

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

TTK Md. 62/I-b, c, d Kapsamında

HAKSIZ REKABET SUÇLARI

Ozan Can ÖZBALÇIK

2501140504

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN

İSTANBUL 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : OZAN CAN ÖZBALÇIK

Numarası : 2501140504

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU

Danışmanı : DR.ÖĞR.ÜYESİ.SELMAN DURSUN

Tez Savunma Tarihi : 24.09.2018

Saati : 14.00

Tez Başlığı : TTK Md.62/1- b,c,d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ.FATİH ARICI		Kabul
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ:SELMAN DURSUN		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ.SERDAR TALAS		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ: ZAFER İÇER		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MUHAMMED DEMİREL		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ:KERİM ÇAKIR		

ÖZ

TTK Md. 62/I-b, c, d Kapsamında HAKSIZ REKABET SUÇLARI

OZAN CAN ÖZBALÇIK

Serbest rekabetin varlığını ve korunmasını amaçlayan iki alandan biri olan haksız rekabet, rekabet hukukