallerindeyse, henüz satış gerçekleşmemiş ve bir satış yöntemi uygulandığı için, müşteri kavramından en azından satış yönetiminin konusu olan icabın tarafı olan kişinin anlaşılması gerekir. Diğer bir anlatımla satış yöntemi belirlenebilir kişileri hedef almalıdır.

3. Fiil

Bu suçta çeşitli satış yöntemleriyle tüketicinin aldatılması cezalandırılmaktadır. Yalnız, tüketici ancak ilgili bentlerde gösterilen satış yöntemleriyle aldatılırsa, failin haksız rekabet suçundan dolayı cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu da suçu seçimlik bağlı hareketli bir suç yapmaktadır. Bu seçimlik hareketlerden göstermelik ile aldatma, ek edimlerle aldatma ve saldırgan satış yöntemi kullanma icrai hareketlerle gerçekleştirilirler. Ürünlerin özelliklerini gizleyerek müşterinin yanıltılmasıysa icrai hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir. Aşağıda tüm seçimlik hareketler bütün unsurlarıyla incelenmiştir. Yukarıda değindiğimiz gibi müşteri kavramından satış yönteminin uygulandığı, satıcının icabının tarafı olmuş ya da icabı kabul etmiş belirlenebilir kişi veya kişileri anlamak gerekir. Bu haksız rekabet suçlarının aslen somut tehlike suçları olduğu yönündeki savımızla da uyum göstermektedir. İcaba davet hallerinde ne müşteri ne de piyasadaki diğer rakipler için somut bir tehlike söz konusudur. Bu durumda müşterinin yanıltıldığından ve sınırlandırıldığından da bahsedilemez.

⁹³² Bkz. Sarıkaya, Sinan, **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Ve Sona Erdirmeye Yönelme**, Seçkin, Ankara, 2015, s.65

a. Göstermelik ile Aldatma

Göstermelik ile aldatma eylemi, Türk Ticaret Kanunu'nun 55.1.(a)-7.maddesinde tacirin, seçtiği bazı mallarını, iş ürünlerini veya faaliyetlerini birden fazla defa tedarik fiyatının altında satışa sunarak reklamlarında özellikle vurgulaması ve bu yolla alıcıları, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltması olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde göstermelik ile aldatma, bazı malların seçilerek tedarik fiyatlarının altında göstermelik(mostra) olarak satışa sunulması olarak tanımlanmıştır. Böylelikle göstermelik bir ürünle aldatılarak yüksek kalite düşük fiyat izlenimi edinen müşteri, satış yerine gittiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri hatta bazen fiyatı itibariyle başka bir ürünle karşılaşmaktadır.⁹³³Bu eylemde aldatıcı olan husus, sunulan malın mostra rolü oynaması ve aslında gerçekte var olmayan miktardaki, kalitedeki veya fiyattaki bir mal varmış gibi alıcıda izlenim bırakılmasıdır. Bu izlenime güvenen müşteri satış yerine gitmekte adeta avlanmaktadır ve avlanan müşterinin durumunun nasıl kötüye kullanıldığının bir önemi yoktur.⁹³⁴ Görülebileceği üzere, aldatıcı nitelikteki haksız rekabet hallerinden biri de göstermelik ile aldatmadır. Bu bağlamda tanıtımda kullanılan ifadelerin ortalama bir müşteride tedarik fiyatının altında satış yapıldığını düşünmesine elverişli olması ve bu ifadelerin özellikle vurgulanması, böylelikle de müşterinin yanıltılması yeterli olup, açıkça tedarik fiyatının altında satımda bulunulduğunun belirtilmesine gerek yoktur.⁹³⁵ Örneğin, failin seçilmiş bir malı yüzde seksen indirimle satması ama bu indirimle malın tedarik fiyatı altında düşmesi mümkün olabilir.

Bu suçta tanımlanan fiilin bağlı iki hareketten oluştuğu söylenebilir. Birinci ve ilk harekette, fail seçtiği bazı malları birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunar. Paralelinde devam eden ikinci harekette, fail maliyet fiyatının altında sunduğu unsurları reklamlarda özellikle vurgular. Bu suçta maliyet fiyatının altında satış yapma keyfiyeti tekrarlanmakta, reklamlarda vurgulanmakta ve aldatma teşkil etmektedir.⁹³⁶Bu iki hareketle failin müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin kapasitesi hakkında yanıltması haksız rekabet oluşturacaktır. Hükümde, failin satış fiyatı, emsallerinin

⁹³³ Poroy/Yasaman, s.336

⁹³⁴ Pınar, s.136

⁹³⁵ Bu paralalde bkz. Achanbach/Ransiek, s.82

⁹³⁶ Öztekin, s.423

tedarik fiyatının daha altındaysa aldatıcılık karanesi kabul edilmiş ve yine hükme göre fail ancak gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu karineden kaçınabileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak, tedarik fiyatının altında satış sunma yasağının mutlak olmadığı ve yukarıda bahsi geçen ve aşağıdaki başlıklardan ele alınacak üç şartın oluşması durumunda gündeme geleceği belirtilmelidir.⁹³⁷

i. Seçilmiş Bazı Malları, İş Ürünlerini veya Faaliyetleri Birden Çok Kere Tedarik Fiyatının Altında Satışa Sunmak

Kanunilik ilkesi gereğince failin ancak seçtiği “mallarını”, “iş ürünlerini” ve “faaliyetlerini” satışa sunması halinde cezai sorumluluk altına girebileceği söylenebilirse de her üç kavram da kapsadıkları içerik açısından oldukça geniştir. Her üç kavram da yukarıda ayrıntısıyla açıklanmıştır. Her üç kavramın da failin sahip olduğu ticari varlıkların önemli bir kısmını kapsamaktadır ve burada önemli olan bahsi geçen metaların birden çok defa satışa sunulmaya elverişli olmasıdır.

Tacir, tedarik fiyatının altında satışa sunumu birden fazla defa, mükerrer biçimde yapmalıdır. Böylelikle, ticareti bırakmakta olan bir tacirin mallarını tedarik fiyatının altında elinden çıkarması gibi durumlar suç oluşturmayacaktır. Birden fazla satış yapılması şartı, hükümde açık olarak geçtiğinden bir önşart veya cezalandırılabilme şartı değil, açıkça fiili oluşturan hareketlerden birini tanımlamaktadır. Hükümde geçen “satışa sunma” ibaresi failin icaba davette bulunduğu halleri nitelemektedir. Zaten öğretide de mal tanıtımlarının icaba davet olduğu kabul edilmektedir.⁹³⁸ Burada amaç mostrayla müşteriyi satış yerine çekmektir.

Kanun koyucunun maliyet fiyatı veyahut diğer fiyat türleri yerine tedarik fiyatından bahsetmesi bilinçli bir tercihtir. Haksız rekabet fiilinin işlenmesi "tedarik fiyatının" altında kalan her satış için geçerlidir. Tedarik ürün ve hizmetin temin edilmesi anlamına gelir. Zira tedarik fiyatı (supply price) belirli bir hacimdeki malın belirli koşullar altında sunulabilecek en düşük fiyatını ifade etmekte⁹³⁹ ve en basit anlamıyla işçilik ve ham madde maliyetini içeren üreticiye maliyet fiyatını (prime cost/cost price)

⁹³⁷ Poroy/Yasaman, s.335

⁹³⁸ bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s.25

⁹³⁹ Bkz. Merriam Webster Dictionary, (<http://www.merriam-webster.com/dictionary/supply%20price>)

içinde barındırmaktadır. Tedarik fiyatı bir tacirin piyasa koşullarında sunulabilecek belirli bir kalitedeki mal için ödediği en düşük fiyatı ifade etmekte olup, tacirin satış fiyatı bunun altına her indiğinde maliyetin altında zararına satış yapmış olur. Ticari hayatta zararına satış olağan olmadığından Kanun Koyucu, “reklâmı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması” halinde aldatmanın varlığını karine olarak kabuletmektedir.

ii. Tedarik Fiyatının Altındaki Satışları Reklamlarda Özellikle Vurgulamak

Kanun koyucu tedarik fiyatının altında satışların reklamlarda "özellikle" vurgulanmasını, bu haksız rekabet suçunun oluşması için gereken şartlardan biri olarak öngörmüştür. Reklamın tanımı yukarıda yapılmıştır ve bir daha vurgulanmayacaktır. Hükümde geçen "özellikle" ibaresi ise, mostra malın reklamda tanıtılan diğer unsurlara göre öne geçmesi, vurgulu olması gereğini ifade eder. Bu husus, fiilin aldatmayla elverişliliğiyle beraber ele alınabilir. Böylelikle mostra satışın reklamın içerdiği diğer bilgilere nazaran daha dikkat çekici bir şekilde sunulmuş olması, reklamın içeriğinde bulunan ifadelerin genel olarak hedef kitledeki ortalama bir müşterinin dikkatini öncelikle mostra satışa yönlendirmeye elverişli olması gerekir. Müşteri reklamda sunulan diğer mallardan ziyade göstermelik olarak sunulan mal veya hizmeti ön planda algılamalı ve bilhassa o mal ya da hizmete yönelmelidir. Nitekim, Maddedeki “seçilmiş” ibaresi, failin ürün skalasından belirli ve tikel olarak bir ürünü seçmesinin altını çizer ve özellikle vurgulanma şartıyla bir arada ele alınmalıdır. Aslında mostra satışın reklamda özellikle vurgulanması aldatıcılıkla yakından ilgilidir. Özetle, seçilmiş olan bir hizmet veya ürünün, benzer özellikteki mallara ilişkin sunulan bir model olarak fiyat ve özellikleriyle vurgulanması, tacirin diğer mal veya hizmetlerinin tanıtımında öne geçmesi, daha fazla dikkat çekmesi gerekir.

iii. Müşterilerini, Kendisinin veya Rakiplerinin Yeteneği Hakkında Yanıltmak

Madde hükmünün kaleme alış biçiminden tedarik fiyatının altında satışın yanıltma amacıyla yapılıp yapılmadığı ve bu bağlamda hangi şartlarda reklamlarda kullanılan ifadelerin yanıltma sayılabileceği sorusu akla gelmektedir. Kanun koyucu bu soruları boşlukta bırakmamak için, aynı hükümde, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul edilir hükmünü getirmiştir. Madde hükmünün devamında, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyatın değerlendirmeye esas olacağı ifade edilmektedir. Buna karşın doktrinde haklı olarak, bu karinenin tersi ispatlandıktan sonra dahi, fiyatın göstermelik sunma olup olmadığının ayrıca tartışılması gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁴⁰

Gerçekten de her göstermelik satış haksız rekabet teşkil etmez. Tedarik fiyatının altında yapılan sunumlar aldatıcı olmadığı sürece haksız rekabet oluşturmaz.⁹⁴¹ Cenevre Kanton Mahkemesi bir kararında, ürünü aldığı mağazadan daha düşük fiyata satışını yapan kişinin, müşterileri yanıltmadığı sürece haksız rekabette bulunamayacağına karar vermiştir.⁹⁴² Hükümde, tedarik fiyatının altında satışla failin veya rakiplerinin yeteneği hakkında müşterilerin yanıltılması öngörülmüştür. Failin kendisinin ve rakiplerinin yeteneğinden herhalde ticari hayatta kullanabilecekleri olanakların bütününe anlamak gerekir. Örneğin, ellerinde bulundurdıkları mal stokları, malın kalitesi, finansal durumları, üretim hızları, sahip oldukları teknolojiler, kullandıkları ham maddeler gibi.

Mostrayla satışlarda model olarak seçilen mal fiyatıyla ve nitelikleriyle tanıtılmakta ama satıcının elinde o modele uygun nitelikte mal ya hiç bulunmamaktadır ya da az miktarda bulunmaktadır. Bu nedenle tanıtımdaki malı almak için gelen müşteriler, farklı nitelikte veya fiyatta bir malla karşılaşmaktadır. Malın bittiğinin söylenip başka bir mal satılmaya çalışılması da mümkündür. Bu yüzden model malla satılan malın aynı olması veya elde mal kalmamışsa aynı çeşit, nitelik ve fiyattaki bir malın tüketiciye önerilmesi gerekir. Aldatıcılık unsurunun gerçekleşmesi için müşteriye başka nitelik ve fiyattaki bir malın satılması değil, mağdurun, failin veya rakiplerinin

⁹⁴⁰ Pınar, s.137

⁹⁴¹ Poroy/Yasaman, s.336

⁹⁴² bkz. Poroy/Yasaman, s.336

yetenekleri hakkında mostra ürünü içeren reklam nedeniyle yanılarak icaba daveti kabul etmiş olması yeterlidir. Başta da belirttiğimiz gibi avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanılacağına herhangi bir önemi yoktur.

b. Ürün ve Hizmetlerin Gerçek Değeri Hakkında Yanıltma

Ürün ve hizmetin gerçek değeri hakkında yanıltma eylemi, Türk Ticaret Kanunu'nun 55.1.(a)-7.maddesinde, "müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak" şeklinde düzenlenmiştir. Hükümün kapsamına, promosyonlu satışlar, gösteriler, ödüllü yarışmalar, eşantıyon dağıtımı, tek ürün fiyatına iki ürün verme gibi, devamlılık göstermeyen yöntemlerle tüketicilerin satın alma arzularını körükleyen yöntemler girmektedir.⁹⁴³ Böylelikle, zararına satışlarla ilgili yasağın hediyeli satışlarla dolanılması engellenmeye çalışılmıştır.⁹⁴⁴

Bu hükümde aldatıcılık unsuru ürünün değeri ile ilişkilendirilmiştir. Ürünün ek edimlerle değeri gizlendiği için, alıcılar tarafından rakip ürünlerin değeriyle kıyaslanamaz; mal ve hizmetlerin bu şekilde sunulması da bir haksız rekabet teşkil eder.⁹⁴⁵ Kanımızca hüküm iki aşamada ele alınabilir. Birinci aşamada, sunumun ek edimler içerip içermediğinin tespiti gerekir. İkinci aşama, ek edimlerin müşteriye ürünün değeri ile fiyatı arasındaki ilişkiyi aldatıcı bir şekilde yansıtır yansıtmadığının değerlendirilmesine dayanmaktadır.

i. Müşteriye Ek Edimlerde Bulunma

Edim, borçlar hukukunda, aralarındaki borç ilişkisinden dolayı alacaklının borçludan isteyebilme hakkına sahip olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranış biçimini ifade etmektedir.⁹⁴⁶ Her ne kadar gerekçede tersi ileri sürülse de fail bir malı sunmakla icapta değil, icaba davette bulunmaktadır. Gerekçede bu ibarenin icap olduğunun ifade edilmesinin bir değeri yoktur. Zaten, sunumun

⁹⁴³ Güven, s.87

⁹⁴⁴ Öztekin, s.427

⁹⁴⁵ Güven, s.91

⁹⁴⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s.9

yanıltıcı olması icap aşamasında da müşterinin yanıltılmasına geçit oluşturmaktadır. Kısacası buradaki sunum ibaresi hem icaba daveti hem de icabı ifade etmektedir.

Fail icaba davet ettiği malla ilgili edimine ek edimler eklemekte ve olası müşteriyi aralarında kurulacak olan sözleşmenin asıl konusundan uzaklaştırmaktadır. Böylelikle müşteri artık satın aldığı malın nitelik ve özelliklerini, fiyat ve faydası hakkında düşünmeden ek edimlerin cazibesine kapılmaktadır. Malın asıl değeri saklanmakta ve ek edimlerle müşterinin karar verme sürecine etki edilmektedir.

İcaba davet edilen malın hedef kitlesinden herkes bu suçun potansiyel mağduru olabilir. Aşağıda da tartışılacağı üzere maddenin gerekçeyle zımnî bir şekilde tamamlanmak istenen eksik lafzı karşısında, müşteri teriminin yol gösterici olduğunu düşünüyoruz.

ii. Ek Edimlerin Müşteriyi Sunumun Gerçek Değeri Hakkında Yanıltacak Nitelikte Olması

Ek edimlerle müşterinin aldatılmasında, genel olarak, dikkati ek edime çekilen müşterinin, aslında pahalıya aldığı bir malı ucuza aldığı hususunda yanıltılması söz konusudur.⁹⁴⁷ Bu hükümde değerlendirilmesi gereken husus hangi niteliklerdeki ve ne şekilde sunulan ek edim veya edimlerin müşteriyi yanıltmaya elverişli olduğudur. Örneğin satıcının icapta bulunduğu her ek edim gerçek değer hakkında yanıltma fiiline yol açabilecek midir? Bu soruya ek edimlerin, asıl edimin gerçek değer ve niteliğini gölgelememesi gerektiği yönünde cevap verilebilirse de bu şartın somut ölçütlerini bulmak zordur. Örneğin, rakı şişesinin yanında kampanyayla bir tane de rakı bardağı veren tacir bu suçu işlemiş sayılacak mıdır?

Bu noktada, yanıltıcılığın değerlendirilmesinde öncelikle göz önüne alınması gereken satılan malın fiyatı ve nitelikleriyle ilgili alıcının açıkça bilgilendirilmesidir. Böylece malın gerçek değeri hakkında alıcının yanıltılmasının önüne geçilebilir.⁹⁴⁸ Buna rağmen, alıcının fiyat hakkında bilgilendirilmesi ek edimin sunuşuyla

⁹⁴⁷ Bkz. Öztekin, s.426

⁹⁴⁸ Bkz. Aksoy, Mehmet Ali, **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, (Danışmanı: Yadigar İzmirli), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s.134

yanıtılmasına her zaman engellemeyebilir. Örneğin bir rakı firmasının, sattığı bir şişe rakının yanında bir rakı bardağı vermesi bu suçu oluşturmayacak iken, yanında bir şişe şarap vermesi, rakının fiyatı belli olsa bile ortalama bir alıcıyı onu çok ucuza aldığı yönünde bir düşünceye sevk edebilir. Bu nedenle yukarıda değindiğimiz objektif ölçüt kıstas alınmalıdır ve icabın hedef kitlesindeki ortalama bir müşteri model olarak belirlenmelidir.

Gerçekten de genelde ek edimler kadar bu ek edimlerin sunuşu da yanıltıcı olabilir. Diğer yandan değerlendirme yapılırken, ek edimlerin sayısının ve asıl edimin içerdiği mal veya hizmetle ilişkisinin de göz önüne alınabileceğın düşünüyöruz. Kısacası, her somut olaya göre, aslı edim ile ek edim veya edimler karşılaştırılmalı ve icabın hedef kitlesindeki ortalama bir alıcıda hangisinin ne ölçüde dikkat çekici olduğı, tüketicide malın değeri hakkında nasıl bir izlenim bıraktığı değerlendirilmelidir.

Gerekçede ürünün gerçek değeri hakkında yanıltmaya ilişkin hükmün uygulanabilmesi için, müşterinin karar verme özgürlüğünü etkilemiş olması gerektiğı ifade edilmiştir. Gerekçe, şüphesiz Kanun metni değildir ve hâkimin gerekçeyle bağı olduğunu söylenemez. Hükmünün lafzının son derece eksik olduğı ve gerekçeyle tamamlanamayacağı ifade edilmelidir. Yanıtılan birinin karar verme özgürlüğü zaten etkilenmiştir. Yine gerekçede, hükümde geçen sunum ibaresinin icabı ifade ettiğinin belirtilmesi bu açıdan düşünülebilir. İşte bu noktada müşteri kavramı yol gösterici niteliktedir çünkü tamamlanmış bir sözleşmenin bir tarafına göndermede bulunmaktadır. Gerçekten de burada müşterinin yanıltılmasından maksat, müşterinin irade fesadına uğratılmasıdır.⁹⁴⁹ Eğer bir sunum objektif olarak ek edimlerle aldatmaya elverişliyse ve bu sunuma bağı olarak failden mal alındıysa bu suç fiilinin işlendiğı söylenebilir. Böylelikle sadece bu fiil, failin icabı kabul edildiğı anda tamamlanmaktadır. Failin icabıysa fiilin teşebbüs aşamasını ifade etmektedir.

c. Saldırgan Satış Yöntemleri Uygulamak

TTK'nın 55/1.(a).8.maddesinde, saldırgan satış yöntemleriyle müşterilerinin karar verme özgürlüğünün sınırlandırılmayı çalışılması ceza yaptırımına

⁹⁴⁹ Bkz. Bozkurt, s.146

bağlanmıştır.⁹⁵⁰ Hüküm karar verme özgürlüğünün "özellikle" saldırgan satış yöntemleriyle sınırlandırılmasını aramaktadır. Bu nedenle saldırgan satış yöntemlerinin neler olduğunun belirlenmesi hükmün açıklanabilmesi için zorunludur.⁹⁵¹ Hükümde iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Birincisi saldırgan satış yöntemlerinin uygulanması, ikincisiyse failin bu yöntemlerle, müşterilerin karar verme özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır.

Hükümle, müşterilerin karar verme özgürlüğünü etkileyecek saldırganlıktaki satış yöntemlerinin haksız rekabet olarak öngörüldüğü, her saldırgan satış yönetiminin veyahut diğer bir deyişle yasal sert satışların bu kapsama girmediği görülebilir. Yine de yasal sert satışlarla, saldırgan satış ve ticari uygulamalar arasındaki sınırı belirlemek her zaman kolay değildir.⁹⁵² Madde gerekçesinde, hükümde kullanılan "özellikle" ibaresinin bunu ifade ettiği ileri sürülmekteyse de bizce son derece başarısız bir düzenleme olmuştur. Madde gerekçesinden ve normun ultima ratiosundan anlaşılan hükümde kullanılan "özellikle" ibaresinin saldırgan satış yönteminin mağdurun karar verme özgürlüğünü sınırlandıran bir "zorlamaya" neden olmasıdır. Gerçekten de örneğin işporta satışları da saldırgan satış yöntemine girer ama zorlayıcılık barındırmamaktadırlar. Çünkü mağdur sonradan pazarlamaya muhatap olmama yolunda iradesini gösterebilir ve yolunu değiştirebilir.

Doktrinde, saldırgan satış yöntemlerine örnek olarak: malın satın alınmaması halinde sağlık sorunlarıyla karşılaşılabilceğinin söylenmesi, ikamette satışlarda oradan ayrılmayarak baskı yapılması, meydanlarda olası alıcıları durdurarak mal satmaya çalışılması, herhangi bir sipariş olmadığı halde varmış gibi fatura yollanması gibi yöntemler sayılmaktadır.⁹⁵³

⁹⁵⁰ 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37.maddesi "Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır." hükmünü içermektedir.

⁹⁵¹ Böylelikle, kanunilik ilkesi gereğince saldırgan satış yöntemlerinin genel özellikleri belirlenebildiği ölçüde tipik bir tanımını verebilmek mümkün olacaktır. Belirtmek gerekir ki, madde gerekçesinde bendin merkez unsurunun saldırgan satış yöntemi olduğu belirtilmiştir.

⁹⁵² Aksoy, s.146

⁹⁵³ Bkz. Öztekin, s.425

i. Saldırgan Satış Yöntemlerinin Kullanılması

Saldırgan satış yöntemleri, şahsen ve bizzat hitap eden doğrudan pazarlama yöntemleri vasıtasıyla müşteriye psikolojik baskı kurulmasını ifade eder.⁹⁵⁴ Müşteriler bizzat ve doğrudan hedef alındığı içindir ki hüküm, Türk Doktrinine göre saldırgan reklamlar üzerinde uygulanamamaktadır.⁹⁵⁵ Böylelikle saldırgan satış yöntemlerinin engellenmesi, müşterinin özel hayatını, karar verme özgürlüğünü de koruduğu söylenebilir. İletişim çağında, gelişen teknolojilerle iletişim araçlarının kullanımının maliyeti düşmüş, insanlara ulaşma olanakları artmış ve müşteriler daha çok saldırgan satış yöntemleriyle karşılaşır olmuşlardır.

Hangi yöntemlerin saldırgan satış yöntemi olarak kabul edileceği ayrı bir sorudur. Bir satış yönteminin saldırganlığının belirlenmesinde ortalama bir tüketicinin üstündeki mi yoksa muhatabı üzerindeki etkisi mi değerlendirilecektir? Bir satış yöntemi ortaya çıkış biçimi itibariyle objektif olarak saldırgan satış yöntemi olarak kabul edilse de müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandıramamış olabilir. Tabii ki bunun tersi de geçerlidir.

Kanımızca, doğrudan pazarlama sırasında müşterinin iradesini fesada uğratabilecek her türlü elverişli hareket saldırgan satış yöntemi olarak kabul edilmeli ve somut olayla mağdur öncelikli değerlendirme yapılmalıdır.⁹⁵⁶ Zira kimi zaman satış yönteminin muhatabının zayıflığından da yararlanılmaktadır. Kapıdan yapılan bir pazarlama sırasında, tek başına yaşayan yaşlı bir adamın, son dönemde suç oranlarının çok arttığı ve eğer pazarlanan ev güvenlik ürününü kullanmazsa kendisinin suçla karşı karşıya gelebileceği yönünde korkutularak ürünün suçla mücadelede önemli bir çare olarak tanıtılması saldırgan bir satış olarak değerlendirilebilir.⁹⁵⁷ Buna karşın, TTK'nın 55.1.(a).8'de "özellikle saldırgan satış yöntemleri" ibaresinin kullanılması, kanımızca, satış yönteminin objektif olarak saldırgan olmasının arandığını göstermektedir. Diğer

⁹⁵⁴ Bkz. Güven, s.73

⁹⁵⁵ TTK'da İsviçre Doktrinin etkisi hâkim olduğu için Alman Hukukundan farklı olarak sadece müşteriye doğrudan yöneltilen saldırgan satış yöntemleri ele alınmış, saldırgan reklamlar kapsam dışında bırakılmıştır. (Bkz. Güven, s.73) Her ne kadar Türk Doktrinin geneli İsviçre uygulaması nedeniyle reklamları hükmün kapsamı dışında değerlendirse de kanımızca "yöntem" kelimesi reklamları da pek ala kapsayabilir.

⁹⁵⁶ Bu bağlamda bkz. McConnell, Siobhan, "Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008- What Constitutes a Commercial Practice", *The Journal of Criminal Law*, V.77-5 ,2013, (ss.365-370), s.368

⁹⁵⁷ Bkz. McConnell, s.366

tarafından doktrinde, "özellikle" ibaresinin her saldırgan satış yönteminin değil, özellik taşıyan, muhatabını köşeye sıkıştıran nitelikte olanların anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.⁹⁵⁸ Köşeye sıkıştırılma gibi bir etki mağdurdan mağdura değişiklik arz edeceğinden, kanımızca bu görüş de dolaylı yoldan da olsa savımızı desteklemektedir.

Saldırgan satış yöntemlerinin diğer seçimlik hareketlerden farklarından biri de, diğer seçimlik hareketlerde mağdurun iradesi aldatıldığı için fesada uğrarken, burada saldırgan satış yöntemiyle iradesi sınırlandırılmakta veya kısmen ortadan kaldırılmaktadır. Saldırgan satış yöntemi manevi cebirden daha geniş bir kavramdır zira, sadece tehdit içeren ifadeleri ve korku yaratılmasını nitelememekte, şükran, nezaket, utanma gibi duygulardan yararlanılarak müşterinin köşeye sıkıştırılmasını ifade eder.⁹⁵⁹ Müşteriyi manevi ve fiziki açıdan zorlama, onu rahatsız etme, onun zayıflıklarından avantaj elde edilmesi, müşteriye ağır ve uygunsuz sözleşme dışı sınırlamalar dayatılması, müşterinin bir hakkının kullanmasının çok fazla sayıda usul kurallarına bağlanması gibi haksız etkiler saldırgan satış yöntemleri olarak değerlendirilebilir.⁹⁶⁰

Kısacası saldırgan satış yöntemleri, her türlü psikolojik baskı yöntemini içermektedir.⁹⁶¹ Yalnız, kullanılan bu satış yöntemlerinin müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırabilecek kadar yoğun ve zorlayıcı olması gerekmektedir. Çünkü madde hükmünde "özellikle saldırgan satış yöntemleriyle" müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaktan bahsedilmektedir. Öyleyse öncelikli olarak bir satış yönteminin ortalama bir müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaya elverişli olup olmadığına yani özellikle saldırgan bir satış yöntemi olup olmadığına bakılacak sonraysa, müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırıp sınırlandırmadığının değerlendirilmesi yoluna gidilecektir.

⁹⁵⁸ Pınar, s.140

⁹⁵⁹ Güven, s.75

⁹⁶⁰ Aynı zamanda, 2005/29 numaralı AB Direktifi'nin 9.maddesinde hangi hallerin saldırgan satış yöntemi olarak kabul edilebileceği sayılmıştır. (Direktif için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF>); Vrey, s.69; Saldırgan ticari uygulamaların sınıflandırılması için ayrıca bkz. Aksoy, 140 vd.

⁹⁶¹ Öztekin, s.424

ii. Müşterinin Karar Verme Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Kullanılan saldırgan satış yönteminin müşterinin iradesini fesada uğratacak elverişlilikte olması gerekmektedir. Hükmün uygulanabilmesi, müşterinin iradesinin sınırlandırılabilmesine bağlıdır.⁹⁶² Zira hükmün lafzına bakıldığında, "müşterilerin karar verme özgürlüğünü sınırlamak"tan bahsedilmektedir. Bu yüzden, bir saldırgan satış yönteminin müşterinin iradesini kısıtlayıp kısıtlamadığının tespiti kanımızca objektif ve sübjektif olmak üzere, iki boyutlu bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Özetle, bir satış yönteminin "özellikle saldırgan satış yöntemi" olması objektif bir değerlendirmeyi, bu özelliği taşıyan yöntemin müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırıp sınırlandırmadığı müşteri yönünden sübjektif bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

Saldırgan satış yöntemleriyle müşterilere bizzat ve bireysel pazarlama yöntemleri uygulanması da ifade edildiğinden, uygulanan saldırgan satış yöntemlerinin zorlayıcı etkisinin belirlenmesinde her müşteri öncelikle sübjektif açıdan ele alınmalıdır. Ama müşteri bazında yöntemin zorlayıcılığını sübjektif açıdan belirlemeye çalışmak hükmün kapsamını genişletebilir. Müşterinin karar verme özgürlüğünü sınırlandırmaya elverişli olmayan bir eylemin, sırf öznel olarak bir müşteride bu etkiyi doğurmasının öngörülebilirliği zayıflatacağı ileri sürülebilir. Bu nedenle her ne kadar mağdurun sübjektif durumu öncelikli olarak esas alınsa da en azından satış mağdurun yaş ve eğitim düzeyinde ortalama bir insan psikolojik baskı oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir. Zira saldırgan davranış yöntemi oluşturan bir davranışın mağduru etkilememesi de mümkündür.

Zaten, Kanun özellikle saldırgan olan satış yöntemlerinin kullanılmasını öngörmektedir. Müşterinin iradesinin sınırlandırılmış olup olmadığında müşteri öznel açıdan değerlendirilebileceği doğru olmakla birlikte, kişinin müşteri sıfatını kazanmış, yani saldırgan satış yöntemi kullananın alıcısı olması iradesinin sınırlandırılmış olduğu yönünde önemli bir delil olacaktır eğer müşteri başka bir saikle orada bulunmuyorsa. Misal olarak, müşterinin kendisine saldırgan satış yöntemi uygulandığı halde, yöntemden ziyade pazarlama sırasında yanında bulunan eşinin etkisinde kalması ve eşinin talebi, ihtiyaçları dolayısıyla ürünü alması mümkündür.

⁹⁶² Vrey, s.70

Görülebileceği üzere, bir saldırgan satış yönteminin zorlayıcılığının belirlenmesinde objektif denetime tabii tutulması da gerekmektedir. Bu yapılırken, öncelikle bir saldırgan satış yönetimi objektif açıdan ele alınmalı, yöntemin mağdurun yaş, eğitim ve gelir gibi özelliklerini taşıyan ortalama bir müşteride üzerinde nasıl etki doğuracağına değerlendirilmesine çalışılmalıdır. Bu ortalama insan ölçütünün yanında da bazı ek ölçütlerin saldırganlığın yoğunluğunun belirlenmesinde yol gösterici olması mümkündür. Bizce doğrudan satış yönteminin failin rızası hilafına uzun süre devam etmesi, yani satış yönteminin mağdura uygulandığı süre ilk olarak göz önüne alınması gereken hallerden biridir. Müşteriye bağırarak onun rızası hilafına malını pazarlayan işporta satıcısının, pazarlamaya müşterinin yolunu keserek ve yürümesini engelleyerek devam etmesi bu durumu örnek gösterilebilir.

Failin pazarlama yönteminin fiziksel açıdan da sınırlandırıp iradesine etki etmesi mümkündür. Örneğimizde, işporta satıcısının mağdurun önünü kemesi ve yürümesine izin vermemesi bu durumu yansıtır. Öte yandan saldırgan satış yöntemi uygulanırken zorlayıcı ifadeler kullanılabilir. Hatta tehdit veya cebir suçu da aynı anda işlenebilir. Kısacası zorlayıcılık unsuru, mağdurun rızası hilafına pazarlama yapılması ve yapılan bu pazarlıktan mağdurun istemesine rağmen kaçınamaması, zorla pazarlamaya maruz bırakılmasıdır. Diğer taraftan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Rahatsız Etme" başlıklı 37.maddesine göre, mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi idari para cezasıyla cezalandırılacaktır.

Kısacası gösterilen davranış, özellikle saldırgan bir satış yöntemi ve bu bağlamda objektif açıdan mağduru satın alma zorunluluğu altına sokmaya elverişli olmalıdır. Bu teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi açısından da önemlidir. Failin objektif olarak saldırgan bir satış yöntemi uyguladığında olası müşterinin etkilenmemesi de mümkündür. Bu durumda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir. Hükümde "müşteriler" ibaresi kullanıldığından, kişinin iradesi sınırlandırılmış ve bu nedenle satıcıyla hukuki ilişki içine girilmişse suç da tamamlanmış olur.

d. Ürünlerin Yararlarını ve Tehlikelerini Gizleme

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a)-9.maddesinde malların, iş ürünlerinin ve faaliyetlerin, özellikleri, kullanım amaçları ve tehlikelerinin gizlenmesi ve böylelikle

tüketicilerin yanıltılması suç olarak düzenlenmiştir.⁹⁶³ Böylelikle teşebbüs sahibinin, kanuni düzenlemeler çerçevesinde, olası pazar ortaklarına karşı sahip olduğu bilgi verme yükümlülüğüne, yani haksız rekabet hukukundaki şeffaflık ilkesine de temel atılmıştır.⁹⁶⁴ Bu eylem de aldatmanın, özel bir hali olmaktan ziyade, bir türevidir.

Aldatıcı beyanlar gibi çoğunlukla aktif ve icrai hareketlerle değil, genellikle pasif, yani ihmalî hareketlerle gerçekleştirilmektedir. Kısacası, hüküm gizleme yoluyla aldatmaya dikkat çekmektedir.⁹⁶⁵ Yalnız, kendisinden önceki aldatıcı reklamlarda bulunma suçunun iki numaralı alt bendinden farklı olarak sadece beyanlar vasıtasıyla değil, malın biçimi, paketlenme tarzı gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla işlenebilir.⁹⁶⁶

Bu bentte düzenlenen eylemin diğer bir özelliği ise, temelde tüketicilerin dikkate alınması ve onların aldatılmasının yasaklanmasıdır.⁹⁶⁷ Örneğin malların kullanım kılavuzlarında, ambalajlarında özelliklerinin ve kullanım amaçlarından bir veya birkaçının gösterilmemiş olması bu suçu oluşturur. Failin, sattığı malın ya da verdiği hizmetin niteliği veya niceliğiyle ilgili sahip olduğu bilgileri tüketiciyle yasalar dahilinde paylaşmaması bu suçu oluşturacaktır.

Bunun yanında, tüketicilerin aydınlatılması ile sözleşmeden önce tüketicilerin korunmasının amaçlandığı düzenlemeler Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanununda yer almaktadır. Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.maddesinde, ayıplı malların ayıplı olduğunun görülebilir bir şekilde belirtilmesi, 12.maddesinde perakende satışa arz edilen mallarla ilgili bilgilerin malın üzerine veya ambalajına yazılması, Etiket, Tarife ve Fiyat Listeleri Yönetmeliğine Uyulması düzenlenmiştir. Yine, tüketicinin aydınlatılarak sözleşmeden önce korunması amacıyla aynı Kanunun, 13.ve 14.maddelerinde garanti belgeleri ve kullanım kılavuzlarıyla ilgili düzenlemeler yer almış; 18.maddesindeyse malın kullanımının olası tehlikelerine ve çevreye zararına bu kılavuzlarda dikkat çekilmesi hükme bağlanmış ve de 20.maddesinde tüketicilerin

⁹⁶³ Arkan, s.319

⁹⁶⁴ Şeffaflık ilkesi için bkz. Göksoy, s.161

⁹⁶⁵ Pınar, s.138

⁹⁶⁶ Pınar, s.137

⁹⁶⁷ Bozkurt, s.146

eğitilip bilinçlendirilmesiyle ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.⁹⁶⁸ Bu hükümlerden, 4.madde ve 20.madde aynı zamanda idari para cezasıyla cezalandırılmaktır. Bu hükümler ihlal edilerek bir ürünün özelliklerini gizlenerek müşteri yanıltıldığında Kabahatler Kanunu'nun 15/3.maddesi söz konusu olacak ve haksız rekabet suçundan ceza verilecektir. Özel hukuk açısından bakıldığında Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun ile beraber, TTK'nın bu hükmünün -her ne kadar tüketicilerin korunmasını hedeflese de- artık tüketiciler için bir işlevinin kalmadığı ve nihai alıcılar dışındaki alıcıların korunması için işlev görebileceği söylenebilir.⁹⁶⁹

i. Bir Mal, İş Ürünü ve Faaliyet Bulunmalı

Mal, iş ürünü ve faaliyet kavramlarının içerik ve tanımları yukarıda açıklanmış olduğundan ayrıca değinilmeyecektir. İşletmenin ürettiği hizmet, maddi veya gayri maddi her türlü mal bu hükmün kapsamında girer.

ii. Mal ve Hizmetlerin Kullanım Amaçları, Özellikleri, Miktarı, Yararları ve Tehlikeleri

Bu hükümle, failin, malla, iş ürünüyle veya faaliyetiyle ilgili gerekli bilgileri vermyerek tüketicileri aydınlatma yükümlülüğüne uymaması cezalandırılmaktadır. Alıcıların ve nihai alıcı olan tüketicilerin karar verme özgürlüklerini kullanabilmeleri tercihlerini özgürce yapmalarına, bu da piyasaya sunulan malların, özellikleri, nitelikleri, miktarları, kullanım amaçları, yarar ve tehlikeleri hakkında bilgi sahibi olabilmelerine bağlıdır.

iii. Mal ve Hizmetlerin Özelliklerini Gizlemek

Gizleme eylemi, mal veya hizmetle ilgili bir bilgiden alıcıların kasten haberdar edilmemesini ifade etmektedir. Gizlenme varsa aldatma da vardır ve hatta verilen

⁹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Altunkaya, Mehmet, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, **GÜHFD**, Cilt.8, Sayı 1-2, 2004.

⁹⁶⁹ Aynı yönde bkz. Pınar, s.138

bilgiler doğru olsa bile ambalajı takdim tarzı müşteriye yanılgıya düşürebilir.⁹⁷⁰ Bu nedenle, gizleme eylemi aracılığıyla yanıltma, sadece açıklamalarla değil, malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dâhil her türlü araçla yapılabilir.⁹⁷¹ Aslında hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilen bu fiil çoğunlukla karşımıza ihmali hareketlerle çıkar. Bu genellemenin nedeni, piyasaya sunulan ürünlerin sunuş şekilleriyle ilgili yasal düzenlemelerin varlığıdır. Bu yasal düzenlemeler mal ve ürünleri piyasaya sürenlere çeşitli yükümlülükler yüklemektedir. Örnek olarak Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği verilebilir. Bu yönetmelik hükümlerine aykırılıklar aynı zamanda gizleme fiilini de oluşturabilirler. Keza beyanların içinde de değinilmemiş hususlar aldatıcılığa yol açabilir.⁹⁷²

Gizleme eylemi, sadece bir bilginin eksik verilmesiyle de gerçekleştirilmeyebilir. Sunuş tarzı itibariyle de gizleme eylemi gerçekleştirilebilir. Örneğin, satışa sunulan zaten kıymalı bir sos olan bolonez sosun kavanozunun üstüne kıyma eklenmelidir ibaresi konulmasına karşın, sosun içeriğinde kıyma olmadığının belirtilmemesi hali haksız rekabet olarak kabul edilmiştir.⁹⁷³

Öte yandan gizleme eylemi her zaman ihmali davranışla da işlenmeyebilir. Fail, örneğin bir ambalajda yanlış bilgiler kullanır ve böylelikle malın asıl özelliklerini perdeleyerek gizleyebilir. Bu yüzden, hangi bilgilerin gizlemeye konu olabileceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Başta, yasal düzenlemelere konu olmuş bilgilerin, sonraysa da mal ve hizmetin hedef kitlesindeki ortalama bir alıcının mal ve hizmetle ilgili kararını etkileyebilecek herhangi bir bilginin gizlenmesi bu suçu oluşturacaktır. Mal veya hizmetlerin, miktarlarına, özelliklerine, tehlikelerine, amaç ve yararlarına ilişkin bir bilginin gizlenmesi, zaten ortalama bir alıcı için aldatıcıdır. Örnek vermek gerekirse, bir paketteki cips miktarı alıcının kararını etkileyebilecekken içindeki cipslerin teker teker boyutları alıcının kararını etkilemeyebilir.

⁹⁷⁰ Öztekin, s.429

⁹⁷¹ Poroy/ Yasaman, s.338

⁹⁷² Pınar, s.138

⁹⁷³ Bkz. Poroy/Yasaman, s.338

Failin, ticari ve üretim faaliyetleri dolayısıyla basiretli bir tüccar olarak malın nicelik ve niteliğiyle ilgili bilinmesi gereken bilgileri, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında alıcılarla paylaşmak zorundadır. Böyle bir durumda, basiretli bir tüccarın malının bilmesi gereken nitelik ve niceliklerini tüketicinin bilgisine yasal yollarla sunmadığı durumlarda sorumluluğu doğacaktır. Hükümün taksirli halinin düzenlememiş olması göz önüne alınmalı ve basiretli bir tüccar olan failin, hangi bilgilerin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olduğunu bildiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda failin kastının belirlenmesinde, açıklanması ihmal edilen bilgilerin niteliği önem arz eder. Failin açıklamak zorunda olduğu veya alıcıları yanıltmaya elverişli her türlü bilginin açıklanmamış olması failin kastını gösterir meğer ki kastını kaldıran fiili hata gibi başka bir hal olmasın.

4. Hukuka Aykırılık

Burada doğrudan müşterilerin iradelerinin kısıtlanmasına ve aldatılmasına yönelik satış yöntemleri söz konusu olduğundan herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bu suçla bağdaşmadığını düşünüyoruz.

5. Kusurluluk

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Failin kastı, mostrayla, sunumla ilgili ek edimlerle ya da ürünün özelliklerin gizleyerek müşteriyi aldattığını veya saldırgan satış yöntemleriyle müşterinin irade özgürlüğünü kısıtladığını bilmesi ve istemesidir. Suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Düzenlenen eylemler kanımızca failin fiili hataya düşmesine elverişli değildir. Çünkü, belirlenen seçimlik hareketlerin hepsi başlı başına mağduru aldatmaya ya da iradesini kısıtlamaya yöneliktir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Her ne kadar madde metninde, müşteriye yanıltmaktan bahsetse de suç, suçun tamamlanması için müşterinin avlanması veya avlandıktan herhangi bir şekilde ondan istifade edilmesi şart değildir. Buna karşın aldatıcı satış yöntemlerinin somut bir tehlike oluşturması gerekir. Kanımızca taraflardan birinin içapçı olması somut tehlikenin oluşması için yeterlidir. Satış yöntemi icaba davet olarak kaldıysa kanımızca teşebbüsten bahsedilebilir. Öte yandan seçimlik hareketlerden mostra satışta, müşterinin aldatılmasına elverişli mostra bir satışın birden çok kere reklamlarla özellikle sunulmasıyla suç tamamlandığından, bu fiil teşebbüse elverişli değildir. Ayrıca hükümde bu fiil için aldatıcılık karinesi getirilmiş olduğu da hatırlatılmalıdır.

b. İştirak

Suç iştirak konusunda herhangi bir özellik göstermemektedir.

c. İctima

Birden fazla aldatıcı satış yönteminin aynı mal veya mal grubu için uygulanması halinde suç seçimlik hareketli olduğundan, hareketlerden birinin yapılmış olması ceza sorumluluğun doğması için yeterlidir. Hâkim bu durumu TCK'nın 61. maddesi bağlamında cezayı bireyselleştirirken alt hadden uzaklaşmak için değerlendirecektir.

Bu suçta seçimlik hareketlerden saldırgan satış yöntemlerinin başka bir suç oluşturması mümkündür. Bu gibi durumlarda TTK'nın 62/1.(d) hükmü gereğince fail cezası daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Aldatıcı satış yöntemlerinin kullanılmasına ilişkin suç fiilleri, saldırgan satış yöntemleri dışında, dolandırıcılık suçunu oluşturabilirler. Bunun için, ürünün gizlenen özelliklerinin, mostrayla sunumda kullanılan ürünün, sözleşmedeki ek edimlerin, malın nitelik veya fiyatının, mağdurun kesinlikle tercih etmeyeceği, etmeyi bile düşünmeyeceği, pazarlık konusu bile yapmayacağı, tam tersi özellikler göstermesi, yani hilenin belirli bir yoğunluğa erişmesi, malın müşteriye satılması ve satım karşılığında müşterinin satım konusuna göre açıkça

orantısız bir bedel ödemesi halinde dolandırıcılık suçu şartları varsa oluşabilir. Böylece müşterinin malvarlığında azalma, failindeyse artma olacaktır. Örneğin, mağdura kırışıklıklarını gidermesi için pazarlanan ve satılan bir kimyasal solüsyonun, kırışıklıkları önlemeyip tam tersine cildi kuruttuğuna yönelik özelliklerinin gizlenmesi halinde şartları varsa dolandırıcılık suçu oluşur.

Saldırgan satış yöntemleri uygulanarak gerçekleştirilen haksız rekabet eylemi, şartları varsa tehdit, cebir ve şantaj suçlarını da oluşturabilir. Bir kişinin zorla önünün şiddet uygulanarak kesilmesi, bir malı satın alması yoksa canının yakılacağı yönünde tehdit edilmesi mümkündür. Türk Ceza Kanunu'nun 109.maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu da işlenebilir. Örneğin, kapıda satış yapan bir satıcının malını satın almazsa ev sahibinin çıkmasına izin vermemesi düşünülebilir. Hatta pazarlama için eve girilmesi ve mal alınması için satıcının evden çıkmamakta ısrar etmesi durumunda konut dokunulmazlığının ihlali suçu da olur. TCK'nın 134.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da işlenebileceği düşünülebilir. Ek olarak bir parantez açmak gerekirse, saldırgan satış yöntemlerinin uygulanması için araç suç olarak TCK'nın 135. ve 136.maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin ele geçirilmesi ve kaydedilmesiyle ilgili suçların da işlenmesi mümkündür. Mağdurların kişisel verilerine ulaşan firmaların, bu verileri kullanarak satış yöntemleri geliştirmeleri olasılığı her zaman vardır.

Suçun zincirleme olarak işlenmesi mümkündür. Fail tarafından bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda aynı malın aldatıcı satış yöntemleriyle satılmaya çalışılması halinde zincirleme suçtan söz edilebilir. Buna karşın aldatıcı satış yöntemlerinin fail tarafından farklı kişiler üzerinde gerçekleştirilmesi veya aynı kişiye değişik konularda uygulanması ayrı suçlar oluşturacaktır. Aynı malın, tek bir aldatıcı satış yöntemiyle, birden fazla kişiye pazarlanmış olması durumunda da zincirleme suçtan bahsedilebilir. Örneğin failin, dükkânın aynı anda birden fazla müşteriyle konuşması ve onlara aynı ek edimlerle aynı sunumun gerçek değeri hakkında yanıltması bu bağlamda düşünülebilir.

E. ALDATICI, TAKSİTLE SATIM ve TÜKETİCİ KREDİSİ SÖZLEŞMELERİ KULLANMA SUÇLARI

1. Tüketici Kredileri Ve Taksitli Satışlarda Tüketicinin Korunması

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(a). maddesinin 10., 11. ve 12. alt bentlerinde münhasıran tüketicilerin korunmasına ilişkin haksız rekabet halleri hükme bağlanmıştır. Bu haksız rekabet hallerinin hükme bağlanmasıdaki amaç, tüketici kredilerinde, taksitli satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilan ve reklamlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler ve lafızlara karşı tüketicinin korunmasıdır. Gereke tüketici kredisi sözleşmesi gerekse de taksitle satım sözleşmeleri doğrudan tüketicilere hitap etmekte olan sözleşme türleridir ve bu nedenle çeşitli yasal düzenlemelere konu olmuşlardır. Bu paralelde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun hükümlerinin TTK'nın 52.1.(a). 10.11. ve 12. maddelerine nazaran öncelikli ve etkin bir koruma sağladığı söylenebilir. Zaten doktrinde de müşteri kapsamından tüketiciler çıkarıldığında ancak diğer alıcılar açısından bu hükümlerin uygulanabileceği belirtilmektedir.⁹⁷⁴ Ama bu tüketiciler açısından haksız rekabet suçu oluşturmalarına engel değildir.

Bütün bu sözleşmelere ilişkin düzenlemelerin dayanağı Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanundur. Bu düzenlemelerden, 29363 sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmesi Yönetmeliği'nin 4/1-(o).maddesinde, tüketici kredisi sözleşmesi, "kredi verenin tüketiciye faiz, ücret veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Taksitle satış sözleşmesi ise Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmeliğin 4/1-(i).maddesinde "satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

⁹⁷⁴ Pınar, s.140

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Bu suçun faili, ancak taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmesinin bir tarafı olacak ve hükümlerini hazırlayabilecek tacir veya onun yetkili kıldığı çalışanları, temsilcileri veya yardımcıları olabilir. Bu nedenle özgü failli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Hukuki Konu

Haksız rekabetin özellikle tüketicileri için sonucu aydınlanma haklarının ihlal edilmesidir.⁹⁷⁵ Aslında, tüketicilerin menfaatleri ihlal edildiği içindir ki haksız rekabet meydana geldiği söylenebilir. Bu suçla korunan hukuki menfaat, tüketicilerin, kredi ve taksitle satım sözleşmelerinin avantaj ve maliyetlerine ilişkin tam, kesin ve açık bilgiye erişmelerine ilişkin ferdi kamusal menfaattir. Böylelikle taksitle satım ve tüketici kredilerinin baştan çıkarıcı denemelerine karşı tüketicinin korunması amaçlanmıştır.⁹⁷⁶

c. Mağdur

Her ne kadar madde hükmünde tüketici kredileri, taksitle satım sözleşmeleriyle ilgili kamuya yapılan ilanlardan bahsedilse de suç gayrimuayyen mağdurlu bir suç değildir. Zira haksız rekabet suçları şikâyetle bağlanmıştır. Bu suçun mağduru kamuya yapılan aldatıcı ilanlar veya sözleşme formülleri nedeniyle, sözleşmenin ek maliyetlerinin farkında olmadan, aslında aydınlatılsalar imzalamayacakları bir tüketici kredisini veya taksitle satım sözleşmesini imzalayan müşteri veya tüketicilerdir. Başta da değindiğimiz üzere bir malın müşterisiyle tüketicisi her zaman aynı kişi olmayabilir. Bu nedenle tüketici kredileriyle ilgili yapılan ilanlar söz konusu olduğunda, suçun mağduru tüketiciler olarak karşımıza çıkmaktadır. Piyasadaki rakiplerinse müşteri ve tüketicilerin ilanlarla yanıltılması nedeniyle piyasadaki rekabet tehlikeye düşeceğinden suçtan zarar gören olması mümkündür.

⁹⁷⁵ Poroy/Yasaman, s.285

⁹⁷⁶ Poroy/Yasaman, s.339

3. Fiil

a. Taksitli Satım Sözleşmelerine İlişkin Aldatıcı İlanlar Verilmesi

TTK'nın 52/1-(a).10. maddesinde taksitle satım sözleşmelerine ilişkin aldatıcı ilanlar verilmesi haksız rekabet olarak tanımlanmıştır. Buna göre, taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda iki hususun belirtilmemesinin tüketiciyi yanıltacağı kabul edilmiştir: tacirin unvanını açıkça belirtilmemesi ve peşin ya da toplam satış fiyatının "veya" taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyetin, Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek. Bu hükümde düzenlenen hareketler ihmalidir. Fail Kanunda belirtilen unsurları belirtmeyi ihmal ettiğinde suç işlemiş olur. Bu niteliğiyle suç aynı zamanda salt hareket suçudur.

Aslında görülebileceği gibi bu bent de aldatıcılık unsuru barındırmakta, yukarıda düzenlenen bendin bir devamı olarak, doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan bir haksız rekabet halini düzenlemektedir. Gerçekten de bir taksitle satım sözleşmesine ilişkin bir ilanda, nakit veya toptan satış fiyatlarının, ek ödemelerin belirtilmemesi müşteriye malın gerçek değeriyle, taksitle yapacağı ödemenin miktarı hususunda yanıltabilir ve bu nedenle müşteri istemediği bir sözleşme yapmış olabilir.

Aslında hükümde ilanın öngörülmesi sözleşmeye daveti nitelemektedir. Tüketicinin Korunması İlişkin Kanunda düzenlenen sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğünün ihaleline dayandığı söylenebilir. Sözleşme öncesi eksik veya yanlış bilgilendirilen tüketici yanıltılmış olduğundan karar verme özgürlüğü sakatlanacaktır.

İncelenen bu alt bentte, "taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere" lafzındaki "buna benzer" ifadesi, hüküm bağlamında cezai sorumluluk söz konusu olduğunda geçersizdir. Çünkü kanunilik ilkesi gereğince kıyas yasağı söz konusudur. Cezai sorumluluk doğması sadece, hükümde açıkça belirtilen taksitle satım sözleşmesi ve bu sözleşme türünün türevlerinin varlığına bağlıdır.

Bu seçimlik hareket ihmalidir. Çünkü sözleşmede gösterilmesi gereken bazı zorunlu içeriklerin ilanda ya hiç gösterilmemesi ya da açık gösterilmemesi hallerini içermektedir. Aynı zamanda bir salt hareket suçudur. İlanda, unvanın, peşin veya toplam satış fiyatının veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyetin Türk Lirası ve

yıllık oranlar üzerinden belirtilmemesiyle suç işlenmiş olmakta, herhangi bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmemektedir. Kanunda öngörülen unsurları taşımayan böyle bir ilan, muhataplarının aldanması ve buna bağlı olarak iradelerine aykırı şekilde ilan sahibinin müşterisi olma tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Bu tehlike, ilanın kamuya yapılması ve piyasadaki rekabeti etkilileyebilmeye elverişli olması nedeniyle somut bir tehlike olmalı, sunum müşterileri çekmeye, onları aldanmaya sevk etmeye uygun olmalıdır.

Görüleceği üzere burada düzenlenen tipik fiil üç boyutuyla ele alınabilir. Öncelikle taksitle satım sözleşmesine ilişkin bir ilanın varlığı gereklidir. Fail, bu satım sözleşmesine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmeyerek bu eylemi gerçekleştirebilir. Failin hüküm kapsamında gerçekleştirebileceği başka bir eylemse, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemektir.

i. Taksitle Satım Sözleşmelerine İlişkin Kamuya Yapılan Bir İlanın Bulunması

Taksitle satım sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 17.maddesinde tanımlanmış ve bu bağlamda sözleşmenin kurucu unsurlarıyla kurulma şartları belirtilmiştir. Buna göre taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir.

Buradaki ilan ifadesi, duyuru olarak da alınabilir. Kısacası, kamuya herhangi bir şekilde yapılan bir duyurunun olması ve bu duyuruda bir taksitle satım sözleşmesi icabında bulunuluyor olması gerekmektedir. Kamuya yapılmamış veya taksitle satım sözleşmesi icabı içermeyen bir duyuru hükmün kapsamına girmez. Reklamlar gibi, kamuya yapılan her türlü duyuru vasıtası ve icaba davet halleri de duyuru kapsamına evleviyetle girmektedir.

ii. İlanda Ticaret Unvanının Açıkça Belirtilmemesi

Hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 17.maddesinde, hem Türk Borçlar Kanunun 253.maddesine, hem de 29236 sayılı Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmeliğe bakıldığında, tarafların adı sözleşmenin zorunlu içeriklerinden biridir. Ticaret unvanı da tacirin ticaret hayatındaki adı olarak onu diğer tacirlerden ayırt edilmesine yarar. Burada bahsi geçen unvandan Kanunun sistematığı gereği ticaret unvanının anlaşılması gerekir.

Ticaret unvanının açıkça belirtilmemesi herhalde unvanın asıl veya ek kısımlardan birini eksik yazmak veya yanlış yazmak şeklinde olabilir. Bu yolla tüketici failin, ticari kimliği hakkında yanıltılmaktadır. Çünkü tacirin unvanı, yukarıda da belirtildiği gibi onun aynı zamandaki ticari hayattaki güven unsurudur; ticari hayatındaki geçmişini, saygınlığını ve başarılarını bu ad taşımaktadır. Örneğin, firmanın adı açıklanmadığı için müşteri olağan koşullarda mal almayı tercih etmeyeceği bir firmadan mal almak durumunda kalabilir. Tüm bu haller dürüstlük kuralının ihlali anlamına gelmektedir.

iii. İlanda Satış Fiyatını ve Ek Ödemeyi Kanunun Öngördüğü Şekilde Belirtmemek

Gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 17.maddesine, gerekse de Türk Borçlar Kanunun 253.maddesine, gerekse de 29236 sayılı Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmeliğe bakıldığında, satılan malın veya hizmetin tüm vergiler dâhil Türk Lirası olarak taksitle satış fiyatı, taksitle ödeme sebebiyle ödenecek faiz gibi ilave bedeller sözleşmenin zorunlu içeriğindendir.

Fail sattığı malın peşin veya toptan satış fiyatını tüketicilere bildirmek zorunda olduğu bu bildirimini Türk lirası ve yıllık oranlar üzerinde belirtmek durumundadır. Buradaki yıllık oranlardan, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanunun ve 6098 sayılı Borçlar Kanunun çerçevesini çizdiği, akdi veya kanuni faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve öngörüldüğü takdirde gecikme faizi oranlarını, kanuni faiz oranlarını ve kur farklarını anlıyoruz. Kanun aynı zamanda açıklanan peşin veya toptan satış fiyatının veya ek maliyetlerin Türk Lirası üzerinden gösterilmesini de hükme

bağlamaktadır. Fail tüm fiyat, ek maliyetler ve faiz oranlarıyla ilgili tüm bilgileri eksiz bir şekilde belirtse bile bunları Türk lirası cinsinden ifade etmediği zaman bu suçu işlemiş olacaktır.

b. Aldatıcı Tüketici Kredisi İlanları Vermek

TTK'nın 52.1(a).11.maddesinde tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. TTK 52/1.(a).11 maddesinin hükmü kendisinden bir önceki hükümle son derece benzerdir. İki bent arasındaki tek farklılık, hükmün konusunu satış sözleşmelerinin değil tüketici kredisi sözleşmelerinin oluşturmasıdır. Sözleşmenin türü değişince buna bağlı olarak sözleşmedeki zorunlu içerikle sözleşmeye ilişkin ilanın içermesi gereken zorunlu içerik de farklılaşmaktadır.

Bu hükümde de görülebileceği gibi, suçun oluşabilmesi için, bir tüketici kredisi sözleşmesine ilişkin ilanın bulunması, bu ilanda tacirin unvanına veya kredinin net tutarına, toplam girdilerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin bilgilerin açık bir şekilde beyan edilmemiş olması gerekmektedir.

i. Tüketici Kredilerine İlişkin Kamuya Yapılan Bir İlanın Bulunması

Tüketici Kredilerinin tanımı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 22. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre tüketici kredisi sözleşmesi, "kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme"dir. Burada söz konusu olan kamuya yapılan bir ilan olduğuna göre, ilanı icap olarak değerlendirmek zorunludur. Yani, fail kamuya sözleşmeye icabını duyurmalıdır.

ii. İlanda Ticaret Unvanını Açıkça Belirtmemek

Hükümde düzenlenen unvanını açıkça belirtmeme ihmali hareketiyle ilgili açıklamalar yukarıda incelenen Türk Ticaret Kanunu'nun 52/1.(a).10 hükmüyle aynıdır. Bu nedenle, ayrıca ele alınmayacaktır.

iii. Tüketici kredilerinin Net Tutarlarına, Toplam Giderlerine, Efektif Yıllık Faizlerine İlişkin Açık Beyanlarda Bulunmamak

Tüketici kredilerinin net tutarlarına, toplam girdilerine ve efektif yıllık faiz oranlarına ilişkin düzenlemeler Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda bulunmakta olup, bu normun içeriğindeki kavramların belirginleştirilebilmesi için Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanuna ve bu bağlamda çıkarılan 29363 sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'ne başvurulması zorunludur.

Kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin düzenlemeler tacirin ön bilgilendirme yükümlülüğü içindedir.⁹⁷⁷ Bu yükümlülüğün paralelinde, TTK'da da, kredinin toplam tutarının, kredinin toplam maliyetinin yıllık yüzde değeri olarak hesaplanması sonucu ortaya çıkan yıllık maliyet oranı olan efektif yıllık faiz oranının, noter masrafları hariç olmak üzere, tüketicinin ödemesi gereken akdi faiz, vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülükler ile varsa değişik isimler altında alınan her türlü ücretin de dâhil olduğu toplam maliyetin açıkça ilanda gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür.

c. Aldatıcı Sözleşme Formülleri Kullanmak

TTK'nın 52.1.(a).12.maddesiyle, işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden tacirleri kapsayan bir haksız rekabet ve cezai sorumluluk hali getirilmiştir. Bu yönde ticari faaliyette bulunan tacirlerin, sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden, önce ödeme hakkına

⁹⁷⁷ Bkz. 22 Mayıs 2015 tarih 29363 sayılı Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği 4. ve 5. ve devamı maddeleri.

ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formüllerini kullanmaları haksız rekabet hali olarak öngörülmüştür.

Bu hüküm aynı zamanda yukarıdaki 10. ve 11.bentlerin bir devamıdır. Türk Ticaret Kanunu adım adım ilk önce taksitle satım sözleşmeleri ve daha sonra tüketici kredileriyle ilgili kamuya yapılan ilanların yanıltıcı olmasını yaptırıma bağlamış, son olarak da bu bağlamda kredi ve taksitle satış sözleşmelerinde müşteriyi yanıltıcı sözleşme formülleri kullanmayı yasaklayarak sunuş aşamasından akit aşamasına kadar olan tüm süreçleri düzenleme altına almıştır. Bu son üç bentin bu açıdan doğrudan tüketicinin korunmasına ilişkin haksız rekabet hallerini düzenlediği söylenebilir. Böylece, alıcıların sözleşmeye icaptan, sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar olan süreçte aldatılmalarının ve bu bağlamda sözleşme imzalanmadan öncesi ve sonrasında sürpriz sayılabilecek oranda farklı aleyhlerine sözleşme hükümleriyle karşılaşmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Kanunilik ilkesi ışığında, sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin olanlar dışında eksik ve yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak haksız rekabet fiili oluştursa da bir haksız rekabet suçu oluşturmayacaktır. Sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin olanlar dışında eksik ve yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanma fiilinin nasıl gerçekleştirilebileceğini incelemek gerekmektedir. Ama bundan önce suçun özgü failleri olan işletmesinin faaliyetleri içinde taksitle satım ve tüketici kredisi sözleşmeleri sunmak ve akdetmek olan tacirlere değinmek gerekmektedir. Bu açıdan hükümde geçen sözleşme formüllerinin tanımını içeren Borçlar Hukukuna ve özelde Tüketici Hukukundaki yansımalarına değinmek zorunludur.

i. Faaliyetleri Çerçevesinde Taksitle Satım ve Tüketici Kredisi Sunan ya da Akdeden Bir İşletme Bulunmalı

İşletmesinin faaliyetleri çerçevesinde taksitle satım ve tüketici kredisi sunan veya akdeden işletmelerin sahiplerinin ve yetkilendirdiği çalışanlarının bu hüküm kapsamında sorumlulukları doğabilir. Sözleşmenin sunuş ve imzalanması aşaması söz

konusu olduğundan, sözleşmelerin işletmenin faaliyeti çerçevesinde ortaya çıkması gerektiğinin belirtilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü, bu tip işletmelerin taksitle satış sözleşmesi ve tüketici kredisi sözleşmesi imzalayabilmeleri için kanunda işletmeye veya tacire ilişkin bazı şartlar belirlenebilir. Buna örnek olarak, 26333 sayılı Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik verilebilir. Bunun nedeni bu sözleşmelerin çoğu zaman genel işlem şartları içermesidir.

ii. Eksik ve Yanlış Sözleşme Formülleri Kullanmak

Sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına ya da kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin şartlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bu bağlamda hazırlanan Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği ve Taksitle Satış Sözleşmeleri Yönetmelikleri'nde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeleri tek tek incelemek çalışmanın sınırlarını aşacağından, eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmanın nasıl aldatıcılık niteliği kazanacağı ve neden hükümde sözleşme formüllerinin üzerinde durulduğuna değinilecektir.

Seri üretimin ortaya çıkması, arz edilen malların kişi veya kişileri değil, toplumsal kitleleri hedeflemesi sonucu doğurmuştur. Bu nedenle de her bir kişiyle de ayrı ayrı sözleşme yapmanın olanaksızlığı, müteşebbisleri önceden hazırlanmış sözleşme modelleri veyahut başka bir deyimle formülleri kullanmaya sevk etmiş, malı veya hizmeti almaya gelen kişilerle doğrudan ve tartışmaya imkânı böylelikle ortadan kaldırmış ve sözleşmeler tüketicilere artık bu şekilde sunulur olmuştur.⁹⁷⁸ Yanıltıcı sözleşme formülleri, bu bağlamda karşımıza, tacirlerin tüketicilere sunduğu genel işlem koşullarında çıkmaktadır. Genel işlem koşulları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 20.maddesinde, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olarak tanımlanmıştır.

Borçlar Kanuna göre bir sözleşmede, karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının geçerli sayılabilmesi, ancak, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin

⁹⁷⁸ bkz. Akıntürk/Karaman, s.47

karşı tarafa genel işlem şartlarının içerdiği koşullar hakkında bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenmesini sağlaması ve karşı tarafından tüm bunlardan sonra koşulları kabul etmesiyle mümkündür. Borçlar Kanunundaki bu hüküm münhasıran sözleşmenin taraflarını ve sözleşme imzalandıktan sonraki geçerlilik koşullarıyla ilgiliyken, haksız rekabet suçu olarak düzenlenen TTK'nın 52.1.(a).12'deki düzenlemeyse kitle olarak olası tüketicileri veya daha doğrusu alıcıları korumayı amaçlamakta ve sözleşme imzalanmadan önceki durumu betimlemektedir.

Bu başlıktaki madde hükmünde düzenlenen haksız rekabet suçunun sözleşmenin kurulmasından önceki bir aşamayı düzenlemektedir. Her ne kadar burada da müşterinin menfaatinin aleyhine haksız şartlar ortaya çıkartılabilirse de düzenlemenin haksız şartlarla da bütünüyle ilgili olmadığı açıktır. Çünkü bir müşteri haksız şart içermeyen bir sözleşme formülüyle de yanıltılabilir. Aynı zamanda müşterinin Borçlar Hukukundaki hükümlerle uyumlu olarak, kendisine bilgilenme imkânı verilmiş ve kabulü alınmış da olabilir. Ama bu hükümdeki unsur müşterinin yanıltıcı ve yanlış bir şekilde bilgilendirilmesi ve bu şekilde kabulünün alınması veya alınma olasılığıdır. Böylelikle müşteri, ister haksız şart barındırsın isterse barındırmasın aslında yapmak istemediği bir sözleşmeyi akdetmektedir veya akdetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu açıdan kanımızca burada genel işlem şartı veya haksız şart kavramları yerine sözleşme formülleri kavramının kullanılmış olması, sözleşme yapılırken kullanılan kavramların, sözleşme klotlarının sistematığının, atıfta bulundukları Kanun hükümlerine vb. özelliklerine göndermede bulunmasından, yani sözleşmedeki beyanların ifade ediliş biçimlerinin belirtmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle sözleşmedeki hak ve yükümlülüklerin dürüstlük kuralları çerçevesinde hedef kitlesindeki ortalama bir müşteri tarafından anlaşılabilir olması gerekir.

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçta tüketicilerin, taksitle satış veya tüketici kredisi sözleşmelerine ilişkin, ilan, reklam ve form örnekleri gibi unsurlardaki eksik, belirsiz veya aldatıcı ifadeler nedeniyle aldatılması söz konusu olduğunda, herhangi bir genel hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkün değildir.

5. Kusurluluk

Bu suç doğrudan kastla işlenebilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Kanun Koyucu TTK'nın 62/1-(a). maddesinde geçen “kasten” ibaresi nedeniyle hukuka özel aykırılık söz konusu olduğundan, olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir. Suçun ilk seçimlik hareketinde failin kastı taksitle satım sözleşmeleriyle ilgili kamuya yaptığı ilanlarda unvanını açıkça yazmayı, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmeyi ihmal ettiğini bilmesi ve istemesidir. Suçun ikinci seçimlik hareketinde failin kastı, tüketici kredilerine ilişkin kamuya yaptığı ilanlarda unvanını açıkça belirtmeyi, kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmayı ihmal ettiğini bilmesi ve istemesidir. Suçun son seçimlik hareketindeyse fail, TTK'nın 55/1.(a)-12.maddesinde bahsi geçen unsurlara ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullandığını bilmeli ve istemelidir. Failin beyanının açık olduğuna ilişkin yanılması halinde fiili hatasından yararlanır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Bu suç fiillerinin teşebbüse elverişli olmadığını söylemek gerekir. Çünkü kamuya yapılan ilanlardan bahsedilmektedir. Bir şey ya kamuya ilan edilir ya da edilmez. Diğer yandan suçun ilk iki seçimlik hareketi de ancak ihmali davranışla işlenebilir. Son seçimlik hareket hem ihmal hem de icrai davranışla işlenebilirse de hareketin parçalara bölünebilmesi imkân dahilinde değildir ve teşebbüsten söz edilemez. Çünkü bir taksitle satım sözleşmesi veya tüketici kredisi sözleşmesi ya ilgili hükümlerde belirtilen şekilde hazırlanacak ya da hazırlanmayacaktır. Buna karşın kamuya yapılan ilan çeşitli nedenlerle kamuya ulaşmamış ve dolayısıyla piyasadaki rekabet üzerinde somut bir tehlike oluşturmamışsa teşebbüsten bahsedilebilir.

b. İştirak

Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. Yalnız özgü failli bir suç olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

c. İtina

Suç münhasıran, tüketici kredileri ve taksitle satım sözleşmelerindeki eksiklikler ve yanlışlıklarla ilgili olduğundan, ihmali hareketle işlenebildiğinden kanunun başka bir hükmünü ihlal ederek başka bir suç da oluşturması mümkün değildir. Sadece TTK'nın 55/1.(a)-12.maddesi hükmü söz konusu olduğunda, yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanması durumunda, bilgilerdeki yanlışlığın nitelikli bir yalan halini alması, mağdur aleyhine hayatın olağan akışı dışında külfet doğurması ve mağdurun malvarlığının doğrudan zarar görmesi durumunda şartları varsa dolandırıcılık suçu tartışılabilir. Bu durumda dolandırıcılık suçunda ceza verilmesi gerekecektir.

Bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda TTK'nın 55/1.(a)-10 ve 11.maddelerine aykırı aynı tüketici kredisi veya taksitli satım sözleşmesinin tekrar eden defalar kamuya ilan edilmesi veya aynı kişiye sunulması durumunda zincirleme suçtan bahsetmek mümkündür. TTK'nın 55/1.(a)-12.maddesindeki hüküm sözleşme formüllerinin kullanılmasını düzenlendiğinden, birebir aynı, aynı konuya ait sözleşme formülünün birden fazla kişiye aynı anda sunulması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğinden bahsedilebilir. Bunun dışındaki hallerde sözleşme formülün farklı konuyla ilgili olması veya değişik zamanlarda farklı kişilere aynı formülle hazırlanmış bir sözleşmenin sunulması durumlarında birden fazla fiil oluşacağından kanımızca zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

F. SÖZLEŞMEYE İHLALE ve SONA ERDİRMEYE YÖNELTME SUÇLARI (TTK md. 55/1-(b))

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hallerini içeren 55.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde "sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmeye yönelik hareketler" başlığı altında çeşitli eylemler sayılmıştır. Bu suçta, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin sözleşmenin taraflarından birini kendisiyle sözleşme yapsın diye, daha önce yaptığı bir sözleşmeye ihlale ve sona erdirmeye yöneltmesi söz konusudur. Bu suçta, bir kimsenin kendisine yabancı bir sözleşme ilişkisine, sözleşen taraflardan biri üzerinde icra ettiği yöneltme faaliyeti ile müdahale ederek kendisine

veya bir başkasına rekabette üstünlük sağlamanın önlenmesi amaçlanmıştır.⁹⁷⁹ Bu hüküm Türk Ticaret Hukukuna haksız rekabet halleriyle ilgili olarak yeni getirilmiş bir hükümdür. Nitekim madde gerekçesinde, bu hükümle Türk Haksız Rekabet Hukukunun yeni bir boyut kazandığı iddia edilmektedir. Bu maddeye kadar incelediğimiz haksız rekabet fiilleri, özellikle de tüketiciyi korumaya yönelik haksız rekabet hallerinden de görülebileceği gibi genellikle taraflar arasında ticari bir sözleşmenin kurulmasından önceki zaman diliminde meydana gelebilecek fiilleri kapsamaktadır. Örneğin, yanıltıcı karşılaştırmalı reklamlar yapmak gibi fiiller daha çok müşteri çekerek daha fazla sözleşmenin yapılması amacıyla işlenmektedir. Bu suçsa, sözleşme sonrası koşullarda oluşabilecek haksız rekabet fiillerini hükme bağlayarak gerekçede dile getirildiği üzere haksız rekabet hukukuna getirilen bir yenilik olmuştur.

Hükümün gerekçesinde başkalarını sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmenin Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinde düzenlenen haksız fiillerden olduğu belirtilmiştir. Medeni hukuka göre haksız olan biri fiil ekseriya ceza hukukuna göre de bir suç teşkil edebilir⁹⁸⁰ve bu hüküm de bunu doğrulamaktadır. Burada bir kişiyi sözleşmeyi ihlale veya sonlandırmaya yönlendirmenin kendisi düzenlenmiş, sözleşmenin sonlandırılmış veya ihlal edilmiş olmasından bahsedilmemiştir. Bu nedenle, madde hükmünde düzenlenen fiillerin hepsi, herhangi bir neticenin gerçekleştirilmesini değil de bir neticeye yöneltmesini cezalandırmaktadır. Öte yandan, netice gerçekleşmese dahi yöneltlen kişinin kanımızca yöneltme doğrultusunda hazırlık veya girişimde bulunması lazım gelir. Böylelikle suç somut tehlike suçu olarak karşımıza çıkar. Yoksa yöneltmenin sınırlarını çizmek mümkün olmayabilir ve her türlü ifade yöneltme kapsamında değerlendirilebilir. Faillerin davranışlarının sözleşmeye aykırı davranmaya ve ihlale yöneltmesi yeterli olup, ayrıca yönelttikleri kişinin sözleşmeye aykırı davranması ya da sözleşmeyi ihlal etmesi aranmamıştır.

Öğretide bu haksız rekabet halinin dört taşıyıcı kolon üzerinde yükseldiği dile getirilmiştir.⁹⁸¹ Bu kolanlardan ilki ve en önemlisi, yöneltenin taraf olmadığı, yöneltilenle üçüncü kişi arasındaki sözleşmedir. (Başka bir deyişle temel sözleşmedir.)

⁹⁷⁹ Bkz. Sarıkaya, s.60

⁹⁸⁰ Kılıçoğlu, Ahmet, "*Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk İlişkisi*", (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-29-03-04/AUHF-1973-29-03-04-Kilicoglu.pdf> Erişim Tarihi: 30/10/2015), s.186

⁹⁸¹ bkz. Sarıkaya, s.62 ve 63

İkinci kolonu yöneltenin yöneltilen üzerinde uyguladığı güçlü etkiyi ifaden eden yoğunlaştırılmış yöneltme oluşturmaktadır. Yöneltenin sözleşmenin ihlalini ve sona erdirilmesini sağlamak bağlamındaki isteği üçüncü kolon olup, sonuncu kolonuysa yine yöneltenin elde etmeyi amaçladığı menfaat, yani yöneltilenle sözleşme yapma amacı oluşturmaktadır.⁹⁸² Yukarıda ele alınan hususlardan görülebileceği üzere, suçun oluşması için üçüncü kişiler arasında bir sözleşme olmalıdır ve bu bağlamda suçun mağduru olan tarafla yöneltilen kişinin öncelikle aralarında bir sözleşme ilişkisinin olması suçun ön şartını oluşturmaktadır. Yani, bir sözleşmenin yapılmasının engellenmesine yönelik yöneltme faaliyeti haksız rekabet oluşturmaz.⁹⁸³ Sözleşmenin tipine ve bu bağlamda edimlerin çeşidine göre bent altında sayılan fiiller de farklı şekillerde tanımlanmıştır.

Üçüncü kolonsa, kanımızca yöneltme eylemini gerçekleştiren failin sözleşmeye aykırı davranılmasına kendi eylemiyle katkıda bulunmayı istemesini, bu yöndeki iradesini ifade etmektedir. Buna göre, sözleşme yöneltmenin konusunu teşkil etmektedir. Diğer taraftan, haksız rekabet suçları, salt hareket suçları olduklarından, işbu eylemler bağlamında sözleşme ilişkisinin herhangi bir şekilde sona erdirilmesi veya ihlal edilmesi gerekmemekte, failin bunlara yöneltme eyleminde bulunması bizzat cezalandırılmaktadır.

Burada ayrıca ele alınması gereken en önemli ve yukarıda taşıyıcı kolonların ikincisi olarak bahsedilen husus, "yöneltme" eylemidir. Zaten, TTK'nın 55. maddenin (b) bendi açıkça "sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek" başlığını taşımaktadır. Türk Ticaret Kanunu yöneltme eylemini tanımlamamıştır. Burada tipik fiildeki hareketi yöneltme oluşturmaktadır. Yöneltme kavramı TCK'da bulunmayan ve araştırabildiğimiz kadarıyla ilk defa 6102 sayılı TTK'da yer alan bir kavram olarak ceza hukuk bağlamında tanımlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Kaldı ki bu eylemin tanımlanması, bilhassa kanunilik ilkesi bağlamında bir zorunluluktur.

⁹⁸² bkz. Sarıkaya, s.62 ve 63

⁹⁸³ Sarıkaya, s.72

2. Ceza Hukuku Bağlamında Yöneltilme Eyleminin Değerlendirilmesi

Üçüncü kişi sözleşmenin tarafını, yani rakibinin bir müşterisini veya çalışanını sözleşmeyi ihlale ya da son erdirmeye yönltebilir; böyle bir durumda salt sözleşmeye aykırı davranmaya yönltemek haksız rekabet olarak kabul edilir.⁹⁸⁴ Yöneltilme, yöneltenin yöneltilen üzerinde icra ettiği etkiyi tanımlamak için kullanılan bir kavramdır ve ne kanunda ne de gerekçesinde açıklanmış olmadığından her somut olayda mahkemenin yöneltmeye yönelik olguları tespit etmesi gerekmektedir.⁹⁸⁵ Buna karşın kanunilik ilkesi gereğince yöneltilme eyleminin ceza hukuku bağlamında ele alınıp tanımlanması ve kavrama belirlilik kazandırılması şarttır.

Yöneltilme çerçevesi çizilebilir çatı bir kavramdır ve kişinin iradesinin fesada uğratılmadan etkilenebileceği, oluşturulabileceği halleri ifade eder. Bu bakımdan ceza hukukuna ilişkin kurumların yöneltilme kavramının tanımı için son derece ışıktutucu olduğu görülebilir. Ceza hukukunda genellikle, başka bir kişiyi yöneltilmek, iştirak halleri bağlamında kişinin azmettirilmesi veya ona istediği suçu gerçekleştirmesi hususunda yardım ve teşvik edilmesi hallerinde söz konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla hükme belirlilik kazandırılması için iştirak hükümlerine ilişkin kavramlardan yararlanılması mümkündür ama bu suça iştirakin söz konusu olduğu anlamına gelmez.

Yöneltilme eylemi ilk elde, yöneltilen kişiye menfaat temin edilmesiyle gerçekleştirilebilir. Kişiye menfaat temin edilmesine örnek olarak, daha iyi iş veya mevki temini, çocuklarına burs olanağı sağlanması ya da işe alınması, aile ve yakın çevreye çeşitli yararlar, siyasi ve ideolojik destekler sayılabilir.⁹⁸⁶ Kişinin aklında eğer sözleşmeyi ihlal etmek veya feshetmek yoksa ve bu kararlar onun aklında uyandırılıyorsa ceza hukukunda kullanılan azmettirme kavramı burada yöneltilme kavramı içinde yer alır. Ceza hukukunda azmettirme suçun ilk ve etkili sebebini fail nezdinde yaratmak demektir ve kullanılan aracın azmettirmeye elverişli olup olmadığının tespitinde azmettiren ile azmettirilen arasındaki ilişkinin niteliğiyle tarafların kişisel özellikleri dikkate alınmaktadır.⁹⁸⁷ Failin, birini sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye azmettirmesi mümkündür. Örneğin, failin, bir müşteri grubuna, başka

⁹⁸⁴ Poroy/Yasaman, s.340 vd.

⁹⁸⁵ Sarıkaya, s.62

⁹⁸⁶ Karahan'dan aktaran, Dinç, s.155

⁹⁸⁷ Centel, et. al., s.489

bir televizyon yayıncılığı platformuna üyeliklerini yenilemedikleri ve kendi aboneliğine geçtikleri takdirde bir senelik bedava üyelik elde edeceklerini söylemesi bu suçu oluşturur. Buna karşın, ticaret hukuku doktrinde, yöneltmenin ceza hukuku terminolojisindeki azmettirmeden daha geniş bir kavram olduğu söylenmektedir.⁹⁸⁸ Yöneltme, bir kişinin iradesini etkileyerek belirli bir eyleme geçmesine yol açabilecek tüm hareketleri, bu yönde bilinçli gayret ve çaba gösterilmesini ifade eder.⁹⁸⁹

Aslında yöneltme, azmettirmeyi de kapsayacak şekilde, yardım etmeyle birlikte düşünülmelidir. Örneğin, işverenle aralarındaki mevcut hizmet sözleşmesini kesin olarak sona erdirmeye kararlı birine sözleşmeden doğan asli yükümlülüklerini ihlale yöneltmek de haksız rekabet oluşturur.⁹⁹⁰ Böylelikle, azmettirme ve yardım etme kavramları hem hukuk hem de ceza mahkemelerindeki davalarda da yöneltmenin belirlenebilmesi için yol gösterici olabilir. Yardım etme halinde, önceden haksız fiil işleme kararı bulunan kimsenin kararının kuvvetlendirilmesi söz konusudur.⁹⁹¹ Maddi veya manevi vasıtalarla yardımda bulunulabilir. Fail, bir kişiyi sözleşmeyi ihlale ve sonlandırmaya da teşvik edebilir. Teşvik etmek, sözleşmeyi sona erdirme kararını kuvvetlendirmek veya bu karardan sonra yardım edeceğini vaat etmek, sözleşmeye aykırı davranışlar konusunda yol göstermek manevi yardım etme şekilleriyken; maddi yardımda bulunmaysa, sözleşmenin ihlalini kolaylaştıracak maddi araçların sağlanmasıyla olabilir. Tüm bu hallere örnek olarak, sözleşmenin bozulması halinde işçinin hukuk davasında savunma masraflarının üstlenileceği yönündeki vaatler yanında, tazminat ödemeye mahkûm edilmesi halinde, mahkûm olunan miktarın karşılanacağını söylemesi ve yeni bir sözleşmesel ilişkiye girmesinin hukuken herhangi bir sakınca doğurmayacağı yönündeki gerçek dışı beyanlar gösterilebilir.⁹⁹²

Doktrinde yöneltmenin azmettirmeden daha geniş bir kavram olmasının ifade edilmesinin kanımızca üç nedeni vardır. Bunlardan birincisi, yöneltmenin kişinin iradesini oluşturup kuvvetlendirebilecek her türlü hali içermesidir. Yani, yöneltme eyleminin, kişinin iradesinin bütünüyle yok olmadığı, fesada uğramadığı, kişinin eylemini bilerek ve isteyerek işlediği hallere vurgu yapmasıdır. Hile ve dolayısıyla

⁹⁸⁸ bkz. Sarıkaya, s.80

⁹⁸⁹ Bkz. Şenocak, s.212

⁹⁹⁰ Şenocak, Kemal, "İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK md.56 vd.) Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C.50, S.2, (s.24-26), s.214

⁹⁹¹ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler (2014) , s.351 vd.

⁹⁹² Şenocak, s.213

aldatılma, hataya düşürülme, manevi cebir biri iradei sınırlandıran veya iradeyi fesada uğratan haller kanımızca yöneltme eyleminin içinde değerlendirilemez. Zira, yöneltme hallerinde, kişinin iradesi herhangi bir şekilde sınırlandırılmamakta yöneltilen yöneltildiği eylemi bilerek ve isteyerek işlemektedir. Örneğin bir firmanın kendi internet servis sağlayıcısını kullanmadıkları takdirde, diğer hizmetlerinden yararlanmayacağını, halihazırda bu diğer hizmetlerinden yararlanan ve başka bir servis sağlayıcıyı kullanan müşterilere bildirmesi kanımızca saldırgan satış yöntemine girer.

Bunlardan ikincisiyse yöneltmeye ilişkin hareketlerin kendisinin cezalandırılmasıdır. Yani, kişinin yöneltildiği eylemi yapması önemli olmayıp, yöneltme dahilinde yapılan eylemlerin yöneltmeye elverişli olması yeterlidir. Halbu ki ceza hukukunda azmettirme ve yardım etme dahil olmak üzere tüm iştirak hallerinde en azından teşebbüs aşamasında kalmış bir fiil lazımdır. Son ve üçüncü nedense, yöneltme kapsamındaki eylemlerin dürüstlük kurallarına aykırı olması gereğidir. Bu bağlamda bir çalışının ayartılması kural olarak suç değildir yeter ki dürüstlük kuralları çerçevesinde kalsın.⁹⁹³ Böylelikle, yöneltme kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin sınırın dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadıkları çizmektedir. Bu değerlendirme yöneltme eyleminin şekline göre değişiklik gösterecektir. Örneğin, bir sözleşmeyi sona erdirmeye niyetli olan birine dürüstlük kurallarına aykırı olmayan hukuki bir tavsiyede bulunmak yöneltme olarak kabul edilemez.

Doktrinde, yöneltme eylemini oluşturan teklifin belirli bir cazibeye sahip olması gerektiği belirtilmektedir.⁹⁹⁴ Diğer bir anlatımla, yöneltme eyleminin belirli bir yoğunlukta olması lazımdır. Bu ceza hukuku açısından eylemin elverişli olmasını ifade eder. Öyleyse yöneltici hareketlerin elverişliliğinin belirlenmesinde, sözleşmenin sona erdirilmesine veya ihlaline yönelik nedensel katkılarının eylem ve de yöneltilenin içinde bulunduğu durum açısından değerlendirilmesi gerekebilir. Eylemin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı tespit edilmelidir. Misal olarak müşterinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik haklı sebebi olabilir ve bu durumda yöneltmeden bahsedilemez. Diğer taraftan bazı önerilen menfaatler, önerilen kişi bazında münhasıran onun yönlendirilmesine elverişli, yani o kişi bazında yoğunluk arz edebilir. Bu nedenle,

⁹⁹³ Şenocak, s.193

⁹⁹⁴ Bkz. Sarıkaya, s.84

yöneltmeyle teklif edilen veya sağlanan menfaatlerin faydası kişiden kişiye göre değişiklik gösterebileceği içindir ki yöneltilen kişinin öznel özelliklerinin de değerlendirilmesi gerekir. Bilhassa bazı manevi menfaatlerin önerilmesi halinde bu duruma dikkat edilmelidir. Bu yüzden hem yöneltme eyleminin elverişliliğini hem objektif hem de yöneltilen üzerinden sübjektif açıdan ele almak gerekir.

Görülebileceği gibi, yöneltme geniş ve çatı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır ama kesinlikle belirginlikten uzak değildir. Hangi hallerin kişinin iradesini etkileyebilecek yoğunlukta olduğunun çerçevesini çizmek mümkündür. Halihazırda görülebileceği gibi yöneltmenin kapsamının belirlenmesinde, ceza hukuku bağlamında feri ve asli manevi iştirak halleri için yapılan değerlendirmeler kullanılabilir. Bu haller, yukarıda sayıldığı üzere, azmettirme ve yardım etmeye yönelik iştirak halleridir ama defaatle vurgulamak gerekir ki, yöneltme eylemi tanımlanırken iştirake ilişkin kavramlardan yararlanılmış olması bu durumda suça iştirakin olduğunu göstermez.

3. Müşterileri, Başkalarıyla Yaptıkları Sözleşmelere İhlale Yöneltilme Suçu

a. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(b)-1.maddesine göre, "müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltme" eylemi bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu hükümde yöneltme eylemlerinin ilki düzenlenmektedir. Düzenlemede müşteriyle satıcı arasındaki hukuki ilişki esas alınmıştır.

b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Müşterileri başkalarıyla yaptıkları sözleşmelere ihlale yöneltme suçu özgü suçtur. Müşterilerle sözleşme ancak tacir veya esnaflar tarafından yapılabilir ve bu meslek grupları müşteri edinebilir. Yalnız esnaf işletmeleri için Borçlar Kanunu'daki haksız rekabet hükümleri uygulanacağından bu suçun seçimlik hareketlerini oluşturan

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(b)-1 ve 4.maddelerindeki eylemler ancak tacir gerçek kişi veya tüzel kişi tacirin organını oluşturan kişiler tarafından işlenebilir.

ii. Hukuki Konu

Bu suç, karma nitelikte hukuki değerleri korumaktadır. Bu suçla dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde müşterilerin hukuka aykırı bir davranış olan sözleşmenin ihlaline teşvik edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylelikle suçla korunan hukuki değer, üçüncü bir kişinin etkisiyle müşterilerin tacirle aralarındaki sözleşmeleri ihlal etmemelerine yönelik hukuki ferdi menfaattir. Müşteriler dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde sözleşmelerini ihlale yönelttiklerinde suçla korunan diğer hukuki değerler, ticari ilişkilerdeki güvenin ve rekabetin korunmasına ilişkin ferdi kamusal menfaattir.

iii. Mağdur

Suçun mağduru ise üçüncü kişinin yönelttiği müşteriyle arasında sözleşme ilişkisi olan tacirdir. Böylelikle bu haksız rekabet halinin müşterilerden ziyade piyasadaki diğer rakipleri hedef aldığı gözlemlenebilir.

iv. Suçun Konusu

Suçun maddi konusu müşterilerdir. Hükmün incelenmesinde "müşteri" kavramı özellikle önem arz etmektedir. Öncelikle müşteri veya diğer bir anlamıyla alıcı, belirli bir ücret karşılığında mal veya hizmet vb. alan kimseyi ifade ettiğinde, belirli bir sözleşme ilişkisine göndermede bulunmaktadır. Ek olarak, müşteri bu sözleşme ilişkisinin bir tarafını oluşturduğundan, yöneltme eyleminin hedef kitlesini belirlemektedir. Kısacası tarafı olduğu sözleşmede bir mal veya hizmetin alıcı konumunda bulunan herkesin (tacir yardımcıları da dâhil olmak üzere) yöneltilmesi mümkün olup, tedarikçiler ve satıcılar hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.⁹⁹⁵

⁹⁹⁵ Sarıkaya, s.66; Sarıkaya, TTK 54/2'de müşteriler ile tedarikçi kavramlarının ayrı ayrı kullanılmasını bu açıdan değerlendirmektedir.

Diğer yandan, müşteri ifadesi, sözleşme ilişkisine göndermede bulunduğu kadar, sözleşme ilişkisinin türlerinin de sınırı çizmektedir. Bir edim karşılığında ücret ödenmesi öngörülen tüm geçerli bir şekilde kurulmuş ve yürürlükteki sözleşmeler yöneltme eyleminin hedefini oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler, örneğin, eser sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel olarak hizmet sözleşmeleri gibi belirli bir ücretin öngörüldüğü tüm sözleşmeler olabilir.

c. Fiil

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1.(b) bendinde sayılan ilk eylemi, bir tacirin müşteri avlayıp onlarla bizzat sözleşme yapabilmek adına, başkalarının müşterilerini yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmesi oluşturmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, yöneltme çeşitli ceza hukuku kavramlarını da içerik olarak kapsayabilen kendine has özel hukuk kaynaklı bir kavramdır. Bu bağlamda, müşterinin sözleşmeye aykırı davranması yönünde iradesini oluşturup kuvvetlendirebilecek veya fesada uğratabilecek ve böylelikle sözleşmeye aykırı davranılmasına nedensel katkısı olan tüm davranışlar yöneltme ifadesi altında değerlendirilebilir. Bu özelliğiyle serbest hareketli bir suçtur. Yöneltmeye yönelik hareketler belirli bir kişiyi hedef aldıkları içindir ki, suç icrai hareketle işlenebilir. Yöneltmenin kendisi cezalandırıldığı ve birçok eylemle yöneltmede bulunabileceği için suç birden çok hareketle gerçekleştirilebilir. Yöneltme eylemi, asli ve ferî manevî iştirake yönelik eylemlerden oluşabileceğinden genellikle vaat, akıl verme, ikna etme gibi çeşitli beyanlarda bulunulmasıyla işlenebilir. Sözleşmeye aykırı davranmaya yönelten eylemler, sözleşmenin niteliğine ve bu bağlamda her somut olaya göre değerlendirilmelidir.

d. Hukuka Aykırılık

Bir kişinin hukuka aykırı bir davranışa yönlendirilmesinin genel olarak hukuka uygunluk nedenleriyle bağdaşmadığını düşünüyoruz.

e. Kusurluluk

Bu suçun işlenmesi için genel kast yeterli değildir. Failin, müşterileri başkalarıyla sözleşme yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelttiğini bilmesi ve istemesi genel kastını oluşturur. Diğer yandan failin kendisiyle bizzat sözleşme yapılması amacının da bulunması gerekir. Bu failin özel kastını oluşturur. Dolayısıyla suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Failin özel kastının tespitinde subjektif açıdan yapılacak inceleme failin içinde bulunduğu koşullar ve konum gereği o kişiyi sözleşmeye aykırı davranmasına yöneltmede bir menfaati olup olmadığıdır. Çünkü failin saiki olan kendisiyle bizzat kendisiyle sözleşme yapılması, failin içinde bulunduğu koşullarda, bundan menfaati olduğu durumlarda belirginleşecektir. Örneğin, takip eden bir sözleşmenin yapılması failin bizzat kendisi ile sözleşme yapılması amacının bir göstergesidir ve ispat açısından önem taşır.⁹⁹⁶

Failin, müşterinin sözleşmeyi feshetmeye veya hükümlerine uymamaya haklı bir nedeninin bulunduğunu sandığı hallerde fiili hata düşünülebilir. Bu durumda fail hatasından yararlanır. Örneğin, müşterinin defî sebebinin olduğunu sanabilir.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Müşterinin sözleşmeyi ihlale yöneltilmesi somut bir tehlike oluşturmakta olduğundan, müşterinin sözleşmeyi ihlal etmesine gerek bulunmamaktadır. Yöneltmeye yönelik hareket gerçekleştirildiği anda suç tamamlanır. Buna karşın somut tehlike yöneltilen kişinin hazırlıkta veya girişimde bulunmasına bağlıdır. Eğer elverişli hareketlerle gerçekleştirilen yöneltme yöneltilende herhangi bir etki yaratmamışsa teşebbüs hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Ek olarak yöneltme eylemi icrai hareketlerle gerçekleştirilir ve bu nedenle hareketin parçalara bölünme olasılığı olduğu istisnai hallerde bu suça teşebbüs edilebileceğini düşünülebilir.

⁹⁹⁶ Sarıkaya, s.148

ii. İştirak

Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. Yalnız özgü faili bir suç olduğu gözden çıkarılmamalı ve iştirak hükümleri buna göre uygulanmalıdır.

iii. İçtima

Failin, müşteriye sözleşmeyi yöneltmeyi amaçlayarak, tehdit, cebir, şantaj, dolandırıcılık gibi suçları işlemesi mümkündür. Böyle bir durumda, farklı bir suç oluşacağından fikri içtima mümkün değildir.

Suçun, bir tacirin, farklı müşterilerine karşı aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri mümkün olabilir. Suçun teki bir yöneltme hareketiyle aynı anda farklı tacirlerin müşterilerine karşı da işlenmesi ve zincirleme suç oluşturmaları mümkündür. Örneğin, konuşmanın içinde birden fazla müşteriye menfaat teklif edilmesi bu açıdan düşünülebilir.

4. Üçüncü Kişilerin Çalışanlarını Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yönelme Suçu

a. Kanunun Düzenlemesi

Bu suçta üçüncü kişilerin işçilerinin, vekillerinin ya da diğer yardımcılarının yükümlülüklerinin ihlaline yönlendirilmesi cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Bu suç iki seçimlik hareketi içerecek şekilde TTK'nın 52.maddesinin 1.fıkrasının 2. ve 3. Alt bentlerinde düzenlenmiştir. TTK'nun 52. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 2 numaralı alt bendinde, “üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ya da diğer yardımcılarına, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak amacıyla, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek nitelikte yararlar sağlamak veya önermek” bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiş ve de karşılığında cezai yaptırım öngörülmüştür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55.1.(b) bendindeki diğer hareketse yükümlülük ihlaline yönelme halini düzenlemiştir. Bu hükme göre, yine, işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, "işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele

geçirmeye yöneltmek" bir haksız rekabet suçudur. Bu seçimlik hareketi içeren hüküm, üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmeyi düzenlediğinden aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'nda ticari sırların korunmasına ilişkin hükümlerden biridir. Bir iş veya işletme sırrı, ele geçirilmese veya ifşa edilmese dahi, başka bir tacirin çalışanlarını veya tacir yardımcılarını bu eylemlere yöneltenler açısından cezai sorumluluk hali doğar.

b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Çünkü fail, başkasına yarar sağlamayı amaçlayan bir kişi olaileceği gibi, bir ticari sırrın elde edilmesi herhangi bir menfaati olan herkes olabilir.

ii. Hukuki Konu

Suçun karma hukuki konulu bir suç olduğu söylenebilir. Bu suçla tacirlerin, çalışanlarının üçüncü bir kişinin etkisiyle yükümlülüklerinin ihlal etmemelerine ve ticari sırlarının korunmasına ilişkin hukuki menfaatler korunmaktadır. Tacirlerin çalışanlarının başkalarının yönlendirmesiyle yükümlüklerini ihlale, yani bir hukuka aykırı davranışa yönlendirilmesi dürüstlük kuralına aykırı olup, çalışanı yöneltilen tacirin çalışanın ifa ettiği işler aksadığı için rekabet gücü zayıflamaktadır. Bu nedenle serbest ve bozulmamış rekabetin sağlanmasına ilişkin hukuki menfaat de korunmaktadır.

iii. Mağdur

Suçun mağduru, işçileri, vekilleri ve diğer yardımcı kişileri yöneltilen tacirdir. Çünkü tacirle ve çalışanları arasındaki bir hukuki ilişkideki yükümlülüklerin çalışanlar tarafından ihlali, tacir menfaatine aykırıdır. Örneğin, ticari sırlarda menfaat sahibi,

gerçek kişi tacir veya şirkettir.⁹⁹⁷ Çalışanlarının bu kişilerin ticari sırlarını ifşaya yöneltmek tacirin menfaatini ihlal edecektir.

iv. Suçun Konusu

Suçun maddi konusu, bir tacirin yöneltme eyleminin hedefi olan işçiler, vekiller veya diğer yardımcı kişilerdir. Bu düzenleme kanunilik ilkesi çerçevesinde ele alındığında, fiil ancak failin, üçüncü kişinin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine çıkar sağlamasıyla işlenebilir. Hükümde sayılanlardan başka kişilere çıkar sağlamak ve önermek bu suçu oluşturmaz. Örneğin, üçüncü kişinin başka yerde çalışan sevgilisine iş teklif etmek bu fiili oluşturmaz meğerki üçüncü kişinin ticari faaliyetlerine herhangi bir sözleşmesel ilişki nedeniyle yardım etmiyor olsun. O halde, işçi, vekil ve diğer yardımcı kişiler terimlerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Hukukumuzda, İş Kanunun 8.maddesine göre, hizmet akdi ile çalışanlar kural olarak işçi sayılmaktadır.⁹⁹⁸ Öyleyse üçüncü kişiyle aralarında hizmet sözleşmesi bulunan ve sözleşmeden dolayı üçüncü kişiden ücret alan kişilerin, üçüncü kişinin işçisidirler. İşçiler tacire bağlı, temsil yetkisi olmayan tacir yardımcılarıdır. Bu nedenle ticari işletmenin dış ilişkilerinde yer alamazlar.⁹⁹⁹

Vekil, vekâlet ilişkisinin taraflarından biridir. Bu ilişki vekâlet sözleşmesiyle kurulur. Borçlar Kanunun 502.maddesine göre, vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bu sözleşme gereği vekil, üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapma yetkisine sahiptir.¹⁰⁰⁰ Kanun hükmünde anlaşılan vekâlet ilişkisinin varlığına yapılan göndermedir. Bu nedenle klasik anlamdaki vekâlet sözleşmesi (TBK md.502/1) yanında özel her türlü vekâlet ilişkisi, şirket yöneticileri, avukatlar, tacir yardımcılarının büyük

⁹⁹⁷ Achenbach/Ransiek, s.89

⁹⁹⁸ Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 9. Baskı, Beta Y., İstanbul, 2013, s.121 vd. Hizmet akdi, Borçlar Kanunun 393.maddesinde düzenlenmiş olup, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

⁹⁹⁹ Çetiner/Bozkurt Yüksel, s.193

¹⁰⁰⁰ Sadece Kanunda belirtilen bazı hallerde özel olarak yetkilendirilmesi lazımdır. Borçlar Kanunun 504.maddesine göre, vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.

çoğunluğu bu bağlamda hükmün kapsamına girer.¹⁰⁰¹ Bu noktada vekâletin kapsamının ticari işlerle sınırlı olmayacağını belirtmemiz gerekir. Çünkü hüküm, failin kendisine veya başkalarına çıkar sağlama amacını suçun bir unsuru yapmaktadır. Bir tacirin, başka bir tacirin avukatına bu madde kapsamında yarar sağlayarak bir borcun icrasını geciktirmesi örnek olarak düşünülebilir.

Burada ele alınması gereken diğer bir hususa, "diğer yardımcıları" teriminin nasıl yorumlanması gerektiğidir. İşçi iş sözleşmesiyle, vekil vekâlet akdiyle bağliken diğer yardımcılarından ne anlaşılması gerektiğidir. Öncelikle hükmün üçüncü kişiyle aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan kişileri de kapsayamayacağı belirtilmelidir. Çünkü bir sözleşme ilişkisinin varlığı suçun önşartıdır. Bu noktada, "diğer yardımcıları" ifadesinden sadece Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden doğan ilişkiler mi anlaşılacaktır sorusu karşımıza çıkmaktadır. Kanımızca bu soruya, bir sözleşme ilişkisinin varlığının zorunluluğu ve özellikle de kanunilik ilkesi bağlamında olumlu yanıt verilmesi gerekmektedir.¹⁰⁰²

Doktrinde, işçi, vekil, diğer yardımcıların geniş yorumlanması gerektiği ve tüm çalışanların bu kapsamda değerlendirilebileceği öne sürülmüştür.¹⁰⁰³ Bu noktada sadece çalışanların değil, vekil, vekâlet ilişkisine de atıf yaptığından, vekâlet ilişkisi çerçevesinde bağımsız tacir yardımcıların da hüküm kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.

¹⁰⁰¹ Bkz Sarıkaya, s.100 vd.

¹⁰⁰² Tacir yardımcıları doktrinde bağımlı ve bağımsız tacir yardımcıları olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Bağımsız tacir yardımcılarıysa, tacirden bağımsız olarak, genellikle kendi nam ve hesaplarına onun bazı ticari işlerini görerek tacire yardımcı olan ve çoğunlukla bu işi meslek edinmiş kişilerdir. Bu nedenle Borçlar Kanunda düzenlenen, simsarlık, alım-satım komisyonculuğu, acente, TTK'da düzenlenen taşıma komisyonculuğu sözleşmelerinde yer almayan konularda bağımsız tacir yardımcıları için zaten vekâlete ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bağli tacir yardımcıları, tacirin talimatları doğrultusunda ve gözetimi altında çalışırlar ve ticari temsilci, ticari vekil, satış memurları, pazarlamacılar bu gruba girerler. (Ayhan, Ticari İş, s.570) Bağımlı tacir yardımcılarıyla tacir arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine veya temsil ilişkisine dayanacağı belirtilmektedir. Aslında ticari mümessil ve ticari temsilcisi gibi tacir yardımcılarının tacirlerle aralarındaki ilişkinin vekalet, hizmet veya temsil ilişkilerinin hangisinden doğduğu hali hazırda doktrinde tartışmalı bir konudur. (Bkz. Demirkapı, Ertan, "6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Özel Sayı, (ss.795-871), İzmir, 2012) Görülebileceği gibi, tacir yardımcıları açısından da vekalet ve hizmet ilişkileri söz konusu olduğu için "diğer yardımcı kişiler" ibaresiyle fiilin kapsamı genişletilmemiştir.

¹⁰⁰³ Bkz. Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, Asil Y., Ankara, 2005, s. 51 vd.

c. Fiil

i. Çalışanları veya Vekilleri Yükümlülüklerine Aykırı Davranmaya Yöneltmek

Failin, menfaat temin etmek amacıyla, başka bir tacirin çalışanlarına hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöeltebilecek yararlar sağlaması veya önermesi burada yöneltme eyleminin kendisini oluştur. Görülebileceği üzere menfaat vaat etmek veya sağlamak icrai hareketlerdir. Bu şekilde çalışanların tacirle olan hizmet ve vekâlet ilişkilerinin doğurduğu yükümlülüklerine aykırı davranmaya yönelmek suçun oluşması için yeterlidir. Bu bakımdan fiilin önşartı, hizmet ve vekâlet ilişkilerinin varlığıdır. Bu diğer tacir yardımcıları açısından da değişmemektedir.

İşçilerin, vekillerin ve diğer yardımcı kişilerin kimler olduğunun belirlenmesi aynı zamanda bu kişilerin yükümlülükleri konusunda yol gösterici olmaktadır. Gerek bağımlı gerekse de bağımsız tacir yardımcıları olsun, haklarında düzenlenen sözleşme ilişkilerinden yetkilerinin ve yükümlülüklerinin ne olduğu görülebilir. Yükümlülüklerin belirlenmesi, onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltmeye hangi menfaatlerin elverişli olduğunu tespit etmeye yarayabilir. Çünkü yükümlülüğün boyutu ve dolayısıyla ihlalinin yaptırımı büyüdükçe, sağlanması veya önerilmesi gereken menfaatin de aynı oranda büyük olmasının gerektiği savunulabilir. Burada tacir ve çalışanları arasındaki sözleşme şekillerinde ve dolayısıyla yükümlülüklerin tümüne ayrıntısıyla değinmek konunun sınırlarını aşacağından kısaca işçilerin yükümlülüklerine örnek kabilinden değinilmiştir.

Örneğin, işçilerin yükümlülükleri hizmet sözleşmesinden doğmaktadır. Hizmet sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 395. ve 399. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'na göre işçinin borçları, bizzat çalışmak (BK md. 395), işine, kendisine teslim edilmiş olan malzeme ve araçlara özen ve sadakat göstermek (BK md. 396), gördüğü işin ifası sırasında üçüncü kişilerden aldığı şeyleri teslim etmek ve hesabını vermek (BK md.397), işverenin talimat ve düzenlemelerine uymak (BK md.399), dürüstlük kuralları çerçevesinde fazla çalışmak (BK md. 398) olarak sayılabilir.

Doktrinde genel olarak, sadakat yükümlülüğüne aykırılığın, suçun oluşması için zorunlu bir şart değil ama temel uygulama alanıdır.¹⁰⁰⁴

Bu suçun oluşabilmesi için, tacirle aralarında hizmet veya vekalet ilişkisi bulunan kişilere yarar sağlamak veya önermek gerekmektedir. Yarar sağlamak teriminden hukuken korunan veya korunmayan herhangi bir menfaat teminini anlıyoruz. Buradaki menfaat şahsın malvarlığındaki bir artışta olabileceği gibi maddi nitelikte olabilirken, bir çalışana böylelikle patronundan intikam alabileceği söylenerek yönlendirilmesinde olduğu gibi manevi bir tatmin de olabilir. Kanun hükmü, yöneltme eyleminin kendisini cezalandırdığından, suçun işlenmesi için sadece yararın sağlanmasını aramamış, teklif edilmesinin de suçun işlenmesi için yeterli olduğunu hükme bağlamıştır. Suçun işlenmesi için hak edilmemiş ve yöneltmeye elverişli bir yararın vaat edilmesi lazımdır. Öte yandan yöneltme eyleminden somut bir tehlikenin ortaya çıkması, yöneltilen kişinin yöneltildiği konuyu gerçekleştirmeye yönelik hazırlığa ve girişime başlaması kanımızca gerekir. Hükümde, her türlü yarardan değil, hak edilmemiş ve çalışanları yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararların vaadi ve sağlanması yasaklanmıştır. Bu yarar hem hak edilmemiş hem de yöneltilen kişinin yükümlülüklerine aykırı davranmaya yönlendirecek elverişlilikte olmalıdır. Yöneltilmenin yoğunluğunu veya başka bir deyişle suçun işlenmesi için hareketin elverişli olup olmadığını bu iki unsur belirleyecektir. Bu unsurların belirlenmesinde fiil ve yöneltilen temelli iki değerlendirmenin yapılması gerekir.

Öncelikle önerilen veya vaat edilen yarar hak edilmemiş bir yarar olmalıdır. Hak edilmemiş yarar geniş olarak yorumlanmalıdır. Buradaki hak, pozitif hukuka ilişkin olabileceği gibi, örf ve âdet hukukuna, ticari teamüllere ilişkin de olabilir. Burada sağlanan veya sağlanması hedeflenen menfaatin hak edilmemiş olması suçun bir unsurudur. Öyleyse yönlendirme amacıyla bile olsa hak edilmiş menfaatlerin bir kişiye sunulması bu suçu oluşturmayacaktır. Sağlanan ya da önerilen kimi hak edilmemiş yararın yönlendirmeye elverişli olmadığı kimi zaman ilk bakışta gözlemlenebilir. Bu çok küçük menfaatler için geçerlidir. Önerilen menfaatlerin örf ve âdete göre bahşiş

¹⁰⁰⁴ Sarıkaya, s.106

niteliğinde olmaması gerekmektedir.¹⁰⁰⁵ İkram ve eşantiyon niteliğindeki menfaatler de elverişsiz kabul edilmelidir ve bu tip yararlar somut bir tehlike oluşturmazlar.

Buna karşın, kanımızca yöneltmenin yoğunluğu, yöneltilen bağlamında yapılacak bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Şöyle ki, yükümlülüğünü ihlal etmeye yönlendirilecek bir işçi borç batağında olduğundan görece küçük bir parasal menfaate, denetim görevini gereği gibi yapmadığını düşündüğü yöneticilerinin varlığı nedeniyle de başına bir şey gelmeyeceğini düşünerek sadakat yükümlülüğünü ihlal edebilir. Aynı şekilde kişinin eğitim durumu, tecrübesi gibi öznel koşullar da yönlendirilme eğilimini arttıracaktır. Bu nedenle hâkim, önerilen menfaatin yönlendirme niteliğine haiz olup olmadığı hususunda yöneltilen değerlendirmede bulunmalıdır.

Örneğin büyük bir şirketin satın alma sorumlusuna para teklif ederek kendi mallarının ve hizmetlerinin tercih edilmesini isteyen veya bir şirket yöneticisine kendisinin taşeron olarak seçilmesi için menfaat öneren kimse bu suçu işleyecektir. Karşılıklı öneriler ve taleplerin gerçekleştirilmesi ve bu durumun sürekli bir hal alması da mümkün olup, bu durumda temin edilmiş bir menfaatten bahsedilebilir. Buna karşın, önerilen menfaatin yemeğe çıkarma gibi ikram¹⁰⁰⁶ niteliğinde bir menfaat olmaması gerekir.

Failin saiki, hükümde tanımlanan eylemin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Failin yöneltme eyleminden kendisine veya başkasına bir menfaat elde etme amacı yoksa bu suç da oluşmayacaktır. Failin saikinin tespiti genel olarak zordur. Her vakiya göre ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Buna rağmen bu tespitin yapılmasında bazı hususlardan yararlanılabilir. Öncelikle, işçi, vekil veya diğer tacir yardımcılarının yükümlülüklerini ihlal etmesinden bu yardımcılarının sahibini nasıl bir zarara uğratabileceği göz önüne alınabilir. Burada ihlal edilen yükümlülüğün ne olduğu ve bu bağlamda faille yöneltilenin patronu arasındaki rekabet ilişkisinin olup olmadığı failin saikinin tespitine ışık tutucu niteliktedir. Üçüncü kişi lehine yapılan yöneltmede de aynı paralelde değerlendirmeler yapılabilir. Üçüncü kişi lehine yapılan yöneltmeler

¹⁰⁰⁵ Karayalçın, s.464

¹⁰⁰⁶ Bu kavramı kullanırken hayatın olağan akışı dışındaki (çok pahalı ve lüks bir tatile gönderilmek, kıratı fazla olan bir elması hediye almak gibi) ağırlama ve armağanları saymıyoruz.

de bir haksız rekabet hali oluşturur.¹⁰⁰⁷ Bu durumda faille, lehine yöneltme yapıldığı ileri sürülen üçüncü kişinin arasında bir menfaat ilişkisinin tespiti gerekmektedir.

ii. Tacirin Çalışan ve Yardımcı Kişilerini İşverenlerinin veya Müvekkillerinin Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmeye veya Ele Geçirmeye Yöneltmek

Eski Türk Ticaret Kanunu'nun 64/3.maddesi hükmünde çalışanların imalat ve ticaret sırlarını ifşa etmeleri için iğfal edilmesi suçunu düzenliyordu. Bu hükümde iğfal ifadesi, ayartmak anlamına geldiğinden, ticari sırların ifşa edilmesinin veya ele geçirilmesinin önemli olmadığı, bu amaçla ayartmanın gerçekleştiği durumlarda bu fiilin oluşacağı, gerçekleşmediği durumlardaysa bu suçun oluşmayacağı haklı olarak ifade edilmişti.¹⁰⁰⁸

6102 sayılı Kanundaki düzenleme eski Kanundan farklı olarak, iğfal/ayartma kelimelerini değil yöneltme kelimesini kullanmış ve bizce eski yeni düzenlemeden ayrılarak yeni bir fiil tanımlamıştır. Belirtmek gerekir ki, yöneltmek ve iğfal etmek kelimeleri birbirlerinden farklı anlamlara gelmektedirler. İğfal, baştan çıkarmak ve ayartılma anlamına gelirken, yöneltmenin eski dildeki karşılığı tevcih etmek olup, belirli bir şeye yön vermek, yönelmesini sağlamak anlamına gelmektedir.¹⁰⁰⁹ Bu bağlamda yöneltmenin iğfalden daha geniş bir eylem aralığını kapsadığını düşünüyoruz. İğfal daha çok azmettirmeye yakın bir kavramken, yönlendirme yukarıda da belirtildiği gibi yardım etmeyi içine alan daha geniş bir anlam aralığını kapsamaktadır.

Bu seçimlik harekette işçiler, vekiller veya diğer yardımcı kişiler, üçüncü bir kişi tarafından işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilmektedir. Burada failin, tacirin çalışanlarını yöneltmedeki amacı herhangi bir menfaatin temini değil, bir ticari sırrın öğrenilmesine ilişkin menfaattir. Böylelikle çalışanlar işlerinin ifası sırasındaki herhangi bir yükümlülüklerinin değil, ticari sırların korunmasına ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmektedir. Buna örnek olarak çalışmasının sadakat borcu, iş görme borcu ve sır saklama yükümlülüğü verilebilir.

¹⁰⁰⁷ Sarıkaya, s.90

¹⁰⁰⁸ Aydın, s.156

¹⁰⁰⁹ TDK Büyük Türkçe Sözlük

Belirtmek gerekir ki, vekilin veya işçinin görevleri bittikten sonra ayrı bir sözleşmeyle sır saklama yükümlülüğü altında tutulmaları mümkündür. Böyle bir durumda yapılacak bir yöneltmenin yine bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda üretim ile iş sırlarının net bir tanımı yapılabilmiş değildir ve durum kanunilik ilkesine aykırı düşmektedir.¹⁰¹⁰ Üretim ve iş sırrı kavramlarının net ve sağlıklı bir tanımlanmasının yapılması için, hukuken sırrın ne ifade ettiğine değinilmesi uygun bir yol olacaktır. Doktrinde sırrın unsurları, bir bilginin var olması, bu bilginin ticari hayatla ilişkili bir bilgi olması, bilginin gizli kalması yönünde sahibinin bir iradesi olması ve hem bilgiden hem de gizli kalmasından sahibinin menfaatinin olmasıdır.¹⁰¹¹ Demek ki yukarıda tanımı verilen bilgilerin tacirin imalatı ve işiyle ilgili olması gerekmektedir. Bunun yanında, şirketin bilginin sır olarak saklanması hukuki bir menfaati olmalıdır.¹⁰¹²

Alman doktrininde işletme sırrı kavramı (die Betriebsgeheimnissen), bir işletmenin teknik yeteneklerinin kapsamıyla ilgili olan, üretim metotları, her türlü icadı, kullanılan ham maddeler hakkındaki verileri, teknik ekipmanları, teknik işleçleri ve bu gibi teknik bilgileri kapsamına almakta olup, üretim sırları olarak da adlandırılabilmesi mümkündür.¹⁰¹³ Kısacası üretim sırrı, üreticinin üretimde kullandığı teknikleri, yöntemleri, formülleri ve üretim hızını, kalitesini etkileyen sair yollarla ilgili tacirin gizli kalmasını istediği bilgileri ifade etmektedir. Buradaki bilgiler sadece hiç bilinmeyen bilgileri ifade etmeyip, aynı zamanda uzun ve masraflı bir çalışma sonucu edinilen bilgileri de içermektedir.¹⁰¹⁴ İş sırrı (die Geschäftsgeheimnissen) kavramıysa teknik olmaktan ziyade daha çok işletmenin işleyişi ve ticari hayatla bağlantılı olup, fiyat tahminlerini, maaşları, satış oranlarını, iş sözleşmelerini, pazar stratejilerini, çeşitli müşteri bilgilerini, kredileri, malların dağıtım olanaklarını, sahip olunan makinelerin

¹⁰¹⁰ Dursun, Hasan, "Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış", **Kamu-İş**, C:11, S:1/2009, (ss.199-235), s.219

¹⁰¹¹ Gökhan, Tekşen **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK. m.239)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.19-24

¹⁰¹² Achenbach/Ransiek, s.89

¹⁰¹³ bkz. **Gabler Wirtschaftslexikon**, "Betriebs-und Geschäftsgeheimnis", Springer Gabler (<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/betriebs-und-geschaeftsgeheimnis.html?referenceKeywordName=Betriebsgeheimnis#definition> Erişim Tarihi: 01.01.2014, 15:01)

¹⁰¹⁴ Dursun, a.g.m, s.200

teknik verilerini içine alan daha geniş bir alanı kapsamaktadır.¹⁰¹⁵ Bir bilginin mutlaka sır olduğunun açık bir şekilde anlaşılmasına gerek yoktur; çalışanın faaliyeti çerçevesinde ortalama bir insan ölçüt alındığında bilginin kamuya açıklanabilir olmadığına anlaşılabilir olması yeterlidir.¹⁰¹⁶

Üretim sırları ve iş sırları ticari sırların bir türüdür. Ticari sırların ne olduğu konusunda uygulamada tereddütler yaşanabilmektedir. Bu konuda 2016 yılında Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Ticari Sırların Korunması Hakkındaki Direktif” yol gösterici olabilir. Direktif, gizli olduğu için ticari bir değeri bulunan ve sır olarak saklanması bakımından makul adımlara konu olan ticari sır ve bilgilerin korunması hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.¹⁰¹⁷ Ticari sırlar rekabetle öne geçirmeye elverişli verileri taşıyan bilgileri içerebilmektedir ve bu özelliğe sahip sırları temelde iş ve işletme sırları olarak sınıflandırabilmek mümkündür.¹⁰¹⁸ Aslında ticari sırları, üretim sırlar, iş sırlar ve endüstriyel sırlar olmak üzere üç kategoriye ayırmak mümkündür.¹⁰¹⁹ Bunlardan endüstriyel sırlar, kural olarak fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde korunmaktadır.¹⁰²⁰ Bunun dışında ticari sırlar, kanımızca geniş anlamda, müşteri sırrı, bankacılık sırrı gibi çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. TTK'nın 55.maddesinde, özellikle üretim ve iş sırlarına göndermede bulunulduğu, bunların dışındaki ticari sırların hükmün kapsamına girmeyeceği söylenebilir.

Ele geçirmek ve ifşa etmek kavramlarına da değinmek gerekmektedir. Ele geçirmek, iş sırrını yetkisiz bir şekilde edinmeyi ifade etmektedir. Çünkü, dilde, gizlenmek istenen bir şeyi elde etmek manasına da geldiği belirtilmektedir.¹⁰²¹ Bu paralelde yetkili bir kimseden zaten sır konusu bilginin gizlenmek istenmediği söylenebilir. Yetkili kişi, sırrın zaten sahibidir. Sahibi olduğu veya olabileceği bir

¹⁰¹⁵ bkz. **Gabler Wirtschaftslexikon**, "Betriebs-und Geschäftsgeheimnis", Springer Gabler (<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/betriebs-und-geschaeftsgeheimnis.html?referenceKeywordName=Betriebsgeheimnis#definition> Erişim Tarihi: 01.01.2014, 15:10)

¹⁰¹⁶ Bkz. Achenbach/Ransiek, s.90

¹⁰¹⁷ Güneş, İlhami, “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, **Terazi**, C.11, S.120, 2016, (s.79-82), s.81

¹⁰¹⁸ bkz. Levittin, Martin A., "Trade Secret Piracy", **Clev-Mar Law Review**, V. 14-1, 1965, (ss.157-163), s.159

¹⁰¹⁹ Bkz. **WIPO**, "What Is Trade Secret", (http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm Erişim Tarihi: 31/10/2015)

¹⁰²⁰ Bu bağlamdaki bir ticari sırrın patent konusundaki hükümlerle bağlantısının kurulması gerekir. (bkz. Dursun, s.218)

¹⁰²¹ TDK, Güncel Türkçe Sözlük (www.tdk.gov.tr)

bilgiyi ele geçirmekten çok ifşa edebilir. Öyleyse, çalışan öğrenmeye yetkili olmadığı bir bilgiyi elde ettiğinde, ticari sırrı gele geçirmiş olur. Bu durumda ele geçirdiği ticari sırrı ifşa etmemesi veya yönelten kişiye iletmemesi mümkündür. Ifşa etmek ise yine sözlük anlamıyla gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak anlamlarına gelmektedir. Gizli bir şey ortaya döküldüğünde gizlilik vasfını tümden kaybedecek genelin bilgisine açılacaktır. Bu ifadelerde dikkat çekilmesi gereken husus: ele geçirmek ve ifşa etme eylemlerinin yanında "verme" eyleminden bahsedilmemiş olmasıdır ki, kanımızca her ne kadar "verme" eylemi ifşa etme dâhilinde düşünülebilirse de bilginin umumla paylaşıldığını ifade etmemektedir. Yani bir sırrın verilmesi, ifşadan daha dar bir kavram olup, zaten gizli bir şeyin tümden ortaya dökülerek gizliliğinin ortadan kalkmasını değil, sırrın verilen kimse tarafından öğrenildiğine göndermede bulunmaktadır. Bizce "ele geçirme" kavramı yerine kullanılması daha uygun olurdu.

Çalışanın bir sırrı ele geçirmesi veya ifşası suçun işlenmesi için gerekli değildir. Bir çalışana hangi bilgiye ulaşması gerektiğinin, nasıl ulaşabileceğinin söylenesi ve bu bilginin verilmesi karşılığında menfaat teklif edilmesi yöneltme oluşturacaktır. Çalışanın bu manevi bir menfaatle, yani nefret ve intikam duygularının tatmini açısından gerçekleştirmesi mümkündür. Böyle bir durumda çalışana bilgiye nasıl ulaşabileceğini bile söylemek yöneltme oluşturacaktır. Yöneltilmeyle ilgili başta söylediklerimiz burada da geçerlidir. Yöneltilme herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilirse de yöneltilmenin konusu bir ticari sırrın ele geçirilmesi ve ifşası olmalıdır. Çalışanın yöneltilmesi için, ele geçirmesi veya ifşa etmesi istenen bilginin ticari sır olduğunu bilmesine de gerek yoktur. Yönelten kişiyi bu bilginin ticari sır olduğunu bilmesi yeterlidir. Ticari sır niteliği taşımayan bir bilginin ele geçirilmesi için çalışanın yöneltilmesi bu suçu oluşturmayacaktır.

d. Hukuka Aykırılık

Kanımızca kural olarak bu suçla herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bağdaşmamaktadır. Eğer çalışanı yöneltilen tacirin sahip olduğu ticari sırlar yönelten kişiye yapılan bir haksızlığı ortaya çıkartacak ve sırrın elde edilmesi için başka bir yol yoksa hukuka uygunluk nedeninin varlığı tartışılabilir. Mevcut ticari sırlarının ele geçirilmesine veya ifşasına çalışanı veya vekili yöneltilen tacirin rıza göstermesi

mümkünse de ilgilinin rızasının yöneltme eyleminden önce veya yöneltme eylemi sırasında verilmesi lazım geldiğinden, uygulamada böyle bir durumun nadiren ortaya çıkabileceği düşünülebilir.

e. Kusurluluk

Bu suç doğrudan kastla işlenir. Failin başka bir tacirin çalışanını veya vekilini, yükümlülüklerinin ihlaline yönelttiğini bilmesi ve istemesi kastını oluşturur. Buna karşın, sadece ilk seçimlik harekette fail kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak amacıyla yöneltmeye başvurmalıdır ve burada yarar sağlamak failin özel kastını oluşturmaktadır. Bu durumda failin yöneltme fiiliyle yarar sağlamayı amaçlayıp amaçlanmadığı göz önüne alınmalıdır.

Failin ele geçirmeye veya ifşaya yönelttiği bilgilerin ticari sır olduğu veya yönelttiği işinin eylemiyle herhangi bir yükümlülüğünü ihlal etmediğini konusunda yanılgıya düştüğü durumlarda şartları varsa fiili hatasından bahsetmek mümkündür.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Suç, somut tehlike suçu olduğundan teşebbüse evlerilidir. Yöneltmenin, yöneltilen üzerinde herhangi bir etkide bulunmadığı durumlarda suça teşebbüsten bahsedilebilir. Ek olarak hareketin parçalara bölünebildiği diğer istisnai hallerde de suça teşebbüs edilebileceği söylenebilir.

ii. İştirak

Yöneltme eylemi iştirak hükümleri açısından özellik göstermez. Yalnız burada ikinci hareket bağlamında dikkat çekilmesi gereken husus, bahsi geçen ticari sırların ele geçirilmesi ve ifşasının gerçekleştirildiği hallerde, yöneltilen kişi hakkında şartları varsa TCK'nın 239.maddesi uygulanacaktır. Yöneltense bu suça azmettirmekten veya yardım etmekten sorumlu tutulabilecektir.

iii. İçtima

İkinci seçimlik hareket açısından, eğer yöneltme eylemi sonucunda yöneltilen bir ticari sırrı ele geçirir veya ifşa ederse, Türk Ceza Kanunu'nun 239.maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda yöneltenin eylemi iğfal veya ceza hukuku bağlamında başka bir deyişle azmettirme niteliğindeyse daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 239.maddesi hükmüyle cezalandırılır. Buna karşın, yöneltenin eylemi yardım etme boyutunda kaldıysa, TCK 239'dan değil, TTK uyarınca haksız rekabetten cezalandırılacaktır. Çünkü bu durumda, failin iradesi TCK 239'a iştirak etmek değil, bir tacirin çalışanını bir ticarin sırrın ele geçirilmesine veya ifşasına teşvik etmeye yöneliktir ve bu eylemi başka bir suç oluşturmaktadır.

Bir tacirin birden fazla çalışanı veya vekili aynı suç işleme kararının icrası kapsamında yöneltme eylemlerinin konusu olduğunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

5. Satış Veya Tüketici Kredi Sözleşmeleri Yapmış Alıcıları, Sözleşmeden Caymaya Veya Peşin Satış Sözleşmesini Feshetmeye Yöneltilme Suçu

a. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1-(b).maddesi hükmüyle, bir rakibin başka bir rakibin müşterilerini yaptıkları sözleşmelerin ihaleline yönelterek kendisiyle sözleşme yapılmasına yöneltilmesi yasaklanmıştır. Hükümde, peşin veya taksitle satış sözleşmelerinden caymaya ya da tüketici kredisi sözleşmesine feshetmeye yönlendirme halleri öngörülmüştür. Aslında burada, hükümle korunan tüketicileri iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup taksitli veya peşin, satış sözleşmesi yapmış olan tüketiciler, diğeriyse kredi sözleşmesi yapmış olan kredi alanlardır. Nitekim hükümde de alıcıdan ve kredi alandan bahsedilerek yöneltilenler iki gruba ayrılmıştır.¹⁰²²

¹⁰²² Her ikisi de kredi veya peşinen bir mal alsın, alıcı olduklarından, çalışmanın bu kısmında alıcı teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Suç, özgü failli bir suçtur. Madde hükmünde, "onunla kendisinin bu tür sözleşme yapabilmesi için" ibaresi geçtiğinden suçun faili herhalde yöneltilen kişiyle taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesinin tarafı olması gerekir. Bu duruma suçun faili tacir, vekili veya yetkilendirdiği yardımcıları olabilir. Bu nedenle suç özgü failli bir suçtur.

ii. Hukuki Konu

Suç karma hukuki menfaatleri koruyan bir suçtur. Bu suç ile korunan hukuki değer, alıcıların sözleşmeye bağlı kalmalarına ilişkin hukuki değerdir. Alıcıların, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde akdettikleri sözleşmelere ihlale yöneltilmeleri hukuksal güvenliği ve tacirin rekabet yeteneğini azaltacaktır. Dolayısıyla bu suçla dürüst ve bozulmamış rekabetin de korunduğu ifade edilmelidir.

iii. Mağdur

Suçun mağduru alıcıyla arasında, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi imzalamış olan tacirdir. Alıcının veya son alıcının aralarındaki bu sözleşmeye ihlale yöneltilmiş olması, tacirin sözleşmenin kurulmuş olmasından dolayı elde ettiği menfaatlerini tehlikeye düşürecek veya bu menfaatlere zarar verecektir.

iv. Suçun Konusu

Yöneltme hareketinin yöneldiği, bueylemden etkilenen, hükümde belirtilen sözleşmelerin tarafı olan alıcılardır ve bu kişiler suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

c. Fiil

i. Alıcı Bir Satış veya Kredi Alan Tüketici Kredisi Sözleşmesi Akdetmeli

Hangi eylemlerin yöneltme kapsamında gerçekleştirilebileceği, ihlaline yöneltilen sözleşmelerin nitelik ve içerikleri belirlenmeden tespit edilemeyeceği vurgulanmalıdır. Diğer yandan, kanunilik ilkesi gereğince, taksitle satış, peşin satış ve tüketici kredisi dışındaki sözleşmeler söz konusu olduğunda bu hüküm cezai sorumluluk doğuramayacaktır. Zira, maddenin lafzında açıkça bahsedilmiş olduğundan sözleşmenin satım veya kredi sözleşmesi olması bu hükümde düzenlenen suçun bir unsurudur.

Tüketici kredisi sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicileri Koruma Kanunu'nun 22. vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Sözleşme bağlamında kredi veren ve tüketici arasındaki yükümlülükler, sözleşmenin geçerlilik şartları ve unsurları, ilgili maddelerde öngörülmektedir. Satış Sözleşmeleri, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 207. vd maddelerinde tanımlanmıştır. Taksitle satış sözleşmeleri içinse, yine Borçlar Kanunu'nun ön ödemeli taksitle satış ve 29236 sayılı Taksitle Satış Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine başvurmak gerekecektir.

ii. Alıcı Sözleşmeden Caymaya veya Sözleşmenin Feshine Yöneltilmeli

Her cayma ve sözleşmenin feshi hali yöneltme eyleminin varlığına delalet etmez çünkü sözleşmeyi kanuni veya sözleşmesel sona erdirmeye hakkının hukuka uygun şekilde kullanılması mümkündür.¹⁰²³ Bu nedenle, önüne gelen her somut olayda hâkim, sözleşmenin içerdiği yükümlülükleri ve sözleşmenin unsurlarını düzenleyen mevzuat hükümlerini göz önüne almalıdır. Yöneltme eylemiyle ilgili yukarıda söylediklerimiz burada da geçerlidir.

d. Hukuka Aykırılık

Bu suçun herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaştığını düşünmüyoruz.

¹⁰²³ Sarıkaya, s.146

e. Kusurluluk

Kanımızca bu suç özel kastla işlenebilmektedir. Failin genel kastı, alıcının veya kredi alan kişinin, hükümde belirtilen akdettiği sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmışsa alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelttiğini bilmesi ve istemesidir. Hükümde, açıkça, failin "onunla kendisini bu tür bir sözleşme yapabilmesi için" ibaresi geçtiğinden, failin kendisiyle sözleşme yapılması saiki suçun bir unsuru haline gelmektedir. Ek olarak failin kendisiyle sözleşme yapılması amacı, hükümde öngörülen, peşin, taksitle satış veya tüketici kredisi sözleşmeleriyle sınırlı olmalıdır. Failin bu tür bir amacı yoksa ceza hukuku bağlamında sorumlu tutulamaz.

Failin saikini, yöneltmeye yönelik eylemleri üzerinden tespit etmek mümkündür. Failin amacının belirlenmesinde, ihlaline yöneltile sözleşmenin tarafı olan tacirle benzer alanda faaliyet gösterip göstermediği, dolayısıyla yöneltile kişinin yöneltile sözleşme yapıp yapmama olasılığı değerlendirilmelidir. Yöneltilen eylemlerin aynı zamanda, faille sözleşme yapmaya yönlendirmesi mümkün olduğu gibi, failin sözleşmenin ihlalden sonraki davranışları da saikin belirlenmesinde göz önüne alınabilir.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Önceki başlıklardaki yöneltme eylemleri için söylediklerimiz bu suç açısından da geçerlidir.

F. BAŞKALARININ İŞ ÜRÜNLERİNDEN YETKİSİZ OLARAK YARALANMAK SUÇU (TTK md. 55/1-(c))

1. Kanunun Düzenlemesi

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haksız rekabet suçu Türk Ticaret Kanunu'nun 55/1-(c) bendinde düzenlenmiş ve hükümde öngörülen iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma halleri yasaklanmıştır. Böylelikle bu suçla, fikri mülkiyet haklarıyla özel olarak korunmayan teklif, hesap gibi iş ürünlerinin emek ilkesi ışığında korunması amaçlanmıştır.¹⁰²⁴ Eski 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki

¹⁰²⁴ Boztosun Odman, s. 205

haksız rekabet halleri içinde geçmeyen ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun getirdiği önemli yeniliklerden biri olan başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, yeni bir kurum olması sebebiyle Türk Hukuk Doktrinde ve yargı kararlarında fazla yer bulamamıştır.¹⁰²⁵

Bu suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu ifade edilebilir. Bu seçimlik hareketler, failin kendisine emanet edilmiş iş ürünlerinden yetkisiz yararlanması, üçüncü kişilere emanet iş ürünlerinden yetkisiz yararlanması ile herhangi bir emeği olmamasına karşın başkalarına ait çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle çoğaltarak yararlanmasıdır. Görülebileceği gibi, maddenin ilk iki alt bendinde suçun maddi ve hukuki konuları ve tipikleştirdiği fiil temelde aynıdır. TTK 55/1-c,1-2 hükümlerindeki fiiller temelde güveni kötüye kullanmadan türemektedir.¹⁰²⁶ Bu nedenle mağdurun maddi zararına yol açtıklarında TCK'daki güveni kötüye kullanma suçunu oluştururlar. Diğerlerinden nispeten farklı olan üçüncü alt bentte maddi konu yine bir çalışma ürünü olmasına karşın burada ürün çoğaltılarak devralınmaktadır. Üç eylemi de temelde iki ortak unsur birleştirmektedir. Birinci unsur, failin kendisine değil de başkasına ait olan veya üretiminde kendisinin katkısı bulunmadığı ürünleri devralması, ikinci ortak unsur, failin devraldığı bu iş ve çalışma ürünlerinden yetkisiz yararlanmasıdır.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Fail, ilk seçimlik harekette iş ürün kendisine emanet edilen kimse, ikinci altbentteyse kendisine yetkisiz iş ürünü tevdi edilen kimsedir. Bu bakımdan bu iki bentteki hareketler özgü fail tarafından gerçekleştirilebilir. Üçüncü seçimlik hareketin failiye herkes olabilir. Ama bu suçtaki gibi iş veya çalışma ürünlerinin yetkisiz kullanımının ve yararlanılmasının çok büyük çoğunlukla tacirler ve yardımcılarıyla, tacir sayılan kimseler tarafından gerçekleştirileceğine dikkat çekilmelidir.

¹⁰²⁵ Çapa, Sadık, "Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK M.55/1-C)", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, (s.361-373), 2014, s.362 vd.

¹⁰²⁶ Çapa, s.368

b. Hukuki Konu

Suçla karma hukuki değerlerin korunduğu söylenebilir. Suçun hukuki konusu, tacirin fikri mülkiyet haklarıyla özel olarak korunmayan iş ürünleri üzerindeki emeğinin korunmasına ilişkin ferdi/kamusal yarardır. Mağdurun emeğinin korunması vasıtasıyla mağdurun rekabet yeteneğinin azaltılması önlenmekte, bir değer olarak dürüst ve bozulmamış rekabet de korunmaktadır.

Bu bent altında iş ürünleri olarak sayılan unsurlar, teklif, hesap ve plan gibi bir iradenin ürünü olan soyut ve gayrimaddi nitelikte varlıklardır. Ancak belgeler üzerinden somutlaşmakta ve dış dünyada tezahür ettikleri ölçüde fiziki olarak ifade edilebilirler; dijital veya sözel ifade edilmeleri de mümkündür. Bu noktada üzerinde önemle durulması gereken başka bir hususa, hükümde, "teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden" ibaresinin bulunması ve bu ibarenin kanunilik ilkesinin sağlaması gereken belirlilik ve açıklığı yeter derecede sağlamadığı yönündedir. Hüküm ceza normu hazırlama teknikliklerine göre ihdas edilmemiştir. Hükümde örnek kabilinden iş ürünleri sayılırken "gibi" edatı kullanılmıştır. Bu edatın kullanılması kanunilik ilkesine aykırı gözükebilir. Diğer yandan özel hukuk hükümlerinin örnekseme yolunu izledikleri vakidir. Bu nedenle hükümde sayılan kavramların iş ürünü kavramına göndermede bulundukları ve kanunilik ilkesi kapsamında iş ürünü kavramının esas alınabileceğini belirtebiliriz. İş ürünü kavramı ticaret hukukunca tanımlanabilir ve nitekim yukarıda ayrıntılı tanımı yapıp belirlenmiştir. Yeniden kısaca belirtmek gerekirse, fikri mülkiyet kapsamında değerlendirilmeyen işletme açısından iş, faaliyet veya üretim için önem taşıyan tüm ürünler 'iş ürünü' teriminin kapsamına dâhildir.¹⁰²⁷ Kaldı ki, bu eylemi kasten işleyen kimse, neyin iş ürünü olup olmadığını bilir, zaten ürün iş ürünü değilse piyasadaki rekabeti tehlikeye düşürecek bir yararlanma da söz konusu olmaz. Zaten Kanunda bu suç için hukuka özel aykırılık hali getirilmiştir. Bu bağlamda iş ürünlerine, iş akış şemaları, problem analizleri, üretim hazırlık çalışmalarına ilişkin taslaklar, raporlar örnek olarak verilebilir. Plan, teklif, hesap ve iş ürünlerine ise maddede örnek kabilinden yer verildiği ve bu hareketin hukuki konusunu tikel olarak teşkil eden ürünler oldukları için aşağıda tanımlanmaları yoluna gidilmiştir.

¹⁰²⁷ Çapa, s.365

En genel manasıyla teklif, bir işin yapılması için önerilen bedeli ve şartları ifade edebilirken, plansa bir işin yapılması hususundaki tasarıları ifade edebilir. Hesap, kavram olarak, bir girişimin, bir işin başarıya ulaşması için alınan önlemlerin bütünü olarak tanımlanabilir. Çalışma ürünüyse doktrinde, teklif, plan veya hesaptan farklı olarak üretime ait ön aşamaları geçip tamamlamış, piyasada kullanıma hazır maddi veya fikri mülkiyet hakkı teşkil etsin veya etmesin gayrimaddi ürünler olarak tanımlanmaktadır.¹⁰²⁸ Çalışma ürünlerine örnek olarak doktrinde, ses ve video kayıtları, bilgisayar programları ve basılı ürünler örnek olarak verilmektedir.

TTK'nın ilgili maddesinin birinci alt bendinde, faile emanet edilmiş bir iş ürünü varken, ikinci alt bentte, iş ürünü, failin tasarrufuna başkası tarafından geçirilmekte, üçüncü alt bentteyse, fail, kopyasını çıkararak bu kopyasını devralmaktadır. Bu yüzden, elde edilen iş ürünlerinin herkesçe bilinen veya serbestçe arz edilebilen nitelikte ve durumda olduklarından doğal olarak yetkisiz yararlanmadan söz edilemeyecektir.

c. Mağdur

Suçun mağduru iş ürününü emeğiyle ortaya çıkaran veya bedelini ödeyerek o iş ürünü edinen sahibidir.

3. Fiil

a. Faile Emanet Edilmiş Bir İş Ürünüden Yararlanılması

Fail, iş ürünlerini başkasından iki şekilde temin edebilir. Fail ya bu ürünleri sahibinin rızası dâhilinde edinecek, ya da rızası hilafına hukuka aykırı olarak kullanma imkânını eline geçirecektir. TTK'nın 55/1.(c) bendinin birinci ve ikinci alt bentlerinde iş ürününün bir hukuki ilişkiye dayanılarak devrinin söz konusu olduğu doktrinde belirtilmiştir.¹⁰²⁹ İş ürününün bir hukuki ilişki çerçevesinde faile devredilmiş olması, onu TTK'daki özellikle ticari sırlarla bağlantılı benzer haksız rekabet hallerinden de

¹⁰²⁸ Çapa, s.368

¹⁰²⁹ Bu devir ilişkisi, önsözleşme veya sözleşme kaynaklı olabilir. (Bkz. Çapa, s.365)

ayırır.¹⁰³⁰ Kanımızca, bu husus özellikle birinci alt bent için geçerli olabilir. Burada failin, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği bir iş ürünü değil, kendisine emanet edilen bir iş ürünü söz konusudur. Bu bağlamda Kanun Koyucunun "emanet edilen" ibaresini vedia sözleşmesi bağlamında bilinçli olarak kullandığını düşünüyoruz.

TTK 55/1.(c)-1.maddesi hükmü, hesap veya plan gibi bir iş ürününün, sahibi tarafından faile doğrudan emanet edildiği durumu ifade etmektedir. Emanet etmek, bir şeyin başkasına geçici bir süreliğine korunması amacıyla bırakılmasını ifade eder.¹⁰³¹ Hatta kanımızca "kendisine emanet edilmiş" ifadesi geçtiği için, kanunilik ilkesi çerçevesinde fail ve mağdur arasındaki hukuki ilişkideki yükümlülükler içinde saklama edimi bulunmalı ve bu ilişki nedeniyle iş ürünü faile teslim edilmiş olmalıdır. Saklama sözleşmesinde saklatanın izni olmadığı sürece saklayanın sakladığı şeyi kullanması veya kullandırması mümkün değildir. Kısacası iş ürününün, mağdur tarafından gönüllü olarak failin zilyetliğine geçirildiği halin tanımlanmak istediğini söyleyebiliriz. Fail kendisine emanet edilmiş ürünü üzerinde, saklatanın izni dışında tasarrufta bulunduğu suçu işlemiş olacaktır.¹⁰³² Bu bağlamda suç, emanet edilen iş ürününün kullanılmasıyla tamamlanır. Bu bağlamda ani, serbest ve icrai hareketli bir suç olma özelliğini gösterir.

Doktrinde yararlanmanın başkasının emeğiyle hakkı olmadan sonuç almayı ve ekonomik yarar elde etmeyi ifade ettiği belirtilmektedir.¹⁰³³ Takip eden, ikinci alt bentteyse, fail, iş ürününün kendisine yetkisiz bir kişi tarafından tevdi edildiğini bilerek, aslında gerçek sahibinin rızası hilafına iş ürününü elde ederek ondan yararlanmaktadır.

¹⁰³⁰ Doktrinde kimi düşünürce, üretim ve iş sırlarının ele geçirilmesinin TTK 55/b/3 ve TTK 55/d maddelerinde düzenlenmiş olduğu ve söz konusu ikili düzenlemenin gereksiz olduğu belirtilmektedir. (Aksoy, s.152)

¹⁰³¹ Örneğin bkz. Vedia(Emanet) Sözleşmesi (Akıntürk/Ateş Karaman, s.323 vd.)

¹⁰³² Bu bağlamda örnek vermek gerekirse Yargıtay'a gelmiş bir olayda, "... ancak davalının gerek kanundan, gerekse müvekkili ile akdettiği sözleşme hükümlerinden doğan rekabet yasağını ihlal ederek müvekkili şirket ile aynı sahada ticari faaliyette bulunduğu, davalıların üçüncü şahıslara satış teklifinde bulundukları köprü genişleme derzlerini müvekkilinin ticari ve teknik sırlarından haksız ve kötü niyetli olarak istifade etmek suretiyle Türkiye'de sahte olarak imal ettiklerini....davacı ürünlerinin davalı şirkete satışının olmamasına rağmen, davalı şirketin davacıya ait bulunan özel bir teknik bilgi ve know how gerektiren genişleme derzi proje ve çizimlerini kullanması, bunu üretere üçüncü şahıslara pazarlaması eylemleri bu şirketin yetkilisi olan davalı B. Yıldırım açısından hem haksız rekabet yasağına aykırılık ile haksız rekabet ve hem de davalı şirket açısından haksız rekabet oluşturmaktadır." kararına varılmıştır. (Yargıtay 11. HD, 17.07.2007, E.7407, K.10722, Eriş, s.1553 vd.)

¹⁰³³ Poroy/Yasaman, s.342

Bu durumda bizce kanımızca, birinci ve ikinci altbentlerin birbirinden farklı olduğunu belirtmemiz gerekir.

Fail, elde ettiği iş ürünlerinden veya çoğalttığı çalışma ürününden yararlanmadığı sürece bu suçu işlemiş olmaz. Hükümde geçen yararlanma eylemi, çalışma veya iş ürününün her türlü iktisadi amaç için kullanımı kapsadığı kanısındayız. Bu elde edilen iş ürününün başka bir ticari iş ve faaliyet için kullanılabilmesi şeklinde olabileceği gibi, çoğaltılan bir çalışma ürününün piyasaya sürülmesi şeklinde de olabilir. Örneğin fail, bir üretim planını daha verimli olduğu için kendi ürününün üretiminde kullanılabilir. Bir ihale teklifi ele geçirilerek daha düşük bir teklif hazırlayabilir. Bu bağlamda yararlanma eylemi her somut olaya göre hâkim tarafından belirlenmelidir. Söz konusu fiil haksız rekabet suçu olarak düzenlendiği ve haksız rekabette iktisadi rekabetin kötüye kullanılması anlamına geldiği için, failin yararlanma eyleminin piyasadaki rekabete zarar verici veya tehlikeye düşürücü nitelikte olması gerekmektedir. Bu yüzden suç somut tehlike suçudur. Salt kişisel kullanımlar 'yararlanma' kapsamında değerlendirilemez.¹⁰³⁴ Failin bir iş veya çalışma ürününden nasıl yararlandığını, her somut olaya göre hâkim tespit edecektir. Mağdurun rızası hilafına elde edilmiş iş ürünlerinin kişisel ve özel kullanım dışında, herhangi bir şekilde piyasadaki bir iktisadi faaliyete özgülenmesi yararlanma kapsamında değerlendirilmelidir.

b. Yetkisiz Olarak Tevdi Edilmiş veya Sağlanmış Bir İş Ürünüden Yetkisiz Yararlanılması

TTK 55/1.(c).2 hükümdeyse, iş ürününün sahibi, ürünü, faile kendi rızasıyla doğrudan emanet etmemekte, üçüncü bir kişi, başkasının ürününü sahibinin rızası hilafına faile tevdi etmekte veya sağlamaktadır. Fail iş ürününü bu durumda da hukuka aykırı bir şekilde elde etmektedir. Tevdi eden veya sağlayan kişi, bu eylemiyle, koşullarına göre bu madde de düzenlenen bir önceki eylemi ya da TCK'da düzenlenen hırsızlık veya güveni kötüye kullanma fiillerini işlemiş olabilir.

Hükümde geçen, fiil soylu kelimeler olan sağlanmış ve tevdi edilmiş ibarelerinin de açıklanması hükmün kapsamını belirgin kılacaktır. Tevdi etmek bırakma eylemine

¹⁰³⁴ Çapa, s.365

göndermede bulunduğuna göre, maddi bir vasıtaıyla görünür kılınmış bir iş ürünü bu hareketin konusu olsa gerekir. Mesela, bir teklifi barındıran dosyanın bırakılması veya verilmesi, dosyanın zilyetliği değiştiği anda gerçekleşecektir. Diğer yandan "sağlamak" eylemi "tevdî etmek" eyleminden çok daha geniş kapsamlıdır. Misal vermek gerekirse, bir kimse, faile plan ve hesapların bulunduğu bilgisayar hesabının veyahut kasasının şifresini verebilir; onun yanında bir planı çizip kullanılabilecek kısımlarını aktarabilir, kopyalayabilir. Bu durumda bu plan ve hesapları faile sağlamış olacaktır. Bu açıdan "sağlamak" ibaresiyle, iş ürününün kendisinin verilmesini değil, iş ürününe doğrudan ulaşma imkânı verilmesini ifade edebileceği söylenebilir.

Özet olarak bu hükümde, karşımıza üç şart çıkmaktadır.¹⁰³⁵ Bunlardan birincisi, faile üçüncü bir kişi tarafından iş ürününün tevdi edilmesi veya sağlanması, ikinci unsur tevdi eden veya sağlayan kişinin yetkisiz olması, son unursa ürünün verildiği kişinin bu üründen yararlanılmasıdır. Asıl üzerinde durulması gereken husus maddede ifade edildiği gibi failin, iş ürünlerinin kendisine yetkisiz tevdi edildiğini bilmesi gereğidir. Bu gerekliliğin objektif bir şekilde belirlenmesi lazımdır, zira madde hükmünde bir gereklilikten bahsedilmektedir. Bu yüzden, basiretli bir tacir, somut olayın koşullarına, kendisine iş ürünlerini tevdi eden veya sağlayan kişinin özelliklerine, bu iş ürünlerinin niteliklerine göre, ürünlerin bir başkasına ait olduğunu ve yetkisiz bir şekilde kendisine tevdi edilmiş veya sağlamış olduğunu anlayabilecek durumda ise fiilden sorumlu olur.

c. Uygun Bir Katkıda Bulunmaksızın Başkasına Ait Pazarlanmaya Hazır Çalışma Ürününden Çoğaltma Yöntemiyle Yararlanılması

TTK 55/1.(c)-3 hükmünde dikkati çekmesi gereken yukarıdaki diğer iki hükme göre farklı hususlardan biri, madde metninde hesap, plan, teklif gibi iş ürünleri yerine çalışma ürünlerinden bahsedilmiş olmasıdır. Diğer bir farklılıkta, ilk bentte iş ürünü faile bir vedia sözleşmesiyle devredilir, ikinci bentte iş ürünü faile yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından verilirken, bu madde de fail çalışma ürününü çoğaltarak elde etmektedir. Çalışma ürünlerinin teknik çoğaltma yöntemleriyle doğallıkla çoğaltılabilir. Kanımızca buradaki "teknik" ibaresi dar anlamda anlaşılmalı ve fizik, kimya, matematik vb. bilimlerden elde edilen verilerin iş ve yapım alanında uygulanması manasında ele

¹⁰³⁵ Çapa, s.366

alınmalıdır.¹⁰³⁶ Kısacası, doğrudan el emeğine dayanmayan, belirli yapım yöntemleri ve araç gereçler kullanılarak yapılan çoğaltmalar anlaşılmalıdır. Zaten başka türlü bir piyasa arz edilebilecek yoğunlukta bir çoğaltma mümkün değildir. Bu nedenle, TTK 55/1.(c).3 hükmünün kapsamına genellikle teknik ürünlerin girebileceği ifade edilebilir. Demek ki, failin kendisine emanet edilen veya kendisine yetkisiz bir üçüncü kişi tarafından verilen çalışma ürününden yararlanması bu suçu oluşturmaz. Suçun oluşması çoğaltılmış çalışma ürününden yararlanmakla işlenir ve suçun tamamlanması için üründen yararlanılmış olması yeterlidir. Yararlanma eylemi nedeniyle ki, bu bentteki seçimlik hareket de icraidir.

Görülebileceği üzere, bu hükmün gerçekleşmesi üç şarta bağlıdır.¹⁰³⁷ pazarlamaya hazır bir çalışma ürününün varlığı, failin bu ürünü teknik çoğaltma yöntemiyle adeta devralması, yaratımında failin uygun bir katkısının olmamasıdır. Çalışma ürünü üzerindeki uygun katkının, ürünler için yapılmış her türlü maddi katkıyı, hatta hesaplanabilir çalışma saatlerini, değişiklik ve iyileştirmeye yönelik her türlü çabayı, ürünlerin pazarlamaya hazır hale getirilebilmesi için yapılan masrafları ifade ettiği, yargı aşamasında somut olaya göre değerlendirileceği belirtilmiştir.¹⁰³⁸ Failin oluşturulmasında herhangi bir emeğinin bulunmadığı, başkasına ait pazarlamaya hazır bir çalışma ürününü çoğaltarak yararlanması haksız rekabet oluşturur. Böylece fail, iş ürününe ulaşma ihtiyacı duymadan, iş ürünlerinin sonucu olarak ortaya çıkmış bir çalışma ürününü temin etmekte, mağdurun emeğini sömürerek bu ürünü piyasaya sürüp kar etmektedir.

Gerçekten de çalışma ürünleri, iş ürünlerinden farklı olarak üretimin ön aşamasına ilişkin değil, aksine bu aşamayı geçmiş ve tamamlamış piyasada kullanıma uygun maddi ya da gayri maddi ürünleri ifade etmektedir.¹⁰³⁹ Çalışma ürünlerinin pazarlamaya hazır hale getirilmesi, ürünün üretiminin tamamlanmış ve piyasada dolaşıma ve kullanıma hazır hale geldiğini ifade etmektedir. Bu ürünler pazarlamaya hazır halden çıkıp, piyasaya sürülüp pazarlamaya başlamışsa bu hükmün uygulama olanağı kalmayacaktır, zira ürün piyasaya sürüldükten sonra zaten herkes tarafından ele

¹⁰³⁶ Bkz. TDK Büyük Türkçe Sözlük (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57dd13d2b24ec0.11555538)

¹⁰³⁷ Çapa, s.369

¹⁰³⁸ Çapa, s.369

¹⁰³⁹ Çapa, s.368

edilebilir hale gelmektedir. Öyleyse hükmün lafzından da anlaşılabilceği üzere pazarlanmaya elverişli, nihai ürünler ve elde edildikleri tüm ara ürünler hükmün kapsamına girer. Kanımızca, burada odaklanması gereken unsur pazarlanmaya elverişli ve hazır olması, mağdurun o ürünü bizzat kendisinin pazarlaması amacıyla üretmiş olmasıdır.

Cevaplanması gereken başka bir hususta, çoğaltmanın ya da diğer bir deyişle kopyalama eyleminin nasıl tespit edileceğidir. Doktrinde, çoğaltmadan kastın aynen taklit olduğu, bir ürünün taklit edilmiş halinin bu hükme girebilmesi için, dış görünüş ve işlevlerinin bütünüyle benzeşmesi gerektiği gibi, bu bağlamda ürünün kalitesi ve menşei konusunda da çoğaltılan malla karıştırılmaya yol açması aranmaktadır.¹⁰⁴⁰ Teknik olarak çoğaltılan bir çalışma ürününden yararlanılması da bu açıdan düşünülmelidir. Zira çoğaltılan bir çalışma ürününden yararlanılması illa piyasaya sunulmasını gerektirmez. Çoğaltılan çalışma ürünü, piyasaya sunulması veya başka bir üründe yararlanması için başka biri veya birilerine verilebilir. TTK 55/1.(c) kapsamındaki yararlanmaya örnek olarak, tasarımı başkasına ait teknik resimlerin yetkisiz bir şekilde fail tarafından kopyalanarak kendi ürettiği makinelerde kullanması örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁴¹

4. Hukuka Aykırılık

Kanımızca bu suç ilgilinin rızası dışında, genel hukuka uygunluk nedenleriyle bağdaşmamaktadır. İş veya çalışma ürününün sahibinin, ürünü faile emanet ettikten, ürün faile ulaştırıldıktan veya ürün fail tarafından kopyalandıktan sonra kullanım konusunda rıza göstermiş olabilir. Her şekilde mağdurun rızası iş ürününün kullanımından önce veya kullanımla hem zaman olması gerekir. Failin iş ürününün elde edilmesinde uygun bir katkısı varsa eylemi suç oluşturmaz. Kanımızca failin uygun katkısının belirlenmesinde, eğer taraflar arasında bu hususta herhangi bir sözleşme bulunmuyorsa, ceza hukuku açısından belirleme yapılmasında iştirak hükümleri ışıktutucu olabilir. Dolayısıyla failin iş ürününün ortaya çıkartılmasına nedensel katkısı göz önüne alınmalı ve failin katılımı ürünün oraya çıkartılabilmesi açısından zorunluysa katkısının uygun olduğu

¹⁰⁴⁰ Çapa, s.369 vd.

¹⁰⁴¹ Bkz. Bozkurt, Ticari İşletme, s.147

düşünülmelidir. Ürünün ortaya çıkartılmasına sadece yardım etmiş olması uygun katkısı olduğunu göstermez.

5. Kusurluluk

Bu suç için genel kast yeterlidir. Failin iş veya çalışma ürününde yetkisiz bir şekilde yararlandığını bilmesi ve istemesi yeterlidir. Failin iş veya çalışma ürününden yararlanmak hususunda yetkili olduğunu düşündüğü hallerde, yani, ürünün kendisine kullanımı için emanet edildiğini, ürünü kendisine tevdi eden ya da sağlayan kişinin yetkili olduğunu, çalışma ürününün ortaya çıkartılmasında uygun bir katkısının olduğunu sandığı durumlarda fiili hataya düşmesi mümkündür.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Kanımızca her üç seçimlik harekette de fiil iş veya çalışma ürününden yararlanılmasıyla tamamlanıp somu tehlike oluşturacağından teşebbüse elverişli gözükmemektedir. Çünkü bir şeyden ya yararlanır ya da yararlanılamaz. Ancak çok istisnai olarak, yararlanmaya yönelik hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda, yani hareketin icrasının elde olmayan nedenlerle kesildiği durumlarda teşebbüsten bahsedilebilir. Örneğin, tacirin, bir makine planını kendi makinelerine uygulamak için makineler üzerinde çalışırken elde olmayan bir nedenle çalışmasının yarım kalması, kopyalanan çalışma ürünün yararlanılmak üzere piyasaya sürülmesi için bir aracıya verilmesi hallerinde suça teşebbüs edildiği düşünülebilir.

b. İştirak

Bu suç, özgü failli bir suç olması dışında iştirak hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Suçun ikinci alt bendinde, yetkisiz bir şekilde kendisine tevdi edilen veya sağlanan iş ya da çalışma ürünü hırsızlık, dolandırıcılık, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve

belgelerin açıklanması vb. bir suç vasıtasıyla elde edilmişse, failin bu suça iştirak etmemiş olması gerekir.

c. İhtima

Belirtmek gerekir ki faile yetkisiz şekilde tevdi edilen yararlandığı iş veya çalışma ürününün aynı zamanda bir ticari sırrın konusu olması durumunda, TTK'nın 55/1.(d) bendindeki suç da işlenmiş olacak ve kanımızca “tüketen-tüketilen norm ilişkisi”¹⁰⁴² bağlamında bir sırdan yararlanmak söz konusu olduğu için, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanma suçuna göre ceza verilecektir.

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haksız rekabet suçunun seçimlik hareketlerinden birini içeren TTK 55/1.(c)-1 hükmüyle aynı zamanda TCK'nın 155.maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği düşünülebilirse de haksız rekabet hükmüyle korunan iş ürünlerinin fikri mülkiyete ilişkin gayrimaddi mallar olduğu, güveni kötüye kullanma suçuyla ise taşınır veya taşınmaz maddi malların korunduğu söylenebilir. Buna karşın fail, doğrudan iş ürününün üzerinde tezahür ettiği maddi varlığı hedef alıyorsa güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilmesi mümkün olabilir. Failin kendisine emanet edilen bir planı kendi işletmesine uygulaması veya başkasına tevdi etmesiyle haksız rekabet oluşturur. Fikri haklar çoğunlukla pahaca değersiz, tekrardan kullanımı güç, tüketilebilir maddi varlıklar vasıtasıyla, kâğıt, karton vb. fiziken algılanabilir olduklarından bu maddi vasıtaların kendilerinden yararlanılabilmesi istisnai hallerde mümkün gözükmemektedir. TTK 55/1.(c).3.maddesi bu tartışmanın en somut örneğini oluşturur. Bir müzik CD'sinden oluşan çalışma ürününün kişiye emanet edilmesi durumunda kişi CD'yi başkasına armağan olarak verebilir. Bu durumda şartları varsa güveni kötüye kullanma suçunu işleyebileceği düşünülebilir. Buna karşın, fail eline geçen bir çalışma ürünü olan müzik CD'sini eğer CD “eser” veya “komşu haklar” çerçevesinde korunmuyorsa (FSEK md.71 vd.) ve onu çoğaltarak elde ederse, bu durumda ses kaydının sahibinin yine fikri mülkiyet hakkını ihlal etmiş olacak, emek vermediği bir şeyi elde ederek rekabette avantaj sağlayacaktır. Bu nedenle üçüncü bentte çoğaltılarak çalışma ürününden yararlanılması bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir. Haksız rekabet suçlarının

¹⁰⁴² Tüketen-tüketilen norm ilişkisi için bkz. Öztürk/Erdem, s.354 vd.

yardımcı ceza normları olduğu unutulmamalıdır ve çoğaltılan ürünlerdeki fikri mülkiyet hakkının diğer kanunlarca özel olarak korunmaması gerekir.¹⁰⁴³

Diğer yandan, failin kendisine yetkisiz bir şekilde tevdi edilmiş ürünün bulunduğu ve fiziken görünür olduğu maddi varlığın bir suçtan elde edildiğini biliyor ve buna rağmen kendisine tevdi edilmesini kabul ediyorsa daha ağır cezayı gerektiren suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi (TCK md.165) suçundan cezalandırılacaktır.

Aynı tacire ait farklı iş ürünlerinden yetkisiz bir şekilde yararlanılması hallerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün hale gelebilir.

G. ÜRETİM VE İŞ SIRLARINI HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE ETME VE DEĞERLENDİRME SUÇU (TTK md. 55/1.(d))

1. Kanunun Düzenlemesi

6016 sayılı Türk Ticaret Kanunun 55/1.(d) maddesinde, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı bir şekilde elde ederek, değerlendirmek veya ifşa etmek bir haksız rekabet suçu olarak düzenlenmiştir. Buna göre, başka tacirlerle ilgili bilgileri, üretenin iş sırlarını gizlice, izinsiz veya başkaca hukuka aykırı şekillerde elde edip, bunları değerlendiren veya başkalarına bildiren kişi üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek suçunu işlemiş olacaktır. Görülebileceği üzere suç, bağlı hareketli bir suçtur ve hukuka aykırı olarak elde edildikten sonra ticari sırların ifşası veya değerlendirilmesi yasaklanmaktadır.

TTK'nın bu hükmünün uygulama alanı Türk Ceza Kanunun 239.maddesi nedeniyle büyük ölçüde daralmaktadır. Türk Ticaret Kanunun 239.maddesinde “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması” suçu düzenlenmiştir. Üretim ve iş sırlarının da ticari faaliyetlere ve dolayısıyla hayata ilişkin olduklarından ticari sır kapsamı için girdikleri açıktır.¹⁰⁴⁴ Çünkü üretim ve iş

¹⁰⁴³ “Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, haksız rekabette bulunan kişinin tacir olması da gerekli değildir (FSEK m.84/II). Örneğin, bir gazeteci, sinema sanatçısı (X) ile yaptığı bir röportajı banda almış ve bandları piyasaya sürmüştü, bu bandları çoğaltıp yayan üçüncü kişileri, bu üçüncü kişiler tacir olmasalar bile, TTK'nun haksız rekabet hükümlerine göre dava edebilir.” (Çöl, Hüseyin Cem, “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma*”, AÜHFD, C.52, Sa.4, 2003, (ss.365-385), s.374)

¹⁰⁴⁴ Tekşen, s.39 vd.

sırları ticari sır kapsamında olduklarından madde lafızlarındaki farklılık işlevsizdir ve ifşa eylemi şartları varsa TCK 239.madde kapsamına girer.¹⁰⁴⁵ Nitekim doktrinde de, ticari sır kavramının öteki sır kavramlarını da (işletme, banka, müşteri sırrı vb.) içine alacak şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavram olduğu belirtilmektedir.¹⁰⁴⁶ Bu nedenle TCK 239.madde hükmüyle, TTK 55/1.(d) hükmünün lafızlarının karşılaştırılmasını yapmak, varsa farklılıklarını, uygulama alanlarını belirtmek, başkalarının üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme suçunun tanımının da yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü, haksız rekabet suçları yardımcı ceza normu niteliğindedirler.

Türk Ceza Kanunu'nun 239.maddesi hükmünde, "sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek", suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde yine bu fıkra göre cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Gözlemlenebileceği gibi, TTK'nın ilgili hükmündeki haksız rekabet fiili, önemli bir kısmıyla, TCK 239.maddede belirtilen bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi ve ifşa edilmesi fiiliyle çakışmakta ve TTK'nın bu hükmünün ceza hukuku bağlamında uygulama alanı son derece daralmaktadır.

Aslında TTK'nın mevcut bu hükmü, TCK'dan farklı bir şekilde ticari sır kavramı içinde özele inerek öğrenilen bilgi ve iş sırlarının değerlendirilmesini içermektedir. Herhalde buradaki bilgiden kasıt üretim sırları olsa gerektir zira hükümde üretim ve iş sırlarının ifşası düzenlenmektedir. Burada geçen "bilgi" ifadesinin üretim sırlarına dâhil olan bilgi olarak anlamak gerekir, çünkü kanunun bu hükmü yukarıda da değindiğimiz gibi üretim ve iş sırlarının ele geçirilip ifşa edilmesinin tanımını içermektedir. Hükmün üretim ve iş sırlarıyla sınırlı olması, sadece ifşa etmeyi veya vermeyi değil değerlendirmeyi de içinde barındırması, aynı zamanda hükmün sanayi casusluğu içinde değerlendirilmesini de uygun kılabilir.¹⁰⁴⁷ Buna karşın haksız rekabet

¹⁰⁴⁵ Bu paraleldeki başka bir görüş için bkz. Aydın, s.160

¹⁰⁴⁶ Turanboy, Asuman, "Ticari Sır", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Vedat, İstanbul, 2006, (s.349-369), s.368

¹⁰⁴⁷ Bkz. Tucker, Robert L., "Industrial Espionage As Unfair Competition", **University of Toledo Law Review**, V.29, 1998, (ss.245-269), s.250 vd.

suçları yardımcı ceza normu olarak oluşturulduklarından, genel-özel norm ilişkisini açısından değerlendirme yapmamız kanunen mümkün değildir.

Öte yandan, TTK'daki ve TCK'daki ilgili hükümlerde geçen değerlendirmek, vermek ve ifşa etmek eylemleri birbirinden ayrı kavramlar olup, TTK'daki hüküm TCK'dakinden farklı olarak değerlendirmeyi de içermektedir. Değerlendirmek, bir şeyi yerinde ve yararlı bir yolda kullanmak anlamına gelmektedir. TTK hükmüyle üretim ve iş sırlarının sadece ifşa edilmesinin veya verilmesinin değil diğer şekillerde kullanılması da suç olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda değerlendirmek daha geniş bir kavramdır. Kısacası bir ticari sır ifşa edilerek veya başkasına verilerek değerlendirilebilirse de bir ticari sırrın, ifşa edilmeden veyahut başkasına verilmeden bir ticari faaliyette ya da işte kullanılmak suretiyle de değerlendirilmesi mümkündür.¹⁰⁴⁸ İhaleye sunulan teklifle ilgili bilgi alınarak daha iyi bir teklif hazırlanması, bir ticari faaliyetin öğrenilerek, ona rakip olabilecek daha iyi bir faaliyetin ortaya çıkartılmaya çalışılması bu açıdan örnek olarak gösterilebilir.¹⁰⁴⁹ TTK'daki bu haksız rekabet suçunun işlenebilmesi için değerlendirilen ticari sır, iş ve üretim sırrı niteliğinde olmalıdır. Nitekim, bu paralelde ele alındığında ancak üretim ve iş ürünlerinin bir ticari faaliyet ve işte değerlendirilmeye elverişli olduğu söylenebilir. Bu konu daha önceki başlıklarda ele alınmıştır. Zaten günümüz doktrininde, ticari sırların kapsamının mutlak korumaya mazhar olmayan, fikri ve sanat eserlerinin gelişmesiyle genişlemekte olduğunun üzerinde durulmaktadır.¹⁰⁵⁰

Bu hükmün içinde üç hareket barındırmaktadır. Birinci unsur, özellikle, gizlice ve izinsiz olarak veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde bilgileri öğrenmek veya üretenin iş sırlarını el geçirmektir. Fiilin ikinci unsuru, bu bilgi ve iş sırlarını değerlendirmek, üçüncüyü ise bu gizli bilgileri başkalarına bildirerek ifşa etmek oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ticari sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesi hareketine bağlı olarak ifşa etme ve değerlendirme olmak üzere iki seçimli hareketi

¹⁰⁴⁸ Bu bağlamda bir örnek vermek gerekirse, Yargıtay önüne gelen bir olayda, " davalı Çelik'in davacı şirkette çalışırken, BK'nın 348.maddesi uygun olarak verdiği (5.12.1995 tarihli) taahhünameyle, davacının sattığı ürünlerin benzerlerinin üretip ve satışını dolaylı veya dolaysız olarak yapmayacağını kabul etmesine karşın, 26. 11.1997 tarihinde kurduğu ve müdürü olduğu davalı şirket aracılığıyla daha önce öğrendiği davanın müşteri potansiyelini ve pazarlama ağını davalı şirkete çekmeye çalışarak TTK'nın 57/8.maddesi anlamında haksız rekabette bulunduğu"na karar verilmiştir. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 07.10.2004 tarihli E.13172/K.9423 sayılı kararı, Eriş, s.1569 vd.)

¹⁰⁴⁹ TCK'nın 239.maddesi hükmünde bilgi ve belgelerden bahsedilirken, TTK hükmünde sadece bilgi kavramının yer alması manidardır.

¹⁰⁵⁰ Poroy/Yasaman, s.342

içerdiği görülecektir. Değerlendirme ve ifşa etme eylemlerinin her ikisi de icra hareketleridir. TTK'daki haksız rekabet suçunun kapsamıysa sadece sırrı elde edenin sırrı değerlendirmesine yönelik eylemleri girer.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Elde edilen sırrın başkalarına bildirilmesi veya ifşa edilmesi TCK'nın 239.maddesindeki suçu oluşturacağından, TTK'da düzenlenen bu suçla ancak üretim ve iş sırlarını ele geçirip değerlendirenler cezalandırılabilir. Dolayısıyla failin üretim ve iş sırrını bir iktisadi faaliyet çerçevesinde değerlendirebilecek bir kişi olması gerektiğinden, kanımızca herkes tarafından işlenemez. Beyaz yaklı suçların genel karakteristiğini göstererek özgü faili bir suç olarak ortaya çıkar. Fiilin faili çoğunlukla, o piyasadaki başka bir rakiptir.

b. Hukuki Konu

TTK'nın 55/1.(d)'da düzenlen suç karma hukuki değerleri koruyan bir suçtur. Suçla korunan hukuki değer, hukuka aykırı olarak elde edilen ticari sırların ticari faaliyetlerde değerlendirilmesi suretiyle rekabetin bozulmasının önlenmesine ilişkin ferdi kamusal menfaattir. Böylelikle ticari sır sahibinin sırra ilişkin menfaatleri de korunmaktadır. Yasal olmayan yollardan elde edilmiş bir ticari sır, ticari bir faaliyet ve işte değerlendirildiğinde dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde failin rekabette rakiplerine göre öne geçmesi ve ticari sırrın sahibinin rekabette zayıflatılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

c. Mağdur

Suçun mahsus mağduru ticari sırrı sahibi olan tacirdir. Çünkü sır konusu olan bilginin değerlendirilip ticari bir faaliyette kullanılması, kendisinin rekabet yeteneğini

azaltarak, haksız bir şekilde rekabette geriye düşüreceklerdir. Kanunda kendisine şikayet hakkı tanınmış diğer kişilerse suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. Fiil

a. Özellikle Gizlice ve İzinsiz Olarak veya Başkaca Hukuka Aykırı Bir Şekilde Bilgileri ve Üretenin İş Sırlarını Ele Geçirmek

Tacirler, piyasada rekabet ederken, başka tacirler ve onların ticari işletmeleriyle ilgili piyasa araştırmaları ve rakip kıyaslamaları vasıtasıyla bilgi toplayabilir. Yalnız rekabet çerçevesindeki bilgi toplamanın kabul edilebilir bir sınırı vardır ve çoğu zaman yasal düzenlemeler bu sınırı net bir şekilde belirlemekte başarısızdır.¹⁰⁵¹ TTK 55/1.(d) hükmü bu bağlamda, gizlice, izinsiz ve başkaca hukuka aykırı bir şekilde elde edilen bilgilerden bahsetmektedir. Cevaplanması gereken soru, hangi sır edinim hallerinin, gizli, izinsiz ve başkaca hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilebileceğidir.

Bir sırrın gayrimeşru şekilde elde edildiğini kanımızca iki şekilde tespit etmek mümkündür. Bir sır, dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde ve hukuka uygunluk nedenleri dışında elde edilmişse hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri bakımından ilgilinin rızası, kanunun verdiği bir yetkiye dayanılması halleri öne çıkmaktadır. Dürüstlük kuralları da hukuka uygunluk nedenleri gibi pozitif hukuk içinde genel bir hukuk kuralıdır.¹⁰⁵² Dürüstlük kuralına aykırı şekilde araştırılmayan ve elde edilmeyen ticari sırlardan faydalanma suç teşkil etmez.¹⁰⁵³ Bu bağlamda, bir işletmenin sırlarını o işletmenin yayınladığı ve açıklık ilkesi gereği yayınlamakla kamuya paylaşacağı tarife, rapor ve hesaplardan elde etmek hukuka aykırı bir şekilde sır olan bilgileri elde etmek anlamına gelmeyecektir.¹⁰⁵⁴ Bir ticari sır, ister gizlice isterse de açıkça ele geçirilsin, olayda hukuka uygunluk nedenlerinin olması eylemi suç olmaktan çıkaracaktır. Kanımızca, kamuoyuyla paylaşılmayan, saklanan bir bilginin, gizlice ve izinsiz olarak elde edilme hali bir sırrın dürüstlük kurallarına aykırı

¹⁰⁵¹ Crane, Andrew, "In the Company of Spies: When Competitive Intelligence Gathering Becomes Industrial Espionage", **Business Horizons**, 2005, (ss.223-240), s.234

¹⁰⁵² Ateş, Derya, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBB Dergisi**, S.72, 2007, (ss.75-93), s.84

¹⁰⁵³ Şenocak, a.g.m, s.233

¹⁰⁵⁴ Şenocak, a.g.m, s.233

olarak elde edilmesini ifade etmektedir. Her iki durumu da hâkim her somut olaya göre değerlendirme yapacaktır.

Bir işçinin dürüstlük kuralları çerçevesinde öğrendiği bir ticari sırrı ifşa etmesi Borçlar Kanunu çerçevesinde rekabet yasağını ihlal edebilir. İşçi bildiği ticari sırları yeni çalıştığı yerde ifşa etmişse hukuka aykırı bir eylemde bulunmuş olur. Bu durum, TTK'nın 55/1.(c)-2 hükmü kapsamına da girebilmektedir.¹⁰⁵⁵ Diğer yandan, kişi basiretli bir tacir olarak işçinin kendisine ifşa ettiği bilgilerin ticari sır olduğunu biliyor ve bu bilgileri bahsedilen şekillerde değerlendiriyorsa, bu haksız rekabet suçunu işlemiş olacaktır.

Hükümde münhasıran üretim ve iş sırları korunmakta, bu sırların değerlendirilmesi veya ifşası cezai yaptırıma bağlanmaktadır. Bu nedenle maddenin lafzında ifade edilen, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen "bilgiler ve üretenin iş sırları" ibaresi, kanımızca, üretim ve iş sırları manasında yorumlanmalıdır. Zaten, TTK'nın 55.maddesinin sistematigi de bu yorumu haklı çıkartmakta olup, 55. maddenin 1.(b)-3. hükmünde de üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye yöneltmekten bahsedilmektedir. Üretim ve iş sırlarının ayrıntılı tanımı önceki başlıklarda verilmiş olduğundan bu başlık altında bir daha bu kavramlar açıklanmayacaktır.

b. Üretim ve İş Sırlarını İfşa Etmek

İfşa etmek hukuka aykırı olarak elde edilen bir bilginin harici aleme çıkarılıp açığa vurulmasını, ortaya dökülmesini, yayılmasını, tanıtılmasını ifade eder.¹⁰⁵⁶ ve bu bağlamda sır olma niteliğinin kaybettirilmesini ifade etmektedir. Bu yönüyle bir sırrın değerlendirilmesi eyleminden ayrılmaktadır. Bu hükümde hukuka aykırı olarak elde edilmiş üretim ve iş sırlarının ifşası seçimlik bir hareket olarak düzenlenmekteyse de Türk Ceza Kanunu'nun 239.maddesi hükmü karşısında, ticari sırrın ifşasından Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri bağlamında cezai sorumluluk doğması mümkün gözükmemektedir.

¹⁰⁵⁵ Aksoy, s.151

¹⁰⁵⁶ Bkz. Hafızoğulları/Özen, Topluma Karşı, s.431

İş ve imalat sırlarının ifşası ve değerlendirilmesiyle ilgili şu soru sorulabilir: eğer tacirin gizli kalmasını istediği bilgiler ifşa edildikleri veya kullanıldıkları hallerde haksız rekabetin oluşmasına neden olacak elverişlilikte değillerse yine de bu suç oluştururlar mı? Yani tacirin gizli kalmasını istediği ve bu yönde iradesini çeşitli şekillerde belli ettiği menfaati olan her bilgi sır olarak değerlendirilebilir mi? Aynı soruyu farklı bir şekilde de sorabiliriz. Tacirin sakladığı üretim ve iş sırlarının içeriği değerlendirildiğinde, diğer üreticiler hâlihazırda farklı yollarla denk kapasite ve yeteneğine ulaşabiliyorsa haksız rekabetin varlığından yine de söz edilebilir mi? Örneğin failin, gizli kalmasını istediği bir teknik, piyasadaki diğer üreticiler tarafından farklı şekillerde uygulanıyorsa, bu tekniğin ifşası haksız rekabet teşkil edecek midir?

Bize göre bu noktada sır kavramı ister ticari olsun ister olmasın kişinin özel alanıyla ilgilidir ve bunun ticari hayattaki yansıması ticari sırlardır. Bu nedenle bir bilginin sır olarak değerlendirilmesinde sahibinin gizli kalması yönündeki iradesi ve bunu belli etmesi yeterlidir. Eğer bu iradeye rağmen ifşa edilen veya kullanılan bilgi haksız rekabet oluşturmaya elverişli değilse, o zaman TTK'nın bu konudaki hükümlerinin değil, yukarıda bahsedilen şartları gerçekleşmişse zaten Türk Ceza Kanunu'nun 239.maddesi hükmünün uygulanması gerektiği düşünüyoruz.

c. Üretim ve İş Sırlarını Değerlendirmek

Mülga Türk Ticaret Kanunun 57/8.maddesinde, başkasına ait imalat ve ticaret sırlarından haksız yere yararlanmasından bahsedilmekteydi. Yeni 6102 sayılı Kanun ise, üretim ve iş sırlarının değerlendirilmesinden bahsetmektedir. Dilde "değerlendirmek", bir şeyi yararlı yolda kullanmak anlamına gelmektedir.¹⁰⁵⁷ Faydalanmanın ve yararlanmanın da aynı anlama geldiği açıktır. Suç, üretim ve iş değerlendirildiği anda tamamlanır. Böylelikle icrai nitelikte bir hareket suçu olduğu gözlemlenebilir. Burada sırrın elde edilmesi değil, değerlendirilmesi söz konusu olduğundan, eylem hem piyasaki rekabet hem de sır sahibinin menfaatlerine ilişkin somut bir tehlike oluşturur.

¹⁰⁵⁷

TDK, Büyük Türkçe Sözlük, (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57dddc695e42e3.19625167)

Değerlendirme eylemi söz konusu olduğunda, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir üretim ve iş sırrının ifşası ya da verilmesi şart değildir. Sır bilgileri elde eden rakip işletme bilginin genele/umuma kapalı niteliğini koruyarak kendi faaliyetlerinde kullanabilir. Kullanma çeşitli şekillerde olabilir. İlla sır konusu ürün çeşidiyle ilgili olmak zorunda da değildir. Örneğin bir kimyasal formül, başka bir ürün veya hizmette kullanım alanı bulabilir. Bilginin nasıl değerlendirileceği onu elde eden işletmeye kalmıştır. Bir kimse hukuka aykırı olarak elde ettiği sır değerlendirilmemişse bu suç oluşmaz. Kısacası Kanun Koyucu elde dilen bilgiden ya yararlanılmasını ya da bu bilginin aktarılmasını aramıştır. Başta da belirttiğimiz gibi, elde edilen sırrın herhangi bir şekilde başka birine aktarılması halinde kanımızca TCK hükümlerinin uygulanması gerekir.

Doktrinde, sır konusu bir bilginin bilimsel ve manevi amaçlı kullanımlarının değerlendirme kapsamında ele alınamayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁵⁸ Bu görüşe kısmen katılmıyoruz. Çünkü bilimsel amaçlı kullanımlar da Ar-Ge çalışmalarının konusu haline gelebilirler. Kaldı ki madde metni imalat ve iş sırlarından bahsetmektedir. İmalata ve işe yönelik sırların salt kendilerinin bilimsel alanda kullanımları çok istisnai bir durum olarak kalacaktır. Zaten sır konusu bir bilgiyi bilimsel alanda uygulayanlar bilimsel kuruluşlar olabilir. Bilimsel kullanım haksız rekabetin konusu da değildir.

4. Hukuka Aykırılık

Öncelikle mağdurun rızası fiili hukuka uygun kılar. Yine ticari sırrın bir suçu gizlemesi halinde de kanun emri veya hakkın kullanması bağlamında hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Yine sır olan bilginin, faile yapılmış bir haksızlığı kanıtlaması durumunda da başka türlü delil elde edilemiyorsa hukuka uygunluktan bahsedilebilirse de bu konudaki nihai çözüme ileride uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla ulaşılabacaktır.

¹⁰⁵⁸ Aydın, s.53

5. Kusurluluk

Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Failin, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olduğunu bildiği bir üretim ve iş sırrını ticari hayatında değerlendirdiğini bilmesi ve istemesi yeterlidir. Fail, sırrın yasal yollardan eline geçtiğini düşünüyor veya mağdurun rızasının bulunduğunu varsayıyorsa fiili hatası mümkün olabilir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Bir üretim ve iş sırrı ya fail tarafından değerlendirilecek ya da değerlendirilmeyecektir. Bu bağlamda suç değerlendirme sonucunda somut bir tehlike oluşmamışsa veya istisnai hallerde hareket parçalara bölünebiliyor ya da elde olmayan nednelerden dolayı hareketin icrası kesintiye uğramışsa teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilebilir. Failin kastı bu suçu işlemeye yönelikse ama elde ettiği sırrı herhangi bir nedenle değerlendirememişse bu suça teşebbüsten bahsedilebilir. Dolayısıyla genel olarak bu suça teşebbüs etmek mümkün gözükmemektedir. Teşebbüsün söz konusu olabileceği istisnai örnekler, yukarıda ele alınan üretim ve iş ürünlerinden yararlanılmasına ilişkin başlıklarda bulunmaktadır.

b. İştirak

Bu suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir.

c. İçtima

Bu haksız rekabet halinin uygulama alanı son derece dardır. Yardımcı ceza normu olması nedeniyle çoğu halde TCK'nın ticari sırlara ilişkin ilgili normu uygulama alanı bulacaktır. Fail tarafından aynı tacire ait farklı farklı iş sırları aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zaman aralıklarıyla değerlendirildiğinde zincirleme suç hükümlerinin uygulamasının önünde bir engel yoktur.

H. İŞ ŞARTLARINA UYMAMA SUÇU (TTK md. 55/1-(e))

1. Kanunun Düzenlemesi

İş şartlarına uymama suçu TTK'nın 55/1.(e).maddesinde, "özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur" şeklinde düzenlenmiştir. Hüküm kanunilik ilkesinin gereği olan "iş şartı" kavramının belirginlikten uzak olması nedeniyle, çalışmanın başında da bahsettiğimiz eleştirileri almıştır. Gerçekten de TTK'nın 55/1.(e) hükmüyle neredeyse iş şartları içeren tüm düzenlemelere göndermede bulunulmuştur. Kanımızca bu tanım kanunilik ilkesini zorlayacak şekilde geniş bir düzenleme yelpazesini içinde barındırmaktadır. Kaldı ki doktrinde bile hangi hallerde iş şartlarına uyulmadığı tartışmalı bir konudur. Örneğin bir düşünüre göre öğlen tatillerinde faaliyete devam etmek bu hükme girerken, başka bir düşünüre göreyse tam tersi geçerlidir.¹⁰⁵⁹

Diğer taraftan, kanundan, sözleşmeden veya çevrede olağan olan iş şartlarından doğan rakipler arasındaki yüklenimlere aykırı davranışlar, iktisadi rekabeti tehdit etmeseler dahi bu suç kapsamında değerlendirilebilirler mi sorusunu akla getirmektedir. TTK'daki bu madde altındaki haksız rekabet suçları somut tehlike suçları olarak düzenlendiklerinden, bu tip ihlallerin ancak iktisadi rekabete zarar verebilecek elverişlilikte olması koşullarında bu madde hükmüne girmelidir. Örneğin, doktrinde işçilerin sigortalarının ödenmesinin bir iş şartı ihlali olarak hüküm kapsamına girdiği ileri sürülmüş ise de karşı görüş sahipleri bunun yaygın bir uygulama olması nedeniyle rekabete zarar vermeyeceğini belirtmişlerdir.¹⁰⁶⁰ Gerçekten de her iş şartının ihlalinin suç oluşturacağı düşüncesi fiilin kapsamını genişletmek olur. Böylelikle de tüm iş şartlarının ihlali bu hüküm kapsamına gireceğinden, bir haksız rekabet halini cezalandırmak yerine, önemli önemsiz tüm iş şartları ihlallerinin doğrudan cezalandırılması sonucuyla karşılaşırız. Bu nedenle ihlal edilen iş şartıyla failin kurtulduğu yükümlülüklerin onu rekabette öne geçirmeye elverişli olması gerekir.¹⁰⁶¹ Buna somut olaya göre hâkim karar verecektir.

¹⁰⁵⁹ bkz. Poroy/Yasaman, s.343

¹⁰⁶⁰ bkz. Poroy/Yasaman, s.343

¹⁰⁶¹ Yargıtay önüne gelen bir olayda, Türk Gıda Kodeksi'ne aykırı şekilde piyasaya "Aflotoksin" içerir şekilde kırmızı biber sunulmasını, TTK'nın 57/10.maddesine aykırı bulup, haksız rekabet oluşturduğuna

Bu bağlamda, Kanunun lafzındaki özellikle rakiplere de yüklenmiş olması deyişinden, iş şartlarının rakipler arasında da geçerli olması gerektiği yoksa suçun oluşmayacağı anlaşılabılır. Bu husus biraz olsun iş şartlarının kapsamını daraltabilir. Böylelikle bu hüküm, rakipler arasındaki düzenlemeleri odağına aldığından, tüketicileri de koruyan, bahsi geçen haksız rekabet fiillerinden ayrılmaktadır. Örneğin, Alman hukukunda iş şartlarına uymamaya ilişkin düzenleme, piyasaya katılanların yararına getirilmiş piyasa davranışını düzenleyen kuralların ihlalini kapsamına almaktadır.¹⁰⁶² Buna karşın Türkiye'de iş şartlarının üzerinde anlaşılabilen net bir tanımı hala bulunmamaktadır. Doktrinde iş şartı kavramının tanımını yapan eserler de nadirdir.¹⁰⁶³

Bizimse iş şartı kavramının kanunilik ilkesi kapsamında belirlilik kazanması sorunsalına önerebileceğimiz yegâne çözüm yolu, iş şartı kavramı dolayısıyla ilgili hükmün yorumlanmasında normun normatif unsurlarının esas alınmasıdır. Böylelikle ihlali haksız rekabet suçu oluşturan iş şartları için kanunilik ilkesine dayanılarak dar yorumlama yoluna gidilmesi, sadece kanundan doğan düzenlemelerin esas alınmasıdır. Böylelikle aynı zamanda tüm rakipler için geçerlilik ve dürüst ve bozulmamış rekabeti somut bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmaya elverişli olma özelliklerini kendiliğinden taşıyan düzenlemeler bulunabilir. Kaldı ki kanunlarda ve idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenen iş şartlarının sayısı son derece fazladır.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Suçun faili iş şartlarına uymak zorunda olan tüm rakipler, yani tacirlerdir.

hükmetmiştir. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2007 tarihli ve E.12564/K.14906 sayılı kararı için bkz. Eriş, s.1549) Bu durumda, aflotoksin içermeyen kırmızı biberlerin piyasaya sürülebilmesi, özel uğraşları ve yatırımları zorunlu kılan ürün geliştirme süreçlerini gerektirmektedir. Bu süreçleri yerine getirmeyen rakip, daha az masrafla mal üretilip piyasaya sunabilecek, iş şartlarına uyan rakipse rekabette zayıf duruma düşecektir. Örnek olayda, ihlali dürüst ve bozulmamış rekabeti somut tehlikeye maruz bırakabilecek bir iş şartı bulunmaktadır.

¹⁰⁶² Aksoy, s.115

¹⁰⁶³ Ekonomi, Münir, "*Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyum Sorunu*", (ss.157-179), (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/429.pdf>), s.157

b. Hukuki Konu

Suç karma hukuki değerleri koruyan bir suçtur. Suçun koruduğu hukuki değer iş şartlarına uyulmasına ve tacirleirn eşit şekilde rekabet edebilmelerine ilişkin ferdi kamusal yarardır.

c. Mağdur

Suç çok mağdurlu bir suçtur. O çevrede iş şartlarına uymak zorunda kalan ve iş şartlarının barındırdığı yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik külfetleri taşımakta olan rakip tacirlerdir. İş şartlarına uyulmamasından dolayı zarar veya zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecek tüketiciler de suçun mağduru olabilir.

3. Fiil

a. Rakipler Arasında Cari Bir İş Şartının Olmalıdır

Bu hükümde düzenlenen tipik fiilin incelenmesi, iş şartı kavramının tanımına bağlıdır. Aşağıda da görülebileceği üzere, doktrinde iş şartı kavramının tanımlanmasına nadiren ihtiyaç duyulmuş ve dolayısıyla kavramın içeriyle ilgili genel bir kabule ulaşılamamıştır. Bu nedenle aşağıda TTK hükümleri bağlamında iş şartı kavramının net bir tanımı yapılmaya çalışılacaktır.

İş şartı kavramı iki şekilde tanımlanabilir. Bunlardan birincisi iş hukuku bağlamında doktrinde "iş ilişkisinden kaynaklanan ve bir işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü" olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁶⁴ Bu yönüyle iş şartları, işçinin üstlendiği işi yerine getirmede tabii olacağı tüm şartları ifade etmektedir.¹⁰⁶⁵ Kanun ve sözleşmeler iş şartlarını belirleyen ana faktörler olarak ortaya çıkar.¹⁰⁶⁶ Bu şekliyle iş şartı kavramı, iş hukukuna ilişkin anlaşılabilir, iş ve işçi odaklı ele alınmıştır. Bu anlayışa göre, iş şartlarından çalışma hayatına ilişkin düzenlemeleri anlamak gerekir. Şüphesiz bu şekliyle, Türk Ticaret Kanunu'nda değinilen iş şartları kavramının

¹⁰⁶⁴ Özdemir, Cumhur Sinan, "İş Kanunu'na Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **MaliÇözüm**, Eylül-Ekim 2011, (ss.219-226), s.219

¹⁰⁶⁵ Ekonomi, s.158

¹⁰⁶⁶ Ekonomi, s.159 vd.

eksik bir şekilde kavramsal karşılığını vermektedir. Kanunun hükmüne göre rakipler arasındaki geçerli olmayan iş şartlarının ihlali haksız rekabet oluşturmaz. Örneğin, firmanın işçileriyle imzaladığı, genel iş koşulları da bu hükmün kapsamına girmez çünkü rakipler arasında değil firma ile işçileri arasında bir hukuki ilişki kurmaktadır. Ne zaman ki bu iş ilişkisi İş Hukuku kurallarına aykırılık gösterir o zaman bu madde hükmü kapsamına girdiği söylenebilir. Çünkü İş Kanundan doğan ve geneli etkileyen, kural olarak tüm rakipler açısından geçerli olan bir düzenlemeyi ihlal etmektedir. Yukarıdaki örnekler bağlamında, iş şartının rakipler arasında geçerli olması koşulunun kanuni tipte arandığını belirtmek gerekir. Çünkü bu halin yokluğunda gerçekleştirilmeyen iş şartı haksız rekabet oluşturmaz.

TTK'da hangi hallerde bir iş şartı ihlalinin haksız rekabete konu olabileceği düzenlenmiştir. TTK 55/1.(e) hükmüne göre bir iş şartının, ya kanundan veya sözleşmeden doğmuş olması, meslek dalında veya çevrede olağan iş şartlarından olması gerekmektedir. İş şartı kavramından öncelikle TTK'da ele alınan anlamıyla, piyasa davranışını düzenleme yeteneğine sahip, tüm rakipleri bağlayan kuralların anlaşılması gerekir. Yukarıda değinilen Almanya örneğinden de anlaşılacağı üzere iş şartları kavramının rakiplerin tümü için piyasa davranışını düzenleyen kurallar olarak düşünülmesi hükmün bir haksız rekabet halini düzenlediği göz önüne alındığında uygundur.¹⁰⁶⁷ Dolayısıyla bu kurallara çalışma hayatını düzenleyen kurallar da piyasa davranışını düzenlemeye elverişli oldukları ölçüde kapsayabilir. Bu bağlamda fiyat gösterme, mağaza kapanma saatleri, reklamlarla ilgili çeşitli yasal düzenlemeler, tüketicinin aydınlatılmasına ilişkin kurallar hakkındaki düzenlemeler iş şartları kapsamında değerlendirilebilir.¹⁰⁶⁸

Tacirin, gerçekleştirdiği kural ihlalleri tespit edildikten sonra, bu kuralların tüm rakipler için cari olup olmadığının tespit edilmesi gerekmekte olup, tüm rakipleri yükümlendirmeyen kuralların haksız rekabet oluşturmayaacağı ifade edilebilir. Rakipler, aynı mal ya da hizmet piyasasında veya piyasalarda faaliyet gösteren müteşebbislerdir. Böylelikle birbirleriyle iktisadi rekabet ilişkisi içinde olabilir ve bir iş şartından doğan yükümlülüğün ihlali, ihlal eden için avantaj teşkil edebilir. Şüphesiz aynı mal veya hizmet piyasasında faaliyet göstermek, aynı zamanda ticari faaliyet alanlarının ve iş

¹⁰⁶⁷ Bkz. Aksoy, s.115

¹⁰⁶⁸ Aksoy, s.115

kollarının da aynı olması gereğini ortaya koyan, daha genel ve uygun bir tanımdır. Demek ki rakipler aynı alanda birbirlerine ikame edilebilir mal veya hizmet üreten müteşebbislerdir.

Sonuç olarak, TTK 55/1.(e) hükmünün lafzı ve yukarıdaki tanımlar ışığında düşünüldüğünde iş şartı kavramının, rakipler arasındaki iş hayatına dair cari ve genel düzenlemelerin nitelendirildiği görülmektedir. Örnek olarak, ilgili Millî Eğitim Bakanlığında izin alınmadan bilgisayar kursu açılması gösterilebilir.¹⁰⁶⁹ Öte yandan Kanun hükmünde, iş şartının sözleşmeden doğabileceğinin belirtildiği gözden kaçırılmamalıdır. Bu bağlamda rakiplerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar neticesinde birbirlerine yükledikleri şartlar piyasa davranışlarını düzenledikleri ölçüde iş şartı kavramına dahil edilebilirler.

Bu noktada karşımıza çıkan başka bir soru da bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarının, iş şartları ihtiva eden örf ve adet kurallarını ve teamülleri de içerip içermediği yönündedir. Çünkü örf ve âdet, sürekli tekrarlanma yolu ile yerleşmiş bulunan, toplulukça uyulması zorunlu olduğu düşünülen, yazılı olmayan hukuk kuralları olarak tanımlandığından¹⁰⁷⁰ belirli bir çevrede olağan olan iş şartlarını da içerebilir.¹⁰⁷¹ Kanun, örf ve âdet hukukunun yanı sıra teamül hukukunu da bu tanımla kapsamına almış olmaktadır. Aslında bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartları doğrudan teamülleri tanımlarken, örf ve âdet hukukun da aynı tanım gereğince hayli hayli geçerli olduğunun kabulü gerekir. Geçerli olan örf ve âdet veya teamül hukukunun, yargılama konusu olayın geçtiği yere ve somut olaya göre hâkim tespit edecektir.¹⁰⁷²

Gerçekten de bu haksız rekabet hali ceza normu boyutuyla ele alındığında, kanunilik ilkesine göre belirlilik taşımaktan uzak gözükmemektedir. Bu nedenle ilgili hükmün ceza normu olarak ele alındığında, dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁰⁶⁹ Arkan, s.310

¹⁰⁷⁰ Öztan, s.151

¹⁰⁷¹ Zira Alman Hukuku'nda TTK'daki hükmün karşılığı olan "hukuk ihlali" olarak tanımlanan haksız rekabet haline ilişkin hükmün kapsamına sadece şekli hukuk kuralları değil, idarenin düzenleyici işlemleri ile örf adet hukuku hükümleri de girmektedir. (Bkz. Göksöy, s.159)

¹⁰⁷² Kanun kural olarak ülke genelinde, örf ve adetse kural olarak yerelde, teamüllerse o iş kolu alanındaki müteşebbislere uyulması gereken davranış normları getirmektedir. Ülkemizdeki iş hayatına ilişkin bütün örf ve âdet kurallarını veya teamülleri belirlemek ve incelemek de çalışma sınırlarımızı aşacaktır.

İş şartlarının öncelikli kaynağı kanundur.¹⁰⁷³ Kanundan kaynaklı iş şartlarına İş Kanunu'ndaki tatil zorunluluğu gibi hükümler¹⁰⁷⁴, Deniz İş Kanunu'ndaki engelli deniz adamı çalıştırma, ücret defteri tutma zorunlulukları örnek gösterilebilir. Bunların dışında, iş şartlarıyla ilgili hükümler içeren yürürlükteki kanunlara, Türk Ticaret Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun, İş Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve vergi kanunları da eklenebilir.¹⁰⁷⁵ İş şartı içeren başlıca düzenlemelere aşağıda ayrıca değinilecektir. Kanunda açıkça zikredilmese de "bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına" ibaresi Kanun dışındaki, dayanağını o kanundan alan idarenin düzenleyici işlemlerinin de hükme dahil edilmesi sonucunu doğurur ve bu bağlamda yönetmelik, sirküler gibi idari düzenlemeler tüm rakipler için cari iş şartları getirebilir. Örneğin Yargıtay bir kararında, ürünün Türk Gıda Kodeksine uygun olmamasını bu hüküm kapsamında değerlendirmiştir.¹⁰⁷⁶

Başta da belirttiğimiz gibi haksız rekabetten söz edebilmek için bir iş şartının piyasa davranışlarını düzenlemesi gerekmektedir.¹⁰⁷⁷ Bu bakımdan kanunların ve dayanağını halihazırda kanundan alan idarenin düzenleyici işlemlerinin piyasa davranışlarını düzenlemeye zaten elverişli oldukları açıktır. İş şartı kavramının ceza hukuku bağlamında, kanunilik ilkesinin sağladığı açıklık ve belirlilikten uzak, çok geniş kapsamlı bir kavram olduğu düşünülüyorsa, kavramın içeriğindeki kuralların diğer

¹⁰⁷³ Türk Ticaret Kanunun 1.maddesinde, bu Kanunun Türk Medeni Kanun'un ayrılmaz bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, Medeni Kanun'un 1.maddesindeki manasıyla "kanun" tanımının geniş anlamda kanun tanımından dar, dar anlamda kanun tanımındansa geniş olduğu doktrinde belirtilmektedir. (Öztan, s.114) Bu noktada Medeni Kanun'daki "kanun" tanımının yetkili resmi merciler tarafından çıkarılan genel, soyut ve sürekli davranış kurallarını ihtiva ettiği söylenebilir. Dar anlamda kanun tanımı aynı zamanda şekli anlamda kanunu ifade etmekte olup, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından (m.7, 87), Anayasada öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan (m.88) ve Cumhurbaşkanınca yayımlanan (m.89) işlemler olarak tanımlanabilir.¹⁰⁷³ Geniş anlamda kanunsa, genel, soyut, sürekli hukuk kurallarını ihtiva etmektedir. Şüphesiz bu tanım özel hukuktaki haksız rekabet halleri için geçerli olacaktır.

¹⁰⁷⁴ Poroy/Yasaman, s.343

¹⁰⁷⁵ Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. Poyraz, Zeynelabidin, **İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali**, Legal Y., İstanbul, 2011, s.80-126. Poyraz, eserinde, Borçlar Kanundaki haksız rekabete ilişkin hükümleri de iş şartları arasında göstermektedir. Borçlar Kanundaki haksız rekabet halleri ticari olmayan işler ve tacir olmayan kişiler arasında uygulanmaktadır. TTK'daki haksız rekabet halleriyse tacirler veya onların avantajına hareket edenler için düzenlenmiştir ve bu yönüyle ticari işler içindir.

¹⁰⁷⁶ Bkz. Aksoy, s.116

¹⁰⁷⁷ Göksoy, s.159

kanunlar ve idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlanması yoluna gidilmesi gerektiği kanısındayız.

b. İş Şartı İhlal Edilmelidir

İş şartı ihlalinin piyasadaki rekabeti tehlikeye düşürecek nitelikte olması gerekir. İş şartının sözleşmeden doğduğu durumlarda, rakipler arasındaki yüklenimlerin birbirlerine rekabette öne geçirmeye elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. Diğer hallerde kanımızca bir iş şartı ihlalinin piyasadaki rekabeti etkileyebilmesi için genellikle tacirin yukarıdaki yükümlülüklerine ihlalinin, süreklilik arz etmesi ve bu süreklilik vasıtasıyla iktisadi rekabetin kötüye kullanılması gerekmektedir. Tacirin bu ihlalleri makul bir insanın yükümlülüklerini öğrenebileceği, makul bir süreden fazla gerçekleştirmesi hem iş şartlarına uymamadaki amacının iktisadi rekabeti kötüye kullanmak olduğunu hem de piyasadaki rekabet koşullarının tehlikeye düşürüldüğünü gösterecektir. İş şartı ihlalinin somut tehlike oluşturması ihlalin mutlaka süreklilik arz etmesine bağlı değildir. Bu sadece bir ölçüttür. İhlalin rekabeti tehlikeye atıp atmadığını her somut olaya göre hâkim değerlendirecektir. Gerçekten de eczane veya dershane açmak gibi belirli bir yetki bahşeden düzenlemeler veya ekonomik hacmi büyük olan ticari faaliyetler söz konusu olduğunda iş şartının ihlalinde süreklilik unsurunun aranmayabileceği söylenebilir. Böylelikle suç somut tehlike suçu olarak karşımıza çıkar. Bu noktada hâkim aslen, iş şartı olarak değerlendirilebilecek bir düzenlemenin piyasanın somut koşullarına göre somut tehlike yaratıp yaratmadığını denetleyecektir. Tersini düşünmek, yani hükmü soyut tehlike suçu olarak ele almak, her iş şartı oluşturan kural ihlalini aynı zamanda haksız rekabet suçu saymaya neden olacaktır ve hükmün sınırlarını son derece genişletecek ve bu şartların ihlali için öngörölmüş diğer yaptırımları amaçsız bırakacaktır.

Yasal düzenlemelere konu olmuş birçok iş şartı vardır. Bu nedenle iş şartlarının ihlali, öngörölen davranış kuralına göre farklılık arz ederek, icrai veya ihmali bir hareket şeklinde oluşabilir. Bu paralelde hüküm genelinde konuşursak, düzenlenen bu haksız rekabet suçu serbest hareketli bir suçtur ve muhtemel kesintisiz suç olma özelliğini taşır.

c. Uygulamada Sık Rastlanabilecek Kanundan Doğan İş Şartları

Doktrinde iş şartlarının tam ve genel bir tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle aşağıda sayılanlar dışında da haksız rekabet oluşturacak iş şartları bulunabilir, yeter ki bu ihlalleri tüm rakipler için geçerli ve dürüst, bozulmamış rekabeti engellemeye elverişli olsun. Aşağıda doktrinde sık rastlanabilen ve dolayısıyla ilk akla gelebilecek iş şartları sayılmış ve bu yapılırken bilhassa kanuni düzenlemeler esas alınmıştır.

İş şartlarıyla ilgili düzenlemelere ilk olarak Türk Ticaret Kanunun kendisinde rastlayabiliriz. Türk Ticaret Kanunun 1.maddesine göre, ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari hükümler olarak bu Kanuna tabii olduklarından, tüm rakiplere için geneldir ve geçerlidir. Tacir olan ve bu nitelikleriyle haksız rekabet hükümlerine tabii olan rakiplerin uyması gereken iş şartlarının başında TTK'nın 18.maddesinde düzenlenen tacir olmanın getirdiği yükümlülükler gelir. Bu maddeye göre, her tacir, kendine uygun bir ticaret unvanı seçmek, ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirmek ve TTK hükümleri uyarınca gerekli ticari defterleri tutmakla yükümlüdür. Başta da belirtildiği üzere, ticaret unvanına kanuna aykırı ekler kullanma ve ticari işletmenin kanuna aykırı olarak devredilmesi TTK'daki ceza normlarının korunmaktadır. Ama tacir olmanın yükümlülüklerinden olan ticaret unvanı edinmek ve Kanundaki şartlara göre kullanmak (TTK 39.md ve 41.md vd.), ticari işletmenin ve ticaret unvanının tescili (TTK 40.md) ilk elde sayılabilecek TTK'da düzenlenen iş şartlarıdır. Aslında ticaret unvanıyla ilgili şartlara uyulmaması tüketicileri de yanıltabileceğinden, unvanın çekirdek kısmıyla ilgili düzenlemelerin ayrı bir hükümle cezai yaptırıma bağlanması bizce yerinde olurdu.¹⁰⁷⁸

İş Kanunu'nda da iş şartlarına ilişkin düzenlemelere rastlamak mümkündür. İş Kanunu, tacirlere işyerlerini bildirme (İK. md. 3), asgari ücret verme (İK, md.39), işçiler kanunda gösterilen sürelerde çalıştırmak (İK. md.63) gibi çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Örneğin, işyerini bildirmeyen tacir devlet tarafından yapılan gerekli

¹⁰⁷⁸ Türk Ticaret Kanuna göre her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Yine Türk Ticaret Kanuna göre, Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır. Gerçekten de bir tacirin işletmesini ve unvanın kaydettirmemesi, örneğin gerçek kişi tacirin unvanının tescilinde yanlış isim belirtmesi, ticaret unvanını kullanmaması gibi haller tacirin kimliği hakkında şeffaflığı ortadan kaldıracak, kendisiyle yanlış olarak ticari ilişki kuranları mağdur edecektir. Bu yönüyle bile yukarıda sayılan iş şartlarının uymamanın kendiliğinden haksız rekabet oluşturacağı açıktır.

denetimlerden geçemeyecek, işçilerine asgari ücretin altında ücret ödeyerek ve onları İş Kanunda belirtilen sürelerden fazla çalıştırarak daha az maliyetle daha fazla mal üreterek rakipleri karşısındaki iktisadi rekabetini kötüye kullanacaktır.

Ülke genelinde cari iş şartlarının düzenlendiği bir diğer kanunsa, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunudur. Bu Kanuna göre, işverenler çalışanlarının sigortalı bildirim ve tescillerini yapmalı (SGSSK 8.md), çalışanlarının primlerini ödemek zorundadırlar. (SGSSK 79. vd maddeleri) Sigortasız işçi çalıştıran veya çalışanlarının primlerini ödemeyen bir işverenin prim ödememekten dolayı daha az maliyetle ticari iş ve faaliyetlerini gerçekleştireceği açık olup, bu prim ödeyen diğer rakipleri karşısında haksız rekabete yol açacaktır.

İş şartları barındıran diğer bir kanun ise, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanundur. Bu Kanununda, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem, kararlar¹⁰⁷⁹ ve hakim durumun kötüye kullanılması,¹⁰⁸⁰ hakim durumun kötüye kullanılması için yapılan birleşme ve devralma halleri yasaklanmış ve yaptırıma bağlanmıştır.¹⁰⁸¹ Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.maddesine göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerin yasak olduğu belirtilmiş ve içeriğindeki fıkralarda bu tip kararlar eylemlerin sayılması yoluna gidilmiştir. Kanunilik ilkesi gereğince burada sayılan fiil ve kararlarla fail sorumlu tutulmalıdır ve iş şartlarına uymadığı gerekçesiyle idari para cezasının yanında adli olarak da cezaya çarptırılmalıdır.

Örneğin Alman Doktrinde ve Hukukunda, haksız rekabet hali olarak rekabetin engellenmesinin amaç edinilmesi düzenlenmiş ve herhangi bir malın stoklarını tüketerek veya dağıtım kapasitesini sınırlayarak satış kampanyasının hileli olduğu izlenimini oluşturmak için ürünlerinin tümünün satın alınması, boykot ve pazar gücünün kötüye kullanılması, rakiplerin üst seviyede alan adlarının bloke maksadıyla tescili gibi

¹⁰⁷⁹ bkz. Badur, Emre, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001

¹⁰⁸⁰ bkz. Aslan, Yılmaz İ, **Rekabet Hukuku**, Ekin, Bursa, 2006, s.41 vd.

¹⁰⁸¹ Tezcan, s.19 vd.

haksız bir şekilde rakiplerin piyasa faaliyetlerinin engellenmesi haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁸²

İş şartlarına, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun hükümlerinde de rastlanabilir. Bu kanunda dış ticarete haksız rekabet oluşturan damping¹⁰⁸³ ve sübvansiyon halleri düzenlenmiştir. 3.maddesine göre, dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye'de bir üretim dalında maddi zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturmaması veya bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi hallerinde ithalatçı tarafından iş şartlarına uyulmamış olur. Örneğin, bir malın üretim maliyetlerinin altında başka bir fiyatla başka bir ülkeye ihraç edilmesi anlamına gelen dampingle, ithal eden ülkedeki üreticilerin malları, yabancı menşei mal karşısında kendi yüksek fiyatlarıyla rekabet etmek durumunda kalırlar. Böylece ithalatçı ülkedeki üreticilerin rekabet güçleri zayıflayacak ve zarar görecektir. Ek olarak belirtmek gerekir ki, gümrükle ilgili mevzuat ihlalleri de haksız rekabete neden olabilecek iş şartı ihlali oluşturabilecektir.¹⁰⁸⁴

Ülkemizdeki cari vergi kanunlarında içlerinde iş şartlarına yer vermektedirler. Vergi kaçırın bir tacirin, rakipleri karşısında mali olarak avantajlı duruma geleceği açıktır. Bu nedenle, vergi kanunlarına uyulmaması hallerinin de haksız rekabet olarak ele alınması gerekir. Böylelikle, rakiplerin olanakları el verdiğince birbirilerini denetleyip ihbar etmesi ve böylelikle vergi kaçırmanın önlenmesi de sağlanabilir. Vergi Usul Kanunda verginin kanuna uygun şekilde ödenmesi (VUK md.23), mükelleflerin işe başladıklarını bildirmesi (VUK md.153) düzenlenmeleri örnek olarak gösterilebilir. Doktrinde vergi ödenmemesi iş şartı ihlali olarak ele alınmaktadır.¹⁰⁸⁵

Bunlarında dışında, 6197 sayılı Eczacılar Hakkında Kanun, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kaununu gibi düzenlemeler de iş şartları içermektedir. Örneğin, Eczanelerin nöbet sırasını ihlal etmesi veya ruhsatsız açılmaları, bazı giyim mağazalarının indirimli satış sezonu kurallarına uymaması gibi

¹⁰⁸² Aksoy, s. 121

¹⁰⁸³ bkz. Gültekin Sadettin, Dış Ticarete Haksız Rekabet: Damping, **FMR**, Cilt.10, Sayı.1, 2010, (s.9-18)

¹⁰⁸⁴ Karahan, s.219

¹⁰⁸⁵ bkz. Karahan, s.219

haller bu kapsamında haksız rekabet oluşturabilecek iş şartı ihlallerine örnek olarak verilebilir.¹⁰⁸⁶

4. Hukuka Aykırılık

Kanımızca bu suçla herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uyuşması mümkün değildir. Çünkü, iş şartları münhasıran, piyasanın belirli bir alanındaki şartları düzenleyen, o alandaki tüm rakipleri bağlayan şartlardır. Görülebileceği üzere tacirlere ya indirim sezonunu belirli tarihlerde başlatmak gibi yükümlülükler ya da eczane açma örneğinde olduğu gibi yetkiler tanır. Bu nedenlerle, kanunun emrini ifa ve hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçla bağdaşmayacağını düşünüyoruz. İş şartları bulundukları alana göre geniş bir yelpazeye yayılıp çeşitlilik gösterdiklerinden istisnai hallerde zorunluluk haliyle bağdaşabilecekleri düşünülebilir.

5. Kusurluluk

Bu suç genel kastla işlenebilir. Failin eyleminin iş şartlarına uymadığını bilmesi ve iş şartlarını ihlal etmeyi istemesi yeterlidir. Failin ceza kuralının dışında kalan bir normu bilmemesi veya yanlış bilmesi nedeniyle ceza normu tarafından yasaklanandan farklı bir fiili gerçekleştirdiğini düşünmesi halinde fiili hatası söz konusu olur.¹⁰⁸⁷ Örneğin yanlış hesapla matrahını yanlış belirlediği için az vergi ödeyen tacirin durumu bu durumda iş şartının ihlali açısından fiili hatadır. Bu paralelde fail gerçekleştirdiği iş şartı ihlalinin kendisini rekabette öne geçirdiğini biliyor ama iş şartını bilmediğini öne sürüyorsa hatası hukuki hata olarak kalır. Eğer bir iş şartı bulunduğu yerde etkinliğini yitirmiş ve kimse tarafından uygulanmaz olmuşsa bu durumda faildeki haksızlık yanlışlığı göz önüne alınabilir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

İş şartı olarak nitelendirilebilecek çok fazla sayıda hüküm bulunduğu ve aynı oranda iş şartlarının ihlali ihmali ve icrai hareketlerle işlenmek açısından çeşitlilik

¹⁰⁸⁶ Bkz. Dinç, s.158 vd.

¹⁰⁸⁷ Güngör, Fiili Hata, s.115

gösterdiğinden teşebbüs hakkında genel bir değerlendirme yapmak mümkün olmamıştır, somut olaydan yola çıkmak gerekmektedir. İş şartları bir yükümlülük getirdğinde ihmalî olarak işlenebileceklerinden teşebbüse elverişli olmadıkları söylenebilir. İcrai hareketlerle işlendiklerinde, istisnai hallerde hareket parçlara bölünebiliyorsa teşebbüs göz önüne alınabilir. Tüm bunlara karşın yukarıda da değindiğimiz üzere, bir iş şartı ihlalinin dürüst ve bozulmamış rekabet açısından somut bir tehlike yaratmış olması gerekir.

b. İştirak

Bu suç, iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. Yalnız özgü failli bir suç olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

c. İltima

İş şartlarına uymamak diğer kanunlarda cezai yaptırıma bağlanmış hükümlerin ihlali anlamına geliyorsa, haksız rekabet suçları yardımcı ceza normları olduklarından daha ağır cezayı gerektiren suçla ilgili hüküm uygulama alanı bulacaktır.

İş şartlarına uymama suçu çok mağdurlu bir suçtur. İş şartlarının cari olduğu aynı ortamda birden farklı defalar aynı iş şartına uyulmaması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına yol açabilir.

I. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI İŞLEM ŞARTLARI KULLANMA SUÇU (TTK md. 55/1-(f))

1. Kanunun Düzenlemesi

Çağımızda, makineleşmenin getirdiği toplu üretim, müteşebbislerin kitlesel olarak tüketicilere ulaşmalarını zorunlu kılmış, bu durum her alıcıyla ayrı sözleşme yapılmasını zaman darlığı nedeniyle neredeyse olanaksız hale getirmiştir. Bunun üzerine firmalar, mallarını veya hizmetlerini geniş kitlelere satarken, gelecekte akdedilmesi muhtemel belirsiz sayıda sözleşmeyi kurabilmek için, aynı konuda, aynı

tipte sözleşmeler yapma yolunu seçmişler ve böylelikle genel işlem şartları kavramı hukuk dünyasında yerini bulmuştur.¹⁰⁸⁸ Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen bu suçla haksız genel işlem şartlarının kullanımıyla piyasadaki rekabetin bozulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Haksız genel işlem şartı, bireysel olarak pazarlık edilmemiş hükümler içeren, dürüstlük kurallarına aykırı, müşterinin zararına tarafların hakları arasında önemli derece dengesizlik yaratan düzenlemelerdir.¹⁰⁸⁹ Yukarıda bahsi geçen özellikleri nedeniyle ki, haksız genel işlem şartlarının kullanımı, satışa teşviki amaçlamaya elverişli olup olmamasına bakılmaksızın, haksız rekabetin uygulama alanına giren ticari uygulama niteliğindedir.¹⁰⁹⁰

Sözleşmenin karşı tarafı olan müşterilerin ekonomik açıdan güçsüzlüğü, önceden hazırlanmasından dolayı sözleşmedeki şartları müzakere edememesi ve konunun uzmanı olmamasından dolayı hükümlerin içeriğini anlayamaması, kendisine dayatılan bu koşulları tümünden kabul etmesine ya da reddetmesine yol açabilmektedir.¹⁰⁹¹ Bu açıdan, genel işlem koşulları sözleşme özgürlüğünün tek taraflı kullanıldığı hallerden biri olup, sözleşmeyi hazırlayan sözleşmenin diğer tarafına sadece sözleşmeyi yapma veya yapmama olanağı sunmaktadır.¹⁰⁹² Sayılan bu özellikleri sayesinde sözleşmeyi yapan tarafın kolaylıkla yanıltılabilmesi mümkündür. Unutulmamalıdır ki, sadece rakibin girişim özgürlüğü değil hangi arzı seçip seçmeyeceği hususunda müşterinin özgürce karar vermesi de rekabet özgürlüğüne dahildir.¹⁰⁹³

¹⁰⁸⁸ Eren, s.215 vd; Genel işlem şartı içeren sözleşmelere tip sözleşme, kitle sözleşme, katılmalı veya formüler sözleşme de denilmektedir. (Akıntürk/Ateş Karaman, s.47) Bir sözleşmenin bu adları alabilmesi için hangi tip olduğu, örneğin karşılıklı mı karşılıksız mı olduğu, kira sözleşmesi mi eser sözleşmesi olduğu önem taşımaz. Sözleşmede genel işlem koşullarının kullanılmış olması yeterlidir. Çoğunlukla uzmanlar tarafından hazırlanan bu tip sözleşmeler, genellikle kendilerini hazırlayan veya hazırlatan ya da hazırlanmış genel işlem şartı içeren sözleşmeleri kullanan tarafın menfaatini korumaktadır.

¹⁰⁸⁹ Bright, Susan, "Winning the Battle Against Unfair Contract Terms", **Legal Studies**, Vol.20, N.3, 2000, (s.331-352), s.347

¹⁰⁹⁰ Uzunallı, Sevilay, "Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi", **İÜHFİM**, C.LXXI, S.2, 2013, (s.383-420), s.388

¹⁰⁹¹ Altop, Atilla, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlenmesi", **Prof.Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, (s.254-260), s.254 vd.

¹⁰⁹² Görgeç, Başak, "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", **MÜHFD**, C.19, S.1. ss.(403-440), s. 406

¹⁰⁹³ Uzunallı, s.388

Genel işlem şartlarıyla ilgili ilk düzenleme Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla hukuk sistemimize girmiş, bunu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁰⁹⁴ ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu izlemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun özel olarak tüketicilere karşı kullanılan genel işlem şartlarını düzenlemektedir.¹⁰⁹⁵ Sözleşmenin diğer tarafı tüketiciyse özel düzenleme sayılan 4077 Sayılı TKHK ve buna dayalı olarak çıkartılan yönetmelik uygulanacaktır.¹⁰⁹⁶ Buna karşın, bu şartlar geçersiz de olsa haksız genel işlem şartı kullanarak sözleşmenin diğer tarafının haklarını kullanmasını engelleyen kimse, böyle davranarak rakibinden daha avantajlı duruma gelebilir ve haksız genel işlem şartlarının kullanılmasıyla pazar aksaklığın görünüş biçimlerinden bilgi asimetrisi meydana gelir.¹⁰⁹⁷

Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunu hükümleri, genel işlemler şartlarının yürürlüğü, yorumu ve içeriğiyle ilgili hükümler, korunma yolları ihtiva etmez. Türk Ticaret Kanunun 55/1-(f) hükmü hangi hallerde genel işlem şartlarının haksız rekabet teşkil edeceğini düzenlemektedir.¹⁰⁹⁸ Bu nedenle de TTK hükümleriyle, bozulmamış rekabetin korunması amacıyla soyut ve genel bir denetim amaçlanmıştır.¹⁰⁹⁹ TTK 55/1-(f) bendinin bir haksız rekabet olgusu olarak uygulanabilmesinin nedeninin, pazardaki bazı genel işlem şartı kullanıcılarının hukuk kurallarına riayet ederek “iyi genel işlem şartı” kullanırken diğerlerinin “kötü genel işlem şartı” kullanması ve bu nedenle işlem maliyetlerini düşürülebilmesi olduğu ileri sürülmüştür.¹¹⁰⁰ Böylelikle, alıcıları yanıltan tacir, onların aleyhine oluşmuş sözleşme hükümleri nedeniyle daha fazla kazanç elde

¹⁰⁹⁴ Türk Borçlar Kanundaki genel işlem şartlarıyla ilgili düzenlemeler kural olarak tacir ve tüketici ayrımı yapılmadan herkese uygulanabilecek genel bir hüküm niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu hükümleri, taraflardan birinin tüketici olmadığı durumlarda, genel işlem şartlarının denetimiyle ilgilidir ve sözleşmenin karşı tarafına "yazılmamış sayılma" gibi çeşitli korunma yolları getirmektedir.

¹⁰⁹⁵ Atamer, Yeşim, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M.6 ve TTK M.55, F.1(f) ile Karşılaştırmalı Olarak", (http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf Erişim Tarihi: 11/10/2014), s.9 vd.

¹⁰⁹⁶ Yağcıoğlu, Ali Haydar, "Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art.8)", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi*, C.8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, (s.3057-3098), s.3073

¹⁰⁹⁷ Uzunallı, s.388

¹⁰⁹⁸ Poroy/Yasaman, s.344

¹⁰⁹⁹ Uzunallı, s.405; Buna karşın doktrinde, TTK'nın 55/1-(f) hükmünün genel işlem koşullarının, içerik denetimiyle ilgili Türk Borçlar Kanunun ilgili 25.maddesine nazaran içerik denetimine daha elverişli olduğu ve BK 25.maddenin içinin doldurulmasında önemli bir yer tuttuğu ifade edilmektedir. (Atamer Y., a.g.m, s.10)

¹¹⁰⁰ bkz. Atamer, Y., a.g.m, s.69

etmekte, böylelikle yasal genel işlem şartı kullanan tacirlerin rekabette önüne geçmektedir.

TTK 55/1-(f) hükmü kapsamındaki haksız rekabet hallerine, bir firmanın büyüklüğüne güvenerek tedarikçilerine konsinye satış usulüne dayalı çalışmak üzere satış şartı getirmesi, bir kurumun bayilik sözleşmelerinde bayilere belirli bir markaya ait mal veya hizmet satma zorunluluğu getirmesi gibi örnekler verilebilir.¹¹⁰¹

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Suç özgü faili bir suçtur. Genel işlem şartı kullanan kişi de sözleşme kurulmadan önce bu şartları karşı tarafa sunan, bunların sözleşme içeriği olmasını isteyen ancak sözleşmenin taraflarından biri olabilir.¹¹⁰² Bu nedenle, genel işlem şartlarını bir sözleşmede ancak tacirler veya yardımcıları kullanabilir.

b. Hukuki Konu

Suç karma hukuki konuları korumaktadır. Suçun hukuki konusu, dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartlarıyla alıcıların irade özgürlüklerinin kısıtlanarak aleyhlerine sözleşme hükümleriyle sorumluluk altına girmelerinin önlenmesine ilişkin ferdi kamusal yarar olduğu kadar, haksız genel işlem şartları kullanarak kendilerini avantajlı hale getiren rakiplerden piyasadaki rekabetin korunmasına ilişkin ferdi kamusal yarardır.

c. Mağdur

Genel işlem şartı içeren sözleşmeyi imzalayarak sözleşmenin tarafı olan müşteriler suçun mağdurdur. Diğer yandan, piyasadaki rakiplerin, kanuna aykırı genel

¹¹⁰¹ Bkz. Yüce, Aydın Alber, "Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları", **TAAD**, Y.3, S.10, 2012, (s.183-204), s.197 vd.

¹¹⁰² Kara, Mustafa Sencer, "Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri", **GÜHFD**, C.XII, Y.2013, Sa.1-2, (s.723-742), s.732 vd.

işlem şartı kullanılması dolayısıyla müşteri kaybedebilecekleri ve rekabet yetenekleri azalacağı için suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkarlar.

3. Fiil

a. Bir Sözleşmede Önceden Hazırlanmış Bir Genel İşlem Şartı Kullanılmalıdır

TTK m. 55/1-(f) hükmünde öngörülen haksız rekabet halinin oluşabilmesi için genel işlem şartlarının sözleşmede kullanılmış olması şarttır. Hatta doktrinde, tersi görüşler olmakla birlikte, bir sözleşmenin kurulmuş olmasının şart olmadığı, icapta bulunmanın da haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir.¹¹⁰³ Kanımızca icapta bulunulmuş olması somut tehlikenin ortaya çıkması için yeterlidir. Fiil, failin sözleşmede dürüstlük kuralına aykırı önceden yazılmış genel işlem şartı niteliğinde hüküm veya hükümler kullanmasıdır. Sözleşmenin türü değil, o sözleşmede, sözleşmenin bir tarafı tarafından haksız genel işlem şartı kullanılmış olması önemlidir. Yalnız, sözleşmeyle icapta bulunulmadığı sürece somut tehlike oluşmaz ve fiil cezalandırılmaz. Konumuzla ilgili olarak haksız rekabet suçlarının somut tehlike suçları olmasından yola çıkarak bir yorumda bulunmak mümkündür. Bu bağlamda bir genel işlem şartıyla piyasayı etkileyebilecek yoğunlukta çok fazla sayıda kişiye karşı icapta bulunmanın mümkün olduğunu, olası müşterilerin sözleşmeyle ilgili yanıltılarak imzalasın veya imzalamasınlar somut bir tehlikeyle karşı karşıya bırakıldıklarını, yaratılan bilgi asimetrisiyle aynı tehlikenin piyasa için de geçerli olduğunu düşünüyoruz. Bu tehlike, dürüstlük kuralına aykırı olmadığı için daha fazla kar edebilecekleri tip sözleşmeler hazırlamayacak, böylelikle de rekabette geri kalacak olan rakipler için de var olmaktadır.

Görüleceği gibi, bir sözleşmedeki hükümler genel işlem şartı niteliği taşımadıkça, bu suç oluşmayacaktır. Bu nedenle de genel işlem şartlarının tanımlanması gerekmektedir. Genel işlem şartı kavramının ne olduğu hükümde açıklanmadığından bu norm eksik bir ceza normudur ve bu nedenle işlem şartı kavramının tanımı için diğer Kanunlara başvurmak gerekmektedir. Burada işlem şartı teriminden genel işlem şartları

¹¹⁰³ Uzunallı, s.406

kastedilmektedir. Genel işlem şartları, Borçlar Kanunun 20.maddesinde tanımlanmış olup, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerini ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkarak, genel işlem şartlarının tanımını ve unsurlarını belirlenebilir. Bu tanıma göre, sözleşme metninin önceden, çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırlanması, içeriğindeki hükümlerin karşı tarafla müzakere edilmeksizin kararlaştırılmaları genel işlem koşullarının unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰⁴ Eğer sözleşmenin koşulları zaten taraflar arasında tartışılarak hazırlanmaktaysa, çoğunlukla önceden değil o sırada hazırlanmış, somut bir sözleşmede kullanılmak amacıyla belirlenmiş şartlardan bahsedilir.

Önceden hazırlanmış olan sözleşme koşulları, somut bir sözleşme için değil ileride kurulma ihtimali olan birden fazla sözleşmede kullanmak amacıyla, genel ve soyut nitelikte düzenlenmiş olmalıdır.¹¹⁰⁵ Bu açıdan bakıldığında, tüm bu unsurlar, taraflar arasında pazarlık yapıp yapılmadığını saptamaya ilişkindir.¹¹⁰⁶ Kısacası, sözleşme koşullarının bir tarafça önceden, tek başına ve birden fazla sözleşmede kullanmak üzere hazırlanmış olması genel işlem koşullarının varlığı ve denetime tabii tutulması için yeterlidir.¹¹⁰⁷ Bu paralelde TTK hükmünde öngörülen bu suçun oluşabilmesi için genel işlem şartının önceden hazırlanmış, yani müzakere edilmeden alıcının önüne konması gerekmektedir. Bu bağlamda çok sayıda basılmış matbu sözleşmeler genel işlem şartı kullanıldığı yönünde önemli bir delil teşkil edebilir.¹¹⁰⁸

TTK'da hangi hallerde haksız genel işlem şartı kullanımının haksız rekabet oluşturacağını belirlemiştir. Buna göre kullanılan genel işlem şartı, hem dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan ya da sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören bir sözleşme olmalı, hem de yanıltıcı olmalıdır.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁴bkz. Yeniocak, Umut, "*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*", **TBB Dergisi**, sayı.107, 2013, (s.75-96), s.78

¹¹⁰⁵ Atamer Y.,a.g.m, s.14

¹¹⁰⁶ Atamer Y.,a.g.m, s.13

¹¹⁰⁷ Görgeç, s.413

¹¹⁰⁸ Bkz. Yeniocak, s.78 vd.

¹¹⁰⁹ Uzunallı, s.407 vd.

b. Kullanılan Genel İşlem Şartı Yanıltıcı Olmalıdır

TTK'nın bu maddesinde "özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine" genel işlem şartı yasaklanmıştır. Bu nedenle dürüstlüğe aykırı bir genel işlem şartının sözleşmenin diğer tarafını objektif olarak yanıltmaya elverişli olması gerekir.¹¹¹⁰ Bu nitelikteki hüküm veya hükümlerin bulunmaması halinde dürüstlük kuralına aykırı bir genel işlem şartlı sözleşme cezalandırılmayacaktır. Kanımızca, madde hükmünde öngörülen bir şekilde kullanılan genel işlem şartının yanıltıcı olması bir cezalandırılabilme şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten de tip sözleşmelerin uzmanlar tarafından hazırlandığı, zaten çoğunlukla uzun ve ayrıntılı olmaları nedeniyle müşteriler tarafından okunmadıkları, hatta müşterilerin ilgisini bile çekmedikleri, okunsalar ve ilgi çekseler dahi konunun uzmanları dışında anlaşılmasının çok güç olduğu belirtilmiştir. İsviçre'de genel işlem şartının yalın ve açık yazıldığı hallerde failin yanıltma kastı ispatlanamadığı için bu hükmün uygulanmasının mümkün olamadığı belirtilmiştir.¹¹¹¹ Bu nedenle, kullanım usulü ve şeklinden ziyade genel işlem şartının içeriğinin yanıltıcı olması gerektiği ve bu nedenle de yanıltma unsurunun nadiren ispatlanabilmesi sebebiyle hükmün çok az uygulanabildiği belirtilmiştir.¹¹¹²

Yanıltıcılığın tespitinde, sözleşmedeki hükümlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi savunulmaktadır.¹¹¹³ Her ne kadar TTK bağlamında, sözleşmenin hakkaniyete uygun hale getirilmesiyle, dürüstlük kurallarına aykırı hükümlerin giderilmesi söz konusu olmasa da sözleşmedeki yanıltıcı genel işlem şartlarının tespitinde, genel işlem şartlarına ilişkin yürürlük ve yorum denetimleri işlev görebilir ve bu denetimler vasıtasıyla genel işlem şartlarındaki aldatıcı hükümlerin bulunması mümkün olabilir.

Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmeye girip yürürlük kazanabilmesi, karşı tarafa bu koşullar hakkında bilgi verilmesine, böylelikle

¹¹¹⁰ Uzunallı, s.409

¹¹¹¹ Atamer Y, a.g.m., s.67

¹¹¹² Kara, s. 735, Buna karşın, doktrinde başka bir görüşe göre, TTK'da dürüstlük kuralına aykırılığın tespiti için getirilen iki ölçüt kanuni düzenlemelerden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı içeren genel işlem şartları kullanmaktadır. (Uzunallı, s.407)

¹¹¹³ Kara, s.736

koşulların içeriğinin öğrenilmesine ve bunları kabul edilmesine bağlıdır.¹¹¹⁴ Bu hususlar, sözleşmenin yürürlük denetimiyle ilgilidir.¹¹¹⁵ Buna karşın, TBK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır" denmektedir. Bu nedenle, sözleşmenin kurulması sırasında, müşterinin, şaşırtıcı hükümler de dahil olmak üzere bilgilendirilmesinin, aldatıcılık unsurunu gidermeyeceği belirtilmiştir.¹¹¹⁶

Sözleşmedeki hükümlerin lafzının zor anlaşılması, sadece belirli bir uzmanlık alanına ait jargonların kullanılması, karışık bir şekilde düzenlenmeleri, içlerinde kullanılan sözcük öbeklerinin farklı anlamlara gelebilecek anlamlar barındırmaları, cümlelerin çok uzun olmaları gibi haller sözleşmelerde genel işlem koşulları kullanılarak yaratılabilecek yanıltıcı hallere, şeffaf olmayan sözleşmelere dair örneklerdir. Türk Borçlar Kanunun 23. maddesine göre, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacaktır. Bu hükümle genel işlem şartı taşıyan sözleşmelere yorum denetiminin yapılması düzenlemiştir. Doktrinde yorum yapılırken güven ilkesinin dikkate alınması gerektiği dile getirilmektedir.¹¹¹⁷ Kanımızca, bu hükümde, taraflar ister aralarında anlaşsın, isterse de genel işlem şartıyla ilgili bilgilendirilsin, aldatıcılığın ortadan kalkmayacağı, çünkü örneğin birden çok anlama gelen kelimler kullanılması dahil olmak üzere çeşitli şekillerde yanıltmanın mümkün olabileceği vurgulanmaktadır.

Gerçekten de bazen sözleşme hükümleri, kendiliğinden diğer taraf aleyhine sonuç doğurmazlar; müşterinin dikkatinin çekilmemiş olduğu durumlarda aleyhe sonuç

¹¹¹⁴ Eren, s.220

¹¹¹⁵ Genel işlem koşulu kullanan tarafın sözleşmenin karşı tarafına genel işlem koşullarında bulunan aleyhe koşullarla ilgili bilgi vermesi, karşı tarafa genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme imkanları sunması ve karşı tarafın kendisine sunulan koşulları genel işlem koşulu olarak kabul etmesidir. Yoksa sözleşmedeki genel işlem şartları TBK'nın 21.maddesi uyarınca yazılmamış sayılacaktır. (Eren, s.220) Aynı şekilde genel işlem koşullarının sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmamaları, yani şaşırtıcı şart içermemeleri gerekir. Şaşırtıcı şart, genel işlem koşullarına maruz kalan tarafın o işlemle ilgili olarak dürüst bir kişinin sahip olması gereken makul beklenti çerçevesini aşan şartlar olarak tanımlanabilir. (Bkz. Yeniocak, s.87)

¹¹¹⁶ Uzunallı, s.409

¹¹¹⁷ Yeniocak, s.90. Yazarın da belirttiği gibi doktrinde, yorum denetimi yapılırken güven ilkesinin yanı sıra, genel işlem koşuluna alternatif bireysel bir anlaşma yapılmış olması halinde bireysel anlaşmaya öncelik verilmesinin üzerinde durulmuştur.

doğrumsa olasılığı barındırırlar.¹¹¹⁸İşte bu paralelde, yanıltıcılık sözleşmenin sunuşuyla ilgili olarak karşımıza çıkarken, genel işlem şartının bir tarafın aleyhine olması içerikle ilgili bir hal olarak ortaya çıkmaktadır. Zaten yanıltıcılık bu gibi durumlarda içeriğe yönelik bir dengesizliğe de neden olmaktadır. Bu duruma örnek olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, onbeş günlük ayıpların satıcıya bildirim süresi yerine, sözleşmede daha kısa bir süreye yer verilmesi hali gösterilebilir. Böyle bir durumda, müşterinin sözleşmede kullanılan hükümden haberi yoksa aleyhine bir durum yaratıldığı gibi, Kanuni düzenlemeden ayrılmış da olmaktadır.

c. Kullanılan Genel İşlem Şartı Dürüstlük Kuralına Aykırı Olmalıdır

TTK m.55/1-(f) bendine göre, öngörülen genel işlem şartı kullanımının cezalandırılabilmesi ancak dürüstlük kurallarına aykırı olduklarında mümkündür.¹¹¹⁹ Doktrinde, dürüstlük kurallarına aykırılığın, diğer taraf aleyhine hükümler içermesi koşulunun tamamlayıcısı olduğu ileri sürülse de, genel işlem şartında yer alan bir hüküm yanıltıcı ve diğer taraf aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olduğunda zaten dürüstlük kuralına da aykırı olacaktır.¹¹²⁰TTK hükmüyle, yanıltıcı bir genel işlem şartı kullanımının hangi hallerde dürüstlük kuralına aykırı sayılabileceğinin sınırları çizilmiş olur. Dürüstlük kuralı hem esasa hem usule ilişkin bir kural olarak karşımıza çıkar.¹¹²¹ Bu bağlamda, suçun oluşabilmesi için bir sözleşmenin önceden hazırlanmış ve yanıltıcı bir şekilde karşı taraf aleyhine olmasının yanında, bu aykırılığın ya kanuni düzenlemelerden önemli bir şekilde ayrılmış ya da sözleşmenin niteliğine uymayan haklar ve borçlar dağılımı gösteren genel işlem şartı hükümlerinin kullanılması yoluyla, yani Kanunda öngörülen şekilde ortaya çıkartılması gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunun 55/f hükmünün 1.ve 2.alt bentlerinin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacaktır. Türk Ticaret Kanunun 55/1-(f) hükmü iki tür dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartı kullanımını suç olarak düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, kullanılan genel işlem şartının doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılmasıdır. İkincisiyse, sözleşmenin niteliğine

¹¹¹⁸ Bright, s.348

¹¹¹⁹ Bkz. Kara, s.734 vd.

¹¹²⁰ Bu paralelde bkz. Bright, a.g.m, s.348

¹¹²¹ Bright, a.g.m, s.348

önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanılmasıdır.

Kanuni düzenlemelerden ayrılmayan sözleşme hükümlerinin dürüstlük kuralına aykırı bir hal oluşturmayacağı söylenebilirse de sözleşmedeki genel işlem şartının müşteriye yanıltması, yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmasına neden olması, ilgili kanuni düzenlemelerin müşteri tarafında külfetler yükleyen düzenlemeler içerebilmesi her zaman mümkündür. Buna karşın yanıltıcı genel işlem şartının, karşı tarafın aleyhine bile olsa, kanuni düzenlemelerden önemli biçimde ayrılmadığı durumlarda cezalandırılmayacağı açıktır.

Diğer yandan, kanuni düzenlemelerden ciddi sapma göstermeyen durumlarda sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımının ortaya çıkmadığı kural olarak kabul edilmelidir. Çünkü kural olarak sözleşmelere ilişkin hukuk kurallarının taraflar arasında en adil haklar ve borçlar dağılımını sağladığı kabul edilmelidir. Bu yüzden, kanunda düzenlenmiş tipik sözleşmeler için herhangi bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Eğer emredici hükümlere aykırı bir genel işlem şartı söz konusuysa önemli derece ayrılmanın varlığı kabul edilir.¹¹²² Çoğunlukla tamamlayıcı ve yorumlayıcı nitelikteki yedek hükümlerle karşı taraf aleyhine genel işlem şartlarının getirildiği belirtilmiştir.¹¹²³

Sözleşmelerin, kötüye kullanılan genel işlem şartlarıyla kanuni düzenlemelerden ayrılmaları, çoğunlukla karşımıza atipik sözleşmelerde çıkmaktadır. Bu bağlamda, karşı tarafın aleyhine genel işlem şartlarının kötüye kullanılmasıyla bir sözleşme atipik hale gelmişse bu ilk alt bendin ihlal edildiği söylenebilir. Atipik sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları, genel işlem şartlarını içeren sözleşmenin diğer sözleşme tiplerine benzerliği ölçüsünde, en azından kıyasen Borçlar Kanundan çıkartılabilir. Bazı özel kanunlarda da genel işlem şartlarıyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bu açıdan da kanuni düzenlemelerin tespitinde ilgili kanunlara başvurulması da gerekecektir. Bunun yanında, yedek hukuk kurallarının bir çeşidi olan yorum kurallarına da başvurulabilir.¹¹²⁴

¹¹²² Kara, s.738

¹¹²³ Kara, s.737

¹¹²⁴ Atamer Y., a.g.m, s.45

İkinci alt bendin, hukuk kurallarında kendilerine kıyasen uygulanacak kurallar bulunmayan atipik sözleşmeler için olduğu söylenebilir. Bu nedenle her zaman kanuni düzenlemelerden ayrılmış olduğunun tespitine çalışmak, karşı tarafın aleyhine hükümler içeren genel işlem şartlarının tespitini sağlayamamaktadır. Sözleşmedeki menfaatler dengesinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Bu hüküm aynı zamanda hâkim için son bir sağlama ve kontrol işlevi görebilir. Böylelikle bu ölçüt, genel işlem şartının ayrıldığı bir kanuni düzenlemenin söz konusu olmaması halinde, tali bir kriter görevi görmektedir.¹¹²⁵

Doktrinde sözleşmenin niteliğinden anlaşılması gerekenin, başta sözleşmenin ekonomik amacı olduğu; koruma beklentilerinin, işlemin konusuyla türünün, sözleşmenin yapısı gibi özelliklerin sözleşmenin niteliğine uygun hak ve borç dağılımının tespitinde hakime yardımcı olacağı ifade edilmiştir.¹¹²⁶ Bu aşamada, hakimin ilgili sözleşme tipi için en adil çözümü ararken tarafların sözleşmeyi yaparken ulaşmayı istedikleri meşru menfaatleri göz önünde bulundurması gerekecektir.¹¹²⁷ Taraflar arasındaki dengenin bozulmasında, tarafların genel işlem şartına konu olan hukuki değerleri arasındaki ölçsüzlük ve riskin sözleşmeyi hazırlamamış tarafa kaydırılmış olması dikkate alınmalıdır.¹¹²⁸ Kanımızca, burada hakimin dikkat edeceği husus, sözleşmede düzenlenen yan edimlerin, taraflara hangi hak ve yükümlülükleri bahşettiğidir. Yan edimler asli edimden bağımsız bir içerik ve amaca sahip olduklarından taraflar arasında çeşitli hak ve yükümlülükler doğurmaktadırlar.¹¹²⁹ Bu nedenlerle, sözleşmede rizikonun hangi tarafın hakimiyet alanı içinde gerçekleştiği, ilişkilerdeki ölçülülük ve zorunluluk ilkeleri, sözleşmeyle ne tür bir mal veya hizmetin sağlandığı, sözleşme konusu edimle ivaz arasındaki denge sözleşmenin niteliğine göre önemli ölçüde ayrılan haklar ve borçlar öngören bir genel işlem şartının tespitinde bakılacak hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹³⁰

Hükmün bu yapısı nedeniyle, mehzaz Kanunun alındığı İsviçre'de yürürlük denetimi örtüsü altında bir tür gizli içerik denetimine gidilmiştir.¹¹³¹ Bunun nedeni, bir

¹¹²⁵ Uzunallı, s.408

¹¹²⁶ Uzunallı, s.408

¹¹²⁷ Atamer Y., a.g.m, s.46

¹¹²⁸ Atamer Y.,a.g.m, s.51

¹¹²⁹ Eren, s.33

¹¹³⁰ Yağcıoğlu, s.3080 vd.

¹¹³¹ Uzunallı, s.390

genel işlem şartının sözleşmenin niteliğine ters düşüp düşmediğinin tespitinin ancak sözleşmenin bir bütün olarak içerik bakımından değerlendirilmesiyle mümkün olabilmesidir.¹¹³² TTK'nın incelediğimiz bu hükmü, içerik denetimine destek olabilecek sözleşme öncesi hükümlerden biri olarak ele alınmaktadır.¹¹³³ İçerik denetimi, Türk Borçlar Kanunun 25.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. İçerik denetiminin, sözleşmenin bütünü değerlendirilerek yapılacaktır. TBK'nın 25.maddesine aykırı bir genel işlem şartının aynı zamanda dürüstlüğe aykırı yanıltıcı bir genel işlem şartı olduğunun kabul edilmesi savunulmaktadır.¹¹³⁴

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçun herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaştığını düşünmüyoruz. Genel işlem şartlarının özellikleri ve kullanım koşulları, Borçlar Kanunu'nda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Türk Ticaret Kanunu'nda ve ilgili düzenlemelerde ayrıntısıyla gösterilmiştir. Bu nedenle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni, zaten sınırları çizildiği için uygulama alanı bulamaz. Yanıltıcılık unsuru nedeniyle ilgilinin rızasının da geçerli olmadığını belirtmek isteriz. Diğer yandan, bu haksız rekabet fiili, herhangi bir tehlikenin savuşturulması veya bir saldırıya karşı savunulmada bulunması için elverişli değildir.

5. Kusurluluk

Diğer haksız rekabet suçlarından farklı olarak bu suçun işlenebilmesi için failin genel kastı yeterlidir. Failin kastı, doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanunini düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı öngören, önceden yazılmış genel işlem şartını bir sözleşmeden kullandığını bilmesi ve istemesidir.

¹¹³² Uzunallı, s.390

¹¹³³ Aydoğdu, Murat, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı", **DEÜHFD**, C.13, S.2, 2011, (s.1-50), s.6

¹¹³⁴ Aydoğdu, s.21; Uzunallı, s.410

Failin kanuni düzenlemededen önemli ölçüde ayrıldığına ilişkin yanlışlığı ancak haksızlık yanlışlığı kapsamında değerlendirilebilir. Bu halde, basiretli bir tacirin ya da tedbirli bir yönetici olarak kaçınılamaz bir hataya düştüğünü ileri sürebilmesi düşünülemez. Sözleşmenin niteliğinde önemli ölçüde ayrılan haklar ve borçlar dağılımı öngörülmesi halinde, failin sözleşmenin niteliğinde hataya düştüğünü ileri sürmesi mümkündür. Sözleşmenin içeriği tipik fiile dahil olduğundan, hatası fiili hatadır ve kastının olmadığı söylenebilir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Dürüstlük kuralına aykırı bir genel işlem şartının sözleşmede kullanılması ve icapta bulunulmasıyla suç tamamlanmış olur. Hareketin parçalara bölünebilmesini, sözleşmenin kaleme alınması, yayınlanması ve basılması mümkünse de bu genel işlemin şartının kullanıldığı manasına gelmez; sözleşmenin müşteri önüne koyulması gerekir.¹¹³⁵ Bu nedenlerle suçun teşebbüse elverişli olmadığını düşünüyoruz.

b. İştirak

Suç özgü failli bir suç olması özelliği dışında iştirak hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir özellik göstermemektedir.

c. İltima

Genel işlem şartları diğer tarafın doğrudan zarara uğramasına neden olmuş ve sözleşmelerdeki yanıltıcılık nitelikli bir yalan halini almışsa, şartları varsa dolandırıcılık suçuna ilişkin TCK hükümlerinin uygulanması düşünülebilir.

Bir genel işlem şartının, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda farklı konulu sözleşmelerde aynı tarafa karşı kullanılması durumunda

¹¹³⁵ Uzunallı, s.406

zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir. Bir genel işlem şartı birden fazla sözleşmede kullanılmışsa, kanımızca sözleşmenin taraflarının her birine ayrı ayrı icapta bulunulması gerektiğinde zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

J. TTK'NIN 62.MADDESİNDE DÜZENLENEN HAKSIZ REKABET SUÇLARI

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 62.maddesinde yukarıda incelenen fiilleri içeren 55.maddeye göndermede bulunulduğu gibi, ayrıca üç bent altında bazı haksız rekabet fiilleri de tanımlanmıştır. TTK'nın 62.maddesine göre, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ile çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Kanun koyucunun, aslında 55.madde hükümleri kapsamında ele alınabilecek bu fiilleri niye başka bir maddeye taşıdığının sorgulanması gerekmektedir. Bu sorgulama yapıldığına başlıca üç hususun göze çarptığı görülür. Öncelikle 62.maddenin birinci fıkrasının (b) ve devamı maddelerindeki suçlar atıf hükümleriyle oluşturulmamışlar, başlı başına bir ceza normu olarak tezahür etmektedirler. Kanunun 55.maddesindeki fiiller atıf hükmüyle cezai yaptırıma bağlandığı için kendisini takip eden 56.madde ışığında değerlendirme yapmak gerekmekte ve dolayısıyla buradaki suçlar somut tehlike suçları olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 62.maddesinin birinci fıkrasının (b) ve devamı bentlerinde düzenlenen suçlarsa soyut tehlike suçlarıdır, zira buradaki fiiller için hukuk davası açmak mümkünse de 55.maddede sayılan haksız rekabet fiillerinden ayrı olarak 62.maddede münhasıran ceza normu olarak düzenlenmişlerdir. Diğer yandan Kanunun 62.maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerindeki suçlar için failin kastı özel olarak vurgulanmadığından hukuka özel aykırılık söz konusu değildir. Ek olarak son bentte düzenlenen kişinin, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenmesine rağmen bu fiili önlememesini veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemesini cezai

yaptırıma bağlayan hüküm neticeyi önleme yükümlülüğü getirerek diğer haksız rekabet fiillerinden ayrılmaktadır.

2. Yanlış Ve Yanıltıcı Bilgi Verme Suçu (TTK md. 62/1-b)

a. Kanunun Düzenlemesi

TTK'nın 62/1-(b) bendinde, tacirin kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için, kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermesi haksız rekabet fiili olarak düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır. Kanun koyucu burada, vasıta olarak reklamlar kullanılmadan gerçekleştirilen bir yanlış ve yanıltıcı bilgi verme halini yaptırıma bağlamıştır. Bu da kanımızca bu hükmün, 55.maddede düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yönetmleriyle ilgili suçlardan ayıran en önemli özelliğidir.

b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

Özgü failli bir suçtur. Madde hükmü, "kendi icap ve tekliflerinin" ibaresini içerdiğinden şahsen işlenebilen bir suçtur.

ii. Hukuki Konu

Suçla karma hukuki değerlerin korunduğu söylenebilir. Müşterilerin doğru bilgi almasına ve buna bağlı olarak rasyonel tercihler yapabilmelerine ilişkin ferdi-kamusal menfaatleri korunmaktadır. Rakiplerinse piyasadaki asimetrik bilgiler nedeniyle müşteri kaybedip, rekabet geriye düşmelerinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle piyasadaki rakiplerin rekabet haklarını bozulmamış bir piyasada sağlıklı bir şekilde kullanabilmelerine ilişkin ferdi kamusal menfaattir. Son olaraksa piyasadaki dürüst ve bozulmamış rekabet kamusal bir menfaat olarak korunmaktadır.

iii. Mağdur

Burada reklam kullanılmadan doğrudan müşteri veya müşterilere ulaşılması söz konusu olduğundan yanlış ve yanıltıcı beyanın muhatabı olan müşterinin suçun mağduru olduğu söylenebilir. Rakiplerse, kaybettikleri müşteri nedeniyle suçtan zarar görmektedir.

c. Fiil

Bu suç fiilinin TTK'nın 55.maddesinde öngörülen fiillerden göze çarpan başlıca farkı failin saikidir. Görülebileceği üzere "kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için" ibaresi failin saikini suçun bir unsuru haline getirmektedir. Failin verdiği yanlış ve yanıltıcı bilgilerin, icap ve icaba davetlerinde geçmesi, kurulmuş veya kurulması beklenen bir ticari ilişki bağlamında iletilmiş olması, kendi icap ve tekliflerinin tercih edilmesini sağlamaya elverişli olması durumunda, failin bu amacının varlığından söz edilebilir. Örneğin, failin saikindeki bir değişiklik, örneğin failin verdiği bilgilerin başkasının icap ve tekliflerinin tercih edilmesini sağlamaya elverişli olması durumunda, şartları varsa eyleminin TTK 55/1.(a)-2.maddesi kapsamında değerlendirilmesine neden olacaktır. Failin kendisiyle ilgili değil de başkasıyla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi de bu paralelde ele alınmalıdır.

Söz konusu madde hükmünde, failin icap ve tekliflerinin tercih edilmesi amacına vurgu yapılması kanımızca, failin mutlaka aldatıcı beyanlarını kamuya tanıtmasına değil, tikel olarak da alıcılara vurgu yapabilmesine göndermede bulunmaktadır.¹¹³⁶ Çünkü reklamlar veya diğer tanıtım vasıtaları içlerinde zaten teklif ve icap bulundurabilirler. Buna karşın failin tekil olarak da alıcıları hedef alması ve onlara kendini yanıltıcı bir şekilde tanıtması mümkündür. Bu hükümde aleniyet unsurunun aranmasına, yapılan açıklamaların kitlesellik göstermesine gerek yoktur.

Suç soyut tehlike suçudur. Failin madde hükmünde belirtilen unsurlarla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesiyle suç tamamlanır. Yukarıda kavramsal içerikleri tanımlanan, failin kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyet ve işleriyle ilgili olabilir. Bu yönüyle Kanunun 55.maddesinde düzenlenen aldatıcı reklamlara ilişkin

¹¹³⁶ Bu paralelde bkz. Aydın, s.166.

haksız rekabet fiillerine göre daha az unsur içinde barındırmaktadır. Failin gerek özel gerekse ticari hayatı hakkında verilen bilgiler madde kapsamına girer.¹¹³⁷ Bilginin yanlış olması halinde objektif dürüstlük kurallarının ihlal edildiği söylenebilir. Buna karşın bilginin yanıltıcı bir şekilde verilmesinde, icabın veya teklifin muhatabı olabilecek ortalama bir insana göre objektif bir değerlendirme yapılması gerekir.

d. Hukuka Aykırılık

Failin kendisi, ticari iş ve faaliyetleriyle ilgili verdiği bilginin yanlış ve yanıltıcı olması eylemini herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle suç bağdaştırmaz. Yukarıda haksız rekabet suçları ve hukuka uygun nedenleri bağlamında ele alınanlar, bilhassa da aldatıcı reklamlarda bulunma suçu başlığı altında yapılan değerlendirmeler burada da geçerlidir. Öte yandan madde hükmünde failin kastına özel olarak yapılan vurgu, hukuka özel aykırılığın söz konusu olduğunu göstermektedir.

e. Kusurluluk

Bu suçun işlenebilmesi için failin yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesine yönelik genel kastının yanında, kendisinin ticari faaliyetlerine ilişkin unsurlarının rakiplerine tercih edilmesine yönelik saikin de bulunması gerekir. Burada failin saiki aynı zamanda suçun bir unsurudur. Verdiği yanlış ve yanıltıcı bilgiler, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi amacını taşımıyorsa, bu suç oluşmayacaktır. Suçun hem hukuka özel aykırılık içermesi hem de failin sakini unsur olarak barındırması nedeniyle olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Failin verdiği bir bilgiyi gerçek zannetmesi durumunda fiili hatasının mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

¹¹³⁷ Erman, Şirketler Ceza, s.108

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Fail çeşitli şekillerde kendisi hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi içeren beyanlarda bulunabilirse de bu suç bir beyan suçu olduğundan, beyanın muhataba ulaşmasıyla tamamlanır. Bu nedenle teşebbüse elverişli değildir.

ii. İştirak

Şahsen işlenebilen bir suç olduğundan özgü suç niteliğinden ve bu suça ancak yardım eden veya azmettiren olarak iştirak edilebilir.

iii. İçtima

Fail aynı suç işleme kararının kapsamında birden fazla defa aynı içerikte kendisiyle ilgili yanlış ve yanıltıcı beyanı farklı zamanlarda aynı kişiye ilettiğinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Bir malını o firmaya tekrar satmak için değişik zamanlarda yanıltıcı beyanlarda bulunması örnek olarak gösterilebilir. Aynı zamanda bir beyanla birden fazla kişiye hitap etmek mümkün olduğundan yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir.

Bu hükümle aynı zamanda, TTK'nın 55/1.(a)-2.maddedeki suç işlenmişse tüketen tüketilen norm ilişkisi gereği, dürüstlük kuralına aykırı reklamda bulunmaktan dolayı ceza verilmelidir. Hüküm yardımcı bir ceza normu olma özelliği taşıdığından diğer Kanunlardaki hükümlerin ihlali halinde gerçek veya fikri içtimanın tartışılmasına lüzum yoktur. Tüzel kişi tacirlerle ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi söz konusu olduğunda, şartları varsa failin, TCK'nın 164.maddesinde düzenlenen "Şirket veya Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi" verme suçundan cezalandırması yoluna gidilebilir.

2. Üretim ve İş Sırlarını Ele Geçirmek İçin Aldatma (TTK md. 62/1-c)

a. Kanunun Düzenlemesi

TTK'nın 62/1-(c) bendinde, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmeleri için aldatmak cezayı gerektiren fiiller arasında öngörülmüştür. Görülebileceği üzere Kanunda terimler üzerinde bir yeknesaklık bulunmamaktadır. TTK'nın 55.maddesinde sıklıkla üretim ve iş sırlarından bahsedilmesine rağmen, bu maddede üretim ve ticaret sırlarından bahsedilmektedir. Zaten, üretim sırları ticaret sırlarının içindedir. Ticari sır ve buna bağlı olarak üretim ile iş sırrı kavramları yukarıda tanımlanmıştır. Sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek haksız rekabet hallerinden farklı olarak burada aldatma söz konusudur.

b. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Bu suçu herkes işleyebilir. Yalnız suçu işleyenlerin üretim ve ticaret sırlarını elde etmekten menfaati olan kimseler olduğu düşünüldüğünde, piyasada bulunuyor ve beyaz yakalı olmaları yüksek olasılıktadır.

ii. Hukuki Menfaat

Bu suçla karma hukuki menfaatler korunmaktadır. Tacirin ticari ve üretim faaliyetlerine ilişkin sır bilgilerinin korunmasına ilişkin ferdi-kamusal menfaat ile kişiler arasındaki ilişkilerde bulunması gereken iyi niyet ve güvene ilişkin ferdi-kamusal menfaat ve son olaraksa piyasadaki dürüst, bozulmamış rekabete ilişkin kamusal menfaat korunmaktadır.

iii. Mağdur

Tacir üretim ve ticaet sırları ele tehlikeye düştüğü, tacirin çalışanları, vekilleri ve diğer yardımcı kişileriye aldatılmalarıyla dolayısıyla suçun mağdurudur.

c. Fiil

TTK'nın 62/1-(c) hükmünde, sadece bahsi geçen kişilerin, yani çalışan, vekil ve tacir yardımcılarının ticari bir sırrı ele geçirilmesi amacıyla aldatılması halinde bu suç oluşabilecektir. Kanunilik ilkesi gereğince, hükümde geçen "diğer yardımcı kişiler" ibaresinin çerçevesini Borçlar Kanunu'nda tanımlanıp öngörülen tacir yardımcıyla sınırlı tutmak gerekmektedir.

Hükümde öngörülen tipik suç fiilinin içerdiği aldatma ögesi, yöneltmeye ilişkin TTK'nın 55.1-(b).3 hükmünün manevi ve maddi cebirle birlikte sınırlarından birini oluşturur. Bu hüküm uyarınca elde edilen ticari sırrın ifşası veya kullanılması, hatta ele geçirilmesi fiilin oluşması için şart değildir ve sayılan kişilerin bu amaçla aldatılması suçun oluşması için yeterlidir. Bunun dışında incelediğimiz bu hükmün aldatma eylemi dışında, konuları ve mağdurları açısından TTK 55.1-(b).3 hükmünden bir farkı yoktur. Bu nedenle maddeyle ilgili hususlar yukarıda değinildiği için bir daha bu başlık altında ele alınmayacak ve sadece hükümde geçen aldatma eyleminin tanımlanması yoluna gidilecektir.

Kanımızca buradaki aldatma eylemini, borçlar hukukundaki hile kavramıyla paralel ele almak gerekmektedir. Bu aynı zamanda dolandırıcılık suçuyla sınırlarından birini oluşturur. Aldatma eylemiyle, aldatan taraf aldatılанда, yanlış kanaat uyandırarak veya mevcut olan yanlış kanaati sürdürerek saik yanılmısına sebep olarak iradesinin oluşumunda sakatlık yaratılmaktadır.¹¹³⁸Böylelikle bu suç, serbest hareketli bir suç olup ihmali veya icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir. Kanun üretim veya ticaret sırrının sağlanmış olmasını aramadığından, sırrın ele geçirilmesi değil, mağdurun bu amaçla aldatılmış olması fiilin tamamlanmış olması için yeterlidir.

¹¹³⁸ Eren, s.397

d. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Burada bir sır ele geçirilsin veya ele geçirilmesin bu amaçla tacirin çalışanlarının, vekillerinin ve yardımcılarının aldatılması söz konusu olduğundan, sırrı ele geçirilmek istenen tacirin rızasının hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceğini düşünüyoruz. İstiasnai hallerde, failin ele geçirdiği bir ticari sırda kendisine karşı gerçekleştirilen haksız bir fiil veya suçla ilgili kanıt bulunması, başka türlü delil elde edilemeyecek olması hallerinde hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilebilir. düşünülebilir

e. Kusurluluk

Failin, tacirin çalışanlarını, vekillerini ve yardımcı kişilerini aldattığını bilmesi ve istemesi doğrudan kastını oluşturur. Fail burada, aldatma eylemiyle ticaret ve üretim sırlarını elde etmeyi amaçlamakta ve saiki suçun bir unsuru olarak hükümde yer almaktadır. Bu nedenle suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Failin elde etmeyi amaçladığı bilginin ticaret ve üretim sırrı olduğu konusunda yanılması durumunda fiili hatası ve şartları varsa başka bir suç söz konusu olur. Örneğin failin tacirin servetine, kişisel verilerine ilişkin bir bilgi yerine aldattığı kişiyle onun ticaret sırlarına ulaşması hali örnek olarak verilebilir.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Suç soyut tehlike suçudur ve bu nedenle ancak hareket parçalara bölünebildiğinde teşebbüse elverişli hale gelebilir. Hükümde sayılan kişilere yönelmiş hileli davranışıyla birlikte fail suçun icrasını başlamış olur. Bu nedenle mağdurun aldanmaması halinde suça teşebbüs edilmiş olur.

ii. İştirak

Suç iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik göstermez.

iii. İçtima

Bu suç bakımından aldatma eyleminin dolandırıcılık suçundan farkını ortaya koymak hükmün sınırlarını belirgin kılacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 157.maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunda da hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması öngörülmektedir.¹¹³⁹ Bu hükümde incelediğimiz haksız rekabet suçuysa salt hareket suçudur. Kanımızca burada, dolandırıcılığın özel bir türevinin düzenlendiği belirtilmelidir. Çünkü dolandırıcılık suçu bir zarar suçu olup, fail, mağdurun veya başkasının zararına olarak kendisine veya bir başkasına ekonomik bir değeri olan yarar sağlamaktadır.¹¹⁴⁰ Failin hareketlerinin aldatmaya elverişli olması gerekir. Aldatmaya elverişli hareketler hileli hareketlerdir. Ceza hukuku bağlamında, Yargıtay dolandırıcılık suçuyla ilgili kararlarında fail tarafından yapılan hileli davranışların nitelikli yalanlardan oluştuğunu, belirli oranda ağır, yoğun ve ustaca olması gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁴¹ Failin ceza hukuku bağlamında nitelikli hile kullanması, mağdurun zararının ortaya çıkması durumunda dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır.

4. Başkasının Haksız Rekabet Fiilini Önlememe Suçu (TTK md. 62/1-(d))

a. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 62/1-(d).maddesi bendinde, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin işlerini gördükleri sırada ceza yaptırımını gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediğini öğrenen kişilerin bu fiili önlemedikleri veya bu fiilin içerdiği gerçeğe aykırı beyanı düzeltmedikleri takdirde cezai sorumluluklarının doğacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, bu hükümle beraber, istihdam eden kişiye kanunla çalışanlarından veya vekillerden kaynaklı haksız rekabet suçlarını önleme yükümlülüğü getirilmiştir.

¹¹³⁹ Hafızoğulları/Özen, Kişilere Karşı, s.398

¹¹⁴⁰ Özbek et. al., Özel Hükümler, s.658 vd.

¹¹⁴¹ Özbek et. al., Özel Hükümler, s.658

Erman, suçun failinin müstahdem olmayıp istihdam eden olduğunu, istihdam edenin haksız rekabet suçunu kendisi işlemiş gibi cezalandırılacağını ve bu nedenle de fiili işleyen müstahdem maddenin bu haliyle garip bir şekilde cezasız kaldığını ileri sürmektedir.¹¹⁴² Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Yukarıda şirket yöneticilerinin cezai sorumluluğu ayrıntılı bir şekilde tartışılmışsa da bu düşünceye eleştirimizin anlaşılması için burada kısaca gerekli hususlara yeniden değinilecektir. Bu hükümle tacir ya da vekili olmayan veya tüzel kişi tacirlerin organını oluşturmayan yardımcı kişilerin haksız rekabet fiillerinin önlenmesi amaçlanır. Nitekim maddenin lafzında, müvekkillerden veya çalıştıranlardan işçilerinin ve çalışanlarının haksız rekabet suçlarını öğrenip engellemeyenlerden bahsetmektedir. Yardımcı kişilerin, yani çalışan ve işçilerin cezalandırılması zaten mümkün olmamalıdır. Çünkü yardımcı kişiler bağımsız karar alamadıkları ve bu bağlamda ilgili faaliyetleri tek başlarına asli olarak sevk edemedikleri için genellikle fiilin gerçekleşmesinde zorunlu nedensel katkıları bulunmaz. Bu nedenle, iştirak hükümleri çerçevesinde yardım eden olarak sorumlu tutulabilmektedirler. Zaten çoğunlukla birbirleri yerine ikame edilmeleri de mümkündür. Hatta kimi zaman haksızlık yanlışları nedeniyle iştirak iradeleri dahi bulunmamaktadır. Buna karşın istisnai hallerde, fonksiyonel olarak organ niteliği kazandıklarında, haksız rekabet suçundan cezalandırılmaları mümkündür; bunu engelleyen bir hüküm yoktur.

İlaveten, hüküm zaten istihdam edene bir yükümlülük yüklemekte ve bu yükümlülüğün ihlalini cezalandırmaktadır. Bu nedenlerle, bir haksız rekabet suçunu kasten işleyen müstahdemle, bu suçun işlendiğini öğrenip de engellemeyen istihdam edeni ayrı ayrı cezaen sorumlu tutmak mümkün gözükmemektedir. Zira, bu maddede ayrı bir suç, TTK'nın 55. maddesiye ayrı haksız rekabet suçlarını öngörmektedir.

b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

Suç bir yükümlülük suçu olduğundan özgü faili bir suçtur ve suçun faili, işçilerinin, çalışanlarının veya vekillerinin gerçekleştirdikleri haksız rekabet fiillerini

¹¹⁴² Erman, Şirketler Ceza, s.109 vd.

önlmeyen, onları istihdam eden gerçek kişi tacir veya şirketin yönetim organını oluşturan kişilerdir.

ii. Hukuki Konu

Suçla korunmak istenen değer rekabetin piyasa ekonomisinin kurallarına uygun bir şekilde cereyanın sağlanmasına ilişkin ferdi kamusal yarardır.

iii. Mağdur

Suçun mağduru, failin engellememiş olduğu haksız rekabet suçuyla menfaati zarar gören veya tehlikeye düşen kimselerdir. Bu kişiler TTK'da şikayet hakkına sahip kılınmış piyasaya katılanlardan biri olabilir.

c. Fiil

i. Çalıştıran veya Müvekkil Bir Haksız Rekabet Suçunun İşlenildiğini Öğrenmeli

Kanunun, istihdam eden kişiye, belirli bir yükümlülük yüklemiştir ve bu yükümlülük tacirin öğrendiği haksız rekabet suçunu önlemesidir. Bu hükümde öngörülen cezai sorumluluğun doğabilmesi için, tacirin, haksız rekabet fiilini işlediğini öğrendiği kişilerin çalıştıranlar ve müvekkiller olması gerekir. Bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olduğundan bu bent altında düzenlenen suç ihmali bir suçtur.

Öğretide, öğrenim şeklinin önemli olmadığı savunulmuş ve hükümle genel olarak istihdam edenlerin, çalıştırdıkları kişilerden kaynaklı haksız rekabet suçlarından doğan sorumluluklarının düzenlediği belirtilmiştir.¹¹⁴³ Gerçekten de yükümlülüğün gerçekleştirilmesi açısından öğrenmenin şekli önemli değildir ve öğrenme şekillerinin

¹¹⁴³ Bkz, Erman, Şirketler Ceza, s.111 vd.; Aydın, s.175 vd.

en sık görülen örneği rakip firma tarafından bir haksız rekabet suçunun işlendiğinin bildirilmesidir.¹¹⁴⁴

ii. Failin İşçileri, Çalışanları veya Vekillerinin İşlediği Bir Haksız Rekabet Suçu Olmalı

Failin cezai sorumluluğunun doğabilmesi için, işlenmiş bir haksız rekabet eylemi bulunmalı. Haksız rekabet eyleminin işçileri, çalışanları veya vekillerden kaynaklanması gerekmektedir. Öyleyse faille, haksız rekabet suçunu işleyen kişi arasından en azından bir hizmet veya vekalet ilişkisinin varlığı gerekmekte ve bu kişiler eylemlerini bu ilişki nedeniyle üstlendikleri yükümlülüklerin icrası sırasında görevleri gereği işlemiş olmaları gerekir.¹¹⁴⁵ İstihdam eden faille, haksız rekabet fiilini işleyen kişi arasında bu tip bir hukuki ilişki yoksa veya istihdam edilen görevi dışında bir eylem gerçekleştirmişse, failin cezai sorumluluğu doğmayacaktır.

iii. Haksız Rekabet Suç Fiili Önlenmemeli veya Fiili Oluşturan Gerçeğe Aykırı Beyan Düzeltmemeli

İstihdam edenlerden, bir haksız rekabet fiilinin işlendiğini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler bu suçu işlemiş olacaktır. Bu bakımdan fiile önlememe ve düzeltmeme hareketleri açısından yaklaşılabilir. Önlememe işlenecek veya işlenmekte olan bir haksız rekabet suçuna göndermede bulunurken, düzeltmeme işlenmiş olan bir haksız rekabet suçunu ifade eder. Failin sonradan işlendiğini öğrendiği bir suç, en azından icrasına başlanmış, teşebbüs evresine geçmiş bir suç olabilir. Bu açıdan icrasına başlanan haksız rekabet suçunda, hareket parçalara bölünebilecek nitelikte olmalı ya da bu suç muhtemel kesintisiz suç olma özelliği taşınmalı veyahut zincirleme şekilde işlenebilmelidir. Örneğin, iltibas yaratan bir mal piyasada dolandığı sürece dürüst ve bozulmamış rekabeti tehlikeye düşürecek ama bunun yanında bu malın her zaman piyasadan çekilmesi de mümkündür.

¹¹⁴⁴ Erman, Şirketler Ceza, s.112

¹¹⁴⁵ Aydın, s.176

Kanımızca, hükümde geçen önleme ilk elde, teşebbüs aşmasını, fiilin icrasının akamete uğratılmasını kapsar. Ek olarak işlenileceği öğrenilen bir suç fiilinin önlenmemesinin de hüküm kapsamında anlaşılması gerekmektedir.¹¹⁴⁶ Bu yönüyle önleme hazırlık hareketlerini de kapsamaktadır. Hazırlık hareketlerini yapıldığı biliniyor ve suçun engellenmesi için gerekli tedbirler alınmamış sonrasındaysa suç işlenmişse failin bu hükme göre sorumluluğu doğacaktır. Gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesiye suç tamamlandıktan sonraysa neticesinin ortadan kaldırılmasını kapsar ve sadece beyan suçu niteliğini taşıyan haksız rekabet eylemleri için söz konusu olabilir. Örneğin, aldatıcı reklamlarda bulunmada, bir tanıtım aracı vasıtasıyla beyan birçok defa, birçok insan tarafından öğrenileceğinden, beyanın sonradan düzeltilmesi mümkündür.

Karşımıza çıkan son sorunsu, öğrenilen haksız rekabet suçunun hangi süre zarfında önleneceğine yöneliktir. Her ne kadar Kanun hükümlerinden bu sürenin belirlenebilmesi mümkün değilse de basiretli iyiniyetli bir tacirin ve itiyadlı bir yöneticinin suçu önlemek için harekete geçmesi gereken makul bir sürenin göz önüne alınması gerekmektedir.¹¹⁴⁷ Aynı paralelde failin hangi hareketlerle işlenmekte olan bir haksız rekabet suçunu önleyebileceği veya aynı şekilde haksız rekabet oluşturan beyanları düzeltebileceğini belirlemek güçtür. Yapılması gereken hangi hareketlerin ihmal edildiğini somut olayın koşullarına göre hâkim değerlendirecektir.

3. Hukuka Aykırılık

Kanımızca bu suç herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaşmaz.

4. Kusurluluk

Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir.

¹¹⁴⁶ Erman, Şirketler Ceza, s.112

¹¹⁴⁷ Erman, Şirketler Ceza, s.113

d. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Suç bir yükümlülük suçu olduğundan, ancak ihmalî bir hareketle işlenebilir ve bu nedenle teşebbüse elverişli değildir.

ii. İştirak

Suç özgü failî bir suç olduğundan, suça iştirak edenler ancak yardım eden veya azmettiren olabilir.

iii. İçtima

Bu suç bir yükümlülük suçu olduğundan ve haksız rekabet suçları yardımcı ceza normu olarak düzenlendiklerinden, firki içtimaya ve gerçek içtima açısından ele alınması gerek yoktur.

K. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ CEZALANDIRILMASI

Genel olarak haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda birçok ülkede, haksız rekabet fiillerine karşı medeni hukuk yaptırımları yanında cezai yaptırımlar uygulanmaktadır ve bu cezai yaptırımlar genellikle adli para cezalarıyla kısa süreli hapis cezaları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁴⁸ Buna karşın, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği ancak belirli haksız rekabet fiillerine cezai yaptırım uygulanabilmesi dolayısıyla, haksız rekabetin önlenmesinde asıl etkin olan yaptırımların özel hukuk alanına ilişkin olduğu belirtilmiştir.¹¹⁴⁹

Türk Ticaret Kanunu'nun 62.maddesinde, çalışmanın devamında incelenecek olan bazı haksız rekabet halleri öngörülmüş, Kanunun 55.maddesinde sayılan haksız rekabet hallerine göndermede bulunulmuş ve belirtilen tüm bu haksız rekabet fiillerini

¹¹⁴⁸ Bkz. WIPO, a.g.e, s.78

¹¹⁴⁹ Bkz. WIPO, a.g.e, s.78 vd.

işleyenlerin, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde hukuk davası açma hakkına sahip olanların şikayeti üzerine iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacakları hükmüne bağlanmıştır. TTK'da haksız rekabet halleriyle ilgili herhangi bir cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir.

Haksız rekabet fiillerinin şirketler tarafından işlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda şirketlerin cezai sorumlulukları söz konusu olmayacağı için haklarında güvenlik tedbirine başvurulur.

III. DENİZ CEZA HUKUKU ve TTK'DA DÜZENLENEN DENİZ SUÇLARI

A. DENİZ SUÇLARI VE KANUNUN DÜZENLEMESİ

Ülkemizde, deniz hukuk terimi, bir üst kavram olarak kabul edilmekte ve denizcilikle ilgili kuralları ve uygulamaları ifade ettiği, deniz kamu ve deniz özel hukuku olarak ikiye ayrılabilen doktrinde ifade edilmektedir.¹¹⁵⁰ Deniz ceza hukuku, deniz kamu hukuku içinde yer almaktadır.¹¹⁵¹ Bu tanımlamalara karşın uygulamada deniz hukukundan çoğunlukla deniz ticaret hukuku anlaşılmaktadır.¹¹⁵² Herhalde bunun nedeni, deniz hukukuna ilişkin düzenlemelerin önemli bir kısmının deniz ticaret hukukunda bulunması ve bu düzenlemelerin toplum hayatıyla bağlantısının daha fazla olmasından kaynaklanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda deniz hukukuna ilişkin birtakım suçlar öngörülmüştür. Cezai yaptırıma bağladığı deniz hukukuna ilişkin davranış kuralları nedeniyle, Kanunun bir yönüyle deniz ceza hukukuna kaynaklık yaptığı söylenebilir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki deniz suçları, Kanunun 947 ila 950.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Düzenlemelerin genel amacı gemilerin ayırt edici özelliklerinden olan tabiiyetlerini gösteren bayrakların ve bağlama limanlarının yanıltıcı bir şekilde gösterilip kullanılmamasının önlenmesidir.

TTK'da düzenlenen deniz suçları genel olarak belirli bir yükümlüğünün ihlalini yaptırıma bağladıklarından ihmali suçlardan oluşmaktadır. Bu maddeler arasında, tasdikname veya şahadetname bulundurulmaması, askeri gemiler ve tahkimatlar önünde

¹¹⁵⁰ Özman, Aydoğan, **Deniz Hukuku I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.9

¹¹⁵¹ Özman, a.g.e, s.9

¹¹⁵² Özman, a.g.e, s.9

bayrak çekilmemesi, geminin ayırt edici unsurları olan gemi adının ve bağlama limanının yasaya uygun şekilde yazılmaması, yediemine teslim edilen geminin muhafazasına ilişkin hükümleri ihlaliyle ihmali suçlar olarak tezahür etmektedir. Sadece 947.maddede düzenlenen kanuna aykırı olarak bayrak çekme suçu icrai hareketlerle işlenebilir ve bu yönüyle diğer Kanunda düzenlenen deniz suçlarından ayrılmaktadır.

TTK'da düzenlenen deniz suçları aşağıda da inceleneceği üzere, özgü faili ve neticesiz suçlar olmalar dolayısıyla ekonomik suçların genel özelliklerini göstermektedirler. Ekonomik suçlara ilişkin gösterdikleri diğer özelliklerse gayrimuayyen mağdurlu ve mala prohibita suçlardan oluşmalarıdır.

B. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA FAİL, MADDİ KONU, HUKUKİ KONU ve MAĞDUR

1. Fail

Deniz ticaret hukukuna ilişkin suçlar, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunun 947. ile 950.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelere göre, kanuna aykırı olarak bayrak çeken, tasdik ve şahadetname almadan veya bulundurmadan bayrak çeken, harp gemileriyle istihkâmlar önünde ve limanlarda bayrak çekmeyen, geminin adını ve bağlama limanını yazmayan gemi kaptanı cezalandırmaktadır. Belirtilen suçlarda tipik fiilin tanımında, gemi kaptanının cezalandırılacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen deniz ticaret hukukuna ilişkin cezai yaptırımların özgü faili suçlardır ve faili ancak gemi kaptanı olabilir. Kaptan, denizciliğin ve dolayısıyla deniz hukukunun odak noktasıdır ve kaptan, geminin sevkle idaresinde tam yetkili olduğu gibi, donatanı ve taşıyanı temsil yetkisine de sahiptir.¹¹⁵³Bu yüzden görülebileceği, üzere TTK'da düzenlenen deniz suçlarının çoğunluğunda gemi kaptanının özgü fail olarak karşımıza çıkması şaşırtıcı değildir.

Geminin adının ve bağlama limanının yazılmasındaysa, kanımızca sorumluluk geminin adı ve bağlama limanı için sicil liman başkanlığına müracaat edecek kişilerdedir. Bu kişiler geminin donatını, sahibi tüzel kişiye ilgili firma yetkilisi veya donatma iştiraki tarafından tayin edilen gemi müdürü olabilir. İhtiyati hacze konu olan

¹¹⁵³ Sözer, s.261

gemilere ilişkin el konma ve muhafaza tedbirlerinin ihlali suçlarındaysa, gemiye yediemin olarak atanan kişi suçun özgü failini oluşturmaktadır.

2. Deniz Ticareti Suçlarının Hukuki Konuları ve Buna Göre Sınıflandırılmaları

Türk Ticaret Kanunu, deniz ticareti başlıklı beşinci kitabındaki cezai sorumluluk halleri incelendiğinde, gemilerin ayırt edici özelliklerine ilişkin olduğu görülebilir. Bayrak çekme yükümlülüğün ihlali suçlarıyla, geminin adının ve bağlama limanının yazılması yükümlülüğünün ihlali suçlarının, geminin bayrağı, bağlama limanı sicili ve dolayısıyla milliyeti gibi ayırt edici özelliklerine göndermede bulunduğu gözlemlenebilir. Devlet uyrukluğuna aldığı gemi üzerinde yetkilerinin kullanılmasını kolaylaştırmak açısından geminin ayırt edici özelliklerini bildiği gibi, benzer durum yetkisi altındaki deniz alanlarındaki yabancı gemilerin ayırt edici özelliklerinin bilinmesi açısından kıyı devleti için de geçerlidir.¹¹⁵⁴

Bu nedenlerle, Türkiye'deki gemilerin, bilhassa da ticari gemilerin ayırt edici özelliklerinin bilinmesi, muhatabı olacakları yasal düzenlemelerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Örneğin uluslararası gemi taşımacılığında "aidiyet-bayrak-sicil-mevzuat" ilkesi benimsenmiş ve bu ilkeyle, geminin hangi ülkeye aitse o ülkenin bayrağını çekerek, o ülkenin siciline kaydolarak, o ülkenin mevzuatına tabi olması ifade edilir.¹¹⁵⁵ Bu yüzden, gemilerin, adlarının, bağlama limanlarının ve tabiiyetlerinin bilinmesi bu gemilerle taşıma yapacak üçüncü kişiler açısından da çok önemlidir.¹¹⁵⁶ Bu kişilerin geminin yanılmadan ayırt edebilmeleri gereklidir. TTK hükümlerinde de korunan asıl hukuki menfaat gemilerin ferdileştirilmesine ilişkin hukuki menfaattir.

Milli ekonomi ve güvenlik bakımından taşıdıkları büyük önem, sefer emniyetlerinin sağlanması, çıkacak hukuki ihtilafların çözümünün gerekmesi, gemilerin

¹¹⁵⁴ Özman, s.187

¹¹⁵⁵ Demirbilek, İbrahim, "*Elverişli/Kolay Bayrak Uygulamasının Türk Deniz Ticareti Üzerine Etkisi*", (http://www.sgsefder.org.tr/resimler/foc_makale_metni.pdf), s.5

¹¹⁵⁶ Hatta, kimi zaman ülkeler başka ülkelerin gemilerine yaptırım uygulayabilmektedirler. Yaptırım uygulayan her ülkeler SDN listesi (specially designated nationals) ya da kara liste denilen bir liste hazırlar ve o listede hangi ülkelerle ilişki kurma ve de hangi gemi sahibi firmaların yasaklı olduğu yazar.

devletlere bağlanması lüzumunu ortaya çıkarmıştır.¹¹⁵⁷ Bu nedenle, her geminin en azından bir uyrukluğ olmalıdır. Geminin çektiği bayrak, geminin bayrağını taşıdığı ülkenin tabiiyetinde olduğunu ve bu ülkenin hukuk sistemine bağlı olduğunu belirtir.¹¹⁵⁸ Ek olarak belirtmek gerekir ki açık denizlerdeki seyrüsefer özgürlüğü de bireylere değil devletlere aittir.¹¹⁵⁹ Bu nedenle de gerek açık denizlerde gerekse de iç sularda kamusal düzenin sağlanabilmesi geminin uyrukluğunun belli olmasına uygulanmasına bağlıdır.¹¹⁶⁰¹¹⁶¹

Geminin bir hukuk sistemine bağlı olması, denize açılabilme için bağlı bulunduğu ülkenin, idari ve teknik denetiminden, vergilendirmesinden, diplomatik hizmetlerinden, yargısından, sunduğu kabotaj gibi haklardan, korumasından yararlanabileceğini ifade eder. Bunlar aynı zamanda bayrak ülkelerinin tabiiyetlerinde bulunan gemilere karşı mükellefiyetlerini de içermektedir. Kısacası bir geminin tabiiyeti vatandaşlık hakkında benzer. Bayraksız, yani vatandaşlığı olmayan gemiler de bulunabilir ama bu durumda, belirli bir ülkenin korumasından yararlanamazlar. Nasıl vatandaşlığı olmayan gerçek kişilerin olması arzulanmıyorsa, bu gemiler için de istenmez. ¹¹⁶²Yukarıda sayılan nedenlerle ticari gemilerin Türk Bayrağı çekme haklarının olup olmadığı, gemilerle ilgili vergisel sorunlarda, Türkiye tarafından verilen Gemiadamı Donatımında Asgari Emniyet Sertifikası gibi sertifikalar söz konusu olduğunda, gemi çalışanlarının sigortalarında, çalışanlara ilişkin iş şartlarında, bayrak devletleri kontrollerinde önemli farklılıklar yaratmaktadır.¹¹⁶³

Bir geminin sadece herhangi bir ülkenin bayrağını çekerek o ülkenin uyrukluğuna girmiş olmayacağı gibi, uyruğu olmadığı bir ülkenin bayrağını çekmesi,

¹¹⁵⁷ Kender/Çetingil, s.40; Aydoğan, s.188

¹¹⁵⁸ Wahl, Albert, Deniz **Ticaret Hukuku, Nazari ve Ameli**, Yeni Cezaevi Basımı, 1948, s.29 vd

¹¹⁵⁹ Bennett, Allyson. "That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act". **The Yale Journal of International Law**.37, no. 2: 433-461. 2012, s.439

¹¹⁶⁰ bkz. Bennett, s.438

¹¹⁶¹ Açık denizlerdeki gemiler de açık denizde seyrüsefer yaptıkları sürece doğrudan tabiiyetinde bulundukları ülkenin kazai dairesi içindedir. Açık denizlerdeki gemiler için uygulanan bu kural, bayrak kanunu olarak adlandırılır. Ayrıca bkz. United Nations Convention on the Law of the Sea, (UNCLOS), (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)

¹¹⁶² Aybay, Rona, "Türk Hukukunda Gemilerin Uyrukluğu", AÜHFD, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5123.pdf> Erişim Tarihi: 17.07.2015), s.83 vd.

¹¹⁶³ bkz. Dülger, Mustafa, "Ticaret Gemilerine Milli Bayrak Çekmek" (http://www.aktueldeniz.com/mustafa_dulgar/ticaret_gemilerinde_milli_bayrak_cekme Erişim Tarihi: 7/11/2015)

hileli bir eylem olacak, sahip olmadığı uyruklu haklarından yararlanmasını sağlayacaktır. Yukarıda sayılan nedenlerle, kanuna aykırı bayrak çekmek suçuyla korunmak istenen hukuki yararın, Türk uyruğunda bulunan gemilerin, Türk bayrağını çekmelerindeki uyruklu haklarına ilişkin aleniyet ve buna bağlı olarak Türk uyruğundaki gemilerle devlet arasındaki uyrukluğa bağlı hakların korunmasına yönelik kamusal yararlar olduğu söylenebilir. Böylelikle Türk gemilerine tanınan uyruklu hakları ile bunlara bağlı avantajların hakkı olmayan herkes tarafından kullanılarak tehlikeye düşürülmesi de önlenmeye çalışılmaktadır. Bu haklara örnek olarak kabotaj hakkı verilebilir.¹¹⁶⁴

Türk Bayrağı çekme hakkının kazanılmasıyla bu hakkın kullanılmasına ilişkin şartlar TTK'da ayrı ayrı düzenlenmiştir.¹¹⁶⁵ Geminin Türk Bayrağı çekme hakkına sahip olması, Türk Gemi Siciline kaydının olmasına bağlıdır.¹¹⁶⁶ Bu hakka sahip olan bir geminin bu hakkı kullanabilmesi için "gemi tasdiknamesi" adı verilen bir belgeyi gemi sicil memurluğundan alması gerekir.¹¹⁶⁷ Geminin bayrak çekme hakkı gemi tasdiknamesi ile ispat olunur ve bu tasdikname alınmadıkça bayrak çekilemez. Bir gemi Türkiye dışında Türk bayrağını çekme hakkını kazanırsa geminin bulunduğu yerdeki Türk konsolosluğundan Türk bayrağı çekme hakkına dair verilecek bayrak şahadetnamesi gemi tasdiknamesi yerine geçer.¹¹⁶⁸ Bu kuralların uyulmasına Kanun Koyucu özel bir önem göstermiş ve ihlallerini cezai yaptırıma bağlanmıştır. Sayılan bu belgelerin seyrüsefer halinde gemide bulundurulması bir zorunluluktur. Sadece bayrağın çekilmesi, o geminin tabiiyetini gösterse de bu hususu ispatlamaz. Bu nedenle Kanun Koyucu, Türk Gemi Siciline kayıtlı, Türk uyruğu gemilerin Türk Bayrağı çekebileceğini hükme bağlayarak, hukuksal bağı gemi siciline kayda bağlamıştır. Bu kaydın ispatı da yukarıda sayılan belgelerin varlığıdır. Böylelikle tasdikname veya şahadetname almadan ve gemide bulundurmada bayrak çekme suçuyla korunan değer, gemi sicilinin ve sicile kayıtlı verilen bu belgelerin sağladığı, geminin uyrukluğuna ilişkin aleniyete, Türk uyruğundaki gemilerin Türk Bayrağı çekebilmesine ve bu

¹¹⁶⁴ Türk bayrağı bulundurmanın bir diğer önemli hususu, Türkiye sahillerinde yük ve yolcu taşımak ve sair deniz hizmetlerini yapmak hususunda Türk uyruklu gemilere tekel tanıyan kabotaj hakkıdır. (Kender /Çetingil, s.18)

¹¹⁶⁵ Kender/Çetingil, s.40

¹¹⁶⁶ Gemi sicilleri ve Türk Gemi Sicili ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, Hayrettin, "Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun Değerlendirilmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2, (s.269-290)

¹¹⁶⁷ Kender Çetingil, s.43

¹¹⁶⁸ Kender/Çetingil, s.44

bağlamda Türk uyruğundaki gemilerin resmi bir şekilde tespit edilebilmesine ilişkin kamusal yararlarıdır.

Harp gemileri ile istihkâmlar¹¹⁶⁹ önünde ve limanlarda gemilerinin tabiiyetinin belirlenebilir olması özellikle önemlidir. Bu askeriye'nin yaptığı istihkâmlar için de geçerlidir. Çünkü savaş zamanında her gemi tabii olduğu devletin askeri unsurlarını taşımakla yükümlüdür.¹¹⁷⁰ Bunun yanında sivil gemilerin silah taşıma olasılığı da vardır. Savaş gemileri ile unsurları için gemilerin uyrukluğunu tespit etmek bu nedenle önemlidir. Gemilerin limanlara giriş çıkışlarda da bayrak çekmelerine de önem atfedilmiştir. Çünkü limanlarda uygulanacak hukuki rejim geminin uyrukluğuna bağlıdır. Türk limanlarındaki kuralların, örneğin, teknik ve idari denetimlerle, vergilendirmeye ilişkin çeşitli hukuki düzenlemelerin uygulanma biçim ve kapsamı Türk uyrukluğunda olan bir gemi ile olmayan bir gemi arasında farklılık arz edecektir. Kanun Koyucunun, harp gemileri ve sahil istihkamları önünde ve limanda bayrak çekme yükümlülüğünün ihlali suçunu ihdas etmesiyle koruduğu değer, limanlarda ve deniz savaş unsurları karşısında gemilerin uyrukluğunun aleniyetinin ve buna bağlı olarak geminin uyrukluğunun ilk elde en hızlı ve kolay yoldan anlaşılmasının sağlanmasına ilişkin kamusal yararlarıdır.

Gemi siciline kayıtlı her geminin bir adı bulunur ve geminin adı onu diğer gemilerden ayırt etmeye yarayarak tanınabilirliğine katkıda bulunur. Böylelikle geminin adı, aynı insan adları gibi, onu tabiiyetinde bulunduğu ülkelerdeki diğer gemilerden ayırt eder. Esasında gemilerin birbirinden ayırt edilmesinde en bariz unsur gemilerin adıdır.¹¹⁷¹ Bağlama limanıysa, Türk Ticaret Kanunu'nun 946.maddesinde, bir gemiye ait seferlerin yönetildiği yer olarak tanımlanmıştır. Gemi siciline gemi adıyla beraber geminin bağlama limanı da tescil edilir.¹¹⁷² Geminin bağlama limanı belirlenebilir olması önem arz etmektedir. Bu önemin nedeni, gemiyle ilgili uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda yetkili mahkemenin tespitinde göz önüne alınması (TTK md.950), geminin bağlama limanının bulunduğu yerde tescil edilmesi (TTK md.841/1), kaptanın temsil yetkileri açısından önemlidir. Geminin adının ve bağlama limanının belirgin bir

¹¹⁶⁹ İstihkam, " düşman saldırısını durdurmak, düşmana karşı savunma yapmak amacıyla düzenlenmiş yer" anlamına gelmektedir. (TDK, Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, 19.07.2015)

¹¹⁷⁰ Bkz. Wahl, s.29 vd.

¹¹⁷¹ Kender/Çetingil, s.36

¹¹⁷² Kender/Çetingil, s.37

şekilde geminin gövdesinde gözükmemesine, sefer sırasında veya bir limanda demirliirken kolayca gözükp anlaşılmamasına özel önem verilmiştir. Bu yüzden, Kanun Koyucu, geminin adının ve bağlama limanının geminin gövdesinde belirgin bir şekilde gözükmemesini cezai yaptırıma bağlamıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1366. ve 1367.maddelerinde bulunan ihtiyati hacze konu olan gemilere ilişkin el konma ve muhafaza tedbirlerinin ihlali suçlarıyla, TCK'nın 289.maddesinde yer alan muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun özel bir hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre özetle, kendilerine ihtiyati haciz kararı tebliğ edilen, malike, malik olmayan donatana ve borçtan şahsen sorumlu kişi, eğer herhangi bir teminat vermez veya gemiyi izleyen ilk seferinde icra dairesine teslim etmezlerse haklarında Türk Ceza Kanunun 289.maddesi hükmü uygulanacaktır. Yargıtay'a göre TCK'nın 289. maddesi hükmünde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun koruduğu yarar, yedieminlik görevinin yasaya uygun yapılması ve bu suretle kamu hizmetlerinin düzen içinde işlemesidir.¹¹⁷³ Bu yüzden, gerek TCK 289'un gerekse de TTK'nın işbu suçu düzenleyen 1367.maddesinin Yargıtay'ın kararında belirtildiği gibi gemi haczinin güvence işlevine ilişkin yedieminlik görevinin yasaya uygun yapılması ve bu suretle kamu hizmetlerinin düzen içinde işlemesidir. Bu bağlamda, dolaylı olarak korunan hukuksal menfaatin, yedieminlik görevinin yasaya uygun yapılmasıyla, geminin, alacaklıların gemi üzerindeki alacaklarının, yani malvarlığı değerleri olduğu söylenebilir.¹¹⁷⁴

3. Mağdur

Deniz ticaret hukukuna ilişkin suçlar genel olarak gemilerin ayırt edici özellikleriyle ilgilidir. Dolayısıyla, TTK'nın 947. ile 950.maddeleri arasında düzenlenen geminin uyrukluğ ve kimliğiyle ilgili suçların mağdurunun gayrimuayyan olduğu gözlemlenebilir. Çünkü bir geminin bayrağı o geminin uyruğunu ve hangi devletin koruması altında olduğunu göstermekte ve devletler buna bağlı olarak o gemilerde küresel bir denetim yetkisine sahip olmaktadır.¹¹⁷⁵ Geminin adını ve bağlama

¹¹⁷³Tezcan/Erdem/Önok, s.119

¹¹⁷⁴ TCK madde 289 ile ilgili aynı paralaldeki bir görüş ve eleştirisi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.119, 353.dipnot

¹¹⁷⁵ Bkz. Aybay, s.84

limanın yazılması da hak ve yükümlölüklerin muhatabı olan geminin ayırt edilmesiyle tespitini, ona ulaşılabilmesini sağlayarak hem devletin hem de alacaklıların ve bu bağlamda genel olarak kamunun menfaatini korur.

Gemi tasdiknamesi ve şahadetnamesi bulundurmadan bayrak çekme ile harp gemileri ve istihkâmları önünde bayrak çekme yükümlölüğünün ihlali suçları ilgili belgeleri ve bayrağı kontrol edecek kamu idaresidir. Ama kanuna aykırı bayrak çekme, gemini adını ve bağlama adını yazmama, ihtiyati hacizli gemi üzerindeki muhafaza görevini kötüye kullanma suçlarında da hem geminin alacaklıları hem de gemi vasıtasıyla ticari ilişki kuracak çok sayıda kişi zarara uğratılabileceğı söylenebilir. Bu nedenlerle deniz ticaretine ilişkin suçların hepsinin mağduru gayrimuayyendir. Yalnızca, TTK'nın 1367.maddesinde düzenlenen, seferdeki hacizli geminin muhafazasını kötüye kullanma suçunda, hacizli geminin alacaklıların malvarlığı haklarının bir güvencesi olması nedeniyle, suçtan zarar görenin alacaklılar olduğı söylenebilir.

4. Maddi Konu

Türk Ticaret Kanunu'nun deniz ticaret hukukuna ilişkin cezai hükümlerini oluşturan kanuna aykırı bayrak çekme suçları söz konusu olduğunda ilgili ülkenin bayrağı, bayrak çekilen gemi, gemi tasdiknamesi ile bayrak şahadetnamesi maddi konular olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyati haciz altında olan seferdeki bir geminin icra dairesine Kanunda öngörölün şekilde teslim edilmemesi fiilindeyse, geminin kendisi suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.

C. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER

TTK'da düzenlenen deniz hukukuna ilişkin suç fiilleri söz konusu olduğunda, kanun koyucunun ticari gemilerin ayırt edici unsurlarının üzerinde durduğı görülebilir. Sırasıyla, bayrak çekme yükümlölüğüne ilişkin ceza normlarından, bayrak tasdiknamesiyle şahadetnamesi bulundurma, belirli yerlerde bayrak çekme, geminin adı ile bağlama limanının yazılmasıyla ilgili bir dizi yükümlölüğünün ihlali ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu hükümler genel olarak ticaret gemileri için uygulama alanı

bulmakta ve hükümlerin esas itibariyle muhatabı ticaret gemisinin kaptanı olmaktadır.¹¹⁷⁶

TTK'ya göre, ticari gemiler bordrolarında isimlerini, kıç taraflarındaysa hem isim hem bağlama limanlarını belirgin bir şekilde yazıyla göstermeliler ve aynı zamanda milliyetlerini de yine öngörülen durumlarda bayrak çekerek göstermek durumdadır. Bayrak çekilerek tabiiyetin gösterilmiş olması yetmez, aynı zamanda bu tabiiyet hakkı doğru bayrak çekilerek doğru bir şekilde gösterilmeli ve bayrak çekme hakkını kanıtlayan belgeler de gemide bulundurulmalıdır. Böylelikle gemilerin ayırt edici özelliklerini net bir şekilde görünür kılmaları, kendileriyle hukuki ilişki içerisine girecek tarafları ve de resmi makamları yanıltmamaları amaçlanmıştır.

1. Kanuna Aykırı Şekilde Bayrak Çekme Suçu (TTK Md. 947)

Türk Ticaret Kanunu'nun 947.maddesinde, Türk Bayrağı çekme zorunluluğuna tabii olan gemilerin Türk Bayrağı yerine başka bir ülkenin bayrağını çekmesi ve Türk Bayrağı çekme hakkına sahip olmayan gemilerin Türk Bayrağı çekmesi eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Görülebileceği üzere hüküm, her ikisi de icrai iki seçimlik hareket barındırmaktadır. Suç neticesiz bir suç olup, çekilmemesi gerektiği halde Türk bayrağının çekilmesi veya gerektiği halde çekilmemesiyle tamamlanır. Bu hükümle, bayrak çekme yükümlülüğüne uymayan kaptana verilecek ceza düzenlenmiştir.¹¹⁷⁷

a. Türk Bayrağı Çekme Hakkına Sahip Bir Geminin Bulunması

Türk Ticaret Kanunu'nun 940.maddesine göre her Türk gemisi Türk bayrağı çeker. Buna göre, sahibi Türk olan gemi Türk gemisidir. Türk gemilerinin belirlenmesinde, geminin sahibi bulunan tüzel kişinin yönetim organındaki insanların çoğunluğunun ve mülkiyetin bölündüğü hallerde, payın veya maliklerinin ekseriyetinin Türk vatandaşlığı, donatma iştirakleri söz konusu olduğundaysa iştirakin Türk Ticaret Siciline kayıtlı olması göz önüne alınır. Türk Ticaret Kanunu'nun 941.maddesinde,

¹¹⁷⁶ Atamer, Kerim, "Gemi Adamlarına İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları ve Görevli Mahkeme Sorunu", (ss.863-876), s.873 vd.

¹¹⁷⁷ Bkz. Atamer, a.g.m, s.874

gemilerin başkalarına işletilmek üzere bırakılma hallerine özel, bayrak çekme hakkına ilişkin istisnai hükümler de getirilmiştir. Türk Bayrağı çekme hakkına sahip olan gemiler milli gemi siciline tescil edilir.

Türk Uluslararası Gemi Siciline tescilleri yapılan gemilerin de Türk Bayrağı çekeceği öngörülmüştür ve bu bağlamda bayrak çekme, sicile tescil ile kazanılan bir hak olarak ortaya çıkar.¹¹⁷⁸ Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliğinin 7.maddesine göre Türkiye'de bulunan, Türk ve yabancı uyruklu gerçek kişiler ile Türk mevzuatına göre kurulmuş şirketlere ait gemiler ve yatlar tescil edilebilir. Bağlama kütüğüne tescili yapılabilecek ticari gemilerin de Türk Bayrağı çekmesi zorunludur.¹¹⁷⁹ Bağlama kütüğüne tescili yapıp Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamına girebilecek gemiler 18 gros tonilatodan küçük ticari gemilerdir.

Görülebileceği üzere, Türk Bayrağı çekmek hem bir hak hem de bir zorunluluktur. Türk Bayrağı çekme zorunluluğu altında olan gemiler yukarıda sayılmıştır. Bayrak çekmesi zorunlu olan gemiler dışındaki gemilerin Türk Bayrağı çekmemesi veya Türk Bayrağı dışında başka bir bayrak çekmesi suç oluşturmamaktadır. Öyleyse fiilin önşartı, Türk taabiyetinde, Türk Bayrağı çekme yükümlülüğü altında bulunan bir geminin bulunmasıdır.

b. Türk Bayrağı Çekme Hakkına Sahip Olmamasına Rağmen Türk Bayrağı Çekmek veya Türk Bayrağı Çekmek Gerekirken Başka Bayrağı Çekmek

Bayrak çekme hakkı, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bir geminin bayrak çekme hakkına sahip olup olmadığı gemi sicilleri ve bağlama kütüğü vasıtasıyla denetlenebilir. Geminin adı ve bağlama limanı sayesinde geminin yukarıda sayılan sicillerden birine kayıtlı olup olmadığı da anlaşılabilecektir. Bu denetleme sonunda geminin Türk sicillerden birine kayıtlı olmadığı anlaşılır ve buna rağmen gemide Türk bayrağının çekili olduğu görülürse seçimlik hareketlerden icrai olanı işlenmiş, yani kanuna aykırı olarak Türk Bayrağı çekilmiş olur.

¹¹⁷⁸ Kender/Çetingil, s.45

¹¹⁷⁹ Bkz. 29130 sayılı Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği'nin 12.maddesi

Gemilere çekilecek Türk Bayrağı ile ilgili düzenleme Limanlar Yönetmeliği'nde bulunmaktadır. Bu Yönetmeliğin "bayrak çekme zorunluluğu" başlıklı 30.maddesinde göre, Türk Bayrağı, gemi ve deniz aracının boyutları ile orantılı ebatlarda, görülebilen, uygun yükseklikte ve 22/9/1983 tarihli ve 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu hükümlerine uygun olmak zorundadır. Bu bağlamda bayrağın 2893 sayılı Türk Bayrağı'nda belirtilen beyaz ay-yıldızlı al bayrak şeklinde olmaması veyahut görülebilen uygun yükseklikte çekilmemesi halinde bayrak çekme yükümlülüğüne uyulmayacağı ifade edilmelidir.

Gemi, Türk sicillerinden birine kayıtlıysa ve de Türk Bayrağı yerine başka bir bayrak çekmişse diğer bir seçimlik hareket gerçekleştirilmiş olur. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, gemi kaptanı tarafından hiç bayrak çekilmemesi halinin hükümde öngörülmemiş olmasıdır. Bunun nedeni, herhalde bu tip bir durumda uyruksuz gemilere ilişkin hükümlerin uygulanacak olması ve uluslararası hukuka göre korunması olmayan geminin yakalanıp bağlanabilecek olmasıdır.¹¹⁸⁰

2. Tasdikname veya Şahadetname Almaksızın Bayrak Çekme Suçu (TTK Md. 948/1)

Türk Ticaret Kanunu'nun 948.maddesinde, 18 gros tonilatodan küçük gemilerle, özel, ticaret dışı, eğitim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler hariç olmak üzere, gemi tasdiknamesi veya gemi tasdiknamesi yerine geçecek belgeler almaksızın veya bulundurmaksızın Türk Bayrağı çekilmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Böylelikle ticari gemilerin, Türk Bayrağı çekme yükümlülüklerine uymalarının yanı sıra, Türk Bayrağı çekme hakkına sahip olduklarını da gerektiğinde ispat edebilmeleri aranmıştır.

Aşağıda da inceleneceği üzere, 948.madde hükmü iki farklı suça ve bunlar için öngörülmüş iki farklı cezayı barındırmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında ilk suç olan gemi tasdiknamesi veya onaylı sureti veyahut bayrak şahadetnamesi almadan bayrak çekmek düzenlenirken, ikinci fıkrada geminin kimliğine ilişkin bu belgelerin

¹¹⁸⁰ Uyruksuz gemilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Misli Sinan, "Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyrukluğu ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi ARasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, Y.2014, Sa.1,(s.179-207), s.193 vd.

bulundurulmaması cezalandırılmaktadır. Birinci fıkrada bayrak çekmek söz konusu olduğu için suç icrai bir hareketten oluşurken, ikinci fıkrada ilgili belgelerin bulundurulmamasından bahsedildiği için ihmali bir hareket söz konusudur. Her iki suç da neticesiz suçtur ve söz konusu hareketlerin gerçekleştirilmesiyle işlenmiş olur.

a. Gemi Tasdiknamesi ve Gemi Tasdiknamesi Yerine Geçen Belgeler

Bir geminin Türk Bayrağı çekme hakkı gemi tasdiknamesi ile ispat olunur ve bu tasdikname alınmadıkça Türk Bayrağı çekme hakkı kullanılamaz. (TTK md.943) Gemi tasdiknamesinin içeriği Kanunda öngörülmüştür. (TTK md.968) Bu içeriğe sahip olmayan belgeler tasdikname olarak kabul edilemez.

Bayrak şahadetnamesiyse, bir geminin Türk Bayrağı çekme hakkını yurtdışında elde etmesi halinde verilir ve tasdikname yerine geçer. (TTK md.944) Şahadetname düzenlendiği günden itibaren bir yıl geçerlidir ve bu süre ancak geminin seferinin mücbir sebeplerle daha uzun süre sürmesi halinde uzar. Bu nedenle bu süreyi geçiren gemi Türk Bayrağı çekmeye devam ederse, suç işlemiş olacaktır.

Türkiye'de yapılan ama yabancı ülkeye gidecek yabancılara gemilere de, idare tarafından, teslim edilecekleri yere kadar geçerli olmak üzere şahadetname verilebilir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun 941.maddenin birinci fıkrası ve 942.maddesine göre bayrak çekme hakkını kaybeden gemilere de, durumun öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık bir süreyle idare tarafından bayrak çekme hakkı, bayrak şahadetnamesiyle tanınabilir.

b. Gemi Tasdiknamesi veya Onun Yerine Gececek Bir Belge Almadan Türk Bayrağı Çekmek

Bu suç aslında kendi altında birbirine bağlı iki hareket içermektedir. Bu birbirine bağlı hareketler, gemi tasdiknamesi ve yukarıda belirtilen onun yerine geçebilecek gemi tasdiknamesinin onaylı suretiyle, bayrak şahadetnamesi alınmamasına rağmen Türk Bayrağı çekilmesidir.

Burada "alınmaması" ifadesinden maksat, geminin tescili için başvurulmaması ve dolayısıyla tasdikname alınmamasıdır. Gemi tasdiknamesi gemi sicil memurlukları tarafından, geminin sicilindeki kayıtlara göre düzenlenirler. Bu belge veya belgenin sicil memurluğundan tasdik edilmiş bir sureti edinilebilir. Bayrak şahadetnamesi de yurtdışında bulunan gemiler söz konusu olduğunda işlev gördüğünden, mahalli veya en yakın Türk konsolosu tarafından tanzim edilip verilebilir.¹¹⁸¹ Gemi Türkiye'ye geldikten sonra, kaptan tarafından ilgili sicil memurluğuna teslim edilip, gemi tasdiknamesi alınmak zorundadır. Fail, bu belgeleri temin etmediği halde, gemisine Türk Bayrağı çekerse suç işlemiş olur.

Herhalde bu hükümle, TTK'nın 940.maddesi uyarınca Türk Bayrağı çekme hakkına sahip olup da sicile kaydolmayan veyahut bayrak şahadetnamesinin süresi bitmiş veya Türkiye'ye döndüğü halde bunu tasdiknameyle değiştirmemiş gemi kaptanlarının cezalandırılması öngörülmüştür.

3. Gemi Tasdiknamesi veya Onun Yerine Geçecek Belgelerin Bulundurulmasının İhmali Suçu (TTK 948/2)

Gemi tasdiknamesi veya bunun sicil müdürlüğünce onaylanmış bir özetinin sefer sırasında gemide bulundurulması zorunludur. Bayrak şahadetnamesi de gemi tasdiknamesi yerine geçtiği için aynı şekilde sefer sırasında gemi de bulunması zorunludur. 18 tonilatodan küçük olup, bağlama kütüğüne kayıtlı olan ticari gemiler, gemi tasdiknamesi veya bayrak şahadetnamesine sahip olmadan bayrak çekme hakkını kullanabildiklerinden bu belgeleri bulundurma yükümlülüğü altında değildirler. (TTK md.945)

Kanun, gemi tasdiknamesi veya onun yerine geçecek belgelerin alınmış olmasına rağmen, geminin seferi sırasında gemide bulundurulmamasını da cezalandırmaktadır. Bu hareketin yukarıda incelenen tasdikname veya onun yerine geçecek belge almadan bayrak çekme suçundan iki temel farklılığı vardır. Bunlardan birincisi, gemi siciline kayıtlı bir gemi ve dolayısıyla buna bağlı olarak bayrak tasdiknamesi de vardır ama fail bunu gemide bulundurmamaktadır. İkinci farklılıkta,

¹¹⁸¹bkz. Gemi Bayrak Şahadetnameleri Hakkında Nizamname
(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.48807.pdf>)

suçun bağlı hareketli bir suç olmaması, sadece söz konusu belgelerin bulundurulmamasının suçu oluşturmaması; ihmali bir suç olmasıdır.

4. Harp Gemileri İle Sahil İstihkamları Önünde ve Limanda Bayrak Çekme Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TTK Md. 949)

Türk Ticaret Kanunu'nda sadece bayrak çekme hak ve yükümlülüğüne kimlerin sahip olacağı düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bu yükümlülüğün nerelerde ve ne zaman kullanılması gerektiği de öngörülmüştür. Buna göre, bayrak, harp gemilerinin, sahil istihkâmlarının önünde, Türk limanlarına giriş ve çıkışlarda ticari gemilerce çekilmek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması cezai yaptırım altına alınmıştır. Bu hükümde dikkat edilmesi gereken son husus, ticari gemilerin kanun tip içinde belirtmiş olmalarıdır. Yani bu hükümlerle ancak ticari gemi kaptanlarının cezalandırılması mümkündür.

a. Harp Gemileri, Sahil İstihkâmları ve Türk Limanları

Tipik fiilin tanımlanması için, harp gemileri, sahil istihkâmları kavramlarının tanımlanması ve de limanlara giriş ve çıkışların nasıl yapıldığının açıklanması gerekmektedir. Harp gemileri bir gemi sınıfı olup, ticari gemilerden farklıdır. Savaş gemileri, silahlı kuvvetlere ait mürettebatının düzenli bir askeri disiplin altında bulunduğu, belirli bir rütbeli asker komutasında, askeriye ve hangi uyuşa ait olduğuna yönelik ayırt edici işaretler taşıyan gemilerdir.¹¹⁸² Ticari gemilerden farklı olarak silah taşıdıkları gibi, hızlı, manevra yetenekleri yüksek ve hasara dayanıklıdır. Sahil istihkâmları da yine askeri bir terimdir. Düşman saldırılarına karşı sahillerde düzenlenmiş çeşitli yapı ve engellerden oluşur. İşte, ticari gemiler de askeri deniz unsurlarıyla karşılaştıklarında bayrak çekerek, milliyetlerini belli etmek zorundadırlar.¹¹⁸³

¹¹⁸² bkz. United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 29, (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf), s.34

¹¹⁸³ Harp gemileri ve istihkamlarıyla ilgili olarak ayrıca bkz. 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, ve 1983 tarihli Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği

Madde hükmünde limanlara giriş ve çıkış yapılmasından bahsedilmektedir. Kanımızca, limanlara giriş ve çıkış ibaresi liman sahasını ifade etmektedir. Limanlar Yönetmeliği'nin 4/1.(s) bendinde liman sahası, " her türlü limancılık iş ve işlemleri ile faaliyetlerinin yapıldığı, gümrük ve acentecilik ve benzeri hizmetlerin sunulduğu tüm kıyı tesislerini ve demirleme sahalarını kapsayan deniz ve kıyı alanları" olarak tanımlanmıştır. Liman sahalarının sınırlarına ilişkin haritalar Limanlar Yönetmeliği'nin eklerinde mevcuttur (Limanlar Yönetmeliği 5 vd. md.).

b. Harp Gemileri ile Sahil İstihkâmları Önünde ve Türk Limanlarına Girerken veya Çıkarken Ticaret Gemisine Bayrak Çekmemek

Ticaret gemilerinin limanlara girişlerini ve çıkışlarını özel olarak düzenleyen yasal bir düzenlemenin bulunmamasıyla beraber Türk uygulamasında genel olarak, Türkiye'nin taraf olmadığı uluslararası örf ve adet hukukunu yansıtan 1923 tarihli "Deniz Limanlarının Uluslararası Rejimine İlişkin Sözleşme ve Statü"nün öngörmüş olduğu ilkelere, Türkiye'nin imzaladığı denizcilik anlaşmalarına ve ulusal düzeyde bu konuda hükümler barındıran 618 sayılı Limanlar Kanunu gibi çeşitli düzenlemelere uygun davranılmaktadır.¹¹⁸⁴ Limandan çıkış hakkının kullanılması da sahildevletinin kabul etmiş olduğu kurallara ve diğer yandan da, özellikle seyrüsefer güvenliği konusunda uluslararası alanda kabul gören kurallara uygun davranmaya bağlıdır.¹¹⁸⁵ Türk limanlarına giriş yapan bir gemi bu düzenlemelere riayet etmek zorundadır. Düzenlemelerdeki hükümler konunun sınırlarını aştığı gibi, konuyla doğrudan alakalı da değildir. Konumuzla bağlantılı olan tek düzenleme Limanlar Yönetmeliğidir.¹¹⁸⁶

Ticari gemilerin limanlara giriş ve çıkışları sırasında bayrak çekme yükümlülüklerin düzenlendiği Limanlar Yönetmeliği'nin 30/1.maddesinde, " liman sahasında bulunan yabancı bayraklı gemi ve deniz aracı güneşin doğuşundan batışına kadar ulusal bayrağı ile Türk Bayrağını, Türk bayraklılar ise sadece Türk Bayrağı çeker. Seyir halinde bulunan gemiler ise güneşin batışından doğuşuna kadarki zaman

¹¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özman, s.267 vd.

¹¹⁸⁵ Özman, s.271

¹¹⁸⁶ Yönetmelik için bkz. Limanlar Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 31.10.2012 Resmi Gazete Sayısı: 28453,(<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.16726&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch>)

diliminde bayraklarını çekili bırakabilir" hükmü yer almaktadır. Öyleyse bu hükme riayet etmeyerek bayrak çekmeyenler TTK'nın 949.maddesi kapsamında cezalandırılmaktadır.

5. Geminin Adının ve Bağlama Limanının Yazılması Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TTK Md. 950)

Türk Ticaret Kanunu 950.maddesinde, "sicile kayıtlara gemilere, bordasının iki yanına adının, kıçına da adı ile bağlama limanının usulüne uygun olarak yazılması" yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüğün kaptan tarafından ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır. Görülebileceği üzere, bir yükümlülüğün ihlaline dayandığı için ihmali bir hareketle işlenebilen bir hareket suçudur. Bu yükümlülük sicile kayıtlı gemilere getirilmiştir. Öyleyse bir sicile kayıtlı gemi olmalı ve bordası ile kıçına kanunda sayılan unsurlar yazılmalıdır. Suç, geminin iki tarafına adının veya kıçına hem adının hem de bağlama limanının yazılmasının ihmaliyle işlenebilir.

a. Gemi Siciline Kayıtlı Bir Gemi Olmalıdır

Gemi sicil, gemilere ilişkin takyidatlar, şerhler, itirazlar ile tabiiyet ve isimlerini belirleyen resmi bir sicil olup, hukuki ilişkilerle işlemleri belirleyerek hukuksal işlem güvenliği sağlar.¹¹⁸⁷ Türk hukukunda gemi sicilleri, Milli Gemi Sicili, İnşa Halindeki Gemilere Mahsus Sicil ve Türk Uluslararası Gemi Sicilidir.

Gemi Sicili Nizamnamesinin 10. maddesinde Türk Gemi siciline kaydı zorunlu ve ihtiyari gemiler sayılmıştır. Buna göre, Türk Bayrağını çekme hakkına haiz gemiler, yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi münhasıran ticaret dışında bir gayeye tahsis edilmiş gemilerle, yabancı bir devlet veya onun tebaası hesabına Türkiye'de inşa edilmiş gemilerdir. Aynı şekilde, büyük tonajlı ve uluslararası taşımacılık yapan gemilerin tescil edildiği Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı gemiler de 4490 sayılı Kanunu'nun 7. maddesine göre bayrak çekme hakkından yararlanırlar. Dolayısıyla sadece, inşaat halinde, yani tezgâhtaki gemiler söz konusu olduğunda, geminin bordası

¹¹⁸⁷Kurt, s.274

tamamlanmadığı ve sefere çıkmaya hazır olmadığı için İnşa Halindeki Gemilere Mahsus Sicile kayıtlı gemilerin bordasına ve kıç tarafına adıyla bağlama limanını yazmasına gerek yoktur.

Burada son olarak değinilmesi gereken husus, bağlama kütüğüne tescil edilecek gemilerin hükmün çerçevesi dışında kalmasıdır. 29130 sayılı Bağlama Kütüğü Yönetmeliği'nin 2. maddesine göre, milli ve uluslararası gemi sicillerine tescil edilmiş gemi, deniz ve içsu araçları, silahlı kuvvetlere ait araçlar kapsam bağlama kütüklerinin kapsamı dışındadır Hüküm sadece, gemi siciline tescil edilecek deniz araçları için uygulama alanı bulabilir.

b. Bordasının İki Tarafına Geminin Adı veya Kıçına Adı ve Bağlama Limanı Yazılmamış Olmalıdır

TTK 950.maddesi hükmüyle gemi adının ve bağlama limanı yazılması yükümlülüğüne uymamayı yaptırıma bağlamaktadır. Bu yükümlülük Kanunun 939.maddesinden düzenlendiğinden, hem 950.maddenin hem de 939.maddenin göz önüne alınması gerekir.

Gemi adının yazılmasına ilişkin yükümlülük, TTK'nın "gövde üzerine yazma zorunluluğu" başlıklı 939.maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, gemi siciline kayıtlı her geminin bir adı bulunur ve bu ad bordasının her iki tarafına ve kıçına kolayca okunacak harflerle bozulmaz bir şekilde yazılır. Böylece, gemisinin adını bordasının iki tarafına ve kıçına, kolayca bozulmaz ve okunur bir şekilde yazmayan kişi işbu 950.maddede yazan suçu işleyecektir. Görülebileceği üzere, ihmali hareketle işlenebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda kural olarak geminin ilk Türk malikinin, gemiye dilediği adı vermesi serbesttir. Seçilen adın diğer gemi adlarıyla karıştırılmaya elverişli olmaması gerekir. Borda, geminin gövdesinin, su kesiminden yukarıda kalan kısmını nitelemektedir.¹¹⁸⁸Öyleyse geminin adı geminin su üstünde kalan iki yanına okunacak bir şekilde yazılmalıdır. Bir gemi adının okunacak bir şekilde yazılıp yazılmadığı,

¹¹⁸⁸ Bkz. http://www.turkishnavy.com/denizcilik_terimleri.html (Erişim Tarihi: 1/11/2015)

denizcilikle ilgili meslek veya göreve sahip ortalama bir kişiye göre objektif olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre, bağlama limanı, bir gemiye ait seferlerin yönetildiği yer olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilere ait olan gemilerin bağlama limanı, eğer tüzel kişinin merkezinin bağlı bulunduğu yerde liman mevcutsa merkezin bulunduğu yerdir. Eğer liman mevcut değilse veya gemi seferleri başka bir limandaki şube tarafından düzenleniyorsa, şubenin bulunduğu yerdeki limandır. Geminin kıçına yazılan gemi adı ve bağlama limanı da okunabilir ve kalıcı bir şekilde yazılmış olmalıdır. Geminin bordasına yazılması gereken gemi adının yazılış şekliyle ilgilil söylenenler burada da geçerlidir.

6. İhtiyati Hacze Konu Olan Gemilere İlişkin El Konulma ve Muhafaza Tedbirlerinin İhlali Suçları (TTK Md. 1366 ve 1367/1)

Türk Ticaret Kanunu'nun 1366. ve 1367/1.maddeleri ihtiyati haciz altında olan gemilerin yediemin sıfatıyla muhafaza edilmesini düzenlemekte ve bu muhafaza yükümlülüğüne aykırılık halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 289.maddesi gereği muhafaza görevini kötüye kullanma suçuyla sorumlu olunacağını vurgulamaktadır. Geminin ihtiyati haciz altına alınması borçlu için büyük bir imkândır ve deniz alacağın tamamı, faizi ve giderleri için yeterli teminat gösterilmesi halinde ihtiyati haciz kaldırılabilir.¹¹⁸⁹ (TTK md.1371) İhtiyati haczin kaldırılmasına kadar, yediemin olarak atanmış kişiler muhafaza görevlerini ifa etmekle yükümlüdür.

TTK 1366.madde seferden men edilen ihtiyati hacizli gemilerin muhafazası yükümlülüğünün ihlali, 1367/1.madde hükmündeysen yola çıkmış veya seyrüsefer halindeki gemilerin geminin izleyen ilk seferde icra dairesine teslim olunmaması cezai sorumluluğa bağlanmıştır. Hacizli gemi suçun maddi konusunu oluşturmakta ve Kanuna göre yediemin olarak atanan kişiler suçun özgü faili olmaktadır.

Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda, hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunmak suçun maddi

¹¹⁸⁹ Kender/Çetingil, s.238 vd.

unsurunu oluşturmaktadır.¹¹⁹⁰ Suç, serbest hareketli bir suç olup, herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malın, sahibine veya başkasına verilmesi, satılması, niteliğinin değiştirilmesi, tüketilmesi ve mala zarar verilmesi gibi çeşitli yollarla işlenebilir.¹¹⁹¹ Bu nedenle, öncelikle geminin yediemine hangi amaçla teslim edildiğinin tespitinin yapılması ve bu bağlamda gemilerin niteliklerine göre failin nasıl tasarruflarda bulunabileceğine değinmek gerekmektedir.

a. Seferden Men Edilmiş İhtiyati Hacizli Geminin Muhafaza Yükümlülüğünün İhlali

TTK'nın 1366. maddesi hükmü, ihtiyati haczine karar vermiş yerli veya yabancı gemilerin icra müdürü tarafından seferden men edilmesini ve bu kararın tebliğ edildiği kişilerin yediemin sıfatı kazanmasını öngörmektedir. Bu maddeye göre, seferden men kararı, kaptana, geminin malikine, malik olmayan donatana veya bu sayılan kişilerin bir temsilcisine yapılır. Hükümde, yediemin olarak atanmış bu kişilere görevlerinin gerekleriyle, Türk Ceza Kanunu'nun muhafaza görevinin kötüye kullanılmasının düzenlendiği 289.maddesinden doğan cezai sorumluluğunun hatırlatılacağı ifade edilmektedir.

Bu hükümle gemi, yediemine, sefere çıkmaması ve maddi değerinin düşmemesi için teslim edilmektedir. Bu nedenle yediemin olarak atanan kişi, gemi üzerinde maddi değerini düşürecek, onu herhangi bir şekilde değiştirecek, işlevini bozacak, zarar verecek işlemler yapamayacağı gibi, gemiyi başkasının kullanımına da herhangi bir şekilde devredemez. Başka bir deyişle, gemiyi, fiziki ve hukuki varlığı ile değerine yönelik risklerden uzak tutmak zorunadır.¹¹⁹² Yine, gemi seferden men edildiği için sefere de çıkartmaz. Muhafaza altında tutan kişi, geminin zarar görmemesi için gereken bakım ve gözetimi de gerçekleştirmelidir. Bu niteliğiyle suç hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilen bir suç olma özelliğini göstermektedir.

¹¹⁹⁰ Sümer, Reha, "Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı 75, 2008, (ss.109-137), s.115

¹¹⁹¹ Sümer, a.g.m, s.116

¹¹⁹² Sümer, a.g.m, s.117

Son olarak belirtmek gerekir ki, madde hükmünde doğrudan TCK'nın 289.maddesine atıf yapıldığı için, bu maddenin ikinci fıkrasına göre suçun taksirle işlenmesi mümkün olduğu gibi, suça ilişkin yine bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarına öngörülen hafifletici nedenler de uygulama alanı bulur.

b. Seferdeki İhtiyati Hacizli Geminin Muhafaza Yükümlülüğünün İhlali

TTK'nın 1367/1 hükmünde, ihtiyati hacir kararı uygulanacağı sırada fiilen hareket etmiş veya seferde olan Türk uyruklu geminin ihtiyati haczi halinde, yukarıda bahsi geçen kişilere ihtiyati haciz kararının tebliğ edileceği, tebliğden sonra on gün içinde teminat yatırılmaması ve aksi halde geminin izleyen ilk seferde icra dairesine teslim olunmaması halinde, TCK'nın 289.maddesine göre cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. Yabancı gemiler içinse ihtiyati haciz kararı, gemi Türk karasularını terk edinceye kadar uygulama olanağı bulabilir.

Bu hükmün, 1366.madde hükmünden en önemli farkı, ihtiyati haciz kararını tebliğ alan kişilerin yediemin sıfatını kazanacağının açıkça belirtilmemesidir. Çünkü hükmün konusu seferdeki bir gemidir ve buna bağlı olarak hükümde, geminin ilk seferde icra dairesine teslimi veya on gün içinde teminat yatırılması gibi iki koşul öngörülmektedir. Bunlar hükmün diğer bir farkıdır. Bu nedenle bu suçun işlenebilmesi için bahsi geçen iki koşuldan birinin ihmali yeterli olup, ayrıca TCK'nın 289.maddesi hükmünün suça ilişkin unsurlarına başvurmaya gerek yoktur. Dikkat edilirse, birinci hükümde TCK 289.maddesi bağlamında faile sorumluluğun hatırlatılacağına değinilirken, bu hükümde TCK 289'a göre cezaya hükmolunacağı ifade edilmiştir. TCK 289'un cezalandırmaya ilişkin hükümleri, hafifletici nedenleri olan, kişinin suçun konusunun sahibi olması veya suçun konusunun kovuşturmadan önce geri verilmesi ya da bedelinin ödenmesi halleri göz önüne alınır.¹¹⁹³

¹¹⁹³ Bu paralelde başka bir görüş için bkz. Özen, M., s.400

D. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA HUKUKA AYKIRILIK

TTK'da deniz ticareti kısmında ceza yaptırımına bağlanmış olan kanuna aykırı bayrak çekme, geminin adının ve bağlama limanının adının yazılmaması suç fiilleri açısından yasal savunmanın bazı istisnai hallerde mümkün olduğunu belirtmek gerekmektedir. Örneğin, deniz korsanları veya bir ülkenin savaş gemileri belirli bir ülkenin gemilerini hedef almaktaysa, geminin sahibinin hedef olmamak için bu fiilleri ihlal edebileceği düşünülebilir. Gemi korsanlarının gemisinin uyuğunda bulunduğu ülkenin gemilerine saldırdığını bilen bir kaptan, korsanların olduğu alana yaklaşırken gemisini korumak için farklı bir bayrak çekebilir.

İhtiyati tedbir kararı konmuş geminin muhafazası görevinin kötüye kullanılması dahil olmak üzere TTK'da düzenlenen deniz suçlarının zorunluluk hali dâhilinde işlenebileceğini düşünüyoruz. Örneğin gemide ciddi bir arıza baş göstermesi nedeniyle, başka bir ülkenin limanına gidilmesi ve bunun sonucunda geminin ilk seferinde icra dairesine teslim edilememesi, ihtiyati tedbir kararı konmuş seferdeki geminin muhafazası görevinin kötüye kullanılması suçunun işlenmesine neden olabilir.

E. DENİZ TİCARETİ SUÇLARINDA KUSURLULUK

Türk Ticaret Kanunda dikkati çeken bir diğer durumda, bazı hükümlerde kastın varlığına özel olarak yapılan vurgudur. Bu hükümlerin içine deniz ticareti hukukuna ilişkin cezai sorumluluk hallerini içeren 947. ila 950. maddeleri arasındaki yukarıda incelediğimiz düzenlemeler de dâhildir. Kanunun 951.maddesinde bu maddelerde tanımlanan suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunabilmesi için fiilin kasten işlenmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Bu maddeler arasında düzenlenen suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilir. Bu suçların önemli bir kısmı yükümlülük ihlalinden doğmaktadır ve kanuna aykırı şekilde bayrak çekme suçu dışında ihmali hareketler barındırmaktadırlar. Bu yüzden, TTK'nın 947.maddesinde düzenlenen Türk Bayrağı çekilmesi gerektiği halde başka devletin bayrağının çekilmesi, TTK'nın 948/2.maddesinde düzenlenen tasdikname veya şahadetname bulundurulmaması, TTK'nın 949.maddesinde düzenlenen harp gemileri ve istihkâmlar önünde, limana giriş ve çıkışlarda bayrak çekilmemesi, TTK'nın

950.maddesinde düzenlenen geminin adının ve bağlama limanının usulüne uygun şekilde yazılmamış olması ve Kanunun 1366. vd. maddelerinde düzenlenen gemiye ilişkin yedimlik görevinin ihmali suç fiillerinin ancak kasten işlenebileceği söylenebilir. Ancak, TTK'nın 948/1.maddesinde tasdikname veya şahadetname almaksızın Türk Bayrağı çekilmesi suç fiilinde, kaptanın gemi için tasdikname veya şahadetname alınıp alınmadığı konusunda şüpheleri olmasına rağmen bayrak çekmesi örneğinde görülebileceği gibi olası kastla işlenebileceği düşünülebilir.

F. DENİZ TİCARETİ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

Yukarıda da incelendiği üzere, deniz ticaretine ilişkin suçlar neticesiz suçlardır ve önemli bir kısmı ihmali hareketlerden oluştuklarından bu fiillere teşebbüs edilemez. Kanuna aykırı bayrak çekme suçunda da bayrak ya çekilmiş ya da çekilmemiştir. Bayrağın nasıl çekileceğine ilişkin hususlar yasal olarak düzenlendiğinden¹¹⁹⁴, bu düzenlemeye aykırılık bayrağın çekilmemiş sayılmasına neden olur. Bu nedenle de hareket parçalara bölünemeyeceğinden teşebbüse mümkün değildir.

2. İştirak

Deniz ticaret hukukuna ilişkin cezai sorumluluk hallerinin hepsi özgü suçlardan oluşmaktadır. Örneğin, kanuna aykırı bayrak çekme suçlarında sorumluluk kaptana aittir. Kaptanın fiillerine örneğin gemi çalışanları veya donatanlar, ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler. Benzer durum, gemiye el konma ve muhafaza hükümlerinin ihlali suçları için de geçerlidir. Çünkü bu suçlarda özgü faili suçlardır. Görülebileceği üzere deniz ticaretine ilişkin suçlar söz konusu olduğunda özgü failer dışındaki kişiler ancak suça azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler.

¹¹⁹⁴ Liman Yönetmeliği'nin 30.maddesine göre, " Türk Bayrağı, gemi ve deniz aracının boyutları ile orantılı ebatlarda, görülebilen, uygun yükseklikte ve 22/9/1983 tarihli ve 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu hükümlerine uygun olur."

3. İçtima

Deniz ticaretiyle ilgili suçlar genel olarak gemilerin ayırt edici özellikleriyle ilgili, münhasıran denizciliğe ilişkin özel hükümler oldukları içindir ki, diğer ceza normlarıyla nadiren eylem itibarıyla çakışma gösterebilirler. Kanımızca istisnai hallerde fikri içtima hükümleri uygulanabilir. Tespit edebildiğimiz bu istisnai haller üç tanedir.

Birinci hal kanuna aykırı bayrak çekme suçunda söz konusu olabilir. Gemiye, yırtılarak yakılarak vs. şekillerde aşağılanmış bir bayrağın kasten çekilmesi TCK'nın 300.maddesindeki devletin egemenlik alametlerini aşağılama suçunu oluşturabilir. Deniz ticaretiyle ilgili suçların, dolandırıcılık suçunun aracı olarak işlenmesi mümkün gözükmektedir. Buna, geminin adı ve bağlama limanı usulüne uygun yazılmayarak ve kanuna aykırı bir şekilde başka bir ülkenin bayrağı çekilerek olmayan bir geminin varmış gibi gösterilmesi vesilesiyle mağdurla malvarlığında eksilmeye yol açan bir ticari ilişkiye girilmesi örnek olarak verilebilir.

Diğer bir istisnai halse gerçekte sahip olunmayan gemi tasdiknamesi ve şahadetnamesi vesilesiyle bayrak çekme hakkına sahip olunmandan bayrak çekilmesi veya bu belgelerin kullanılması suretiyle olur. Bu durumda resmi belgede sahtecilik suçundan da hüküm kurmak gerekirken ve TCK'nın 212.maddesi uyarınca gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Zincirleme suç hükümleri konusunda deniz suçları genel kurala tabiidir. Ama gemiler farklı limanlar arasında uzun süreler zarfında farklı seferlere çıkmaktadırlar ve bu nedenle suç işleme kararındaki birlik genelde oluşmayacağından zincirleme suç hükümlerinin istisnai olarak uygulanabileceğini belirtmek gerekir.

G. DENİZ TİCARETİ SUÇLARININ CEZALANDIRILMASI

Deniz Ticaret Hukukuna ilişkin cezai sorumluluk hallerinin çok önemli bir kısmı geminin ayırt edici özellikleri ve bilhassa da tabiiyetiyle ilgili olup, Türk Ticaret Kanunu'nun 947., ila 950.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerden, 947.maddeye göre, kanuna aykırı şekilde bayrak çekenler altı aya kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Kanunun 948.maddesindeyse bayrak tasdiknamesi veya şahadetnamesi almadan bayrak çekmek dört aya kadar hapis veya iki yüz güne

kadar adli para cezasıyla cezalandırılmakta; gemi tasdiknamesi veya bayrak şahadetnamesini gemide bulundurmamaksa iki aya kadar hapis veya yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Deniz ticaret hukukuna ilişkin bir diğer cezai sorumluluk haliyse, harp gemileriyle istihkâmları önünde ve limanda bayrak çekmeme fiili olup gemisine bayrak çekmeyen kaptan üç aya kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Geminin adının ve bağlama limanının yazılmamasıysa TTK'nın 950.maddesinde hükme bağlanmış ve bu suç için üç aya kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Görülebileceği üzere, yukarıda sayılan suçların hemen hepsinde seçimlik yaptırım olarak adli para cezası veya hafif hapis cezası öngörülmüş ve cezanın alt sınırı belirtilmemiştir. Öngörülen bu cezaların alt haddi TCK'nın 49.maddesi uyarınca bir aydan az olamaz. Hepsi kısa süreli hapis cezası olarak düzenlendikleri içindir ki TCK'nın 50. maddesindeki seçenek yaptırımlara hükmedilebilir. Kısa süreli hapis cezaları olmaları nedeniyle, hâkim tarafından TCK'nın 51.maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesine de hükmedilebilir.

Deniz ticaret hukukuna ilişkin TTK'da öngörülen cezai sorumluluk halleri son olarak, seferde bulunan veya bulunmayan gemilerin ihtiyati haczi halinde geminin muhafaza tedbirlerinin ihlalinin düzenleyen Kanunun 1366. ve 1367.maddelerinde öngörülmüş ve yaptırımları Türk Ceza Kanunu'nun muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunun düzenlendiği 289.maddesi atfıyla üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Şüphesiz TCK 289.maddesi hükmünde öngörülen ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler de uygulama alanı bulacaktır. TTK 1366'ya göre, geminin ihtiyati hacizle seferden men edildiği kaptana, malike veya malik olmayan donatana veya bunların bir temsilcisine tebliğ edilmekte ve tebligat yapılan kişiye yediemin sıfatıyla bırakılmaktadır. Bu durumda, TCK'nın 289/1.maddesi uyarınca yedieminin geminin maliki olması durumunda, yedieminin cezası yarı oranında indirilecektir. Aynı şekilde yedieminin gemiyi kovuşturma başlamadan önce geri vermesi halinde verilecek cezanın beşte dördü indirilecektir. Yine TCK'nın 289/3.maddesi gereğince yedieminin taksirle geminin kaybolmasına veya bozulmasına neden olması halinde sadece hükümde öngörülen adli para cezası uygulanacaktır.

BÖLÜM III

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA DÜZENLENEN ŞİRKET SUÇLARI

I. ŞİRKET SUÇLARI ve ŞİRKETLER CEZA HUKUKU

Kapitalist sistemin işleminde şirketler önemli bir yere sahiptir. Özellikle 19.yüzyıldan itibaren anonim şirketlerle ilgili çok sayıda hukuki düzenleme yapıldığı gözlemlenmektedir.¹¹⁹⁵ İktisadi hayatın giderek gelişmesi sonucu büyük şirketlerin doğumu ve edindikleri yer, tasarruf sahiplerinin menfaatlerini tehlikeye düşüren şirketler vasıtasıyla gerçekleştirilen fiillerin belirlenmeye çalışıldığı şirketler ceza hukukuyla, şirket biçimlerinin öngörülmesinden ve bu biçimlere uygulanan normlardan oluşan şirketler hukukunun paralel doğumlarına neden olmuştur.¹¹⁹⁶ Kısacası, ticari ceza hukukunun çağımızdaki manasıyla ortaya çıkışına, büyük şirketlerin doğumunun kaynaklık ettiği ifade edilmektedir.¹¹⁹⁷

Doktrinde, beyaz yaka suçları ve ekonomik suçlar kavramlarına benzer bir şekilde, şirket suçları ve şirketler ceza hukuku kavramlarının tanım ve içerikleri konusunda görüş birliği bulunmamakta, bu kavramlar ülkede ülkeye doktrinden doktrine değişik çerçevelerde ele alınmaktadır.¹¹⁹⁸ Örneğin, İçtihat Hukuku öğretilerinde şirket suçları, genellikle, bir tüzel kişi olarak şirketin yasal olmayan hukuki işlemlerini veya şirket çalışanlarının şirket lehine işledikleri, şirketin de sorumlu olduğu ceza yaptırımına bağlanmış tipik fiilleri içermektedir.¹¹⁹⁹ Şirketlerin amacı çoğunlukla (ve Türk Hukukunda kesinlikle) iktisadi olduğu ve dolayısıyla iktisadi hayat içinde tezahür ettikleri için, şirketler hukuku çerçevesinde ceza yaptırımına bağlanmış fiiller ekonomik suçlar içerisinde yer almaktadır. Aynı zamanda şirketlerin iktisadi düzen içindeki yeri şirketler ceza hukukunun ekonomi ceza hukukunun içinde

¹¹⁹⁵ Güriz, s.205

¹¹⁹⁶ Bouloc, Bernard, "*Şirketler Hukukunda Ceza Hukukunun Yeri*", Çev. Köksal Bayraktar, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt III, (s.721-729), Beta, İstanbul, 2003, s.721

¹¹⁹⁷ Erman, s.15 vd.

¹¹⁹⁸ Bu konudaki çeşitli farklı tanım örnekleri için bkz. Hartley, a.g.e, s.4 vd. Gerçekten de beyaz yakalı suçları ve şirket suçları hatta ekonomi suçlar, ticari suçlar kavramları kimi zaman farklı fiil tipleri kimi zamansa aynı fiil tipleri için aynı anda kullanılmakta, üzerlerinde genel kabul gören bir görüş bulunmamaktadır.

¹¹⁹⁹ Simpson, a.g.e, s.6 vd.

değerlendirilmesine neden olmaktadır. Bu açıdan genel bağlamıyla, şirketler ceza hukukunun münhasıran şirket organizasyonu içinde veya şirket lehine işlenen veyahut da kimi sistemlerde şirketlerin cezai sorumluluğunu doğuran suçları içerdiği, ekonomik ceza hukukun bir alt dalı olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.

Şirketler ceza hukuku, şirketler hukukuyla ceza hukukunun kesişim alanına düşen ve bir anlamda diğer ekonomik suçlara göre özellikle faillerin ve suça katılanların belirlenmesi konusunda farklılık arz eden bir alan olarak ortaya çıkmaktadır.¹²⁰⁰Böylece şirketin tüzel kişiliği ve dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğu, organ ve diğer yardımcı kişilerin sorumluluğu, bu sorumluluğun bulunması durumunda öngörülecek yaptırımlar üzerindeki tartışmaları içerisinde barındırmaktadır. Bu tartışmaların içine, şirket kültürü, organizasyonel karar verme aşamaları, yöneticiler, temsilciler ve şirket çalışanlarının bu aşamalara katılımları girmektedir.¹²⁰¹

Çalışmanın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, Fransız İhtilali öncesinde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olduğu düşünülmüşse de, sonraki yıllarda tüzel kişilerin gerçek kişi olmamaları nedeniyle bedensel devinimlerinin ve maneviyatlarının bulunamayacağı ileri sürülmüş, bunun sonucunda İçtihat hukukundan farklı olarak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, şirketlere cezai yaptırım uygulanmasına çekimser yaklaşılmıştır.¹²⁰² Günümüzde Kıta Avrupası'nın önemli bir kısmında ve Türkiye'de, Almanya örneğinde olduğu gibi genelde tüzel kişilerin, özeldeyse şirketlerin sorumlulukları söz konusu olduğunda tazminat yaptırımına, güvenlik tedbirlerine ve bilhassa da idari para cezalarına başvurulmaktadır.¹²⁰³ Bu yüzdendir ki, münhasıran şirketlere ceza yaptırımlarının uygulanamaması, şirketler ceza hukukunun İçtihat Hukukuna göre daha az gelişmesine neden olmuştur. Çağımızdaysa, Amerika'da Enron firmasının, Avrupa'daysa Siemens'in karıştığı yolsuzluklar şirketler ceza hukukuna dikkatleri yeniden çekmiştir.¹²⁰⁴

¹²⁰⁰ Wells, Celia, "Corporate Crime: Opening the Eyes Of the Sentry", **Legal Studies**, Vol.30, No.3, 2010, (ss.370-390), s.372

¹²⁰¹ bkz. Wells, a.g.m, s.383 vd; Şirket içi kültürle ve şirketlerin cezai sorumluluğuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Tiedemann, s. 106 vd.

¹²⁰² Stessens, s.494 vd.

¹²⁰³ bkz. Stessens, s.503

¹²⁰⁴ Şirketlerde yaşanan yolsuzluklarla mücadeleyle ilgili olarak ABD ve Almanya'da gerçekleştirilen hukuki düzenlemeler için bkz. Primps, Michael/Wang, Clara, "Notable Governance Failures: Enron,

Şirket suçları, başlıca ayırt edici özelliklerini, şirketin kendi çalışanlarının şirket teşkilatı içindeki eylemleriyle işlenmelerinden almaktadır. Şirketlerin yapılanması içinde ve yapılanmasının vasıtasıyla işlenebildikleri içindir ki, şirketler ceza hukuku beyaz yakalı suçların bir alt kategorisini oluşturmakta ve aynı beyaz yakalı suçları gibi doktrinde çeşitli türevlerde tanımlanabilmektedir.¹²⁰⁵ Zaten şirket suçları kavramının kullanılışı da Sutherland'in yukarıda bahsi geçen araştırmaları sonucunda, beyaz yakalı suçlar kavramıyla paralellik arz etmiş, hatta bu iki kavram öğretide "beyaz yakalı ve şirket suçları" olmak üzere beraber anılabilmektedir.¹²⁰⁶ Şirket suçlarında da failin öncelikli amacı diğer ekonomik suçlarda olduğu gibi maddi kazanç elde etmektir.

Bir şirket suçu ne izole bir eylemden oluşmakta ne de genellikle münhasıran tek bir şirket çalışanının eseri olmakta, şirket içindeki karmaşık bürokratik ilişkilerin ve buna bağlı olarak bürokratik yapının içinde tezahür etmektedir.¹²⁰⁷ Şirketlerin cezalandırılmasına yönelik düşüncelerde bu hususların katkısı yadsınamaz. Bu açıklamalara ek olarak, şirketler ceza hukuku ve şirket suçları kavramlarının gelişiminin, en azından İctihat Hukuku ülkeleri söz konusu olduğunda, şirketlere cezai sorumluluk tanınmasıyla özdeşlik arz ettiği söylenebilir. Türk Ceza Hukukunda tüzel kişilere ve dolayısıyla şirketlere cezai sorumluluk tanınmadığından şirket suçları açısından bu çerçevede bir tanım getirmek yerine şirketler ceza hukukunun tanımını farklı açıdan değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, Erman eserinde şirketler vasıtasıyla işlenebilen tüm ekonomik suçları şirketler ceza hukuku kapsamında değerlendirmiş,¹²⁰⁸ hal böyle olunca gerçek kişi tacirler tarafından işlenebilen haksız rekabet suçları da bu çerçeve içinde yer bulabilmiştir.

Aslında, yukarıdaki ifadeler ışığında şirketlere cezai sorumluluk tanınmadığı için Türk Ceza Hukuku uygulamasında, şirket suçları ve dolayısıyla şirketler ceza hukuku gibi bir alt kategorinin de oluşamayacağı ileri sürülebilir. Tüm bunlara rağmen, günümüzde ne beyaz yakalı suçluluk ne de bunun alt türevi olan şirket suçları için genel

Siemens and Beyond", **Comparative Corporate Governance and Financial Regulation**, Paper 3, 2016, (http://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/3), s.37 vd.

¹²⁰⁵ Mittlesdorf, s.7; Simpson, Sally S., "*Corporate Crime, Law, and Social Control*", **Cambridge University Press**, USA, 2002, s.6

¹²⁰⁶ Hartley, Richard D., **Corporate Crime: A Reference Handbook**, ABC-CLIO, USA, 2008, s. 2 vd; ayrıca bkz. Yeager, Peter/Clinard, Marshall, **Corporate Crime**, Transaction Publishers, USA, 2006.

¹²⁰⁷ Wells, Celia, **Corporations and Criminal Responsibility**, Second Edition, Oxford, s.161

¹²⁰⁸ Bkz. Erman, Şirketler Ceza, s.1 vd.

kabul gören bir tanım vardır ve bu nedenle şirketler ceza hukukunun tanımlanmasının, hukuk sistemimiz bağlamında yapılabileceğini düşünebiliriz. Türk Ticaret Kanunu'na bakıldığında, suç olarak düzenlenen fiillerin sadece şirket lehine işlenen suçlardan ibaret bulunmadığı, şirketlere ilişkin olarak Kanunun 562.maddesinde öngörülen cezai sorumluluk hallerinin de şirket suçları altında yer aldığı görülebilir.

Kanımızca, Türk Ceza Hukuku tüzel kişilere cezai sorumluluk tanımadığı için, şirket suçları kavramının buna göre tanımlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, münhasıran tüzel kişi tacirleri ilgilendiren, tüzel kişilerin kuruluşuyla, yapısıyla, sermayesiyle ve ortaklarıyla ilgili işlem ve ilişkileri düzenleyen, dolayısıyla ortaklık iç ilişkisindeki unsurlarla¹²⁰⁹ ilgili ve bu unsurları korumak için şirket türlerine göre değişen şekillerde ortaya çıkan ilkeleri gerçekleştirmeye¹²¹⁰ ilişkin ceza yaptırımına bağlanmış davranış normlarının, şirket suçları olarak kavramsallaştırılabileceği düşünülebilir.¹²¹¹ Bu açıdan kavram ele alındığında, şirketlerin kuruluşuyla ilgili suçlar, şirketle ortakları arasındaki ilişkilerden doğan suçlar bu kavramın içine girer. Böylece fiilin, şirket lehine işlenip işlenmediği yönündeki ayrıma da ihtiyaç kalmamaktadır. Şirketler ceza hukukuysa, şirket suçlarını konu alan, ekonomik suçların, daha özeldenyse ticari suçların bir alt dalı olarak ele alınabilir.

Özetle, şirketler ceza hukuku dendiğinde bu suçları iki farklı bağlamda düşünmek gerekmektedir. Birinci bağlamıyla şirket suçları, şirketler vasıtasıyla işlenebilen suçları kapsar ve şirketin üçüncü kişilerle ilişkilerinden doğarlar.¹²¹² Bu ele alınış tarzı, şirketlerin gerçekleştirilen eylem açısından diğer tacirlerden farkı

¹²⁰⁹ Ortaklık ilişkisinin unsurları, kişi unsuru, sözleşme unsuru, sermaye unsuru, ortak amaç unsuru ve affectio societatis unsurlarıdır. (Bkz. Poroy/Tekinalp, Ortaklıklar, s. 20 vd)

¹²¹⁰ Örneğin anonim şirketlere ilişkin ilkeler, çoğunluk, sınırlı sorumluluk, malvarlığının ve sermayenin korunması, yönetim kurulunun kendisine yabancı bir malvarlığını yönetmesi, uluslararası finansal raporlama ve bağımsız denetim, emredici hüküm, kamuyu aydınlatma, kurumsal yönetim ve şeffaflık ilkeleridir. (Poroy/Tekinalp, Ortaklıklar, s.287 vd)

¹²¹¹ Erman, ülkemizde bazı şirket tiplerini ele alan ve bu şirketlerin doğumlarından ölümüne kadar bütün faaliyetlerini ceza hukuku açısından değerlendiren kanunlar bulunmasına rağmen, Şirketler Ceza Kanunu'nun yapılmadığını, şirketlere ilişkin hükümlerin çeşitli kanunlarda dağınık olarak bulunduğunu belirtmektedir. (Erman, Şirketler, s.5 vd.) Erman, şirketler ceza hukuku eserinde şirketlerin üçüncü kişilerle ilişkilerinden doğan haksız rekabet gibi sorumluluk hallerini de inceleyerek şirketler ceza hukuku içinde değerlendirmiştir. Kanımızca bu değerlendirme yerinde değildir. Zira, şirket haksız rekabet eylemlerini münhasıran şirket oldukları için değil, sadece tacir oldukları için işlemektedirler. Ayrıca bu noktada, 5237 sayılı TCK'da şirketlere cezai sorumluluk tanınmamış olduğuna da dikkat çekmek gerekir.

¹²¹² Örneğin, Erman Şirketler Ceza Hukuku adlı eserinde haksız rekabet fiillerine de yer vermiştir. (Bkz. Erman, Şirketler, s. 95 vd.)

olmadığından (örneğin bir haksız rekabet suçunu gerçek kişi tacir de işleyebilir) ve Türk Ceza Kanunu'na şirketlerin ceza sorumluluğu söz konusu olmadığından şirket suçlarının kapsamını çizmede ışıktutucu olmaz. İkinci bağlamıyla şirket suçları, şirket organizasyonunun içinde veya bu organizasyon dolayısıyla işlenen suçlar (organizasyonel suçlar) olarak ele alınabilir.¹²¹³ Bu suçlarsa ya şirketin kuruluşuyla ilgili ya da şirketle ortakları arasındaki ilişkiden, yani şirketin iç ilişkilerinden kaynaklanan suçlar olabilir.¹²¹⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabında yer alan suçlar bu ikinci gruba giren suçlardan oluşmaktadır ve bizim yukarıdaki tanımımızla uyum arz etmektedir.

Bu bağlamda şirket suçlarının kazanç elde etmek amacıyla işlenmelerinin yanı sıra ekonomik suçlara ilişkin taşıdıkları başka bir karakteristik özellikse, uzmanlaşma veya parasal güç bakımından faillerinin beyaz yakalı olmasıdır. Şirket çalışanlarının ve yöneticilerinin şirketin olduğu kadar, kendi kişisel menfaatleri için de şirket suçlarını işledikleri de gözden uzak tutulmalıdır.¹²¹⁵ Parasal güç açısından şirket yönetim kurulu üyeleri, uzmanlaşma boyutu açısından şirket çalışanları, özellikle de müdürleri örnek olarak gösterilebilir. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu bağlamında düşündüğümüzde, gerçekten de şirketin kurucuları içinde olmak, şirkete borçlanma yasağını ihlal eden borcu veren şirket yetkilisi olmak, şirketin defterleri tutulurken sahtecilik yapmak veyahut aşağıda da görebileceğimiz gibi TTK 'da yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu düzenleyen madde hükümlerindeki fiilleri işleyebilmek için faillerin belirli bir uzmanlaşmaya, belirli bir maddi güce veya makama sahip olmaları, yani kısacası beyaz yakalı suçlulara has belirgin özellikleri göstermeleri gerektirmektedir.

İktisadi düzen içinde tezahür eden fiilleri yaptırıma bağladığı içindir ki, şirketler ceza hukukunun doğrudan şirketleri, dolaylı olarak tasarruf sahiplerini, son keredeyse iktisadi düzeni koruduğu söylenebilir. Şirketler ceza hukukuyla şirket yöneticilerinin hareketlerine karşı hissedarlar ile alacaklıları ve dolayısıyla şirketi de korunduğu, hissedarların doğru kararları zamanında alabilmelerinin, şirketin önemli kayıplarla

¹²¹³ Tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınan ülkelerde, organizasyonel suçlar, makam kullanılarak, çoğu zamansa işverenin menfaatlerine karşı işlenen suçları nitelerken, şirket suçları organizasyonun hedefleri doğrultusunda kolektif olarak işlenen suçlar olarak ele alınabilmektedir. (Bkz. Mellon, s.330) Kanımızca şirket suçlarının her ikisini de kapsamasının önünde bir engel yoktur.

¹²¹⁴ Nitekim Erman, Şirketler Ceza Hukuku adlı eserinde bu tip bir alt sınıflandırmaya gitmiştir. (Erman, Şirketler Ceza, s.7 vd.)

¹²¹⁵ Friedrichs, s.7

tasfiye olmasını önlemeleri için şirketin mali durumunu doğru olarak bilmelerinin sağlamaya çalışıldığı ifade edilebilir.¹²¹⁶ Örneğin, sermayenin korunması ilkesi sadece ortaklık alacaklılarını değil, anonim ortaklığın kendisini, pay sahiplerinin, şirket çalışanları gibi diğer menfaat sahiplerini hatta genel ekonomiyi korumaktadır.¹²¹⁷ Bu bağlamda, şirket suçları söz konusu olduğunda, suç doğrudan tüzel kişiye zarar verse dahi hissedarların davacı olarak kabul edilebileceği, bağlı şirketin mallarının kötüye kullanılmasında bu şirkette hisseleri olmasa dahi şikayetçi olabilecekleri bazı hukuk düzenlerinde kabul edilmektedir.¹²¹⁸ Kısacası, şirket suçlarıyla şirketin, pay sahiplerinin, diğer şirketlerin, alacaklıların, hatta şirket çalışanlarının menfaatlerinin ve bu bağlamda da genel olarak piyasanın düzeninin içinde bulunan tüm aktörlerle içinde bulunduğu ekonominin korunduğu ifade edilebilir.¹²¹⁹

Türk Ticaret Kanunu'nun 662.maddesindeki şirketlere ilişkin cezai sorumluluk halleri, şirket suçları kapsamında değerlendirilmelidir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketlere ilişkin ceza normlarına bakıldığında, aşağıda da incelenebileceği gibi Kanunun koyucunun, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri ile sermayenin korunması ilkelerinin uygulanmasını hedef aldığı görülebilecektir. Buna karşın, Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde, neden ceza yaptırımlarının getirilmesine ihtiyaç duyulduğu, hukuki yaptırımlarla elde edilmeyecek hangi sonuçları elde edilmeye çalışıldığına yönelik şirketler hukukundaki ceza politikasını yansıtacak hiçbir açıklamanın bulunmaması doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹²²⁰ Belirtmek gerekir ki, her ne kadar anonim şirketlere ilişkin cezai düzenlemeleri ağırlıkla içerseler de şirket suçları söz konusu olduğunda, suçların büyük çoğunluğunun limitet şirketler tarafından işlendiği ifade edilmiştir.¹²²¹ Çalışmanın bu kısmında, şirketlerin kuruluşları ve şirketin ortaklarıyla arasındaki ilişkilerle ilgili suçlar incelenecektir. Bu suçlar münhasıran şirketin tüzel kişiliğiyle ilgili oldukları ve tüzel kişiliğin içişleriyle ilgili olduğu içindir ki ayrı bir kısımda incelenmiş ve şirket suçları olarak adlandırılmıştır. Şirket suçlarına

¹²¹⁶ Bouloc, s.726

¹²¹⁷ Tekinalp, Sermayenin Korunması, s.1693 ve 1694

¹²¹⁸ Bouloc, s.728

¹²¹⁹ Bu bağlamda bkz. Simpson, a.g.e., s.8.

¹²²⁰ Odman Boztosun, A., "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Göze Değerlendirilmesi" (http://icongfesr2011.tolgaerdogan.net/documents/national_presantations/UL01.pdf Erişim Tarihi: 01.12.2014, 03.36)

¹²²¹ Cin Şensoy, s.842

ayrı bir kısımda yer vermemizin diğer bir nedeni, bu cezai sorumluluk hallerinin Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kitabında düzenlenmiş olmasıdır.

II. GENEL OLARAK TÜRK TİCARET KANUNU'NDA ŞİRKET SUÇLARI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler hukuku alanında getirdiği önemli yeniliklerden biri de anonim ve limitet şirketlerde yolsuzlukların önlenmesine ve bu bağlamda cezalandırılmasına yönelik düzenlemeler içeriyor olmasıdır.¹²²²Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketlere ilişkin ceza normları incelendiğinde, Kanunun sermaye şirketlerine ilişkin düzenlemelerin ihlalini cezai yaptırıma bağladığı görülecektir. Kanun koyucunun sermaye şirketlerine ilişkin bazı düzenlemelerin ihlalini ceza yaptırımına bağlamaya ihtiyaç duymasının nedenleri, sermaye şirketlerinin yolsuzluğa konu olabilecek asgari miktarda sermayeye sahip olmaları ve dolayısıyla hissedarlarının ortak girişimlerini tatmin edilmesini ve alacaklılarının korunmasının gerekliliğidir. Bu bağlamda kanun koyucu şirketlerin mali durumları ile faaliyetleri hakkındaki bilgilerin mümkün olduğu kadar geniş ve doğru olmasını amaçladığı söylenebilir.¹²²³

Gerçekten de TTK'daki ceza normlarına dikkatle bakıldığında, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesiyle malvarlığının korunması ilkesinin hayata geçirilmesinin amaçlandığı, ilgili düzenlemelerin ihlalinin cezai yaptırıma tabi tutulduğu görülebilir. Şirketin kuruluşuyla ilgili olan suçların, genel olarak şirketin malvarlığının ve sermayesinin korunması ilkesiyle bağlantılı olduğu, şirketin ortaklarıyla arasındaki ilişkinin de kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesiyle ilgili olduğu görülebilir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirket suçları iki başlık altında incelenecektir. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerinin tasnifinde Kanunda ihdas edilmelerindeki amaç göz önüne alınacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki, şirketler ceza hukukuna ilişkin ceza normlarının büyük kısmının sermaye şirketlerinden anonim şirketlerle ilgili olduğu, diğer bir sermaye şirketi türü olan limitet şirketlere ilişkin yaptırımların azınlıkta kaldığı söylenebilir. Kısacası TTK'daki cezai yaptırıma bağlanmış düzenlemelerin odak

¹²²² Odman Boztosun, a.g.m

¹²²³ Boulloc, s.723

noktasını sermaye şirketleri, bilhassa da anonim şirketler oluşturmaktadır.¹²²⁴ Limitet şirketler bakımından, Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin bir bütün olarak uygulanması söz konusu olmayıp, 644.maddenin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendinde sayılan üç maddeye aykırılık halinde 562.maddeki ilgili müeyyideler uygulanacaktır.¹²²⁵

Şirket Suçları, Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddede ilk dikkati çeken nokta, hükmün 3., 7., 9., 10. ve 11. fıkralarında atıfta bulunulan hükümlere "aykırı hareket edenler" gibi ibareler kullanılması, 5.fıkra ve alt bentlerindeyse sadece atıf yapılan hükümlere aykırı eylemlerin belirtilmiş olmasıdır. Böylece TTK'da düzenlenen şirket suçları ekonomik suçların karakteristik özelliklerini doğrudan göstermekte, atıf normlarından oluşmakta ve genel olarak karşımıza hareket suçları olarak çıkmaktadır. Soyut tehlike suçları oldukları için, tipik fiilin oluşması için ayrıca bir zarar neticesinin, hatta tehlikesinin oluşması Kanun Koyucu tarafından aranmamaktadır. TTK'da düzenlenen şirket suçlarının bir diğer özelliği ise çoğunlukla yükümlülük suçlarından oluşmaları, çoğunlukla ihmali ve özgü faili suçlar olarak tezahür etmeleridir. Bilhassa, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiş ceza normlarının yükümlülük suçlarından oluştuğu belirtilmelidir. Bunlara bağlı olarak şirket suçlarının gözlemlenebilecek diğer bir ortak özellikleriyse, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirket suçları genel olarak bağlı hareketli suçlardan oluşmalarıdır. Örneğin, 562.maddede hâkim ve bağlı şirket raporu hazırlama yükümlülüğüne aykırı davranma, internet sitesi kurma yükümlülüğünü yerine getirmeme gibi filler bağlı hareketlerle işlenebilmektedir.

Bu suçların faillerini, şirket içindeki failler ve şirket dışındaki failler olmak üzere iki kategori altında ele almak mümkündür.¹²²⁶ Buna göre şirket içi failler, şirketlerin pay sahipleri, limitet şirketlerde müdürler, anonim şirketlerdeyse yönetim kurulu üyeleri ve genel olarak sermaye şirketlerinin yöneticileri; şirket dışındaki faillerse, denetim görevini üstlenmiş bağımsız dış denetim şirketleri, yeminli mali müşavirler, serbest muhasebeci mali müşavirler, bunların temsilcileri veya yardımcıları, işlem denetçileri ya da özel denetçiler olabilir. Halktan para toplayan kişilerse her iki

¹²²⁴ Odman Boztosun, a.g.m.

¹²²⁵ Katoğlu, Tuğrul, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu", **BATİDER**, C.XXXIX, S.1, 2013, (s.5-41), s.9

¹²²⁶ Odman Boztosun, a.g.m

grup içinde yer alabilir.¹²²⁷ Gözlemlenebileceği üzere, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin sağlanmasını amaçlayan suçlar söz konusu olduğunda failler genellikle şirket içinde yer alırken, sermayenin ve malvarlığının korunmasını amaçlayan suçlarda şirket dışından kişiler de öngörülen suçların faili olabilmektedir. Zira sermayenin korunması ilkesiyle bağlantılı olan suçlar, doğrudan şirket yolsuzluklarıyla ilgilidir.

III. KAMUYU AYDINLATMA ve ŞEFFAFLIK İLKELERİNİN SAĞLANMASINI AMAÇLAYAN SUÇLAR

A. TTK'da KAMUYU AYDINLATMA VE ŞEFFAFLIK İLKELERİ VE BU İLKELERE İLİŞKİN CEZAİ DÜZENLEMELER

Kamuyu aydınlatma ilkesi doktrinde, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının haklarını korumaya yarayan, piyasadaki ilgililerinin aldatılmasını önleyen, özel ekonomik gücün milli iktisadın gereklerine ve faydasına uygun bir şekilde çalışmasını sağlayan, iç ve dış denetimi kapsamı içine alan şartların tümü olarak tanımlanabilmektedir.¹²²⁸ Bu paralelde kamuyu aydınlatma ilkesinin amacı, genel olarak piyasadaki aktörlerin şirketin durumu hakkında doğru bilgi edinerek sahip oldukları hakları kullanabilmelerini sağlamaktır.¹²²⁹ Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleriyle, şirkete ilişkin bilgilerin zamanında ve eksiksiz bir şekilde tüm yatırımcılara eşit bir şekilde ulaştırılmasını, şirket mali tablolarıyla raporlarının standartlara uygun bir şekilde hazırlanarak denetimden geçirilip kamuya sunulmasını amaçlanmaktadır.¹²³⁰

Özellikle sermaye şirketlerinin sağlıklı bir şekilde piyasadaki hayatlarını sürdürebilmeleri, hissedarlarının şirketler üzerinden dolandırılarak mağdur edilmemeleri ve dolayısıyla ekonominin düzgün işleyebilmesi, sermaye miktarlarının, yönetim süreçlerinin açık ve şeffaf olmasına bağlıdır. Şirket hissedarlarıyla yöneticilerinin aralarındaki ayrımın giderek büyüdüğü günümüzde, kamunun aydınlatılması ve şeffaflık ilkesinin önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Bu bağlamda kamuyu

¹²²⁷ Odman Boztosun, a.g.m

¹²²⁸ bkz. Tekinalp, Ünal, *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler*, 2.Bası, İstanbul, 1979, s.53

¹²²⁹ Arslan, Kaya, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı*, Ankara, 2001, s.18 vd.

¹²³⁰ Kılıç, Saim, "Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi", *Active Bankacılık ve Finans Dergisi*, Yıl:10, Sayı:56, 2008, (s.1-8), s.2

aydınlatma ve şeffaflık ilkesi, hesap verilebilirliğin sağlanmasını, denetim mekanizmalarıyla yönetim ve şirket hesaplarının denetlenmesini ifade eder.¹²³¹ Örneğin Türk Ticaret Kanundaki ticari defterlere ilişkin düzenlemelerde şeffaflık ilkesinin hâkim olduğu söylenebilir.¹²³²

Kısacası kamuyu aydınlatma ilkesiyle, başta yatırımcılar ve pay sahipleri olmak üzere, sermaye piyasasının bütün ilgilerinin bilgiye dayalı karar almaları sağlanmaya çalışılmaktadır.¹²³³ Kamuyu aydınlatma ilkesinin, ağırlıklı olarak yatırımcıların korunmasına ilişkin halka açık anonim ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumları yönünden daha geniş kapsamlı uygulamaları çoğunlukla Sermaye Piyasası Kanunda bulunmakta; aşağıda da görülebileceği gibi ilkenin diğer anonim şirketlere yönelik uygulamalarıysa genellikle 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunda düzenlenmektedir.¹²³⁴ Burada altı çizilmesi gereken husus, kanun koyucunun, Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenlemeleri ceza yaptırıma bağlayarak diğer düzenlemelerden ayrıcalıklı ve önemli bir yere koymuş olmasıdır.

Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri aynı zamanda yöneticiler ile hisse sahipleri arasındaki çatışmaları engelleyici bir işlev de görmektedir. Çünkü bu çatışmaların ana nedeni hisse sahiplerinin yönetimin faaliyetlerine doğrudan tanık olamamalarından doğmakta, ortaklar açısından asimetrik bir enformasyon akışı ortaya çıkmakta, yönetimin faaliyetleri çoğu zaman saklı kalmakta ve bu durum da ortaklar kendi aleyhlerine yönetimin bencil davranışlarına maruz bırakmaktadır.¹²³⁵ Böylelikle kamuyu aydınlatma ilkesiyle sermaye ortaklıklarında, pay sahibine ortak amaç doğrultusunda üzerine düşen özeni gösterme imkânı tanınır.¹²³⁶ Kamuyu aydınlatma ve

¹²³¹ Soltani, Bahram, "The Anatomy of Corporate Fraud: A Comparative Analysis of High Profile American and European Corporate Scandals", **Springer Science+Business Media Dordrecht**, 2013, s.257 vd.

¹²³² bkz. Huysal-Sezgin, Ayşegül, Ayşegül, "Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, (s.191-204), s.191 vd.

¹²³³ Çetin, Nusret, "Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi", **GÜHFD**, C.XV, S.1, 2011, (s.1-23), s.12

¹²³⁴ Gerçekten de "kamuyu aydınlatma ilkesi" 28/7/1981 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Yeni Türk Ticaret Kanuna göre daha erken yer bulmuş ve uygulanma imkanına kavuşmuştur. Sermaye Piyasası Kanunu'nun konu ve amaç başlıklı 1.maddesinde, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, düzenlemenin ve denetlemenin amaçlandığı belirtilmiştir.

¹²³⁵ Millar, James/Yeager, Fred, "The Recent Regulatory Response to Corporate Economic Crime In the United States", **Journal Compilation Institue of Economic Affaris**, Oxford, 2007, (pp.39-43), s.40

¹²³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.26

şeffaflık ilkeleri, şirketlerin sağlıklı bir şekilde yönetilmesine, bağımsız hukuki kurumlar tarafından denetimlerine olanak sağlamakta, rakipleriyle olan ilişkilerinden yaptıkları ticari anlaşmalara kadar, şirketlerin piyasadaki strateji ve performanslarını önemli ölçüde etkilemektedir.¹²³⁷

Kamuyu aydınlatma ilkesi, özellikle anonim şirketler gibi menfaat çatışmalarının yaşanmasını yüksek olasılıkla olduğu şirket türlerinde haksızlıkların tazmininden daha ziyade, haksızlıkların önlenmesine, ortakların karar verme özgürlüğünün teminine hizmet eder.¹²³⁸ Böylelikle kamuyu aydınlatma yükümlülüğü şirketlerin kendi kendilerini denetlemesine yönelik yaklaşım ve olanakları çoğaltarak, bu bağlamda devlet müdahalelerinin azalması olasılığını yaratan serbest piyasadaki serbestliğin sağlanması açısından önemli bir ilkedir.¹²³⁹ Çünkü kamuyu aydınlatma ilkesiyle, anonim şirketlerin işleyişlerini zorlaştıran müdahaleler yerine halkın gerektiği gibi bilgi edinmesinin ve dışarıdan şirketlerin gerek özel gerekse de kamu kuruluşlarınca sağlıklı bir şekilde denetlenebilmesinin yolu açılır.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki önemli bir diğer ilkede şeffaflık ilkesidir. Şeffaflık ilkesi, kamuyu aydınlatma ilkesinden farklı olarak, ilk elde pay sahiplerinin doğru bilgiye istedikleri an ve istedikleri yerde ulaşabilmelerini ifade eder.¹²⁴⁰ Şeffaflık ilkesinin diğer bir sonucu da uygulanan muhasebe politikaları ve faaliyet sonuçlarının gerçeğe uygun şekilde kamuya açıklanmasıdır.¹²⁴¹ Türk Ticaret Kanunu bu ilkeyi, elektronik işlemler ve bilgi toplama hizmetleri başlıklı 1524.maddesinde açık olarak düzenlemiştir.¹²⁴² Bu bağlamda, şeffaflık belirli ölçülerde her ülke için şart olup, ilkeleri ve usulleri ülkelerin sistemlerine ve tarihsel arka planlarına göre değişmektedir.¹²⁴³

Kamuyu aydınlatma ilkesinin işlev görebilmesi, şirketlerin şeffaf olmasına, yani şirketlere ilişkin bilgilerin kolay erişilebilir ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Bu yönüyle kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri birbirleriyle nüans göstermelerine

¹²³⁷ Millar, s. 170 ve 171

¹²³⁸ Cary, William, "Corporate Standarts and Legal Rules", **California Law Review**, Vol. 50, I.3, Article 2, 1962, (s.408-420), s.409

¹²³⁹ Cary, a.g.m, s.409

¹²⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.289

¹²⁴¹ Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri, s.21

¹²⁴² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.289

¹²⁴³ Millar, Carla CJM, et. al., "Corporate Governance and Institutional Transparency in Emerging Markets", **Journal of Buisness Ethics**, Vol.59, 2005, (pp.163-174), s.170

rağmen birbirilerini tamamlayan iki ilkedir. Bu iki ilkeyle, pay ve menfaat sahiplerine şirketin hak ve yararlarını da gözeterek şekilde, zamanında, doğru, tarafsız, eksiksiz, net, belirli, çelişkisiz, basit ve açık kavramlar ile terimlerin kullanıldığı düşük maliyetle kolay erişilebilir bilgilerin sunulmasını amaçlanır.¹²⁴⁴ Şirketin hisselerinin genellikle az bir kısmına sahip olmalarına rağmen, ellerinde bulunan yetkilerle hisse sahiplerini zarara uğratabilecek ve bundan herkesten fazla kazanç sahibi olabilecek şirket yöneticileriyle şirketin ortaklarının arasındaki itimadı sağlamanın en iyi yolu, şirket kaynaklarının nasıl kazanıldığıının ve değerlendirildiğinin finansal raporlama gibi çeşitli yöntem ve şekillerle takip edilmesi, burada bilgilerin doğru ve ilgilileri için ulaşılabilir olmasıdır.¹²⁴⁵

Özetle, kamuyu aydınlatma ilkesiyle, kamunun doğru ve eksiksiz bilgilendirilmesinin amaçlandığı vurgulanmalıdır. Kamunun aydınlatılması doğru ve eksiksiz bilgilerin sunulmasını ifade ederken, şeffaflık ilkesiyse bu sunuşun herkesin, kolaylıkla ulaşabileceği, anlaşılabilir ve açık şekillerde yapılmasını nitelemektedir. Bu bağlamda her iki ilke de birbirini tamamlamaktadır. Türk Ticaret Kanunu da ihlalleri cezai yaptırma bağlanmış hükümlere dikkatle bakıldığında bazılarının TTK 1524.maddesindeki internet sitesi kurma yükümlülüğünde olduğu gibi daha çok şeffaflık ilkesinin uygulanmasına, yani şirkete ilişkin bilgilere kolay ve rahat erişime yönelik olduğu gözlemlenebilirken, TTK 562/6'da düzenlenen ticari defterlerin mevcut olmaması, kayıt içermemesi veya saklanmaması suçunda olduğu gibi bilgi bilgilerle kayıtların varlık ve doğruluklarına yönelik olarak kamunun aydınlatılmasına sağlanması amaçlanmaktadır.

Anonim şirketlerde çıkar çatışmaları, özellikle de şirketin faaliyetini sürdürürken hangi çıkarların dikkatte alınması gerektiği ve çıkar çatışması durumunda çatışan çıkarlardan hangisine öncelik tanınması gerektiği sorularının cevabı önem arz etmektedir.¹²⁴⁶ Türk Ticaret Kanunu bu menfaat çatışmalarını kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde çözmeye çalışmış, bu kapsamda pay sahiplerinin ve diğer ilgililerinin kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri çerçevesinde tam olarak aydınlatılması

¹²⁴⁴ Sermaye Piyasası Kurulu, **Kamusal Yönetim İlkeleri**, Temmuz 2003, (<http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=66&fn=66.pdf&submenuheader=null>), Erişim Tarihi: 30.11.2014, 22:10), s.20

¹²⁴⁵ Millar/Yeager, a.g.m, s.41

¹²⁴⁶ Kırca, İsmail/ Şehriali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt 1, BTHAE, Ankara, 2013, s.246

esasından hareket edilmiştir.¹²⁴⁷ Ek olarak, kamuyu aydınlatma ilkesiyle, şirkete ilişkin hususların dışarıdan bir kamu otoritesince denetlenmesi, ayrıca, ortaklık hesaplarının da gene dışarıdan teknik bilgiye sahip, yeminli muhasip veya bu faaliyeti icra eden kuruluşlar tarafından yapılması tedbirlerine de başvurulmuştur.¹²⁴⁸

Bu başlık altında ele alacağımız, bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün ihlali, ticari defterlerin mevcut olmaması, kanuna aykırı olarak tutulması, saklanması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali, internet sitesinin hiç veya gereği gibi hazırlanmaması, ticari şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanlarında engellenmesi suçlarına bakıldığında, şirketin yapısı, yönetimi ve sermayesiyle ilgili bilgilerin üstünün kapatıldığını veya gerekli bilgilerin yanlış, yanıltıcı, kısmen veya bütünüyle eksik bir şekilde kamuya yansıtıldığı görülür. Kanun koyucunun, aşağıdaki incelenecek davranış normlarını ceza yaptırımına bağlamasının nedeni, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin iktisadi hayatın sağlıklı bir şekilde işlemesi, ilgililerin menfaatlerinin korunması için ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki, bu başlık altında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın denetim elemanlarının görevlerinin yapmalarının engellenmesine ilişkin suç da yer almaktadır. Her ne kadar şirketin teftişi söz konusu olduğundan ayrı bir başlık altında ele alınabilmesi uygun olsa da şirketin bir kamu kurumuyla bilgilerini paylaşması temelinden hareket ederek bu başlık altında sınıflandırmayı uygun bulduk.

B. BAĞLI VE HÂKİM ŞİRKET RAPORU HAZIRLAMA YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ SUÇLARI¹²⁴⁹ (TTK Md. 562/3)

1. Kanunun Düzenlemesi

Bağlı ve hakim şirket raporu hazırlama yükümlülükleri şirketler topluluğuna ilişkin hükümler arasındadır. Şirketler topluluğu, ilk 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret

¹²⁴⁷ Şehriali Çelik(Kırca/Manavgat), s.252

¹²⁴⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.285

¹²⁴⁹ Öğretide genellikle bağlılık raporu olarak geçen bu hüküm doktrinde Pulaşlı tarafından bağımlılık raporu olarak da ifade edilmektedir. (Bkz. Pulaşlı, Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku**, Genel Esaslar, Adalet, Ankara, 2012, s.233)

Kanunu ile hukuk sistemimize girmiş bir kavramdır.¹²⁵⁰ Şirket toplulukları, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin kalkınmasına önemli bir yere sahip olup, içlerinde barındırdıkları şirketlerin ticari işlem ve faaliyet maliyetlerinin düşürülmesini, piyasaya ilişkin eksikliklerin üstesinden gelinmelerini, ekonomik ölçek ve alanlarını genişleterek performanslarının artmasını sağlamaktadır.¹²⁵¹ Şirketler topluluğu veya Almanca'daki ifadesiyle "konzernler" bir grup bağlı şirketin tek bir hâkim şirketin yönetimi altında toplanmalarını ifade eder.¹²⁵² Çoğu durumda şirket toplulukları, bankalar ve sigorta şirketleri gibi finansal firmalar olup, bunları holdingler izlemektedir.¹²⁵³

Şirketler topluluğunda, birden çok sermaye şirketinin tek bir şirket tarafında önceden belirlenmiş ve somut politikalara göre yönetilmesi söz konusudur.¹²⁵⁴ Şirketler topluluğunun menfaati ön planda olduğunda, topluluğun menfaatleri uğruna bağlı şirketlerden bir veya birkaçının zarar etmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin temelinde hâkim ve bağlı şirket arasındaki bu menfaat ihtilafı yatmaktadır.¹²⁵⁵ Bağlılık raporlarının da bu ihtilafların ortaya çıkmaması ve çözülmesi açısından önem arz ettikleri ifade edilebilir.

Bağlı ve hâkim şirket raporlarının yukarıda bahsedilen önemleri, kanun koyucunun TTK'da bu raporların hazırlanmasını yükümlülük altına almasını gerektirmiş ve bu yükümlülüklerin ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanun, bağlı şirket yöneticilerinin, hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında rapor düzenlememeleri veya usulüne aykırı rapor düzenlemelerini, bağlı şirket yönetim kurulu başkanının, üyelerinin talep ettiği raporların hazırlanmamasını, bağlı şirket yetkililerinin

¹²⁵⁰ Aker, Halit, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, C.57, S.4, 2008, (s.1-97), s. 3

¹²⁵¹ Gorodnichenko, Yuri/Schaefer, Dorothea/Talavera, Oleksandr, "Financial Constraints and Continental Business Groups: Evidence from German Konzerns", **Research in International Business and Finance**, Vol. 23, 2009, (pp. 233-242), s.233

¹²⁵² Gorodnichenko/ Schaefer/ Talavera, s.234

¹²⁵³ Gorodnichenko/ Schaefer/ Talavera, s.235

¹²⁵⁴ Akbulak, Yavuz, "Yeni Bir Kurum: Şirketler Topluluğu", **Mali Çözüm Dergisi**, (s.261-272), Sayı: Temmuz-Ağuostos, 2011, s.261. Aslında, hâkim unsurun illa bir şirket olmasının zorunlu olmadığı söylenbilir. Çünkü TTK'nın 195/5.maddesinde tanımı üzerinde henüz uzlaşya varılmamış"teşebbüs" kavramından da bahsedilmektedir. Buna karşın, hâkim ve bağlı şirket raporları, kanunilik ilkesi gereğince cezai bağlamda hâkim ve bağlı şirketlerle ilgili olduğundan, "teşebbüs" kavramına şirketler dışındaki unsurları dahil eden görüşler ilgi alanımız dışındadır.

¹²⁵⁵ Bkz. Sussuz, Kağan," Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, (s.269-279) ,s.270

hâkim şirket raporuna dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri hâkim şirket yetkililerine vermemelerini cezai yaptırım altına almıştır.

Bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu'nun 199.maddesinde düzenlenmiş ve Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, 199. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenlerin adli para cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nın 199.maddesinin birinci fıkrasında, bağlı şirket yönetim kuruluna faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim ve bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenleme yükümlülüğü getirilmiş ve bu raporun içeriği anılan hükümde belirlenmiştir. Paralel şekilde, aynı maddenin, dördüncü fıkrasında, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine yönetim kurulu başkanından, bağlı şirketle ilişkileriyle ilgili bu fıkra hükmüyle içeriği belirlenmiş hâkim şirket raporunu hazırlayıp yönetim kuruluna sunmasını, sonuç kısmını yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini talep etme hakkı tanımıştır. Kısacası biri bağlı ortaklık diğeryse hâkim ortaklık bağlamında TTK'da iki çeşit rapor hazırlama yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüklerin ihlali ceza yaptırımına bağlanmıştır.

2. Bağlılık Raporu Hazırlama Yükümlülüğünün İhlali Suçu

a. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

Bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün ihlali suçu, özgü faili bir suçtur. Bağlı ve hâkim şirket raporu hazırlanması yönetim kurulunun görevleri içindedir. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri, Türk Ticaret Kanunu'nun 375.maddesinde düzenlenmiştir. Anonim şirket yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin, 375.maddede sayılanlarla sınırlı olup olmadığı öğretilde tartışılmış; TTK 375.maddesinde öngörülen devredilemez görev ve yetkilerin sınırlı sayıda olmadığı, hükmün dışında kalan bazı yetki ve görevlerin de, bazen açık bir düzenlemenin bazen de işin niteliği gereği devredilemez ve vazgeçilemez olduğu ifade edilmiş, bağlı ve hâkim şirket raporu hazırlama yükümlülüğünü düzenleyen 199.maddenin de bu

kapsamda değerlendirilebileceği örnek olarak verilmiştir.¹²⁵⁶ Bu nedenerle suç özgü faili bir suç olup, yönetim kurulu üyeleri suçun özgü failidir.

Bağlı şirket raporlarının hazırlanması yükümlülükleri devredilebilirse de bu raporların sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda geçmesi zorunlu olduğundan bu kısımlarının yönetim kurulu tarafından düzenlenmesi zaruri hale gelmekte, çünkü faaliyet raporunun nihai halini imzalamaları gerekmektedir.¹²⁵⁷ Son olarak belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu'nun 195.maddesine göre, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında "yönetim kurulu" kavramı, limitet şirketlerde müdürler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade eder.¹²⁵⁸

ii. Hukuki Konu

Bağlılık raporunun hazırlanması şirketler topluluğuna ilişkin bir yükümlülüktür. Bu raporla hâkim şirketin menfaati doğrultusunda, hakimiyet altında tutulan diğer şirketlerin menfaatlerinin ne kadarından topluluk için vazgeçildiğinin bağlı şirketin bizzat kendisi tarafından belirlenip, belirtilmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle bağlılık raporu hazırlanması yükümlülüğü yerine getirildiğinde, topluluk içindeki şirketlerin alacaklıları veya pay sahipleri hâkim şirketle yavru şirket arasındaki ilişkilerin doğurduğu sonuçla ilişkilerin ortaya çıkardığı yarar ve zararlar hakkında bilgi edinebileceklerdir.¹²⁵⁹ Bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğü getirilerek özellikle bağlı şirketin pay sahiplerinin bilgi alma hakları kolaylaştırılmıştır.¹²⁶⁰ Bu nedenle bağlılık

¹²⁵⁶ Kırca (Şehriali Çelik/Manavgat), s.540

¹²⁵⁷ Bkz. Eriş, s.2003; ayrıca bkz. Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015, s.198 vd. Aynı paralelde, bağlılık raporunun sonuç kısmı, yıllık faaliyet raporunda zorunlu olarak bulunması gerektiğinden ve faaliyet raporunun hazırlanması yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden biri olduğundan, bağlılık raporunun sonuç kısmının yönetim kurulu tarafından hazırlanması zorunludur. (Bkz. 28 Ağustos 2012 tarih ve 28395 sayılı Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik)

¹²⁵⁸ Akbulak s.264

¹²⁵⁹ Gürel, Murat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmamasından Doğan Sorumluluk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı: Sabih Arkan, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.84

¹²⁶⁰ bkz. Gürbüz Usluel, Aslı, “*Şirketler Topluluğunda Denkleştirme*”, **Marmara Üniversiteis Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, (s.281-307)

raporlarının, pay ve menfaat sahiplerini bilgilendirmek, şeffaflığı sağlamak için düzenlenen bir araç olduğu ifade edilebilir.¹²⁶¹ Bağlı şirket raporunun diğer bir işlevi de hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullandığı durumlarda en önemli ispat aracı olmasıdır.¹²⁶²

Bu bağlamda suçun hukuki konusu, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi çerçevesinde pay sahiplerinin ve alacaklıların şirketler topluluğu içindeki ilişkilerin meydana getirdiği zararları ve yararları öğrenebilmelerine ve bu vesileyle hâkimiyet ilişkisinin kötüye kullanılmasının engellemesine ilişkin kamusal menfaattir. Böylelikle, ilaveten bağlı şirketin yolsuzluktan korunması da mümkün hale gelmektedir.

iii. Mağdur

Suç çok mağdurlu bir suçtur. Yıllık faaliyet raporunda değinilmesi zorunlu olan, raporun bağlı şirketin zarar denkleştirmelerine ilişkin sonuç kısmındaki bilgileri edinmekten menfaati olan herkesin korunmasının amaçlanmış olduğu söylenebilir. Bu bağlamda bağlılık raporunun sonuç kısmının, TTK 199/3 uyarınca genel kurula sunulan yıllık raporda geçeceği göz önüne alındığında pay sahiplerinin aydınlatılmasında önemli bir etkisinin olduğu rahatlıkla ifade edilebilir.¹²⁶³ Bağlılık raporu yükümlülüğü vasıtasıyla bilhassa da hâkim ve yavru şirketlerin kendilerinin ve hissedarlarının menfaatleri korunmaktadır. Çünkü böylelikle hâkim şirket ve bağlı şirketlerin hissedarlarının bilgi sahibi olması, hem de bağlı şirketi şirket topluluğundaki ilişkilerinden zarar edip etmediğinin görülmesi sağlanmış olur. Bağlılık raporunun hazırlanmasıyla, bağlı şirketin malvarlığında bir kayıp oluşması halinde pay sahiplerinin bundan bilgisi olacak ve emsallere uygunluk ilkesi çerçevesinde denkleştirme yapılabilecektir.

¹²⁶¹ Karşı görüşteki Tekinalp'e göre bağlılık raporları, "bağlı ortaklığın ve ana ortaklığın bir faaliyet yılının sonuçlarını değerlendirmeleri ve dersler çıkarmaları" için düzenlenmektedir. (Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul, 2013, s.567 vd.) Bu görüş kanun koyucunun bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün ihlalinin niye cezai yaptırıma bağladığını açıklamadığı gibi, bağlı şirketin ortaklarının hakim şirketin etkilerini öğrenme olanağı sağlaması yönüyle pay sahiplerinin aydınlatılmasına gerekli önemi vermemektedir.

¹²⁶² Gürbüz Usluel, Aslı, a.g.m, s.301

¹²⁶³ Pulaşlı, Şirketler, s.234

b. Fiil

Bağlılık raporu, yönetim kurulunca hazırlanan bir rapor olup; bağlı şirketlerin kendi aralarında ve hâkim şirketle aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan kayıp ve yararları ilişkin sonuçları içermektedir.¹²⁶⁴ Şirketler topluluğunun varlığı halinde, yukarıda bahsi geçen, 199.maddenin birinci ve dördüncü fıkralarındaki raporları hiç veya Kanunda belirlenmiş içeriğe göre ve de hesap verme ilkelerine¹²⁶⁵ göre hazırlamayanlar 562. maddenin üçüncü fıkrasına göre adli para cezasıyla cezalandırılacaklardır. Anlaşılabacağı üzere, bir yükümlülüğünün, yani yapma emrinin ihlalini içerdiğinden, bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün ihlali suçu bir ihmal suçudur. İlk üç ay içerisinde bağlılık raporu Kanunda öngörülen şekilde hazırlanmazsa suç işlenmiş olacaktır. Şirketler topluluğu hukukunun merkezinde yukarıda belirttiğimiz gibi hâkim ve bağlı şirket arasındaki menfaat çatışması söz konusu bulunduğundan, bu düzenlemelerde önemli olan menfaat sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi tehlikesinin önlenmesidir.¹²⁶⁶ Bu bağlamda, bağlılık raporu hazırlanması yükümlülüğünün ihlalinin soyut tehlike suçu olduğu ifade edilebilir; raporun Kanundaki usullere ve içeriğe göre hazırlanmamış olması bizatihi tehlikelidir.

Bağlılık raporunun Kanunda gösterilen şartlarda hazırlanması gerektiği, bunlardan birinin gerçekleşmesi halinde bağlılık raporu hazırlanması yükümlülüğünün ihlal edilebileceği söylenebilir. Bu şartlardan biri usule değilse içeriğe ilişkindir. Birincisinde kanun öngördüğü süre içinde bağlılık raporunun hazırlanmaması, diğerindeyse Kanunda öngörülen içeriğe uygun olarak hazırlanmaması söz konusudur. Kanun, 199.maddesine bağlılık raporunun içeriğine ilişkin unsurları da düzenleyip zorunlu tuttuğundan, bu unsurların eksik olması halinde hazırlanan raporun bağlılık raporu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması gerekir. Kısacası, yavru şirketin

¹²⁶⁴ Tekinalp, a.g.e, s.569

¹²⁶⁵ Ceza normu haline getirilmiş 199.maddenin birinci fıkrasında, "hesap verme ilkeleri" ibaresi yer almadığı, bu ibarenin ikinci fıkra hükmünde yer aldığı görülmektedir. 199.maddenin birinci fıkrası cezai yaptırıma bağlanarak ceza normu haline de getirilmiştir ve ceza normu olarak ele alındığında kanunilik ilkesi gereği madde hükmünde geçmeyen bir unsurdan dolayı fail sorumlu tutulamaz. Bu nedenle hesap "hesap verme ilkelerine" aykırılık, bu ibarenin geçtiği işbu maddenin 4.fıkrası bağlamında fiilin bir unsuru olarak ele alınabilir.

¹²⁶⁶ Sussuz, a.g.m, s.273

hazırlayacağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 199. maddesinin 1.fıkrasındaki şartları taşımayan bir rapor, bağlılık raporu sayılamaz.¹²⁶⁷

Görülebileceği üzere bağlılık raporu düzenleme yükümlülüğünün doğması için yasal tanıma uygun bir şirketler topluluğunun varlığı söz konusu olmalıdır. Bu nedenle önce Kanundaki usuller çerçevesinde suçun önşartı olarak bir şirketler topluluğunun var olup olmadığına bakılacaktır. Yani ilk aşamada, şirketler arasındaki ilişkinin Türk Ticaret Kanunu tarafından şirketler topluluğu hükümlerine tabii olduğunun tespit edilmesi gerekir.

i. Bir Hakimiyet İlişkisinin Varlığı Gereklidir

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla, Türk ekonomi hukukuna yeni bir kurum olan "şirketler topluluğu" girmiştir. Şirketler topluluğu, bir veya birden fazla sermaye şirketi üzerinde, başka bir şirketin doğrudan veya dolaylı, sözleşmeyle veya Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen "kontrol" ölçütüyle hâkimiyet kurmasıyla oluşan topluluk olarak tanımlanmaktadır.¹²⁶⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda topluluğun tespiti için, 195.maddenin 1.fıkrasında uyarınca kontrol ölçütünün esas alındığı, bu sistemde hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmadığı, hâkimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmadığı ifade edilmiştir.¹²⁶⁹ TTK'da belirlenen kontrol ölçütü, aksi ispatlanamayan dört ve aksi ispatlanabilen bir kanuni karineye dayanmaktadır.¹²⁷⁰ Bu şartları taşıyan şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise Yeni TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin 195-209.maddeleri hükümleri uygulanacaktır.

¹²⁶⁷ Ayrıca bkz. 28 Ağustos 2012 tarih ve 28395 sayılı Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik

¹²⁶⁸ Pulaşlı, Hasan, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu*", **GÜHFD**, C.XI, S.1-2,2007, (ss.259-277), s.262

¹²⁶⁹ Akbulak, s.262

¹²⁷⁰ Tekinalp, Ünal, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*", **Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. II, İstanbul 2009, s.1550; Bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak; a)oy haklarının çoğunluğuna sahipse, b)şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahipse, c)kendi oy haklarına ek olarak bir sözleşmeyle pay sahipleri veya diğer ortakların oylarıyla oy haklarının çoğunluğunu elde etmişse, d) bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa birinci şirket bağlı, ikinci şirket hâkim şirkettir ve bunun aksi ispat edilemez.(Pulaşlı, Şirketler, s.222)

TTK 195/1'de belirtilen durumlar, mahkemenin somut olayda belirleyeceği faraziyeler olduklarından, uyuşmazlık halinde fıkra da sayılan durumların varlığı mahkemece belirlenirse hakimiyetin mevcut olmadığı artık ispat edilemez ve dolayısıyla mahkeme önsorun olarak bu hususları incelemeye alabilir.¹²⁷¹ Buna karşın, TTK 195/2'ye göre, birinci fıkra da öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunmasının, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil edeceği kabul edilmiştir. Ancak bu halde, karinenin tersi, yani, hâkimiyetin uygulanmadığı ve dolayısıyla hâkimiyet ilişkisinin kurulmadığı ispatlanabilir.

Öğretide, 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin, şirketlerin tümünü içine alacak şekilde düzenlendiği ama köken olarak sermaye şirketleri etrafında ortaya çıkan ve gelişen bu hukuki düzenlemelerin diğer şirketler için kolaylıkla uygulanmayacağı belirtilmiştir.¹²⁷² Bizim de katıldığımız bu görüşü destekleyen diğer bir husus, bağlılık raporunun sonuç kısmının yıllık faaliyet raporunda yer almasının zorunlu olduğu¹²⁷³, yıllık faaliyet raporunun düzenlendiği Kanunun 514.maddesinden 518.maddesine kadar olan hükümlerinin TTK 610. maddesi uyarınca limitet şirketlere ve TTK 565. maddesi uyarıncaysa da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere uygulanacak olmasıdır. Böylelikle Kanunun sermaye şirketlerini temel aldığı gözlemlenebilir. Buna karşın, hakimiyet ilişkisinin sözleşmeyle kurulduğu haller hem şahıs hem de sermaye şirketleri için mümkündür.¹²⁷⁴ Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabileceği üzere, şirketler arasında bir hâkimiyet ilişkisinin varlığı ve dolayısıyla bir şirketler topluluğun oluşmuş olması suçun ön şartıdır. Örneğin, TTK 195/2'ye göre bir hâkimiyet ilişkisinin mevcut olmadığı kanıtlanabilirse, bağlılık raporu hazırlama da yükümlülüğü de doğmayacaktır.

¹²⁷¹ Şener, s.174

¹²⁷² Sussuz, s.275

¹²⁷³ bkz. 28 Ağustos 2012 tarihli 28395 sayılı Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkındaki Yönetmelik

¹²⁷⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.222

ii. Bağıllık Raporunun Kanunda Öngörülen Sürede Hazırlanmaması Gerekir

Bağılı şirketin yönetim kurulu faaliyet yılının ilk üç ayı içinde şirketin hâkim ve bağılı şirketlerle olan ilişkileri hakkında bağıllık raporunu düzenlemek yükümlülüğü altındadır. Bu yüzden, şirketlerin faaliyet yıllarının ne zaman başladığının ve ilk üç ayın ne zaman dolduğunun belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Faaliyet yılının ne zaman başladığına ilişkin soruya, Türk Ticaret Kanunun 514.maddesi ışık tutucu niteliktedir. Bu maddeye göre, yıllık faaliyet raporunun, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlanıp genel kurula sunulmalıdır.

Türk Ticaret Kanunu, tacirlerin açılıştan sonra her faaliyet döneminin sonunda envanter düzenleyeceklerini, faaliyet döneminin veya başka deyişle hesap yılının oniki ayı geçemeyeceğini hükme bağlamıştır. Kanunun bu hükümlerine göre, hesap döneminin başlangıcı, o faaliyet yılının da başlangıcıdır.¹²⁷⁵ Bu tarihten itibaren üç ayın hesap edilmesi gerekmektedir. Yani üç sonraki ayın ilgili tarihe denk gelen gününün tespit edilmesi gerekecek ve rapor hala bugünün sonunda da hazırlanmamışsa, yükümlülerin ihmalî hareketleriyle cezai sorumlulukları doğacaktır. Örneğin faaliyet dönemini on iki aya göre belirlemiş olan bir şirket faaliyet yılının ilk 3 ayı içinde geçmiş faaliyet yılına göre raporu hazırlamak zorunda olduğundan, 2013 yılı için hazırlanan raporu, 2014 yılının Mart ayı sonuna kadar hazırlayıp tamamlaması gerekmektedir.

iii. Bağıllık Raporunun Kanunda Öngörülen İçeriğe Göre Hazırlanmaması

Bağıllık ve hâkim şirket raporlarına ilişkin hükümler emredici niteliktedir.¹²⁷⁶ Bağıllık raporunda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağılı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağılı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukukî işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağılı

¹²⁷⁵ Ayrıca bkz. Vergi Usul Kanunu 174.maddesi: " Defterler hesap dönemi itibariyle tutulur. Kayıtlar her hesap dönemi sonunda kapatılır ve ertesi dönem başında yeniden açılır. Hesap dönemi normal olarak takvim yılıdır. Şu kadar ki, takvim yılı dönemi faaliyet ve muamelelerinin mahiyetine uygun bulunmayanlar için, bunların müracaatı üzerine Maliye Bakanlığı 12 şer aylık özel hesap dönemleri belli edebilir. Yeniden işe başlama veya işi bırakma hallerinde, hesap dönemi içinde bir yıldan eksik olan faaliyet süresi, hesap dönemi sayılır. Bu maddeye göre özel hesap dönemi tayin edilenlerin ticari ve zirai kazançları, hesap dönemlerinin kapandığı takvim yılının kazancı sayılır."

¹²⁷⁶Tekinalp, Sermaye, s.567

bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklaması yapılır. Bağlılık raporunda, hukuki işlemlerde edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilir. Son olarak zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir. Bu açıklama ve bildirimlerin rapor vasıtasıyla yapılmaması durumunda bu suç işlenmiş sayılacaktır. Rapor hesap verilebilirlik ilkesinin gereklerine göre kaleme alınmalı toplulukta doğan işlemlerden doğan kazanç ve kayıplar açıkça gösterilmeli, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucu verilen kararlar belirtilmelidir.¹²⁷⁷

Madde metninde, şirketin geçmiş faaliyet yılında, hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı işlem, önlem ve edimlerden bahsetmektedir. Öyleyse hükümde raporda belirtilmesi gereken, alınan önlemler, yapılan işlemler ve gerçekleştirilen edimlerin şirketler topluluğunun iç ilişkilerine ilişkin olması gerektiği, bunun dışında kalan, önlem, işlem ve edimlerin raporda belirtilmesinin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Kısacası, bağlı şirket, geçmiş faaliyet yılı kapsamında, şirketler topluluğu içindeki şirketlerle yaptığı tüm hukuki işlem ve önlemleri göstermek zorundadır. İlke olarak münferit her işlemin ve tedbirin gösterilmesi gerekir.¹²⁷⁸ Gösterilecek tüm bu hukuki işlem ve önlemlerin kapsamı geçmiş faaliyet yılıyla sınırlandırılmıştır. Bunlardan herhangi birinin eksik olması, yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.

Yönetim kurulunun bahsi geçen işlem ve önlemlere ilişkin bilgileri rapora eksiksiz yansıtip yansıtmadığına ilişkin denetimin yapılmasında tedbir bir yönetici ölçütüyle ve bu ölçütü karşılayan ortalama bir yöneticinin model alındığı objektif bir denetim yapılacaktır. Bu bağlamda fayda ve kayıplara ilişkin, hukuki işlemlere, edim ve karşı edimlere, önlemlere, ekonomik değerlendirmede önemli olan hal ve şartlara ilişkin

¹²⁷⁷Tekinalp, Sermaye, s.569. Fiil, TTK'nın 199.maddesindeki şartları taşıyan bir raporun yavru şirketin yönetim kurulunca kanunda emredilen şekilde hazırlanmamasıyla işlenmiş olur. Türk Ticaret Kanunun 199.maddesinin 1.fıkrasına göre, bağlılık raporundaki beyan, şirketin geçmiş faaliyet yılında, hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerden; geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklanmasından, yapılmış hukuki işlemlerdeki edimler ve karşı edimlerle, önlemlerle önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararların belirtilmesinden; zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiğinden veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanınıp tanınmadığından oluşur.

¹²⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler, s.234

bilgiler sadece kurulca bilinenler değil, basiretli bir iş adamı olarak hareket edilseydi öğrenilebilecek olan bilgilerdir.¹²⁷⁹

Hükmün lafzında geçen hukuki işlemlerdeki edimler ve önlemler ibarelerinden, “edim”, şirketin bir borç ilişkisinden doğan veya oluşturan eylemlerinin, “önlemler” ibaresininse bir borç ilişkisi oluşturmayan tek taraflı irade açıklamalarının, eylem ve işlemlerinin anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu bağlamda, önlemler söz konusu olduğundan bazı önlemlerin hukuk dünyasında sonuç doğurduklarında hukuki işlemlere dönüştükleri, buna karşın bazılarınınse hukuk dünyasında herhangi bir sonuç doğurmayabilecekleri de söylenebilir. Örneğin hâkim şirkete malvarlığından belirli varlığı devretmesi edimler kapsamında ele alınabilecekken, şirketin karını azaltması veya hukuk dünyasında sonuç doğurmayan bir pasif eylem olarak tesislerini yenilememesi “önlemler” bağlamında ele alınabilir.¹²⁸⁰

Doktrinde, denkleştirme, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda, bağlı şirketin yaptığı veya yapmaktan kaçındığı fiil ve işlemleriyle, aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle ortaya çıkan kaybın giderilmesi olarak tanımlanmakta olup, bu vesileyle bağlı şirkette meydana gelecek kaybın garanti alındığı ve bağlı şirket açısından aleyhte bir durum ortaya çıkmaksızın kaybın bertaraf edilerek bağlı şirketin bağımsız olsaydı hangi durumda olacaksa o konuma getirilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.¹²⁸¹ Bu yüzden raporda, hâkim şirketi yaptığı denkleştirmede hangi kayba karşılık hangi menfaatin sağlandığı ve bunların hangi miktarda yapıldığının belirtilmesi gerekir. Örnek olarak, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda bir ihaleye girmemiş olan bağlı şirketin kaybı, denk değerde bir taşınmazın devri yoluyla sağlanacak faydayla denkleştirilebilir.¹²⁸²

TTK'nın 199.maddedeki eleştirilmesi gereken bir husussa, birinci fıkrada doğru ve dürüst hesap verme ilkesine dayanılması gerektiğinin belirtilmemiş olmasıdır. Bu ilke ikinci fıkra hükmünde yer alır. 562.maddedeki göndermeyse sadece maddenin 1.fikrasınadır. Öyleyse, kanunilik ilkesine göre, raporun doğru ve dürüst hesap verme

¹²⁷⁹ Bkz. Pulaşlı, Şirketler, s.235

¹²⁸⁰ Bu konuda Türk Ticaret Kanunun şirket topluluklarına ilişkin, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının düzenlendiği 202.maddesinin 1.fikrasının (a) bendindeki “*haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya*” ibaresi de ışıktutucu niteliktedir.

¹²⁸¹ Gürbüz Usluel, s.283 ve 284

¹²⁸² Gürbüz Usluel, s.285

ilkelerine göre hazırlanıp hazırlanmadığını değil, sadece salt birinci fıkradaki şartlara göre hazırlanmış olup olmadığını mahkeme denetleyebilecektir. Bu bağlamda cezai sorumluluğun doğmaması için yukarıdaki şartları taşıyan, üyeleri asgari aydınlatacak ve bilgilendirecek bir bağlılık raporu hazırlanması yeterlidir.¹²⁸³ Bağlı şirketin raporunda doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine dayanılmadığı hallerde hukuki sorumluluk doğacaktır. Zira biraz önce de belirttiğimiz gibi bu raporun hesap verme ilkelerine göre hazırlanması maddenin ikinci fıkrasında emredilmiştir. “Doğru ve dürüst hesap verme ilkeleri” ibaresiye aşağıda hâkim şirketlerin rapor hazırlama yükümlülüğü incelenirken ele alınmıştır.

c. Hukuka Aykırılık

Bağlı şirket raporu hazırlama yükümlülüğü TTK'nın emredici bir hükmü olduğundan, bu suçla herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bağdaşması mümkün gözükmemektedir. Yalnız öğretide, 199.maddenin 3.fıkrasında değinilen yıllık faaliyet raporunda yer alacak açıklamaların niteliğiyle ilgili bir tartışma söz konusudur. Yıllık faaliyet raporunun olağan genel kurul toplantısından önce pay sahiplerine sunulacağı düşünüldüğünde içerdiği bilgilerin ticari sır niteliğinde olmaması gerekir. Bu nedenle ticari sır niteliğindeki bilgilerin raporda yer almasından imtina edilmesi gerektiği doktrinde belirtilmiştir.¹²⁸⁴ Bu nedenle bağlılık raporunun yıllık faaliyet raporuna eklenecek denkleştirmeye ilişkin kısımlarında ticari sır niteliğindeki bilgilerin yer almaması hukuka aykırı değildir.

d. Kusurluluk

Suç genel kastla işlenir. Failin, bağlılık raporunu Kanunda öngörülen şartlarda hazırlamayı ihmal ettiğini bilmesi ve istemesi yeterlidir. Rapor ve raporda gösterilmesi gereken hususlar üzerinde failin düştüğü hata, Kanunun 562/3.maddesinin atıf

¹²⁸³ TTK'nın 437.maddesinin 2.fıkrasının gerekçesinde, “hesap verme ilkeleri” ibaresinin tanımı için şirketler topluluğuna ilişkin hükümler ilişkin gerekçelere göndermede bulunulmuştur. Bu bağlamda, 199.maddesinin 4.fıkrasının gerekçesinde, “hesap verme” ibaresinin hükme bilinçle konulduğu ve buradaki amacın, sadece aydınlatma ve üyelerin fikirleri olsun diye bilgi vermenin kastedilmediğine dikkat çekilmek olduğu belirtilmiştir.

¹²⁸⁴ Eriş, s.2003

hükmüyle göndermede bulunduğu 199.maddesinde yer alan normun normatif unsurlarıyla ilgili olduğundan fiili hatadır ve fail hatasından yararlanır. Örneğin failin, istisnai hallerde raporun verilış süresinin geçip geçmediğıyle ilgili, ki eğer üzerinden de az bir süre geçmişse, fiili hataya düşmesi mümkündür ve bu durumda kastının bulunmadığı kabul edilmelidir.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Bu suç ihmali bir suç olduğunan hareketin parçalara bölünebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle teşebbüse elverişli değildir. Failin bağıllık raporunun zamanında veya gereğı gibi hazırlanmasının ihmal edilmiş olmasıyla suç tamamlanmış olur.

ii. İştirak

Suç özgü failli bir suçtur. Bu nedenle suça iştirak edenleri ya azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutmak mümkündür.

iii. İçtima

Bağıllık raporunun içeriğindeki bilgilerin kasten yanlış verilebileceğı göz önüne alındığında, TCK'nın 164.maddesinin uygulanacağını düşünülebilirse de TCK hükmü şirketle ilgili kamuya yapılan beyanlarla veya genel kurula sundukları raporlarda gerçeğe aykırı önemli bilgiler verilmesiyle ilgilidir. Kanunda öngörölmüş olmaları nedeniyle bağıllık raporundaki bilgilerin önemli olduğunu kabul etmek gerekirse de raporun kamuya yapılan bir açıklama niteliğinde olmadığı, genel kuruluysa sadece denkleştirmeyle ilgili kısmının faaliyet raporuyla sunulacağı göz önüne alınmalıdır. Rapordaki bilgilerin yanlış olması nedeniyle doğru bir şekilde bağı şirketin kayıpları giderilememiş, denkleştirme yapılamamış ve sonucunda şirketin maddi kaybı ortaya çıkmışsa, fail ancak dolandırıcılık suçundan ayrıca sorumlu tutulabilir.

Bağlılık raporunun hangi süreler dahilinde verilmesi gerektiği TTK'da düzenlendiğinden suçun aynı suç işleme kararı kapsamında zincirleme şekilde işlenmesi mümkün gözükmemektedir. Her farklı bağlılık raporuyla ilgili ihmal farklı bir suç oluşturur.

f. Ceza

Kanunda bu suç için asgari ikiyüz gün adli para cezası öngörülmüş ve cezanın üst haddi gösterilmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre para cezası yediyüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim para cezasının üst haddine doğru cezayı bireyselleştirirken, raporun yazılıp yazılmadığını, yazıldıysa eksikliklerin boyutunu veya Kanunda belirlenen sürenin ne kadar aşıldığını TCK'nın 61.maddesi bağlamında göz önüne alacaktır.

2. Hakim Şirketin Bağlılık Raporu Hazırlama ve Bağlı Şirketin Bu Rapor İçin Gerekli Belgeleri Verme Yükümlülüğünün İhlali

a. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

Suç, özgü failli bir suçtur. Türk Ticaret Kanunun 199.maddesinin 4.fıkrasıysa başka bir bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğü, hâkim şirketin yönetim kurulu başkanına, yönetim kurulu üyelerinin talep etmesi koşuluyla getirilmiştir. Hâkim şirket raporunun hazırlanması yönetim kurulu başkanından talep edilebildiğinden raporun Kanundaki şartları taşıyarak yazılması, hazırlatan kişi olarak onun yükümlülüğündedir. Dolayısıyla bu yükümlülük ancak yönetim kurulu başkanı tarafından ihmal edilebilir ve suçun faili ancak başkanlık makamında bulunan kişi olabilir.

Fıkranın ikinci cümlesindeyse, hakimiyet raporunun hazırlanması için bağlı şirketten istenilen bilgi ve belgeleri verilmemesi yaptırıma bağlanmıştır. Bu yüzden istenilen bilgi ve belgelerin verilmesi yetkisine sahip bağlı şirket yetkilileri suçun faili olabilir. Bu yetkililer şirketin yönetim kurulu üyeleri veya onların görev ve yetki devrinde bulunduğu ilgili şirket yöneticileridir.

ii. Hukuki Konu

Hakim şirket raporuyla, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin yönetim kurulu başkanından bağlı şirketlerle vuku bulan ilişkileri sorgulama ve dolayısıyla bilgi alma hakkı düzenlenerek, onlara konsolide bir finansal resim vermek, fikir edinmelerine, denetim yapmalarına, çeşitli önlemler almalarına ve şeffaflığının sağlanmasına olanak tanınmış olur.¹²⁸⁵ Dolayısıyla bu suçla korunan hukuki menfaat, hakim şirketin bağlı şirketle ilişkileriyle ilgili dürüst ve açık bilgi edinilebilmesine, böylelikle şirketin ilişkilerinin sorgulanıp denetlenebilmesine ilişkin ferdi kamusal menfaattir.

iii. Mağdur

Bu suçun mağduru, yönetim kurulu başkanından hakimiyet raporu hazırlatmasını talep eden yönetim kurulu üyeleridir. Dolayısıyla suç çok mağdurlu bir suç olarak karşımıza çıkabilir. Bu raporun, sonuç kısmının yıllık rapora eklenmesinin istendiği hallerde, raporun eksik veya açık hazırlanmamış olmasından dolayı yıllık rapora ulaşamamaktan ortakların menfaati de dolaylı olarak tehlikeye düşebilir.

b. Fiil

TTK'nın 199/4. maddesi hükmünde, üç ayrı suç fiilinin düzenlendiği söylenebilir. Kanunun 199.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesinde hazırlanacak raporun içeriği belirlenmiş, hesap verme ilkelerine göre hazırlanması emredilmiş ve hazırlanan raporun yönetim kuruluna sunulması ve talep halinde yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesi hükme bağlanmıştır. Fıkranın ikinci cümlesinde fiil ve fail değişmekte, bağlı şirketlerin bu raporun hazırlanmasında gerekli bilgi ve belgeleri vermemesi hükme bağlanmaktadır. Fıkranın son cümlesindeyse, istemde bulunan yönetim kurulu üyesi, üçüncü bir kişinin yararlanması amacıyla istemde bulunmuşsa bunun sonuçlarından sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Fıkranın birinci cümlesi yukarıda da belirttiğimiz gibi raporun kanuna göre hazırlanmamasını düzenlerken hangi ihmali hareketlerin yükümlülüğün ihlali anlamına

¹²⁸⁵ Pulaşlı, Şirketler, s.233

geleceğini belirtmekte, yani hâkim şirketin rapor düzenleme yükümlülüğünün birden fazla seçenekli bağlı hareketle ihlal edilebileceğini ifade etmektedir. İkinci cümlede hem hareket hem de faili değişmektedir. Fıkranın, ikinci cümlesi bağlı şirketleri muhatap alarak raporun hazırlanması için gerekli bilgi ve belgelerin verilmemesini hükme bağlamaktadır. Bu suç da karşımıza ihmali hareketle işlenebilen bir suç olarak çıkar. Fıkroda düzenlenen son suçsa, diğer suçlardan farklı olarak icrai hareketle işlenebilen somut tehlike suçudur.

Türk Ticaret Kanunun 199/4. maddesi hükmü, bir ceza normu olarak hazırlanmadığından, bir ceza normu olarak ele alındığında hükmün lafzına yönelik bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Öncelikle tek bir fıkra hükmünde, alt bentlere bile ayırıştırma gereği duyulmadan birden fazla suç düzenlenmiştir. Kanunilik ilkesi açısından eleştirilebilecek en önemli kısım fıkranın son cümlesidir. Bu fıkra hükmü diğer Madde hükmündeki, "istemde bulunan yönetim kurulu üyesi, bunu bir üçüncü kişinin yararlanması amacıyla yapmışsa bunun sonuçlarından sorumlu olur" ifadesiyle ancak hukuki sorumluluğun düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Burada yönetim kurulu değil, doğrudan kurulun belirli bir üyesi sorumlu tutulmaktadır. Talepte bulunan yönetim kurulu üyesi üçüncü kişinin yararına bu raporun hazırlanmasını istemişse bunun sonuçlarından sorumlu tutulacağı hükme bağlanmaktadır. Hüküm cümlesinde, hangi neticelerden sorumlu tutulabileceği, yani bu hareketin gerçekleştirilmesiyle ne gibi sonuçların ortaya çıkabileceği öngörülmemiştir. Hükmün bu yapısı karşısında, yönetim kurulu üyesinin raporun hazırlanmasını üçüncü bir kişinin yararı için isteyemeyeceğinin hükme bağlanması yerinde olabilirdi. Çünkü sonuçların ne olduğu belli olmadığı gibi, üçüncü kişinin yararına hakimiyet raporu için istemde bulunulması yasaklanmamıştır.

i. Hâkim Şirket Raporunun Kanuna Uygun Şekilde Hazırlanmaması ve Yönetim Kuruluna Sunulmaması

Hâkim şirketin hazırladığı bu raporun hazırlanması Kanunda emredilmemiş, ihtiyari tutulmuştur. Ama raporun neleri içereceği ve nereye nasıl sunulacağının Kanunda belirlenip emredildiği ifade edilebilir. Hâkim şirketin her yönetim kurul üyesi, yönetim kurulu başkanından rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun

sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini talep edebilir. Bu talebin gerçekleştirilmemesi hükmün ihlali anlamına gelecektir.¹²⁸⁶Bu bağlamda suç yükümlülük suçudur. Diğer yandan talebin kendisi suçun önşartını oluşturmaktadır.

Bu fıkra hükmünde, hâkim şirketin hazırlayacağı raporun, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle ve bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri; şirketlerin yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kısacası, hâkim şirketin bağlılık raporu, bağlı ortakların üç aylık hesap sonuçlarını, toplulukların içindeki ilişkilerin açık bir şekilde ortaya konulmasını, bu ilişkilerle ilgili analiz ve değerlendirmeleri içermelidir.¹²⁸⁷

Hâkim şirketin hazırlayacağı rapor, 1.fıkradan farklı olarak, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş olmalıdır. Raporun kalitesine ilişkin bu ölçü emredicidir.¹²⁸⁸ Bağlı şirketin raporu, hesap verilebilirlik ilkesinin gereklerine uygun bir şekilde, toplulukta yapılan işlemlerden doğan yarar ve zararları açıkça göstermeli, hakim ortaklığın yönlendirmesi sonucunda yapılan işlemler, verilen kararlar, alınan ve alınması düşünülen eylemler, yapılan kayıp denkleştirmeleri konusunda nesnel bilgiler barındırmalıdır.¹²⁸⁹ Madde gerekçesinde "hesap verme" ibaresinin hükme bilinçli konulduğu, buradaki amacın, sadece üyelere fikir vermek için sunulan bilgilerin değil denetlemeye olanak sağlayacak rakamların, olguların ve sonuçların açıklanması olduğu belirtilmiştir. Kanımızca, bu hükümde hesap verme ilkesinin açıkça geçirilmesindeki amaç, raporun ihtiyari olması sebebiyle özensiz hazırlanmamasının beklenilmesi ve daha da önemlisi raporun hâkim şirket tarafından hazırlanıyor oluşudur. Raporda sayılan, hükümde belirlenen olgularla ilgili bilgiler, nesnellikten uzaklaştığı, yanlış ve eksik veriler içerdiği durumda hüküm ihlal edilmiş olacaktır. Yanıltma(hile) ile ilgili çalışmanın başında söylediklerimiz burada da

¹²⁸⁶ Kanımızca, Kanunda açık bir hüküm bulunmasa da yönetim kurulu üyesinin talebini, yönetim kurulu sırasında yapması ispat hukuku açısından uygun olacaktır. Aynı şekilde, talebin kendisinin ve yönetim kurulu başkanına ulaştığının herhangi bir şekilde belgelendirilmesi de önerilebilir. Çünkü, yönetim kurulu üyesi kendisine talepte bulunulmadığını ileri sürebilir ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinden yararlanabilir.

¹²⁸⁷ Tekinalp, s.570

¹²⁸⁸ Pulaşlı, Şirketler, s.233

¹²⁸⁹ Tekinalp, s.569

geçerlidir. Raporun içeriği somut olguları net bir şekilde yansıtmalı, bilgileri yanlış bir algı yaratacak şekilde sunulmamalıdır.

Üyeler raporun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilirler. Bu hüküm de fıkra da geçtiğine göre, üyelerin bu istemi gerçekleştirilmeyip ihmal edildiği takdirde yine suç işlenmiş olacaktır. Hâkim şirket raporu şirket yönetim kurulunun incelemesine sunulmaktadır. Raporun sonuç kısmı şirket faaliyet raporunun içinde geçebilmektedir. Bunun dışında rapor ne genel kurul tarafından talep edilebilir ne de tümünün yayımlanması istenebilir. Çünkü bu haller, ortaklık sırlarının korunması kuralına aykırılık teşkil edecektir.¹²⁹⁰

Bu fıkranın birinci cümlesinde düzenlenen fiillerin ihlaliyle, bir yükümlülüğün, yani yapma emri içeren bir ceza normunun ihlali yaptırıma bağlandığından, suçun n salt ihmal suçu olduğu söylenebilir. Salt bu başlık altında ve aşağıda sayılan ihmali hareketlerin yapılması yeterlidir. Herhangi bir zararın veya tehlikenin ortaya çıkması aranmamıştır ve bu nedenle soyut tehlike suçudur.

Hükümde, yönetim kurulu üyelerinin "rapor hazırlattırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini" yönetim kurulu başkanından talep edebileceği belirtilmiştir. Buradaki "ve" bağlacı, lafzi yorum yapılırsa, hem raporun hazırlanıp yönetim kuruluna sunulmasının hem de sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesinin bir arada yapılacağı sonucuna götürmektedir. Buna karşın talep üzerine yıllık rapor ile denetleme raporuna ekleneceği söylenebilir zira 28395 sayılı Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporlarının Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkındaki Yönetmeliğin "şirketler topluluğunda ana şirketin faaliyet raporları" başlıklı 15.maddesinin 1.fıkrasının (ç) bendinde, yönetim organı üyelerinden birinin "talep etmesi" halinde, Kanunun 199. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen raporun sonuç kısmının faaliyet raporunda bulunmasının zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır.

Raporun hazırlanmasını ve yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini farklı üyeler talep edebilir. Ayrıca Kanunda bu talep için belirli bir süre de belirlenmiş değildir. Denetleme raporuna eklenmesi talebi raporun hazırlanması talebiyle birlikte yapılabileceği gibi herhangi bir zamanda da talebin ileri sürülebileceği düşünülebilir.

¹²⁹⁰ Tekinalp, s.568

Yalnız, raporun sonuç kısmının eklenmesi talebinin yapıldığı zaman diliminin, en azından yıllık faaliyet raporuyla denetleme raporunun hazırlanmakta olduğu zaman dilimine denk gelmesi gerekir. Başka bir anlatımla talebin, yıllık rapor ile denetleme raporu sunulmadan önceki müsait herhangi bir zamanda yapılabileceği söylenebilir.

Hâkim şirketin hazırlayacağı bu raporun, yıllık faaliyet raporuyla denetleme raporuna eklenmesi talep edilmiş ve buna rağmen takip eden bu raporlarda, hâkim şirketin hazırladığı raporun sonuç kısmı hesap verme ilkeleri ışığına açık ve anlaşılır bir şekilde yer bulmamışsa, yönetim kurulu başkanının cezai sorumluluğu doğacaktır.

ii. Bağlı Şirket Yetkililerinin Raporun Hazırlanması için Gerekli Bilgi ve Belgeleri Vermemesi

Hâkim şirketin, Kanunda sayılan şartlara sahip bir raporu tek başına hazırlaması, içeriğine ilişkin bilgilere kendiliğinden ulaşması mümkün olmayacağından bağlı şirketlerin bu konuda gerekli bilgi ve belgeleri vermeleri TTK 199/4.maddesi hükmüyle emredilmiştir.¹²⁹¹ Bilgi alma hakkının muhatabı hâkim ortaklık olup, sadece en tepedeki ortaklık bu hakka sahiptir ve bu hak münhasıran bilgi almayı kapsar.¹²⁹² Bu fıkra göre, bağlı şirketler, ret için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler. Bu madde hükmüne göre gerekli bilgi ve belgelerin bağlı şirket tarafından hâkim şirketin görevli uzmanlarına verilmemesi suç oluşturmaktadır.

Madde gerekçesinde haklı sebeplere örnek olarak, istenen bilginin hükmün amacı dışında, meselâ bir haberde, davada, diğer bir raporda, bir kitapta kullanılacak olması, rakibe, potansiyel rakibe veya yabancılara verilme tehlikesi taşınması sayılmıştır. Buna karşın bilginin ayrıca amaca uygun kullanılması yukarıda sayılan durumlardaki haklılığı ortadan kaldırmaz. Bu anlam, özellikle son cümleden çıkarılabilir. Bilginin verilmesi istendiği zaman, kötüye kullanılması tehlikesini taşınması yeterli olup, bu hallere ek olarak Kanundaki amaçlara uygun kullanılmış olması bağlı şirketin

¹²⁹¹ Pulaşlı, Şirketler, s.233

¹²⁹² Tekinalp, s.570

haklılığını kaldırmayacaktır.¹²⁹³ Belirtmek gerekir ki, somut olguların varlığı olmadan ne bu bilgilerin kötüye kullanılabileceğinin tespiti yapılabilir, ne de bu bilgilerin kötüye kullanılmaya elverişli olduğu tespit edilebilir. Bu nedenle haklı sebeplerin varlığını somut olaya göre hâkim belirleyecektir ve dolayısıyla somut bir tehlikenin bulunması gerekmektedir.

iii. Raporun Düzenlenmesini Talep Eden Yönetim Kurulu Üyesinin Bunu Üçüncü Bir Kişinin Yararlanmasına Sunması

TTK'nın 199.maddesinin 4.fıkrasının son cümlesine göre, raporun hazırlanması isteminde bulunan yönetim kurulu üyesi, bu istemde üçüncü bir kişinin yararlanması amacıyla bulunmuşsa bunun sonuçlarından sorumlu tutulur. Bu hükmün, tamamen özel bir sorumluluk halini düzenlemekte olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹⁴ Görülebileceği üzere, talep başkasının yararlanması amacıyla yapılmışsa, talepte bulunan yönetim kurulu üyesinin bunun sonuçlarından sorumlu olacağının belirtilmesine karşın, ne açıkça ortaya çıkabilecek sonuçlar tanımlanmış ne de açıkça üçüncü kişi için hakimiyet raporunun istenmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle hükmün bu cümlesinin kanunilik ilkesi gereğince cezai değil, özel bir sorumluluk hali olarak ele alınması gerektiği savunulabilir.¹²⁹⁵

Başka bir bakış açısdansa, hükümde “sonuçlardan” bahsedildiğine göre, üçüncü kişi için talepte bulunma eyleminin kendisi yasaklanmış değildir; talepte bulunan rapor kullanarak meydana çıkabilecek zarar veya zarar tehlikesi cezalandırılmış olabilir. Her ne kadar ortaya çıkabilecek sonuçların belirtilmemiş olması nedeniyle hükmün kanunilik ilkesi gereğince herhangi bir cezai sorumluluk hali doğurmayacağı ileri sürülebilirse de kanımızca üçüncü bir kişi için elde talep edilen hakimiyet raporunun, o kişi tarafından kötüye kullanıldığı ve şirketin menfaatlerinin tehlikeye düştüğü haller cezalandırılabilir. Bu açıdan hükmün bu cümlesinde düzenlenen fiil, bir somut tehlike suçu olarak ele alındığında, hükümde bahsi geçen sonuçların kapsamı daralmış ve hüküm ihdas edilmesindeki amacı gerçekleştirmiş olur. Ek olarak belirtmek gerekir ki hükümde düzenlenen bu suç diğer suçlardan farklı olarak icra hareketiyle işlenmektedir.

¹²⁹³ Aynı yönde, Pulaşlı, Şirketler s.234.

¹²⁹⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.234

¹²⁹⁵ Karşı görüş için bkz. Eriş, s.2003

c. Hukuka Aykırılık

Bu suçla herhangi bir genel hukuka uygunluk nedeni bağdaşmamaktadır. Diğer yandan Kanunun 199/4.maddesi hükmünde bağlı şirket yetkililerine ret için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bağlı şirket raporunun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hâkim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermeleri yükümlülüğü getirilmiştir. Bağlı şirket yetkilileri, fıkranın ikinci cümlesinde belirtildiği gibi, ancak ret için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat ettikleri hallerde kendilerinden raporun hazırlanması için istenilen gerekli bilgi ve belgeleri vermekten kaçınıbilirler. Bu hüküm bağlamında özel bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilebilir.

Bu noktada, haklı bir sebebin ne olabileceği ve bu haklı sebebin ispatı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Zira, kanun haklı sebebin ret için yer bırakmayacak açıklıkta olmasını aramaktadır. Haklı sebebin varlığına somut olayın koşullarına göre hâkim karar verecektir. Örnek olarak, hâkim şirket tarafından istenilen bilgilerin, hâkim şirketin piyasada kullanabileceği bağlı şirkete ait bir üretim veya iş sırrını içermesi durumu örnek gösterilebilir. Öte yandan hükmün açık ifadesi karşısında, bilgilerin sır niteliği konusunda yoruma yer bırakacak herhangi bir tartışma bulunmamalıdır.

Ek olarak, hâkim şirket raporunun sonuç kısmı hâkim şirketin yıllık faaliyet raporuna eklendiği için sonuç kısmındaki bilgilerin ticari sır niteliğinde olmaması gerekir ve bu nitelikteki bilgiler raporun ilgili kısmında paylaşılmamalıdır.

d. Kusurluluk

Bu hükümdeki suçlar genel kastla işlenir. Fıkranın birinci cümlesinde düzenlenen suç fiilinde, failin, gereği gibi hâkim şirket raporu hazırlatmayı ihmal ettiğini bilmesi ve istemesi genel kastını oluşturur. Fıkranın ikinci cümlesindeyse, failin hâkim şirketin yetkililerine talep ettikleri bilgi ve belgeleri vermeyi ihmal ettiğini bilmesi ve istemesi genel kastını oluşturmaktadır. Bu hüküm bağlamında, failin kendisinden istenilen bilgi ve belgelerde yanılması durumunda fiili hatasından yararlanabileceği söylenebilir. Hükümle düzenlenen son suç fiilindeyse, failin kastını,

üçüncü kişi tarafından kötüye kullanılabileceğini bildiği halde üçüncü kişinin kullanması amacıyla hakimiyet raporunun hazırlanmasını talep etmesi oluşturur.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Bu fıkra düzenlenen suçlar, teşebbüse elverişli değildirler. Bu fıkra düzenlenen ilk iki suçun ihmali hareketli suçlar olduğunu bir defa daha belirtmek gerekir. Sadece bu fıkra hükmünde düzenlenen son suçta, failin, üçüncü kişiye onun için talepte bulunduğu hakimiyet raporunu sunması ama rapordan üçüncü kişi tarafından yararlanılmaması düşünüldüğünde, failin sorumluluğu raporun üçüncü kişi tarafından kullanılmasıyla ortaya çıkabilecek sonuçlara bağlanmış olduğundan, suç fiili de oluşmayacaktır.

ii. İştirak

Buradaki suçlar özgü failli suçlar olduğundan, fiillere ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılınabilir.

iii. İçtima

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu suçlar özel hüküm özelliği taşıdıkları için içtima hükümlerinin uygulanması güçtür. Diğer yandan, zincirleme şekilde işlenebilmeleri de mümkün değildir. Çünkü, talep edilen her hâkim şirket raporunun belirli bir dönemi kapsayabilir. Zaten madde metninde de yine talep halinde, hâkim şirket raporunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenebileceği belirtilmiştir. En azından belirli bir hesap dönemin aşılması halinde, hâkim şirket raporu yeni bir rapor haline geleceğinden bu hükümdeki suçların zincirleme şekilde işenebilmesi mümkün değildir. Tüm bunlara rağmen ancak, o hesap yılındaki aynı hâkim şirket raporunun hazırlanması için farklı yönetim kurulu üyeleri tarafından makul

bir sürenin geçmesi ardından yapılan yeni taleplerin yerine getirilmemesinin zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.

f. Ceza

Kanunda bu suç için asgari iki yüz gün adli para cezası öngörülmüş ve cezanın üst haddi gösterilmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre para cezası yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim para cezasının üst haddine doğru cezayı bireyselleştirirken, raporun yazılıp yazılmadığını, yazıldıysa eksikliklerin boyutunu veya Kanunda belirlenen sürenin ne kadar aşıldığını TCK'nın 61.maddesi bağlamında göz önüne alacaktır.

C. TİCARİ DEFTER TUTMA VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK md.562/6)

1. Kanunun Düzenlemesi

Ticari defterler, tacirlerin, muhasebe sistemi kurarak, işletmelerinin gerçek malvarlığı durumlarını açıkça ortaya koyabilmelerini, vergi yükümlülüklerinin tam ve doğru bir şekilde saptanabilmesini ve ek olarak tüzel kişi tacirler açınsındansa işletmelerinin gerçek durumu hakkında ortaklarının aydınlatılmasını sağlarlar.¹²⁹⁶ Üçüncü kişiler içinse tacirden olan alacaklarının varlığının ve miktarının tespiti dolayısıyla HMK çerçevesinde ispat hukuku açısından ticari defterlerin önem arz ettikleri rahatlıkla söylenebilir.¹²⁹⁷ Bu nedenlerle ticari defterlerin, Türk Ticaret Kanundaki şeffaflık ilkesinin temel uygulama alanı olduğu doktrinde ifade edilmiştir.¹²⁹⁸ Hem eski 6762 sayılı hem de yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunları, ticari defterlerin tutulmasına ve saklanmasına özel bir önem atfetmiş, hukuki ve cezai sorumluluk hallerini öngörmüşlerdir.¹²⁹⁹

¹²⁹⁶ Arkan, s.333

¹²⁹⁷ Taşdelen, Nihat, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticari Defterler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:3 Sayı:1, 2012, (s.257-295), s.259

¹²⁹⁸ Poroy/Yasaman, s.222

¹²⁹⁹ Altaş, Soner, "Türk Ticaret Kanuna Göre Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.81, 2013, (s.46-50), s.46

Türk Ticaret Kanunu'nun hangi belgelerin ticari defter sayıldığına ilişkin olan ve bu defterlerin tutulması yükümlülüğüyle tutulması yöntemlerini düzenleyen maddeleri, "Ticari Defterler" başlıklı beşinci kısmında, 64. ve 88.maddeleri arasında yer almaktadır. Ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenilemeyle açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ çıkarılmıştır ve bu Tebliğ ticari defterlere ilişkin hükümlerin açıklanmasında yol gösterici olmaktadır.¹³⁰⁰ Ticari defterlere ilişkin idari ve adli cezai yaptırımlarla ilgili düzenlemelerse Türk Ticaret Kanunun "Ticari Şirketler" başlıklı ikinci kitabında şirketlerle ilgili cezai sorumluluk hallerinin düzenlendiği 562. maddenin 1., 6. ve 8. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu fıkralardan sadece 6. ve 8.fıkralar adli ceza içermektedir. Bunlardan ilki, ticari defterin mevcut olmaması, kayıt içermemesi ve saklanmaması halini cezai yaptırım alırken diğer fıkra, ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılmasını cezalandırmaktadır. Bu konuda cezai yaptırım öngörülmüş olmasının en önemli nedeni ticari defterlerin tutulmasının, defterlerin ödeme kabiliyeti hakkında bilgi vermeleri dolayısıyla özellikle sermaye ortaklıkları açısından önemli olmasıdır.¹³⁰¹

Bu başlık altında ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut Kanuna uygun saklanmaması hâllerinde sorumlular hakkında adli para cezası uygulanacağını düzenleyen Türk Ticaret Kanunun 562.maddesinin 6.fıkrasındaki hüküm değerlendirilecektir. Belirtmek gerekir ki defter tutma ve saklama yükümlülükleri iki ayrı yükümlülüktür.¹³⁰² Bu madde hükmünde, bir ticari defterin Kanunda belirtilen ilkelere ve usullere aykırı şekilde tutulması veya eksik tutulması değil, defterin mevcudiyetinin bulunmamasıyla veya hiçbir kayıt içermemesiyle, Kanuna uygun saklanmaması halleri cezalandırılmaktadır.¹³⁰³

¹³⁰⁰ bkz. Ülgen, et. al., s.586 vd.

¹³⁰¹ Taşdelen, s.259

¹³⁰² Defterleri saklama yükümlülüğü defterin belirli bir süre muhafaza edilmesini; defter tutma yükümlülüğüse belirli bazı defterlerin tutulmasını emreder. (Ayhan, et al., s.409)

¹³⁰³ Bu bağlamda 562.maddenin altıncı fıkrasıyla, ticari defterlerin bulundurulması, ticari defterlerde kayıt tutulması, ticari defterlerin kanuna uygun saklanması olmak üzere üç yükümlülük öngörüldüğü ifade edilmiştir. (Katoğlu, Cezai Sorumluluk, s.27 vd.)

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

a. Fail

Suç, özgü faili bir suçtur. Ticari defter tutma ve saklama yükümlülüğünün tarafı tacirdir. Ticari defterlerin yukarıda sayılan nitelikleri nedeniyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18.maddesinde defter tutma, tacir olmanın yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmiştir. Ticari defter tutma yükümlülüğü, Türk Ticaret Kanunu'nun 18.maddesine göre tacirlere özgülenmiştir ve böylelikle şirketlerle işletmelerin şeffaflaşması amaçlanmıştır.¹³⁰⁴ Ticari defter yükümlülüğüne tabi olmayan bir kişinin, ticari defter tutması gerekmediği gibi, bu defterleri Kanuna uygun bir şekilde tutup saklamak zorunluluğu da bulunmamaktadır. Tacirin birden fazla işletmesi varsa her işletme için ayrı defter tutar.¹³⁰⁵ TTK'nın 12.maddesine göre, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten, fiilen ticari bir işletmeyi işletmeyip de işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, gazete, televizyon ve diğer araçlarla ilan eden kişiler tacir sayılırlar ve bu nedenle ticari defteri Kanuna göre tutmakla ve saklamakla yükümlüdürler.¹³⁰⁶ Benzer şekilde, bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olanlar da defter tutmakla yükümlüdür.¹³⁰⁷

Gerçek kişi tacirlerde, ticari defter tutma yükümlülüğü gerçek kişi tacirin üstündedir. Tüzel kişi tacirlerdeyse yükümlülük şirketin organını oluşturan kişi veya kişilerce gerçekleştirilir. Bu suç münhasıran anonim şirketlere ilişkin bir cezai sorumluluk hali olduğu için ve defter tutmak ve düzenlemek anonim şirketin ilgili organını oluşturan kişilerin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Tacir anonim şirket olduğunda pay, yönetim kurulu karar, genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin düzenlenmesi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir. Diğer ticari defterlerin düzenlenmesi ve tutulması konusunda yönetim kurulunun yetki devrinde bulunduğu hallerde bu görevi üstlenmiş organı oluşturan kişiler yükümlülüğün tarafı ve suçun faili olabilecektir.

¹³⁰⁴ Poroy/Yasaman, s.152

¹³⁰⁵ Arkan, s.334

¹³⁰⁶ Arkan, s. 334 vd

¹³⁰⁷ Arkan, s.225

Defter tutma yükümlülüğünün icrasının bizzat yükümlülüğün tarafı olan kişilerce yerine getirilmesi zorunlu değildir. Buna karşın ticari defterlerin tutulması için uzman kişilerin seçilmesi bir zorunluluktur.¹³⁰⁸ Tacirin açık ve zımni iradesi üzerine tacir yardımcısı sayılan muhasebeci veya mali müşavir tarafından tutulan ticari defterler, tacir tarafından tutulmuş sayılır.¹³⁰⁹ Bu nedenle defter hiç mevcut olmamışsa, tacir yardımcılarının sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.¹³¹⁰ Eğer yardımcı kişi talimatları ihlal ederek ilgili defteri hiç tutmamışsa kendi sorumluluğu doğar. Burada dikkat edilmesi gereken defterin hiç tutulmamış olmasıdır. Diğer hallerde ticari defteri tutma yükümlülüğünün icrasıyla görevlendirilmiş, uzman yardımcı kişilerin cezai sorumluluğu iştirak hükümleri kapsamında belirlenir.

Eğer yardımcı kişilerin icra ettikleri görev belirli bir uzmanlık gerektiriyorsa ve dolayısıyla onlar olmadan o fiil işlenemeyecekse kanımızca müşterek fail olduklarının kabulü gerekir. Bu nedenle defterlerin tutulduğu ama yanlış tutulduğu durumlarda, suça nedensel katkılarına göre, yardım eden veya müşterek fail olmaları mümkündür.

Kanunda defterleri tutmakla yükümlü tutulan kişiler, defterlerin saklanmasıyla da sorumlu tutulmuştur. Bu noktada fark, gerçek kişi tacirin ölümü halinde mirasçıları, ticareti terk etmesi halindeyse kendisi defter ve belgeleri saklamakla yükümlü hale gelmesidir.¹³¹¹ Kısacası, tacirin gerçek kişi olması halinde defter tutmaya yönelik sorumluluk kendisine, tüzel kişi olması halindeyse defter tutmaya yönelik sorumluluk yöneticilere ve yönetim kuruluna aittir.¹³¹² Başka bir anlatımla anonim şirket yöneticileri bu suçun özgü failidir.

b. Hukuki Konu

Bu suçun hukuki konusu, ticari defterlerin mevcudiyetinin ve saklanmasıyla sağlanmasıyla tacirin ticari işlemleriyle malvarlığı durumunun ortaya çıkartılmasına

¹³⁰⁸ Taşdelen, s.264

¹³⁰⁹ Doğanay, "Türk Ticaret Kanunun Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerine Bir İnceleme", **BATİDER**, C.VI, S.1, 1971, (s.1-40), s.5

¹³¹⁰ Doğanay, a.g.e, s.6

¹³¹¹ Arkan, s.340

¹³¹² Altaş, Soner, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumlulukları", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı: 77-78, (s.71-94), Ocak/Şubat 2011, s.75

ilişkin ferdi kamusal yarardır. Ancak böylelikle şeffaflık ilkesi hayat bulabilir ve şirketlerin denetimi sağlanabilir.

c. Maddi Konu

Suçun maddi konusunu ticari defterler oluşturmaktadır. Zira Kanun Koyucu, ticari defterlerin kanuna aykırı şekilde tutulmasının ceza yaptırımına bağlamıştır. Bu suçta, her ne kadar seçimlik bir şekilde dijital olarak tutulmaları mümkün olsa da maddi bir varlık da arz etmeleri mümkün olan ticari defterlerin, suçun maddi konusunu oluşturduğu ifade edilebilir.

Türk Ticaret Kanunun defter tutma yükümlülüğünü düzenleyen 64.maddesine göre, gerçek kişi tacirlerin yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri¹³¹³ tutacağı; tüzel kişi tacirlerinse bu defterlere ek olarak, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterleri tutacakları hükme bağlanmış ve bu defterlerin de ticari defterlerden sayılacağı belirtilmiştir.¹³¹⁴ Tacirlerin tutmakla yükümlü oldukları defterleri, muhasebeyle ilgili olanlar ve olmayanlar olmak üzere ikiye ayırıp gruplandırmamız mümkündür.¹³¹⁵ Bunlardan yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterinin muhasebeye ilişkin defterleri oluşturmaktadır. Pay defteri, yönetim kurulu defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterleriyse muhasebeye ilişkin olmayıp Kanun hükümlerince ticari defter sayılmaktadır.

Ticari defterlerle ilgili düzenlemeler sadece Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda bahsi geçen ilgili hükümlerinde yoktur. Türk Ticaret Kanunun 64/5.fıkrası uyarınca defter tutma zorunluluğuna tabii olan gerçek ya da tüzel şahısların, aynı zamanda Vergi Usul Kanunu hükümlerine de uymaları gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, TTK 64/5.maddesi hükmünün Vergi Usul Kanuna üstünlük tanıdığı ileri sürülmüştür.¹³¹⁶ TTK ve VUK'da öngörülen ticari defterlerin mevcut olmaması, kayıt içermemesi veya TTK'ya uygun şekilde saklanmamaları halinde bu başlıkta incelenen suç işlenecektir.

¹³¹³ bkz. VUK 186-191 maddeleri ve TTK 66.maddesi gerekçesi

¹³¹⁴ bkz. Arslan, Cem Barlas, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defter ve Belgeler*", **Terazi Hukuk Dergisi**, S.33, Mayıs 2009, (s.45-51)

¹³¹⁵ Gerekçede muhasebeye ilişkin olmayan defterlerin de ticari defter olarak sayılmasındaki nedenin bu defterlerinde kapanış onayına tabii tutulmaları olduğu söylenmiştir. (Sezgin Huysal, s.197)

¹³¹⁶ Poroy/Yasaman, s.223. Hatta, Poroy ve Yasaman'a göre mevcut bu düzenlemeyle 6102 sayılı Kanunla terk edilmeye çalışılan vergi muhasebesi mantığı hakim kılınmaktadır.

Ticari defterlerin saklanmasıyla ilgili yükümlülükle ilgili olaraksa Türk Ticaret Kanunu'nun 82.maddesinde tacir tarafından saklanılacak belgeler sayma suretiyle sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu maddeye göre, her tacir; ticari defterlerini, envanterlerini, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatlarıyla diğer organizasyon belgelerini, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini, ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür. Bu madde sayılanlar dışındaki defter ve belgelerin saklanmamasının cezai yaptırımını yoktur. Zira Kanunun 562/6.maddesi hükmünde ticari defterlerin "bu Kanuna uygun saklanmaması" ifadesiyle Türk Ticaret Kanunu'na göndermede bulunulmuştur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hüküm tutulması zorunlu olan ticari defterleri kapsamına almaktadır. Çünkü yeni düzenlemede isteğe bağlı defterlere herhangi bir hüküm bağlanmamıştır.¹³¹⁷

d. Mağdur

Bu suç gayrimuayyen mağdurlu bir suçtur. Ticari defterlerin tutulmasında, şirketin, ortaklarının, alacaklılarının ve hatta vergi boyutu da düşünüldüğünde genel olarak kamunun menfaati vardır.¹³¹⁸

3. Fiil

Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin 6.fikrasında, ticari defterlerin mevcut olmaması veya hiçbir kayıt içermemesi yahut bu Kanuna uygun saklanmaması hâlleri yasaklanarak, adli para cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır. Demek ki 6.fıkarda düzenlenmiş olan bu suç seçimlik hareketli bir suç olup, aşağıda incelenen ihmali hareketlerden birinin işlenmesiyle işlenmiş olacaktır. Ticari defterlerin, mevcut olamaması, Kanuna uygun olarak saklanmaması, hiçbir kayıt içermemesi görülebileceği

¹³¹⁷ Bilgili, Fatih, "Ticari Defterler-Cari Hecap- Acente", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.3-4, 2012, (s.56-91), s.62

¹³¹⁸ Taşdelen, 3 vd.

üzere ihmali eylemlerdir ve bu suçun oluşması için herhangi bir zararın doğması Kanunda aranmadığından saf ihmali suç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³¹⁹

Ayrıca Vergi Usul Kanunu'nun 359.maddesinde belirtilen kaçakçılık suçundan da TTK 562/6.fıkrası hükmünün farklarını bu noktada belirtmek yararlı olacaktır. VUK 359.maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçu, gizleme eylemi hariç olmak üzere, tahrif etmek, kaydetmek, yanıltıcı kayıtlar tutmak, yok etmek, kullanmak gibi icrai eylemler içermektedir. VUK hükmünün içerdiği gizleme eylemiyse, görevlileri inceleyecekleri ticari defterleri vermemek şeklinde tezahür etmektedir. Ek olarak bu maddenin ilk fıkrasında vergi matrahını azaltma sonucunu doğuracak başka ortamlara kayıtlardan da bahsedilmektedir. TTK bu ilgili hükmündeysen, ticari defterler üzerinde VUK'da sayılan bu eylemlerin hiçbirini gerçekleştirilmemiştir. Bu maddede, noter kayıtlarında da var olan defterlere ya hiç kayıt yapılmamış ya da baştan beri hiç mevcut olmamışlardır. Bu suç bağlamında ele alınması gereken diğer bir hususta, ticari defterin neler olduğu, kimlerin bu defterleri tutmakla veya saklamakla yükümlü kılındığı ve bu yükümlülüğün ne zaman başlayıp sona erdiğiyle ilgilidir.

a. Ticari Defter Tutma ile Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi

Türk Ticaret Kanunun 87.maddesine göre, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlü olan işletme sahipleri için, ticari defter tutma, yani Kanunun "Ticari Defterler" başlıklı beşinci kısmındaki hükümlere muhatap olmaları, işletmenin ticaret siciline tescil ettirilmesi yükümlülüğünün doğduğu andan itibaren başlayacaktır. Bu maddenin gerekçesinde hükmün defter tutma yükümlülüğünün ne zaman başladığının gösterilmesi amacıyla konulduğu, bu bağlamda ticarî işletmeyi ticaret siciline kayıt ettirme yükümlülüğünün doğduğu anda ticari defter tutma yükümlülüğünün de başladığı ve bu anın somut olaya göre belirleneceği belirtilmiştir. Kanunda ticaret siciline tescil yükümlülüğünün ne zaman başladığına yönelik bir hüküm olmadığı için, gerekçede yükümlülüğünün başlama anının somut olaya göre belirleneceği belirtilmiştir. Bu nedenle maddenin gerçek kişi tacirler açısından boşluğu doldurmadığı söylenebilir. Tüzel kişi tacirlerinse ticaret siciline tescil yükümlülüklerini kuruluşlarıyla beraber ele

¹³¹⁹ Gülşen, s.15

aldığımızda hükmün açık olduğu ve tüzel kişi tacirlerin yükümlülükleri sicile tescil edildikleri andan itibaren başlayacağı açıktır.

TTK'nın zikredilen 87. maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, yükümlülüğün sona ermesiyle ilgili bir bilgi mevcut değildir. Ancak TTK m. 64'e ilişkin gerekçeden hareketle, bu yükümlülüğün son bulma anı, tacir ve tacir sayılanlar için, işletmelerini ticaret sicilinden sildirdikleri an, tacir gibi sorumlu olanlar için ise somut olayda bu sıfatlarının sona erdiği ana göre tespit edilmelidir.¹³²⁰

Ticari defterlerin saklama süresiyse, ticari defterlere son kaydın yapıldığı, envanterin çıkarıldığı ara bilançonun düzenlendiği, yılsonu finansal tablolarının hazırlandığı ve konsolide finansal tabloların hazırlandığı, ticari yazışmaların yapıldığı veya muhasebe belgelerinin olduğu takvim yılının bitişiyse başlar.¹³²¹

b. Ticari Defterin Mevcut Olmaması

Ticari defterin mevcut olmaması, TTK'da belirtilen defterlerin fiziki hiçbir varlıklarının söz konusu olmadığı durumdur. Buna karşın, maddi olarak bir defter var olsa ve içinde çeşitli kayıtlar bulunsay da TTK'da ve VUK'da öngörülen ticari defterlere ilişkin tanımların sunduğu şekli şartları taşımaması, ticari defterin mevcudiyet kazanmaması anlamına gelecektir. Çünkü ticari defterlerin türleri bu şekli şartlara göre belirlenmektedir. Bu hükümde söz konusu olan içerikteki yanlışlık ve eksiklikler değildir; ticari defterin mevcudiyetinin bulunmamasıdır. Bu nedenlerle, TTK ve VUK hükümleri doğrultusunda hangi şekilde tutulan kayıtların, hangi tür ticari defter tanımına girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 64.maddesinin 3.fıkrasında göre, fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl düzenleneceği, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğe göre belirlenecektir. Yine, Türk Ticaret Kanunu'nun 64/5.maddesine göre TTK'ya tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt

¹³²⁰ Taşdelen, s.268

¹³²¹ Sezgin Huysal, s.199

zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175. ve mükerrer 257. maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorundadır. Bu nedenle, ticari defterlerle ilgili hüküm ve tanımlar sadece Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmamakta, Vergi Usul Kanuna ve 9 Aralık 2012 gün ve 28502 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan "Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ" hükümlerine de başvurmak gerekmektedir.

Yevmiye defteri, Vergi Usul Kanunu'nun 183.maddesinde ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğin 6.maddesinde tanımlanmış olup, kayda geçirilmesi gereken işlemlerin, tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli olarak yazıldığı defter olarak tanımlanmış; ciltli ve sayfalarının müteselsil sıra numaralı olması gerektiği belirtilmiştir. Demek ki, tacirin ticari işletmesiyle ilgili malvarlığında meydana gelen hareketleri tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli halde içermeyen belgeler yevmiye defteri sayılmazlar. Tacir bu şekli şartlara uyan bir defter sunmadığı sürece-eğer zayi olmamışsa-ticari defterlerinden biri mevcut değil demektir. VUK'un 184.maddesine ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğin 7.maddesine göre, defteri kebir, yevmiye defterine geçirilmiş olan muameleleri usulüne göre hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplayan defter olarak tanımlanmıştır.

Envanter defteri VUK'un 185.maddesinde ve aynı paralelde Ticari Defterlere ilişkin tebliğin 8.maddesinde, envanter defterine işe başlama tarihinde ve takip eden her hesap döneminin sonunda çıkarılan envanterlerin ve bilançoların kaydolunduğu, ciltli ve sayfaları müteselsil sıra numaralı olan defter olarak ifade edilmiştir. Buna göre işletmenin aktif ve pasifini değerleriyle gösteren bir liste ve tacirin varlık ve borçlarıyla ilgili dönemlik finansal tabloları barındırmayan bir belgenin envanter defteri olduğu söylenemez. Envanter bilançodan önce çıkarılmış olmalıdır çünkü bilanço envantere dayanacaktır.¹³²²

Tüzel kişi tacirlerse yukarıda sayılan defterlere ek olarak, aşağıda tanımlanan ticari defterleri de tutmakla yükümlüdürler. Pay defteri, sermaye şirketlerindeki ortakların adlarının, adreslerinin, unvanlarının, esas sermaye paylarının, bu paylarla ilgili her türlü işlemin ve taraflarını içeren açıklayıcı kayıtların yazıldığı defter olup, yasada ne şekilde tutulması gerektiğine yönelik kayıt yoktur.¹³²³ Mevcut kayıtlar, Ticari

¹³²² İnanç, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari Defter Tutma, Envanter, Değerleme, Saklama ve İbraz Yükümlülüğü", **Mali Çözüm**, Sayı: Mayıs-Haziran 2011, (s.227-246), s.232

¹³²³ Pulaşlı, s.1013

Defterlere İlişkin Tebliğin 9.maddesinde bulunmaktadır. Örneğin bu maddenin, 7.fıkrasına göre her pay sahibi defterin ayrı bir sayfasında izlenmelidir.

Yönetim kurulu karar defteri, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğinin 10.maddesinde, anonim şirketlerde yönetim kurulunun, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticinin veya yöneticilerin şirket yönetimi ile ilgili olarak aldığı kararların yazılacağı ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden defter olarak tanımlanmaktadır. Karar defterindeki kayıtların karar tarihi, karar sayısı, toplantıda hazır bulunanlar, kararın içeriği, üyelerin imzaları bulunmak zorundadır.

Genel kurul toplantı ve müzakkere defteri, Ticari Defterlere İlişkin Tebliğin, 11/1.maddesinde, tüzel kişi tacirlerin genel kurul toplantılarında görüşülen hususların ve alınan kararların kaydedildiği ciltli ve sayfa numaraları teselsül eden defter olarak tanımlanmış, genel kurul toplantı ve müzakere defteri, şirket genel kurul toplantısı yapılırken genel kurulda sorulan sorular, verilen cevaplar, sunulan önergeler, alınan kararlar işlenerek düzenlenebileceği gibi hazırlanan toplantı tutanağının deftere yapıştırılması şeklinde de tutulabileceği hükme bağlanmıştır.

Ek olarak, Kanun bazı ticari defterler için açılış ve kapanış onayları öngörmüştür. Açılış veya kapanış onayı olmayan defterlerin de Kanundaki unsurları taşımadıkları, o hesap yılı için bu nedenle hükmen var olmadıkları söylenebilir. Ticari defterlerin açılışında onay yetkisi genel olarak noterlere verilmiş, sadece şirket kuruluşunda defterlerin açılış yetkisi noterle birlikte ticaret sicili müdürlüklerine de tanınmıştır.¹³²⁴ Kapanış onayı ise sadece yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defteri için düzenlenmiş olup, bu onay izleyen faaliyet döneminin üçüncü ayının sonuna kadar notere yaptırılmalıdır.¹³²⁵

Yukarıda da görüleceği üzere, Vergi Usul Kanunu ve Ticari Defterlere İlişkin Tebliğin hükümleri birbiriyle uyumludur. Türk Ticaret Kanunu'nun 64.maddesinin 3.fıkrasında göre, Aralık 2012 gün ve 28502 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan "Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ" hükümlerini, ticari defterlerin tanımları, nitelik ve tutulma şartları açısından esas almak gerekmektedir. Bu bağlamda, yukarıda bahsi geçen tanımlardaki şekli şartları taşımayan defterlerin ticari defter sayılamayacağı ve

¹³²⁴ Ticari defterlerin bir sonraki faaliyet dönemlerindeki açılış onayları notere yaptırılacaktır.

¹³²⁵ Sezgin Huysal, s.197

namevcut olarak kalacakları aşıkardır. Bu nedenle, tacirin tutması gereken defterlerden herhangi birini bu şartlara göre tutmayı ihmal etmesi halinde suçun işlenmiş olacağı söylenebilir. Bu hallerin dışında, icrai bir hareketle var olan bir defterin tümünü ve sayfalarını yok etmek bu suçu oluşturmaz. Bu durumda, ticari defterin tümünü veya sayfalarını yok edenler Vergi Usul Kanunun 359.maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca cezalandırılırlar.¹³²⁶ Örneğin, daha önce noterlikçe onaylanmış ve noter kayıtlarında varlığı saptanabilen bir ticari defterin mevcut olmaması halini VUK'un bu hükmü kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

c. Ticari Defterin Hiçbir Kayıt İçermemesi

Bu hükümde dikkat edilmesi gereken husus, ticari defterin eksik kayıt içermesinin değil, hiçbir kayıt içermemesinin düzenlenmiş olmasıdır. Bu bağlamda, hiç kayıt içermeyen bir defter, sonradan kendisi veya sayfaları yok edilmiş VUK 359/2-(b) hükmünce cezalandırılan bir ticari defterden de farklıdır. Burada ticari defter, Kanunda öngörülen şartlar dahilinde madden ve hukuken vardır ama içine gerekli kayıtların yapılması tümüyle ihmal edilmiştir.

Kısacası, bu madde hükmünden anlaşılması gereken, ciltli ve sayfa numaralı olmak, noter tarafından açılışa onaylanmış olmak, Türkçe olmak gibi, Kanundaki defter tutma usullerine ilişkin şartları¹³²⁷ taşıyan, maddi varlığa haiz ama içlerinde hiçbir kayıt bulunmayan defterlerdir. Bu nedenle defterin ne eksik ne hatalı tutulduğundan ne de yanlış kayıt içerdiğinden bahsedilebilir. Buna yüzden defterde bir tane bile kayıt bulunsa bu fiil işlenmiş olmaz. Diğer taraftan yine de deftere ne zaman kayıta bulunulacağına ilişkin hususlar önem arz etmektedir. Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ'de kayıtların on günden fazla geciktirilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre şirketin kayıt edilecek ilk işleminden itibaren on ve daha fazla gün geçmiş, bu sürenin geçmesine ve kayıt edilmesi gereken diğer işlemlerine rağmen ilgili ticari deftere hiç kayıt yapılmamışsa bu suçu oluşturacaktır. Görülebileceği gibi, ihmali hareketle işlenebilen

¹³²⁶ VUK'un 359/2. Maddesinin (b) bendince, vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sayfalarını yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹³²⁷ Arkan, s.337 vd.

bir suçtur. Kanımızca hiçbir kayıt yapılmamasında bahsedildiği için suç, kesintisiz bir suçtur. Çünkü failin şirketin faaliyeti süresince mevcut deftere kayıt yapmayı ihmal etmesi gerekmektedir. Suç şirketin kayıt yapılması gereken en son işlemin de deftere geçirilmemesiyle tamamlanır, deftere hiçbir kayıt yapılmadığının resmi makamlarca öğrenilmesiyle sona erer.

d. Ticari Defterin Kanuna Uygun Saklanmamış Olması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi TTK'da ticari defterlerin tutulması yükümlülüğü yanında saklanması yükümlülüğü de getirilmiştir ve bu yükümlülüğe göre defterlerin ilgililer tarafından on yıl boyunca saklanması gerekmektedir.¹³²⁸ Saklama süresi, ticari defterlere son kaydın yapıldığı veya muhasebe belgelerinin olduğu takvim yılının bitişyle başlar.¹³²⁹ Ticari defterlerin, ticari defterlerin anlaşılabilirliklerini kolaylaştıracak ticari faaliyetlere ilişkin belgelerin ve kayıtların, sınıflandırılmış bir şekilde saklanması, Türk Ticaret Kanunu'nun 82.maddesiyle tacirlere getirilmiş bir yükümlülüktür.

Kanunun ticari belgelerin sınıflandırılmış şekilde saklanması yükümlülüğünü getirdiğini, bu yükümlülüğe uymamanın da TTK 562/6 bağlamında cezai sorumluluk doğuracağını ifade etmek gerekir. Sınıflandırmanın, nasıl yapılacağı Kanunda belirtilmemiştir. Öyleyse, temel olarak defter türlerinden başlayarak çeşitli sınıflandırmalar yapılabilir. Buna karşın karışıklığa ve belgelere ulaşılmasında güçlüğüne neden olabilecek sınıflandırmaların yapılması Kanunun amacına uygun düşmeyecektir. Bu yüzden, defterleri tutmakla sorumlu olan kişinin kendine göre bir sınıflandırma yaptığına ilişkin beyanı tek başına yeterli değildir.

Sınıflandırma konusunda, TTK'nın 65/2. hükmü ışık tutabilir. Bu hükme göre, defterlere yazımlar ve kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılır. Sınıflandırmanın aynı zaman da düzen vermek olduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Nitekim TTK 65/2.maddesi hükmünün barındırdığı bilanço ilkelerinden düzen ilkesinin, yapılan iş ve işlemlerin zamanın kronolojik sırada, tarih ve belge numarası dikkate

¹³²⁸ Ayhan, et. al., s.414

¹³²⁹ Bkz. Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ, md. 12/3

alınarak yapılmasını ifade etmektedir.¹³³⁰ Kısacası tacirlerin ticari defterlerin Kanunen nasıl tutuyorlarsa kıyasen benzer şekilde saklamaları gerektiğini, somut olaya göre belgelerin düzenli bir şekilde saklanmasını sağlayan sınıflandırmaların geçerli olduğunu, sınıflandırmanın yani tasnifin olduğu yerde düzenin de olduğunu ileri sürebiliriz.

Tacirler dilerlerse ticari defterlerini ve diğer belge ve kayıtlarını dijital ortamda da saklayabilirler. Kanunda, açık ve ara bilançolar ile finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç olmak üzere, yukarıda sayılan belgelerin dijital ortamda saklanılabileceği belirtilmiştir.¹³³¹ Bu bağlamda ticari defterlerin saklanması yükümlülüğünü elektronik ortamda saklanıp saklanmamalarına göre iki şekilde ele alabiliriz.

Ticari defterlerin ve bunlara ilişkin belgelerin saklanabilmesi için iki koşul vardır.¹³³² Bu koşullar, TTK 82/3'de, Türkiye Muhasebe Standartlarına da uygun olmak kaydıyla dijital ortamda saklanan ticari defter ve ilgili belgelerin, okunur hâle getirildiklerinde alınmış bulunan ticari mektuplar ve defter dayanaklarıyla görsel ve diğer belgelerle içerik olarak örtüşmeleri, saklama süresi boyunca kayıtlara her an ulaşılabilmesi ve uygun bir süre içinde kayıtlar okunabilir hâle getirilebilmeleri olarak gösterilmiştir. Dijital ortamda saklanan kayıtların, bu şartları taşımamaları halinde TTK 562/6'daki bu suç işlenmiş olacaktır. Uygun sürenin ne olduğuna ise, o zamanın teknolojisi ve somut olay dahilinde mahkeme hayatın olağan akışına göre karar verecektir. Bu dijital kayıtların her an ulaşılabilir olması herhalde kaydın saklandığı hafızayı oluşturan flashdisk veya hard disk gibi elektronik parçayı ifade etmektedir. Zira zaten dijital ortamda her an ulaşılabilir bir belge okunabilir bir belgedir de.

Tacirin Kanunda öngörülen saklama süresi olan on yıla riayet etmemesi de bu suçu oluşturacaktır. Bu nedenle tacir, örneğin daha önce bir uyuşmazlıkta mahkemeye sunduğunu ileri sürerek, somut olayda mevcut olmayan bir ticari defterin TTK 562/6 uyarınca doğuracağı cezai sorumluluktan kaçınamaz meğer ki belgenin zayi olduğuna dair mahkemeden bir belge almış olsun.

¹³³⁰ İnanç, s.230

¹³³¹ Çetiner/Bozkurt Yüksel, s.110

¹³³² Taşdelen, s.278

Sonuç olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 562/6.maddesinde bir yükümlülüğün ihlali düzenlenmektedir. Bu nedenle madde kapsamındaki fiiller, ihmali bir hareketle gerçekleştirilebilir. Fıkra da birden fazla hareket seçimlik olarak sayılmıştır. Bu kapsamda ticari defterini yukarıdaki Kanun hükümlerine uygun saklamayı ihmal etmiş olan tacir bu fıkra da düzenlenmiş olan fiili işlemiş olur.

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir genel hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Tacirlerin ticari defter tutma ve saklama yükümlülüklerini ihmal etmelerini gerektirebilecek haklı bir neden bir bulunmamaktadır. Buna karşın, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defter doğal bir afet veya hırsızlık nedeniyle ziyaa uğrayabilir.¹³³³ Bunun üzerine tacirin bu tarihten itibaren 15 gün içinde işletmesinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinden kendisinden ticari defter zayi belgesi verilmesini talep edebilir. Tacirin mahkemeden bu belgeyi alması halinde, ticari defterlerinin mevcut olmaması suç oluşturmaz. Son olarak belirtmek gerekir ki, isteğe bağlı olarak muhtelif amaçlarla tutulan mağaza defteri, kasa defteri gibi defterler ticari defter olarak nitelendirilmediklerinden¹³³⁴ mevcut olmamaları, hukuka uygun saklanmamaları veya kayı içermemeleri suç oluşturmaz.

5. Kusurluluk

Bu suç genel kastla işlenir. Failin kastını tutmakla yükümlü olduğu ticari deftere sahip olmadığını, sahipse bu deftere hiç kayıt yapmadığını veya tuttuğu ticari defteri kanuna uygun şekilde saklamadığını bilmesi ve istemesi oluşturur.

Failin Kanunda öngörülen bir şekilde ticari defteri sakladığı hususunda yanılması fiili hatadır ve lehine değerlendirilir. Kanımızca, özellikle ticari defterin açılış onayı noter tarafından yapıldığı haller göz önüne alındığında, tacirin veya tüzel kişi taicirin yöneticisinin defterin var olduğunu sanmasından bahsetmesi ve fiili hataya düşmesi mümkün değildir. Benzer bir durum defterin hiç kayıt içermemesi açısından da

¹³³³ Ayhan, s.415

¹³³⁴ Ülgen, et. al., s.602

failin hatasının söz konusu olmayacağını düşünüyoruz. Çünkü TTK'daki birçok yükümlülük ve işlem örneğin bağlılık raporu hazırlanması gibi ticari defterlere başvurulmasını gerektirmektedir. Diğer yandan, şirket yetkililerinin ticari defteri gerektiği gibi sakladığı hususunda şirket yöneticilerinin yanılması kanımızca mümkündür. Bu durumda fiili hataları söz konusu olur.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç ihmalî bir suç olduğundan teşebbüse elverişli değildir.

b. İştirak

Suç özgü faili bir suçtur. Bunun dışında iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik göstermez.

c. İçtima

TTK'nın 562/6.maddesindeki suç fiilleri Vergi Usul Kanunu'nun vergi kaçakçılık suçlarını düzenleyen 359.maddesi hükümleri kapsamına girmez.¹³³⁵ Çünkü, bu suçlar, ya var olan bir defterin sonradan yok edilmesi ya da tahrif edilmesiyle veyahut da ticari defterler ve onlara esas olan belgelerdeki sahtecilik halleriyle ilgilidir. TTK'daysa defterin hiç mevcut olmaması, mevcutsa da hiçbir kayıt içermemesi ve Kanunda öngörülen şekillerde saklanmaması halleri düzenlenmiştir. Tersî kabul edilse dahi, Vergi Usul Kanunu'nun suçların içtimayla ilgili 340.maddesinde diğer kanunlarda yer alan cezalar bakımından içtima hükümleri uygulanmaz denmektedir.¹³³⁶ Yukarıdaki hallerde fail hem VUK ve hem de TTK'ya göre iki ayrı suçtan sorumlu tutulur.

¹³³⁵ Karşı görüş için bkz. Gülşen, a.g.m, s.15

¹³³⁶ Akdoğan, (2014), s.154

Tutulması ve saklanması yükümlülüğüne uyulmayan ticari defterler birden fazla ve aynı ticari işletmeye aitse, aynı suç işleme kararı kapsamında bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi ihmal ediliyorsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir.

7. Ceza

Bu suç için Kanunda üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre para cezası yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim para cezasının üst haddine doğru cezayı bireyselleştirirken ticari defterin hiç mevcut olmamasından aşağı doğru inerek, kayıt bulundurmaması ve gerektiği gibi saklanmamasını değerlendirmelidir.

D. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK Md. 562/7 ve 527; TCK Md. 239)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun "cezaî sorumluluk" başlıklı 562.maddesinin 7.fıkrası hükmünde, TTK'nın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin 527. maddesi hükmüne aykırı hareket edenlerin, Türk Ceza Kanunu'nun "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması" suçunu içeren 239. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. TTK'nın sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği 527.maddesine göre, Kanunun 404.maddesindeki denetçilerin sır saklamadan doğan sorumlulukları düzenleyen hüküm saklı kalmak üzere, görevleri dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya kendilerine verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklanmaları yasaklanmıştır. Kanunun 527.maddesinin son fıkrasındaysa, ceza mevzuatının suç ihbarına ilişkin olan hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

TTK'nın 562.maddesinin gönderme yaptığı, TCK'nın ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun düzenlendiği 239.maddesinde, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle

veren veya ifşa eden kişinin, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Aslında, TTK'da ayrıca özel bir ceza normu ihdas edilmesinin, hele ki yine bu normla Türk Ceza Kanunun 239.maddesi hükmüne göndermede bulunulmasının net bir izahını bulmak güçtür. Kanımızca tazminat hukukuna ilişkin bir düzenleme olarak TTK madde 527'nin izahı açıksa da ayrıca bu hüküm bağlamında cezai sorumluluğa dikkat çekmek herhalde uygulamacılara yön vermek için olsa gerekir. Zira madde hükmünde geçen iş ve işletme sırlarının ticari sırlar kategorisinin içinde olduğu açıktır. Aynı şekilde, TTK'nın 527.maddesinde geçen görevleri dolayısıyla incelemelerine sunulan defter ve belgelerden öğrendikleri açıklayan kişilerin, aynı zamanda TCK'nın 239.maddesindeki tanımla, görevi gereği ticari sır vakıf olan kişiler oluşu da şüphe götürmez.¹³³⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun bu işlevsiz ve art arda maddeler arası yapılan karışık atıfları karşısında, sonunda zaten herhangi bir düzenleme olmasa bile TCK 239.madde hükmünün içeriğinde yer bulacak olan TTK. 527.maddesine, 562.maddenin 7.fikrasıyla yapılan atfın amacını kestirmek zordur.¹³³⁸ Madde hükmünün gerekçesinde, bu hükmün sadece anonim şirketler için öngörüldüğünün ifade edilmesinin de TCK'nın 239.maddesi hükmü karşısında bizce bir anlamı bulunmamaktadır.

Gerçekten de, TTK'nın 562/7.maddesiyle atıf yapılan TTK'daki sır saklama yükümlüğünün düzenlendiği 527.maddesinin gerekçesinde, madde hükmünün, asıl amacının sırlara vakıf olabilecek kişilerin hukuki sorumluluğunu düzenlemek olduğu ve bu yönüyle bir ceza normu olarak hazırlanmadığı ifade edilmiştir. Yine madde gerekçesinde, ceza yaptırımının sırların açıklanması halinde sadece caydırıcı olacağından bahsedilmiş, hukukî sorumluluğa ilişkin böyle açık bir hüküm kaleme alınmasaydı TTK'nın yöneticilerin, kurucuların, tasfiye memurlarının ve denetçilerin sorumluluklarını düzenleyen, 553. ve devamı maddelerinin kıyasen ticari sırları tutmayanlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmaların ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Böylelikle hukuki sorumluluk açısından, özel olarak TTK'da ticari sır

¹³³⁷ Öğretide haklı olarak, Özen tarafından TTK 527.maddesi düzenlenmemiş olsaydı bile bir boşluk doğmayacağı, çünkü TCK'nın 239.maddesinin bu maddede düzenlenen hukuki yararı korumaya elverişli olduğu belirtilmiştir. (Özen, M, a.g.m, s.358)

¹³³⁸ Hukuk sistemimizde genel olarak sırrın açıklanması suçu açısından özel bir düzenleme yapmak yerine TCK'ya yollama yapılması tercih edilmiş olup benzer bir düzenleme Bankacılık Kanununda da vardır. Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Dülger, Volkan, "*Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar*", (<http://www.dulger.av.tr/pdf/bankaciliksirri.pdf>, Erişim Tarihi: 3.10.2015), s.27

saklamaya ilişkin hukuki sorumluluğu bulunmayan, avukat, aracı kurum uzmanı, noter, bilirkişi gibi uzman kişilerin sır saklama yükümünü ihlâl etmeleri hâlinde ortaya çıkabilecek tartışmaların engellendiği, bu şekilde sorumluluklarıyla ilgili tartışmaların çözümlendiği belirtilmiştir.¹³³⁹

Özel hukuk açısından Kanun Koyucunun, TTK'nın 527.maddesinde, denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğun düzenlendiği 404.madde hükmünü saklı tutarak 404.maddeyi özel norm haline getirdiği, buna karşın TTK 527.maddeyi TTK içinde ele alındığında genel norm haline geldiği belirtilmelidir.¹³⁴⁰

Yukarıda bahsi geçen tüm bu hususlara karşın, ceza hukuku bağlamında TCK'nın 239.maddesine göre TTK 562/7.maddesinin genelde özeli ifade eden bir hüküm olmasına rağmen niye ihlali halinde TCK'nın 239.maddesine göndermede bulunduğu ve dolayısıyla niye 562/7.madde hükmüne ihtiyaç duyulduğunu anlamak güçtür. Herhalde Kanun Koyucu TCK 239.maddesinde anonim şirketler açısından dikkat çekmek istemiştir.¹³⁴¹

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, Türk Ticaret Kanunu'nun bu hükmüyle, iş veya işletme sırlarının hukuka aykırı yollardan elde edilmesinin değil, failin görevi gereği hukuka uygun olarak elde ettiği sırları saklaması konusundaki yükümlülüğe uymamasının düzenlendiğidir. Burada ilgili sırların görev gereği elde edilmelerine ilişkin yapılan vurgu, aynı zamanda TTK'da düzenlenen bu suçun özgü faili suç olduğunu belirtmektedir.¹³⁴² Hüküm iş ve işletme sırlarının hukuka uygun yollardan,

¹³³⁹ TTK'nın 527.maddesi gerekçesi için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-527/>

¹³⁴⁰ Özen, M, a.g.m, s.360

¹³⁴¹ Görülebileceği gibi TTK 562/7.maddesi hükmü, TTK açısından denetçi ve özel denetçiler dışında şirketlerin ticari sırlarını görevi gereği elde eden herkesi kapsayan bir hüküm halini almakta ve doğrudan TCK'nın 237.maddesine atıf yapmaktadır. Buradan zıt kanıt yöntemiyle (*argumentum e contrario*) çıkan sonuç tartışılabilir olmakla birlikte, hem TTK 562/7.maddesinin hem de dolaylı yoldan TCK'nın 239.maddesi kapsamından denetçi ve özel denetçilerin çıkarılmış olabileceğidir ki yine de izahı çok güç zorlama bir yorum olacaktır.

¹³⁴² Bu paralelde bkz. Achenbach/Ransiek, s.91; ayrıca bkz. Hafızoğulları/Özen, Topluma Karşı, s.429

yani görev gereği elde edilmesi ve sonrasında açıklanması yönüyle, TCK'nın 239.maddesi hükmünün birinci cümlesi kapsamına girmektedir.

Bu nedenlerle, sır saklamaya ilişkin yükümlülükleri yönetim kurulu üyeleri gibi TTK'da özel olarak düzenlenen ya da avukatlar gibi münhasıran icra ettiği mesleğine ilişkin düzenlemelerinde özel olarak sır saklama yükümlülükleri bulunanlara ek olarak özel hükümlerle sır saklama yükümlülüğüne tabii tutulmamış, şirket için bir görev ifa eden ve görevi dolayısıyla iş ve işletme sırlarını elde eden her kişi suçun faili olabilir. Böylelikle, bu hükümle, sır saklama yükümlülüğünün kapsamı görevi gereği şirkete ve işletmelerine ilişkin defter ve belgeleri inceleyebilecek veya sırlara herhangi bir şekilde ulaşabilecek herkesi içine alır. Bu bağlamda, gerekçede sayılanlar dışında görevi gereği şirketin sırlarına ulaşabilecek kişilere satış temsilcileri örnek olarak verilebilir.

b. Hukuki Konu

TTK 562/7.maddesi ve atıfta bulunduğu 527.madde hükmünde, iş ve işletme sırlarından bahsedildiğine göre, her türlü ticari sır değil, ticari sırlar içinde değerlendirilen iş ve işletme sırlarının ifşasının yasaklandığı belirtilebilir. Öyleyse, iş ve işletme sırlarının neler olduğunun tanımlanması, TCK'ye göre genelde özeli ifade eden bu hükmün hangi açıdan TCK'nın 239.maddesinden kapsamına girdiğini gösterebilecektir. Ek olarak TTK madde 562/7'de bahsi geçen iş ve işletme sırları tüm ticaret hukuku bağlamında hem gerçek hem de tüzel kişilere ilişkin ticari sırlar da değildir; maddenin yazılış düzleminde tikel olarak şirketler hukuku bağlamında, münhasıran anonim şirketlere ilişkin şirket sırlarıdır;¹³⁴³ onların çalışanlarından, yöneticilerinden, defter ve belgelerinden öğrenilebilecek iş ve işletme sırlarıdır.¹³⁴⁴ Dolayısıyla gerçek kişi tacirlere ait ticari sırlar, bu suçun kapsamı dâhilinde değerlendirilemez.

Suçun hukuki konusunu, anonim şirketlerin şirket sırlarının korunmasına ilişkin ferdi kamusal yarardır. Anonim şirketlerin ticari sırlarına ilişkin menfaatlerinin korunması amaçlanır. Bu bağlamda suçun oluşabilmesi için bir anonim şirkete ilişkin defterlerden, belgeden veya bu şirketlerin ilgililerden öğrenilmiş bir iş veya işletme

¹³⁴³ Şirket sırrı kavramı için bkz. Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s.70

¹³⁴⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.467

sırrının varlığı gerekmekte, bu sırrın içerdiği bilgiler failin görevi gereği öğrenilmiş bilgiler olmalı ve elde edilen bu bilgiler açıklanmalıdır. Fiilin bu unsurları onu diğer ticari sırlara ilişkin hem TTK'daki hem de diğer ceza normu içeren kanunlardaki hükümlerle karşılaştırıldığında onu özel hüküm haline getirmektedir

3. Fiil

a. Bir İş veya İşletme Sırrı Olmalı

TTK'da sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerden biri olan 527.maddesinin içeriğindeki iş ve işletme sırları tabirlerinin açıklaması için yargı kararlarına, yönetmelik veya tebliğlere başvurulması gerekmektedir. Buna karşın, mevcut düzenlemelerde iş ve işletme sırrı kavramlarının haliyle ayrı olarak tanımlanmadığı, ticari sır kapsamında ele alındığı görülebilir.¹³⁴⁵ Öyleyse iş ve işletme sırlarının ne olduğuna ilişkin nihai tanımı herhalde doktrinin de yardımıyla yargı yapacaktır. Ticari sır kavramıyla kamuyu aydınlatma ilkesinin çatıştığı söylenebilir. OECD İlkeleri V'de kamunun aydınlatılmasının temel ilkeleri belirlenmiştir ve buna göre kamunun aydınlatılması kapsamında değerlendirilebilecek bilgiler, "kurumsal yönetim yapısı; malı durum performansı, mülkiyet (sermaye yapısı) ve ortaklığın yönetimi de dahil anonim ortaklık ile ilgili bütün esaslı konuları içermektedir."¹³⁴⁶ Bu bilgiler, onları edinen kişilerin alacakları kararları etkileyecek nitelikte bilgilerdir ve kapsamlarının dar tutulması yatırımcıların menfaatini tehlikeye sokabilir.¹³⁴⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na bu açıdan bakıldığında kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde hangi bilgilerin ortaklara ve yatırımcıları arz edilmesinin zorunlu olduğunun belirlendiği görülür. Bunun en güzel örneği TTK'nın internet sitesi açma yükümlülüğünün getirildiği 1524.maddesi hükmüdür. Sonuç olarak hâkim hangi bilgilerin ticari sır oluşturup oluşturmadığı konusunda kamuyu aydınlatma ilkesini göz önüne almak

¹³⁴⁵ Örneğin ne, İşletmecilere Ait Ticari Sırların Korunması İle Kamuoyuna Açıklanabilecek Bilgilerin Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete, 28 Mayıs Perşembe Sayı 27241), ne de "Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı" metinlerinde iş ve işletme sırrına ait açık bir tanımlama vardır. Ticari sır kavramının tanımlandığı gözlemlenebilir.

¹³⁴⁶ Usluel, Aslı Gürbüz, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, Vedat, İstanbul, 2009, s.195

¹³⁴⁷ Usluel, a.g.e, s.195

durumundadır. Buna karşın, bir ceza normundaki kavramın unsurlarının saptanamayarak, nihai tanımının yargıya bırakılmasının kanunilik ilkesini zedelediğini belirtmemiz gerekir.¹³⁴⁸ Ek olarak aşağıda da görülebileceği gibi ne yargı kararlarında ne de yürürlükteki düzenlemelerde iş ve işletme sırrı kavramlarının unsurları saptanıp, net bir şekilde tanımları yapılabilmiş değildir. Aslında, belirtmek gerekir ki doktrinde ticari sır kavramı üzerinde de bir uzlaşma yoktur.¹³⁴⁹

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunun 363.maddesini konu edinen bir kararda, "hükümle her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin, imalatla, ticaretle ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibariyle diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korunması amacının açıkça görüldüğü ve bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi" gerektiği belirtilmiştir.¹³⁵⁰ Görülebileceği gibi bu kararda şirketin, finansal kapasitesi ile koşullarına vurgu yapılmamış, şirketin üretim ve ticaretle ilişkin bilgi, beceri ve yöntemleri üzerinde durulmuştur. Yukarıdaki Yargıtay kararında da görülebileceği gibi şirket sırrı ve iş sırrı kavramlarının bir arada kullanıldıkları da gözlemlenebilir. İster şirket sırrı ister iş sırrı, isterse de şirket iş sırrı olarak nitelendirilsinler bu sırlar nitelikleri gereği ticaretle ilgilidirler ve ticari sırların bir alt grubunu oluşturmaktadırlar.¹³⁵¹ Bu nedenle çoğu zaman, şirket sırrı, iş ve işletme sırrı kavramlarının tanımlanmamasına ihtiyaç duyulmamakta, bu kavramların içerikleri ticari sır kavramının tanımı içinde erimektedir. Bu paralelde, şirket veya iş sırrı, doktrinde, ticari sır kavramıyla paralel bir şekilde, gizli tutulmalarında korunmaya layık bir menfaat bulunan, iktisadi yaşama ait tüm olgular olarak tanımlanmıştır.¹³⁵²

Kanımızca bir bilginin hukuken ticari sır olarak değerlendirilebilmesi için temelde üç unsuru taşıması gerekmektedir.¹³⁵³ Bunlardan birincisi, bilginin sır olarak saklanması tacirin iktisadi rekabette bir avantaj sağlayacak olmasıdır. İkinci unsursa,

¹³⁴⁸ Dursun, a.g.m, s.219

¹³⁴⁹ Doktrinde ticari sır kavramının çeşitli tanımlarıyla ilgili olarak bkz. Dursun, a.g.m, s.200 vd.

¹³⁵⁰ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, E.1986/17826 K.1987/4019 T.8.4.1987 (Kazancı Hukuk, Erişim Tarihi: 30.09.2014, 02:47)

¹³⁵¹ Bu bağlamda iş sırlarının, şirketin ticari sırlarını ifade ettiği yönündeki görüş için bkz. Turanboy, a.g.m., s.360

¹³⁵² Pulaşlı, Şirketler, s.812

¹³⁵³ Bone, Robert, "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification, **California Law Review**, Vol. 86, No.2, (p.241-305), 1998, s.248

başkalarının ulaşamayacağı gizli kalmış bir bilgi olması, yani sahibinin bu yönde iradesinin bulunmasıdır. Son unsursa, bilginin kamuya açık olmasının yasalar tarafından emredilmemiş olmasıdır.

Kanun koyucu bu düzenlemede ticari sır veya şirket sırrı kavramını kullanmamış, iş ve işletme sırrı kavramlarını tercih etmiştir. Bu nedenle, ticari sırların kapsamına giren iş ve işletme sırlarının diğer ticari sırlardan neyin ayırdığını, varsa farklarının neler olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Şüphesiz bu kavramların kesin bir tanımının yapılamaması kanunilik ilkesinin sınırlarını zorlamaktaysa da diğer taraftan sürekli gelişen ve değişen ticari hayat karşısında hükme bu sayede esneklik kazandırılmaktadır. Kanımızca kanun koyucunun ticari sır kavramı yerine iş ve işletme sırrı kavramlarının kullanması bilinçli bir tercihtir ve bu ifadelerin mehz Kanunun Almancadan çevirisinden kaynaklanmaktadır.

Şirketler hukuku bağlamında iş sırları, şirketin mali durumu, iş bağlantıları, ilişkileri vb. konulardaki sırları ifade etmektedir.¹³⁵⁴ Doktrindeyse, iş sırrı, şirket sırrı ve ticari sır kavramları üzerinde terim birliği olmadığı ifade edilmiştir.¹³⁵⁵ İşletme sırrıysa yine ticari ve şirketin muhasebesiyle ilgili sırlardır.¹³⁵⁶ Doktrinde bu bağlamda şirket sırrı ise, şirketin üretim sırları, mali sırları gibi şirketin iç işleyişinde ilgili kişilerin bildiği, ancak üçüncü kişiler tarafından bilinmesi durumunda şirkete zarar verecek bilgiler olarak tanımlanmıştır.¹³⁵⁷

Gerçekten iş ve işletme sırrı Alman Hukukunda "*Betriebs-und Geschäftsgeheimnissen*" olarak geçmekte olup, her iki kavram da işletme ve iş sırları olarak çevrilebileceği gibi her iki kavramın da ticari sır çerçevesinde düşünülebilmesi mümkündür. Bunlardan "*Geschäftsgeheimnissen*" kavramı iş sırrını nitelemektedir. "*Betriebsgeheimnissen*" kavramının ise işletme sırrı anlamına gelmektedir. Alman doktrininde işletme sırrı kavramı (die Betriebsgeheimnissen), bir işletmenin teknik yeteneklerinin kapsamıyla ilgili olan bilgileri içerir ve üretim sırları olarak da

¹³⁵⁴ Turanboy, Asuman, "*Ticari Sır*", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, 2006, s.360

¹³⁵⁵ Pulaşlı, Şirketler, s.811

¹³⁵⁶ Ayan, Özge, **6102 sayılı Türkt Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Adalat, Ankara, 2013, s.170

¹³⁵⁷ Ayan, a.g.e, s.170

adlandırılabilirmeleri mümkündür.¹³⁵⁸ İş sırrı teknik olmaktan ziyade daha çok işletmenin işleyişi ve ticari hayatla bağlantılı olup, fiyat tahminlerini, maaşları, satış oranları gibi unsurları açıklamakta olup çalışmanın ikinci bölümünde zaten açıklanmıştır. Türk öğreticindeyse, yukarıda görülebileceği gibi iş sırrı kavramının doktrine ve yargı kararlarına konu olduğu rahatlıkla söylenebilirse de aynı durum işletme sırrı kavramı için geçerli değildir. Aslında hem iş ve hem de işletme sırrlarının kapsam ve içerikleri yukarıda görülebileceği gibi Alman öğretisinde kesin sınırları çizilemese de mevcuttur.

İş ve işletme sırrı terimiyle beraber, hükmün kapsamı tüm ticari sırları neredeyse kapsayacak şekilde genişlemiştir. Çünkü işletme sırrı kavramı kullanılırken, münhasıran şirketin işletmelerinin teknik yetenekleri, özellikle üretim teknikleri üzerine bilgilerden bahsedilebilecekken, iş sırrı kavramıyla beraber saklı kalması gereken işletmenin işleyişine ilişkin her türlü bilgi ifade edilmektedir. Buna karşın ticari sırlar içinde değerlendirilen şirket sırlarını, saklı kalması gereken finansal bilgileri, iş ve işletme sırları kavramları doğrudan içermemektedirler. Yine de şirketin mali bilgilerini iş sırrı çerçevesinde ele almak mümkündür. Kısacası, yukarıda örnekleri verilen, şirketin iş ve işletmesine ilişkin bilgiler, kişiler tarafından öğrenilmesi halinde şirketin rekabet gücünü zayıflatacak, zarar verecekse ve bu nedenle işletmenin sahibi şirket tarafından gizlenme gereği duyulmuş ve nitelik olarak gizlilik kazanmışsa, sır olarak kabul edilecektir. Buna karşın, şirkete ve işletmesine ilişkin bir bilgi, kamuyu aydınlatma ilkesi gereği yayınlıyarak kamuyu paylaşılabilir tarife, rapor ve hesaplara giren bir bilgiyse iş veya işletme sırrı olarak kabul edilemez. Gerekse Yargıtay'ın gerekse de doktrindeki tanımların ışığında neyin iş veya işletme sırrı olduğunun tespitinde hâkimin somut olaya göre değerlendirme yapması gerektiğini söyleyebiliriz.

Hem gerçek kişi tacirler hem de tüzel kişi tacirler ticari sırlara sahip olabilirler. Bu bağlamda, tüzel kişilere ait ticari sırlara, şirket sırları denmesinin mantıksal bir zorunluluktur. Şirketlerin kendi yapılarına has özellikleri nedeniyle bu sırların içerdikleri bilgiler, gerçek kişi tacirlerin sırlarından bazı noktalarda farklılaşabilirse de bu durum onların ticari sır olmadığını göstermez. Bu bağlamda, şirketlerin sahip olduğu genel olarak ticari sırların, özel olarak ise iş ve işletme sırlarının şirket sırrı olarak ifade

¹³⁵⁸bkz. **Gabler Wirtschaftslexikon**, "Betriebs-und Geschäftsgeheimnis", Springer Gabler (<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/betriebs-und-geschaeftsgeheimnis.html?referenceKeywordName=Betriebsgeheimnis#definition> Erişim Tarihi: 01.01.2014, 15:01)

edilmesi mümkündür. Bu bağlamda, şirket sırrı kavramının şirketin ticari işlemlerine, mali durumuna, yatırım planlamasına ve teknik üretimine ilişkin özel yöntem ve bilgileri, hatta gelecek projelerini, planlarını ifade edebileceği söylenebilir.¹³⁵⁹ Bu madde hükmünde geçen iş ve işletme sırları, münhasıran şirketlere ait oldukları için şirket sırrı kapsamındadırlar. Çünkü Türk Ticaret Kanunun 527.maddesi, Kanunun şirketler hukukuna ilişkin ikinci kitabından yer bulmaktadır.

b. İş veya İşletme Sırrı Görev Gereği Elde Edilmiş Olmalıdır

Bu noktada önemle belirtilmesi gereken husus, failin bilgileri görevi gereği kendisine incelemesi için sunulan defter ve belgelerden elde etmesi halinde bu suçun oluşabileceğidir. Sır olan bilgileri defter ve belgeler üzerinden, kendi yorumlayarak ve araştırarak elde edebileceği gibi, bu bilgiler şirket yetkilileri tarafından kendisine doğrudan sözel ya da yazılı olarak da iletilebilir. Burada önemli olan failin, şirkete ilişkin bilgilere görevi gereği ulaşması ve ulaştığı bu bilgilerin sır olmasıdır. Bu nedenle failin görevinin kendisine defter ve belge sunulmasını, onun da defter ve belge incelemesini gerekli kılmasını gerektirmektedir. Örneğin, şirketin bir işletmesinde temizlik işçisini olarak çalışan bir kişinin görev tanımı içinde defter ve belge incelemek yoktur. Bu kişi eğer defter ve belgelerden ticari sır elde eder ve ifşa ederse, bu sırları hukuka aykırı olarak elde etmiş olacak, şartları varsa TCK'nın 239.maddesinin ikinci cümlesi uyarınca cezalandırılacaktır.

c. İş veya İşletme Sırrı Açıklanmalıdır

Bu hükümde, hukuka uygun olarak elde edilen iş ve işletme sırlarının açıklanması fiili cezalandırılmaktadır. İş veya işletme sırlarının açıklanmasındaki hareket, TCK'nın 239.maddesinde düzenlenen tipik fiille arasında belirli nüanslar vardır. Bu nedenle, doktrindeki, TCK 239.maddesi hakkındaki tanımlarla arasındaki farklılıkları izah etmek gerekir. Buna karşın belirli farklılıkları olsa da açıklama fiilinin, aynı zamanda bilgi ve belgeleri ifşa etme ve verme fiillerini kapsamına girdiği söylenebilir.

¹³⁵⁹ Pulaşlı, Şirketler, 812

Bunun yanında, TTK'nın bu hükmü, TCK'nın 239.maddesinden farklı olarak, yetkisiz kişilere ticari sırrın verilmesinden bahsetmemiş, sadece iş ve işletme sırlarının açıklanmasını yasaklamıştır. Aslında 562/7'de açıklamaktan maksat yetkisiz kişinin sırrın konusu hakkında tamamen veya kısmen bilgi edinmesini sağlamaya elverişli herhangi bir hareketin yapılmasıdır.¹³⁶⁰ Bu bilgi ve belgeler açıklandıklarında belirli yetkisiz kişilere sunulmakta, ifşa edildiklerinde gayri muayyen sayıda yetkisiz kişiye sunulmakta, yani kelime anlamıyla ortaya dökülmektedirler alenileşip yayılmaktadırlar. Sırrın açıklanması, sırrın verilmesi, ifşa edilmesi, kullanılması gibi hareketlerle de yapılabilir. Buradaki açıklama, sırrın verilmesi hususundaki asgari eylem şeklidir. Sırrın açıklanması çeşitli hareketlerle gerçekleştirilebilir ve bu bağlamda serbest hareketli bir suç olduğu ifade edilebilir. Suçun oluşması için fiilen bir zararın oluşmasına gerek yoktur.¹³⁶¹ Bu yüzden suç salt hareket suçudur. Sır, açıklanmakla birlikte bu suç işlenmiş olur ve bu nedenle icra hareketiyle işlenebilen, ani bir suçtur.¹³⁶²

Şirket sırrını edinen kişilerin bu sırları kullanacak yeteneğe sahip olmaları bu noktada önemli bir unsurdur. Sırrın ifşa edilmesi ve böylelikle gayrimuayyen sayıda kişinin erişimine sunulmasında bu noktanın bir önemi yoktur. Buna karşın, görevi gereği, şirket sırrı niteliğindeki bilgileri içeren muhasebeye ilişkin belgelere ulaşan bir kişinin, anlamayacağını düşünerek, ev kadını olan eşine belgeleri teslim etmesi halinde görüldüğü gibi durumların değerlendirilmesi gerekmektedir. Herhalde, bu noktada belirleyici olacak husus, aşağıda da değinilebileceği gibi failin kastı olacaktır. Diğer yandan açıklamak fiili sadece bilginin bir şekilde ifşa edilip verilmesini değil, karşı tarafı o bilgiyle aydınlatmayı, bilginin ne anlama geldiğini belirtip yorumlamayı da ifade eden bir eylemdir.¹³⁶³ Bu bağlamda, iş ve işletme sırlarını açıklamak, bu belge ve defterlerin içindeki bilgilerin herhangi bir şekilde ondan yararlanabilecek yetkisiz kişilere sunulmasını ifade etmektedir ve açıklama yapılırken bunun gizli kalması yönünde yapılan tavsiye ile tembihler fiili suç olmaktan çıkarmaz.¹³⁶⁴

¹³⁶⁰ Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s.72

¹³⁶¹ İçel, s.32

¹³⁶² Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı, s.430 vd.

¹³⁶³ Bkz. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük (<http://www.tdk.gov.tr>)

¹³⁶⁴ Bkz. Erman, Şirketler Ceza Hukuku, s.72

4. Hukuka Aykırılık

Görevleri nedeniyle, şirketin belge ve defterlerini inceleyen kişilerin, bunlardan öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları hukuka aykırılık oluşturur. Bu nedenle fiilin bağdaştığı başlıca genel hukuka uygunluk nedeni kanunun emrini ifa ve hakkın kullanılmasıdır. Eğer sır, başka bir kişiye görevi ve kanunun emri nedeniyle açıklanmak zorundaysa fiil hukuka uygun olacaktır. Buna örnek olarak bir şirket yetkilisinin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanlarına ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklaması verilebilir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, konusu suç olan bir bilginin sır olduğu ileri sürülerek açıklanmasından imtina edilemez. Yine failin şirket sırrını açıkladığı kimse sırrı edinmeye yetkili kılınmış bir kimseyse suç oluşmayacaktır. Örneğin, şirketin yönetim kurulu toplantısında, öğrendiği sırları açıklamak suretiyle yönetim kurulunun diğer üyelerinin icraatını eleştiren üyenin durumu hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilir.

TTK'nın 199/4.maddesinde düzenlenen bağlı ve hâkim şirket raporu hazırlanması görevleri karşısında, şirket yetkililerinden şirketlerine ait bilgi ve belgeler istendiğinde, raporun sonuç kısmında yer almayacak bilgileri eğer şirket aleyhine kullanılmayacaksa ticari sır olduğu gerekçesiyle vermekten imtina etmelerinin söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz. Çünkü ancak hâkim ve bağlı şirket raporlarının sonuç kısımlarının yıllık faaliyet raporunda geçme zorunluluğu vardır. Sonuç olarak pay sahibinin bilgi alma hakkı ile şirket sırrının korunması yükümlülüğü çatıştığında, şirket sırrın korunmasına ilişkin menfaat öndedir zira, pay sahibi şirket menfaatine hareket etmekle yükümlü kılınmamıştır.¹³⁶⁵

Türk Ticaret Kanundaki, başta 527.madde olmak üzere, sır saklama yükümlülükleri söz konusu olduğunda, kişinin ihbar hakkının, hakkın kullanılması bağlamında bir hukuka uygun nedeni oluşturduğunu belirtmek gerekir.¹³⁶⁶ 527.maddenin son fıkrasında, ceza mevzuatının suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır denilerek suç ihbar etme yükümlülüğünün icrası kapsamında sır teşkil eden

¹³⁶⁵ Ayan, s.175

¹³⁶⁶ Bkz. Erem, Şirketler, s.73

bilgileri yetkili mercilere iletilmesi sır saklama yükümlüğünün ihlaline yol açmayacaktır.¹³⁶⁷

5. Kusurluluk

Failin, görevi dolayısıyla öğrendiği iş ve işletme sırrı niteliğindeki bilgileri açıkladığını bilmesi ve istemesi kastını oluşturur. Kanımızca fiil olası kastla da işlenebilir. Çünkü TCK'nın 239.maddesinden farklı olarak açıkça sırrın yetkisiz kişilere verilmesi ve ifşasından bahsedilmemiştir. Failin, öğrendiği bilginin ticari sır olup olmadığına veya bu nitelikteki bir bilginin yetkisiz bir kişiye ulaştırıp ulaştırmadığına kayıtsız kaldığı durumlarda olası kastla hareket ettiği ileri sürülebilir.

Failin öğrendiği ticari sır niteliğindeki bilginin niteliğinde hataya düşmesi veya ilgili bilgiyi yetkili bir kişiye ilettiğini sanması fiili hatadır ve dolayısıyla failin lehine değerlendirilir.¹³⁶⁸

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç icra hareketi ile işlenebilen ani bir suçtur. Suç sırrın açıklanmasıyla tamamlanır ve bu nedenle teşebbüse elverişli değildir. Ancak bu suça teşebbüs edilebilmesi özellikle, ticari sırrın iletilmesinde bir belge kullanılan istisnai hallerde mümkündür. Fail, iş ve işletme sırrını bir belge vasıtasıyla aktardığında, sırrı içeren belge iletilecek tarafa varmadan ele geçirilirse suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.

b. İştirak

Bu suç özgü failli bir suçtur. Bu nedenle suça katılanlar ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

¹³⁶⁷ Katoğlu, Cezai Sorumluluk, s.29

¹³⁶⁸ Bu paralelde bkz. Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı, s.431

c. İçtima

Bu suçlar beraber TTK'nın 55/1-(d). maddesindeki haksız rekabet suçunun işlenebileceği düşünülebilirse de, TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümleri yardımcı ceza normu niteliği taşıdıklarından fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına gerek yoktur. Öte yandan fail, öğrendiği sırrı kimseye vermemiş veya ifşa etmemiş ama kendi işletmesinde değerlendirmişse, ilgili bu haksız rekabet suçundan cezalandırılır. TTK 562/7.maddesinde düzenlenen suç haksız rekabet hükmünden farklı olarak, görev ve yetki dahilinde elde edilen iş ve işletme sırlarının ifşasıyla ilgilidir. Diğer yandan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı yasalaştığında bu Kanundaki hükümlerin özel hükümler olarak göz önüne alınması gerekecektir.

Suçun, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişinin farklı iş ve işletme sırları değişik zamanlarda açıklandığında zincirleme bir şekilde işlenebileceği düşünülmelidir.

7. Ceza

TTK md. 562/7'de, fiilin TCK'nın 239.madde hükümlerine göre cezalandırılacağı belirtilmektedir. Fail, bu suç fiilini işlediği sabit olduğunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır TCK'nın 239.maddesi hükmündeki sır niteliğindeki bilgi veya belgeyi açıklama suçu şikâyeteye bağlı bir suçtur. TTK'nın 562/7.maddesinin lafzında, hükmü ihlal edenlerin “Türk Ceza Kanunu’nun 239’uncu maddesi hükümlerine göre” cezalandırılacağı belirtilmektedir. Biz buradaki “hüküm” ibaresinden, sadece 239.maddenin yaptırım kısmına göndermede bulunulmadığını, yapılan atfın maddenin hüküm kısmını da içerdiğini anlıyoruz. Dolayısıyla TTK'nın 562/7.maddesinde düzenlenen suç da şikâyeteye bağlı bir suç haline gelmektedir.

Yine, TTK md. 562/7'de, fiilin TCK'nın 239.madde hükümlerine göre cezalandırılacağı belirtildiği için TCK'nın 239.maddesinin, üçüncü fıkrası hükmündeki cezayı ağırlaştırıcı neden de uygulama alanı bulacaktır. Bu fıkra hükmüne göre, bahsi geçen sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, ceza üçte bir oranında artırılacak ve şikâyet şartı aranmayacaktır.

E. ŞİRKETİN İNTERNET SİTESİNİN HAZIRLANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ SUÇU (TTK md. 562/12)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 1524.maddesine göre, Kanunun 397.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak zorundadır. TTK'nın 397.maddesinin 26.6.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunun 18.maddesiyle değiştirilmiş dördüncü fıkrasında, TTK'nın 398.maddesi kapsamında denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır. Öyleyse, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olan denetime tabi sermaye şirketleri Türk Ticaret Kanunu 1524.maddede düzenlenen internet sitesi açıp kullanma yükümlülüğü altındadır. Şirket için web sitesi açma yükümlülüğünü ihlalini cezai yaptırıma bağlayan hükümse Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin 12.fıkrasında düzenlenmiş olup, 1524.madde öngörülen internet sitesini oluşturmayan, internet sitesine koyulması gereken içeriği koymayan şirketin yönetim organı üyeleri adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Görülebileceği üzere, Kanunun koyucunun oluşturduğu atıflar zincirinin, hükümlerde düzenlenen yükümlülüğün bütünlüklü anlaşılmasını güçleştirdiği söylenebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1524.maddesi hükmü, internet sitesi açmak ve eğer site önceden oluşturulmuşsa belirli bölümünü yasanın öngördüğü hususlara özgülemek zorunluluğunu getirdiği gibi, sitede hangi içeriklerin yayınlanacağını da ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.¹³⁶⁹ Böylelikle, Türk Ticaret Kanunu'nun 1524.maddesiyle, kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde, açılan internet sitesinin belirli bir bölümünün hükümde yayınlanması öngörülen hususlara özgülenmesi için ilgililerin yükümlü kılınarak şirketle ilgili Kanunda öngörülen hususların bilgi toplumunun hizmetine sunulduğu ifade edilebilir.¹³⁷⁰

¹³⁶⁹Teoman, Ömer, "Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasa Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?", **BATİDER**, C. XXVII, S.41, 2011, (s.5-12), s.5

¹³⁷⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.393

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Suç, özgü failli bir suçtur. TTK'nın 562/12.maddesine göre, 1524.maddede öngörülen internet sitesini oluşturmayan veya kurulması gereken içeriği usulüne uygun bir şekilde koymayan bağımsız denetime tabi şirketlerin yönetim organı üyeleri adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. İnternet sitesi açma yükümlülüğünün bağımsız denetime tabi olan şirketler için getirilmesi ve bağımsız denetime tabi olan şirketlerin de bakanlar kurulu kararıyla belirleniyor olduğunu belirtmek gerekir. Doğal olarak anonim şirketlerin yönetim organı, yönetim kurulu olduğuna göre, bu hükme aykırılıktan ceza sorumluluğu olan kişiler yönetim kurulu üyeleri olacaktır.¹³⁷¹

İnternet sitesinin kurulması yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinden biri değildir. Eğer yönetim kurulu üyeleri yönetim görev ve yetkilerini bir murahhasa devrettilerse, internet sitesinin kurulması ve uygun içerikte yayımlanması işinden sorumlu murahhas, yükümlülüğün ve dolayısıyla cezai sorumluluğun tarafı olur. Bu aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan görev ve yetki devirleri için de geçerlidir.

b. Hukuki Konu

Bu suçun hukuki konusu, kamunun şirketin internet sitesi aracılığıyla şirketle ilgili açıklamalar, çağrılar, beyanlar ve hazırlanan belgeler, raporlar, finansal tablolar, sorulan sorulara verilen cevaplar gibi bilgilere kolaylıkla ulaşabilmesine ilişkin kamusal menfaattir. Böylelikle hem kamunun aydınlatılması sağlanmakta hem de şeffaflık ilkesinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır.

c. Mağdur

İnternet sitesi yoluyla şirketlerin bilgileri kamuya açılmaktadır. Dolayısıyla internet sitesinin gereği gibi hazırlanamaması halinde kamunun menfaatleri ihlal edilmekte ve suç gayrimuayyen mağdurlu bir suç olarak belirmektedir.

¹³⁷¹ Teoman, a.g.e., s.12

3. Fiil

TTK'nın 562/12.maddesi hükmünde iki ayrı yükümlülüğün ihlali, iki ayrı yaptırımla, iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. Bu yükümlülüklerden ilki Kanunun 1534.maddesinde öngörülen internet sitesini oluşturmak, diğeriye oluşturulan internet sitesine aynı madde uyarınca koyulması gereken içeriği usulüne uygun olarak koymaktır. Görülebileceği üzere madde metninde öngörülen suçlar ihmali bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

a. Internet Sitesini Oluşturmamak

Türk Ticaret Kanunu'nun 1524.maddesinde, bağımsız denetime tabi sermaye şirketleri için kuruluşlarının ticaret siciline tescilinden itibaren üç ay içerisinde internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiştir. Madde hükmündeki internet sitesi açmama fiilinin tanımının yapılabilmesi için, internet sitesinin ne olduğunun ve nasıl açılabileceğinin ele alınması gerekmektedir.

Kanunda veya madde hükmünde "internet sitesi" kavramına ilişkin bir tanımlama yoktur. Kanunda herhangi bir tanımlama verilmeyişi öğretide, belirli zaman diliminde geçerli olan teknolojilerle sınırlı kalınmasını engelleyeceği ve böylelikle teknolojiye gelişmeler karşısında Kanunun uygulanabilirliğini arttıracak yönleriyle savunulmuştur.¹³⁷² Şirkete internet sitesi açılmak zorunludur. Her dijital ortam üzerinden, şirket bilgilerine ulaşım imkânı sunulması internet sitesi yerine geçmeyecektir. Bu nedenle internet sitesinin belirli bir tanımlamasının yapılmadığı ifade edilse de hem kavramın asgari içeriğini belirtmek gerekirken, hem de internet sitesi kavram olarak kendi teknik tanımını zaten içinde barındırmaktadır.

İnternet sitesi, günlük Türkçede sıkça kullanılan bir kavramdır. Bu nedenle Kanunda kendine yer bulduğu ifade edilebilir. Buna karşın, teknik açıdan doğru bir şekilde "web sitesi" kavramıyla ifade edilebilir. Madde gerekçesinde de "web sitesi" kavramına yer verilmiştir. Web sitesi, belirli bir alan adı altında toplanan birbirlerine bağlı ve birbirleri aracılığıyla diğerine ulaşılabilen web sayfalarından oluşan bütünü

¹³⁷² Falcıoğlu, Mete Özgür, "TTK'nın 1524.Maddesi ile Sermaye Şirketleri İçin Getirilen İnternet Sitesi Açma Zorunluluğu, Uygulama Alanı ve Yaptırımlar", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2011, (ss.654-669), s.657

ifade eder ve internet temellidir.¹³⁷³ Web sitesine ulaşılabilmesi için, internet tarayıcı vasıtasıyla alan adı ve üst seviye adının girilmesi gereklidir. Aslında alan adı ve üst alan adının internet sitesinin unsurları olduğu söylenebilir.¹³⁷⁴ Bu alan adları altında bulunan, internet üzerindeki açık ağ üzerinden, tarama programları vasıtasıyla erişilebilen web sayfaları, şirketin internet sitesini oluşturacaktır.

Web tarayıcılarının ortaya çıkışıyla beraber internet, sadece bilimsel değil kişisel kullanımlar için de elverişli hale gelmiş, bunun üzerine firmalar mallarının ve kendilerinin tanıtımını web siteleri üzerinden sundukları bilgilerle yapmaya başlamışlardır.¹³⁷⁵ İnternet sitesinin alan adının kompozisyonu bakımından kanunda açıklık olmadığından, internet sitesinin sermaye şirketinin adına tescilli bir alan adı altında çalışmasının zorunlu olduğu yönünde dar bir yorumlamaya gidilmemelidir.¹³⁷⁶ Bu nedenle, alan adına bağlı internet sitesinin Kanunun 1524.maddesinde belirlenen içeriği kapsamı, sitenin şirkete ait olduğunun ve içerdiği bu bilgilerin şirkete ait olduğunun internet sitesinden anlaşılması, bu bilgilere erişimin mümkün olması yeterlidir.¹³⁷⁷

İnternet sitesini açmamak veya açılan internet sitesine erişimin olanaksızlığı, sitenin şirkete ait olmaması gibi durumlar da bu hüküm kapsamına girer. Her durumda şirketin internet sitesi erişime uygun bir şekilde oluşturulmadığı için suç ihmali hareketle işlenir. Sitenin var olup olmasının veya erişilebilir olup olmasının ortaya çıkardığı bir zarar ya da somut bir tehlike yoktur. Bu nedenle suç soyut tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹³⁷³ Mohan, P, **Fundamentals of Computers**, Himalaya Publishing House, Mumbai, 2010, s.294 vd.; Sebesta, Robert, **Programing the World Wide Web**, Addison-Wesley, USA, 2010, s.6 vd. Aslında interneti TCP/IP protokolü üzerinden birbirine bağlı bir bilgisayar ve bilgisayarlar ağı, ya da birbirine bağlı cihazların ağı olarak da tanımlayabiliriz. (Sebesta, s.3)

¹³⁷⁴ Sebesta, s.5

¹³⁷⁵ Mohan, s.295

¹³⁷⁶ Falcıoğlu, s.659

¹³⁷⁷ Falcıoğlu, s.660

b. Kanunda Öngörülen İçeriğin İnternet Sitesine Usulüne Uygun Bir Şekilde Koyulmaması

Hükümde öngörülen diğer bir yükümlülük, internet sitesini Kanunda öngörülen içeriğe ve usullere uygun bir şekilde hazırlamaktır. Bu nedenle sermaye şirketinin sadece internet sitesine sahip olması yetmemekte, Kanunda belirlenmiş bilgileri de usulünce içermesi gerekmektedir. Bu yüzden, Kanunda öngörülen zorunlu içeriğin belirlenmesi ve açıklanması gerekmektedir. Kanunda öngörülen zorunlu içeriğin sitede yer alması yeterlidir ve şirket yasada belirlenmeyen içerikleri koymadığı için suçlanamaz. Kanunda öngörülen içeriklerin internet sitesine yine Kanunda belirlenen süre içinde konulmaları lazımdır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler için belirli bir süre öngörülmemişse, içeriğin dayandığı olgunun veya işlemin gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda bunların yapıldığı tarihten itibaren beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar yapılan işlemlerse sitenin açıldığı tarihte siteye konmak durumundadır.¹³⁷⁸

Sermaye şirketlerinin açmaya yükümlü oldukları internet siteleri için belirlenen içerik, net bir şekilde, 28663 sayılı, 31/05/2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik ile düzenlenmiş olup, işbu yönetmeliğin, "internet sitesinde yayımlanan içerik" başlıklı 6.maddesinde belirtilmiştir. Kanunun 562.maddesinin 12.bendi hükmünde, öngörülen içeriği internet sitesine koymayan şirketlere cezai yaptırım uygulanacağı öngörülmüştür.¹³⁷⁹

Yönetmeliğin 6.maddesine göre, internet sitesinde yayımlanacak içerik iki kısma ayrılmaktadır. Bir kısım içerik internet sitesinde sürekli olarak yayımlanırken, diğer kısımsa şirketçe internet sitesinde en az altı aylık süre için yayımlanacaktır. Yönetmelikte internet sitelerine konulan içerik hayli geniş ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Aşağıda internet sitelerine konacak içeriğe konu başlıkları ve dayandıkları maddeler itibariyle değinilmiştir.

İnternet sitesinin içeriğine ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu'nun: 39.maddesinde ticaret unvanına, 149.maddenin 1. ve 3 fıkrası hükümlerinde birleşme belgeleri ve inceleme hakkına, yine birleşme halinde alacaklarına haklarına

¹³⁷⁸ Poroy/Yasaman, s.156

¹³⁷⁹ Falcıoğlu, s.668

bildirilmesini emreden 157/2.madde hükmünde, bölünmeye ilişkin olarak 171/4 ve 174/1.maddelerinde, şirketler topluluğuna dair 198/1.maddede, fesih davasına ilişkin 353/5.maddede, denetime ilişkinse 399.maddede, genel kurulun toplantıya çağırılmasına ilişkin 414.maddede, toplantının ertelenmesine ilişkin 420.maddede, toplantı tutanağıyla ilgili 422. ve genel kurulda pay sahibinin temsiline ilişkin 428.maddelerde, yönetim kurulu kararlarının iptal ve butlanına ilişkin 448. ve 450.maddelerde, esas sözleşme değişikliğine ilişkin 455.maddede, esas sermaye artırımına ilişkin 460/2'de, yine rüçhan haklarına ilişkin 461/2'de, esas sermaye azaltımına ilişkin 473. ve 474.maddelerde, ıskata ilişkin 483.maddede, pay senedi bastırmaya ilişkin 486.maddede 502 ve 503.maddelerinde, tasfiyeye ilişkin 541.maddede bulunmaktadır.¹³⁸⁰

i. İnternet Sitesinin Bilgi Toplumunun Hizmetlerine Ayrılmış Bölümünün Herkesin Erişimine Açık Olmaması

TTK 1524.maddesinin 3.fıkrasında, internet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açık olması gerektiği, erişim hakkının kullanılmasının "ilgili olmak" veya "menfaati bulunmak" gibi kayıtlarla sınırlandırılmayacağı veyahut herhangi bir şarta bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Bilgi toplumu hizmetleri mevzuatımıza yeni giren bir kavram olup, ilk olarak Avrupa Birliği'nin 1998'de çıkarılan Bilgi Toplumu Yönergesinde geçmiş, sonrasında Elektronik Ticaret Yönergesi ile somutlaşmıştır.¹³⁸¹ Hükümde geçen tanım uyarınca bir hizmetin bilgi toplumu hizmeti sayılabilmesi için, mesafeli olması, kişinin talebi üzerine verilmesi ve elektronik hizmetlerle sağlanması gerekmektedir.¹³⁸² Özetle yukarıda sayılan içeriğe sadece siteye üye olanların ulaşabilmesi, sitenin sadece çalışanların erişimine açık olması gibi hususlar madde hükmünün ihlali anlamına gelecektir.

¹³⁸⁰ Poroy/Yasaman, s.157; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.88

¹³⁸¹ Falcıoğlu, s.660

¹³⁸² Falcıoğlu, s.661

ii. İnternet Sitesine "Yönlendirilmiş Mesaj" İbaresinin Koyulması

"Yönlendirilmiş mesaj" hukukumuzda Yeni Türk Ticaret Kanunu ile giren bir kavram olup, bu kavramla üçüncü kişiye yönlendirilen bir mesaj ifade edilmek istenmektedir.¹³⁸³Yönlendirme, belirli bir içeriğin değişmeden ve net bir şekilde sunulduğunu ifade eder. Bu bağlamda, web sitesindeki mesajın yönlendirilmiş oluşunun bazı hukuki sonuçları vardır. Öncelikle bu ibarenin konulduğu sayfa ve içeriğindeki mesaj, kural olarak internet sitesine koyulmasıyla şirketin tasarrufundan çıkar, şirket belirli bazı yasal şartları gerçekleştirilmeden mesajın içeriğini değiştiremez.¹³⁸⁴

Diğer bir hukuki sonuçsa, mesajın yani içeriğin yöneldiği üçüncü kişi yönünden ortaya çıkar. Mesaj üçüncü kişi tarafından, yönlendirildiği şekliyle alınmış sayılır.¹³⁸⁵Kısacası "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi, günümüzde teknik olarak her an değiştirilmeleri çok kolay olan web sayfalarının, tahsis edilen kısımlarındaki içeriğin belirli zaman dilimlerinde değiştirmeden aynı kaldığı karinesini getirerek, ibare altındaki bilgilere hukuken sonuç bağlayan bir düzenlemedir.¹³⁸⁶

1524. maddenin 4.fıkrasında, internet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulacağı ve ibarenin ancak bu Kanuna ve bu fıkra da anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebileceğini belirtilerek, Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik hükümlerine göndermede bulunmuştur. Bu yönetmelik hükümlerine uygun olarak konulmayan veya değiştirilmeyen "yönlendirilmiş mesaj" ibaresinin mevcut hükmü ihlal edeceği ve cezai sorumluluk doğuracağı söylenebilir.

¹³⁸³ Altaş, Soner, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre İnternet Sitesi Açma ve Yönlendirilmiş Mesaj Bulundurma Zorunluluğu", **Mali Çözüm**, Ocak-Şubat 2011, (s.143-150), s.146

¹³⁸⁴ Altaş, a.g.m, s.146

¹³⁸⁵ Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmeliğin 4/1-e maddesinde, yönlendirilmiş mesajın, İnternet sitesinin Kanunun 1524'üncü maddesinin amaçlarına özgülenmiş kısmında yayımlanan ve ilgili tüm taraflara yönlendirildiği karene olarak kabul edilen her türlü içeriği ifade ettiği belirtilmektedir.

¹³⁸⁶ Nitekim, Sermaye Şirketlerinin Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmeliğin, internet sitesinin içeriğinin düzenlendiği 6.maddesinin 4.fıkrasında, internet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine özgülenmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulur. Yönlendirilmiş mesaj zaman damgası ile oluşturulacağı ve aynı yöntemle değiştirileceği belirtilmiştir.

Yönlendirilmiş mesaj ibaresinin koyulmaması, TTK 562/12.maddesi uyarınca internet sitesindeki içeriğin usulüne göre koyulmaması sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda yönlendirilmiş mesaj ibaresinin koyulmaması suçu ihmali hareketle işlenen bir suç yapar. Aynı şekilde, yönlendirilmiş mesaj ibaresinin zaman damgası ile oluşturulup, aynı şekilde kaldırılması lazımdır. Bu usule uyulmadan yönlendirilmiş mesaj ibaresinin içeriğinin değiştirilmesi de internet sitesindeki içeriğin usulüne uygun koyulmadığı manasına gelir. İçeriğin değiştirmek değil, içeriği usulüne uygun değiştirmemek cezalandırılır. Bu nedenle belirtilen zaman damgası usulüne uyulmaması, suçu oluşturacağından bu harekette ihmali bir harekettir. İnternet sitesi dijital dünyada, hızla ve aniden yayınlanabildiği için, suçun ani suç olduğunu dile getirmek gerekmektedir.

iii. Özgülenmiş İçeriğin Kanunda Belirlenen Süreden Önce Kaldırılması

1524.maddenin 5.fıkrasında, bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içeriğin üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalacağı aksi halde konulmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Şirketin internet sitesine konulmuş bir içeriğin altı ay geçmeden kaldırılması bu hükümle suç olarak düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere internet sitesinde, sitede bulunma sürelerine göre gruplandırılabilir, sürekli olarak bulunması gereken ve en az altı ay bulunması gereken olmak üzere iki ayrı içerik grubu vardır.

Görülebileceği gibi burada icrai bir hareketle işlenen bir fiil cezayla yaptırım altına alınmıştır. Fiilin unsurlarının belirlenmesi için hangi zaman dâhilinde, sitede yayınlanmış, hangi aşamada ve zamdaysa kaldırılmış sayılacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bunun ise günümüzün teknik olanaklarıyla ortaya çıkartılması çok kolay olup, internet sitesini yönetenlerin ve sitenin sayfalarının depolandığı bilgisayarın kayıtlarına ulaşılarak belirlenebilir.

İnternet sitesinde sürekli olarak yayımlanması gereken içerikteyse, şirketin MERSIS numarası, ticaret unvanı, merkezi, taahhüt edilen ve ödenen sermaye miktarı ile sermaye şirketlerinde yöneticilerin ad ve soyadları bulunmalıdır. Bir tüzel kişinin anonim veya limitet şirkette yönetici olması halindeyse, o tüzel kişinin bahsi geçen bu

bilgileriyle onla birlikte tescil edilen gerçek kişinin kimliği ve tescil edildiğine dair açıklama bulunacaktır. Bu içeriğe ek olarak denetçinin adı ve soyadı, unvanı, yerleşim yeri veya merkeziyle varsa tescil edilmiş şubesi de sürekli yayımlanacak içerikler arasında sayılmıştır. Bu içeriklerde değişiklik olması halinde içeriklerin yeni hali değişikliğin meydana geldiği tarihte internet sitesinde yayımlanmalıdır.

Yönetmeliğin altıncı maddesinin üçüncü fıkrasında, şirketçe internet sitesinde en az altı aylık süre için yayımlanması gereken hususlarsa, birleşmeye ve bölünmeye, şirketin fesih davasına, anonim şirket genel kurul kararlarına, şirket sözleşmesine, sermaye artırımına ve azaltımına, kurucu menfaatlerine, yönetim kurulu kararlarına, intifa senetlerine, şirketler topluluğuna ve de gemi siciline olmak üzere sekiz grup içinde ele alınıp belirlenmiştir.

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçla ilgili olarak uygulanabilecek herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Herhangi bir kanun hükmünün münhasıran internet sitesi açma yükümlülüğünü ortadan kaldıracığını düşünmek zordur.

5. Kusurluluk

Bu suçun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Failin, kanunda belirtilen süre içinde internet sitesi açmayı, açmış olduğu internet sitesinin belirli bir bölümünü kanunca yapılması öngörülen ilanlara özgülemeyi, internet sitesine kanunda öngörülen içeriği belirtilen şekillerde koymayı ihmal ettiğini bilmesi ve istemesi yeterlidir. Fail, içeriğe koyduğu bilgiler hakkındaki yanılması, yani Kanunda sayılan içeriğe uygun bilgi koyduğunu sanarken farklı bir bilgiyi hatayla siteye koyması halinde fiili hatasından yararlanır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç ihmali davranışlarla işlenebilen bir suç olduğundan teşebbüse elverişli değildir.

b. İştirak

Suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermez. Yalnız, özgü failli bir suç olduğu unutulmamalıdır.

c. İçtima

Suç münhasıran internet sitesi açma yükümlülüğüyle ilgili olduğundan, özel hükümdür. Herhangi bir suçla içtima etmesi mümkün değildir. Kanuna uygun olarak hazırlanması gereken her internet sitesiyle ilgili yükümlülüklerin ihlali ayrı bir suç oluşturacağından zincirleme olarak da işlenebilmesi mümkün gözükmemektedir.

7. Ceza

Internet sitesinin oluşturulması ve Kanunda öngörülen içeriğe uygun yayın yapması yükümlülüklerinin ihlali halinde TTK'nın 562/12.maddesiyle tek fıkrada iki ayrı adli para cezası öngörülmüştür. Internet sitesinin oluşturulmaması halinde internet sitesini oluşturmakla yükümlü olanlar yüz günden üç yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırken, siteye Kanunda öngörülen içeriğin usulüne uygun bir şekilde koyulmaması yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre para cezası yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Kanımızca sitenin açılmasında amaç zaten Kanunda öngörülen içeriğin kendisinin kamuya sunulması olup, bu şekilde iki ayrı ceza ihdas edilmiş olması uygun olamamıştır.

F. TİCARİ ŞİRKETLERİN GÜMRÜK ve TİCARET BAKANLIĞINCA DENETLENMESİNİN ENGELLENMESİ SUÇLARI (TTK Md. 210 ve 562/4)

1. Kanunun Düzenlemesi

Şirketlerin, bilhassa da anonim şirketlerin ekonomik hayat içindeki önemli fonksiyonları, bu şirketlere duyulan güvenin muhafazasını zorunlu kılmış, kuruluşlarından faaliyetlerinin bitimine kadar denetlenmelerine yönelik özel düzenlemeler getirilmiştir.¹³⁸⁷TTK'da denetim türlerinin üçe ayrılarak ele alınması mümkün olup, özel denetim, kamu denetimi ve bağımsız denetim olarak gruplandırılabilmesi ifade edilebilir.¹³⁸⁸Aşağıda incelenecek olan suç, kamu otoritesinin ticaret şirketleri üzerinde gerçekleştireceği denetimle ilgilidir. Bu denetim bütün şirketlerle ilgili olup, şirketlerin yasal düzenlemelere uygun işlem yapıp yapmadıkları kontrol edilmektedir.¹³⁸⁹ Bu denetleme sonunda, TTK'ya göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın fesih davası açma ve uyarma yetkisi vardır.¹³⁹⁰

Aslında, kamu denetiminin ve bu yolla gerçekleştirilmeye çalışılan düzenlemelerin hiçbir zaman şirketlerin kendi iç düzenleme ve denetimleri kadar etkili olamayacağı, ama şirketlerin kendilerini denetlemeleri gündeme geldiğinde pek de istekli olmadıklarını belirtmek gerekmektedir.¹³⁹¹ Yine de Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın denetiminin kapsamını arttırmak yerine, şirketlere kendi öz denetimlerini yaptırmaya yönelik düzenleme, yükümlülük ve yaptırımlara ağırlık verilmesi daha olacaktır. Bu açıdan, kamuyu aydınlatma ve özellikle de şeffaflık ilkelerini sağlamaya çalışan düzenlemelerin ve karşılığında öngörülen yaptırımların arttırılmasının, pay sahiplerinin bilgilendirilmesinin sağlanması ve bu yönde şirketin kendi öz denetimi yapması hususunda baskı oluşturabileceği de söylenebilir. Şirketlerin kendi işleyiş kurallarını koymaları, organlarının, organlarında görev alan kişilerin sorumluluk ve görev dağılımlarını açık, ayrıntılı, belirli şekilde yapmaları, teşkilatlanmalarının ve

¹³⁸⁷ Çelik, Aytekin, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetimi", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Turhan, Ankara, 2006, (s.545-597), s.545 vd.

¹³⁸⁸ Memiş, Tekin, "Şirketler Hukukunda Denetim", **EÜHFD**, C.XVI, S.3-4, 2012, (ss.151-186), s.157

¹³⁸⁹ Altaş, Soner, "Ticaret Şirketlerinde Bakanlık Denetim ve İlgililerinin Yükümlülükleri", **Mali Çözüm**, Mayıs-Haziran 2013, s.90 vd.

¹³⁹⁰ Memiş, s.158

¹³⁹¹ Braithwaite, a.g.m, s.1469

kurallarının şeffaf olması şirketlerin kendi iç denetimlerini de kolaylaştıracaktır.¹³⁹² Bu aynı zamanda şirket suçlarının sorumlularının, iştirak edenlerin de daha kolay bulunabilmelerini sağlayacaktır.¹³⁹³ Belirtilen bu hususlara paralel bir örnek olarak, Sermaye Piyasası Kurulu ilkelerinde bahsi geçen bilgilendirme politikası olarak adlandırılabilen ilkeler bütünü hazırlanarak pay sahiplerinin bilgisine ve kamuya açıklanması örnek gösterilebilir.¹³⁹⁴

Türk Ticaret Kanunu 562.maddesinin 4.fıkrasında, Kanunun hükümlerine göre "tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defteri, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210.maddenin 1.fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenlerin veya eksik verenlerin ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenlerin, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde adli para cezasıyla cezalandırılacağı" belirtilmiştir. Hükümde iki farklı suç düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, denetim elemanlarınca istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesi ya da eksik verilmesi, diğeryse denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesidir.

Hükümde geçen, "istenilen bilgi kayıt ve belgeler" ibareleri ile denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi eylemi son derece genel bir şekilde kaleme alınmış ifadelerdir. Buna karşın Kanunun 210.maddesi hükmünün son cümlesinde, denetim elemanlarınca yapılacak denetimin ilkeleri ve usulü ile denetime tabi işlemlerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Denetim elemanlarının görevlerinin usul ve esaslarının da TTK 210.maddesinde yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlandığında göre yönetmeliğin denetimle ilgili hükümlerinin ihlalinin TTK'nın 562/4.maddesinin ihlali anlamına geleceği açıktır.

TTK'nın "Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Düzenleme ve Denetleme Yetkisi" başlıklı 210.maddesinin birinci fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkili olduğu, ticaret sicili müdürlükleri ile şirketlerin bu tebliğlere uyacakları, ticaret şirketlerinin TTK kapsamındaki işlemlerinin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim

¹³⁹² Braithwaite, a.g.m, s.1474

¹³⁹³ Braithwaite, a.g.m, s.1481

¹³⁹⁴ Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri, s.21 vd.

elemanları tarafından denetleneceğini belirtilmiştir. Konuyla ilgili yönetmelik Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik'tir.¹³⁹⁵ Hükmün yorumlanması bağlamında, saklanması ve muhafazası zorunlu belgeler ile bu belgeleri denetim görevlilerine vermeye yetkili ve görevli kişilerin belirlenmesi, görevlilerin denetim konularının ne olduğunun açıklığa kavuşturulabilmesi için ilgili yönetmelik hükümlerine başvurmak elzemdir.

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

a. Fail

Suç özgü faili bir suçtur. Çünkü, failin denetim görevlilerine tutulması ve saklanması zorunlu olan belgeleri vermeye görevli ve yetkili olması gerektiği gibi, denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarını engellemeye elverişli hareketleri yapmamaya da yükümlü olmalıdır. Bu bağlamda, Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin, "denetlenenlerin yükümlülükleri" başlıklı 10.maddesinde, kayıt ve belgelerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde denetim elemanlarına verileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, "ticaret şirketlerinin yönetim organlarının üyeleri, yönetimle görevlendirilen kişiler, komiteler ve şirket çalışanları" hükmünde geçen önlemleri almakla yükümlü kılınmışlardır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkililerinin denetimini engelleyenler hükmünde sayılanların dışındaki kişileri olması durumunda bu suç değil, şartları varsa TCK'nın 265.maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşur.

b. Hukuki Konu

Suç karma hukuki konulu bir suçtur. Suçun hukuki konusunu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkililerinin görevlerini herhangi bir engelle karşılaşmadan tam ve eksiksiz yapabilmeleri ve bu olanağını yaratılması suretiyle ticaret şirketlerinin denetlenmesinin sağlanmasına ilişkin kamusal yararlardır. İkincil olarak, denetim elemanlarının kamu görevlisi oldukları da göz önüne alındığında, kamu idaresinin yerine getirmekle

¹³⁹⁵ Bkz. Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete, Sayı. 28395, 28.08.2012

yükümlü olduğu kamu görevinin, görevlisinin görevinde engellenmeden gerçekleştirilmesiyle, kamu idaresinin güvenilirliğinin ve saygınlığının sağlanmasına ilişkin menfaatin korunduğu da söylenebilir.¹³⁹⁶Böylelikle son kertede şirketin karanlıkta kalan hiçbir işleminin kalmaması amaçlanır, şirketin kamu idaresi tarafından denetlenmesi sağlanarak, kamunun aydınlatılması ve şeffaflık ilkelerinin gerçekleştirilmesi amaçlanmış olmaktadır.

c. Mağdur

TTK'nın 562/4.maddesinde denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen Kanunda öngörülen bilgi ve belgelerin verilmemesi veya denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle suç çok mağdurlu bir suç olup, hem denetim görevini yerine getirecek kamu idaresi olan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, hem de denetim görevini gerçekleştirecek denetim elemanları suçun mağdurudurlar. Bu bağlamda suç mahsus mağdurlu bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde denetim elemanı kavramının, gümrük ve ticaret başmüfettişi, gümrük ve ticaret müfettişi ile gümrük ve ticaret müfettiş yardımcısını tanımladığı belirtilmiştir. Diğer yandan denetim elemanının Yönetmeliğin 12.maddesi bağlamında görevlendirilmiş olması gerekmektedir.¹³⁹⁷

Öyleyse idare hukuku kuralları kapsamında bu makamları işgal eden kişilerin denetime yetkili olduğu ve ancak bu kişilerin istediği bilgi ve belgelerin verilmemesinin, eksik verilmesinin veya görevlerini yapmalarının engellenmesinin suç teşkil ettiği söylenebilir. Çünkü denetim elemanı normun normatif unsuru olan Yönetmelikte tanımlanmadığı için, Yönetmelikte belirtilen denetim elemanları dışındaki

¹³⁹⁶ Bu paralelde, görevi yaptırmamak için direnme suçunda korunan hukuki menfaatlerle ilgili olarak bkz. Hafizoğulları Zeki / Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, US-A Y., Ankara, 20116, s.117

¹³⁹⁷Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 12.maddesinde “denetim elemanlarının görevlendirilmeleri, çalışma biçimleri, düzenlenen raporların değerlendirilmesi ve raporlar üzerine yapılacak işlemler, 3/6/2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesi uyarınca Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte” düzenleneceği belirtilmektedir.

yetkisiz kişilerin görevlerinin yapılmasının engellenmesi TTK'nın 562/4. fıkrasının ihlali anlamına gelmeyecektir.

d. Maddi Konu

Denetimce yetkili olanlar tarafından istenmesine rağmen verilmeyen, tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler hükümde düzenlenen ilk suçun maddi konusunu oluşturmaktadır. Böylelikle, hükümde iki farklı suç düzenlenmekte, denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi ayrı bir suç fiili olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 562/4.maddesinde, Kanunun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgilerin denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın tam ve eksiksiz bir şekilde denetçilere sunulması yükümlülüğü getirilmektedir. Burada sayılan hususların elektronik ortamda da tutulması mümkündür. Bu durumda sayılan bu belgeler basılarak okunabilir hale getirildiklerinde veya onaylı örnekleri verildiğinde suçun maddi konusunu oluştururlar. Kanımızca hükümde sadece belge kavramının kullanılması yeterliydi. Zaten ticari defterler de belgedir ve zaten kayıtlar da bir belge üstünde bulunabilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 210.maddesi bağlamında çıkarılan Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinde TTK'ca tutulması ve saklanması yükümlü kılınan belgeler tek tek sayılmamış, bunun yerine hangi işlemlerin denetleneceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5.maddesine göre, kuruluş, birleşme bölünme ve tür değiştirmeye, sermayenin arttırılması azaltılması ve tamamlanmasına, şirketler topluluğuna, sona erme ve tasfiyeye, ticari defterlere, genel kurul, yönetim ve denetim organlarının oluşumuna, paya, sermaye koyma borcuna, menkul kıymet çıkarmaya, finansal tablolara yıllık faaliyet raporlarına yedek akçelere, kar kazanç ve tasfiye paylarına, şirket sözleşmesinin değiştirilmesine elektronik ve bilgi toplumu hizmetlerine, kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlere ilişkin her türlü belge ve bilgi gizli de olsa Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın denetimine tabi tutulmuştur.

Ek olarak, Yönetmeliğin 5.maddesinde, yukarıda sayılan işlemlerin, her bir ticaret şirketinin türüne göre ve bu türe bağlı özellikleri göz önünde bulundurularak denetleneceği belirtilmiştir. Bunun yanında aynı Yönetmelik hükmünde, kuruluşları ve faaliyetleri diğer kanunlarca düzenlenen ticaret şirketlerinin, bu maddenin “birinci fıkrasında sayılan ancak ilgili kanunları uyarınca münhasıran yetkili bakanlık, kurul, kurum veya kuruluş tarafından denetlenmesi hüküm altına alınmayan işlem veya işlemler” de Bakanlığın denetimine tabidir ibaresi bulunmaktadır.¹³⁹⁸

Yukarıda sayılan kimi işlemlerle ilişkin belgelerin TTK'nın ilgili maddelerinde zaten kayıt altına alınması ve belgelendirilmesi hükme bağlanmıştır. Örnek olarak şirketlerin kuruluşuna, birleşmesine ve tür değiştirmesine ilişkin belgeler verilebilir. Bu belgeler yukarıda değinildiği üzere ayrıca Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Ayrıca zaten, 210.madde hükmü yukarıdaki işlemlere ilişkin bilgi, belge ve kayıtların tutulmasını TTK kapsamına almıştır. Çünkü 210.maddede Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu Kanunun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlamaya yetkili kılınmış, diğer bir anlatımla ticaret sicili müdürlükleri ve şirketler idaresinin düzenleyici işlemlerine uyacakları belirtilmiştir. Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik'in ilgili 5.maddesi hükmü örneğinde görülebileceği üzere, burada sayılan işlemler göz önüne alındığında Bakanlık görevlilerinin ulaşamayacağı şirketin bilgi ve belgesi kalmamaktadır. Hiç şüphesiz bu durum tutulması zorunlu çok sayıda çeşitli bilgi ve belgenin bulunması sonucunu da doğurmaktadır.

3. Fiil

a. İstenilen Kayıt ve Belgelerin Verilmemesi veya Eksik Verilmesi Suçu

Türk Ticaret Kanunu 562/4.fıkrası hükmünde düzenlenen ilk suç fiilinin oluşabilmesi için, Kanunun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgiler söz konusu olmalı, bu bilgi ve belgeler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının denetim elemanlarına, onlar tarafından istenmesine rağmen verilmemeli veya eksik verilmelidir. Böylelikle bu suçta

¹³⁹⁸ Bu son hükmün kanımızca Yönetmelikle belirtilmesi doğru olmamıştır.

iki seçimlik hareket düzenlendiği gözlemlenebilir. Birinci seçimlik hareketi istenilen belge veya kayıtların verilmemesi, diğerini ise istenilen belge ve kayıtların eksik verilmesi oluşturmaktadır.

İstenilen kayıt ve belgelerin verilmemesi, denetim elemanlarının incelemesine sunulmamasını ifade eder. Bu durumda denetim elemanı belgeyi somut olarak görememekte veya belgeyle kaydın varlığı ile içeriği hakkında doğrudan bilgi edinememektedir. Kanunda belirtilen herhangi bir kaydın veya belgenin denetim elemanına sunulmaması yeterlidir. Bilgi ve belgelerin verilmesi, denetimin mahiyeti çerçevesinde muhatap veya muhataplarınca denetim elemanının istediği bilgi ve belgelere ulaşabilmesine yönelik tüm önlemlerin alınmasını ifade eder. Bu imkânı sağlayabilecek önlemlerin alınıp alınmadığı somut olayın koşullarına göre incelenmelidir. Denetim elemanına önüne koyulan bir ekran vasıtasıyla kayda ulaşma imkânı sağlanabileceği gibi, talebi doğrultusunda doğrudan zilyetliğine yazılı bir belge de verilebilir.

Denetim elemanınca istenilen belge veya bilgiler arasından bazılarının verilmemesi, eksik verilmesi anlamına gelir. İstenilen bilgi ve belgenin kendisindeki eksiklikse, örneğin bir ticari defterin sayfalarının eksik olması durumunda olduğu gibi, istenilen bilgi veya belge kendi başına bir bütün oluşturduğundan, denetim elemanına verilmemeleri anlamına gelir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, denetim elemanları tarafından istenilen bilgi ve belgelerin onlar tarafından öngörülen sürede verilmemesi, denetim elemanlarının görevlerini yapmalarına engel olacak, bilgi ve belerin verilmemesi anlamına gelecektir. Bilgi ve belgelerin hangi sürede verilmesi gerektiği konusunda TTK hükmünde bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, ilk talep anından itibaren somut olayın koşullarına göre makul bir sürede bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiği söylenebilir. Buna karşın ilgili Yönetmeliğin 10/2.maddesinde, bilgi ve belgelerin talep edilmesi halinde, denetleme elemanlarınca süre tanınacağı ve bu sürenin asgari ve azami hadleri belirtilmiştir. Düzenlemeye göre süre iki iş gününden az on iş gününden fazla olamaz. Bu sürenin uzunluğu ticaret şirketinin işlem hacmi, organizasyon yapısı ve denetimin kapsamı göz önünde bulundurularak denetim elemanınca belirlenir ve yazılı veya sözlü olarak ilgililere bildirilir. Düzenlemede haklı sebeplerin varlığı halinde bu süre denetim elemanınca uzatılabilmesine de izin verilmiştir. Yönetmelikte azami on günlük süre

belirtildiğine göre, süre uzatımında, uzatılan süre kanımızca on günden fazla olamaz. Bu bağlamda suçun işlendiği zaman, görevlinin tanıdığı süreye göre belirlenecektir. Bu sürenin sonunda istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesi ya da eksik verilmesi halinde suç işlenmiş olur.

Nitekim, Yönetmeliğin 10.maddesinin son fıkrasında, denetim elemanlarınca istenilen bilgi ve belgelerin Yönetmelikte belirlenen sürelerde verilmemesi veya eksik verilmesi ya da denetim elemanlarının görevlerini yapmalarının engellenmesi halinde, bu fiillerden sorumlu olanların denetim elemanlarınca yazılı olarak uyarılacağı; uyarı yazısında, verilen süre içinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin Kanunun 562/4.maddesi uyarınca cezai sorumluluk doğuracağının hatırlatılacağı ifade edilmektedir. Buna rağmen, söz konusu yazıyı tebellüğ etmekten kaçınan veya uyarı yazısına rağmen verilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında ise kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılması için soruşturma raporu düzenlenmesi aynı yönetmelik hükmünde düzenlenmiştir.

Belge ve kayıtların eksik verilmesi veya verilememesi söz konusu olduğundan, hükmün lafzından da anlaşılabileceği üzere, burada ihmali bir suç söz konusudur. Dolayısıyla belgelerin veya kayıtların verilmemesi ya da eksik verilmesiyle suç tamamlandığından, suçun oluşması için herhangi bir zarar neticesi veya zarar tehlikesi aranmamakta, suç soyut tehlike suçu olarak tezahür etmektedir.

b. Denetim Elemanlarının Görevlerini Yapmasının Engellenmesi Suçu

Kanunda tutulması ve saklanması yükümlülük altına alınan belgelerle kayıtların, verilmemesi veya eksik verilmeleri hallerinde zaten denetim elemanlarının görevlerini ifa edemeyeceği açıktır. Bu nedenle, görevlerinin yapılmasının engellenmesi ayrıca belirtilmesiyle, kayıt ve belgelerin sunulması dışındaki diğer hallerin hükmün kapsamına alındığı söylenebilir. Öte yandan hangi eylemlerin denetim elemanlarının görevlerinin yapılmasının engellenmesine neden olacağı açık değildir.¹³⁹⁹ Bu bağlamda, denetim elemanlarının görev sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Denetim

¹³⁹⁹ Bu düzenlemenin aksine TCK'nın görevi yaptırmamak için direnme suçunun düzenlendiği 265.maddesinde araç hareketler olarak, cebir ve tehdit belirlenmiş, böylelikle pasif direniş halleri hükmün kapsamı dışına çıkartılmıştır.

görevlilerinin görevlerinin sınırları iki şekilde belirlenebilir. İlk elde, yukarıda da değinildiği üzere, denetim elamanlarının yasal olarak görevlerinden kaynaklanan hangi yetkilere sahip olduklarının tespiti yapılmalı, devamındaysa denetlenenin, denetim görevlilerine karşı hangi yükümlülükler altında bulunduğunun belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Bu nedenle denetim elamanlarının görev ve yetkileriyle denetlenenin yükümlülüklerini düzenleyen ilgili Yönetmelik hükümlerine başvurulması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 10.maddesinde, şirket yetkililerinin “belgeleri denetim elemanlarının talebi üzerine uygun süre içinde vermekle, incelemelerine hazır bulundurmakla veya gösterecekleri yere getirip denetim elemanınca gerekli görülmesi halinde tutanak karşılığında teslim etmekle, onaylı örneklerini vermekle, tutanakları imzalamakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak açmakla, elektronik ortamda tutulan kayıtları okunabilir hale getirmekle, sözlü veya yazılı olarak sorulan hususlara ilişkin bilgileri ve cevapları vermekle, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde göstermekle, sayılmasına ve incelenmesine yardımcı olmakla, denetimin gereği gibi yürütülebilmesi için denetim elemanlarına görevleri süresince uygun bir çalışma yeri sağlamakla, gereken yardımı ve kolaylığı göstermekle ve diğer önlemleri almakla” yükümlü tutuldukları belirtilmektedir. Yönetmelik, denetim elemanlarının görevlerinin engellenmemesi hususunda açıklık getirirse de “diğer önlemler” ibaresi genel bir ifadedir. Burada alınacak önlemler denetim mahiyetiyle sınırlı her türlü önlemdir. Denetim elemanlarınca denetim görevleri çerçevesinde sundukları talepleri karşılamaya yönelik nedensellik bağlantısı taşıyan her türlü davranış bu kapsamda değerlendirilebilir. Şüphesiz bu değerlendirmeyi somut olaya göre hâkim yapacaktır.

Denetim elemanlarının yetkilerinin çerçevesiyse, temel olarak Yönetmeliğin “denetim ilkeleri” başlıklı 6.maddesi ve “denetim teknikleri” başlıklı 7.maddeleriyle çizilmiştir. Yönetmeliğin 6.maddesine göre denetim elemanları, önyargısız, tarafsız, adil ve nesnel olmalı, azami dikkat ve özeni göstermeli, dürüstlük ve sorumluluk duygusu içinde hareket etmeli, gizliliğe riayet etmelidir. Yönetmeliğin 7.maddesinde göreyse, denetim elemanları, yeterli ve gerekli denetim kanıtlarını, aşağıdaki tekniklerin hepsini veya bir kısmını ya da bu maddede sayılan bunlara benzer diğer denetim tekniklerini

kullanarak toplarlar.¹⁴⁰⁰ Bu hükmün ikinci fıkrasında, denetim kanıtları, ticaret şirketlerine ait tüm varlık, kaynak, gelir ve giderlerin gerçek olduğunu ve bunlara ilişkin bütün işlemlerin doğru tutarlarıyla ve gerçeğe uygun olarak kaydedildiğini, hakların ve yükümlülüklerin gerçek olduğunu, yapılan işlemlerin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygunluğunu tespit etmek amacıyla toplanır. Denetim elemanının bunun dışındaki amaçlarla örneğin salt şirketin ticari sırlarına ulaşmak ve bunlardan menfaat temin etmek amacıyla bilgi topladığı somut olayın koşullarından anlaşılıyorsa, görevini yapmadığı ve bu nedenle de görevinin engellenmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilebilir.

Denetim görevlilerinin görevlerinin yapılmasının engellenmesi hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir. Denetim görevlisinin taleplerini yerine getirmemek, Yönetmelikte sayılan tutanakları imzalamamak, belgelerin onaylı örneklerini vermemek, yükümlülüklerin yerine getirilmediği ihmali hareketlere örnek olarak verilebilir. Aynı yükümlülükler icrai hareketlerle de ihlal edilebilir. Örneğin, denetim görevlisine, görevini yapması için çok soğuk bir oda verilmesi, elemanların gürültüyle, ziyaretlerle, çeşitli şekillerde rahatsız edilmesi gibi hallerde icrai hareketler mevcuttur.¹⁴⁰¹ Suçun oluşması için bir zararın ya da zarar tehlikesinin ortaya çıkmasına gerek yoktur. Suç denetim elemanının engellenmesiyle tamamlanır ve dolayısıyla salt hareket ve soyut tehlike suçudur.

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçlarla bağdaşan genel bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Yine de istisnai hallerde yasal savunmanın mümkün olabileceği düşünülebilir. Çünkü, şirketi denetlemekte olan kamu görevlisinin yetkisinin sınırlarını aştığında veya kötüye kullandığında denetlenenin bir yükümlülüğünün artık bulunmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Bu duruma örnek olarak, gizliliğe riayet etmeyen ve ticari sırlarına ulaştığı şirketin bilgilerini başka rakiplere para karşılığı veren veya şirketle ilgili ulaştığı bilgileri şantaj malzemesi olarak kullanan denetim elemanının durumu örnek

¹⁴⁰⁰ Yönetmeliğin bu hükmünde sayılan teknikler, varlık incelemesi, gözlem, doğrulama, bilgi toplama, kayıt sisteminin kontrolü, hesaplama, belge incelemesi ve örneklemedir.

¹⁴⁰¹ Denetim elemanlarının görevlerinin tehdit ve şiddet uygulanarak engellenmesi mümkündür. Ama bu halde TCK'nın ilgili hükümleri uygulanır.

gösterilebilir. Bu durumda denetlenen şirketin mefaatlerine haksız ve filhal bir saldırı olduğundan, denetim elemanının konusu suç olan eylemleri karşısında şirket yetkililerinin istenilen belgeleri vermeyebileceği veya denetim görevlisinin görevini yapmasına engel olabilecekleri değerlendirilebilir.

5. Kusurluluk

Ticari şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca denetlenmesinin engellenmesi suçlarının işlenebilmesi için failin genel kastı yeterlidir. Denetim elemanlarına, talep ettikleri bilgi ve belgeleri bilerek ve isteyerek verilmemesi ilk suç için failin kastını oluşturur. Denetim elemanlarının görevlerinin yapmalarının engellenmesi suçunda, denetim elemanı olduğu ve görevini yaptığının bilinmesine karşın kişinin engellenesinin istenmesi, failin genel kastını oluşturacaktır.

Fail istenilen bilgi ve belgelerde konusunda fiili hataya düşebilir. Bu durumda hatasından yararlanır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Ticari şirketlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca denetlenmesinin engellenmesi suçlarında, bilgi ve belgelerin verilmemesi ya da eksik verilmesi suçu ihmali bir suç olduğu için teşebbüsü mümkün değildir. Diğer yandan denetim elemanın görevin yapmasının engellenmesi suçu söz konusu olduğunda ve bu suç icrai hareketlerle işlendiğinde, suç oluşturan hareketlerin parçalara bölünebilmesi mümkündür. Bu nedenle söz konusu suçun teşebbüse elverişli olduğu söylenebilir.

b. İştirak

Suç özgü faili bir suçtur. Dolayısıyla denetlenen şirketin yöneticileri ve çalışanları dışındaki kişiler suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler.

c. İçtima

TTK'nın 562/4.maddesinde, hükümde geçen fiilin bahsedilenden daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde cezalandırılacağı belirtilmiş ve hüküm yardımcı bir ceza normu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle başka hükümlerle fikri içtimaya konu edilmesi veya onlarla genel norm özel norm ilişkisi oluşturması mümkün değildir. Örneğin denetim elemanlarına karşı cebir veya tehdit kullanılarak aktif bir şekilde direnilmesi suretiyle görevlerini yapmaları engellendiğinde Türk Ceza Kanunu'nun 265.maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçu oluşacaktır.¹⁴⁰² Denetim elemanlarının görevlerinin yapmasının engellenmesi amacıyla, mala zarar verme, genel güvenliğin tehlikeye sokulması, istisnai bir örnek olmasına karşın gürültü çıkarıldığında, kişilerin huzur ve sükunun bozulması suçlarının şartları oluştuğunda işlenebilecekleri düşünülebilir. Bu hallerde fail söz konusu suçlardan dolayı cezalandırılır.

TTK'nın 562/4.maddesinde düzenlenen suç için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Denetlenen şirketin yetkililerinin aynı suçu işleme kararı, yani aynı denetim görevinin engellenmesi kapsamında, kendilerinden istenilen bilgi ve belgeleri farklı zamanlardan vermemeleri durumunda kanımızca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Yine aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zaman aralıklarında aynı denetim elemanlarının görevlerinin yapmalarının engellenmesi halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

7. Suçun Cezalandırılması

TTK'da suç için üçyüz günden az olmamak üzere para cezası öngörülmüştür. Türk Ceza Kanunu'nun 52.maddesine göre para cezaları yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim cezayı alt ve üst hadler arasından hesaplarken belgenin hiç verilmemesini veya eksik verilmesini, ne şekilde denetim elemanının görevini yerine getirilmesinin engellendiğini TCK'nın 61.maddesi bağlamında göz önüne alır.

¹⁴⁰² TCK'nın 265.maddesinde düzenlenen "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu" için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.1042 vd.

IV. ŞİRKET SERMAYESİNİN KORUNMASI İLKESİNİN SAĞLANMASINI AMAÇLAYAN SUÇLAR

A. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ ve BU İLKEYE İLİŞKİN CEZAİ DÜZENLEMELER

Sermayenin korunması ilkesi sermaye taahhüdünün gereği gibi ve tam ifasının sağlanmasını, sermayenin kanuna aykırı her türlü ödeme ve tahsislerinin önlenmesi ile pay bedellerinin pay sahiplerine ödenmesini, şirket sermayesinin karşılıksız kalması veya şirketin acze düşmesi durumunda alınması gereken önlemleri ifade etmektedir.¹⁴⁰³ Şirket sermayesinin korunması ilkesinin iki kuralla somutlaştığı ifade edilmektedir.¹⁴⁰⁴ Bu kurallardan ilki, şirket sermayesinin pay sahiplerine doğrudan veya dolaylı olarak iade edilemeyeceği kuralıdır. İkinci kuralda şirket malvarlığının, şirket sona erinceye kadar şirkete ve şirketin amacına bağlanmasıdır.

Bu paralelde sermayenin korunması ilkesinin biri dar diğeryse geniş anlamda olmak üzere iki şekilde yorumlandığı doktrinde belirtilmiştir.¹⁴⁰⁵ Buna göre, ilkenin dar yorumundan, taahhüt edilmiş sermaye rakamının korunması, ilkenin geniş yorumlanmasından ise, ortaklığın tüm malvarlığının korunması anlaşılmaktadır. Türk doktrininde, Poroy'dan itibaren ilkenin geniş anlamda yorumlandığı ve bu bağlamda "malvarlığının korunması ilkesi" olarak adlandırıldığı ifade edilmiştir.¹⁴⁰⁶ Buna karşın hem TTK'da hem de gerekçesinde "sermayenin korunması ilkesi" tabiri kullanılmakta olduğundan çalışmamızda ilke bu şekilde ifade edilmiştir.

Sermayenin korunması ilkesinin, sermaye ortaklıklarındaki sınırlı sorumluluk ilkesinin sonucu olduğu, sınırlı sorumluluk ilkesinin bu ilkenin kuramsal temelini oluşturduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁰⁷ Şirketin esas sermayesi, bilançonun pasif kısmında yer alarak şirket malvarlığının alacaklılar için teminat teşkil edecek kısmını gösterir ve aynı zamanda katılma paylarının toplamını ifade etmektedir.¹⁴⁰⁸ Şirketin esas sermayesiyle

¹⁴⁰³ Tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ünal, "Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2010, (s.1681-1700), s.1683

¹⁴⁰⁴ Tekinalp, a.g.e, s.1682 ve 1683

¹⁴⁰⁵ Tekinalp, a.g.e, s.1689

¹⁴⁰⁶ Tekinalp, a.g.e, s.1689 vd.

¹⁴⁰⁷ Tekinalp, a.g.e., s.1693. Tekinalp, TTK 466. ve 469. maddelerinin bu ilkenin sadece alacaklılar için konulmuşu olmadığının açık kanıtı olduğunun altını çizmektedir.

¹⁴⁰⁸ Pulaşlı, Şirketler, s.389

kanun koyucu, şirketin alacaklılar açısından, şirket hayatına devam ettikçe onların lehine garanti bir miktarın ve ortaklarınsa birer aktif değer olarak katılma paylarının aşınmadan durmasını amaçlamaktadır.¹⁴⁰⁹ Bu amaçla şirket sermayesinin korunması ilkesinin hayata geçirilebilmesi için TTK'da, sermayenin usulüne uygun yerine getirilebilmesi, sermayenin ortaklara iade edilmemesi, ortaklığın içinin boşatılmaması için değişik tedbirler alınmıştır.¹⁴¹⁰ Aşağıda incelenen ve TTK'da cezai yaptırıma bağlanmış sorumluluk halleri de bu tedbirlerin en önemlileridir. Bu yüzden, incelenen bu ceza normlarının önemli bir kısmı aynı zamanda TTK'nın hukuki sorumluluk hallerinin düzenlendiği 549. ile 552. maddeleri arasındaki hükümlerin, 562.madde göndermesiyle ceza yaptırımına bağlanmasından oluşmuştur.

B. BORÇLANMA YASAĞININ İHLALİ SUÇLARI (TTK 562/5- (b)ve (c))

1. Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı

Borçlanma yasağını düzenleyen hükümler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndaki yeniliklerden biridir ve malvarlığının korunması ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴¹¹ Türk uygulamasında, şirketlerin pay sahiplerinden ayrı bir tüzel kişilikleri ve dolayısıyla kasaları olduğu bilinci yerleşmediğinden sermayenin korunması ilkesine ters düşen yerleşik bir anlayış egemendir.¹⁴¹²

İşte bu nedenle, borçlanma yasağına ilişkin düzenlemelerle şirket malvarlığının boşaltılmasına, şirketi yönetenlerin var olan kâr paylarını dağıtmayarak şirketten haksız şekilde nemalanmalarına, şirket malvarlığından hakim çoğunluk gibi nemalanamayan küçük pay sahiplerinin mağduriyetine, dağıtılmayan kârın örtülü şekilde pay sahiplerine aktarılması nedeniyle vergi kaybına ve alacaklarını almak için şirkete başvurduğunda şirket malvarlığının haksız şekilde boşaltılmış olması nedeniyle alacağını alamayan alacaklıların mağduriyetine, neden olunması hallerinin önlenmesi amaçlanmaktadır.¹⁴¹³

¹⁴⁰⁹ Pulaşlı, Şirketler, s.389

¹⁴¹⁰ Şener, s.312

¹⁴¹¹ Pulaşlı, Şirketler, s.664

¹⁴¹² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.322 vd.

¹⁴¹³ Karahan, "Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğin Sonuçları", *Yaklaşım Dergisi*, Kasım 2012, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-24/>)

Türk Ticaret Kanunu'nda bu koşulların engellenmesi amacıyla 358.maddeyle pay sahiplerine şirkete borçlanma yasağı hükme bağlanmış, 395.maddesinin ikinci fıkrasıdaysa, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle, pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacağı kuralı getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 358. ve 395.maddelerinin sermayenin korunması ilkesi ışığında birbirilerinin tamamlayıcısı olduğu vurgulanmaktadır.¹⁴¹⁴

Borçlanma yasağını ihlali suçları sadece anonim şirketleri kapsamına almamaktadır. TTK'nın 644. maddesinin (b) bendine göre, anonim şirketlerde şirkete borçlanma yasağına dair 358. madde hükmü sadece anonim şirketlere değil, limitet şirketlere de uygulanacaktır.¹⁴¹⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, borçlanma yasağı konusunda şirketler topluluğu söz konusu olduğunda, TTK 202. madde 5.fıkrası hükmünü saklı tutarak bir istisna getirmiş, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olmaları ve garanti vermelerinin borçlanma yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamış ve böylelikle şirketler topluluğundaki şirketlere borçlanma yasağı açısından muafiyet tanımıştır. (TTK md. 395/f-3)

Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini düzenleyen 562.maddesinin 5.fıkrasının (b) bendinde Kanunun 358.maddesinin ihlali, yine 562.maddenin aynı fıkrasının (c) bendindeyse 395.madde hükmünün ihlali aynı cezayla yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle her iki fiilin de borçlanma yasağının ihlali suçları başlığı altında ayrı suçlar olarak incelemesi yoluna gidilmiştir.

2. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağının İhlali Suçu (TTK Md. 562/3-b)

a. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunun 562.maddesinin 3.fıkrasının “b” bendine göre, TTK'nın 358. maddesine aykırı şekilde pay sahiplerine borç verenler adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Kanunun, 358.maddesine göre, pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek

¹⁴¹⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.664

¹⁴¹⁵ Altaş, Soner, “Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Şirkete Borçlanma Yasağı ve Cezai Müeyyidesi”, *Yaklaşım Dergisi*, Haziran 2011, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-7/>)

akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamazlar. Kısacası, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa eden pay sahipleri ancak serbest yedek akçelerle birlikte karı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olan şirkete borçlanabilirler. Bunun dışındaki şirkete borçlanma halleri yasaklanmış ve yasağın ihlali para cezasına bağlanmıştır. Bu yasağa uyulmadığı takdirde, ortaklar hem sermaye taahhüt ettiklerinden hem de taahhüt ettikleri bu sermayeyi borçlanarak kullanabilmekte olduklarından şirket aktifinde bir artış olmamakta, sadece muhasebe kayıtlarında görünürde değişiklikler meydana gelmektedir.¹⁴¹⁶ Bu durum da şirket sermayesinin korunmasını engelleyebilecek niteliktedir.

b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

TTK'nın 562/5-(b). maddesi hükmünde dikkat çekilmesi gereken husus, Kanunun 358.maddesi hükmünün ihlali halinde, sadece şirket kasasından pay sahiplerine borç verenlerin cezalandırılacağına belirtilmiş olması ve dolayısıyla şirkete borçlanan kişilere herhangi bir cezai sorumluluk öngörülmediğidir.¹⁴¹⁷ Hükümde bahsi geçen eylem borç vermektir ve dolayısıyla borcu da verme yetkisine sahip olan kişi suçun özgü faili olacaktır.

Şirket adına borç verebilecek kişilerin kapsamına, yönetim kurulu üyelerinin yanında, şirket adına borç verme yetkisine sahip bütün ilgililer girebilir.¹⁴¹⁸ Bu bağlamda pay sahibine borç veren kişinin kim olduğunun tespiti konusunda hükümde bir açıklık bulunmadığının belirtilmesi gerekir.¹⁴¹⁹ Kim veya kimlerin borç vermeye yetkili olduğuna, münhasıran her şirkete, yani somut olaya göre hâkim karar verecektir. Buna karşın borç verilmesine ilişkin yetki yönetim ve temsil yetkisinin devredilmiş

¹⁴¹⁶ Yüce, Aydın Alber, "Anonim ve Limitet Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı", **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C.2, S.2, 2012, (s.61-80), s.63

¹⁴¹⁷ bkz. Karahan, a.g.m.

¹⁴¹⁸ Özkorkut, Korkut, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler", **BATIDER**, C.XXXVIII, S.3, 2012, (s.45-71), s.53.

¹⁴¹⁹ Yüce, s.71

olmasını gerektirebileceğinden borç verme yetkisine sahip kişileri niteleyerek bu suça özgü suç kimliği kazandırmaktadır.¹⁴²⁰

ii. Hukuki Konu

Bu suçun hukuki konusu, pay sahiplerinin şirketle girdikleri borç ilişkisi vasıtasıyla, taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarının bir kısmını veya daha fazlasını şirketin malvarlığından geri alarak şirketin zararına kullanmalarının önlenmesine ilişkin ferdi kamusal menfaattir. Böylelikle şirket sermayesinin korunması amaçlanmıştır.

iii. Mağdur

Şirketin malvarlığının korunmasına ilişkin suçlarda adı üstünde temel olarak şirketin malvarlığı korunmakta ve korunan menfaatin sahibi şirket olmaktadır. Bu nedenle de şirketlerin suçun mağduru olabileceği görüşü kabul edildiğinde şirket suçun mağduru olarak ortaya çıkar. Bunun dışında şirketin ortaklarının veya alacaklılarının suçtan zarar görenler olduğunu ifade etmek mümkündür.

c. Fiil

Daha önce de belirtildiği gibi TTK'da pay sahiplerinin şirkete borçlanmaları yönünden iki objektif koşul getirilmiştir.¹⁴²¹ Pay sahibinin şirkete borçlanmak için sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçların ödenmiş olması ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte karının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması koşullarından her ikisinin de sağlanması gerekmektedir.¹⁴²² Yukarıdaki iki şarttan birinin yokluğu halinde, bu koşullarının yokluğu bilinerek pay sahibine borç verilmesi suç oluşturur. Öyleyse kanuni tipte yasaklanan fiil kurulan borç ilişkisinin kendisi değil, bu iki şarttan birinin yokluğuna rağmen pay sahibiyle şirket arasında borç ilişkisinin kurulmasıdır.

¹⁴²⁰ Hızır, Serdar/Merki, Duygu, "Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezai Sonuçları", AÜHFD, S. 63(4), (ss.779-812), s.784

¹⁴²¹ Eriş, s.2474

¹⁴²² Bu iki koşulun biri dahi oluşmadıkça pay sahibi şirkete borçlanamaz ve borçlanma yapılmasında borç tutarı da dikkate alınmaz. (Eriş, s.2474)

i. Pay Sahibine Borç Verilmesi

Bu suçla şirketin, pay sahipleriyle kanundaki şartlara aykırı olarak borç ilişkisi kurması yasaklanmakta olduğundan bu noktada, yasaklanmış borç ilişkisinin diğer tarafı olan pay sahibinin, yani ticaret hukukunda “pay sahibi” teriminin açıklaması gerekmektedir. Anonim şirketlerde, pay sahipliği, payın sahibine değil paya bağlıdır ve böylece kim paya sahipse şirketin ortağı o olmaktadır.¹⁴²³ Bu bağlamda "pay", sahibinin şirketle maddi, hukuki ilişkilerinin tamamını kurduğundan, pay sahibinin şahsından soyut bir mevkidir ve dolayısıyla değişirse bu mevkiinin sahipleridir.¹⁴²⁴ Böylelikle pay sahibinden, şirket payının maliki olması nedeniyle, pay sahipliği mevkiinde bulunan kişi anlaşılmaktadır.

Failin, borç ilişkisinin kurulması anında pay sahipliği makamında bulunması gerekmektedir. Pay sahipliği durumunun borcun doğduğu anda var olması fiilin oluşması için yeterlidir. Pay sahibine şirketin borçlandırılması gerekir; pay sahibi olmayan bir kişiyi şirkete borçlandırmak bu hükmün kapsamına girmez. Aynı paralelde, failin sonradan yasaktan kurtulmak için payını devretmesi, durumunu hukuka uygun hale getirmez. Pay sahibinin şirkete borçlanması halinde, hangi edimde bulunulacağı, yani borçlanmanın konusu, tutarı ve borçlanma konusuna dayanak teşkil eden menfaatlerin türü önemli değildir.¹⁴²⁵ Bu bağlamda, borçlanan kişinin borçlanmayla kendisine veya bir başkasına sağlayacağı menfaat ister ayni isterse de nakdi olabileceği gibi, borcunu ödemek için para dışında belirli bir mal veya hizmeti ifa etmeyi de taahhüt edebilir. Borçlanma yasağında şirketin malvarlığından belirli bir meblağ çıkmaktaysa da bu meblağın miktarından ziyade Kanunda öngörülen şartları borçlunun taşıyıp taşıyamaması önemlidir. Kanunda öngörülen şartları taşımayan bir borçlanmada, borç tutarı dikkate alınmaz ve pay sahibinin sermaye payı ne kadar olursa olsun, cüzi de olsa ona borç verilemez.¹⁴²⁶

Kanımızca, bu hükümde fiilin tamamlandığı an bilhassa tartışmalıdır. Tartışmalı olmakla birlikte ya rüşvet suçundaki gibi, sözleşmenin yapıldığı an ya da sözleşmenin

¹⁴²³ Pulaşlı, Şirketler, s.726

¹⁴²⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.726

¹⁴²⁵ Tamer, Ahmet, "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Yenilik: Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı", **TBB Dergisi**, S.102, (s.93-113), 2012, s.104 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.323

¹⁴²⁶ Eriş, s.2474

yapılıp ilgili meblağın borçluya aktarılmış olduğu an esas alınabilir.¹⁴²⁷ Hükümdeki “borç verenler” ifadesinden kanımızca borç konusunun borçlunun hakimiyetine geçirildiği anın esas alınmasını çıkarsamak gerekmektedir. Verilen borçla her ne kadar şirketin malvarlığının azaldığı söylenebilirse de bu azalmanın şirketin sermayesinde bir zarar doğurması zorunlu değildir. Çünkü borçlanmayla şirketin alacağı aktifleri içinde yerini koruduğundan, zarar borç vadesinde ödenmediğinde veya eksik ödendiğinde veyahut da karşılıksız, uzun süreli, yüksek meblağlı borçlanmalarda, edimler arasında açık dengesizlik bulunduğu ortaya çıkabilecektir. Kanımızca suç, somut tehlike suçudur; zira borcun kanundaki şartlara aykırı olarak verilmesi gerekmektedir. Borç konusu paranın muhatabına ödenmesi, borç ilişkisinin kurulması yönündeki anlaşmanın varlığına karinedir.

Bu noktada borcun ve alacağın devredilmeleri konuları da önem kazanmaktadır. (BK md. 183 ve devamı) Bizce üçüncü bir kişinin pay sahibinden olan alacağını şirkete devretmesi sonuçta pay sahibinin şirkete borçlanması sonucunu yaratacağından borçlanma yasağı kapsamına girer. Kanundaki nitelikleri taşımadan şirkete borçlanmış bir kişinin borcunu şirketin pay sahiplerinden birine devretmesi de aynı sonucu yaratacaktır. Nasıl ki, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üye ve yakınlarının şirkete borçlanması yasağı getirilmişse, aynı şekilde hakkın kötüye kullanılmasına karşı, kurulan borç ilişkisinin taraflarına da odaklanılmalı ve şirketle ile pay sahibi arasında yasak kapsamında bir borç ilişkisinin herhangi bir şekilde tesisi yeterli görülmelidir.¹⁴²⁸ Bu yüzden alacağı devralan veya borcun devrine onay veren şirket yetkilerinin, borçlanma yasağının ihlali suçunu işledikleri kabul edilmeli, hükümdeki “borç verenler” ibaresi hükmün amacı da göz önüne alındığında geniş yorumlanmalıdır.

Son olarak iki hususu belirtmek gerekmektedir. Birinci husus, maddede borçlanma yasağının amacı göz önüne alındığında¹⁴²⁹, kiralamada olduğu gibi şirketin hukuki tasarruf alanından bütünüyle çıkmayan menfaatler yönünden bu yasağın

¹⁴²⁷ Rüşvet suçuyla karşılaştırılması ve rüşvet suçunun tamamlandığı anla ilgili görüşler için ayrıca bkz. Özbek et. al., Özel, s.995 vd.

¹⁴²⁸ krş. Tamer, a.g.m., s.106. Bu noktada Tamer'in, borçlandırıcı işlemin kaynağının borcu devralan değil devreden şirket ortağı olmayan kişi olması düşüncesine katılamamaktayız.

¹⁴²⁹ Madde gerekçesinde, pay sahiplerinin şirkete karşı borçlanmalarının yani, sermaye taahhüdü dahil, birçok iş ve işlemde şirket kasasını kullanmalarının, kişisel harcamalarını bu kanaldan yapmalarının, hatta şirketten para çekmelerinin engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

uygulanması olası gözükmemektedir.¹⁴³⁰ İkinci husussa, 562.maddede açık bir şekilde, pay sahibine borç verilmesi ceza yaptırımına bağlandığından, hükmün pay sahibi dışındaki, pay üzerinde intifa ve rehin hakkı gibi hak sahiplerini kanunilik ilkesi dolayısıyla kapsayamaz. Buna karşılık, pay sahibinin, vekili, velisi veya vasisinin pay sahibini temsilen borç almaları, işlemin hüküm ve sonuçları temsil olunanın şahsında hüküm doğuracağı için hükmün kapsamı içinde değerlendirilmelidir.¹⁴³¹

ii. Pay Sahibinin Sermaye Taahhüdünden Doğan Vadesi Gelmiş Borçlarını İfa Etmemiş Olması

Kanun, pay sahibinin, şirkete borçlanabilmesi için sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ödemesini aramıştır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken iki husus, sermaye taahhüdünden doğan borcun ne olduğunun açıklanması ve vadesinin ne zaman gelmiş sayılacağına ilişkindir.

Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin, ticari faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için ihtiyaç duydukları sermayeyi ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde edinirler ve bu nedenle sermaye koyma borcu ortakların en önemli borcudur.¹⁴³² Pay koyma borcu iki aşamadan oluşur: Taahhüt ve tasarruf. Katılma payını teşkil eden değerlerin şirkete devri önce taahhüt edilir. Böylelikle ortak pay bedeli olarak belirli bir değeri şirkete devretmeyi borçlanmaktadır. Bu borcunu kendi mal varlığında yaptığı tasarruf işlemiyle, yani şirkete yaptığı temlikle ifa eder. Sermaye taahhüdü şirketin lehine pay sahibiyle arasında tek taraflı bir borç ilişkisi yaratmaktadır.¹⁴³³ Pay sahibi, şirketten başka borçlar edinmeden, öncelikle vadesi gelmiş sermaye taahhüdünden doğan borçlarını tamamlamalıdır.

Sermaye taahhüdünün aslında şirket ve pay sahibi arasındaki tek taraflı bir borç ilişkisi niteliğini belirttikten sonra, bu borcun vadesinin ne zaman geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sermaye taahhütlerinin vadesinin gelip gelmediği, şirkete borçlanılacak tarihe göre belirlenmeli, borçlanma anına kadar vadesi gelmiş tüm

¹⁴³⁰ Tamer, a.g.m., s.103

¹⁴³¹ Yüce, a.g.m., s.70

¹⁴³² Bkz. Pulaşlı, Şirketler, s.70 vd.

¹⁴³³ Ayrıca bkz. TTK md. 480/4

sermaye taahhütleri yerine getirilmiş olmalıdır.¹⁴³⁴ Borçların vadesinin belirlenmesi hususunda ise, esas sözleşme ve kanuni süre (TTK md.344) göz önüne alınmalıdır.

Maddenin bu hükmü haklı olarak, şirkete gelecekte borçlanmak isteyen bir ortağın, sermaye taahhüdünde bulunurken bunların vadesini çeşitlendirebileceği, yakın veya ileri tarihleri belirleyebileceği yönünde eleştiri almıştır.¹⁴³⁵ Diğer taraftan, taahhüdün vadesi yönetim kurulu tarafından belirlenmemiş, ticari hayatın olağan akışına göre uzun tutulmuş ve yüksek oranlarda borç verilmiş veyahut borç yönetim kurulu tarafında istenmemişse, yönetim kurulunun fiilinin şartları varsa TCK'nın 155.maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu ya da TCK'nın 161.maddesinde düzenlenen hileli iflas suçlarını oluşturabileceği belirtilmiştir.¹⁴³⁶

iii. Şirketin Serbest Yedek Akçelerle Birlikte Karının Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılacak Düzeyde Olmaması

Kanun koyucu bu şart ile mali durumu iyi olmayan şirketlerden, ortakların borçlanmalarını ve şirketin mali durumunu daha da kötüye götürmelerini engellemeyi amaçlamıştır.¹⁴³⁷ Bu şartın açıklanması içeriğindeki kavramların belirlenmesine bağlıdır

Türk Ticaret Kanunda yedek akçelerle ilgili hükümler, 519.maddeyle 523.maddeleri arasında düzenlenmiştir. İlgili hükümlerde "serbest yedek akçe" kavramına rastlanılmamaktadır. Serbest yedek akçe kavramı, TTK'nın 509.maddesinin 2.fıkrası hükmünde geçmekte olup, kâr payının serbest yedek akçeler kullanılarak da dağıtılabileceği ifade edilmektedir. Bu hüküm de serbest yedek akçe kavramını tanımlamaya yetmemektedir. Serbest yedek akçenin tanımı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Kar Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğinde bulunmaktadır.¹⁴³⁸ Bu tebliğin 4.maddesinde, serbest yedek akçe, genel kanuni yedek akçelerin, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşan kısmı ile kanun ve sözleşme gereği ayrılanlar dışında genel kurulca ayrılmasına karar verilen yedek akçeleri ifade etmektedir.

¹⁴³⁴ Tamer, a.g.m., s.110

¹⁴³⁵ Tamer, a.g.m., s.110

¹⁴³⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.324

¹⁴³⁷ Yüce, a.g.m., s.77

¹⁴³⁸ Bkz. **Resmî Gazete**, Sayı: 28379, 9/8/2012
(<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/08/20120809-20.htm>)

TTK'nın 519.maddesinin 1.fikrasında, yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılacağı; 3.fikrasındaysa, genel kanuni yedek akçe, sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabileceği ifade edilmektedir. Genel kanuni yedek akçe hükümdeki tutarları aştığı takdirde serbestçe kullanılabilecektir. Demek ki, kanun koyucu tarafından, kanunda ve sözleşmede belirtilen yedek akçelerin belirli amaçlara özgülenebileceği düşünülmekte ve serbest nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir. Ayrıca, şirketin isteği ile ayrılan yedek akçelerin esas sözleşmede hükme bağlanabileceği 521.maddede belirtilmiş olduğundan, bu yedek akçeler de serbest yedek akçeler içinde değerlendirilemezler. Bu bağlamda, hükümdeki serbest yedek akçe kavramının, hiçbir amaca özgülenmemiş bulunan genel kurul kararıyla ayrılan akçeleri ve harcanması serbest yedek akçeleri ifade ettiği söylenebilir.¹⁴³⁹

Şirketin geçmiş yıl zararlarından kasıt, sadece bir önceki yıla ya da belli bir döneme ait zararlar değil, şirketle borçlanılan tarihteki zararlardır ve bu bağlamda borçlanılan tarihindeki şirket bilançosundaki rakamlar belirleyici olacaktır.¹⁴⁴⁰ Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğin belirlenmesinde şirkete karşı borçlanma işleminin yapıldığı tarih göz önüne alınmalıdır.¹⁴⁴¹ Yani borçlanılan tarihte şirket, karı ve serbest yedek akçeleriyle geçmiş yıl zararlarını karşılayamıyorsa yasak ihlal edilmiş sayılır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken başka bir hususta, madde hükmünde serbest yedek akçelerle birlikte kardan bahsedildiği için borç alınacak yıl içerisinde şirketin kar etmiş olmasının gizli bir şart olarak karşımıza çıkmasıdır.¹⁴⁴²

¹⁴³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.324

¹⁴⁴⁰ Tamer, a.g.m., s.112. Karşı görüş olarak, "geçmiş yıl zararları" ibaresinin şirketin sadece son yıl bilançosunun değil, kurulduğu yıldan itibaren tüm geçmiş yılları, yani tüm mali durumunun dikkate alınmasını ifade ettiği ileri sürülmüştür. (Yüce, a.g.m s.77) Bizce, "geçmiş yıl zararları" ifadesinden bu sonucu çıkarmak mümkün olmasa gerekir. Çünkü bu anlamın çıkartılabilmesi için madde hükmünde "geçmiş yılların zararları" ifadesinin bulunması gerekirdi.

¹⁴⁴¹ Tamer, a.g.m., s.111

¹⁴⁴² Yüce, s.77.

d. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir genel hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Şirketin karıyla serbest yedek akçelerinin geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması, borç alan pay sahibinin sermaye taahhüdünden kaynaklanan vadesi gelmiş borçlarını ödemiş olması halinde pay sahibine borç verilmesi şirketi zarara uğratmadığı sürece hukuka uygundur.

e. Kusurluluk

Bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Failin pay sahibine borç verirken, pay sahibinin sermaye taahhüdünden kaynaklanan vadesi gelmiş borçlarını ödemediğini ve şirketin karıyla serbest yedek akçelerinin geçmiş yıl zararlarını karşılamadığını bilmesi ve buna rağmen pay sahibine borç vermeyi istemesi genel kastını oluşturur. Kanımızca bu hükümde özel hukuka aykırılık söz konusu olduğundan olası kastla fiilin işlenmesi mümkün değildir. Zira fail ya kanundaki şartlara göre veya bu şartların hilafına borç verecek ya da vermeyecek, bu şartların gerçekleşmiş olup olmadığını da bilmek, denetlemek durumunda kalacaktır.

Failin, şirketin karı, yedek akçeleri ve pay sahibinin vadesi gelmiş borçları hususunda yanılması veya kanunda öngörülen bu şartların oluştuğu konusunda yanlış bilgi edinmesi halinde fiili hatası söz konusu olur ve hatasından yararlanır.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Hükümde “borç verme” eylemi cezalandırılmaktadır. Bir borç ilişkisinin kurulması gerekir. Bu bağlamdan ele alındığında, borç ilişkisi kurulmuş, anlaşma sağlanmış olmasına rağmen herhangi bir nedenle borç konusunun verilmesi edimi gerçekleştirilememiş olabilir. Bu durumda suçun icrasının akamete uğradığını ve suça teşebbüsün mümkün olduğunu düşünüyoruz. Bu halde teşebbüs söz konusu olur. Bu nedenle sözleşmenin kurulduğu an suçun icrasına başlandığı söylenebilir ve sözleşmenin kurulduğu ana kadar geçen hareketlerin hazırlık hareketleri olarak

değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenlerle sözleşmenin kurulduğu anın tespiti önem arz etmektedir.

Sözleşmenin kurulduğu anın tespitinde sözleşmenin hazırlar veya hazır olmayanlar arasında yapılmasına göre değişmektedir. Türk Borçlar Kanunu hazırlar arasındaki öneriye derhal kabul cevabı vermeyi öngördüğünden öneriyi içeren beyana kabul beyanı geldiği anda sözleşme kurulmuş olmakta, hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Taraflarda bir arada bulunmakla birlikte yazılı beyanda bulunuyorlarsa muhatap sözleşmeyi imzalayıp öneri sahibine verdiği anda sözleşme meydana gelir.¹⁴⁴³Türk Borçlar Kanunu hazır olmayanlar arasındaysa sözleşmenin meydana gelmesi açısından varma, sözleşmenin hükümlerini doğurması açısından gönderme teorisini kabul etmiştir. Buna göre, kural olarak kabul beyanı önerenin hukuki hâkimiyet alanına girdiği anda sözleşme meydana gelmekte, hüküm ve sonuçlarını ise, geçmişe etkili olarak gönderme anında meydana getirmektedir.¹⁴⁴⁴İlgili hükmün lafzı gereği borcun verilmesiyle suç tamamlandığından, borç verenlerin borç vermeyi kabul etmeleri yeterli olup, hazır olanlar arasında kabul beyanında bulunulmasıyla, hazır olmayanlar arasındaysa beyanın karşı tarafın hâkimiyet alanına varmasıyla fiilin icrasına başlanmış olacaktır. Mevzuatta, şirkete borçlanmalar için özel bir şekil şartı öngörülmüş olmadığından ve Borçlar Kanunu'nda da hali hazırda şekil serbestisini kabul edildiğinden sözleşmeyi istedikleri şekilde kurabilirler. Sözleşme öncesi yapılan görüşmeler hazırlık hareketi olarak kabul edilebilir. Eğer sözleşme hazır olmayanlar arasında kuruluyorsa, sözleşmenin hazırlanıp gönderilmesi hazırlık hareketi olduğu anlamına gelmektedir.

ii. İştirak

Bu hükümde dikkat edilmesi gereken husus, borçlandırma işleminin dayandığı sözleşmenin tüm taraflarının değil, borç verenin cezalandırılıyor oluşudur ve dolayısıyla suç, özgü failli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle borcu alanın veya başka kimselerin suça müşterek fail olarak katılması mümkün değildir. Buna karşın, fail borçlanma yasağına aykırı bir eylem yapma hususunda borcu alacak olan kişi tarafından

¹⁴⁴³ Eren, s.262

¹⁴⁴⁴ Eren, s.262

ikna veya teşvik ediliyorsa, azmettirme ya da yardım etmeye ilişkin iştirak hükümleri uygulanabilir. Şüphesiz, azmettirmeye veya yardım etmeye ilişkin hükümler, borç alanlar dışındaki kişiler için de uygulanabilir. Örneğin bir yönetim kurulu üyesi başka bir yönetim kurulu üyesine borçlanma yasağına aykırı borç verme işlemi yapması için yardım edebilir.¹⁴⁴⁵ Belirtilmelidir ki, pay sahiplerinin hangi şartlarda borçlanabilecekleri Kanunda düzenlenmiş olup, bu şartlar haricinde şirketten borçlanmayı talep etmek veya borç verilmesini teşvik etmek meşru değildir.

iii. İçtima

Borçlanma yasağının ihlaline ilişkin TTK'da düzenlenen fiillerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155.maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuyla arasında fikri içtima hükümleri uygulanabilir.¹⁴⁴⁶ Yine aynı borçlanma yasağının ihlali suçlarıyla TCK'nın 161.maddesindeki hileli iflas suçu arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmek gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 358.maddesindeki şartlar ister gerçekleşsin ister gerçekleşmesin, uzun süreli, yüksek oranlarda veya karşılıksız borç verilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.¹⁴⁴⁷ TCK'daki bahsi geçen suçların işlenebilmesi için mutlaka bir borç ilişkisinin, hatta karşılıklı bir borç ilişkisinin oluşması şart değildir. Bu yüzden, hangi hallerde güveni kötüye kullanma ve hileli iflas suçlarının borçlanma yasağının ihlali suçlarıyla birlikte işlenebileceğine değinmek gerekmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçundan söz edilebilmesi için, zilyet olunan şey başkasına ait olmalı, şeye zilyet olma geçerli bir akdi ilişkiye dayanmalı ve zilyetlik üzerinde devri amacı dışında tasarruf edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁴⁸ Şirketin borç vermeye yetkili kişinin, şirketle kendisi arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu; yetkilinin şirketin malvarlığından verdiği borcu karşılıksız, yüksek oranlarda, belirsiz ve çok uzun

¹⁴⁴⁵ Karşıt görüşte olan Özen'e göre, hükümdeki davranış normu, doğrudan şirketin borç vermeye yetkili kişilerini yasağın muhatabı yapmakta, borç istenmiş olması, borç istemi meşru bir istem olduğu için bu talepte bulunan kişi için hukuken herhangi bir sonuç (azmettirme gibi) doğurmayacaktır. (Özen, M, s.372)

¹⁴⁴⁶ Bkz. Hızır/Merki, s.801

¹⁴⁴⁷ Eriş, 2473; Hızır/Merki, a.g.m, s.787

¹⁴⁴⁸ Hafızoğulları/Özen, Kişilere Karşı, s.376 vd.

vadelerde vermesi, verilen borcun bağışlama niteliği göstermesi, şirketin sermayesinin ve malvarlığının korunması ilkesine aykırılık oluşturarak, zilyetliğin devri amacı dışında kullanılması anlamına gelecektir.¹⁴⁴⁹ Kanımızca Kanundaki şartları taşımayan borçlanma ilişkisinin şirketin zararına olması her durumda güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Bu nedenle karşılıksız veya belirsiz vadeli olarak para verildiği durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunu tespit etmek kolaydır.

Yukarıda ele alınan hususlara karşın, borçlanma yasağına aykırı olarak uzun vadeli veya yüksek meblağlı borçlanma hallerinde, hangi sınırdan sonra meblağın veya vadenin şirketin zararına neden olacağını, yani güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirebileceğini tartışmak yerinde olacaktır. Bir bütün halinde değerlendirildiğinde kanımızca, bir hesap yılından fazla vadeyle yüksek miktarda borçlanması,¹⁴⁵⁰ verilen borcun vadesinin pay taahhüdünün vadesinden uzun olması veya pay sahibinin sahibi olduğu payın değerinden daha fazla borçlanmış bulunması ve bilhassa da sözleşmedeki edimler arasındaki şirket aleyhine açık dengesizlik halleri, şirketin borç olarak verilmiş malvarlığından zarara uğramadan ne kadar süreyle mahrum kalacağını belirlenmesinde işe yarayabilir. Bunları göz önüne alarak, şirketin zarara uğrayıp uğramadığına somut olaya göre hâkim karar verecektir. Şirketin zarara uğradığı durumlarda, TTK madde 358’de öngörülen şartlar gerçekleşsin veya gerçekleşmesin uzun süreli, yüksek oranlarda, karşılıksız borç verilmesi hallerinde güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.¹⁴⁵¹

Borç verme yetkisi, yönetim ve temsil yetkisini gerekliliği kıldığından, TCK 155/2.maddesi gereği, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali gerçekleşebilecektir. Güveni kötüye kullanma suçunda, failin başkasının malının zilyetliğine sahip olduğu ve bu malı zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf ettiği

¹⁴⁴⁹ Örneğin, bu paralelde üzerinde düşünülebilecek bir kararında Yargıtay: “yasal düzenlemelere göre, alınan avansın işin yapılmasını takiben 1 ay içinde ve her ne suretle olursa olsun bütçe yılının bitiminde kapatılması gerektiği ve alınan avans kapatılmadan yeni bir avans alınmasının yasalara uygun bulunmadığı halde, sanıklar, üzerlerinde bulunan avansı kapatmadıkları gibi, zaman sürecinde yeni avanslar çekerek, uzun süre üzerlerinde bulundurmamak suretiyle, bu paranın nemasından sendikayı yoksun bıraktıkları kendilerine yarar sağladıkları da anlaşıldığından, eylemleri hizmet sebebiyle inancı kötüye kullanmak suçunu oluşturur.” diye hükmetmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No:1995/9-84, Karar No: 1995/109, Karar Tarihi: 10.04.1995, www.hukukturk.com)

¹⁴⁵⁰ Örneğin, muhasebede, kısa vadeli finansal borçlar bir yıl sürelidir ve buna ticari ve mali borçlar girer.

¹⁴⁵¹ Hızır/Merki, s.787

yönündeki genel kastı yeterli olup, ayrıca haksız menfaat temin etme veya sağlama amacıyla hareket etmesine gerek yoktur.¹⁴⁵²

Eğer borç ilişkisinin varlığını gösteren yazılı bir sözleşme var ama muvazalı olduğu, yani gerçekte bir borç ilişkisinin olmadığı tespit edilebiliyor ve borçlanılan şirket hakkında cezalandırılabilme şartı olarak iflas kararı verilmişse,¹⁴⁵³ fikri içtima hükümleri gereği, failin şartları varsa TCK'nın 161/1.(c) maddesi gereği hileli iflas suçundan sorumlu tutulabileceği öngörülebilir.

Borçlanma yasağının ihlali suçlarının aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda birden fazla işlenerek aynı kişiye, aynı şirketin kasasından, aynı kişi tarafından borç verilmesi halinde bu suçlar için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Pay sahibi, farklı vadelerle birden fazla defa aralıklarla şirkete borçlandığında borcu veren bu suçu zincirleme şekilde işlemiş olacaktır. Bunun dışındaki hallerde, şirketin, borç alanın veya verenin değişmesi hallerinde zincirleme suçtan söz edilemeyecektir.

g. Ceza

Bu suç için üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür. TCK'nın 52.maddesi gereği verilecek ceza yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim cezayı bireyselleştirirken borcun miktar ve vadesini esas alabilir.

¹⁴⁵² Meraklı, Serkan, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.155)", **DEÜHFD**, C.11, Özel Sayı, 2010, (ss.1657-1713), s.1694 vd.

¹⁴⁵³ Bu bağlamda bkz. Evik, Ali Hakan, "Hileli İflas Suçunda, " "Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine" İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derisi, Özel Sayı, C.19, S.2, Y.2013, (s.1087-1099), s.1096

2. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınlarının Şirkete Borçlanması Yasağının İhlali Suçu (TTK Md. 562/3-(c) ve 395)

a. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin 5.fıkrasının "c" bendinde, Kanunun 395.maddesinin ikinci fıkrasının birinci veya ikinci cümlelerini ihlal edenlerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nın 395.maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesine göre, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393.maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu hükmün ikinci cümlesine göreyse kişiler için şirket, kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Madde hükmünde yönetim kurulu üyeleri ve onların yakınlarından bahsettiğinden, bu suçun ancak anonim şirket bünyesinde işlenebileceği rahatlıkla ifade edilebilir. Yasağın kapsamını nakit borçlanma ve şirketin sorumluluk yüklenerek bir borca katıldığı haller oluşturmaktadır.¹⁴⁵⁴

Dikkat edilirse hükümde doğal olarak, pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin esasen yukarıda ele aldığımız TTK'nın 358.maddesi hükmüne tabi olmaları nedeniyle, sadece pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yine pay sahibi olmayan yakınlarının borçlanma yasağı düzenlenmiştir.¹⁴⁵⁵ Düzenleme yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olup olmadığı yönündeki farkın hukuki dayanağının olmadığı yönünde eleştirilmiştir.¹⁴⁵⁶ Bu düzenlemenin amacı, şirkete borçlanma yasağı altındaki yönetim kurulu üyelerinin kanunun hükmünü dolanmak suretiyle gerçekte kendileri borçlandığı halde kendilerine yakın kimseleri şirkete karşı borçlanmış gibi gösterme ihtimallerinin engellenmesidir.¹⁴⁵⁷

Bu hükümde pay sahiplerinin borçlanma yasağından farklı olarak ayrıca, şirket tarafından kefalet, garanti ve teminat verilmesinin, sorumluluk yüklenilmesinin, borçların devralınması gibi hukuki işlemlerin yasaklanmış olmasıdır. Pay sahiplerinin

¹⁴⁵⁴ Bkz. Ayan, s.146. Ticart hukuku açısından, böyle bir düzeleme olmasa dahi mevcut eylemin sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. (Bkz. Ayan, s.146)

¹⁴⁵⁵ Karahan, a.g.m.

¹⁴⁵⁶ Bkz. Ayan, s.145

¹⁴⁵⁷ Tamer, a.g.m, s.97

borçlanmasıyla ilgili yukarıda bahsi geçenler, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının borçlanması için de geçerli olup, yukarıdaki maddeden farklı olarak, bu kişilere borç verenlerin yanı sıra şirkete borçlanan bu kişiler de cezalandırılacaktır. Öyleyse, hem yönetim kurulu üyelerinin kimler olabileceğinin hem de şirketin kefalet, garanti ve teminat vermesi, sorumluluk yüklenmesi ve borçları devralması gibi hallerin açıklanması fiilin tanımlanabilmesini sağlayacaktır.

b. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

i. Fail

Bu suçta üzerinde durulması gereken husus, pay sahiplerinin borçlanma yasağından farklı olarak bu madde hükmünde sadece borç verenlerin değil, borç alan ve borç verenlerin, yani her iki tarafın da cezai sorumluluğun kapsamına girmesidir.¹⁴⁵⁸ Bu bağlamda hükmün ihlali için borç almanın yanında borç vermek de yeterlidir. Aslında ceza hukuku kavramlarıyla düşünürsek, hükmün ihlali borç ilişkisinin kurulup edimlerden en az birinin gerçekleştirilmesiyle işlendiğine göre, suçun zorunlu çok failli bir suçtur. Suçun, bir borç ilişkisinin gerçekleştirilmesi amacına yönelik farklı yönlerden hareket eden taraflar bulundurması nedeniyle karşılaşma suçu oluşturduğu görülebilir. Bu hususlar 395.maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin ihlali için geçerlidir. Gerçekten 562/3-(c). maddesi hükmü, Kanunun 358.maddesi hükmündeki gibi özel olarak borç verenleri belirtmemiş, bunun yerine 395. maddeninin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi "hükümlerini ihlal edenler" ibaresini kullanmıştır. 395.maddenin ikinci fıkrasını ikinci cümlesindeyse, şirketin maddede sayılan kişilerle belirli tip sözleşmeleri yapması yasaklanmıştır. Bu durumdaysa suçun failli, şirketin sözleşme yapmaya yetkili yöneticileri olmaktadır.

Fıkranın birinci cümlesi açısından yönetim kurulu üyelerinin kim olduğu ve onların hangi yakınlarının bu yasak kapsamında olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Yönetim kurulunun seçimi kural olarak şirket genel kuruluna ait bir haktır.¹⁴⁵⁹ Bu nedenle yönetim kuruluna seçilmenin ilk yolu uyarınca genel kurulun çoğunluğu

¹⁴⁵⁸ Karahan, a.g.m.

¹⁴⁵⁹ Pulaşlı, s.573

tarafından seçilmektir. (TTK md. 418/2) Yönetim kurulu üyesi olarak seçilmenin bir diğer yolu da kuruluş aşamasında esas sözleşmede belirtilmiş ilk yönetim kurulu üyelerinden biri olmaktır. Çünkü ani kuruluştaki, esas sözleşmenin unsurları arasında, yönetim kurulu üyelerinin de adının bulunması aranmaktadır. Yönetim kurulu üyesi istisnai hallerde yönetim kurulunca boşalan üyeliğe TTK 390/1.maddesi uyarınca atanmış bir kişi de olabilir.¹⁴⁶⁰

Bunun yanında kamu tüzel kişileri de yönetim kuruluna üye seçebilir. TTK'nın 334/1 hükmü uyarınca, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümlerle, pay sahibi olmasalar da işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurmaya hakkı verilebilir. Yönetim kurulunun, gerçek kişi, tüzel kişi ve kamu tüzel kişilerini kapsadığı söylenebilir. TTK'nın 359/3.maddesi tüzel kişi temsilcilerinin de tam ehliyetli olmasını aradığına ve tüzel kişiler fiziksel varlıkları olmadığı için gerçek kişiler vasıtasıyla temsil edilmeden bir işlem yapamayacaklarına göre, tüzel kişi bir yönetim kurulu üyesinin organı olarak oy kullanan kişiler de cezai sorumluluğun kapsamına girmektedir. Bu bağlamda kusurluluğa ve hukuka aykırılığa ilişkin haller aşağıda incelenecektir.

TTK'nın 395.maddesi hükümde yollama yapılan 393.maddedeysen, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının yakınlık dereceleri, alt ve üst soy, eş ve üçüncü dereceye dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları olarak belirlenmiştir.¹⁴⁶¹

Yukarıda ele alınan hükümlerde de görülebileceği gibi, ikinci fıkranın birinci cümlesinin ihlali nakit borç veren şirket yetkileriyle, borçlanan pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi ve yönetim kurulu üyelerinin yukarıda sayılan yakınları; ikinci cümlesinin ihlaliyse, Kanunda yasaklanan sözleşmeleri bu sayılan kişilerle yapan şirket yöneticileri suçun özgü failleridir.

¹⁴⁶⁰ Pulaşlı, s.576

¹⁴⁶¹ Ek olarak Medeni Kanun'un 18/2.maddesi unutulmamalı, kayın hısımlığının kendisini meydana getiren evlilik bittikten sonra dahi sürdüğünün belirtilmesi gerekmektedir.

ii. Hukuki Konu

Suçun hukuki konusu, şirkette pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin Kanunda belirtilen dereceye kadar pay sahibi olmayan yakınlarıyla, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin, pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağını dolanarak şirketle borç ilişkisi kurmaları suretiyle şirket malvarlığını zarar uğratmalarının önlenmesine ilişkin ferdi kamusal menfaattir

iii. Mağdur

Bu suçun mahsus mağduru malvarlığı zarara uğratılan ilgili anonim şirkettir. Şirketin ortakları ve alacaklıları suçtan zarar gören olarak kategorilendirilebilir. Zaten özel hukuk boyutuyla TTK'nın 395/2.maddesinin son cümlesinde şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının doğrudan takipte bulunabileceği düzenlenmiştir.

c. Fiil

Hükmün iki seçimlik hareketten oluştuğu söylenebilir. Birinci seçimlik hareket, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle, yönetim kurulu üyelerinin Kanunda sayılan yakınlarının şirkete nakit olarak borçlanmasıdır. Diğer seçimlik hareketse, ilgili fıkranın ikinci cümlesi gereği, şirketin sayılan işbu kişilerle hükümde yasaklanan sözleşme türlerini yapmasıdır. Her iki hareketin de neticesiz suç oluşturdukları, salt hareket suçu oldukları söylenebilir. Diğer yandan şirketle kurulan bu hukuki ilişkilerde şirkete borçlanılan veya şirketin teminat altına aldığı miktar önemli olmadığından soyut tehlike suçları olmalarıdır.

i. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahibi Olmayan Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınları Şirkete Nakit Borçlanması

Bu hükümde, iki hususun üzerinde durulması gerekmektedir. Birinci husus, hükümde sayılan kişilerin şirkete nakit olarak borçlanmalarının yasaklanmış olması, ikinci husussa sayılan kişilerin bu sıfatlarının hangi anda aranacağına ilişkindir. Ticaret

Kanunu'nda "pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi" veya "yönetim kurulu üyesinin Kanunda sayılan yakını" sıfatının hangi anda aranacağı belirtilmemiş olmaması ve bu durumun uygulamada yol açtığı sıkıntılar doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹⁴⁶² Bu sorunun çözümü en azından, hükmün cezai boyutu açısından mümkündür. Kanımızca, yukarıdaki sıfatların fiilin gerçekleştirildiği anda aranması gerekmektedir. Zira maddenin kaleme alınış biçiminden, yukarıdaki sıfatların tipikliğinin içinde değerlendirmek mümkündür. Kişilerin borç ilişkisinin kurulduğu anda TTK'nın 395/2.maddedeki şartları taşıyıp taşımadıkları dikkate alınmalıdır. Yani suçun oluşabilmesi için borçlanan kişinin borçlanma anında pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi veya yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olmayan 393.maddede sayılan yakınlarından biri olmalıdır.

Buna karşın bir eleştiri getirmek gerekirse, gerçekten de bu sıfatların hangi zaman aralığında aranacağı madde hükmünde belirtilmediğinden, yasayı dolanmak mümkündür çünkü fail, bu sıfatlardan fiili işlemeyen önce çıkabilir veya bu sıfatları sonradan edinebilir. Yani madde hükmünün dolanılması da mümkündür. Örneğin pay sahibi olmayan kişi borçlandıktan sonra yönetim kurulu üyesi biriyle evlenebilir veya yönetim kurulu üyesi seçilebilir. Borçlanma yasağı kural olarak yönetim kurulu üyesi olsun veya olmasın pay sahipleri açısından geçerlidir. Maddenin bu hükmünde pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları, pay sahiplerine ilişkin borçlanma yasağının dolanılmaması için tamamlayıcı olarak düzenlenmeye alınmıştır. Bu paralelde faillerin borç ilişkisi kurulduktan sonra da TTK md 395/2'deki şartları taşıyıp taşımadığının da göz önüne alınması gerektiği ileri sürülebilir. Kanunun, 358.madde hükmünün dolanılmasının önüne geçmeyi amaçladığı düşünüldüğünde, "pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi" ve "yönetim kurulu üyelerinin 395.maddede sayılan yakınları" sıfatlarının cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilebilmesi de biraz zorlama bir yorum olmakla birlikte ek olarak düşünülebilir. Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesiyle ilgili herhangi bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.¹⁴⁶³ Böylelikle, şirketle ilgili hükümdeki borç ilişkilerine giren kişiler borçlandıktan sonra dahi bu sıfatları kazansalar, sıfat kazandıkları andan itibaren 562/3-(c) hükmünün kapsamına girebileceklerdir. Nitekim,

¹⁴⁶² Özdamar/Doğan, s.6

¹⁴⁶³ Bkz. Ersoy Uğur, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Adalet, Ankara, 2015, s. 80 vd.

kanun koyucu objektif cezalandırılabilme şartlarının içeriğinin ve kapsamının belirlenmesini doktrine ve uygulamaya bırakmıştır.¹⁴⁶⁴ Bu sıfatların objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınması TTK'da bu hükümlerin ihdas edilme amacına da uygun düşeceği belirtilebilir.¹⁴⁶⁵

ii. Pay Sahibi Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahibi Olmayan Kanunun 393.maddesinde Sayılan Yakınları için Şirketin Kefalet, Garanti ve Teminat Vermesi, Sorumluluk Yüklenmesi, Bu Kişilerin Borçlarını Devralması

Kefalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunun 581.maddesine göre, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, haliyle mevcut veya gelecekte doğacak geçerli bir borç ilişkisi hakkında yapılabilir. Bu bağlamda Kanun, borçlanma yasağının dolanılmamasını amaçlamıştır. Çünkü kefil olma yoluyla da kefil ve borçlu arasında hukuki ilişki doğmakta, kefil alacaklıya halef olduğu ölçüde şirkete dolaylı yoldan borçlanılmaktadır. Üzerinde durulması gereken husus, kefalet sözleşmesinin TBK'nın 583.maddesi uyarınca şekil şartına bağlanmış olmasıdır. Hükümde sayılan sözleşme türlerinden sadece kefalet sözleşmesi için kanun şekil şartı aramaktadır.

Garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alanın belli bir davranışta bulunmasını veya borç ilişkisi içinde bulunduğu üçüncü kişiye olan borcunu yerine getirmemesi neticesinde oluşacak zararların tehlikesini, bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşme olup, yöneltme (saf garanti sözleşmesi) veya teminat amaçlı (kefalet benzeri garanti sözleşmesi) amaçlı olmak üzere iki şekilde yapılabilir.¹⁴⁶⁶

Maddede şirketin o kişiler lehine teminat vermesi de yasaklanmıştır. Zaten hükümde yasaklanan, kefalet, garanti sözleşmelerinin ortak özellikleri şahsi teminat sözleşmeleri olmalarıdır. Teminat sözleşmeleri bir kimsenin başka bir kimse karşısında

¹⁴⁶⁴ Ersoy, a.g.e, s.80

¹⁴⁶⁵ Objektif cezalandırılabilme şartlarını ceza hukuku dışındaki amaçlara üstünlük tanıyarak açıklamaya çalışan Roxin'in görüşü için ayrıca bkz. Ersoy, s.38 vd.

¹⁴⁶⁶ Yılmaz Yasemin, "Garanti Sözleşmesi", **TAAD**, Y.5 S.19, 2014, (s.1079-1116), s.1082 vd.

bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir; aynı ve şahsi olmak üzere iki tipe ayrılırlar.¹⁴⁶⁷ Kanun koyucu teminatlarla ve borçların devralınmayacağına ilişkin yasaklarla yetinmeyerek, şirketlerin maddede sayılan kişiler lehine ne adla olursa olsun sorumluluk yüklenmesine de engel olmuştur.¹⁴⁶⁸ Örneğin, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi lehine aval verilmesi, herhangi bir taahhütte bulunulmasının yasağın ihlali anlamına geleceği söylenebilir. Kanımızca, hükmün yorumunda, “sorumluluk yüklenemez” ve “borçlarını devralamaz” ibareleri dikkate alınmalı, herhangi bir sözleşmesinin borç devri veya sorumluluk yüklenme sonucunu doğurup doğurmadığı ele alınmalıdır. Buna garanti sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalı olan¹⁴⁶⁹ üçüncü bir kişinin fiilini üstlenme halleri de dahildir. Belirtmek gerekir ki, madde hükmünde sayılan sözleşme türleri örnek kabulünden sayılarak teminat sözleşmeleri açıklanmak istemiştir. Her ne kadar kanunilik ilkesi öne sürülerek, maddenin lafzında birebir sayılan sözleşmelerle sınırlı olarak hükmün ele alınması ileri sürülebilirse de burada örneklendirilen unsura bakmak gerekir. Bu da her türlü teminat sözleşmeleri olup, hükmün kapsamında herhangi bir belirsizlik yoktur.

d. Kusurluluk

Bu suçun işlenebilmesi için doğrudan kast yeterlidir. Failin kastı, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan, Kanunun 393.maddesinde sayılan yakını olduğunu bildiği halde şirkete nakit borçlanmayı istemesidir. Diğer yandan başta da belirttiğimi gibi, hükümde borç verilmesi de yasaklandığından fail karşısında bu unsurları taşıdığını bildiği birine borç veren şirket yetkilileri de olabilir. Bu durumda, borç alanın kanunda sayılan niteliklerini bildiği halde ona nakit borç verdiğini bilmesi ve istemesi failin kastını oluşturacaktır.

Kanımızca seçimlik hareketlerden pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle ve yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393.maddede sayılan yakınlarıyla borçlarının nitelikleri konusunda kayıtsız kalan, yani borçlananla ilgili gerekli araştırmayı hiç yapmayan veya nitelikleri konusunda ikircikte kaldığı halde borç veren

¹⁴⁶⁷ Yılmaz, Y., a.g.m, s.1081

¹⁴⁶⁸ Özdamar/Doğan, s.8

¹⁴⁶⁹ Bkz. Yılmaz, s.1085

fail suçu olası kastla işlemiş olacaktır. Burada borç verenler açısından özel hukuka aykırılıktan bahsedememizin nedeni, bir önceki hükümden farklı olarak şirkete ilişkin şartlardan ziyade borçlanan taraf açısından şartlar getirilmesidir. Buna paralel olaraksa borçlanan failinse suçu olası kastla işlemesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü kendisine ilişkin şartlar Kanunda belirtilmiş olduğundan özel hukuka aykırılık söz konusudur. Aynı husus, şirketin imzalayacağı teminat sözleşmeleri için de geçerli olup, her iki taraf da bu seçimlik hareketi olası kastla işleyemez.

Diğer yandan borç veren failin borçlananın nitelikleri konusunda hataya düşmesi mümkündür. Bu durumda düştüğü hata, suçun unsurları üzerinde, fiili bir hatadır ve kastı kalkar.

e. Hukuka Aykırılık

Bu suçla herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bağdaşmamaktadır. Yalnız, şirketin pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesi veya Kanunda sayılan yakınının şirkete ayn ile borçlanması yasaklanmamıştır.¹⁴⁷⁰ Yani şirkete ayn ile borçlanması hukuka uygundur. Bu paralelde ayn ile borçlanmış kişiler için şirketin teminat yüklenmesi, sorumluluk yüklenmesi ve borçlarını devralması mümkün hale gelmektedir. Kanımızca hüküm bu haliyle ihdas edilmesindeki amacı gerçekleştirmekten son derece uzaktır.

f. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Bu suç sal hareket suçudur. Bir önceki suçta bahsettiklerimiz burada da geçerlidir. Eğer sözleşme kurulmuş ama edimler gerçekleştirilememişse suçun teşebbüs aşamasında kaldığını düşünüyoruz. Tabii ki bu teoride kalmakta, nakit borcun verilmesi edimi gerçekleşmediği sürece, anlaşmanın varlığını kanıtlamak neredeyse imkansız olmaktadır.

¹⁴⁷⁰ Bkz. Özkorkut, s.54

ii. İştirak

Bu suçta hem borç veren hem de borç alan, yani borç ilişkisinin tüm tarafları cezalandırılmaktadır. Böylelikle karşımıza çok failli ve karşılıklı bir suç olarak çıkmaktadır. Kanunda sayılan özellikleri taşıyan borç alan ve borç veren şirket yetkilisi suçun özgü failleridir. Bu nedenle suça ancak bu kişileri fiillerine azmettirerek veya onlara yardım ederek katılınabilir.

iii. İçtima

Bu suçla beraber güveni kötüye kullanma veya hileli iflas suçlarının işlenebileceği söylenebilir. Burada karşılıklı bir borç ilişkisi söz konusudur ve bu ilişkinin yasaklanması herhangi bir şarta bağlı tutulmamıştır. Karşılıklı bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda fiili içtima hükümleri gereği güveni kötüye kullanma dolay failin cezalandırılabilmesini söylemek güçtür. Zira hangi durumlarda verilen nakit borcun, borç veren açısından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmesinde zorluk söz konusu olacaktır. Buna rağmen, edimler arası açık dengesizlik hallerinde borç veren açısından güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceği söylenebilir. Bu değerlendirme yapılırken, borç verilen nakit paranın miktarı, bu miktarın şirketin malvarlığına oranı, borç alanın ödeme gücü, borçlanılan vadelerin süreleri, sayılan tüm bu hususların olağan bir ticari faaliyet içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine, şirketin menfaatlerine ne kadar aykırı olduğuna göre hâkim karar verecektir.

Hileli iflas suçuyla ilgiliyse bir önceki fiil için söylediklerimiz geçerlidir. Bu durumda TCK'nın 161/1.(c) maddesi gereği borç ilişkisinin muvazaalı olup olmadığına bakılacaktır.

Bu suçun zincirleme olarak işlenebilmesi mümkündür. Aynı şirket yetkilisi tarafından, aynı kişiye karşı şirket kasasından farklı zamanlarda borç verilmesi durumunda suçun zincirleme işlenebilmesi mümkündür.

g. Ceza

Bu suç için üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür. TCK'nın 52.maddesi gereği verilecek ceza yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Hâkim cezayı bireyselleştirirken borcun miktar ve vadesini esas alabilir.

B. TİCARİ DEFTERLER İLE ŞİRKETLERİN KURULUŞU, YAPISAL DEĞİŞİKLİĞİ VE SERMAYESİYLE İLGİLİ BELGELERDE SAHTECİLİK SUÇLARI (TTK Md. 562/8)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin, 8.fıkrasında, 549.maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanların hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm hem anonim şirketler hem de TTK'nın 644/1.maddesinin yollamasıyla limitet şirketler için de geçerlidir. Sayılan bu belgelerin sahte olarak düzenlenmesiyle ortaklarla yatırımcıların yanıltılması ve böylelikle şirket sermayesi üzerinde usulsüz bir şekilde tasarruf edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyle, ticari defterler ile şirketlerin kuruluşu, yapısal değişikliği, sermayesiyle ilgili belgelerin güvenilirliğini ve sahilğini korumayı amaçladığı doğallıkla düşünülebilir. Çünkü, aşağıda sayılan belgelerdeki beyanların içeriklerine dikkatle bakıldığında, sahtecilik vasıtasıyla, özellikle şirket sermayesinde ve hukuki yapısında ortakların menfaatleri aleyhine değişiklikler yapılmasının engellenmesinin amaçlandığı görülecektir. Bu yüzden madde hükmüyle, açıklık, şeffaflık ve hesap verme ilkeleri doğrultusunda şirket sermayesindeki hileli değişikliklerin önlenmesinin amaçladığı söylenebilir de aşağıda ele alınan belgelerin büyük çoğunluğunun şirketin sermayesiyle, pay yapısıyla ilgili olduğunu, her ne kadar kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde ele alınabilirlerse de varlıklarının ve kamunun aydınlatılmasından çok sermayenin korunması ilkesine hizmet ettiği söylenebilir.

Hükmün kapsamı kanunilik ilkesiyle uyuşmayacak ölçüde genişdir. Hükümler neredeyse, şirketin sözleşme ve sermaye unsuruna ilişkin belgelerin çok büyük çoğunluğunun kapsamına aldığı görülecektir. TTK'nın 549.maddesinde hangi belgelerin

sorumluluğa esas kabul edileceği, Alman Hukuk sisteminin aksine, her ne kadar çok sayıda olsalar da sayma yoluyla açık bir şekilde belirtilmemiştir.¹⁴⁷¹ Kaldı ki hükmün kaleme alınış biçimi bir ticaret hukuku normu olarak doğru olsa da bir ceza normu olarak ele alındığında kanunilik ilkesine uygun düşmemektedir. TTK'nın 549.maddesinde geçen “.....gibi işlemlerle ilgili belgeler” ifadesindeki “gibi” ibaresinin, herhangi bir kavramı, işlemi açıklamadığı da göz önüne alındığında kanunilik ilkesi karşısında lafzi geçerliliği yoktur ve hükümde açıkça öngörülen belgelerle sınırlı kalınmak zorundadır. Dolayısıyla burada “gibi” ifadesinden yola çıkılması genişletici yorum yapılması anlamına gelecek ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Belirtmek gerekir ki hükümde, aslında iki ayrı suç düzenlenmektedir. Bu suçlardan biri Kanunun 549.maddesinde sayılan şirketin kuruluşu, bölünmesi, birleşmesi, tür değiştirmesi ve menkul kıymet çıkarma işlemleriyle ilgili belgelerin sahte olarak düzenlenmesi, diğeryse ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılmasıdır. Görülebileceği üzere bu her iki suçun da hem maddi konuları hem de işleniş biçimleri farklıdır. Bu birbirinden farklı her iki suçu kanun koyucunun aynı maddede düzenlemesindeki neden, gerek 549.maddesinde sayılan belgelerin gerekse de ticari defterlerin şirketlerin yapısal değişiklikleri söz konusu olduğunda birbirileriyle bağlantılı olmaları olabilir.

Türk Ticaret Kanunun 644.madde hükmünde, limitet şirketlere uygulanacak anonim şirketlere ilişkin hükümler sayılmıştır ve sayılan maddeler arasında belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin TTK'nın 549.madde hükmü de vardır. Bu yüzden, Kanunun 562/8.maddesinde düzenlen bu suçun kapsamına limitet şirketlere ilişkin belge ve beyanlar da girmektedir.¹⁴⁷²

¹⁴⁷¹ Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilme Yasağı**, Seçkin, Ankara, 2013, s.396

¹⁴⁷² Katoğlu, Cezai Sorumluluk, s.30

2. Şirketlerin Kuruluşu, Yapısal Değişiklikleri ve Sermayesiyle İlgili Belgeleri Sahte Olarak Düzenleme Suçu

a. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Bu suçların faili herkes olabilir. Hükümde sayılan belgeleri görevi olmamasına rağmen sahte olarak düzenleyen kişiler de suçun faili olabilir.¹⁴⁷³ Tür değiştirmeye ilişkin belgeler söz konusu olduğundaysa kurucular hariç herkes suçun faili olabilir. Yalnız, hüküm kapsamında sayılan bazı belgelerin resmî belge olduğunu, dolayısıyla bu belgeler üzerindeki sahtecilik eylemlerinin resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturacağını ve resmî belgede sahtecilik suçlarında failin kamu görevlisi olması halinde daha ağır ceza öngörüldüğünü belirtmek gerekir.

ii. Hukuki Konu

Hâkim doktrine göre belgede sahtecilik suç grubunun hukuki konusu kamu güvenidir.¹⁴⁷⁴ Öte yandan haklı olarak sahtecilik suçunun failinin hedefinin kamu güveni olmadığı, hareketi başka bir amacı gerçekleştirmek istediği vurgulanmış ve bu suçların sadece kamu güvenini değil, ayrıca kanıtlayıcı vasıta olan belgenin sahte hale getirilmemesinin garanti altına aldığı özel menfaatleri de koruduğu belirtilmiştir.¹⁴⁷⁵ Üzerinde durulması gereken bu husus özellikle kendini TTK'da düzenlenen sahtecilik fiillerinde vurgular ve kanun koyucunun Türk Ceza Kanunu'nun yanında neden, Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca sahtecilik fiillerini suç olarak düzenlediğini açıklar. TTK hükmüyle şirket yolsuzluklarının önlenmesinin ve dolayısıyla sermayesinin korunmasının amaçlandığı belirtilmelidir.

Dolayısıyla bu suçla ilgili korunan hukuki menfaatler karma nitelikte olup, anonim ve limitet şirketlerin kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermaye artırımıyla azaltımı, menkul kıymet çıkarma işlemleriyle ilgili belgelerin yansıttıkları hukuki ilişkiyi yansıtan ispat vasıtası olan bu belgelere duyulan kamu güveni ile sahte

¹⁴⁷³ Bkz. Ayan, s.187

¹⁴⁷⁴ Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s.203

¹⁴⁷⁵ Toroslu, Özel, s. 205 vd; ayrıca bkz. Güngör, Sahtecilik, s.21

belgelerle yanlış bir şekilde gösterilebilecek olan şirket sermayesinin korunmasına ilişkin menfaatlerdir.

Gerçekten de Türk Ticaret Kanunda sermaye şirketlerinin özellikle de anonim şirketlerin, kuruluşu, yapısal değişiklikleri ve sermayelerinin denetlenmesine ve dolayısıyla bunlarla ilgili belgelere özel bir önem verilmiş, ayrıntılı düzenlemelere konu edilmiştir. Böylelikle, şirketin kurucu unsurlarının gerçeğe uygun bir şekilde yansıtılması sağlanarak başta sermayenin korunması ilkesinin, sonraysa kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin gerçekleştirilmesi sağlanmış olur. Buna mukabil, anonim şirketlere ilişkin bu düzenlemeler, Kanunda belirtildiği hallerde limitet şirketlere de uygulanmaktadır.

Bu madde açısından dikkat çekilmesi gereken husus, hükmün özel belgede sahtecilik suçunun özel hali olmasıdır.¹⁴⁷⁶ Buna karşın 549.maddede sayılan belgelerin içine bazı resmî belgeler de girmektedir. Resmi ve özel belgelerin korudukları hukuki menfaatler farklıdır ve resmî belgelerde sahtecilik hallerinde daha ağır cezai hükümler öngörülmüştür. Bunun nedeni, resmî belgelerde gerçekleştirilebilecek sahtelikle kamu güveninin daha ağır bir şekilde ihlal edilmesi ve korudukları özel menfaatin daha önemli olmasından kaynaklanır.¹⁴⁷⁷ Resmî belgede sahtecilik suçlarının cezası hem özel belgede sahtecilik suçlarına göre hem de TTK'nın 562/8.maddesine göre daha ağırdır. Nitekim TTK'da bu hükümde öngörülen ceza ile TCK'da özel belgede sahtecilik suçu için öngörülen ceza miktarı aynıdır. (TCK md.207/1) Bu nedenle TTK'nın 562/8.maddesi hükmünün özel belgede sahtecilik suçu için özel hüküm niteliğinde olduğu, yukarıda sayılan işlemlerde bir resmî belgenin yer alması durumunda resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin TCK hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki, bu hükümde sayılan işlemlerde yer alan resmî belgeler münhasıran bu işlemler için çıkarılan resmî belgeler de değildirler ve diğer yandan hükümde bahsi geçen belgelerin çok büyük çoğunluğu özel belge niteliğindedir.

Hüküm açısından eleştirilebilecek iki husus, TTK'nın bu hükmünün TCK ile daha uyumlu ve açıklayıcı hale getirilmesine ve hükmün amacının hasıl olabilmesi için

¹⁴⁷⁶ Katılmamakla birlikte, bu düzenleme ile TCK'da düzenlenen resmi ve özel belgede sahtecilik normları arasında görünüşte içtima ilişkisi söz konusu olduğu ve bu nedenle özel normun önceliği ilkesi gereğince Kanunun 562/8.maddesi hükmünün uygulanacağı da savunulmuştur. (Bkz. Özen, M., s.375)

¹⁴⁷⁷ Toroslu, s.207

özel belgede sahtecilik suçuna göre resmî belgede sahtecilik suçunu aşmayacak daha ağır bir cezanın öngörülmesine ihtiyaç doğurmasıdır.¹⁴⁷⁸

iii. Mağdur

Bu suçun mağduru şirkettir. Çünkü madde hükmünde sayılan belgeler, şirketin kurucu unsuları ve en fazla da sermayesiyle ilgili belgelerden oluşmaktadır. Şirketin ortakları ve alacaklıları suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkar. Söz konusu işlemlerdeki sahtelikler onları da dolaylı yoldan menfaatleri için tehlike oluşturacaktır.

iv. Maddi Konu

Suçun maddi konusunu, TTK'nın 549.maddesinde¹⁴⁷⁹ sayılan belgeler oluşturur. Bu belgeler şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgeler, izahnameler, taahhütler, beyanlar ve garantilerdir. Belge, Yargıtay tarafından “hukuki bir sonuç doğurmaya veyahut bir durumu belli veya ispat etmeye yarayan yazı” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁸⁰ Öyleyse şirketlere ilişkin bir durumu ispat etmeye yaramayan, hukuki bir sonuç doğurmayan yazılı evraklar, belge olarak kabul edilmeyecek ve TTK 562/8.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Daha önce de değindiğimiz gibi Kanunun 549.maddesinde hangi belgelerin hukuki sorumluluğa esas kabul edileceği, Alman hukukunun aksine sayma yoluyla açık bir biçimde belirtilmemiştir.¹⁴⁸¹ Hukuki sonuç doğuran belgelerin tespiti, Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Sicil Yönetmeliği hükümlerin yola çıkılarak yapılabilir. Her ne kadar 549.maddede sayılan

¹⁴⁷⁸ Gerçekten de Kanunun 549.maddede sayılan belgelerin çoğu özel belge olsalar da Türk Ticaret Kanunu'nda asgari şekil ve içerikleriyle düzenlenmiş olduklarından ve sermayenin koruması ilkesinin hayata geçmesini sağladıklarından diğer özel belgelere göre belirli bir öneme haiz bulundukları söylenebilir.

¹⁴⁷⁹ Türk Ticaret Kanunun 549.maddesindeyse, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenlerle veya beyanları yapanlarla kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanların sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

¹⁴⁸⁰ Özbek et. al, Özel Hükümler, s.773

¹⁴⁸¹ Sevi, s.396

belgelerin çoğu özel belge niteliğinde olsalar da bu belgelerin bazıları Türk Ticaret Kanunu'nda asgari şekil ve içerikleriyle düzenlenmişlerdir. Failin sahteciliğini öngörülen bu asgari şekil ve içerik bağlamında ele almak gerekir.

Türk Ticaret Kanunu 562/8.maddesi hükmünde düzenlenen suçların, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun, şirketler hukukuna ilişkin belgelere özgülenmiş özel halidir. Gerçekten de TTK'nın bu maddesinde bahsi geçen belgelerin büyük çoğunluğu aşağıda da ele alınacağı üzere özel belgelerdir; ne resmi bir kamu görevi nedeniyle ne de bir kamu görevlisi tarafından düzenlenmektedirler. Resmî belge hükmündeki özel belgelerse TCK'nın 210.maddesinde, emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname olarak sayılmıştır. Bu belgeler söz konusu olduğunda yukarıda da değindiğimiz gibi zaten TCK'nın 204.maddesinde düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçu işlenmiş olur.

Diğer yandan madde hükmünde "... gibi işlemlerle ilgili belgeler" ifadesinden o işlemin gerçekleştirilmesinde doğrudan kullanılması ve o işlem sonucunda çıkarılması yasal düzenlemelerde öngörülmüş belgeleri anlamak gerekir.¹⁴⁸² Hükümde açıkça belirtilen işlemlere ilişkin belgeler dışındaki diğer belgeleri, yani maddede sayılan belge ve beyanların dışında kalanları, kanunilik ilkesi gereğince bu madde kapsamında ele almak mümkün değildir. Bu tip, TTK hükmündekilere benzer belgeler söz konusu olduğunda TCK hükümlerinin uygulanması gerekecektir.¹⁴⁸³ Örneğin, ticari defterlere dayanak teşkil eden, fatura vb. gibi belgelere ilişkin sahtecilik halleri, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek suçu olarak Vergi Usul Kanunu'nun 359/a-2.maddesi hükmünde ayrı olarak cezai yaptırıma bağlanmıştır.¹⁴⁸⁴ Failin, sahteciliğinin hangi hallerde bu suçu oluşturacağının belirlenmesinde öncelikle, madde hükmünde geçen belgelerin neler olduğunun ve bu belgelerin niteliklerinin tanımlanması gerekmektedir.

TTK'nın bu maddesinin kapsamına çok sayıda belge girmektedir. Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde bu belgeler sayılmıştır. Bu nedenle çok fazla sayıda olmalarına karşın, belirginlikten ve açıklıktan uzak oldukları söylenemez. Bu belgeler, resmî belgeler,

¹⁴⁸² Buna karşın madde gerekçesinde her ne kadar hükümde sadece izahname anılmış olsa bile halka açılmayla ilgili her türlü belge hükmün kapsamı içindedir denmektedir. (Bkz. Eriş, s.3556)

¹⁴⁸³ Nuhoglu, s.189

¹⁴⁸⁴ Bkz. Açar, Serkan, "Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Sahte Belge Düzenleme veya Kullanma Suçları", **TBB Dergisi**, S.58, (s.273-301),2005, s.282

noter onayına tabi belgeler ve özel belgeler olmak üzere üç grup altında toplanabilir ve bu bağlamda çeşitlilik gösterir.

Şirketin Kuruluşuna İlişkin Belgeler:

Türk Ticaret Kanunu'nda, özellikle anonim şirketlerin kuruluş belgelerini özel bir maddeyle düzenlenmiştir. Bu durum, pay sahiplerinin çokluğu ve şirket sermayesinin genişliği nedeniyle, Kanunun Koyucunun anonim şirketlere verdiği önemi göstermektedir. Anonim şirket kuruluşlarını üç kategoriye ayırmak mümkündür.¹⁴⁸⁵ Kuruluş şekillerinin birinci ve en basit hali sermaye taahhüdünde aynı sermaye getirilmeyen ve izin gerektirmeyen kuruluştur. Diğer şekliyse aynı sermayenin getirildiği kuruluştur. Sonuncusu hem aynı sermayenin getirildiği hem de bakanlık izninin arandığı kuruluş şeklidir. Bu kuruluş şekillerinde birinciden üçüncüye doğru kanun koyucu daha fazla şart aramış, haliyle kuruluşu zorlaştırmış ve dolayısıyla işlemler için daha fazla belgenin gerekmesine neden olmuştur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki yeniliklerden birini de anonim şirketlerin kuruluşuyla ilgili olarak öngörülen kuruluş belgeleridir.¹⁴⁸⁶

Türk Ticaret Kanunu'nda kuruluş belgeleri, Kanunun 336.maddesinde düzenlenmiş olup bu belgeler, esas sözleşme, değerleme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dahil olmak üzere, kurulmakta olan şirkete, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili sözleşmeler ile işlem denetçisi raporudur.¹⁴⁸⁷ Aynı sermayenin getirilmediği ve bakanlık izninin de gerekmediği kuruluş şeklinde kuruluşla ilişkin belgeler, kuruluş işlemlerine göre sırasıyla, ortaklık sözleşmesi, pay bedellerinin öngörülen oranda yatırıldığında dair banka mektubu, RKHK 39/C'ye göre yapılan ödemenin dekontu, TTK madde 336'da belirtilen kuruluşla ilgili olarak yapılan sözleşmeler, imza beyannameleri ve pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi kabullerine ilişkin yazılı beyanlardır. Eğer anonim şirketin kuruluşunda aynı sermaye getiriliyorsa bu belgelerin içine biraz önce sayılan belgelere ek olarak, değerleme raporu, getirilen aynı sermaye için ilgili sicilden alınacak yazı, getirilen aynı değerlerle ilgili şerh verildiğine ilişkin belge ve aynı bir varlık ya da işletme devralınmışsa bu devre ilişkin sözleşme girer. Kuruluşun izne bağlandığı hallerdeyse

¹⁴⁸⁵ Bkz. Şener, s.300 vd.

¹⁴⁸⁶ Pulaşlı, s.403

¹⁴⁸⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.321

izne bağılı anonim şirketlerin belirlenmesine ilişkin tebliğinin 5.maddesindeki şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin almak durumundadırlar.¹⁴⁸⁸ Ek olarak belirtmek gerekir ki, anonim şirketlerin kuruluş belgeleri ayrıntılı olarak Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 69.ve devamı maddelerinde de belirtilmiştir.

Kuruluş sözleşmesi veya diğer bir adıyla esas(ana) sözleşme, kurucuların, tek pay sahipli anonim ortaklıklarda kurucunun iradesiyle belirlenen, ortaklığın unvanını, yerleşim yerini, sermayesini, pay adedini, payların türlerini tanıtan, kurumsal yapısını gösteren, pay sahiplerinin anonim ortaklık ve birbirileriyle olan ilişkilerini, hak, borç ve yükümlülüklerini düzenleyen, gelecekteki pay sahiplerini de bağlayan bir taahhütnamedir.¹⁴⁸⁹ Bu nedenle, kuruluş sözleşmesini kurucular hazırlamak zorunda olduğundan sorumluluk kuruculardadır. Kuruluş sözleşmesinin unsurları TTK'nın 339.maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴⁹⁰ Kuruluş sözleşmesi, bir ortaklık sözleşmesi olduğundan ve bu sözleşmede ortaklar sermayenin tamamını taahhüt ettiklerinden, sözleşmeden tüm ortakların imzası bulunmalıdır.¹⁴⁹¹ Bu nedenle Kanunun saydığı bu emredici unsurlara sahip olmayan bir sözleşme, kuruluş sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bu unsurların gerçeğe aykırı şekilde, yanıltıcı olarak kuruluş sözleşmesinde yer alması sahtecilik fiilini oluşturacaktır.

Hazırlanan şirket kuruluş sözleşmeleri notere tasdik ettirilir. Noterce düzenlenen belgeler, doğrudan noterin düzenlendiği ve onun tarafından tasdik edilenler olmak üzere ikiye ayrılır. Noterin doğrudan kendisinin düzenlendiği belgelerin tersine olarak, noterce onaylanan belgelerin, doğrudan resmî belge haline gelmediği kabul edilmekte, sadece belgenin onaya konu olan kısmın resmî belge olarak değerlendirilebileceği

¹⁴⁸⁸ Şener, s.300 vd.

¹⁴⁸⁹ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s.309.

¹⁴⁹⁰ Bu maddeye göre esas sözleşmede, şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer, şirketin işletme konusu, şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları, pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar, devir sınırlamaları, paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı, kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler, yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar. Genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları, şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre, şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı, pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri bulunmalı ve miktarları ve şirketin hesap dönemini içermek zorundadır.

¹⁴⁹¹ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s.313

belirlenmektedir.¹⁴⁹² Örneğin kira kontratının noter tarafından onaylanması örneğinde olduğu gibi, bu belgeler aslında özel hukukun konusu olan bir vakıa için kullanılmaktaysalar da noter tarafından onaylanarak resmi şekil alabilmektedirler.¹⁴⁹³ Onaylama şeklinde noter belgelerindeki resmîlik, imza ve tarih kısımlarına ilişkin olduğundan, içerik sahteciliği yapılamaz.¹⁴⁹⁴ Bu bağlamda imzaların kendisi imza altına alınan belgenin içeriğine yönelik bir iradeyi belli ettiklerinden, noterin onayından itibaren belgeyle ilgili yapılacak sahtecilik eylemleri resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır. Ticaret Sicil Yöntemeliği 90.maddesi kapsamında noter huzurunda düzenleneceği belirtilen şirket müdürlerinin imza beyannameleriye, noter huzurunda düzenlendiklerinden resmî belge hükmündedirler. Yine aynı Yönetmelik kapsamında, müdürler kurulunda bir tüzel kişinin bulunması halinde düzenlenecek tüzel kişi adına müdürlük görevini yerine getirecek gerçek kişinin belirlenmesine ilişkin, tüzel kişinin yetkili organ kararının tümü noter onayına tabiidir ve bu da resmî belge hükmündedir.

Değerleme raporu, Türk Ticaret Kanunu'nun 343.maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, şirkete konulacak aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilmesi sonucu hazırlanan rapor, değerleme raporu denir. Değerleme raporuyla aynı sermayenin gerçek değeriyle ortaklık sözleşmesinde bulunması amaçlanır.¹⁴⁹⁵ Öncelikle belirtmek gerekir ki, değerleme raporu, ortaklık merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinin atadığı bilirkişiler tarafından hazırlanır. Mahkeme tarafından atanan bilirkişiler tarafından hazırlandığı içindir ki, resmî belge niteliğindedir ve değerleme raporu üzerinde gerçekleştirilecek sahtecilik TCK'da düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır. Yine TTK 128.madde bağlamında getirilen aynı sermaye, fikri mülkiyet hakları ve diğer değerler için varsa ilgili sicillerinden alınacak yazı da sicil müdürlüğünde hazırlanacağından resmî belge niteliğinde olacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, eğer kurulan şirket izne tabii bir anonim şirketse Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın ve gerekiyorsa BDDK gibi diğer resmî kurumların izin yazıları da resmî belge niteliğindedir.

¹⁴⁹² Hafızoğulları/Özen, Topluma Karşı, s.168

¹⁴⁹³ Güngör, Devrim, **Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Yetkin, Ankara, 2010, s.59

¹⁴⁹⁴ Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, **Uygulamada ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara 1998, s. 124.

¹⁴⁹⁵ Şener, s.312

Ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirkete, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili sözleşmeler de TTK'nın 336.maddesi bağlamında kuruluşla ilişkin belgeler arasında sayılmıştır. Bu bağlamda özel belge niteliğindeki bu sözleşmelerin sahte olarak düzenlenmesi TTK'nın 562/8. maddesi kapsamına girer ve suç oluşturur. TTK'nın 562/8.maddesi kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir belge türü de, pay bedellerinin öngörülen oranda yatırıldığında dair banka dekontudur. Bu belge de özel belge niteliğindedir. Yine pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi kabule ilişkin yazılı beyanları da, kuruluşla ilişkin olan, özel belge niteliğindeki belgelerdir.

Limitet şirketlerdeyse, kuruluş safhaları, ana sözleşmenin hazırlanması¹⁴⁹⁶, kurucuların imzalarının noterce onaylanması, pay bedellerinin tamamının bankaya ödenmesi, şirketin tescil ve ilanidir. Yukarıda bahsi geçen hususlar limitet şirketler için de geçerlidir.

Şirketin Sermayesinin Azaltılmasına ve Arttırılmasına İlişkn Belgeler:

Sermaye artırımını üç şekilde yapılabilir, bunlar sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımını, kayıt sermaye sisteminde sermaye artırımını ve iç kaynaklarla sermaye artırımınıdır (TTK md.456) İç kaynaklarla sermaye artırımını hem sermaye taahhüdü yoluyla hem de kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilebilir. Kayıtlı sermaye sisteminin en önemli farkı, artırım için genel kurul kararı aranmamasıdır. Sermaye artırımını halinde genel kurul davet mektubu, iştirak taahhüdü belgesi ve TTK'nın 457.maddesinde düzenlenen yönetim kurulu beyanı ilk akla gelen sermayenin arttırılmasına ilişkin belgelerdir. Sermaye arttırımıyla ilişkin Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne tescil başvurusunda aranacak belgeler Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde sayılmıştır. Sermaye taahhüdü yoluyla artırımda aranan belgeler Yönetmeliğin 73.maddesinde, şarta bağlı sermaye artırımında gereken belgelerse Yönetmeliğin 75. ve 76.maddelerinde düzenlenmektedir.

¹⁴⁹⁶ Limited şirketlerin kuruluş sözleşmeleriyle ilgili zorunlu kayıtlar TTK'nın 576.maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, şirket sözleşmesinde, ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu, esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları, müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları, şirket tarafından yapılacak ilanların şekilleri belirtilmek zorunadır.

Anonim şirketler sermaye azaltımı, kurucu sermaye azaltımı ve açıklayıcı sermaye azaltımı olmak üzere iki şekilde yapılır. Açıklayıcı sermaye azaltımından şirket zarar ettiği için sermayesini azaltmaktadır. Buna karşın kurucu sermaye azaltımı esas sözleşme değişikliği gerektirir ve azaltılan meblağ ortaklara iade edilir.¹⁴⁹⁷ Sermaye azaltımında en önemli ilke alacaklıları korunmasıdır.¹⁴⁹⁸ Esas sermaye azaltımına ilişkin belgeler Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 79.maddesinde gösterilmiştir. Azaltma ve artırımın eş zamanlı olarak yapılması hallerinde aynı Yönetmeliğin 81.maddesindeki belgeler aranacaktır.

Bu belgelerin bir kısmı doğrudan resmi makamlardan alınan, örneğin konulan sermaye üzerinde herhangi bir sınırlamanın olmadığına dair yazı gibi resmî belgelerken, bir kısmı genel kurul kararının, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu kararının noter onaylı örneği gibi noter onayına tabii şekli resmî belgelerden, diğer bir kısmıyla pay bedellerinin en az yüzde yirmi beşinin Kanuna uygun olarak bankaya yatırıldığını gösterir banka mektubu özel belgelerden oluşmaktadır. Bu nedenle bir önceki başlıkta bahsettiklerimiz bu başlıkta da geçerlidir. Ek olarak görülebileceği üzere kanun koyucu burada şirket kuruluşuna paralel bir düzenlemede bulunmuştur. (TTK 456/4)

Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmesine İlişkin Belgeler:

Birleşme bir şirketin aktif ve pasifleriyle birlikte diğer bir şirket tarafından devralınmasını ifade eder. Birleşme, devralma ve yeni kuruluş olmak üzere iki şekilde olur. Devralma şeklinde birleşmelerde sermaye artırım ve dolayısıyla esas sözleşme değişikliği söz konusu olur. Birleşmede temel olarak sırasıyla yönetim kurulunun imzaladığı birleşme sözleşmesi¹⁴⁹⁹, gerekirse ara bilanço, yönetim organınca birleşme

¹⁴⁹⁷ Şener, s.588

¹⁴⁹⁸ Şener, s.590

¹⁴⁹⁹ Birleşmeler bilanço temelinde gerçekleşirler çünkü ortaklığa intikal eden malvarlıkları bilançoyla örtüşür, değişim oranının tespitinde, sermaye artırımında, itibari değer altında pay ihraç edilmediğinin güvence altına alınmasında, kurtarıcı birleşmenin şartlarının yerine getirilip getirilmediği hususunda da göz önüne alınır, genel kurulun birleşme sözleşmesine onayına esas teşkil ederler. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.123) Birleşme sözleşmesi veya yeni kuruluşta söz konusu olan birleşme planı Türk Ticaret Kanunun 146.maddesine göre: birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini, payların dağılım oranlarını, şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları, devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları, şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini, birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri, gereğinde 141.

raporu¹⁵⁰⁰ ve TTK 149/1’de sayılan belgeler çıkartılır. Bu maddeye göre, “birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki otuz gün içinde bazı belgeleri ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin” incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgeler, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporları ve gereğinde şirket ara bilançolarıdır. Buna karşın birleşmeyle ilgili belgeler bu kadarla sınırlı değildir. Birleşmeyle ilgili belgelere ilişkin ayrıntılı düzenleme Ticaret Sicil Yönetmeliği’nin 126.maddesinde bulunmaktadır.

Bölünme ise tam ve kısmi bölünme olmak üzere iki şekilde olur. Bölünmede de temel olarak sırasıyla bölünme sözleşmesi¹⁵⁰¹ ve planı, gerekirse ara bilanço, yönetim

madde uyarınca ayrılma akçesini, devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi, yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları, gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini içeren belgedir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.124 vd.)

¹⁵⁰⁰ Birleşme raporuysa ortaklara, hakları, birleşmenin amacını, hukuki yapısını ve yararlarını, değişim oranının hesaplanma şeklini açıklayan, ortakları hesap verme şeffaflık ilkeleri bağlamında ayrıntılı bir şekilde aydınlatma amacıyla hazırlanan bir belgedir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.127 vd.) Türk Ticaret Kanunun 147.maddesine göre, bu raporda, birleşmenin amacı ve sonuçları, birleşme sözleşmesi, şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları, ayrılma akçesiyle ilgili bilgiler, payların değerlemesine ilişkin özellikler, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgiler, değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler, sosyal plan, birleşmenin alacaklılar üzerindeki etkileri, gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onayla yeni şirketin sözleşmesi, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

¹⁵⁰¹ Bölünme sözleşmesi veya planı, hedef ortaklıkta hâkim olacak ortaklık yapısını ve düzenini göstermeyi amacıyla kurulan, bölünme ile ilgili borçlanma ve tasarruf işlemlerine yer veren, bazı ortakların payları ve hakları ile borçlarına ilişkin hükümler içeren bir ortaklık hukuk sözleşmesidir ve Türk Ticaret Kanunun 167. maddesine göre içeriğinde asgari aşağıda sayılan kayıtları bulundurmak zorundadır. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.158) Buna göre, Bölünmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, merkezlerini ve türlerini, aktif ve pasif malvarlığı konularının devir amacıyla bölümlere ayrılmasını ve tahsisini; açık tanımlamayla, bu bölümlere ilişkin envanteri; taşınmazları, kıymetli evrakı ve maddi olmayan malvarlığını teker teker gösteren listeyi, payların değişim oranını ve gereğinde ödenecek denkleştirme tutarını ve devreden şirketin ortaklarının, devralan şirketteki ortaklık haklarına ilişkin açıklamaları, devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları, şirket paylarının değişim tarzlarını, şirket paylarının bilanço kârına hangi tarihten itibaren hak kazanacaklarını ve bu istem hakkının özelliklerini, devreden şirketin işlemlerinin hangi tarihten itibaren devralan şirketin hesabına yapılmış kabul edildiğini, yönetim organlarının üyelerine, müdürlere, yönetim hakkına sahip kişilere ve denetçilere tanınan özel menfaatleri, bölünme sonucu devralan şirketlere geçen iş ilişkilerinin listesini içermek zorundadır.

kurulu tarafından bölünme raporu¹⁵⁰² çıkartılır ve genel kuru toplantısından iki ay önce son üç yılın finansal tabloları ve faaliyet raporlarıyla birlikte ortakların incelemesine sunulur.¹⁵⁰³ Ortaklara tanınan bölünme sözleşmesi, bölünme planı, raporu, finansal tabloları inceleme hakkı birleşmelere ilişkin TTK'nın 149.madde hükmünün tekrarıdır.¹⁵⁰⁴ Bu nedenle şirket bölünmelerine ilişkin belgelerin neler olduğu konusunda yine ortakların inceleme hakkı yol gösterici olacaktır. Buna karşın, şirket bölünmelerinde gereken belgelerle ilgili ayrıntılı olarak Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde bulunmakta olup, tam bölünmeye ilişkin maddeler düzenlemenin 128/1. maddesinde, kısmi bölünmeye ilişkin maddelerse düzenlemenin 128/2.maddesinde sayılmıştır.

Şirketlerin tür değiştirmesi halinde tüzel kişiliği varlığını korumakta ama biçimini değiştirmektedir. Bu halde de sırasıyla tür değiştirme planı¹⁵⁰⁵, duruma göre ara bilanço ve yönetim kurulu tarafından tür değiştirme raporu¹⁵⁰⁶ çıkarılır. Şirketlerin tür değiştirmesiyle ilgili ortakların incelemesine sunulan temel belgeler, tür değiştirme planı, tür değiştirme raporu, son üç yılın finansal tabloları ve varsa ara bilançodur.¹⁵⁰⁷ Tür değiştirmeye ilişkin belgeler yine en ayrıntılı şekilde Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde sayılmış olup, düzenlemenin 130.maddesinde bulunmaktadır.

Tüm bu başlık altında sayılan belge grupları da özel belgeler, resmî belgeler ve noter onaylı şekli açısından resmî belgeler olmak üzere üçe ayrılabilir ve yukarıda söylediklerimiz buradaki belgeler için de geçerlidir.

¹⁵⁰² Bölünme raporu, hesap verme ilkesi çerçevesinde hazırlanan, bölünmenin amacını, ekonomik yararlarını, hukuki yapısını, bölünmeye katılan ortakların haklarını ekonomik ve hukuki yönleriyle aydınlatan, içeriği bölünme raporu ve sözleşmesiyle paralel olan belgedir. (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.160)

¹⁵⁰³ Bkz. Şener, s.146

¹⁵⁰⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.161

¹⁵⁰⁵ Tür değiştirme planının düzenlenmesine ilişkin hükümler TTK'nın 185.maddesinde düzenlenmiş olup, plan asgari olarak, Şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanını, merkezini ve yeni türe ilişkin ibareyi, yeni türün şirket sözleşmesini, ortakların tür değiştirmeden sonra sahip olacakları payların sayısını, cinsini ve tutarını veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamaları içerir.

¹⁵⁰⁶ Tür değiştirme raporuysa Türk Ticaret Kanunu'nun 186.maddesinde düzenlenmiş olup, tür değiştirmenin amacının ve sonuçlarının, yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu, yeni şirket sözleşmesinin, tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranının, varsa ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumlulukların, ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülüklerin hukuki ve ekonomik yönleriyle açıklandığı belgedir.

¹⁵⁰⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.172

Menkul Kıymet Çıkarma İşemiyle İlgili Belgeler:

Madde gerekçesinde her ne kadar hükümde sadece izahname anılmış olsa bile halka açılmayla ilgili her türlü belge hükmün kapsamı içindedir denmektedir.¹⁵⁰⁸Buna karşın, ceza hukukunda kanunilik ilkesi hâkim olduğundan, madde bir ceza normu olarak ele alındığında gerekçenin bağlayıcılığı yoktur ve her türlü belge değil, TTK'da menkul kıymet çıkarılması için öngörülen belgeleri anlamak gerekir. TTK'da menkul kıymetler yedinci bölümde 484. ve devamı maddelerde, pay senetleri, ilmühaberler, intifa senetleri, borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme içeren menkul kıymetler düzenlenmiştir. Kanımızca madde metninde sayılan belgeler münhasıran menkul kıymet çıkarma işleminin kendisiyle ilgili olmalı ve hükümde sayılan izahname dışındaki SPK kapsamındaki kamuyu aydınlatmaya yönelik belgeler ile yine SPK'nın 110/2. ve 112.maddelerinde sayılan, ayrı özel sahtecilik suçlarını oluşturan belgeler bu madde kapsamında değerlendirilmemelidir.

İzahnamelere ilişkin düzenlemelere ise Sermaye Piyasası Kanunu'nda rastlamak mümkündür. Örneğin, pay senetlerinin senede bağlanıp halka arzı sermaye piyasası mevzuatına göre yapılacağından, arza ve satışa ilişkin bütün süreç SPK'nın gözetim altındadır ve SPK paylarla ilgili taahhütte bulunanlardan gerekli garantileri alır.¹⁵⁰⁹ Sermaye Piyasası Kanunun 3.maddesinin 1.fıkrasının (j) bendinde izahname, ihraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesi olarak tanımlanmıştır. İzahnamelerde belirtilen risk, özellik ve haklara ilişkin gerçeğe aykırı kayıtlar bu belgeler üzerinde sahteciliğe neden olacak ve dolayısıyla kamunun yanıltılmasına yol açacaktır. Bu bağlamda, izahname, kamunun aydınlatılması amacıyla sermaye piyasası araçlarının halka arzında açıklanması gereken bilgileri içeren bir belge olup, içeriği sermaye piyasası kurulu tarafından belirlenmektedir.¹⁵¹⁰

¹⁵⁰⁸ Bkz. Eriş, s.3556

¹⁵⁰⁹ Pulaşlı, Şirketler, s.423

¹⁵¹⁰ Günel, Vural, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, Galatasaray Üniversitesi Y., İstanbul, 2007, s.33 vd.

b. Fiil

Türk Ticaret Kanunu'nun 549.maddesinde yukarıda sayılan belgelerde, hileli, sahte, gerçeğe aykırı kayıt yapılması, gerçeğin saklanması ve diğer kanunlara¹⁵¹¹ aykırılıklardan doğan zararların bulunması halinde, belgeleri düzenleyenler ile beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanların hukuken sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunun 562/8. Maddesinde sayılan belgeleri sahte olarak düzenleyenlerle, ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapanlara ceza yaptırımını öngörülmüştür. Zaten gerçeğin saklanması veya gerçeğe aykırılık ya belgelerde sahtecilik yapılarak yani belgelerin içeriğinin hileli, yani aldatıcı bir biçimde hazırlanmasıyla mümkün olur. Bu fıkra, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgeler, izahnameler, taahhütler, beyanlar ve garantilerin sahte olarak düzenlenmesi söz konusudur.

Bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, belgenin yetkili kişi veya kişilerce düzenlenmiş gibi gösterilmesi, bu bağlamda kullanılan imza ve unvanların taklit edilmesi, belge düzenlendikten sonra belgeye gerçeğe aykırı hususlar eklenmesi, belgenin üzerinde başkalarını aldatmaya elverişli değişiklikler yapılması şekillerinde gerçekleştirilebilir.¹⁵¹² Bu paralelde, belge bir olgunun veya iradenin tespitini içerdiğinden, gerçekte hiç olmamış olan bir olguyu sanki olmuş olarak, belgeyi oluşturan olarak gözüken kimse gerçekte o belgeyi hazırlamadığı ve imzalamadığı halde sanki o belgeyi oluşturmuş gibi gösterilmiş de olabilir.¹⁵¹³ Belgenin aslını oluşturan kimsenin iradesi dışında, belgenin aslında bulunmayan bir ifadenin herhangi bir surette belgeye eklenmesi ya da olmayan bir ifadenin belgeye konulması suretiyle belgenin değiştirilmesi de sahteciliğe vücut verecektir.¹⁵¹⁴ Bir belgenin sahte olarak

¹⁵¹¹ Diğer kanunlar ifadesiye herhalde Vergi Usul Kanunu nitelemektedir. Çünkü 64/5.maddesi hükmünde, Türk Ticaret Kanununa tabi gerçek ve tüzel kişiler, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümleri ile aynı Kanunun 175 inci ve mükerrer 257 nci maddelerinde yer alan yetkiye istinaden yapılan düzenlemelere uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

¹⁵¹² Güngör, Sahtecilik, s.83 vd.

¹⁵¹³ Hafizoğulları/Özen, Topluma, s.187 vd.

¹⁵¹⁴ Hafizoğulları/Özen, Topluma, s.188

nitelendirilebilmesi için bütünüyle sahte olarak düzenlenmesi şart olmayıp, sadece bir kısmının sahte olarak düzenlenmesi yeterlidir.¹⁵¹⁵

Bir özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi var olmayan bir belgenin taklit edilerek yaratılmasıyla veya var olan bir belgenin sonradan değiştirilmesi yoluyla işlenebilir. Başta şirketin sermayesiyle ilgili olmak üzere, şirketin kurucu unsurlarıyla ilgili belgelerin yetkili kişiler dışında hazırlanması veya var olanların değiştirilmesi bu suçu oluşturur. Öğretide sadece resmî belgede sahtecilik suçları için fikri sahteciliğin mümkün olabileceği genel kabul görmektedir.¹⁵¹⁶ Bu kabulden yola çıkıldığında, fikri sahtecilik sadece kamu görevlisi tarafından işlenebileceğinden ve TTK'nın 562/8.maddesinde düzenlen işbu suç özel belgede sahtecilik suçunun özel hali olarak ortaya çıktığından fikri sahtecilikte bulunulması mümkün gözükmemektedir.¹⁵¹⁷

Sahtecilik icrai hareketlerle gerçekleştirilebileceği için suç icra suçudur. Belgede sahtecilik suçlarında bir zararın ortaya çıkması aranmadığı için soyut tehlike suçları oldukları doktrinde ileri sürülmektedir.¹⁵¹⁸ Bu paralelde TTK'nın 562/8.maddesi hükmünün de soyut tehlike suçu oluşturduğu söylenebilir. Kaldı ki madde hükmünde sahteciliğe konu olan belgelerin şirketin yukarıda sayılan işlemleriyle ilgili olması yeterli görülmüş, TCK'daki özel belgede sahtecilik suçundan farklı olarak kullanılması şartı da aranmamıştır.

Dikkat edilirse, TTK'nın 562/8 hükmünün ardılı bu iki fıkradan farkını, belgeler üzerinde gerçekleştirilen maddi sahteciliğin oluşturduğu, Kanunun 549.maddesindeki belgelerin, sahte olarak düzenleyenlerden başka biri tarafından sahte olduğu bilinerek

¹⁵¹⁵ Güngör, Sahtecilik, s.83

¹⁵¹⁶ Özbek, et. al, Özel, s.771 vd.

¹⁵¹⁷ Öğretideki içerik sahteciliğinin sadece resmî belgede sahtecilik suçlarında gerçekleştirilebileceği genel kanaatine rağmen, münhasıran diğer özel kanunlarda düzenlenen belgede sahtecilik suçlarının gerek fikri gerekse de maddi sahtecilik yoluyla işlenebileceğini düşünmek de mümkündür. Çünkü özel kanunlardaki sahtecilik eylemlerinin konusunu oluşturan belgeler her ne kadar resmi makamlar tarafından hazırlanmıyorlarsa da, belirli özel kişi veya kurumlar, makamlar tarafından tek taraflı hazırlanmakta olup, kimi zaman şekli şartlara da bağlıdırlar. (Örn. Taahhüt edilen sermayenin yüzde 25'nin yatırıldığına ilişkin banka mektubu) Kaldı ki, öğretide Erman gibi bir kısım yazar maddi ve fikri sahtecilik ayrımını gereksiz bulmaktadır. (Bu yazarlar için bkz. Özbek et. al, Özel, s.720 ve 92.dipnot) Ayrıca, özel belgede sahtecilik suçunu düzenleyen TCK md. 207'yle, resmî belgede sahtecilik suçunun ayrımlarından birini oluşturan TCK'nın 204.maddesinin ikinci fıkrasındaki "gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen" ibaresinin ortaya çıkardığı farklılık, özel kanunlardaki diğer sahtecilik suçları için söz konusu değildir. Örneğin İtalyan uygulamasında kat malikleri kurulu toplantısında, tutanak tutmakla görevlendirilen divanın, gerçekte hiç olmayan bir olguyu olmuş olarak tutanağa geçirmesi özel belgede sahtecilik sayılmıştır. (Hafızoğulları/Özen, Topluma, s.187, 120.dipnot) Tüm bu hususlara karşın biz içerik sahteciliğinin sadece kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilebileceği görüşünden yola çıktık.

¹⁵¹⁸ Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.806

kullanılması veya buradaki özel belgelerin içerikleri itibariyle gerçeği ifade etmemeleri hallerinin TTK'nın 562/8.maddesi kapsamına girmediği kanımızca belirtilmelidir. Bu husus, aşağıda bir sonraki konu başlığında incelenecek olan sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi suçlarında açıklanacaktır. Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin 8.fıkrasıyla ardılı 9. ve 10.fıkraların barındırdıkları sorumluluk halleriyle birbirlerini tamamladıkları görülebilir.¹⁵¹⁹

Örneğin kurucular, şirkete taahhüt ettikleri sermaye miktarını göstermek zorunda oluklarından esas sözleşmede rahatlıkla sahtecilik yapıp bir taahhüdü varmış gibi gösterebilirler. Eğer bu sahtecilik eylemine hepsi imzalarıyla katılmışlarsa, en başından beri özel belge gerçeği ifade etmediği için içerik sahteciliği söz konusu olacak ama içerik sahteciliğinin sadece resmî belgelerde söz konusu olduğu öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiğinden failler TTK'nın 562/8.maddesinden değil, bir sonraki 9.fıkradan ceza alacaktır. Buna karşın, esas sözleşme üzerinde oynama yapılmışsa veya esas sözleşme imza atmayan kurucuların imzaları taklit edilerek hazırlanmışsa maddi sahtecilik söz konusu olacağından TTK'nın 562/8.maddesinin uygulanması gerekir. Görülebileceği üzere, yukarıda sayılan tüm bu hallerde 549.maddenin kapsamına giren belgeler üstündeki maddi sahtecilik halleri TTK'nın 562/8.maddesi bağlamında değerlendirileceklerdir.

Diğer yandan bu belgelerin sahte olarak düzenlenmesine katılmamış ama sahte oldukları bilinerek şirketin işlemlerinde kullanılmışlarsa, belgeleri kullananlar bir sonraki TTK 562/9.maddesi hükmüne göre cezalandırılmalıdır. Son olarak TTK'nın 562/8.maddesi kapsamına giren sahtecilik hallerine, yönetim kurulu karar defterine ortağın ve diğer üyelerin haberi olmaksızın sonradan payının devredilmiş gibi gösterilmesi ve bu yönde defterde değişiklik yapılması, bilançonun üzerinde oynamalar yapılarak şirketin karının yüksek gösterilmesi, bilirkişiler dışında şirket yetkililerince bir değerlendirme raporunun hazırlanması söz konusu rapordaki varlıkların değerlerini belirten rakamların değiştirilmesi gibi vakıalar örnek olarak verilebilir.

¹⁵¹⁹ Bkz. Sevi, s. 395

c. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Kanunun herhangi bir nedenle şirketin kurucularının, şirket sermayesinin yanlış oluşmasına sebebiyet vererek ortak ve alacaklılarının, piyasadaki yatırımcıların yanıltılmasını sağlayacak özel bir belgenin sahte olarak düzenlenmesine cevaz verebileceği düşünülemez.

d. Kusurluluk

Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Failin TTK'nın 549.maddesinde sayılan belgeleri aldatıcı bir şekilde düzenlendiği bilmesi ve istemesi genel kastını oluşturur. TCK'daki özel belgede sahtecilik suçlarında aranan kullanmaya veya Yargıtay'ın resmî belgede sahtecilik suçlarında aradığı zarar veremeye ilişkin¹⁵²⁰ kastının aranmasına gerek yoktur. Failin bir belgeyi hazırlamaya yetkili olduğu sanısıyla hareket ettiği hallerde şartları varsa fiili hatasının bulunduğu söylenebilir.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Her ne kadar fail maddi unsuru oluşturan hareketlerle belirli bir yakınlık ve bağlantı içinde bulunan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle birlikte teşebbüs alanına girmekteyse de genel olarak belgede sahtecilik fiillerinde, icra başlangıcını belirlemek çoğu zaman mümkün olmadığından, bu suça teşebbüsün ancak istisnai hallerde durumlarda meydana gelebileceği söylenmektedir.¹⁵²¹ TTK'daki bu sahtecilik suçu, belgenin sahte olarak düzenlenmesiyle birlikte tamamlanır ama şirketin yapısal değişiklikleri, kuruluşu ve menkul kıymet çıkarması gibi bir işleminde kullanılmasıyla sona erer.

¹⁵²⁰ Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.821

¹⁵²¹ Tezcan/Erdem/Önok, Özel, s.823 ve. s.827

ii. İştirak

Bu suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. Burada belirtilmesi gereken husus, belgeyi düzenleyenle kullanan kişilerin farklı olması halleridir. Belgeyi kullanan kişi belgenin düzenlenmesi aşamasına katıldığı durumlarda hakkında iştirak hükümleri uygulanacaktır.

iii. İçtima

Yukarıda da belirttiğimizi gibi kanımızca TTK'nın bu hükmü özel belgede sahtecilik suçlarına nazaran özel ceza normu özelliğini taşımaktadır. Eğer TTK'nın bu hükmünde bahsi geçen işlemlerde kullanılan belgeler resmî belgeyse, aynı zamanda resmî belgede sahtecilik suçu işlenmiş olur ve fıkri içtima hükümleri uyarınca fail cezası daha ağır olan resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı cezalandırılır. TTK'daki sahtecilik fiilleri için TCK'nın 212.maddesindeki gibi özel bir içtima hükmü bulunmasa da başka bir suç içinde kullanılmaları halinde gerçek içtima hükümlerine başvurmak gerekir. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi, sahtecilik fiili ayrı, sahte belgenin bir ticari işlemde kullanılması fiilleri ayrıdır. Nitekim bu maddede sayılan belgeler sahte olarak düzenlendiğinde ve bu belgelerin kullanılması vasıtasıyla TTK'nın 562/9.maddesi hükmü ihlal edildiğinde her iki maddeden de faile ceza verilmesi gerekir.

Öte yandan fail belgenin sahte olarak düzenlenmesine katılmamış olmakla birlikte, TTK'nın bu hükmünde sayılan belgelerin sahte olarak düzenlenmiş hallerini bilerek kullanmış olabilir. Bu durumda, fail tarafından kullanılan bu sahte belgeler, TTK'nın 550.maddesi kapsamında şirketin sermayesini yanlış gösteriyle Kanunun 562/9.maddesi hükmüne göre failin cezalandırılması gerekir. Diğer hallerdeyse Türk Ceza Kanunu'nun 207/2 hükmü uyarınca sahte olduğunu bildiği bir özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanma suçundan cezalandırılacaktır.¹⁵²²

Türk Ticaret Kanunu'nun 562/8.maddesi kapsamında düzenlenen sahte belgelerin kullanılması vasıtasıyla şirketin malvarlığında bir zarar meydana getirilmişse dolandırıcılık suçundan bahsedilebilir. Hatta birleşme, bölünme ve tür değiştirmede

¹⁵²² Bu suç için bkz. Hafiozğulları/Özen, Topluma, s.191 vd.

ortaklık payı ve haklarının sürekliliğini,¹⁵²³ sermayenin arttırılmasındaysa ortakların paylarını oranını etkileyecek sahteciliklerin yapılması hallerinde ortaklar da şartları varsa dolandırıcılık suçunun mağduru olabilir. Bu gibi örneği verilen hallerde, TTK'nın 562/8.maddesi hükmüyle dolandırıcılık suçu arasında gerçek içtima ilişkisi söz konusu olur. Zira bir belgenin sahte olarak düzenlenmesiyle başka bir suçta kullanılması farklı fiileri oluşturur.

Nitekim Erman da eski TTK'nın 305.maddesiyle düzenlenen kuruluş evraklarında sahtekarlık yapma suçunda, sahte belgelerle şirket ortaklarının veya üçüncü kişilerin zarar görmesi, buna bağlı olarak kurucuların haksız menfaat sağlaması durumunda, kurucuların gerçek içtima hükümlerine göre hem dolandırıcılıktan hem de bu suçtan cezalandırılacaklarını belirtmektedir. Çünkü böyle bir durumda, şirket sermayesi olduğundan fazla gösterilmekte ve üçüncü şahıslarda farklı bir kanaat oluşmasına neden olmaktadır.¹⁵²⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki, sahte belge şirketin işleminde kullanıldığında ve bir zarar ortaya çıktığında, TCK'nın 158/1.h hükmü gereğince “tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında” bir dolandırıcılık suçunun işlenmesi mümkün olup, bu halde fail nitelikli dolandırıcılıktan cezalandırılır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/2. ve 112.maddelerinde düzenlenen sahtecilik suçlarıyla TTK'da düzenlenen sahtecilik suçları arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmakta olup, SPK'daki sahtecilik suçları TTK'ya göre özel hüküm olma özelliğini göstermektedir.

Bir suç işleme kararı kapsamında aynı şirketin işlemleriyle ilgili olarak farklı aralıklarla birden fazla özel sahte belge düzenlenmişse zincirleme suçtan söz edilebilir.

¹⁵²³ Birleşme, bölünme ve tür değiştirmede önemli olan ortaklık pay ve haklarının sürekliliğidir.

¹⁵²⁴ Bkz. Erman, Şirketler, s.31 vd.

f. Ceza

Kanunda bu suç için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörölmüştür. Hâkim, gerçekleştirilen sahteciliğin niteliğine ve ihlal ettiğı menfaatin ağırlığına göre alt ve üst hadler arasında cezayı takdir edecektir. Bu düzenleme özel hüküm olmasına ve özel düzenlemelerde cezai yaptırımın daha ağır olmasına karşın, TTK hükmünün yaptırımı TCK'nın 207.maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçundan daha ağır değildir.¹⁵²⁵

3. Ticari Defterlere Gerçeğe Aykırı Olarak Kayıt Yapılması Suçu

a. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

i. Fail

Bu suçun failinin de herkes olabileceğı, zira herkesin ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapabileceğı söylenebilir. Öte yandan pratikte, bir şirketin ticari defterlerine ulaşabilecek ve onlarla ilgilenecek kişilerin şirketin organlarını oluşturan veya şirkete çalışan ya da kanunda gösterilen diğer yetkililer olabileceğı belirtilmelidir.

ii. Hukuki Konu

Bu karma hukuki menfaatleri koruyan bir suçtur. Suçla ticari defterlerin içeriğindeki bilgilerin sahilliğine duyulan kamu güveninin yanı sıra şirket sermayesinin korunmasına ilişkin ferdi kamusal menfaat muhafaza edilmektedir. Böylelikle şirketin işlemlerinin ve finansal durumunun net bir şekilde belirlenebilmesi amaçlanır.

iii. Mağdur

Suçun mağduru bir önceki başlıkta belirtildiğı gibi şirketin kendisidir. Pay sahipleri ve alacaklılar suçtan zarar görenlerdir.

¹⁵²⁵ Nuhoğlu, s.189

iv. Maddi Konu

Ticari defterle ilgili hükümler TTK'nın 64.ve devam maddelerinde düzenlenmiştir. TTK'ya göre 64.maddenin 3.ve 4. fıkralarındaki defterler ticari niteliktedir. Bunlar, yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri, genel kurul toplantı ve müzakere defteridir.¹⁵²⁶ Ticari defterlere yukarıda ayrıntılı olarak değinildiğinden burada bir daha üzerinde durulmayacaktır. Ticari defterler de TCK'nın resmî belge hükmündeki belgeleri düzenleyen 210.maddesinde sayılmadıklarından özel belge hükmündedirler.

b. Fiil

TTK'nın 562.maddesinin 8.fıkrası ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıtlarda bulunmayı cezai yaptırıma bağlamıştır.¹⁵²⁷ Ticari defterlerin nasıl tutulacağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 65.maddesinde belirtilmiştir. Bu düzenleme ticari defterlerin tutulmasına ilişkin bazı bilanço ilkelerine göndermede bulunmaktadır. Bu ilkeler, tamlik, doğruluk, zamanında kayıt ve düzen ilkeleridir.¹⁵²⁸ Bu ilkelerden tamlik, iş ve işlemlerin hiç eksiksiz olarak muhasebeleştirilmesini; doğruluk ilkesi, kaydın gerçeğe uygun ve sadık içerikte olmasını, yanıltıcı olmamasını; zamanında kayıt ilkesi, muhasebeleştirmenin olağan süresine, düzen ilkesi, yapılacak kayıtların sırayla, numarayla yapılmasına göndermede bulunmaktadır.¹⁵²⁹ Bu ilkelere uyulması ticari defterlerin yanıltıcı bir biçimde tutulmuş olmasını engelleyecektir. Ticari defterlerin hangi unsurları taşımaları gerektiği ve bu unsurları taşımayan defterler için cezai yaptırım öngörüldüğüne yukarıda değinilmiştir. Bu başlık altındaki suç fiilinde düzenlenmiş olan husussa, bir ticari defterin namevcut olması veya gereği gibi saklanmamış olması halleri değil, Kanuni unsurları taşıyan bir ticari deftere gerçeğe aykırı kayıt yapılmasıdır.

¹⁵²⁶ Taşdelen, s. 260 vd.

¹⁵²⁷ Gülşen'e göre, "ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar" ibaresi bir hukuka özel aykırılı halini ifade etmekte ve failin işlediği fiilin maddi unsurlarının yanında hukuka aykırılık bilincine de sahip olması gerektiğini belirtmektedir. (Gülşen, s.16)

¹⁵²⁸ İnanç, s.230. Kanunun 88.maddesinin 1.fıkrasına göre, Kanunun ticari defterlere ilişkin 64 ilâ 88 inci madde hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişiler, münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kavramsal çerçevede yer alan muhasebe ilkelerine ve bunların ayrılmaz parçası olan yorumlara uymak ve bunları uygulamak zorundadırlar.

¹⁵²⁹ İnanç, s.230

Gerçekten dikkat çekici olan nokta, TTK'nın 562/8.maddesi hükmünde ticari defterlere yapılan yanıltıcı kayıtların değil sadece gerçeğe aykırı kayıtların ceza yaptırımına bağlanmış olmasıdır. Yani ticari defter maddi olarak vardır ama içeriğindeki bilgiler yanlıştır. Bu normda yaptırıma bağlanan ticari defterlere gerçeğe aykırı kayıt yapılmanın bir tür içerik sahteciliği olduğu belirtilebilir. İçerik sahteciliği, sahipsiz bir belgenin içeriğinin sahte olması, taşıdığı bilginin veya fikrin doğru olmaması anlamına gelmektedir.¹⁵³⁰Bu bağlamda maddi sahtecilik belgenin maddi yapısına ilişkin sahtecilikken, fikri sahtecilik ise belgenin içeriğine, özüne ilişkindir.¹⁵³¹ Örneğin, yasal tüm unsurları taşıyan bir envanter defterine, olmayan alacakların ve taşınmazların yazılması, ya da şirketin sahip olduğu varlıkların değerlerinin olduğundan az veya çok olarak gerçeğe aykırı bir şekilde yansıtılması bir fikri sahtecilik halidir ve TTK'nın 562/8.hükmü gereğince cezalandırılacaktır.

Suç bir ticari deftere, gerçekte olmayan bir vakiya ilişkin bilginin geçirilmesiyle tamamlanır ve defterdeki bu gerçek dışı bilgilerin daha sonra başka bir işlemde kullanılmasıyla biter. Deftere gerçeğe aykırı kayıt yapılması bu suçun tamamlanması için yeterlidir. Herhangi bir zararın oluşmasına gerek yoktur. Bu nedenle suç, soyut tehlike suçudur.

c. Hukuka Aykırılık

Bir ticari deftere gerçeğe aykırı kayıt yapılmasını hukuka uygun kılacak herhangi bir neden bulunmamaktadır. Sadece belirtilmesi gereken husus madde hükmünün kaleme alınışından, yani “ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı yapanlar” ibaresinden hukuka özel aykırılık halinin varlığının anlaşılmasıdır.¹⁵³²

d. Kusurluluk

Bu suçun genel kastla işlenebilir. Failin kastını, ticari deftere gerçeğe aykırı kayıt yaptığını bilmesi ve istemesi oluşturur. Bu suçta hukuka özel aykırılık hali söz konusu olduğu için fail, fail işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda doğrudan kastla hareket etmeli, fiilin maddi unsurlarını bilmesinin ve istemesinin yanı sıra fiilinin

¹⁵³⁰ Hafızoğulları/Özen, Topluma, s.170

¹⁵³¹ Güngör, Belge, s.75

¹⁵³² Gülşen, a.g.m., s. 16

hukuka aykırı olduğunun bilincinde olmalıdır.¹⁵³³ Bu nedenle olası kastla işlenmesi mümkün değildir.

Fail, ticari deftere geçirdiği kayıtların gerçeğe aykırı olduğunu bilmiyorsa fiili hatasından yararlanır.

e. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

i. Teşebbüs

Suç, ticari deftere gerçeğe aykırı kayıt yapıldığında tamamlanır. Salt hareket suçudur. Hareket parçalara bölünemediğinden suç teşebbüse elverişli değildir.

ii. İştirak

Suç teşebbüs açısından herhangi bir özellik göstermez.

iii. İçtima

Ticari deftere yapılan gerçeğe aykırı kayıt sonucunda, başka bir kişinin zarar görmesi ve kaydı yapan kişinin kendisine ya da bir başkasına yarar sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu oluşur. Bu durumda fail, her iki suçtan dolayı da cezalandırılır. Örneğin pay sahipleri, pay defterine ilişkin gerçeğe aykırı bir kayıt yapılması halinde şartları varsa dolandırıcılık suçunun mağduru olabilirler.

Ticari defterlere yapılan gerçeğe aykırı kayıtlar nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen kaçakçılık suçları ve cezaları başlıklı 359.maddesinin çeşitli maddeleri ihlal edilebilir. Bu durumda yine VUK'un 340.maddesi uyarınca vergi kaçakçılığı suçunun cezası ile diğer kanunlardaki cezalar içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez.¹⁵³⁴ Bu nedenle fail, her iki hükümden dolayı ceza alacak ve cezalar ayrı ayrı infaz olunacaktır.

¹⁵³³ Gülşen, a.g.m, s.16

¹⁵³⁴ Akdoğan, (2014), s.154

Suçun aynı şirketin, aynı veya farklı ticari defterleri kapsamında, farklı zamanlarda aynı suç işleme kararıyla işlenmesi durumunda zincirleme suçtan söz edilebilir.

f. Ceza

Türk Ticaret Kanunu'nun 562/8.maddesi hükmünde suç için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

B. ŞİRKET SERMAYESİ HAKKINDA YANLIŞ BEYANLARDA BULUNMA VE ÖDEME YETERSİZLİĞİNİ BİLEREK ONAYLAMA SUÇLARI (TTK Md. 550 ve 562/9)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 550.maddesinde, sermayesi tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenlerin sorumluluğunu düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenlerin, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu, sermayenin korunması ilkesinin hayata geçirilmesine verdiği önem neticesinde, Türk Ticaret Kanunun 562. maddesinin 9.fıkrasıyla, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi başlıklı TTK'nın 550.maddesi hükmünü cezai yaptırıma bağlamıştır.

Böylelikle, Kanunun 550.maddesinin birinci fıkrasında sermayenin taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi, ödenmiş gibi gösterilmesi gerçeğe aykırı bir şekilde gösterilen bu ödeme ve taahhütlerin şirket yöneticileri tarafından kabul edilmesi seçimlik hareketlerinden oluşan bir suç, ikinci fıkrasında şirket yöneticileri tarafından taahhüdün, taahhüde bulunanın ödeme yetersizliği bilinerek onaylanmasıyla başka bir suç ihdas edilmiştir. Bu fiiller, taahhüt olunmamış veya karşılığı ödenmemiş sermayeyi tam tersi şekilde yansıtılmasından ve sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme

yeterliliklerinin olmadığına bilinmesine rağmen taahhütlerinin kabul edilmesinden oluşmaktadır. Her iki fiilde de taahhüt edilen sermaye yatırılmamaktadır. Bu paralelde fiillerin ortak yönü işlendiklerinde şirket sermayesinin gerçeğe aykırı bir şekilde gösterilebilmesidir. Bu yüzden her ne kadar madde başlığında şirket sermayesi hakkında yanlış beyanda bulunmaktan söz edilse de buradaki “yanlış” ibaresinden anlaşılan hileli, aldatıcı beyanlar olmalıdır.¹⁵³⁵

İncelenecek ve sınırları çizilecek olan en önemli husus, 562/8 ile 562/9. maddelerinin birbirleriyle olan farklılıklarıyla hangi eylemlerin hangi madde hükmü kapsamına gireceğinin belirlenmesinde yatmaktadır. Ticaret hukuku öğretisinde, TTK’nın 550/1.maddesini ihlal eden bir durumun kendiliğinden Kanunun 549.maddesi hükmünün ihlali sayılacağı ileri sürülmüş, Alman ve İsviçre hukukunda TTK’nın 550.maddesi gibi bir hükmün bulunmadığına dikkat çekilmiştir.¹⁵³⁶ Kanımızca bu sav ticaret hukuk bağlamında geçerli kabuledilebilirse de ceza hukuku bağlamında farklı sonuçlara varmak mümkündür.

Kendisinden bir önceki TTK’nın 549.maddesine rağmen TTK’nın 550.maddesinin ihdas edilmesindeki nedenin kanun koyucunun ortaklık alacaklarına ve dolayısıyla malvarlığının korunması ilkesine verdiği büyük önem olduğu açıktır.¹⁵³⁷ Anonim şirketlerde, alacaklıların korunması, kuruluş aşamalarında¹⁵³⁸ şirket sermayesinin önceden tespit edilmiş olmasına bağlıdır ve bu nedenle şirket sermayesi hakkında doğru beyanda bulunulması ve yüklenicilerin taahhüt ettikleri sermaye miktarlarını ödemeleri şarttır.¹⁵³⁹ Bu yüzden 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 550.maddesi hükmünün anonim ortaklığın sermayesinin ve dolayısıyla da alacaklılarının korunması amacıyla ihdas edildiği söylenebilir.¹⁵⁴⁰ Bu açıdan maddenin

¹⁵³⁵ Bkz. Ayan, s.190

¹⁵³⁶ Sevi, s.400, Yazara göre, TTK’nın 550.maddesinin ihlali ancak, gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş bir ödeme belgesiyle veya yine gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş sermaye taahhüdü içeren bir esas sözleşme metnine dayanılarak gerçekleştirilebileceğinden, TTK’da 549. Maddede sayılan belgelerin sahte olarak üretilmesi gerekir. (Sevi, s.400)

¹⁵³⁷ Sevi, s.400

¹⁵³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.391

¹⁵³⁹ Pulaşlı, Şirketler, s.886

¹⁵⁴⁰ Koşut Doğrusöz, "Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", MÜHF-HAD, C.18, S.2, 2012, (s.683-697), s.685

sermayenin korunması ilkesinin bir tezahürü olduğu belirtilmelidir.¹⁵⁴¹ Bu cezai düzenleme, TTK 644/1.maddesi uyarınca limitet şirketler için de geçerlidir.

Kanımızca TTK'nın 562/9.maddesi içinde önemli sorunlar barındırmaktadır. Öncelikle, sermayenin taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterilmesi, başta kuruluş olmak üzere, şirketin sermaye arttırımı gibi işlemlerinde kullanılan belge ya da belgelerde sahtecilik fiilleriyle işlenebilir. Bu durumda ya TTK'nın 562/8.maddesi karşısında 562/9.maddesinin atfıyla cezai yaptırıma bağlanan 550/1.madde hükmünün özel hukuktaki uygulama alanının son derece dar olduğunu kabul etmek gerekir. Buna karşın ceza hukuku bağlamında iki farklı fiilin oluşması nedeniyle gerçek içtima ilişkisinden bahsetmek gerekecektir. Çünkü TTK 549.maddesinde sahte olarak düzenlenen belgelerin kullanılmasıyla bu suç işlenebilir. Hükmün gerekçesindeyse, TTK'nın 550.maddesinin 549.maddenin tamamlayıcısı olduğu, sermayede bir boşluk kalmaması için kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkililerin sorumluluğunun getirildiği belirtilmektedir.¹⁵⁴²

TTK'nın 562/9.maddesi hükmünde, “550.maddeye aykırı hareket etmek” fiili cezai yaptırıma bağlanmış, atıfta bulunulan bu maddede sermayeyi, “taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri” için sorumluluk öngörülmüş olmakla birlikte, şirket yetkililerin hangi kusurlu eylemde bulunacakları belirtilmemiştir. Hüküm bu yönüyle açık ve belirgin olmaktan uzaktır. Hükmün lafzından, sermayenin taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterilmesine herhangi bir şekilde iştirak eden şirket yetkililerinin de fail gibi sorumlu tutulabileceğini anlıyoruz.

Ayrıca değinmek gerekir ki, TTK'nın 550.maddesi hükmü, Kanunun diğer, aynı ve nakdi sermaye taahhüdünün esas sözleşme gereği gibi yapılmasını (TTK md. 539/1), taahhüdün noter tarafından özel bir şerhle açıklanıp onaylanmasını (TTK md. 34), halka arz edilecek paylara ilişkin şartları (TTK md.346), payların itibari değerden daha az bir payla çıkarılamayacağı kuralını (TTK md. 347), kuruculara bedelsiz pay verilemeyeceğini (TTK md. 348), peşin ödemelerin gereği gibi yapılmasını (TTK

¹⁵⁴¹ Ayrıca madde gerekçesi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, s.598

¹⁵⁴² Adalet Bakanlığı, s.598

md.344 ve 345), aynı sermayenin tevdi ve özel sicile şerhini düzenleyen hükümlerle yakından ilişkilidir.¹⁵⁴³

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Suç genel failli bir suçtur. Failler şirket içinden olabileceği kadar şirket dışından da olabilir. TTK'nın 562/9.maddesi öncelikle şirket yetkilileri için cezai sorumluluk getirmektedir. Şirket yetkilileri, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterilen bir sermayenin bilerek şirket kayıtlarına geçmesine neden olduklarında cezai sorumlulukları doğacaktır. TTK'nın 550.maddesi hükmü ele alındığında, başlıca sorumlular kuruluştaki kurucular, kuruluştan sonraki dönemde sermayenin arttırılmasında yönetim kurulu üyeleridir.¹⁵⁴⁴ Diğer yandan, 549.maddede düzenlenen belgeleri kullananların veya beyanların yapılmasına herhangi bir şekilde katılan diğer çeşitli kişilerin de bu suçtan sorumlu tutulabileceğini belirtmek gerekir.¹⁵⁴⁵ Örneğin, fiile katılımına göre mali müşavir de fail olabilir.¹⁵⁴⁶

Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve onay verenler de ancak yine şirket yetkilileri olabilir. Bu bağlamda, başta kurucuların¹⁵⁴⁷ ve yönetim kurulu üyelerinin¹⁵⁴⁸ ve somut olayın özelliklerine göre fiilen organ olarak görevlendirilmiş başka şirket yetkililerinin bu suçun faili olabileceği doktrinde belirtilmiştir.¹⁵⁴⁹

b. Hukuki Konu

Suçun hukuki konusunu, sermaye taahhüt ve ödemelerinin gerçeğe uygun olmasına ve her müteahhidin taahhüt ettiği sermaye borcunu ödemesine yönelik ferdi

¹⁵⁴³ Ayan, s.190

¹⁵⁴⁴ Doğrusöz Koşut, s.686; Giray, s.434

¹⁵⁴⁵ Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.391

¹⁵⁴⁶ Ayan, s.190

¹⁵⁴⁷ Giray, s.434

¹⁵⁴⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.392

¹⁵⁴⁹ Bkz. Doğrusöz Koşut, s.686

kamusal menfaatir. Böylelikle bihassa katı sermaye şirketi olan anonim şirketlerde sermayenin belirli, önceden tespit edilmiş olması ve her müteahhüdün taahhüt ettiği sermaye borcunu ödemesi zorunluluğunu ifade eden tek borç ilkesinin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.¹⁵⁵⁰

c. Mağdur

Bu suçun mağduru ödenemeyeceği halde taahhüt edilmiş ve taahhüt edilmiş ya da ödenmiş gibi gösterilmiş sermaye nedeniyle, sermayesi gereği gibi teşkil edemeyecek olan şirkettir. Şirketin sermayesinin sağlıklı bir şekilde meydana gelmemiş olmasından dolayı pay sahipleri ve alacaklılar suçtan zarar gören olarak karşımıza çıkar.

3. Fiil

a. Sermayeyi Tamamı Taahhüt Olunmamış veya Karşılığı Kanun veya Esas Sözleşme Hükümleri Gereğince Ödenmemişken, Taahhüt Edilmiş veya Ödenmiş Gibi Göstermek

Ortaklık sözleşmesiyle taahhütte bulunmak suretiyle ortağın sermaye koyma borcu doğmuş olacaktır.¹⁵⁵¹ TTK 550.maddenin birinci fıkrasında düzenlenen ilk seçimlik hareket, anonim ortaklığın sermayesi bütünüyle taahhüt edilmemiş olduğu halde sermayesini taahhüt edilmiş gibi göstermek iken, ikinci hareketse pay bedellerinin peşinen ödenmesi gereken miktarlarının kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen tamamıyla ödenmiş olarak gösterilmesidir.¹⁵⁵² Birinci halde kuruluştaki kurucular tarafından veya esas sözleşme değişikliğinde diğer şirket yetkililerince sermaye tamamıyla taahhüt edilmemiş olduğu halde taahhüt edilmiş gibi gösterilmektedir. İkinci seçimlik hareketseyse, nakdi sermaye koyma borcu kapsamında ortaklığın ticaret siciline tescili anına kadar herhangi bir ödeme yapılmamış olduğu halde başta banka yetkilileri olmak üzere ilgili kişiler tarafından söz konusu borcun kısmen ya da tamamen ifa edilmiş olduğunun beyan edilmesi, devamındaysa taahhüt edilen

¹⁵⁵⁰ Pulaşlı, Şirketler, s.886

¹⁵⁵¹ Şener, s.323

¹⁵⁵² Doğrusöz Koşut, s.686

sermayenin 24 ay içerisinde ödenmesi gereken bakiye kısmı hakkında başta ortaklığın yönetim kurulu üyeleri ve ortaklık hesabının bulunduğu bankanın yetkilileri olmak üzere diğer ilgililerin, pay sahiplerinin yaptıkları ödemeler hakkında yanlış beyanda bulunmaları söz konusudur.¹⁵⁵³

Sermaye taahhüdü ya şirket kurulurken ya da şirket sermaye artırımına gittiğinde gerçekleştirilen bir işlemdir. Örneğin şirket kaynaklarından sermaye artırımına gidildiği hallerde şirketin malvarlığı hakkında yanlış bilgi verilebileceği gibi, dış kaynaklı sermaye artırımlarındaysa karşılığın farklı gösterilmesi yoluna gidilebilir.¹⁵⁵⁴ Görülebileceği üzere, bir sermayeyi taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterme fiili söz konusu olduğunda, gösterme eylemini şirketin kuruluş ve kuruluştan sonraki dönemine göre iki, yine getirilen sermayenin aynı veya nakdi olup olmamasına göre iki ayrı açıdan incelemek gerekmektedir. Kuruluşa ilişkin süreç, işlemler ve belgelerle, kuruluştan sonraki süreç, işlemler ve belgeler farklılık arz etmektedir ve başka bir farklılıkta getirilen sermayenin aynı ya da nakdi olmasına göre de ortaya çıkmaktadır. Şirketin kuruluş aşamasından sonra da taahhüt edilmemiş bir sermayeyi veya ödenmemiş bir sermayeyi edilmiş veya ödenmiş olarak göstermek mümkündür. Sermaye artırımını sırasında yönetim kurulunun düzenlediği belgeli beyanı ve taahhüt edilen sermayeyle ilgili banka mektupları da bu kapsamdadır.

Taahhüt edilmemiş bir sermaye taahhüt edilmiş gibi gösterilerek, şirket esas sermayesi gerçeğe aykırı bir şekilde belirlenebilir. Bu durumda taahhüdün kendisi olmadığı için taahhüt eden bir taraf da yoktur. Yani olmayan bir hukuki işlem olmuş gibi gösterilerek gerçeğe aykırı bir şekilde belge düzenlenmekte, yani sahtecilik yapılmaktadır. Bu aynı paralelde, sermayenin bütünüyle ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmesinde de geçerlidir. Tüm bu sayılanlar ışığında, TTK 562/9.maddesi hükmünün kapsamını belirlemek gerekmektedir.¹⁵⁵⁵

Esas sözleşmede doğru bir şekilde yer alması gereken sermayeye ilişkin husus eksik veya yanlış bir şekilde şirketin kuruluşuna veya sermaye artırımına ilişkin belgelerde kasıtlı olarak yer alır özel belgenin içeriği yanlış muvazaalı bir şekilde

¹⁵⁵³ Sevi, s.400

¹⁵⁵⁴ Ayan, s.191

¹⁵⁵⁵ Bu bağlamda bkz. Giray, Eda, "Anonim Şirketlerde Kuruluştan Doğan Hukuki Sorumluluk", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, C.18, S.2, 2012, (s.431-442), s.435

belirlenirse bu madde uygulanabilir. Fiil özel belgenin taklit edildiği veya üzerinde oynandığı maddi sahtecilik vasıtasıyla işlendiğinde TTK'nın 549.maddesi hükmüne aykırılık oluşacak ve dolayısıyla TTK'nın 562/8.maddesi uyarınca cezai sorumluluk doğacaktır. Kanımızca bu hükmün uygulanabileceği başka ve yegâne üç hal daha vardır. Hüküm, en başta gerçeğe aykırı olarak gösterilen taahhüt ve ödemeleri bilerek kabul eden kurucular da dahil olmak üzere şirket yetkilileri açısından uygulanabilir. Diğer bir uygulama alanı, TSY'de öngörülmemiş 549.madde kapsamına girmeyen istisnai birtakım belgeler söz konusu olduğunda ortaya çıkabilir. Son olaraksa başka bir uygulama alanı 549.maddede belirtilen belgelerin başkası tarafından sahte olarak düzenlenmesi ama bir başkası tarafından örneğin kurucu veya herhangi bir şirket yetkilisi tarafından kullanılmasında söz konusu olur. Bu son halde belgeyi sahte olarak hazırlayan, hazırlanmasına katılan ve kullanan kişiler aynı kişilerse, TTK'nın 562/8. ve 9. fıkraları uyarınca ayrı ayrı cezai sorumluluk doğacaktır.

Görülebileceği üzere gösterme eylemi, yukarıda değinilen çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Buna karşın kanun, sermaye taahhütleri ve ödemelerinin ispatını, şirketin kuruluş ve sermaye artırımını belgelere dayandırdığından hükmün genellikle TTK'nın 562/8.maddesi hükmünü ihlal edeceği gözlemlenebilir. Örneğin, taahhüt edilen nakdi sermayenin ifası TTK'nın 344.ve 345.maddelerinde düzenlenmiş, sermayenin Bankacılık Kanunu'na tabi bir bankada kurulmakta olan ortaklık adına açılacak özel blokeli bir hesaba sadece ortaklığın kullanabileceği şekilde yatırılacağı, bankanın paraların ödenmesine ilişkin ticaret siciline mektup yazacağı belirtilmiş ve şirketin tescili ancak bu şekilde mümkün kılınmıştır.¹⁵⁵⁶ Kısacası uygulamada sermaye taahhüdünde bulunabilmesi için bankada hesap açılması (TSY md. 69/1.c) ve şirketin muhasebecisi tarafından taahhüt kaydı tutulması gerekir. Buna göre TTK'nın 550/1.maddesindeki fiilden uygulamada ilgili belgeyi düzenleyen banka görevlisinin sorumlu tutulacağı söylenebilirse de bankanın düzenlediği belge de kuruluşa ilişkin belgeler içinde yer almaktaysa da TTK'nın 562/9.maddesi hükmüne göre cezalandırılacaktır. Anonim ortaklığın kuruluş sürecinde veya sermaye artırımında bankaya para yatırılmadığı halde, banka müdürü ile anlaşarak para yatırılmış gibi işlem yapılması ve buna mukabil bankadan belge alınması gerekir.¹⁵⁵⁷ Banka memurunun hazırladığı belge resmî belge niteliğinde olmadığından banka memurunun

¹⁵⁵⁶ Şener, s.324

¹⁵⁵⁷ Bu örnek olay ve olayla ilgili Yargıtay kararı için bkz. Eriş, s.3557

fikri sahtecilikten cezalandırılması mümkün olmayacak TTK'nın 562/9.maddesi hükmü kapsamında cezalandırılabilir. Söz konu işlem ve belgeler sermaye artırım işlemleri için de paralel düzenlenmiştir.

Diğer yandan öğretide, pay bedelinin asgari tutarının ödendiğini kanıtlama sorumluluğunun kurucularda olduğu, bankanın sadece yatırılan para tutarının doğruluğundan sorumlu olduğuna dikkat çekilmiştir.¹⁵⁵⁸ Görünüm taahhüt kaydına ilişkin defterde oluşturulduğundaysa TTK'nın 562/9.maddesi hükmü uygulama alanı bulabilir ve bu durumda şirketin ilgili kayıtlarını tutan kişi şartları varsa suçun faili olabilir.

Örneğin, şirket yetkilileri düzenlenmesine katılmadıkları ama sahte olduğunu bildikleri bir banka mektubunu kuruluş, sermaye artırım işlemlerinde kullandıklarında veya bu belgeyi kabul ettiklerinde suç işlenmiş olur. Suçun tamamlanması için belgenin kullanılması yeterlidir. Bu nedenle hem gerçeğe aykırı taahhüt ve ödemenin kabulü, hem de gerçeğe aykırı olarak bunları belge vasıtasıyla beyan etmek salt hareket ve soyut tehlike suçu oluşturur. Örneğin değerlendirme raporunda, rapora konu olan ayınla ilgili fazla değer belirtilerek ödenmemiş bir sermaye ödenmiş gibi gösterilebilir ve nitekim kanun değer biçilmesinde yolsuzluk suçunu takip eden hükümle ayrı bir suç olarak düzenlemiştir ve bu raporun düzenlenmesine katılanlar değer biçilmesinde yolsuzluk suçuna katılırlarken, bu raporu kullananlar TTK 562/9'a göre cezalandırılacaklardır. Bu paralelde fiil, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin gerçeğe aykırı düzenlenmiş belgelerin kullanılmasıyla da gerçekleştirilebilir.

Gerçekten de TTK 562/9.madde hükmünün, Kanunun 550.maddesinin birinci fıkrası bağlamında uygulanabilmesi çoğunlukla, belgeyi hazırlayanla taahhüt veya ödemeye ilişkin beyanda bulunanın farklılık arz ettiği durumlarda, belge kullanılarak sermayenin yanlış gösterildiği veya sahte olduğu bilinen bir belgenin kabul edildiği durumlarda mümkündür. Zaten, 550.maddenin gerekçesinde de, bu maddenin 549.maddenin tamamlayıcısı olduğu, gerçekte olmayan sermayenin taahhüdünü onaylayan noterin düzenleyen olarak TTK 549.maddesi uyarınca sorumlu olacağını belirtilmektedir. Öğretideyse TTK'nın 550.maddesi hükmünün muhatabının ancak, ortaklık adına açılan özel hesaba istinaden ticaret siciline payların ödenme miktarına

¹⁵⁵⁸ Manavgat/Kırca/Şehriali Çelik, s.348

ilişkin mektubu göndererek, beyanda bulunan banka olabileceği ileri sürülmektedir.¹⁵⁵⁹ Bankanın mektubu da Ticaret Sicil Yönetmeliği dolayısıyla şirketin kuruluş belgeleri arasında geçtiğinden kanımızca bir önceki başlıkta incelediğimiz TTK'nın yukarıda ele alınan 562/8.maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

b. Ödeme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Bilinen Sermaye Taahhüdünde Bulunana Onay Vermek

TTK'nın 550.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen diğer bir sorumluluk haliyse sermaye taahhüdünde bulunan kişilerin ödeme yeterliliklerinin olmadığı bilmesine karşın taahhütlerine onay verilmesidir. Hükümde ödeme yetersizliğinden, taahhüt sahibinin sermaye taahhüdünde bulunduğu anda taahhüt ettiği nakdi sermayeyi tam olarak ödeme imkanına sahip olmaması anlaşılr.¹⁵⁶⁰ Öğretide, ödeme yetersizliğinin sadece nakdi sermayenin değil, aynı sermayeyi kapsar biçimde anlaşılması gerektiği, taahhüt edilen aynı sermayenin ortaklığa getirilmesi konusundaki ifa yetersizliğinin yahut engelinin bilinmesinin de hüküm kapsamına alınması gerektiği savunulmuştur.¹⁵⁶¹ Ödeme kavramı bir borcun kısmen veya tamamen, parayla ya da aynı olarak kapatılması manasına geldiğine göre, bu görüşü savunmanın önünde bir engel yoktur.¹⁵⁶²

Maddenin birinci fıkrasından farklı olarak, burada sermaye taahhüdü gerçeği yansıtmakla birlikte, taahhütte bulunan kişilerin yeterli ödeme güçleri bulunmadığı halde taahhütlerinin kabul edilmesi yukarıdaki nedenlerle sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil edecektir.¹⁵⁶³ Örnek olarak, iflas ettiği bilinen birini sermaye taahhüdünün kabul edilmesi verilebilir.¹⁵⁶⁴ Bu fiil açısından başka bir örnekse, tescil başvuru süresi devam ederken kurucuların, içlerinden birinin pay bedelini ödemeyeceğini bilmelerine rağmen şirketi tescil ettirmeleridir.¹⁵⁶⁵ Bu fiilin iki unsurdan

¹⁵⁵⁹ Sevi, s.401

¹⁵⁶⁰ Sevi, s.401

¹⁵⁶¹ Sevi, s.401

¹⁵⁶² Bkz. İktisat Terimleri Sözlüğü, 2004, (www.tdk.gov.tr)

¹⁵⁶³ Pulaşlı, Şirketler, s.887

¹⁵⁶⁴ Bkz. Şener, s.336

¹⁵⁶⁵ Bkz. Manavgat/Kırca/Şehriali Çelik, s.353

oluştugu söylenebilir. Birinci unsur taahhüde bulunanın ödeme yeterliliği olmadığının bilinmesi diğeryse bunun bilinmesine rağmen taahhüde onay verilmesidir.

i. Taahhütte Bulunanın Ödeme Yeterliliğinin Olmadığı Bilinmelidir

Fiilin tam bir tanımının yapılabilmesi için ödeme yeterliliğine sahip olunmadığı nasıl bilinebilir, bilindiği ya da bilinmediği nasıl ispat edilebilir sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Öncelikle, öğretide, taahhüt sahibinin içerisinde bulunduğu geçici ödeme güçlüklerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, taahhütte bulunduğu anın dikkate alınacağı ifade edilmektedir.¹⁵⁶⁶ Aslında taahhütte bulunanın bir tacir olduğu durumlarda ödeme yeterliliğine sahip olup olmadığının anlaşılması daha kolaydır. Çünkü tacirler ve özellikle tüzel kişi tacirler kamuyu aydınlatma ilkesi gereği ödeme güçleriyle ilişkili olabilecek bilgileri kamuoyuyla paylaşmaktadırlar. Öte yandan, tacir olmayan kişilerin ödeme yeterliliğine sahip olmadığı nasıl bilinebilecektir? Kurucuların tek tek taahhütte bulunanların malvarlıklarını araştırması beklenemeyecektir.¹⁵⁶⁷

Kanımızca burada söz konusu olan araştırma yükümlülüğünden ziyade taahhütte bulunan kişinin ödeme yeterliliğinin olmadığını önceden bilip kabul eden kurucuların cezalandırılması ve bu yolla yolsuzluk yapılmasının önüne geçilmesidir.¹⁵⁶⁸ Öyleyse bir kurucunun, ortalama bir yatırımcı olarak bu hususu bilip bilemeyeceği objektif bir şekilde değerlendirilebilir. Bu değerlendirme yapılırken, taahhütte bulunanlarla buna onay veren kurucuların daha önce kurdukları bir hukuki veya fiili bir ilişkiden - taahhütte bulunanın onay verecek yetkililerden birinin akrabası olması gibi- aynı alanda faaliyet gösterip göstermediklerinden, birbirlerini tanıyıp tanımadıklarından yola çıkılabilir. Örneğin, bir kurucunun yakın akrabası olan ve onun ısrarıyla ortaklık sözleşmesini imzalayan iflas etmiş bir kişinin durumunda, kurucu bu hükme göre cezalandırılabilir.¹⁵⁶⁹ Hâkim her somut olaya göre, onay verecek kişilerin karşılarındaki kişi veya kişilerin ödeme yeterliliğinin bulunduğunu bilip bilemeyeceğini değerlendirmesi gerekir. Suçun taksirli hali düzenlenmediği için de uygulamasının az olabileceğini düşünüyoruz. Özellikle, tacir olmayan gerçek kişiler göz önüne

¹⁵⁶⁶ Sevi, s.404

¹⁵⁶⁷ Aynı paralelde, kurucuların taahhütte bulunanların ödeme yeterliliğini araştırma yükümlülüklerinin olmadığı yönündeki görüş için bkz. Giray, s.435

¹⁵⁶⁸ Kısacası, hükümde sadece ödeme yetersizliğini bilmek yeterli sayılmaktadır. (Sevi, s.404)

¹⁵⁶⁹ Bkz. Şener, s.335 vd.

alındığında, ödeme yeterliliğine sahip olmadıklarının bilindiğinin kanıtlanması güçlük arz edebilir.

ii. Taahhütte Bulunanın Ödeme Yeterliliğinin Bulunmadığı Bilindiği Halde Onay Verilmelidir

Fail sermaye taahhüdünde bulunanın ödeme yeterliliği olmadığını bildiği halde, bu taahhüte onay veriyorsa suç işlenmiş olur. Bu nedenle, suç, salt hareket suçudur ve icra hareketiyle işlenmektedir. Çünkü verilen onayla tamamlanmaktadır. Örneğin, kurucular içlerinden birinin iflas etmiş olduğunu biliyor ve buna rağmen aralarında ortaklık sözleşmesi imzalıyorlarsa onay söz konusudur. Onay veren kişinin onay vermeye yetkili olması ve onayın yazılı olması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁵⁷⁰Bu görüş de değerlendirilebilir olmakla birlikte, bizce onay zımni de olabilir. Örneğin, pay bedelinin dörtte birini yatırmış ama bundan sonraki kısımlarını iflası nedeniyle yatırmayacağı, malvarlığı ve gelirinin buna elvermediği bilinen birinin bankadan aldığı nakdi ödentiye dair mektubun kabul edilmesi ama devamında sermaye artırımına geçilmesi de kanımızca zımni onaya girer. Burada onaydan belgenin alınması değil, sermayenin arttırılması işlemine geçiş anlaşılmalıdır.

4. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Kanımızca, sermaye taahhüdünde bulunan kişinin ödeme yetersizliğinde hukuka özel aykırılık söz konusudur. Kişinin ödeme yeterliliği bulunuyorsa fiil suç da oluşturmayacaktır.

5. Kusurluluk

Suç genel kastla işlenir. Her iki harekette kanımızca ancak doğrudan kastla işlenebilir. Failin kastını ilk seçimlik harekette, taahhüt edilmemiş veya karşılığı gereğince ödenmemiş bir sermayeyi taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterdiğini

¹⁵⁷⁰ Özen, M., s.376

bilmesi ve istemesiyle oluşur. Seçimlik ikinci harekette failin kastı, sermaye taahhüdünde bulunanın ödeme yeterliliğine sahip olmadığını bilmesinden ve buna rağmen onay vermeyi istemesinden oluşur.

Seçimlik ikinci harekette, failin sermaye taahhüdünde bulunan ödeme yetersizliğinin bulunduğu hususunda yanılması halinde, fiili hatasından yararlanır.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Kanımızca her iki fiil de salt hareketten oluşup, hareketler parçalara bölünemediğinden teşebbüse elverişli değildirler. Çünkü birinci seçimlik hareket görünüşün oluşturulmasıyla, diğer bir hareketse ödeme yetersizliği bilinen birinin sermaye taahhüdüne onay verildiğinde tamamlanmış olur ve dolayısıyla hareketlerin parçalara bölünmesi de mümkün değildir.

b. İştirak

Suç özgü failli bir suçtur. Bu nedenle diğer kişilerin suça katılımı ancak azmettiren veya yardım eden olarak mümkündür. Öte yandan şirket yetkilileri, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hükmün lafzından anlaşıldığı kadarıyla şirket sermayesinin yanlış bir şekilde gösterilmesine herhangi bir şekilde kasten katıldıklarında fail gibi sorumlu tutulacaklardır. Ödeme yetersizliği bulunan ve buna rağmen taahhüdü onaylanan kişi içinse kanunda herhangi bir sorumluluk öngörülmemiştir.

c. İltima

Sermaye taahhüdünün veya ödemesinin varmış gibi gösterilmesi TTK'nın 549.maddesinin ihlaliyle gerçekleştirilebilir. Bu durumda hem bu suçtan hem de ayrıca Kanunun 562/8.maddesi hükmünden ceza verilir. Eğer fail, bu gösterimi resmî belgede sahtecilik suçu vasıtasıyla gerçekleştirirse, TCK'nın 204. ve 212.maddeleri uyarınca hem resmi belgede sahtecilik suçundan hem de bu suçtan dolayı cezalandırılır. Kanunun

562/9.maddesi hükmünün ihlaliyle, ihlal edenlerin veya başka kişilerin malvarlığında artma, buna karşın şirketin ve diğer ortakların malvarlığında azalma meydana gelirse, şartları varsa fikri içtima hükümleri uyarınca dolandırıcılıktan hüküm kurulacaktır.

Sermayenin ödenmemiş veya taahhüt edilmiş gibi gösterilmesinde suç TCK'nın 206.maddesinde düzenlenen resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçu vasıtasıyla da işlenebilir. Burada dikkat çekici olan hem TTK 562/9'da hem de TCK 206'da öngörülen cezaların birbiriyle aynı oluşudur. Kanımızca bu durumda fail, gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılmalıdır. Çünkü ilk fiili yalan beyanda bulunarak resmî belgenin düzenlenmesini yaptırma bağlamışken, fail TTK'nın 562/9.maddesi bağlamındaki bir görünüşü ancak bu belgeyi şirketle ilişkisinde kullanarak oluşturabilir. Bu yüzden iki ayrı fiil iki ayrı suç vardır.

7. Ceza

Türk Ticaret Kanunu'nun 562/9.maddesinde bu suç için seçimlik olarak üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Gerçeğe aykırı bir şekilde gösterilen taahhüdün veya ödemenin, gösteriliş şekline ve miktarına göre hâkim cezayı alt ve üst hadler arasında tespit edecek, hangi tür cezayı uygulayacağına karar verecektir. Suç için öngörülen cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmadığından TCK'nın 51.maddesi uyarınca hâkim cezayı hangi haddten belirlerse belirlesin şartları taşıması halinde failin hapis cezası ertelenebilir.

C. ŞİRKET SERMAYESİNE DEĞER BİÇİLMESİNDE YOLSUZLUK SUÇU (TTK Md. 562/10 ve 551)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 551.maddesine göre, aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınlarının değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur. Doktrinde ve Kanunun gerekçesinde, TTK'nın 551.maddesi hükmünün aslen mülga Türk Ticaret Kanunu'nun

307.maddesinin dilinin güncelleştirilmiş şekli olduğu ama bu hükümden farklı olarak kurucular sözcüğünü bulundurmaması ve hile unsurunu barındırmaması nedeniyle yeni düzenlemenin eski düzenlemeden iki noktada ayrıldığı belirtilmektedir.¹⁵⁷¹ Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinin 10.fıkrasının atfıyla bu hükme aykırı hareket edenler para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Bu hüküm TTK 644.maddesi uyarınca limitet şirketleri de kapsamına almaktadır.

Anonim ortaklıklarda en önemli yükümlülük sermaye koyma borucudur ve her ortak aynı veya nakdi sermaye getirmek zorundadır.¹⁵⁷² Türk Ticaret Kanunu'nun 342.maddesinde göre, şirketlere üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz, tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları ve sanal ortamlar da dahil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir.¹⁵⁷³ Kanun koyucu sermayenin korunması ilkesine dayalı olarak, TTK'nın 562/10.maddesiyle aynı katılma paylarının veya devralınacak işletme ve ayınların değerinin gerçeğe uygun olarak belirlenmesinin, böylelikle şirket malvarlığının tam olarak teşekkül etmesinin önemi üzerinde durmuş, değerlendirme sırasında bu mallara emsaline göre yüksek değer biçilmesini cezai yaptırıma bağlamıştır.¹⁵⁷⁴ Örneğin, ortaklığa sermaye olarak getirilen bir arsaya değerlendirme yapan bilirkişinin arsanın rayiç bedeline göre iki katı değer biçmesi durumunda, ortaklığın sermayesine verilen katkı yarı yarıya azalacak, ortaklığın sermayesi bütünüyle teşkil edilemediğinden ortaklık zarara uğrayacak ve böylelikle bir yolsuzluk gerçekleştirilmiş olacaktır.¹⁵⁷⁵ Bu bağlamda, TTK'nın 551.maddesi hükmünü, her iki madde taahhüt edilen sermayenin gerçeğe uygunluğunu ve belgelendirilmesini sağlamayı amaçladığından, öncülü 550.maddenin devamı olarak görmek mümkündür.¹⁵⁷⁶

¹⁵⁷¹ Eriş, s.3561

¹⁵⁷² Şener, s.315

¹⁵⁷³ Şener, s.315

¹⁵⁷⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.887; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.392

¹⁵⁷⁵ Şener, s.320

¹⁵⁷⁶ Giray, s.435

2. Fail, Hukuki Konu, Mağdur ve Maddi Konu

a. Fail

Suç özgü faili bir suçtur. Failin şirkete ayni katılma payı getirilmesi ya da bir işletme ve aynın devredilmesi ile bunlara değer biçilmesi işlemlerinde görevi gereği yer almak zorunda olması gerekir. Nitekim, madde hükmünde “başka suretle yolsuzluk” yapılmasından bahsedilmesi, yolsuzluk kelimesinin anlamı göz önüne alındığında, suçun özgü faili bir suç olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁵⁷⁷

Şirkete getirilen ayni sermayeye değer biçilmesine yolsuzluk karıştırabilecek kişiler kuruluştaki kurucular, kuruluş sonrası yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, bilirkişi olarak atanmış kişiler ve “yaratıcı” şekilde etkili olan danışmanlar olarak sayılabilir.¹⁵⁷⁸ Bunun dışında sayılanlar da örneğin belediyede, tapu veya imarda idari bir görev alan kişiler de görevleri değerlendirme sürecine katılmayı gerektiriyorsa, suçun faili olabilirler.

b. Hukuki Konu

Suçun hukuki konusu, şirkete getirilen ayni sermayenin, yani ayni katılma paylarının veya devralınacak işletme ve aynın değerinin gerçeğe uygun bir şekilde saptanmasına ilişkin ferdi kamusal menfaattir. Suçun işlenebilmesi, bir ayni sermayeye veya işletmenin şirkete satılması veya şirkete devrolunması süreçlerine yolsuzluk karıştırılmasına bağlıdır. Ayni nevi’nden sermaye para dışında olan her çeşit sermayeyi kapsar ve intifa hakları, hisse senetleri, tahviller, türlü ayni haklar bu tanıma girer.¹⁵⁷⁹ Ayni hakkın, mülkiyetten gayri ayni hak olması da durumu değiştirmez; ayni hak olması yeterlidir. Burada önemli olan husus, şirkete getirilecek malvarlığı unsurunun üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz veya tedbir bulunmaması, nakden değerlendirilebilecek nitelikte olmalarıdır. (TTK md. 342)

¹⁵⁷⁷ Konunun devamında daha ayrıntılı değinilecek olan yolsuzluk, Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde, bir görevin ve yetkinin kötüye kullanılması manasına gelmektedir. (Bkz. TDK, Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr)

¹⁵⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler, s.887

¹⁵⁷⁹ Erman, Şirketler, s.34

Gerçekten de para olmayan herhangi bir şey, örneğin bir araba, bir ev, makineler vb. varlıklar aynı nitelik gösterirler. Bu eşyaların mutlaka ekonomik bir değerinin olması zorunludur. İşletmeler de sermaye, emek, müteşebbis üçlüsünden oluşan organizasyonlar olarak parasal bir değere ve maddi varlıklara sahiptirler.¹⁵⁸⁰ İşletmelerin de işletme konularını gerçekleştirebilmek için aynı sermayeye sahip olmaları gerektiği açıktır. Örnek olarak, bir işletmenin ticari faaliyetlerinin yürütüldüğü bina, ticari işlerin görülmesine yarayan makineler gibi eşyalar verilebilir. Bunlar suçun maddi konusunu oluşturur.

Belirtmek gerekir ki, hükümdeki “aynı sermaye” ile “devralınacak işletme veya aynın” ibarelerini birbirinden ayırt etmek gerekmektedir.¹⁵⁸¹ Bir aynın veya işletmenin anonim şirkete sermaye olarak konulması söz konusu olduğunda, koyan kişi pay sahibini sıfatını almaktadır. Buna karşın şirketin bir aynı ya da işletmeyi devralması söz konusu olduğunda, bunlar şirkete sermaye olarak konulmamakta, yani satılmakta, devredenlerse satıcı konumunda bulunmaktadır.¹⁵⁸² Şirketten hangi oranda pay alındığının veya şirketin hangi değerde bir aynı devraldığının belirlenmesi şirketin dolandırılmaması ve bu bağlamda sermayesinin korunması için gereklidir. Bu nedenle şirketin edindiği malların nakit olarak karşılıklarının net bir şekilde belirlenmesi lazımdır.

Diğer yandan şirkete getirilen aynın illa maddi varlığının olması şart değildir. İşletmelerin gayri maddi, maddi varlığı olmayan fikri mülkiyete ilişkin malvarlığı değerleri gibi nakdi değeri olan unsurları da vardır, işletme adı, marka gibi. Türk Ticaret Kanunu’nun 342.maddesinde, üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurlarının aynı sermaye olarak konulabileceği belirtilmiştir. Yine bu maddeye göre, hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar aynı sermaye olarak nitelendirilemezler.

Sonuç olarak şirkete getirilecek ve gerçeğe uygun bir şekilde hakkında değerlendirme raporu hazırlanacak malvarlığı unsurları, alacaklar, kıymetli evraklar, sermaye şirketlerine ait paylar, fikri mülkiyet hakları, taşınır, her çeşit taşınmaz,

¹⁵⁸⁰ Poroy/Yasaman, (2012), s.32

¹⁵⁸¹ Pulaşlı, Şirketler, s.887

¹⁵⁸² Bkz. Pulaşlı, Şirketler, s.887

taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları, ticari işletmeler, haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar, Kanundaki şartları taşıması halinde devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değerdir.¹⁵⁸³

c. Mağdur

Suçun mağduru, sahip olacağı sermayenin değeri gerçeğe uygun bir şekilde belirlenmeyen ve bu nedenle görüldüğünden daha az sermayeye sahip olacak şirkettir. Şirket sermayesinin gerçeğe uygun olarak gösterilmemesi dolayısıyla şirketin ortakları ve alacaklıları suçtan zarar görenler olarak karşımıza çıkar.

2. Fiil

Kanun koyucu, bu hükümde, işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanların cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Görülebileceği üzere bu hükümle beraber karşımıza üç seçimlik hareket çıkmaktadır. Birincisi aynın değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçmek, diğeri aynın niteliğini ve durumunu farklı göstermek, üçüncüsüye başka bir şekilde yolsuzluk yapmak hareketleridir. Aslında tüm sayılan fiiller, yani yüksek fiyat biçme, işletme veya aynın niteliği ile durumu farklı gösterme yolsuzluk kelimesinin içinde değerlendirilebilir. Nitekim hükümde, “başka bir şekilde” yolsuzluk yapılmasından bahsedilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, suç hangi seçimlik hareket gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin salt hareket ve tehlike suçudur. Çünkü takdir olunan değer, sermayeyi koyana, işletmeyi devredene veya malı satana ödenmesi, şirketin zarar görmesi şart

¹⁵⁸³ Özdamar, Mehmet, “6102 sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2015/1, (s.143-156), s. 145; ayrıca bkz. Yavuz, Mustafa, “Anonim ve Limitet Şirketlere Ayni ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları”, **MaliÇözüm Dergisi**, Eylül-Ekim 2015, (s.89-97)

değildir; değerlemenin kasten rayiç bedelin üstünde yapılması yeterlidir.¹⁵⁸⁴ Aşağıda daha ayrıntılı olarak bu hususa değinilecektir.

a. Ayni Sermayenin veya Devralınacak İşletme ile Ayınların Değerlemesinde Emsaline Oranla Yüksek Fiyat Bıçmek

İster aynın değerlemesinde yolsuzluk yapılsın, isterse de niteliği ve durumu farklı gösterilmiş olsun, burada hükmün amacı bıçilen değerin gerçek değerden fazla olmasının önlenmesidir. Bu itibarla her ne kadar hükümde sarıh bir şekilde belirtilmese de gerçek değerin altında bir değerin bıçilmesi maddenin kapsamına girmez.¹⁵⁸⁵ Çünkü bu durumda şirketin zarar uğraması tehlikesi ortaya çıkmaz. Bu husus hükümde öngörülen ilk seçimlik harekette belirgin bir şekilde kendini ifade eder.

TTK'ya göre şirkete sermaye olarak konulabilecek ayınlara emsaline göre değer ancak bilirkişiler vasıtasıyla bıçilebilir. TTK'nın 343.maddesinde, konulan ayni sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer bıçileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle ayni sermaye değerinin bilirkişi tarafından belirlenmesi ve bilirkişinin değerlemeye ilişkin rapor oluşturması zorunludur.¹⁵⁸⁶ Bu özelliğiyle, birinci hareket özgü fail gerektirmekte olup, ancak mahkeme tarafından atanacak bilirkişilerce işlenebilir.

Doktrinde değerlemeden kastın aynın fiyatının değil gerçek değerinin tespiti olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁸⁷ Ceza hukuku bağlamında konuya yaklaşıldığında sermaye olarak getirilen veya devralınan aynın değerinin piyasadaki rayiç fiyatına göre belirlenerek objektif bir değerlendirme yapılacağı ve bu belirleme yapılırken, ayni sermayenin ve işletmenin satın veya devralırken sağladığı ekonomik yararın ve imkânın da açık bir orantısızlığa yer bırakmadan dikkate alınabileceği savunulmuştur.¹⁵⁸⁸ Bu bağlamda ilk seçenekli hareket bağlı hareketli bir suç oluşturur. Eski Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, 6102 sayılı TTK'nın 551.maddesinde hile unsuruna yer

¹⁵⁸⁴ Bkz. Erman, s.36

¹⁵⁸⁵ Bkz, Erman, Şirketler Ceza, s.34

¹⁵⁸⁶ Giray, s.436

¹⁵⁸⁷ Manavgat/Kırca/Şehriali Çelik, s. 353

¹⁵⁸⁸ Erman, Şirketler Ceza, s.35

verilmediğinden tek başına kasten gerçek bir değerin üstünde değerlendirme yapılması yeterlidir. Dolayısıyla, failin aynın piyasadaki rayiç bedelinin üstünde açık bir orantısızlıkla fiyat biçmesi ve bunu raporunda işlemesi anında suç tamamlanır; bilirkişinin hazırladığı rapor üzerinden değerlendirilen aynı sermaye unsurlarının esas sözleşmede yer almasıyla biter. Bu bağlamda suç salt hareket suçudur. TTK 334.maddeye göre bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş ve rapor esas sözleşmede kullanılmışsa, bu şirketin zararını da doğuracaktır. Burada suçun tamamlanması için bilirkişi raporunun hazırlanmış olmasının yeterli olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

b. İşletme ve Aynın Niteliğini veya Durumunu Farklı Göstermek

İşletme ve aynın niteliğini ve durumu farklı gösterme eylemini bilirkişi dışındaki taraflar da işleyebilir. Bu kişiler, aynı sermaye olarak getiren veya devreden kişi olabileceği gibi, bilirkişiyi yanıltanlar, suça katılımı ölçüsünde şartları varsa örneğin belediye, imar idaresindeki resmi bir yetkili de olabilir. Her türlü hareketle işletme ve aynın değeri farklı gösterilebilir. Suçun işlenmesi için, aynın değerlendirme raporuna farklı nitelik ve durumla geçmesi yeterlidir. Görülebileceği üzere bu seçimlik harekette aldatıcılık unsurundan bahsedilebilir.

Gerçekten de herhangi bir yalan beyan da hile kavramına girer.¹⁵⁸⁹Bu nedenle, işletme ve aynın niteliğinin veya durumun farklı gösterilmesi de bir tür hiledir. Örneğin, bir bölgedeki arsaların satış bedellerinin gerçek değerlerinin üstünde olduğunda dair tapu memurundan alınacak bir belge, aynı sermaye olarak konulacak makinelerin kullanılmış veya tamir görmüş olmalarına rağmen yeni olduklarına dair teknik elemanlardan alınan rapor değerlendirme yapılırken hile kullanıldığını gösterir.¹⁵⁹⁰ Bilirkişiler de raporlarını hazırlarken, doğru bilgilerle ama raporun genel göz önüne alındığında yanıltıcı ifadelerle hileli bir rapor hazırlayabilir ve değerlemesi yapılan varlığı olduğundan yüksek değerde gösterebilirler. Bu durumda da yolsuzluk söz konusu olacaktır.

¹⁵⁸⁹ Erman, Şirketler Ceza, s.35

¹⁵⁹⁰ Erman, Şirketler Ceza, s.35

c. Başka Bir Şekilde Yolsuzluk Yapmak

Eski Türk Ticaret Kanunu'nun 307.maddesindeyse "hile kullanan" kurucularla onlara iştirak edenlerden bahsedilmekte ve böylelikle suçun maddi unsuru herhangi bir eşyaya değer biçilmesinde hile kullanmak olarak karşımıza çıkmaktaydı.¹⁵⁹¹ 6012 sayılı TTK'nın 551.maddesiyle hile unsuru madde hükmünden çıkarılmış ama buna karşın "başka bir şekilde yolsuzluk yapmak" ibaresi hükmüne eklenmiştir. Bu yüzden, kanun koyucunun hile yerine neden yolsuzluk ifadesi kullandığı yönündeki iradesi tespit edilmeli ve bu amaçla hükmün yorumu yapılmalıdır.

Aslında, hüküm bu haliyle ilk bakışta kanunilik ilkesini zedeler gözükmektedir. Çünkü başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar ibaresi geniş bir konu yelpazesini ve hareket şekillerini kapsamaktadır.¹⁵⁹² Bu yüzden öğretide, ceza sorumluluğu açısından "başka bir şekilde yolsuzluk" yapılması ifadesinin açık olmayıp belirsiz olması nedeniyle suç sayılan davranış veya davranışların neler olduğunu belirlenemediği ve bu bağlamda hükmün kanunilik ilkesine aykırı olduğu eleştirileri getirilmiştir.¹⁵⁹³ Kanımızca hüküm esasında belirsiz olmamakla birlikte, hükmü, bu müphemlikten kurtarmak için yolsuzluk kavramının içeriğinin sağlıklı bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Yolsuzluk, 4.1.1999 tarihli Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadele Özel Hukuk Sözleşmesinde, "bir görev üstlenen kişinin, yürüttüğü görevlerinin veya ödevlerinin kanunlara uygun bir şekilde yerine getirilmesinde sapmalara yol açan rüşvet veya başka her türlü yasadışı menfaatin talep edilmesi, verilmesi ya da kabul edilmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁵⁹⁴ Öyleyse yolsuzluk dendiğinde üzerinde uzlaşılabilir iki unsurun karşımıza çıktığı söylenebilir: görev üstlenen kişinin görev ve ödevlerini kanunlara uygun şekilde yerine bilerek getirmemesi, kötüye kullanması ve bunun için menfaat talep ya da kabul etmesi. Kanımızca, bu kötüye kullanım halinin içine hileli hareketler girebileceği gibi göreve ilişkin yükümlülüklerin ihmali de girebilir. TTK'daki bağlamıyla yolsuzluğun, görev üstlenen kişinin görevinin kanun gereklerine uygun yerine getirmemesini veya kötüye kullanmasını vurguladığı belirtilmelidir. Böylelikle

¹⁵⁹¹ Erman, Şirketler Ceza, s.33

¹⁵⁹² Özen, M, s.377

¹⁵⁹³ Katoğlu, Cezai Sorumluluk, s.32

¹⁵⁹⁴ Kazancı, s.52; Yukarıda değinildiği üzere Türk Dil Kurumu da yolsuzluk kelimesine benzer bir anlamı vermektedir.

yolsuzluk ifadesi hem hileli davranışları hem de hükümde geçen, emsaline oranla yüksek fiyat biçme, işletme ve aynın durumu farklı gösterme eylemlerini de kapsamaktadır. Yolsuzluk herhangi bir hareketle gerçekleştirilebilir. Kanundaki hükümlere ve yükümlülükler aykırılık şeklinde ortaya çıkması yeterlidir. Örneğin, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, kurucular tarafından yetkisiz bir kimseye, özel bir bilirkişiye değerlendirme raporu hazırlatmak yolsuzluk kapsamına girecektir. Yalnız belirtmek gerekir ki suçun oluşabilmesi için görevlinin görevi kaynaklı yükümlülüklerini ihlali ile değer biçilmesi işlemi arasında nedensel bir bağlantı olmalı, görevli sürece etki edebilmelidir. Kanımızca suç bu yönüyle, görevi kötüye kullanma suçunun TTK'ya has bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, devralınacak işletme ve ayna kanuna aykırı olarak değer biçildiğini bilen ama buna rağmen devralan şirket yetkilileri başka bir suretle yolsuzlukta bulunmuş olurlar.

Türk Ticaret Kanunu'nun 343.maddesine göre, bilirkişiler hazırlayacakları değerlendirme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğunu¹⁵⁹⁵; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğini, geçerliğini ve TTK'nın yukarıda bahsi geçen 342.maddesi hükümlerine uygunluğunun belirlendiğini, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklamak zorundadırlar. Bu bağlamda bilirkişiler, değerlemesi yapılan sermayenin üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmadığının, bu bağlamda tahsil edilebilir olduğunun belirlemeleri gerekmektedir.¹⁵⁹⁶Kanımızca belirtilen bu şartların kasten ihlal edilmesi de hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

3. Hukuka Aykırılık

Bu suçla bağdaşan herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Şirkete getirilecek sermayeye hileli, yani gerçeğe aykırı bir şekilde değer biçilmesine cevaz verecek, herhangi bir genel veya özel bir hukuka uygunluk nedeninin var olabileceği düşünülemez. Diğer yandan doktrinde, ortakların takdir olunan fahiş bedelin

¹⁵⁹⁵ Doktrinde, değerlendirme yönteminin adil ve uygun olmasının en yüksek değerin biçilmesi yöntemi olarak algılanmaması gerektiği belirtilmiştir. (Giray, s.435)

¹⁵⁹⁶ Giray, s.435

ödenmesine veya aynı sermaye koyan ortağın daha fazla bir payla şirkete ortak olmasına razı olmaları halinde, mağdurun rızasının tartışılabileceği ve fiilin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesinin ileri sürülebileceğine değinilmiştir.¹⁵⁹⁷ Kanımızca, Kanunun 343.maddesinin açık ve ayrıntılı emredici hükmü karşısında mağdurun rızasının tartışılmasının bir gereği yoktur; dolayısıyla TTK 562/10 hükmüyle bağdaşan genel bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

4. Kusurluluk

Suçun işlenmesi için genel kastı yeterlidir. Failin kastını şirkete getirilen sermayeye gerçeğe aykırı bir şekilde değer biçtiğini bilmesi ve istemesi oluşturur. Aynı veya işletmenin değerine emsaline oranla yüksek fiyat biçildiğinin, bu doğrultuda durumunu veya niteliğini farklı gösterildiğinin veyahut bunlara elverişli hareketlerde bulunulduğunun bilinmesi ve istenmesi yeterlidir. Olayda hile kullanılmışsa, fiilin kasten işlendiğini kabul etmek çoğu zaman zorunlu olur.¹⁵⁹⁸

Fail, aynı veya ticari işletmenin rayiç değeri, durumu ve niteliği hakkında yanılması halinde, hatasından yararlanır. Yani failin değerlemedeki takdir hatası, fiili hata hükümlerine göre değerlendirilecektir.

5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suç, ilk iki seçimlik hareket söz konusu olduğunda, yani getirilen sermayeye gerçeğe aykırı bir şekilde değer biçilmiş olduğunda veya niteliği ya da durumu olduğundan farklı gösterildiğinde tamamlanmış olur ve kanımızca bu hareketler parçalara bölünemediğinden teşebbüse elverişli değildir. Buna karşın, herhangi bir şekilde yolsuzlukta bulunmak ifadesi nedeniyle suç failin görevinden doğan yükümlülüklerine aykırı herhangi bir davranışıyla işlenebileceğinden, başka bir surette yolsuzluk kapsamında değerlendirilebilecek fiiller açısından teşebbüsü olasılık dahilinde düşünmek mümkündür. Örneğin, fail veya faillerin bilrkişilere rüşvet teklif

¹⁵⁹⁷ Bkz. Erman, Şirketler Ceza, s.36

¹⁵⁹⁸ Erman, Şirketler Ceza, s.37

etmesi, sahte emsal değerler ibraz edilmesi, gerçek değer in üstünde değer takdir edilmesini başaramamaları veya bilirkişilerden birinin düzenlenen raporu imzalamayıp ihbar etmesi hallerinde teşebbüsün mümkün olduğu söylenebilir.¹⁵⁹⁹

b. İştirak

Suç özgü failli bir suçtur. Görevi gereği değer biçme sürecinde yer almış kişiler suçun faili olabilir. Bu bağlamda, bilirkişilerin yanı sıra, belediye ve imar idaresi gibi resmi yetkililer de suçun işlenmesine katılabilirler.¹⁶⁰⁰ Yalnız bu kişilerin müşterek fail olarak suça iştirak ettiklerini söyleyebilmek için, değer biçilmesi sürecine şahsen asli maddi fail olarak katılmaları gerekmekte olup, diğer iştirakçiler katılımlarının nevi ve derecesine göre değerlendirilirler.¹⁶⁰¹ Diğer yandan, değerlendirme sürecine görevi gereği katılması gerekli olmayan kişilerin suça iştirakleri, suç özgü failli bir suç olduğundan, suça yardım etme ve azmettirme açısından değerlendirilecektir.

c. İçtima

Değer biçilmesinde yolsuzluk suçu içtima hükümleri açısından dikkat çekici bir suçtur. Bu suçla aynı anda Kanunun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi mümkündür. İlk olarak değinilmesi gereken diğer bir husus, mahkemece atanan bilirkişilerin birer kamu görevlisi olduklarıdır.¹⁶⁰² Bu nedenle kamu görevlisi olarak hazırladıkları değerlendirme raporunun da resmî belge niteliğinde olacağı açıktır.¹⁶⁰³ Hazırladıkları değerlendirme raporunda, raporun konusu için rayicinin üstünde bilerek bedel belirleyen, niteliğini farklı gösteren bilirkişiler, raporun içerik açısından gerçeğe aykırı olması söz konusu olduğundan fikri sahtecilik gerçekleştirmiş olurlar. Türk Ceza Kanunu resmî belgede fikri sahtecilik ile maddi sahtecilik açısından bir fark görmemiştir.¹⁶⁰⁴ Dolayısıyla TCK'nın, değerlendirme raporunun hazırlanması sırasındaki içerik sahteciliği

¹⁵⁹⁹ Erman, Şirketler, s.36

¹⁶⁰⁰ Doğrusöz Koşut, s.687

¹⁶⁰¹ Erman, Şirketler Ceza, s.32

¹⁶⁰² Demren Dönmez, Burcu, "Türk Ceza Kanunu'nda 'Kamu Görevlisi' Kavramı", **TBB Dergisi**, S.94, (s.95-130) 2011, s.113

¹⁶⁰³ Okuyucu Ergün, Güneş, "Bilirkişi Raporu Üzerinde Gerçekleştirilen Sahtecilik Fiillerinin Niteliği", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2013, (s. 265-274), 2013, s.272

¹⁶⁰⁴ Özbek, et. al., Özel Hükümler, s.771

hallerinde, TCK'nın 212.maddesi hükmü uyarınca hem değer biçilmesinde yolsuzluk suçundan hem de resmî belgede sahtecilik suçundan ceza verilmesi gerekir.

TTK 562/10'da değer biçilmesi işlemi ve dolayısıyla sadece resmî belge niteliğindeki değerlendirme raporu ve bu rapora dayanak teşkil eden resmi veya özel belgeler söz konusudur. Bu nedenle, değerlendirme raporu hazırlanırken kullanılan özel belgeler üzerinde değerlemede kullanılmak üzere kasıtlı olarak sahtecilik yapılmışsa Türk Ceza Kanunu'nun 207.maddesinin uygulanacağı ifade edilmelidir. Bu halde fail, TCK'nın 212.maddesi gereği hem TTK 562/10.maddesi hükmü hem de TCK 207.maddesi hükmü uyarınca cezalandırılacaktır.

Gerçeğe aykırı olduğu bilinen bir değerlendirme raporu kullanılarak, gerçeğe aykırı esas sözleşme veya TTK'nın 562/8.maddesi kapsamına giren belgeler hazırlandığında, TTK'nın 562/8.maddesindeki suç da işlenmiş olur ve kanımızca rayicin üzerinde gerçeğe aykırı değerlendirme yapan kişiyle, yapılan değerlendirme sonucu elde edilen belgeleri başka belgelerin düzenlenmesinde kullanan kişi aynı kişiye, eylemleri iki ayrı suç fiili oluşturduğundan fail gerçek içtima hükümleri gereği hem 562/8.madde, hem de 562/10.madde hükümlerinden cezalandırılmalıdır.

Buna ek olarak, getirilen aynı sermayeye rayicinin üstünde değer biçilmiş ve bu bir şekilde esas sözleşmeye geçmişse, şirketin sermayesi gözüktüğünden az oluşacağından şirketin sermayesinde zarar gerçekleşecek ve diğer taraftan, değerlendirme işlemine yolsuzluk karıştıranlar eğer ortaklarsa aynı zamanda payları veya aldıkları bedel rayicinden fazla olduğundan menfaat temin etmiş olacaklarından dolandırıcılık suçunu işlemiş olur. Aynı şekilde yanlış bir şekilde değer biçildiğini bilerek şirkete bir ayının veya ticari işletmenin devredilmesine onay veren ve bundan maddi menfaat sağlayan şirket yetkilisi de dolandırıcılık suçunu işlemiş olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, değer biçilmesi sırasında kamu görevlilerine rüşvet verilirse ayrıca rüşvet suçundan dolayı cezalandırılacakları belirtilmelidir.

Aynı kişiler tarafından, aynı suç işleme kararı kapsamında, aynı şirkete farklı zamanlarda sermaye olarak getirilen veya devredilen farklı ayınlar ve işletmeler üzerinde değer biçilmesinde yolsuzluk suçu işlenirse, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

6. Ceza

TTK'nın 562/10.maddesinde suç için doksan günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüştür. TCK'nın 52.maddesine göre, Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde adli para cezaları yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Öylese hâkim, doksan gün ila yedi yüz otuz gün arasındaki bir hadde cezayı tayin edecektir. Cezanın miktarının tayininde, değer biçilmesin yolsuzlukta kullanılan vasıtalar, ne kadar farkla rayicin üstünde bedel biçildiği gibi hususlar dikkate alınacaktır. Tümü şirket sermayesinin korunması bağlamında şirket sermayesinin yanlış belirlenmesi vasıtasıyla yolsuzluk yapılmasını engellemeyi amaçlayan ve bu amaçla sahtekarlık içeren fiilleri cezai yaptırıma bağlamalarına rağmen, 562/10.maddesi hükmünün kendisinden önce gelen 562/8 ve 562/9.maddelere göre neden cezasının daha az olduğunu anlamak mümkün değildir.¹⁶⁰⁵ Ayrıca değer biçilmesinde yer alan bilirkişilerin kamu görevlisi oldukları düşünüldüğünde, suçun görevin kötüye kullanması suçuna göre de daha hafif bir cezayla cezalandırılmasına anlam vermek güçtür.

D. KANUNUNA AYKIRI OLARAK HALKTAN PARA TOPLANMASI SUÇU (TTK Md. 562/11 ve 552)

1. Kanunun Düzenlemesi

Türk Ticaret Kanunun 552.maddesi, Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle, halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanmasını yasaklanmış ve Kanunun 562. maddesinin 11.fikrasında bu yasağa aykırı hareket edenlerin hapis cezasıyla cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Son yıllarda Türkiye'de sermaye piyasası kurallarına aykırı olarak kuruluşa ve kuruluştan sonraki sermaye artırımında, anonim şirkete ortak olunması vaadiyle halktan para toplanılmasına oldukça sık rastlanıldığı dile getirilmiştir.¹⁶⁰⁶ Böylelikle Sermaye Piyasası Kanunu'nun çerçevesini çizdiği usul ve esaslar dışında anonim şirket kurulmasına ve sermayesini arttırmak için para toplanmasına engel olunmasının, bu yolla halkın yanıltılmasını önlemesinin,

¹⁶⁰⁵ Aynı yöndeki başka bir görüş için bkz. Nuhoğlu, s.189

¹⁶⁰⁶ Pulaşlı, Şirketler, s.888

yatırımcıların, özellikle de küçük yatırımcıların korumasının amaçlandığı ifade edilmiştir.¹⁶⁰⁷ Kanunun koyucunun bu hükmü para cezasından daha ağır bir cezayla, hapis cezasıyla cezalandırmasının nedeni bu açıdan değerlendirilebilir.¹⁶⁰⁸

Madde hükmündeki "Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla" ibaresinin önemli olduğu, zira Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu arasındaki sınırı belirttiği ifade edilmelidir. Çünkü her iki Kanunda kanuna aykırı olarak halktan para toplamak suç olarak düzenlenmiş ve farklı cezai yaptırımlara bağlanmıştır.¹⁶⁰⁹ Bu nedenle halktan para toplanması eyleminin hangi hallerde Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre, hangi hallerdeyse Türk Ticaret Kanunun hükümlerine göre cezalandırılabilceğinin belirlenmesi gerekmektedir. İlk elde hükmün kapsamına sermaye piyasasına tabii olmayan şirketlerin girdiği söylenebilir.¹⁶¹⁰

Sermaye Piyasası Kanunu'nun bu açıdan kapsadığı çerçeve 4.maddesinde belirtilmiş olup, sermaye piyasası araçlarının, bu araçların ihracının halka arzı ve satışının, bunları ihraç veya halka arz edenlerin, yine bu Kanun çerçevesinde sermaye piyasası araçlarının tedavüle sokulduğu borsaların, teşkilatlanmış diğer piyasaların, faaliyet gösteren sermaye piyasası kurumlarının ve faaliyetleri düzenleyip denetleyen Sermaye Piyasası Kurulu'nun, bu Kanun hükümlerine tabi kılındığı belirtilmiştir. Buna karşın halka açık olmayan anonim ortaklıkların, halka arz edilmeyen hisse senedi ihraçlarının bu Kanun kapsamı dışında bırakıldığı ifade edilmiştir.

Gerçekten de TTK'nın 552.maddesinin 26/06/2012 tarih 6336 sayılı Yeni TTK'da Değişikliklere İlişkin Kanun'dan önceki eski halinde, bir anonim veya başka bir şirket kurmak, şirketin sermayesini arttırmak amacıyla veya vadiyle halktan para toplanması için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınması hükme bağlanmıştır. Değişiklikle beraber, Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı bırakılarak, bir şirket kurmak ve şirketin sermayesini arttırmak amacıyla yahut vadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaklanmıştır. Değişiklikle birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 551.maddesi hükmü bizi doğrulamaktadır. Çünkü görülebileceği

¹⁶⁰⁷ bkz. Yavuz, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketlerin Halktan Para Toplaması", **Yaklaşım**, Sayı 228, Aralık 2011.

¹⁶⁰⁸ Hatta, 6335 sayılı Kanunla Türk Ticaret Kanunu'nda yapılan değişiklikler neticesinde cezası arttırılan tek suç olduğu belirtilmektedir. (Yavuz, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar", Mali **Çözüm**, Kasım-Aralık, 2012, (s.149-158), s.156.

¹⁶⁰⁹ Karşılaştırma için bkz. SPK 47/4 ile TTK 562/11

¹⁶¹⁰ Ayan, s.195

üzere, "halka her türlü yolda çağrıda bulunarak" ibaresinin sermaye piyasası araçlarının, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasaların kullanılmadığı her türlü diğer hali vurguladığı ifade edilebilir. Diğer taraftan, Kanun, "bir şirket kurmaktan" bahsetmekte ve şirketin türü ile ilgili herhangi bir ibare içermemektedir. Hatta şirket henüz kurulmamış olabilir. Hükmün lafzından da anlaşılabileceği üzere bu çağrının, şirket kurulması veya kurulmuş bir şirketin sermayesinin arttırılması amacı ve vaadini taşıması gerekmektedir. Bu paralelde, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamı dışında, örneğin, sözel bir şekilde ve herhangi bir makbuz verilmeden halktan para toplanması halinde TTK hükümlerinin geçerli olabileceği söylenebilir. Bunun diğer bir sonucu da Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerinin halka açık veya halka açık sayılan anonim şirketleri kapsamına alırken, Türk Ticaret Kanunun incelediğimiz bu hükmünün şartları oluştuğunda tüm yurt içi veya yurt dışındaki anonim şirket türleri için geçerli olabileceğidir.

Kısaca, Türk Ticaret Kanuna göre, Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri kapsamı dışında, failin şirket kurmak veya şirketin sermayesini arttırmak amacı ve vaadiyle her türlü yoldan çağrıda bulunarak halktan para toplaması suçtur. Burada şirketin türünün ve kullanılan araçların bir önemi yoktur, yeter ki SPK hükümleri dışında kalan araçlar kullanılsın. Bu bağlamda, TTK'nın 552.maddesinin mefhumu muhalifinden çıkarılacak yegâne sonuç, halka çağrıda ancak SPK hükümleri kapsamında çağrıda bulunulabilip para toplanabileceğidir.

2. Fail, Hukuki Konu ve Mağdur

a. Fail

Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine aykırı olarak, ter türlü yoldan çağrıda bulunarak para toplanması hükmünde yasaklandığından, suçun faili herhangi bir kişi olabilir.

b. Hukuki Konu

Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine aykırı bir şekilde şirket kurmak veya şirket sermayesini arttırmak amacıyla halktan para toplanmasının ve bu yolla halkın aldatılmasının engellenmesine ilişkin ferdi-kamusal menfaattir. Hükmün gerekçesinde,

özellikle yurtdışına bir anonim şirket kurmak amacıyla veya sermaye arttırmak amacıyla halktan para toplanmasının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

c. Mağdur

Suç gayrimuayyen mağdurlu bir suçtur. Kanun SPK hükümlerine aykırı bir şekilde çağrıda bulunularak halktan para toplanmasını yasaklamıştır. Hükmün gerekçesinde “halk” sözcüğünün geniş anlamda kullanılmış olduğu belirtilmiştir.¹⁶¹¹

d. Maddi Konu

Suçun maddi konusunu, halktan toplanan para oluşturmaktadır.¹⁶¹² Türk Ceza Kanunu’nun 198.maddesine göre, “Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları” parayla eşit sayılmaktadır.

Kanımızca hükümde sadece paradan bahsedilmesi yanlış olmuştur. Parasal değeri olan ayınların da hüküm kapsamına alınması doğru olabilirdi. Yine de kanımızca iletici yorum yöntemiyle¹⁶¹³ sadece nakdi sermayenin değil, nakdi değeri olan eşyaların da hüküm kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir.

3. Fiil

TTK’nın 562/11.maddesinin bağlı hareketli ve neticeli bir suç olarak düzenlendiği söylenebilir. Hükmüyle halktan para toplanması şirket kurmak veya sermayesini arttırmak amacı ve vaadiyle çağrıda bulunularak gerçekleştirildiği takdirde yasaklanmıştır. Bu nedenle fiili iki parça halinde incelemek mümkündür. Birinci

¹⁶¹¹ Doğrusöz Koşut, s.658

¹⁶¹² Hükmün 6335 sayılı Kanun’un 27.maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde, Sermaye Piyasası Kurulu’ndan izinsiz para toplanması girişiminden bahsedilmişken, değişiklikle beraber ortaya çıkmış bu halinde girişimden değil para toplanmasından bahsedilmektedir. Öyleyse hükmün değişiklikle meydana gelen lafzından para toplanmasına başlanmış olması gerektiğini çıkarıyoruz.

¹⁶¹³ Bkz Hafizoğulları/Özen, (2014), s.106

parçayı araç hareket olan şirket kurmak ve sermayesini arttırmak amacı va vaadiyle halka çağrıda bulunması ve ikinci parçayı ise amaç hareket olan halktan para toplanması oluşturmaktadır. Halktan para toplanılması, şirket kurulması ve sermayesinin arttırılması vaadi ve çağrısıyla yapılmıyorsa, bu suç da oluşmaz.

a. Failin Şirket Kurmak veya Sermayesini Arttırmak Amacıyla Hareket Edilmesi veya Vaadiyle Halka Çağrıda Bulunulması

İlk elde bir ticari norm olarak değerlendirildiğinde madde hükmünde belirtilen şirket kurmak veya sermayesini arttırmak amacının veya vaadinin halktan para toplanmasının nedenlerinden sadece biri olduğu, halktan para toplanması söz konusu olduğunda en çok rastlanılan sebeplerin örneklendirilmesinden oluştuğu, bu nedenle maddede öngörülen amaçların tahdidi olmadığı hem doktrinde hem de madde metninin gerekçesinde ifade edilmiştir.¹⁶¹⁴ Bir özel hukuk hükmü açısından doğru olan bu yaklaşım, hükmün bir ceza normu olarak ele alınacağı hallerde bir anlam taşımamaktadır. Çünkü kanunilik ilkesi gereği, fiil tipik ve belirli olmalıdır. Öyleyse burada sadece failin, şirket kurma, şirket sermayesini arttırma amacını taşıması veya vaadiyle halka çağrıda bulunması söz konusu olabilecektir.

Kanunun neden hem "amacı" hem de "vaadi" ibareleri kullandığı hakkında yorumda bulunmak güçtür. Çünkü zaten her vaat içinde bir amacı bulundurmaktadır. Vaatte bulunurken failin amacının vaadin içinde açık ve belirli olduğu, diğer hallerde failin amacının somut olaya göre belirlenmesi gerektiği ifade edilebilir. Başka bir anlatımla failin vaatte bulunduğu hallerde amacını tespit etmek daha kolayken, diğer hallerde failin amacının belirlenmesi güçlük arz edecektir. Herhalde, kanun koyucunun burada ifade etmek istediği ayrım, failin belirli bir amaçla para topladığı hallerin genellikle karşılıksız para istendiği, vaatte bulunulan halinse, para karşılığında pay veya herhangi bir şeyin teklif edildiği halleri nitelemesinden ileri gelmektedir. Bu açıdan, failin amacını gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesinin herhangi bir önemi yoktur, bu amaçla çağrıda bulunulmuş olması yeterlidir; yeter ki bir şirket kurmak ve şirketin sermayesini arttırmak amacı tespit edilebilsin.

¹⁶¹⁴ Pulaşlı, Şirketler, s.888

Halktan para toplanması eylemi, sermaye piyasası bağlamında şirketin paylarını halka arz etmesine karşılık gelir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda halka arz bağlamında, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulması; halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesi düzenlenmektedir. Bu açıdan SPK'nın hükmünde ifade edilen şirket kurmak ve şirketin sermayesini arttırmak, halka açık bir anonim ortaklığa kurucu olmaya veya katılmaya davet edilmeyi içerir. Örneğin, anonim şirketin tescil öncesi döneminde, halk arz yoluyla yatırımcıdan para toplamak sermaye piyasası mevzuatına göre mümkün değildir.¹⁶¹⁵ Buna karşın, kanımızca TTK'nın 562/11.maddesi hükmünü SPK'daki diğer suç fiillerinden ayıran en önemli farklılık, başta da belirttiğimiz gibi, SPK'da bulunan halka arza ilişkin usul ve esaslara uyulmamasının yanı sıra, SPK'da sayılan sermaye piyasası araçlarının, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasaların kullanılmaması, halka çağrının halka açık olmayan anonim şirketler için de gerçekleştirilebilmesidir.

Çağrıda bulunulmak, çok sayıda kişiye icaba davetin ulaşmasını sağlayacak herhangi bir vasıtayla olabilir. Bunun için, el ilanları dağıtılması, çok sayıda kişiyle telefon çağrıları veya kısa mesaj yoluyla iletişim kurulması, ilan verilmesi, insanların belirli bir yere çağrılması gibi her türlü vasıtayla gerçekleştirilebilir.¹⁶¹⁶ Nitekim madde hükmünde, "her türlü yoldan çağrıda bulunularak" ibaresiyle çağrıda bulunma konusunda vasıtaların hiçbir öneminin olmadığı ifade edilmektedir.

Hükümdeki, halk ibaresi de gayrimuayyen sayıda kişiyi niteler. Bu nedenle madde gerekçesi ve doktrinde, "halk" ibaresinin geniş anlaşılması gerektiği, çok sayıda kişiye başvurulmasını ifade ettiği dile getirilmiştir. Bu açıdan, halka, kamuoyuna yani çok sayıda gayrimuayyen kişiye ulaşmaya elverişli olmayan bir çağrı aracının kullanılması halinde, vasitanın elverişsizliği nedeniyle işlenemez suçun söz konusu olabileceği ifade edilebilir.¹⁶¹⁷ Buna karşın, çok sayıda kişinin neye göre belirlenebileceği konusunda herhangi bir ölçüt yoktur. Halk ibaresinin sadece birden fazla kişiyi ifade etmediği, belirli bir kitleselliği nitelediği düşünülebilir. Kanımızca buradaki kitlesellik, failin özel ve yakın çevresini aşan, çok sayıda kişiyi anlatır. Somut olayın özelliklerine göre kullanılan vasitanın elverişli olup olmadığını hâkim

¹⁶¹⁵ Manavgat/Kırca/Şehriali Çelik, s.347

¹⁶¹⁶ bkz. Yavuz, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketlerin Halktan Para Toplaması", **Yaklaşım**, Sayı 228, Aralık 2011

¹⁶¹⁷ İşlenemez suçla ilgili olarak bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, (2010), s.440

belirleyecektir. Örneğin, para toplayan kişinin, parayı ailesinden, işyerindeki arkadaşlarından birebir gidip talep etmesi elverişli olarak nitelendirilmeyecekken, bütün bir işyerine hatta komşu işyerlerine el ilanları dağıtması, gazeteye ilan vermesinin suçun işlenmesi için elverişli olduğu söylenebilir.

Burada halka çağrıda bulunulan ve para toplanılan yerin, Sermaye Piyasası Kanunun 40. maddesi çerçevesinde borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalar dışına olması gerekmektedir. Bu piyasalarda yapılan bir çağrı ve piyasalarda para toplanılması, işlenen fiili aynı zaman Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri kapsamına sokacaktır.

b. Para Toplanması

Önemle belirtmek gerekir ki, bu hükümde halka çağrıda bulunulmasının kendisi değil, çağrıda bulunularak para toplanması yasaklanmaktadır. Bu nedenle suç neticeli bir suçtur ve paranın toplanmaya başlanmasıyla birlikte suç oluşur.¹⁶¹⁸Böylelikle, para veren kişilerin malvarlığında azalma olur. Bu yüzden, suçun tamamlanması için çağrıda bulunulan kişilerden birinden dahi parasının alınmış olması yeterlidir. Tüm bunlara karşın, kanımızca fiilin vurgulanması gereken kısmı para toplanmasından ziyade, halka yanıltıcı biçimde çağrıda bulunulmasıdır. Kanun koyucunun 552.maddenin lafzına para toplanmasını da eklemek yerine, sadece bu amaçla çağrıda bulunulmasından bahsetmesi veya TTK'nın 562/11.maddesinde 552.maddeden farklı olarak bu hususu vurgulayarak suçu salt tehlike suçu olarak düzenlemesi daha doğru olabilirdi.

Para, bankaya yatırılmasından, elden nakit olarak verilmesine kadar çeşitli şekillerde toplanabilir. Paranın çağrıda bulunan kişi veya kişilerin üzerinde de toplanması da gerekli değildir yeter ki para bir şekilde çağrıda bulunulan tarafından bir şirketin kurulması veya sermayesinin arttırılması amacıyla verilmiş olsun. Paranın toplanıp toplanmadığı somut olayın özelliklerine göre çeşitli şekillerde belirlenebilir. Her ne kadar madde hükmünde para toplanmasından bahsetse de yukarıda değindiğimiz gibi para toplanması fiili geniş yorumlanmalı, para yerine geçen her şeyin bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁶¹⁸ Bu suçun bir tehlike suçu niteliğinde olduğuyla ilgili karşı görüş için bkz. Gülşen, s.18

4. Hukuka Aykırılık

TTK'nın 552.maddesi hükümde, Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerinin saklı kalması özel olarak belirtilmiştir. Bu hükümle SPK'dan izin almaksızın bir anonim ortaklık kurmak veya sermayesini arttırmak amacı ya da vaadiyle para toplayan cezai sorumluluk altına alınmıştır.¹⁶¹⁹ Öyleyse Sermaye Piyasası Kanunun hükümlerine uygun olarak halka arza bulunmak, eylemi, yani halktan para toplanmasını hukuka uygun hale getirmektedir

Hükümle bağdaşan genel bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Zaten SPK hükümlerine aykırı bir şekilde, halka çağrıda bulunularak para toplanması yasaklanmış olduğundan mağdurun, yani para verenlerin rızasını tartışmaya lüzum yoktur.

5. Kusurluluk

Halktan para toplanması suçunun işlenebilmesi için failin genel kastının yanında özel kastı da bulunmalıdır. Failin halktan para topladığını bilmesi ve istemesi genel kastını oluşturur. Ayrıca failin genel kastının yanında, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini arttırmak amacını da taşıması da gereklidir.

6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Hüküm, çağrıda bulunularak halktan para toplanılmasını yasaklamaktadır. Öyleyse halktan para toplanılmamış olduğu durumlarda fiilin tamamlanmadığı ifade edilebilir. Bu nedenle, halktan para toplanılması suçunun hareketlere bölünebileceğini belirtmek gerekir. En belirgin bölünme halka çağrıda bulunulması ve sonrasında paranın toplanması hareketleri bağlamında söz konusu olmaktadır. Sadece çağrıda bulunulmuş ve para henüz toplanılamamışsa teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.¹⁶²⁰

¹⁶¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.392

¹⁶²⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. Katoğlu, Cezai Sorumluluk, s.33

Bu halde kanun koyucu tarafından tanımlanan suç fiilinin sadece bir kısmı gerçekleşmektedir.¹⁶²¹

b. İştirak

Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez. Suça çağrıda bulunma veya para toplanması aşamalarından herhangi birinde katılınabilir. Para toplanması aşamasında katılan failin, paranın şirket kurmak veya şirketin sermayesini arttırmak amacıyla toplandığını bilmesi gerekir. Çağrıda bulunanların ve para toplayanların farklı kişiler olması durumunda, hepsi müşterek fail olur.

c. İctima

Sermaye piyasası araçlarıyla, yani menkul kıymetler ile SPK'ca belirlenmiş diğer araçlar vasıtasıyla SPK'dan izinsiz halktan para toplanıldığı her durumun, Sermaye Piyasası Kanunu'nun hükümlerinin ihlal edildiği belirtilmelidir. Zira, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4.maddesinde ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurula kayıt ettirilmesi zorunlu hale getirilmiş, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların hisse senetlerinin halka arz yoluyla satılamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere aykırılığın cezası Sermaye Piyasası Kanunun "cezai sorumluluk" başlıklı 47.maddesinin 4.fıkrasına göre, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezasıdır. Gerçekten de halka açık anonim ortaklıklar, halktan arzda bulunurken, hisse senedi, tahvil, kar ve zarar ortaklığı belgesi ve benzeri kıymetli evrak niteliğindeki belgelerin çıkartılması yoluna gidebilirler. Bu vasıtalarla halktan para toplanması halinde, Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri uyarınca sayılan sermaye piyasası araçlarının kurula kaydettirilmesi zorunludur. Türk Ticaret Kanunu'nun 552.maddesi hükmü, "Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla" ibaresini bulundurduğuna göre, SPK'nun 47/4.maddesinde düzenlenen fiille, TTK'nın 562/11.maddesi hükmü arasında gerçek özel-genel norm ilişkisinin bulunduğu ifade edilebilir. Yani fail eğer SPK hükümleri kapsamında bir suç işliyorsa, yalnızca SPK'daki hükümler dahilinde cezalandırılabilecektir.

¹⁶²¹ Teşebbüsle ilgili olarak bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel, (2010), s.329

SPK hükümlerine aykırı bir şekilde halktan toplanan para, toplanabilmesi için belirtilen vaat veya amaç doğrultusunda kullanılmaz ve doğrudan toplayanların ya da diğer üçüncü kişilerin menfaatine sevk edilirse, dolandırıcılık suçu işlenmiş olur. Burada failin amacı ve çağrıda bulunulanların bu amaca binaen para vermeye rıza gösterecek olmaları suçu dolandırıcılık suçundan ayırır. Para belirtilenden farklı bir amaca özgülenecekse dolandırıcılık suçundan bahsedilebilir. Hatta bu halde sermaye artırımını sırasında para toplandığında şirketin organını oluşturanlar ve kuruluştaysa tescilden önce ön şirket adına hareket eden kişiler olarak kurucular, TCK'nın 158/1-h maddesi uyarınca dolandırıcılığın nitelikli halini gerçekleştirmiş olurlar.

7. Ceza

TTK'nın 562/11.maddesi hükmünde bu suç için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu suç için iki yıla kadar hapis cezası belirlenmiş olduğu için, TCK'nın 51.maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesi mümkündür.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu'ndaki suçların ekonomik suçlar bağlamında incelenmesinde tündengelim yöntemine başvurulmuş, ekonomik suç kavramının net bir çerçevesinin çizilebilmesi ve kavramın içeriğinin sınırlandırılabilmesi için çeşitli kriterlere değinilmiştir. Böylelikle çıkış olarak kriminolojik bir kavram olan beyaz yaka suçları ile hukuki bir kavram olarak değerlendirilebilecek ekonomik suçların farklılıkları ve kesişim noktaları daha net bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Beyaz yakalı suçluluğunu kanımızca fail bazlı ele almak gerekir, zira “beyaz yaka” ifadesi faillerin belirli bir özelliğini nitelemektedir. Bu özellikse failin meslekçe uzmanlaşmış ve gelirce alt tabakadan olmayan bir kişi olduğunu ifade eder. Bu bağlamda Weber'den hareketle kapitalizmin bürokratik rasyonalizmi vurgulanarak, bürokrasinin şirketleri ve dolayısıyla iktisadi düzeni de içine alan genel bir yönetim şekli olduğu görüşüyle beraber, beyaz yakalı kesimin hem devletteki hem de münhasıran iktisadi düzendeki makam ve işlevlerine vurgu yapılmalıdır. Bu nedenle çalışmada beyaz yakalılar belirli bir uzmanlığa sahip eğitilmiş ve bu nedenle alt gelir gruplarına dahil olmayan, uzmanlıkları nedeniyle belirli bir makamda bulunan ve o makamın faaliyetleri dahilinde eylemlerini gerçekleştiren kişiler olarak tanımlanıp ele alınmıştır.

Ekonomik suçlar ise, iktisadi düzen içinde mesleki ve teknik yeteneklere sahip olan failler tarafından, şiddet içermeyen ve dolayısıyla aldatıcı fiiller vasıtasıyla gerçekleştirilen, ekonomik kazanç hedefiyle, iktisadi bir etkinlik bağlamında işlenen ve genel olarak iktisadi menfaatleri ihlal eden suçlar şeklinde tanımlanmıştır. Ekonomik suçları niteleyen temel şart münhasıran iktisadi faaliyetler dâhilinde gerçekleştirilen fiillerden oluşmalarıdır. Böylelikle, malvarlığına karşı suçlardan ayrılmakta, ekonomik suçları ve dolayısıyla ekonomi ceza hukukunu, ekonomi hukuku içinde değerlendirilmek gerekmektedir. Ekonomi ceza hukuku ise ekonomi hukuku kapsamına giren cezai yaptırıma bağlanmış kuralların bütünüdür. Ticari suçlarsa, iktisadi faaliyetlerin ticarete ilişkin bölümünde oluştuklarından ekonomik suçların ve dolayısıyla ekonomi ceza hukukunun altında yerlerini almaktadır.

Ekonomik suç fiillerini işlerken faillerin mesleki, teknik yeteneklerini ve konumlarını kullanmaları, dolayısıyla beyaz yakalı olmaları, ekonomik suçları beyaz

yakalı suçlara dahil eder. Dolayısıyla da çoğu zaman her iki kavramın birbirinin yerine kullanılmasına neden olur. Bu yüzden çalışmada, beyaz yakalı suç olmalarına rağmen, ekonomik suç olarak değerlendirilemeyecek suçlara örnek olarak zimmet, irtikâp, insan üzerinde deney ve deneme suçları örnek olarak gösterilmiştir. Zira zimmet ve irtikâp suçları da faillerinin kamu görevlisi ve bu görevlerinden dolayı devlet tüzel kişiliği içinde belirli bir makam işgal etmeleri nedeniyle beyaz yaka suçları içinde değerlendirilebilir. Bu suçlar da maddi kazanç elde etmek amacıyla işlenmelerine karşın, Türk Ceza Kanunu'nda da "kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" başlığı altında sınıflandırılmışlardır. Öyleyse, ekonomik suçlarda iktisadi düzenin korunduğu ve kanun koyucu tarafından bunun öncelendiği söylenebilir.

Ticaret, üretim, bölüşüm, dağıtım gibi iktisadi faaliyetlerden sadece biri ve iktisadi hayatın en büyük ama tikel bir unsurudur. Dolayısıyla dar anlamıyla ekonomik suçlar, ticari suçlardan oluşmaktadır ve bu nedenle çoğu zaman birbirleri yerine kullanıldıkları vakidir. Ticari suçlar, ekonomik suçların bir alt dalı olarak ele alınmalıdır. Bunun başlıca nedeni ticari suçların, kişilerin ekonomik özgürlüklerinden ticaret ve rekabet özgürlüklerinin sınırlarını çizmesidir. Örneğin, bilişim suçları ve kaçağılık suçları da ekonomik suçlar arasında yer alır ama doğrudan ticari bir faaliyet oldukları söylenemez. Ticari suçları da alt başlıklara ayırmak mümkündür. Bu bağlamda ticari ceza hukukunun kapsamına, şirketler ceza hukuku, rekabet ceza hukuku ve bankacılık suçları ile finansal suçların girdiği söylenebilir. Ticari suçlar ekonomik suçların önemli ve çok büyük bir kısmını oluşturur. Sonuç olarak ticari suçlar, ihlalleri kişilerin ekonomik özgürlüklerini tehlikeye düşüren, sadece ticari faaliyetler dâhilinde işlenebilen, ticari hayata ait, ticari işletmelere veya şirketlerin iç faaliyetlerine ilişkin davranış kurallarından oluşan ceza normlarıdır ve ekonomik suçların bir alt türü olarak karşımıza çıkmaktadır

Hiç şüphesiz ekonomik suçlar için de Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri geçerlidir. Buna karşın diğer klasik suçlardan farklı olarak, geç bir ceza hukuk dalı olarak genel hükümlerin uygulanmasında özellik gösteren durumlar barındırırlar. Öncelikle ekonomik suçlar atıf normlarından oluşur, yoruma açık genel ifadeler barındırırlar. Atıfta bulundukları hüküm, aslında bir hukuk normu olarak düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarının da hüküm kısmı özel hukuk normlarından oluştuğu içindir ki, kimi haller de örnekseme yolu izlenerek fiilin

unsurları sayılmıştır. Bu nedenlerle, normda geçen kavramların içeriklerinin net bir şekilde belirlenmesi, bu belirleme yapılırken ticaret hukukunun kavramsal sınırlarından çıkılmamasına, örnekseme yoluyla unsurların sayıldığı yerlerde örnekledikleri kavramın dikkate alınmasına bağlıdır. Kısacası bu tip hükümler göndermede bulundukları kavrama göre, dar yorumlanmalı ve içeriklerindeki bu kavramlar ele alınırken ticaret hukukunun sınırlarından çıkılmamalıdır. Ekonomik suçlar kusur ilkesi ışığında değerlendirildiğinde, kast karinesinin ve objektif sorumluluk hallerinin getirilmesine yönelik görüşlerin savunulabilmesi mümkün olmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 21.maddesi karşısında bu görüşleri savunmak mümkün gözükmemektedir. Kusur ilkesinin sonucunda şahsilik ilkesi karşımıza çıkar. Bu her iki ilke kapsamında tüzel kişilere cezai sorumluluk tanınıp tanınmayacağı tartışmalara konu olmuştur ve bu tartışmalar şirketlerin ekonomideki başat rolü nedeniyle ekonomik suçlarla doğrudan bağlantılıdır. Bu ilkeler bağlamında tüzel kişilerin insan gibi maneviyata sahip olmadığından yola çıkılması ve böylelikle cezai sorumluluklarının olamayacağı görüşü savunulmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 20.maddesi karşısında tüzel kişiler adli cezaların muhatabı olamaz. Türk hukuk sisteminde tüzel kişilere ve dolayısıyla da şirketlere cezai sorumluluk tanınmamış, bunun yerine haklarında idari cezalar uygulanması yoluna gidilmiştir. Özellikle Kabahatler Kanunu örneğinden yola çıkıldığında, öngörülen idari cezaların şirketlerin büyüklüğü ve iktisadi düzendeki etkinliği karşısında zayıf kaldığı gözlemlenmiştir. Öte yandan şahsilik ilkesi bağlamında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ve şirket yöneticileriyle yardımcı kişilerinin cezai sorumluluklarının belirlenmesi önem taşır.

Türk Ceza Kanunu'na göre tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamakla birlikte, kanunda öngörülen hallerde şirketler için güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi öngörülmüştür. (TCK md.60) Şirketin organını oluşturan kişilerin şirket yararına veya şirket faaliyeti dahilinde işledikleri suçlarda, şirketlere cezai sorumluluk tanınmayan Türk sisteminde şartları varsa doğrudan güvenlik tedbiri veya idari yaptırım uygulanır. Şirketin organını oluşturan kişilerse eylemlerinden dolayı zaten cezai sorumluluk altındadır. Yardımcı kişilerin işlediği fiiller içinse, şirkete güvenlik tedbiri ve idari para cezası uygulanmadan önce istihdam eden konumunda bulunan, şirket organını oluşturan kişilerin gözetimi sağlarken özen ölçütünü yerine getirip getirmediğilerinin değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, şirketin fiili dış dünyaya, organını oluşturan kişiler vasıtasıyla yansıyabilir. Fiilin icrası sırasında görevli, organ

niteliği taşımayan şahıslar, eğer yardımcı şahıslar doğrudan yöneticinin direktifleriyle hareket ediyorsa ve yöneticinin direktifleri olmadan o suç işlenemeyecekse ve fiilin gerçekleştirilmesi için bu kişilerin eylem üzerindeki hakimiyetleri zorunlu değilse iştirak hükümleri çerçevesinde yardım eden olarak suçtan sorumlu tutulmalıdırlar. Çünkü bu durumda ne fiilen şirketin iradesinin oluşumunda yer aldıkları ne de aslen şirketin iradesinin dışı yansımasına katıldıkları söylenebilir.

Şirketin yönetim yetkisine sahip kişi veya kişiler, kasıtlı olarak talimatlarıyla altlarında çalışanların şirketin faaliyeti kapsamında suç işlemesine neden olabilirler. Ancak şirketin dış dünyaya yansıyan bir davranışı bulunduğu suçun icrasına başlandığından bahsedilebileceğinden ve şirketin fiilleri onu temsil edenler vasıtasıyla gerçekleştirildiğinden, sadece kararı alanlar değil, kararı uygulayan temsilciler de suçun faili olur. Öte yandan şirket yönetiminin konusu suç olan bir kararını temsilci icra etmeyebilir. Şirket organları vasıtasıyla dış dünyaya herhangi bir suç fiili yansıtmadığı için, alınan karar hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilir.

Şirket yöneticilerinin suç işlenmesine engel olma yükümlülükleri çoğu Batı ülkesinde vardır. Ne yazık ki ne TCK'de ne de TTK'da haksız rekabet suçları dışında bu konuda açık ve genel bir hüküm vardır. Bu konuda TTK'da haksız rekabet suçları dışında açık bir hüküm bulunmasa da şirket yöneticilerinin suç işlenmesine engel olma yükümlülüklerinin kaynağını özen ve bağlılık yükümlülüğü ile üst gözetim yükümlülüğünde bulmak mümkündür. TTK'nın yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği 369.maddesinde, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler için “görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek” yükümlülüğü getirilmiştir. TTK'nın 375.maddesindeyse, yönetimle görevli kişiler için, “özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi” devredilemez ve vazgeçilemez görev yetkiler arasında sayılmıştır. Şirket faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar söz konusu olduğunda, bunun hem şirketin menfaatlerine aykırı olacağı hem de bu eylemin kanunlara aykırılık teşkil edeceği nettir. Zaten halihazırda, kanunlara uygun hareket edilip edilmediği üst gözetimin konusuysa, bu genel gözetim hallerinde evleviyetle söz konusu olmalıdır. Kanımızca bu yükümlülükleri kasten yerine getirmeyen bir yönetici, ihmali davranışıyla eğer şartları varsa suçun işlenişine nedensel katkıda bulunmuş

olacak ve dolayısıyla iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir. Yine de konunun tartışmalı kalmaması için TTK veya TCK özelinde şirket yöneticilerine açıkça neticeyi önleme yükümlülüğünün getirilmesi doğru olacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin kanunda öngörülen şartlar dâhilinde, şirketin yönetim ve temsili yetkilerini devretmeleri halinde, yetkilerin devredildiği şirket yetkilisi gerçek kişinin, şirketin iradesinin oluşumunu sağlayabileceği veya iradeyi dış dünyaya yansıtabileceği, böylelikle işlenen suç fiili üzerinde bu kişinin hâkimiyet kurabileceği ve suçun faili olabileceği açıktır. Başka bir anlatımla, yönetim kurulu üyesi konuyla ilgili yönetim ve temsil yetkisini devretmişse, haberdar olup da kasten önlenmesi için gerekli önlemleri almadığı bir suçla ilgili doğrudan fail olarak sorumlu tutulması mümkün gözükmemektedir. Çünkü TTK 553.maddesine göre, devralan kişilerin seçiminde makul özeni göstermedikleri zaman ancak hukuken sorumlu tutulabilecekleri gibi, devrettikleri kişi organ niteliği taşıdığından onun gerçekleştirdiği eylem ve kararlar üzerinde doğrudan hakimiyetleri bulunamayacaktır. Bu yüzden yönetim organını oluşturan kişiler üst gözetim yükümlülüklerini kasten ihmal etmişler veya suç işleyeceğini bildikleri birini göreve yine kasten getirmişlerse suçun oluşmasını kolaylaştırmış olduklarından suça nedensel katkıları ölçüsünde iştirak hükümleri çerçevesinde, yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Bu paralalde azmettiren olabilmeleri de mümkündür.

Ekonomik suçların öncelikle iktisadi düzenin işleyişinin ve kurumlarının korunmasına ilişkin kamusal yarar ile bunun yanında kişilerin ekonomik özgürlüklerinin, iktisadi ilişkilerdeki güven unsurunun korunmasına ilişkin ferdi-kamusal yararı, dolayısıyla son kertede kişilerin iktisadi menfaatlerini koruduğu söylenebilir. Bu yüzden ekonomik suçların çoğunlukla karma hukuki menfaatleri koruyan suçlar olarak ortaya çıktıkları ama bu menfaatlerin geniş anlamda ekonomik menfaatler olduklarını belirtmek gerekir. Ekonomik suçlar korudukları menfaatlerin karma yapısı gereği, mağdurlarıyla da diğer klasik suçlardan farklılaşmaktadır. Bir genelleme yapılırsa ekonomik suçların korudukları menfaatlerin karma ve mağdurlarının gayrimuayyen olduğu belirtilebilir. Ekonomik suçların genel olarak mağduru gayrimuayyen suçlar olduğu kabul edilir. Bunun nedeni olarak ekonomik suçlarla korunan değerlerin kimi zaman (hatta çoğu zaman) birden fazla olmasına karşın, iktisadi düzene katılanların müşterek menfaatlerine dönüşmeleridir. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının

9.bölümü "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlığıyla düzenlenmiş ve bu şekliyle kanun koyucunun ekonomik suçlarla ilgili yaklaşımı belirgin hale gelmiştir.

Diğer yandan ekonomik suçlar kendi alt dallarına ayrılıp özelleştikçe menfaat sahiplerinin özelleştiği söylenebilir. TTK örneğinde, haksız rekabet suçlarında, tanımlanan suça göre mağdurlar, rakipler veya müşteriler olabilmektedir. Rakiplerin mağdur olduğu bir suçtan, müşterilerin zarar gören olması veya bunun tam tersi de mümkündür. Haksız rekabet suçlarının TTK'da şikâyet şartına bağlandığı da gözden kaçırılmamalıdır. Kanımızca haksız rekabet suçlarının mağdurlarının bulunabilmesi, onların haksız fiil kökenlerinden de ileri gelmektedir. TTK'da düzenlenen şirket suçları söz konusu olduğundaysa, şirket sermayesinin korunması amacını güden suçlarda şirketin mağdur olduğu belirtilebilir. Kamunun aydınlanması ve şeffaflık ilkesinin ihlallerinin gerçekleştirilmesine yönelik yükümlülüklerin ihlalinin cezai yaptırıma bağlandığı suç fiillerinin ise genel olarak belirli bir mağduru yoktur. Ekonomik suçlarda suçtan zarar görenlerin bulunma olasılığı ve sayısı da diğer klasik suçlara göre açıkça yüksek orandadır.

Ekonomik suçlarda, klasik suçlara göre suçun maddi konusuna rastlama olasılığının biraz daha düşük olduğu gözlemlenmiştir. Bunun nedeni iktisadi hayatta fikri mülkiyetin öneminin artması olduğu kadar, ekonomik suçlarda suçun üzerinde işlendiği maddi varlıkla, işlenmelerinde kullanılan araçların kimi zaman birbirine karıştırılıyor oluşudur. Fikri ürünler çeşitli şekillerde maddi varlıkların üzerinde tezahür edebileceklerinden, bunları fiilin tipikliği içinde maddi konu olarak ele almaya imkân yoktur. Mesela ticaret unvanı, levhalardan, faturalara, antetli not kağıtlarına kadar çeşitli şekillerde görünür kılınabilir ama bu levhayı suçun tipindeki maddi konu yapmaz. El ilanlarıyla reklamını yaparak, TTK'nın 62.maddesine göre kişisel durumu hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanlarda bulunma fiilinde, el ilanı maddi konu değil ancak bir vasıta olabilir. Ek olarak ekonomik suçlar, geniş anlamda sahtekarlık suçları içine girdiklerinden müessir fiiller içermemeleri ve iktisadi hayata ilişkin menfaatleri ihlal etmeleri nedeniyle, genel olarak insan hayatı ve vücut bütünlüğüne ilişkin değerlere veyahut herhangi bir somut varlığa doğrudan zarar vermeye elverişsizdirler. Bu durum, özellikle ticari suçlar için geçerlidir. Ekonomik suçlarda suçun maddi konusunun önemi, bir suçun seçimlik hareketlerinin belirlenmesinde de önem arz eder. TTK'da ise, aynı madde içinde farklı maddi konular içeren hareketleri tanımlayan hükümlere

rastlamak mümkündür. Bunun nedeni özensiz atıf normlarından meydana getirilmiş olmalarıdır.

Ekonomik suçların başlıca özelliklerinden biri, genel olarak, doğrudan bir kişinin menfaatinin ve dolayısıyla ahlaki bir standardı ihlal etmeyen, kanun koyucu tarafından yasaklandığı için gayrimeşru kabul edilen, toplumsal düzeni, asayişini korumak için ihdas edilmiş özünde sadece mevzuatla ilişkili olup düzenleyici nitelik gösteren “*mala prohibita*” suçlardan oluşmalarıdır ve bu aynı zamanda onların içerdiği fiillerin de genel bir özellik taşımasına neden olmaktadır. Böylelikle istisnaları olmakla birlikte ekonomik suçlar karşımıza genellikle neticeli suçlar olarak değil de hareket suçları olarak çıkmaktadır. Ekonomik suçların diğer bir genel özelliği ise soyut tehlike suçlarından oluşmalarıdır. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen cezai sorumluluk halleri de çok büyük çoğunlukla soyut tehlike suçlarından oluşmaktadır. Ekonomik suçların bu özellikleri, klasik ceza hukukundan farklı olarak ekonomi ceza hukukunun, bastırma aracı olmaktan daha ziyade bir önleme aracı kullanıldığına vurgu yapar.¹⁶²²Bunun diğer bir nedeni, ekonomik suçların önemli bir kısmı aldatıcı davranışlardan oluştukları için içlerinde hile unsurunu barındırmaları ve dolayısıyla geniş manada sahtekarlık suçları içinde değerlendirilmeleridir.

Görülebileceği üzere, genellikle mala prohibita suçlar olma özelliğini gösteren ekonomik suç fiillerinin, ekseriyetle soyut tehlike suçu niteliği taşımaları herhangi bir değer çatışmasında üst bir menfaati koruma işlevi görmelerini ve böylelikle hukuka uygunluk nedenleri kapsamında ele alınabilmelerini engeller. Bu yüzden genel olarak ekonomik suçlarda ve özeldeyse Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen ticari suçlarda, yapıları gereği genel hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma alanlarının göze çarpan bir biçimde istisnai nitelik taşıyacağı gözlemlenmiştir.

Tüm bunlara karşın teorik ve istisnai açıdan da olsa bazı ekonomik suçların yasal savunmada kullanılabileceği belirtilebilir. Bu husus, az görülen neticeli ve somut tehlike suçu özelliği gösteren ekonomik suçlar için geçerlidir. Öte yandan TTK örneğindeki Türk uygulamasında haksız rekabet suçlarının yasal savunma kapsamında değerlendirilmediğini, Yargıtay’ın haksız saldırı karşısında kötüleme yerine uygun yasal

¹⁶²² Risk Toplumu ve ekonomik suçluluk ilişkisi için bkz. Keçelioğlu, Elvan, “*Risk Toplumunda Ceza Hukukunun Değişen Yüzü*”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C.I, Ankara Üniversitesi Yayınları No:459, (ss.627-638), s.633. Önleme amacının öne çıkması hususu, Türk Ticaret Kanunu’nun 562.maddesinde düzenlenen cezai sorumluluk hallerinde kendisini çok net göstermektedir.

yollara başvurulması gerektiğine hükmeden kararlarının bulunduğunu belirtmek gerekir. Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarının içlerinde barındırdığı davranış normlarının ayırt edici bir özelliği özel hukuk kökenleridir. Yani bu suçların gerçekleştirilmeleri halinde önlenip sona erdirilmelerine yönelik başvurulabilecek hukuki çareler TTK'da öngörülmüştür. Örneğin, haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda, rekabet ihlallerinin her zaman önlenilebileceği bir hukuki tedbir mevcuttur. Bu durumda da yasal savunma ve zorunluluk hali gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bu eylemler bakımından uygulanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle TTK'daki suçların yasal savunma kapsamında kullanılması da mümkün gözükmemektedir.

Yetkili merciin emrinin yerine getirilmesinin kamu hukuku kaynaklı ast üst ilişkilerini zorunlu kıldığı ve kamu görevi icra edenler için geçerli olabileceği, piyasadaki özel şahıslar açısından yasal bir temelinin olmadığı açıktır. Ekonomik suçların mala prohibita suçlar olmaları nedeniyle, bir kimsenin kanunun bir hükmünü yerine getirmek amacıyla ekonomik suç işlemesi genel olarak mümkün gözükmemektedir. Çünkü zaten ticari suçlar, emredici ticaret hukuku kurallarına aykırılık oluştururlar.

Kanımızca, ekonomik suçlar açısından özellik gösteren en önemli genel hukuka uygunluk nedeniye hakkın kullanılmasıdır. Çünkü doğrudan ekonomik hak ve özgürlüklerle ilgilidirler ve bu bağlamda serbest rekabet hakkı, bireysel girişim hakkı gibi hakların sınırlarını oluştururlar. Ekonomik suçlar, yukarıda da açıklandığı üzere gayrimuayyen mağdurlu suçlar olma özelliğini gösterdiklerinden ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk nedeni genel olarak uygulama alanı bulmaz. Bu bağlamda, Türk Ticaret Kanunundaki bazı normların emredici nitelikte oldukları ve yükümlülük getirdiklerini eklemek gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali ceza yaptırımına bağlanmıştır. Bu nedenle üzerinde herhangi bir tasarruf edilebilecek haktan ve ilgilinin rızasından bahsetmek mümkün değildir. Bu normlara örnek olarak TTK'nın 562.maddesinde düzenlenen şirket suçları örnek olarak verilebilir. Ekonomik suçlarda ilgilinin rızası söz konusu olduğunda haksız rekabet suçları gibi istisnalar tabii ki mevcuttur. Bu konuda başka bir örneği rıza dahilinde iş ve işletme sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi halleri oluşturmaktadır.

Ekonomik suçların kusurluluk açısından en ayırt edici özellikleri genellikle özel kastla işlenmeleridir. Ekonomik suçların geniş anlamda sahtekarlık suçlarının içine

girmeleri nedeniyle özel kastın varlığı kimi zaman suç tiplerinin birbirinden ayrılmasına da yol açmaktadır. Ayrıca failin amacı, ekonomik suçlar ticari hayattaki sözleşme özgürlüğünün de sınırlarını oluşturduklarından, bu sınırların, ticari veya sınai faaliyette bulunma hakkının kötüye kullanıldığı durumların tespitinde yardımcı olmaktadır.

Kusurluluğu kaldıran nedenler, zorunluluk hali dışında ekonomik suçlarda uygulama alanı bulabilirler. İktisadi hayat dışında doğan zorunluluk halleri için, özünde sahtekarlık fiilleri olan ve müessir nitelik taşımayan ekonomik suç fiillerinin doğaları gereği bunları engellemeye elverişli olmayacakları belirtilmelidir. İktisadi hayattaysa zaruret hali kabul edilmemektedir. Tacirlerin basiretli bir tacir olmaları ve iktisadi tehlikelerle yüzleşme yükümlülükleri vardır.

Kusurluluğu kaldıran nedenler kapsamında beklenebilirlik denetimi yapılırken ekonomik suçların beyaz yakalı failer tarafından işlendiklerinin gözden kaçırılmaması gerekir. Kusurluluğu kaldıran nedenler içinde ekonomik suçlar açısından en çok özellik göstereni hata kurumudur. Bilhassa beyaz yakalı olmayan failerin haksızlık yanılığına düşmesi son derece olasıdır. Çünkü, ekonomik suçlar mala prhobita suçlar olmaları nedeniyle, mevzuatla getirilmiş etik içerikten yoksun düzenleyici kuralların ihlalini içerdiklerinden anti-sosyal niteliklerinin bilinmesi belirli bir meslek ya da eğitimi gerektirebilmektedir ki zaten genel olarak beyaz yakalı failer tarafından işlenmektedirler. Ekonomik suçlarda haksızlık yanılığının kaçınılmazlığına ilişkin değerlendirmede çoğunlukla beyaz yakalı failer tarafından işlendikleri göz önüne alınmalıdır. Örneğin, ticari suçlar söz konusu olduğunda haksızlık yanılığının kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesinde basiretli bir tacir veyahut tüzel kişilerin yöneticileri açınsındansa tedbirli bir yönetici ölçütlerinin dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda aldıkları eğitim veya bulundukları konum dolayısıyla beyaz yakalı failerin kaçınılamaz bir hataya düştüklerini ileri sürmeleri son derece güçtür; hatta imkân dahilinde değildir. Ekonomik suçlarda fiili hataya düşmek, haksızlık yanılığına düşmek kadar olasıdır. Bunun nedeni hem normun normatif unsurlarının fazlalığından hem de ekonomik ceza normlarının atıf normlarıyla oluşturulmalarından ve atıfta bulunulan hüküm kısmının hukukun başka alanına ait ayrıntılı düzenlemeler içermesinden kaynaklanabilir. Örneğin, değer biçilmesinde yolsuzluk suçunda aynın niteliği ya da durumu hakkında hataya düşülerek değer biçilebilir.

Ekonomik suçların beyaz yakalı faillerden oluşmaları ve bu özelliklerinin belirli bir statüye veya mesleğe vurgu yapması, ekonomik suçların diğer klasik suçlara nazaran daha büyük oranda özgü suçlar şeklinde ortaya çıkmalarına kaynaklık eder. Ekonomik suçlara iştirak hükümleri uygulanırken bu özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Buna ek olarak ekonomik suçların şirket teşkilatı içinde ve sağladığı organizasyon vasıtasıyla işlenebildikleri hallerde, şirket görevlilerinin, yani organ veya yardımcı kişilerin suça katılımını belirlemede, en işlevsel teorisin hakimiyet teorisi olduğu belirtilebilir.¹⁶²³ Ekonomik suçlar, aldatıcı eylemlerle icra edildiklerinden, işlenmeleriyle ekonomik kazanç elde edilirken aynı zamanda doğrudan başkasının herhangi bir maddi kaybına sebebiyet verdiklerinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu nedenle dolandırıcılık suçuyla, ekonomik suçlar arasında maddi asıl-yardımcı norm ilişkisi bulunur. Bu, ekonomik suçlarla, malvarlığına karşı suçların farkını ortaya koyan başka bir husustur.

Ekonomi suçların bir diğer yapısal özelliği de meydana geldikleri normların sıklıkla atıf hükümleriyle düzenlenmiş olmalarıdır. Az sayıda olan deniz ticaretine ilişkin cezai sorumluluk halleri dışında Türk Ticaret Kanunu'ndaki bütün cezai hükümler atıf hükümlerinden oluşmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar sıklıkla atıf normlarından oluşmaları nedeniyle tasnife muhtaçtır. TTK'da düzenlenen suçları dört ana grup altında sınıflandırmak mümkündür. Buna göre Kanundaki suçları, ticaret unvanına ilişkin cezai sorumluluk halleri, haksız rekabete ilişkin cezai sorumluluk halleri, ticaret şirketlerine ilişkin cezai sorumluluk halleriyle deniz ticaretine ilişkin cezai sorumluluk halleri altında gruplandırmak mümkündür. Türk Ticaret Kanunun "Ticari İşletme" başlıklı birinci kitabında, ticaret unvanına kanuna aykırı olarak ek yapılması ve ticaret unvanın kanuna aykırı olarak devredilmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Birinci kitaptaki bu fillerin cezalandırılmasıyla genel olarak, çalışmanın devamında da ele alınacağı üzere, ticari hayattaki güven ve itimadı koruyarak kişilerin ekonomik özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Kanunun, ilgili bu bölümünde ceza yaptırımına bağlanmış diğer hükümlerse haksız rekabet halleriyle ilgili olup, haksız rekabet suçlarını oluşturmaktadırlar. Haksız rekabet suçlarının ihdas edilmesindeki amaçsa, piyasadaki dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Şirket suçlarındaysa, kanun koyucunun atıf hükümleriyle cezai yaptırıma bağladığı ticari davranış normlarının şirketler hukukundaki iki ilkeyle

¹⁶²³ Nitekim, ceza hukuku öğretisinde de hâkim olan teori hakimiyet teorisidir. (Bkz.Özbek, et. al., Genel, s.554)

bağlantılı olduğu görülür. Bu ilkelerden biri kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi, diğeryse malvarlığının ve sermayenin korunması ilkesidir. Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin sağlanmasını amaçlayan suçlar söz konusu olduğunda failer genellikle şirket içinde yer alırken, sermayenin ve malvarlığının korunmasını amaçlayan suçlarda şirket dışından kişiler de öngörülen suçların faili olabilmektedir ve her iki grupta da failer beyaz yakalı olma özelliği taşımaktadır. Başka bir dikkat çekici özellikse, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiş ceza normlarının çoğunlukla yükümlülük suçlarından oluşmasıdır. Deniz ticaret hukukuna ilişkin cezai hükümlerinin de bu bireyselleştirmenin sağlanması ve gemilerin kimliklerini doğru bir şekilde sunmalarının sağlanmasına yöneliktir.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların şirket suçları ve işletme suçları çerçevesinde kategorisinin yapılması da mümkündür. İşletme suçları çalışmamızda, tacirin üçüncü kişilerle ilişkilerinden doğabilecek suç fiillerini kapsar şekilde kullanılmıştır. Şirket suçlarıysa Türk Hukukunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmamasından yola çıkılarak tanımlanmış, genel olarak şirketlerin işleyebileceği suçlar olarak değil (ki gerçek kişi tacirler de bu suçları işleyebilir), şirket organizasyonu içinde, şirketin iç ilişki ve faaliyetleri düzleminde oluşan, sermayenin korunması ile kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin hayata geçirilmesi ilkelerinin sağlanması amacıyla ihdas edilmiş ceza normlarını kapsamaktadır.

Ekonomik suçlar açısından en önemli tartışma konularından biri nasıl, hangi şekilde ve ne miktarda cezalandırılacaklarıdır. Aslında TTK'da düzenlenen suçların alanlar arası niteliği nedeniyle olsa gerek öngörülen cezalar özellikle şirket suçlarında son derece hafif kalmaktadır. Bu açıdan getirilecek bilimsel bir bakış umarız suç siyaseti için yol gösterici olacaktır. Bu bağlamda karşımıza iki sorun çıkmaktadır. Birincisi hangi para cezası sisteminin ekonomik suçlar için etkin olduğu sorunudur. İkinci sorunsu para cezalarının miktarlarının ekonomik suçlar söz konusu olduğunda nasıl tespit edileceğidir. Türk Ceza Hukukuna gün para cezası sistemi yanında ekonomik suçlara özel nispi para cezası sistemi getirilmeli ve ödenmeyen adli para cezalarının karşılığı olarak hapis cezası öngörülmelidir. Bizce nispi para cezaları hususunda, ABD örneğinden yola çıkılmalı ve şirket suçlarındaki cezalar suçtan zarar gören pay sahibi sayısı ve suçu işleyen kişinin veyahut şirket görevlisinin sağladığı maddi kazançla göre

katlar şeklinde belirlenmelidir. Ek olarak, adli para cezalarıyla hapis cezalarının seçimlik şekilde öngörülmesinin en etkin yol olduğu belirtilebilir. İlâveten, adli para cezalarının miktarının belirlenmesindeyse iktisadi analizin temel kuralları kanun koyucuya ışık tutucu niteliktedir. Ekonomik suçların cezalandırılması söz konusu olduğunda, ceza siyasetinin belirlenmesine fayda maliyet analizi yapılarak yaklaşılması bu suçların doğasına daha uygun olacaktır. Çalışmanın başında da belirttiğimiz gibi ekonomik suçların özelliklerinden biri de genellikle faillerinin bu suçları maddi kazanç elde etmek amacıyla işlemeleridir. Kanun Koyucu eğer ekonomik suçların etkili bir şekilde cezalandırılmasını istiyorsa, Türk Ticaret Kanunu gibi ekonomik suçlara ilişkin hükümler barındıran ve ceza siyaseti açısından önemli gördüğü Kanunları özel olarak belirleyerek bu Kanunlardaki suçlar için nispi para cezaları öngörülebileceğini TCK'da genel bir düzenlemeyle ifade edebilir. İzlenebilecek başka bir yolsa öngörülen cezaların değiştirilmesi ya da en azından bundan sonraki ekonomik suç içeren kanunlara, bu suçların cezalandırılmasına yönelik özel hükümler koyulmasıdır.

Şirket suçları, belirli bir organizasyonun içinde işlendiklerinden, şirket alt kültürüyle ilişkili hale gelmekte, böylelikle kriminojen bir ortama daha rahat oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla diğer ekonomik suçlara göre nispeten daha ağır cezalarla cezalandırılmalıdırlar. Türk Ticaret Kanunu örneğine bakıldığında, barındırdığı şirket suçları için görece düşük cezalar öngörüldüğü söylenebilir. Görece diyoruz, çünkü şirketlerin büyüklüğü arttıkça, Kanunda öngörülen cezalar potansiyel failler için fazlasıyla göğüslenebilir kalmaktadır.

Ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulması son derece güçtür. Uzmanlık ve titiz bir çalışma gerektirir.¹⁶²⁴ Bu zorluk aynı paralelde suçların ispatı için de geçerlidir. Ekonomik suçların ispatı için, başta bilirkişilik olmak üzere, arama ve el koyma, bilgisayarlarda arama, kopyalama ve el koyma, şirkete kayyım atanması kurumları önem arz etmektedir. Genel olarak dünyada, bilhassa da Türk adalet sisteminde yargılama ve iddia makamı, hatta adli soruşturmayı gerçekleştiren adli kolluk, ekonomik suçlar konusunda yeterli uzmanlığa sahip olmadığından, ekonomik

¹⁶²⁴ Ekonomik suçların hukukun diğer alanlarıyla ilgili de teknik bilgi gerektirmeleri ve Türkiye'de ekonomik suçlara bakan özel görevli ceza mahkemelerinin bulunmaması nedeniyle, önlerine ekonomik suç fiilleri gelen ceza mahkemelerinin, özellikle ki alanlararası nitelik arz eden, örneğin TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçları gibi ekonomik suçlarda, hukuk mahkemesindeki konuyla ilgili uyuşmazlığın çözülmesini beklemesi, bekletici sorun yaparak ceza muhakemesini durdurabilmesi olasılık dahilindedir.

suçların işlenişi çoğunlukla teknik bilgi gerektirdiğinden delillerin değerlendirilmesi için bilirkişilik kurumu hayati öneme sahiptir. Bu paralelde, ekonomik suçlar üzerinde uzman mahkemelerin kurulması tavsiye edilir.

Mağdurları belirli ekonomik suçlar açısından uzlaşma kurumu oldukça işlevseldir. TTK'da şikâyetle bağlı suçlar olarak düzenlenen haksız rekabet suçları için uzlaşma yoluna gidilmesi mümkündür. Maddi zararın giderimi dışında edimlerde bulunma, bilhassa haksız rekabet suçları söz konusu olduğunda işe yarayabilir. Haksız rekabet eylemleriyle, özellikle de dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda ve reklamlarda bulunma eylemlerinde failin mağdurun ticari saygınlığına verdiği zararı gidermek için kamuya yapacağı bir açıklama veya tacir olan failin başka bir tacire mallarını ciddi indirimlerle vermesi gibi edimler söz konusu olabilir. Böylelikle mağdur açısından failin hapse girmesinden çok daha yararlı sonuçlara yol açabileceği gibi beyaz yakalı failerin en çok korktukları süreçler olan duruşmalara çıkmalarına veya hapse girmelerine engel olabilir.

Çalışmanın ikinci bölümünde işletme suçları başlığı altında ticaret unvanıyla ilgili suçlar, haksız rekabet suçları ve deniz suçları teker teker unsurlarına ayrılarak ayrıntıyla incelenmiştir. Öncelikle ticaret unvanıyla ilgili suçlar ile deniz suçlarının tehlike suçları oldukları ve bu yönleriyle ekonomik suçların özelliğini taşıdıkları belirtilmelidir. Öte yandan öğretideki hâkim görüşün aksine haksız rekabet suçları kanımızca somut tehlike suçlarıdır. TTK'daki düzenleniş biçimleri de bunu doğrular niteliktedir. Bunun dışında, haksız rekabet suçlarının, iktisadi düzen içinde, iktisadi kazanç amacıyla gerçekleştirilen cezai yaptırıma bağlanmış ticari davranış kuralı ihlallerinden oluşmalarıyla, suçtan zarar görenlerin ve mağdurların sayıca çokluğuyla ekonomik suç kategorisine girdikleri ve ekonomik suçların yukarıda sayılan özelliklerini taşıdıkları gözlemlenebilir. Deniz suçları, ticaret unvanıyla ilgili suçlar ve haksız rekabet suçları özgü faili suçlar olarak ekonomik suçların başka bir özelliğini taşırlar. Bilhassa haksız rekabet suçlarını, sonraysa ticaret unvanıyla ve deniz ticaretiyle ilgili suçları meydana getiren hareketlerin, aldatıcı nitelikte hareketler olmaları, ekonomik suçlar bağlamında gözlemlenebilecek başka bir özelliktir. Son olarak tüm bu suçların, yaptırıma bağladıkları alana özgü ticari davranış kuralları dolayısıyla o alana özel kavramları barındırdıkları belirtilebilir. Örneğin, bayrak şahadetnamesi, iş şartı, yöneltme, ticaret unvanı, iltibas gibi tipik fiili meydana getiren unsurların kavramsal

içeriklerinin ticaret hukukuna mütemadiyen bağlı kalınarak tanımlanması yoluna gidilmiştir. Örneğin klasik suçlarda hırsızlık suçunda zilyetlik kavramına ceza hukuku düzleminde bir tanım getirilirken¹⁶²⁵, ekonomik suçlarda, içerdikleri kavramların münhasıran düzenlendikleri alan ve kanun içinde değerlendirilmesi zorunludur. Bu bölümdeki deniz ticareti ve ticaret unvanına karşı suçlar ekonomik suçların bir diğer özelliğini taşıyarak mağduru gayrimuayyen suçlar olma özelliğini gösterirler. Türk Ticaret Kanunu'nun 562.maddesinde düzenlenen anonim şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini oluşturan suçların, soyut tehlike suçlarından oluştukları söylenebilir. Bu suçlar da bazı istisnalar dışında soyut tehlike suçlarından ve aldatıcı hareketlerden oluşmakta, ekonomik suçların genel özelliklerini göstermektedirler. Kamuyu aydınlatma ilkesinin sağlanması amacıyla ihdas edilen suçların mağduru gayrimuayyenken, sermayenin korunması ilkesinin korunmasını amaçlayan ceza normlarının mağduru şirket olmaktadır. Bu bölümdeki suçlar haksız rekabet suçlarından farklı olarak yardımcı ceza normu olarak düzenlenmemişlerdir. Bu suçlar da bazı istisnalar dışında özgü failli suçlardır.

Genel olarak Türk Ceza Hukukunda ve özeldeyse Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari suçlar değerlendirildiğinde, bazı hususların problem arz edebileceği görülür. İlk husus, bölüm sonlarına getirilen atıf hükümleriyle düzenlenmelerinden kaynaklanır. Bu nedenle her hüküm ayrı ayrı ele alınmalı ve konularına göre münferit olarak değerlendirilmelidir. Buna karşın, o alana hâkim olan genel ilkeler ışığında, atıfta bulundukları hükmün işlevine göre koyuluş sebeplerini (*ratio legis*) göz önüne alarak ve korudukları hukuki menfaatlere göre sınıflandırmak mümkündür. Öte yandan bu, TTK'daki hükümlerin düzenleniş şekillerinin özensiz ve dağınık olmasını haklı çıkarmaz. Kanımızca, bölüm sonuna tek bir maddeyle eklenen ve onlarca fıkra oluşturan atıf normları kullanma yolundan vazgeçilmeli, her suç ayrı bir maddede tam ceza normu olarak yer almalıdır. Kanundaki suçların atıf normlarından oluşmaları, atıfta bulundukları hükmün ticari davranış kuralı barındırmasına ve haliyle ceza normu yapım tekniğinden uzak oluşuna sebebiyet vermektedir. Bu nedenle kanunilik ilkesi dolayısıyla disiplinler arası nitelik gösteren ekonomik suçların içerdiği kavramların yorumlanmasında davranış kuralını barındıran normun hüküm kısmının içinde yer aldığı hukuk alanının sınırlarından çıkmamaktadır. Öte yandan, Kanun Koyucunun bir ticari

¹⁶²⁵ Bkz. Hafizoğulları/Özen, Kişiler, s.311 vd.

davranış kuralını kaleme almadan önce, bunun aynı zamanda cezai yaptırıma bağlanacağını öngörmesi beklenir ve ilgili normu buna göre hazırlaması kanunilik ilkesinin sağlıklı bir şekilde hayata geçirilebilmesi için gereklidir. TTK'da bu yolun izlendiğini söylemek güçtür. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ekonomik suçlar için söylenebilecek en önemli husus, öngörülen yaptırımların kriminolojik verilerin eksikliği ve baskı grupları nedeniyle son derece fail lehine ve caydırıcılıktan uzak oldukları gözlemlenmiştir. Kanun koyucu bir düzenleme yapmadan önce idari yaptırım veya cezai yaptırım arasında gerekçeli bir tercih yapmalı ve eğer ceza hukukunun yaptırımlarını tercih ediyorsa, ceza siyasetini buna göre belirlemelidir. TTK'da düzenlenen suçlar, bilhassa da anonim şirketlere ilişkin cezai sorumluluk hallerini oluşturanlar için öngörülen cezai yaptırımların son derece hafif ve beklenen etkinliği sağlamaktan uzak olduğu gözlemlenmiştir. Bu nedenle ekonomik suçlarla mücadelede nispi para cezalarıyla seçimlik olarak hürriyeti bağlayıcı cezaların tercih edilmesi ve suçların sayılarının mümkün mertebe azaltılması tavsiye edilir.

Kanunun koyucunun Türk Ceza Hukukunda ekonomik suçlarla özel sektördeki yolsuzluklarla mücadeleyi mi amaçladığı, yoksa sadece daha etkili uygulansınlar diye bazı ticari davranış kuralları için cezai yaptırım mı öngördüğü net değildir. Kanımızca ikinci seçeneği tercih etmiştir. Buna göre ceza siyasetini belirlemek gerekir ve belirsiz bir ceza siyaseti öngörülen amaçlara ulaşmada başarısızlık nedeni olur. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun yirmi altıncı bölümündeki 298.vd maddelerinde düzenlenen haksız rekabet suçları piyasadaki yolsuzluklarla mücadele için işlevseldir.¹⁶²⁶ Bunun da ilerisinde, ekonomik suçların giderek artan kapsam ve önemi karşısında, Almanya örneğinden hareketle, ceza normu olarak hazırlandığının bilinciyle yazılmış özenli hükümler içeren, Türkiye şartlarına uygun özel bir Ticari Ceza Kanunu'nun hazırlanması önerilebilir.

¹⁶²⁶Bkz. Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Strafgesetzbuch Beta, Mayıs 2015, 418 vd.

KAYNAKÇA

- Achenbach, Hans/ Ransiek, Andreas, **Handbuch Wirtschaftsstrafrecht**, C.F Muller, Heidelberg, 2004
- Ağar, Serkan, "Sahte veya Muhteviyatı İtibariyle Sahte Belge Düzenleme veya Kullanma Suçları", **TBB Dergisi**, S.58, 2005, (ss.273-301)
- Akbulak, Yavuz, "*Yeni Bir Kurum: Şirketler Topluluğu*", **Mali Çözüm Dergisi**, Sayı: Temmuz-Ağuostos, 2011, (ss.261-272)
- Akbulut, Berrin, "*Bağlılık Kuralı*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, S.1, (ss.167-214)
- Akdağ Güney, Necla, **Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Vedat, İstanbul, 2008
- Akdoğan, Abdurrahman, **Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi**, 12.Baskı, Gazi, Ankara, 2014
- Aker, Halit, "*Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: 'Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu' (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme*", **AÜHFD**, C.57, S.4, 2008, (ss.1-97)
- Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, **Borçlar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2014
- Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku**, 1.Cilt, Beta, İstanbul, 2004
- Aksoy, Mehmet Ali, **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, (Danışmanı: Yadigar İzmirli), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011
- Aktay, Nizamettin/ Arıcı Kadir/ Kaplan Senyen, Tuncay, **İş Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007
- Altaş, Soner, "Türk Ticaret Kanuna Göre Ticari Defterlerin ve Belgelerin Saklanması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.81, 2013, (ss.46-50)
- Altaş, Soner, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre İnternet Sitesi Açma ve Yönlendirilmiş Mesaj Bulundurma Zorunluluğu*", **Mali Çözüm Dergisi**, Ocak-Şubat 2011, (s.143-150)

- Altaş, Soner, “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Öngörülen Şirkete Borçlanma Yasağı ve Cezai Müeyyidesi*”, **Yaklaşım Dergisi**, Haziran 2011, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-7/>)
- Altaş, Soner, “*Ticaret Şirketlerinde Bakanlık Denetim ve İlgililerinin Yükümlülükleri*”, **Mali Çözüm**, Mayıs-Haziran 2013
- Altop, Atilla, “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlenmesi*”, **Prof.Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, (ss.254-260)
- Altunkaya, Mehmet, “*Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması*”, **GÜHFD**, Cilt.8, Sayı 1-2, 2004, (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_7.pdf)
- Apak, Talha, “*Yetkili Müesseseler (Döviz Büroları) Mevzuatı (Kuruluşu- Denetimi- Vergilendirilmesi)*”, (<http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/57MaliCozum/22-%2057%20TALHA%20APAK%20%20.doc>)
- Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011
- Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011
- Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, Akgün Matbaası, İstanbul, 1951
- Arslan, Cem Barlas, “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Ticari Defter ve Belgeler*”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.33, Mayıs 2009, (ss.45-51)
- Arslan, Çetin, **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2012
- Arslan, Çetin, Özdemir Didar, “*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Ceza Sorumluluğu*”, Yayınlanmamış Tebliğ Metni, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu, 26 Kasım 2015, Dördüncü Oturum)
- Arslan, Kaya, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, 2001
- Artuk, Mehmet Emin, “*Güvenlik Tedbirleri*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, Y.2008, Sa.1-2, (ss.461-492)

- Aslan, Yılmaz İ, **Rekabet Hukuku**, Ekin, Bursa, 2006
- Atakan, Arda, "*Kamu Düzeni Kavramı*", **MÜHFD**, C.13, S.1-2, (ss.59-135)
- Atamer, Kerim, "*Gemi Adamlarına İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları ve Görevli Mahkeme Sorunu*", (ss.863-876)
- Atamer, Yeşim, "*Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M.6 ve TTK M.55, F.1(f) ile Karşılaştırmalı Olarak*", (http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf Erişim Tarihi: 11/10/2014)
- Ateş, Derya, "*Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları*", **TBB Dergisi**, S.72, 2007, (ss.75-93)
- Avcı Mustafa/Yerdelen, Erdal, "*Karar İncelemesi-Garantörsel İhmali Suça İhmali ve İcrai Davranış Ayrımı*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, Y.2015, S.1, (ss.163-190)
- Ayan, Özge, **6102 sayılı Türkt Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Adalat, Ankara, 2013
- Aybay, Rona, "*Türk Hukukunda Gemilerin Uyraklığı*", **AÜHFD**, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/454/5123.pdf> Erişim Tarihi: 17.07.2015)
- Aydın, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin, Ankara, 2009
- Aydın, Hüseyin, **Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar**, Yetkin, Ankara, 2003
- Aydın, Hüseyin, **Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları**, Yetkin, Ankara, 2008
- Aydın, Sema/Kaplan, Hasan Ali/ Şen Kalyon, Aruz, "*Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları*", **GÜHFD**, C.XVII, Y.2013, Sa.1-2, (ss.229-260)
- Aydoğdu, Murat, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı*", **DEÜHFD**, C.13, S.2, 2011, (ss.1-50)
- Aygün Eşitli, Ezgi, "*Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*", **TBB Dergisi**, S.104, (ss.225-246)

- Ayhan Aygörmez, Gülsün, "Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş II", **CHD**, Yıl:6, Sayı: 15, Nisan 2011, (ss.87-101)
- Ayhan Aygörmez, Gülsün: "Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 14, Aralık, 2010, (ss.67-88)
- Ayhan, Rıza, "Ticari İş-Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı- Haksız Rekabet", **EÜHFD**, C.XVI, S.3-4, 2012, (ss. 31-53)
- Badur, Emre, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001
- Barigozzi, Francesca/Peitz, Martin, "Comparative Advertising and Competition Policy", (<http://www2.dse.unibo.it/wp/524.pdf> Erişim Tarihi: 23/09/2015)
- Baykal, Murat, "Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, Sayı:4, Güz 2008, (ss.76-87)
- Beatty, Jeffery/ Samuelson, Susan, **Business Law, For A New Century**, 2nd Edition, USA, 2001
- Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara, 2015
- Becker, Gary S., "Crime and Punishment: An Economic Approach", **Essays in the Economics of Crime and Punishment**, Ed. Gary Becker, William M. Landes, NBER, 1974, USA, (<http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>), (pp.1-54)
- Bennett, Allyson. "That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act". **The Yale Journal of International Law**.37, no. 2: 433-461. 2012
- Berkeley Journal of Criminal Law, "Developments in White Collar Criminal Law and the Culture of Waiver", **Berkeley Journal of Criminal Law**, Volume: 14:199, Issue: 1, Article: 7, 2009, <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjcl/vol14/iss1/7>)
- Biddinger, Brian P, "Limiting the Business Method Patent: A Comparison and Proposed Alignment of European, Japanese and United States Patent Law", **Fordham Law Review**, Vol.69, N.6, 2001, (pp.2523-2554)
- Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, Asil Y., Ankara, 2005

- Bilgili, Fatih, "Ticari Defterler-Cari Hecap- Acente", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.3-4, 2012, (ss.56-91)
- Bolle, Henri-Pierre, "*Ticari Mersu Savunma*", Çev. Güçlü Akyürek, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan Cilt I**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010/1, (ss.151-159)
- Boulloc, Bernard, "*Şirketler Hukukunda Ceza Hukukunun Yeri*", Çev. Köksal Bayraktar, **Ünal Tekinalp'e Armağan**, Cilt III, Beta, İstanbul, 2003, (ss.721-729),
- Bozbel, Savaş, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006
- Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014. Göksoy, Yaşar
- Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014
- Braithwaite, John, "Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control", **Michigan Law Review**, Vol. 80, (pp.1466-1507), 1982
- Bright, Susan, "*Winning the Battle Against Unfair Contract Terms*", **Legal Studies**, Vol.20, N.3, 2000, (pp.331-352)
- Camcı, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları I**, İstanbul, 2002
- Cary, William, "Corporate Standards and Legal Rules", **California Law Review**, Vol. 50, I.3, Article 2, 1962, (pp.408-420)
- Cavid Bey, Mehmet, **İktisat İlimi**, Liberte Yayınları, İstanbul, 2001
- Centel, Nur, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", **Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları'na Armağan**, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, (ss.3313-3326)
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 7.Bası, Beta, İstanbul, 2011
- Ceylan, Nurgün, "*Anonim Şirketlerde Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devrinin Anlamı, Sonuçları ve TTK m.371 f.7 ile Karşılaştırılması*", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Y.2, S.1, 2015, (ss.21-38)

- Cin Şensoy, Şehnaz, "*Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri*", **Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, (ss.829-848)
- Crane, Andrew, "*In the Company of Spies: When Competitive Intelligence Gathering Becomes Industrial Espionage*", **Business Horizons**, 2005, (pp.223-240)
- Croall, Hazel, "*Community Safety and Economic Crime*", **Criminology&Criminal Justice**, Vol:9 N.2, 2009, (pp.165-185)
- Croall, Hazel; "*Victims of White Collar Crime and Corporate Crime*", **Victims, Crime and Society** (ed. Pamela Davies, Peter Francis, Chris Greer), Sage, London, 2007, (pp.78-108)
- Croall, Understanding WCC, s.105; ayrıca bkz. Strader, Kelly, Understanding **White Collar Crime**, Third Edition, LexisNexis, 2011
- Çapa, Sadık, "*Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma*", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, (ss.361-313)
- Çapa, Sadık, "*Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK M.55/1-C)*", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2014, (ss.361-373)
- Çelik, Aytekin, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Denetimi*", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Turhan, Ankara, 2006, (ss.545-597)
- Çetin, Nusret, "*Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi*", **GÜHFD**, C.XV, S.1, 2011, (ss.1-23)
- Çetin, Soner Hamza, "*Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma*", **TBB Dergisi**, Sayı 82, 2009, (tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-516)
- Çetiner, Selma/Bozkurt Yüksel, Armağan, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, Detay Yayıncılık, Ankara, 2013
- Çolak, Haluk/ Altun, Uğurtan, "*Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi*", **TBB Dergisi**, Sayı 69, 2007, (ss.241-338)
- Çolak, Haluk/ Altun, Uğurtan, "*Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri*", **TBB Dergisi**, Sayı 67, 2006, (ss.163-229)

- Çöl, Hüseyin Cem, “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Dışında Koruma*”, **AÜHFD**, C.52, Sa.4, 2003, (ss.365-385)
- Dedeoğlu, Ender, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1. Kitabına İlişkin Görüşlerim**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012
- Dedeoğlu, Ender/ Sapan, Oğuzhan, “*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, (ss.3-112)
- Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin, Ankara, 2009
- Demirbilek, İbrahim, “*Elverişli/Kolay Bayrak Uygulamasının Türk Deniz Ticareti Üzerine Etkisi*”, (http://www.sgsefder.org.tr/resimler/foc_makale_metni.pdf)
- Demirel, Muhammed, “*Karar Analizi: Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İctima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 71, S.1, 2013, (ss.1479-1488)
- Demren Dönmez, Burcu, “Türk Ceza Kanunu’nda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, **TBB Dergisi**, S.94, 2011, (ss.95-130)
- Derenberg, Walter J. 1955. “The Influence of the French Code Civil on the Modern Law of Unfair Competition”. **The American Journal of Comparative Law**. 4, no. 1: 1-34.1955
- Dinç, Serhan, “*6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabet Davaları*”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.2, Kayseri, 2015, (ss.140-173)
- Dion, Micheal, “Corporate Crime and the Dysfunction of Value Networks”, **Jornal Of Financial Crime**, Vol. 16, No.4, (pp.436-445)
- Diskant, Edward B., “*Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine Through Comparative Procedure*”. **Yale Law Journal**. 118, no. 1: 126-176, 2008
- Doğan, Koray, “*Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İctimai Sorunu*”, **TAAD**, Yıl.5, S.16, 2014, (ss.179-208)
- Doğanay, “*Türk Ticaret Kanunun Ticari Defterlerle İlgili Hükümleri Üzerine Bir İnceleme*”, **BATİDER**, C.VI, S.1, 1971, (ss.1-40)

- Doğrusöz, Bumin, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İhdas Ettiği Suçlar, Cezaları ve Olası Sorunlar*", **Yaklaşım**, Yıl.19, Sayı 228, Aralık 2011, (s.252-255)
- Domaniç, Hayri, **Ticaret Hukukun Genel Esasları**, 4. Bası, İstanbul, 1988
- Donay, Süheyl, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta, İstanbul, 2015
- Dursun, Hasan, "*Ekonomik Suçlar ve Türkiye'deki Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkileri*", **TBB Dergisi**, sayı: 58, 2005, (s.215-245)
- Dursun, Hasan, "*Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış*", **Kamu-İş**, C:11, S:1/2009, (ss.199-235)
- Dursun, Selman, "*Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri*", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Reformları Kongresi** (26 Mayıs-4 Haziran 2010), Cilt II, (ss.2239-2250), 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Dursun, Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara, 2006, s.53, dp. 123
- Dülger, Mustafa, "*Ticaret Gemilerine Milli Bayrak Çekmek*" (http://www.aktueldeniz.com/mustafa_dulger/ticaret_gemilerinde_milli_bayrak_c_ekmek), Erişim Tarihi: 7/11/2015)
- Dülger, Volkan, "*Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar*", (<http://www.dulger.av.tr/pdf/bankaciliksirri.pdf>), Erişim Tarihi: 3.10.2015)
- Egli, Heinz, **Grundformen der Wirtschaftskriminalität**, Fallanalysen aus der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1985
- Eidam, Gerd, **Unternehmen und Strafe**, Vorsage und Krisenmanagement, 2.Auflage, Carl Heymans Verlag
- Ekonomi, Münir, "*Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu Sorunu*"(<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/429.pdf>), (ss.157-179)
- Ensari, Bedii, "*Şirketlerin Ekonomik Suçlara Yönelik Önlemleri*", **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayını, Ankara, Ekim 2005

- Erdem, Ercüment, "*Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri*",
(<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/28-Erc%C3%BCment-ERDEM.pdf>, Erişim Tarihi: 10/23/2015, 11:29)
- Erdoğan, Yavuz, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu",
(http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Dr.YavuzERDO_AN.pdf)
- Erem, Faruk, "*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*",
(<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/335/3395.pdf>)
- Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt 1, Sevinç AÜHF Yayınları, Ankara, 1978
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14.Bası, Yetkin, Ankara, 2012
- Eriş, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, 2.Cilt, Seçkin, Ankara, 2013
- Erman, Sahir, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku**, Cilt I, Genel Kısım, 2.Bası, İstanbul, 1984
- Erman, Sahir, **Sahtekarlık Suçları**, Ticari Ceza Hukuku, Cilt: 3, İstanbul, 1981
- Erman, Sahir, **Şirketler Ceza Hukuku**, Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul, 1993
- Ersoy Uğur, **Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları**, Adalet, Ankara, 2015
- Ersoy, Uğur, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini", **Prof. Dr. Zeki Hafızgülları'na Armağan**, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, (ss.3393-3441)
- Evik, Ali Hakan, "*Hileli İflas Suçunda, "Suçun İşlendiği Tarihin Tespitine" İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Deriği, Özel Sayı, C.19, S.2, Y.2013, (s.1087-1099)
- Falcıoğlu, Mete Özgür, "*TTK'nın 1524.Maddesi ile Sermaye Şirketleri İçin Getirilen İnternet Sitesi Açma Zorunluluğu, Uygulama Alanı ve Yaptırımlar*", **Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul, 2011, (ss.654-669)

- Fatih, "Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik(Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi ", **İÜHFM**, C.LXXI, S.2, 2013, (ss.27-50)
- Feeley, Drew, "Personality, Environment, and The Causes of White Collar Crime", **Law & Psychology Review**, Vol. 30, 2006, (pp.201-213)
- Friedrichs, David, **Tursted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society**, Cengage Learning Inc., USA, 2009
- Giray, Eda, "Anonim Şirketlerde Kuruluşta Doğan Hukuki Sorumluluk", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, C.18, S.2, 2012, (ss.431-442)
- Goode, Roy, **Commercial Law in The Next Millennium**, Sweet&Maxwell, London, 1998
- Gorodnichenko, Yuri/Schaefer, Dorothea/Talavera, Oleksandr, "Financial Constraints and Continental Business Groups: Evidence from German Konzerns", **Research in International Business and Finance**, Vol. 23, 2009, (pp. 233-242)
- Tekşen, Gökhan **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK. m.239)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- Göksoy, Yaşar Can, "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2007, (ss.143-174)
- Göktürk, Kürşat, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu", **TBB Dergisi**, S.114, 2014, (ss.179-200)
- Gören, Ömer, **Mali Suçlar Hukuku**, Adalet, Ankara, 2012
- Görgeç, Başak, "Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", **MÜHFD**, C.19, S.1. (ss.403-440)
- Green P, Stuart: "The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory", **Buffalo Criminal Law Review**, 8:1, USA, 2004, (pp.101-134)

- Gustafson, Jamie L., “Notes, Cracking Down on White-Collar Crime: An Analysis of the Recent Trend of Severe Sentences for Corporate Officers”, **Suffolk University Law Review**, Vol. XL:3, (pp.685-701)
- Gülşen, Recep, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar", **Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı.2, Eylül 2013, (ss.6-24)
- Gültekin Sadettin, Dış Ticarete Haksız Rekabet: Damping, **FMR**, Cilt.10, Sayı.1, 2010, (ss.9-18)
- Günel, Vural, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, Galatasaray Üniversitesi Y., İstanbul, 2007
- Güneş, İlhami, “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, **Terazi**, C.11, S.120, 2016, (ss.79-82)
- Güngör, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin, Ankara, 2007
- Güngör, Devrim, **Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Yetkin, Ankara, 2010
- Gürbüz Usluel, Aslı, “Şirketler Topluluğunda Denkleştirme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, (ss.281-307)
- Gürel, Murat, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmamasından Doğan Sorumluluk**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı: Sabih Arkan, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009
- Güriz, Adnan, "Kaptalizm ve Hukuk", (www.anayasa.gov.tr/files/pdf/.../adnanguriz.pdf)
- Gürpınar, Bünyamin/Oruç, Murat, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_4.pdf)
- Güvel, Alper, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, (ss. 27-34), TOBB Yayını, Ekim 2005, Ankara
- Güven, Şirin, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet, Ankara, 2012

- Gwartney, James/ Lawson, Robert, “*The Concept and Measurment of Economic Freddom*”, **European Journal of Political Economy**, Vol.19, 2003, (pp. 405-430)
- Hafizoğulları Zeki / Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, US-A Y., Ankara, 20116
- Hafizoğulları, Zeki, "5287 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen (Mağduru Belli Bir kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükü Uygulanır) Hükmi Hakkında", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı** Cilt.2, 2008, (ss.859-867)
- Hafizoğulları, Zeki, "Türk Ceza Hukukun Esaslar, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi", (Ayrı Basım), **AÜHFD**, Ankara, 1994
- Hafizoğulları, Zeki, “Türkiye Cumhuriyeti’nin Düşünsel Temelleri”, (www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/izmir%20iktisat%20kongresi.doc)
- Hafizoğulları, Zeki, **Ceza Normu**, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, US-A Y., Ankara, 1996
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, US-A Y., Ankara, 2010
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2013
- Hakim, Hakan/Gül Zakir, “Suç ve Suçla Mücadelenin Ekonomik Analizi”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt. 13, S.2, (ss.123-146)
- Hallevy, Gabriel, **The Right to Be Punished**, Modern Doctrinal Sentencing, Springer, Heidelberg, 2013
- Hartley, Richard D., **Corporate Crime: A Reference Handbook**, ABC-CLIO, USA, 2008
- Hatzopoulos, Vassilis, "The Concept of 'Economic Activity' in the EU Treaty: From Ideological dead-ends to Workable Judicial Concepts", **European Legal Studies**, 6/2011
- Henning-Bodewig, Frauke, **Secondary Unfair Competition Law**, SpringerLink, (http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-540-71882-6_6), 2007

- Henning-Bodewig, Frauke, **Unfair Competition Law**, European Union and Member States, Kluwer Law Int., USA, 2006
- Hetzer, Wolfgang, "*Corruption as buisness practice? Criminal Responsibility of enterprises in the European Union*", **ERA Forum**, V.9, 2008, (pp.387-398)
- Hızır, Serdar/Merki, Duygu, "*Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezai Sonuçları*", **AÜHFD**, S. 63(4), (ss.779-812)
- Hilty, Reto M., and Frauke Henning-Bodewig. **Law against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe?** Berlin: Springer, 2007. (<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=372147>)
- Hirschi, Travis/Gottfredson Michael, "*Causes of White Collar Crime*", **Criminology**, V.25 N.4, 1987, (pp.949-974)
- Holtfreter, Kristy, Slyke, Shanna, Bratton, Jason, Gertz, Marc, "*Public Perceptions of White Collar Crime and Punishment*", **Journal of Criminal Justice**, 36/2008, Elsevier, 2008, (pp.50-60)
- Huysal-Sezgin, Ayşegül, Ayşegül, "*Yeni TTK ve HMK Çerçevesinde Ticari Defterler*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, (ss.191-204)
- İçel, Kayıhan, "*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu*", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 7, Sayı 14, Güz 2008, (ss.35-49)
- İnal, Emrehan, **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul 2000
- İnanç, Mustafa, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Ticari Defter Tutma, Envanter, Değerleme, Saklama ve İbraz Yükümlülüğü*", **MaliÇözüm Dergisi**, Sayı: Mayıs-Haziran 2011, (ss.227-246)
- İtişgen, Rezzan, "*Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Kötüleme Suçu*", **Terazi**, C.11, S.121, Eylül 2016, (ss.23-35)
- Jescheck, Hans-Heinrich, **Alman Ceza Hukukuna Giriş**, Çev. Ferdiun Yenisey, Beta, İstanbul, 2007
- Johnson, David, Leo, Richard, "*The Yale White Collar Crime Project: A Review and Critique*", **Law & Social Inquiry**, V. 63,1993, (pp.63-99)

- Kalvadova/Zatecka, "*Unfair Competition and Its Possible Sanctions*", **Procedia Economics and Finance**, Vol. 12, 2014, (ss.283-287)
- Kangal, Zeynel T., **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin, Ankara, 2010
- Kangal, Zeynel T., **Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara, 2003
- Kara, Mustafa Sencer, "*Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri*", **GÜHFD**, C.XII, Y.2013, Sa.1-2, (ss.723-742)
- Karahan, Sami, "*Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliğin Sonuçları*", **Yaklaşım Dergisi**, Kasım 2012, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-24/>)
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2009
- Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku Dersleri**, BTHAE, Ankara, 1960
- Katoğlu, Tuğrul, "*Türk Ceza Kanunu'nda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", **AÜHFD**, 61 (2) 2012: 657-693.
- Katoğlu, Tuğrul, "*Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim ve Limited Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu*", **BATİDER**, C.XXXIX, S.1, 2013, (ss.5-41)
- Katoğlu, Tuğrul, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin, Ankara, 2003
- Kaya, Mustafa İsmail, "*Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi*", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, (ss.3261-3286)
- Kazancı Eker, Behiye, "*Yolsuzluk Kavramı ve TCK'da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümler* ", **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.3, S.6, Nisan 2008, (ss.51-91)
- Keçelioğlu, Elvan, "Risk Toplumunda Ceza Hukukunun Değişen Yüzü", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, C.I, Ankara Üniversitesi Yayınları No:459, (ss.627-638)
- Kender, Reyegan/Çetingil, Ergon, **Deniz Ticareti Hukuku**, 9.Bası, Arıkan, İstanbul, 2007

- Kendigelen, Abuzer, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S.3-4, 2012, (ss.1-28)
- Kılıç, Saim, "Halka Açık Şirketlerin Kamuyu Aydınlatma, Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Mevzuata Uyum Kapasitelerinin Geliştirilmesi", **Active Bankacılık ve Finans Dergisi**, Yıl:10, Sayı:56, 2008, (ss.1-8)
- Kılıçoğlu, Ahmet, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk İlişkisi", (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-29-03-04/AUHF-1973-29-03-04-Kilicoglu.pdf>)
- Kırca, İsmail/ Şehriali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku Cilt I**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara
- Koletar, Joseph, **Fraud Exposed: What You Don't Know Could Cost Your Company Millions**, John Wiley&Sons Inc., USA, 2003
- Koşut Doğrusöz, "Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", **MÜHF-HAD**, C.18, S.2, 2012, (ss.683-697)
- Köck, Elisabeth, **Wirtschaftsstrafrecht**, Eine Systematische Darstellung, Facultas, 2008
- Krawiec, Kimberly, "Organizational Misconduct: Beyond the Principal-Agent Model", **Florida State University Law Review**, V.32, N.2, Winter 2005, (ss.571-614)
- Kurt, Hayrettin, "Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, (ss.269-290)
- Küçüktaşdemir, Özgür, "Aydınlanma ve Ceza Hukuku", **TBB Dergisi**, S.113, 2004, (ss.59-98)
- Kwan, Quon Y. et. al., "The Role of Criministics in White Collar Crimes", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, Vol.62, N.3, USA, 1971, (pp.437-448)
- Laufer, William/ Strudler, Alan, "Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability", **American Criminal Law Review**, Vol.37, 2000, (pp.1285-1312)

- Lewis, Roy V., **White Collar Crime and Offenders: A 20-Year Longitudinal Cohort Study**, USA, 2002
- Ligeti, Katalin, “*Criminal Liability of Heads of Business: A Necessary Pillar in the Enforcement of the Protection of the Financial Interests of the EU*”, **EUCRIM**, V.4/2015, (pp.145-150)
- Lisinkaite, Ina, “*Applicaation of Protection Against Unfair Competition in the Presence of the Likelihood of Confusion of Trade Marks and Company Names*”, **Issues of Business and Law**, Vol.3, 2011, (pp.134-144)
- Mahmutoğlu, Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin, Ankara, 2003
- Mann, Richard A./ Roberts, Barry S, **Business Law and The Regulation of Business**, 10th Edition, South-Western, 2010
- Mannheim, Heman, **Criminal Justice and Social Reconstruction**, Routledge&Kegan Paul Ltd., London, 1959
- Mannheim, Hermann, **Comparative Criminology**, Houghton Mifflin Co., USA, 1965
- McConnell, Siobhan, “*Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008- What Constitutes a Commercial Practice*”, **The Journal of Criminal Law**, V.77-5 ,2013, (pp.365-370)
- Mellon, Allison, “*Sentencing White-Collar Offenders: Beyond a One-Dimensional Approach*”, **South African Journal of Criminal Justice**, V.3, 2009, (pp. 327-352)
- Memiş, Tekin, “*Şirketler Hukukunda Denetim*”, **EÜHFD**, C.XVI, S.3-4, 2012, (ss.151-186)
- Meraklı, Serkan, “*Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.155)*”, **DEÜHFD**, C.11, Özel Sayı, 2010, (ss.1657-1713)
- Meraklı, Serkan, “*Mazeret Nedenlerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi*”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl.5, S.12, 2010, (ss.261-302)
- Millar, Carla CJM, et. al., “*Corporate Governance and Institutional Transparency in Emerging Markets*”, **Journal of Buisness Ethics**, Vol.59, 2005, (pp.163-174)

- Millar, James/Yeager, Fred, "*The Recent Regulatory Response to Corporate Economic Crime In the United States*", **Journal Compilation Institue of Economic Affaris**, Oxford, 2007, (pp.39-43)
- Mimaroğlu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku**, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1978
- Misli Sinan, "*Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyrukluğu ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi ARasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi*", **Gazi Ünivesitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, Y.2014, Sa.1, (ss.179-207)
- Mittelsdorf, Kathleen, **Unternehmenstrafrecht im Kontext**, C.F Müller Verlag, Heidelberg, 2007
- Mittlesdorf, s.7; Simpson, Sally S., "*Corporate Crime, Law, and Social Control*", **Cambridge University Press**, USA, 2002
- Mohan, P, **Fundamentals of Computers**, Himalaya Publishing House, Mumbai, 2010
- Montague, Gilbert Holland, "*Unfair Methods of Competition*", **Yale Law Journal**, V.20, New York, (pp.20-41)
- Mueller, Gerhard O. W., "*Mens Rea and The Corporation, A Study on The Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability*", **University of Pittsburgh Law Review**, V.19, 1957, (pp.21-50)
- Müller-Gugenberger, Christian/Bieneck, Klaus(Hrsg), **Wirtschaftstrafrecht**, Handbuch des Wirtschaftsstrafund-ordnungswidrigkeitenrechts, OVS Verlag, Köln, 2006
- Newman, Donald J., "*White Collar Crime*", **Law and Contemporary Problems**, V.23, 1958, (pp. 735-753),
- Nuhoğlu, Ayşe, "*6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suç ve Cezalar*", **Ticaret Hukukuna Hukukun Diğer İlgili Alanlarıyla Birlikte Bakış Sempozyumu**, DAÜ Basımevi, Gazmağusa, 2015, (ss.186-190)
- Odman Boztosun, Ayşe, "*Haksız Rekabet Hukukunda Emegın Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, XXI, BTHAE, 2005

- Odman Boztosun, Ayşe, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Göze Değerlendirilmesi" (http://icongfesr2011.tolgaerdogan.net/documents/national_presentations/UL01.pdf Erişim Tarihi: 01.12.2014, 03.36)
- Okuyucu Ergün, Güneş, "Bilirkişi Raporu Üzerinde Gerçekleştirilen Sahtecilik Fiillerinin Niteliği", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2013, (ss. 265-274), 2013
- Okyucu Ergün, Güneş, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C.XXIX, Sa.3, Ankara, (ss.149-155)
- Ossenbühl, Fritz, "State and Market in the Constitutional Order", **SMU Law Review**, Vol.53, 2000, (pp.561-576)
- Özbek, Mustafa Serdar, "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları", **AÜHFD**, C.56, Sa.4, 2007, (ss.123-205)
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin, 2014
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 2011
- Özdamar, Mehmet, "6102 sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2015/1, (ss.143-156)
- Özdemir, Cumhur Sinan, "İş Kanunu'na Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **MaliÇözüm Dergisi**, Eylül-Ekim 2011, (ss.219-226)
- Özen, Muharrem, **Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar**, US-A, Ankara, 2010
- Özen, Muharrem, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", **AÜHFD**, C.52, Sa.1, 2003, (s.63-89)
- Özen, Mustafa, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'da Düzenlenen Suçlar", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 1, 2013, (ss.333-403)
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 7. Bası, Seçkin, Ankara, 2012

- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Seçkin, Ankara, 2005
- Özkorkut, Korkut, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler", **BATIDER**, C.XXXVIII, S.3, 2012, (ss.45-71)
- Özman, Aydoğan, **Deniz Hukuku I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006
- Öztan, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Sorumluluk**, AÜHF, Ankara, 1970
- Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010
- Öztekin, Selçuk, "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", **Jale Akipek'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, (ss.417-430)
- Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15.Baskı, Seçkin, Ankara, 2016
- Öztürk, Bahri/Erdem Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015
- Perçin, Önder, "Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması", **AÜHFD**, C.59, S.2, 2010, (ss.277-307)
- Pınar, Hamdi, "Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri", **MÜHF_HAD**, C.18, S.2-Özel Sayı, 2012, (ss.129-156)
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13.Bası, Vedat, İstanbul, 2014
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012
- Poyraz, Zeynelabidin, **İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali**, Legal Y., İstanbul, 2011
- Pradel, Jean, "Ekonomik Suçlar Hakkındaki Avrupa Ceza Kanunu (Euro-Suçlar) Tasarısının Genel Sunumu", Çev., Zeynel Kangal, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.23, S. 1-2, 2003, (ss.927-944)

- Primps, Michael/Wang, Clara, "*Notable Governance Failures: Enron, Siemens and Beyond*", **Comparative Corporate Governance and Financial Regulation**, Paper 3, 2016, (http://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/3)
- Pulaşlı, Hasan, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu*", **GÜHFD**, C.XI, S.1-2,2007, (ss.259-277)
- Pulaşlı, Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku**, Genel Esaslar, Adalet, Ankara
- Robson, Alex, **Law and Markets**, Palgrave McMillian, New York, 2012
- Rosen, Jonathan, "In-House Counsel and The Government's War on Corporate Fraud", **Criminal Justice**, Fall, 2010, (pp, 5-10, 61-62)
- Ryder, N., **Financial Crime in the 21st Century: Principle and Policies**, UWE, UK, 2011
- Sabau, Georgeta, "*The Crime of Unfair Competition-The Economic Crime*", (<http://megabyte.utm.ro/arhiva/decembrie2008/Document10.pdf>)
- Sabır, Hasan, "*Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri*", **FMR**, Cilt.2, 2002 , (ss.85-89)
- Sancar, Türkan, "*Ekonomik Suç Gerçekliliği Karşısında 'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi'*", **Çekler Hakkında 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu**, BTHAE, Ankara, 2002, (ss.3-23)
- Sanford, Kadish, "*Some observations on the Use of Economic Regulations*", **University of Chicago Law Review**, V.30, N.3,1963, (ss.423-449)
- Sarıkaya, Sinan, **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Ve Sona Erdirmeye Yönelme**, Seçkin, Ankara, 2015
- Schlegel, Kip, "*Desert, Retribution, and Corporate Criminality*". **Justice Quarterl**, .5, no. 4: 615-634., 1988
- Schülöchter, Ellen, **Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität**, Müller Jüristicher Verlag, Heidelberg, 1982
- Sebesta, Robert, **Programing the World Wide Web**, Addison-Wesley, USA, 2010

- Sermaye Piyasası Kurulu, **Kamusal Yönetim İlkeleri**, Temmuz 2003, (<http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=66&fn=66.pdf&submenuheader=null>, Erişim Tarihi: 30.11.2014, 22:10)
- Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilme Yasası**, Seçkin, Ankara, 2013
- Sieberg, Katri, **Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime**, 2nd Edition, Springer, Germany, 2005
- Soltani, Bahram, "*The Anatomy of Corporate Fraud: A Comparative Analysis of High Profile American and European Corporate Scandals*", **Springer Science+Business Media Dordrecht**, 2013
- Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin, Ankara, 2012
- Soyer Güleç, Sesim, "*Türk Ceza Kanunu'nda Haksızlık Yanılgısı (M.30/4)*", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 10, S.1, 2008, , (ss.59-91)
- Stessens, Guy, "*Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective*", **International and Comparative Law Quarterly**, V.43, I.3, 1994, (ss.493-520)
- Stuart P. Green, "Deceit and the Classification of Crimes: Federal Rule of Evidence 609(a)(2) and the Origins of *Crimen Falsi*", 90 J. **Criminal Law & Criminology** 1087, 1093-94 & n.21 (2000)
- Sussuz, Kağan, "*Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.18, S.2, 2012, (ss.269-279)
- Sutherland, Edwin, "*White Collar Criminality*", **American Sociological Review**, Vol.5, N.1, 1940, (ss.1-12)
- Sümer, Reha, "*Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu*", **TBB Dergisi**, Sayı 75, 2008, (ss.109-137)
- Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet "Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar", **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayını, Ekim 2005, Ankara
- Şehriali, Feyzan Hayal, "*Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)*"

(<http://cv.ankara.edu.tr/duzenleme/kisisel/dosyalar/13052014133235.pdf>, Erişim Tarihi: 21/08/2015)

şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamaları Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015

şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015

şenocak, Kemal, "*İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK md.56 vd.) Değerlendirilmesi*", **AÜHFD**, C.50, S.2, (ss.24-26)

şentürk, F. /Kasap, M., "*Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar*", **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 3(2), (ss.143-167)

Tamer, Ahmet, **Yanlış ve Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Adalet Y., Ankara, 2011

Tan, Turgut, "*Anayasal Ekonomik Düzen*", **Anayasa Yargısı**, C.7, 1997, (ss. 161-178)

Tan, Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984

Taşdelen, Nihat, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:3 Sayı:1, 2012, (ss.257-295)

Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, **Uygulamada ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik, Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara 1998

T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Ankara, 2005

Tekinalp, Ünal, "*Anonim Ortaklıklarda Sermayenin Korunması İlkesi*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, Cilt II, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2010, (ss.1681-1700)

Tekinalp, Ünal, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*", **Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. II, İstanbul 2009

Tekinalp, Ünal, "*Türk Ticaret Kanunu Tasarısının şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi*", **Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. II, İstanbul 2009

- Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeler**, 2.Bası, İstanbul, 1979
- Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul, 2013
- Tekinalp, Ünal, **Yeni Anonim ve Limitet Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, 2. Bası, Vedat, İstanbul, 2011
- Teoman, Ömer, "*Sermaye Ortaklıklarının İnternet Sitesi Açma ve Burada Yasa Öngörülen İçerikleri Yayımlama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmanın Yaptırımı Nedir?*", **BATİDER**, C. XXVII, S.41, 2011, (ss.5-12)
- Teoman, Ömer, **Tüm Makalelerim (1971-2001)**, Cilt.3, Vedat, İstanbul, 2012
- Tezcan, Durmuş, "*Haksız Rekabeti (veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar*", **FMR**, Cilt.2, Sayı.1, 2002, (ss.15-51)
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara
- Tiedemann, Klaus, **Wirtschaftsstrafrecht**, Carl Heymans Verlag, 2010
- Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005
- Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş, Ankara, 2015
- Treadway, Francis W., "*Personel Trade-Names*", **The Yale Law Journal**, Vol.6, No.3, 1897, (pp.141-148)
- Tucker, Robert L., "*Industrial Espionage as Unfair Competition*", **University of Toledo Law Review**, V.29, 1998, (pp.245-269)
- Turanboy, Asuman, "*Ticari Sır*", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Vedat, İstanbul, 2006, (ss.349-369)
- TÜBA Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü**, Sosyal Bilimler, Tüba, Ankara, 2011
- Twomeey David/Jennings, Marianne, **Anderson's Business Law and the Legal Environment**, Comprehensive Volume, 21st Edition, Cengage Learning, 2011, USA
- Usluel, Aslı Gürbüz, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, Vedat, İstanbul, 2009

- Uzunallı, Sevilay, "*Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi*", **İÜHFİM**, C.LXXI, S.2, 2013, (ss.383-420)
- Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Ertan Nomer, Füsun, **Ticari İşletme Hukuku**, 12 Levha Yayıncılık İstanbul, 2015
- Ünver, Mustafa/ Bakırtaş, İbrahim, "*Suçun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme*", **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 20, Nisan 2008, (ss.35-56)
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2012
- Von Tuhr, Andreas, **Borçlar Hukuku**, Çev.Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983
- Vrey, Rogier W., **Towards a European Unfair Competition Law**, Clash Between Families, A Comparative Study of English, German and Dutch law in light of existing European an international legal instrument, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006
- Wahl, Albert, **Deniz Ticaret Hukuku, Nazari ve Ameli**, Yeni Cezaevi Basımı, 1948
- Watkins, Myron W., "*Economic Implications of Unfair Competition*", **Iowa Law Review**, 1938, (ss.263-273)
- Webster, William, "*An Examination of FBI Theory and Methodology Regarding White Collar Crime Investigation and Prevention*", **American Criminal Law Review**, 17:275, USA, 1980
- Weisburd, David/ Waring, Elin/ Chayet, Ellen., "*Specific Deterrence in a Sample of Offenders Convicted of White-Collar Crimes*", **Criminology**, Vol.33, N.4, 1995, (pp.587-607)
- Wells, Celia, "*Corporate Crime: Opening the Eyes Of the Sentry*", **Legal Studies**, Vol.30, No.3, 2010, (ss.370-390)
- Wells, Celia, **Corporations and Criminal Responsibility**, Second Edition, Oxford
- Westen, Peter, "*Two Rules of Legality in Criminal Law*", **Law and Philosophy**, V. 26, 2007, (pp.229-305)

- Wheeler, Stanton, et. al, “*White Collar Crimes and Criminals*”, **American Criminal Law Review**, Vol: 25.331, 1988, (pp.331-357)
- WIPO, **Protection Against Unfair Competition**, WIPO Publication, Geneva, 1994
- Wils, Wouter P.J., “*Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*” **World Competition**. 28, no. 2, 2005
- Wolff, John, “*Unfair Competition by Truthful Disparagement*”, **The Yale Law Journal**, Vol.47, (ss.1304-1335)
- Yağcıoğlu, Ali Haydar, “*Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art.8)*”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 2013, (ss.3057-3098)
- Yavuz, Mustafa, “*Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Şirketlerin Halktan Para Toplaması*”, **Yaklaşım**, Sayı 228, Aralık 2011
- Yavuz, Mustafa, “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar*”, **MaliÇözüm Dergisi**, Kasım-Aralık, 2012, (ss.149-158)
- Yavuz, Mustafa, “*Anonim ve Limitet Şirketlere Ayni ve Nakdi Sermaye Olarak Konulabilecek Malvarlığı Unsurları*”, **MaliÇözüm Dergisi**, Eylül-Ekim 2015, (ss.89-97)
- Yavuz, Mustafa, “*Türk Ticaret Kanunu’nun Limitet Şirketler Hakkında Uygulanacak Ceza Hükümleri*”, **MaliÇözüm Dergisi**, Ocak-Şubat 2015, (ss.129-140)
- Yavuz, Mustafa, “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’ndaki Ticari Defterlere İlişkin Cezaların Uygulanabilirlik Sorunu*” **MaliÇözüm Dergisi**, Mart Nisan 2012, (ss.153-164)
- Yavuz, Mustafa, “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Hakkında Öngörülen Adli Cezalar*”, **MaliÇözüm Dergisi**, Kasım-Aralık 2012, (ss.149-158)
- Yeager, Peter/Clinard, Marshall, **Corporate Crime**, Transaction Publishers, USA,2006
- Yenidünya, Caner/ İçer, Zafer, “*Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*”, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, 2013, (ss.798-828)
- Yeniocak, Umut, “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*”, **TBB Dergisi**, sayı.107, 2013, (ss.75-96)

Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Strafgesetzbuch Beta, Mayıs 2015

Yılmaz Yasemin, “*Garanti Sözleşmesi*”, **TAAD**, Y.5 S.19, 2014, (ss.1079-1116)

Yılmaz, Mehmet, "*Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri*", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı.4, Y.2006, (ss.1479-1536)

Yüce, Aydın Alber, "*Anonim ve Limitet Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı*", **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C.2, S.2, 2012, (ss.61-80)

Yüce, Aydın Alber, "*Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları*", **TAAD**, Y.3, S.10, 2012, (ss.183-204)

Zippins, Walter/Terstegen, Otto, **Wirtschaftskriminalität, Erscheinung und Ihre Bekämpfung**, Verlag Max Schmidt, Römhild, Lübeck, 1968

İnternet Siteleri

www.wipo.int

www.tdk.gov.tr

<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/>

www.un.org

www.mevzuat.gov.tr

www.turkishnavy.com

www.kazanci.com.tr

www.hukukturk.com

<http://www.resmigazete.gov.tr>

www.spk.gov.tr

<http://www.merriam-webster.com/>

eur-lex.europa.eu

ÖZET

Bu çalışmada, teorik açıdan ekonomik suçların incelenmesinden yola çıkılarak, Türk Ticaret Kanunu'nun içerdiği suçlar örneğinde ekonomik suçlar ceza hukukunun genel teorisi bağlamında ele alınmıştır. TTK örneğinde, içeriğinde ekonomik suçların nasıl yorumlanacağını, bu normların ihdas edilmelerindeki amaçları karşılamaya ne ölçüde yeterli olduklarının cevabı aranmıştır. Çalışmanın amacı öncelikle ekonomik suçları incelemek, ekonomik suçların tanımını yapmak, suç genel teorisi ışığında ortak yönlerini tespit edip açıklamak ve TTK 'da düzenlenen suçlar üzerinden varılan sonuçları örneklendirmektir. Böylelikle ekonomik ceza hukukunun genel teorisinin oluşumuna katkıda bulunmak hedeflenmiştir.

İncelemede deskriptif, kavramsal ve değerlendirci araştırma yöntemleri kullanılmıştır. Çalışma, ekonomik suçlarla ilgili literatürde yazılmış eserler ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçların incelemesinden kaynak almıştır. Ticaret hukuku ve ceza hukuku disiplinleri arası bir araştırma gündemi olarak, akit serbestisinin hâkim olduğu ticari ilişkiler alanına dâhil edilen ceza müeyyidesinin, yaptırıma bağladığı ticari davranış kurallarından oluşan ceza normları incelenmiştir.

Çalışmanın bir kısmında, ekonomik suçların ceza hukuku açısından kendine özgü kavramsal içeriklerinin ve teorik altyapısının belirlenmesine çalışılacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen suçlar, genel olarak ekonomik suçlar bağlamında kavramsal ve teorik, münhasıran Kanunun içerdiği ceza normlarının incelenmesi bağlamındaysa dogmatik açıdan ve değerlendirci bir metotla ele alınmıştır. Çalışmanın diğer kısmında TTK' da düzenlenen suçlar unsurlarına ayrılarak incelenmiş, tahlil edilmiş ve bu örneklem üzerinden, çalışmanın ilk kısımda elde edilen sonuçların sağlamasının yapılması hedeflenmiştir. Bu paralelde Türk Ticaret Kanunu'ndaki ceza normlarının hazırlanış biçimiyle, kanun koyucunun ceza siyasetine ilişkin eleştiriler getirilmiştir. Ekonomik suçların klasik suçlardan farklılıkları göz önüne alınarak hazırlanmaları gereğinin altı çizilmiştir. Ekonomik suçta ekonomik ceza söylemi tartışılmış, kriminoloji verileri ve yaptırım teorisi ışığında ekonomik suçlara uygulanabilecek yaptırımlar konusunda tavsiyeler getirilmiştir.

ABSTRACT

In this research, from the theoretical point of view of economic crimes have been dealt with in the context of the general theory of criminal law in the context of the crimes covered by the Turkish Commercial Code. In the TCC example, an answer was sought to explain how economic crimes should be interpreted in their context and to what extent they are sufficient to fulfil their ratio legis. The aim of this study is primarily to examine economic crimes, to find their coherent definition, to identify and explain common aspects in the light of the general theory of criminal law, and to illustrate the results obtained from penal norms in TCC. Thus, this research is aimed to contribute to the formation of the general theory of economic criminal law.

Descriptive, conceptual and evaluative research methods were used in this study. This study was based on the works written in the literature on economic crimes and the investigation of the crimes in the Turkish Commercial Code. As a research agenda between commercial law and criminal law disciplines, penalised commercial rules of conduct, which are included in the commercial relations where contract liberty is dominant, are examined.

In the first part of the study, it will be tried to determine the specific conceptual contents and theoretical infrastructure of economic crimes in terms of criminal law. Crimes in the Turkish Commercial Code have been dealt conceptually and theoretically in the context of economic crimes in general. Criminal norms exclusively covered by Turkish Commercial Code are examined by dogmatic and evaluative way. In the other part of the study, the crimes that were drafted in the TCC was analysed and results obtained in the first part of the study are crosschecked through this sample. Thus, the techniques in which the penal norms in the Turkish Commercial Code were drafted was criticized. Critics on the legislator's penal policy have been introduced. It is underlined that the economic crimes should be prepared with considering their differences from classical crimes. Economic punishment for economic crime motto has been discussed, and recommendations have been made on punishments that can be applied to economic crimes in the light of criminological and penal theories.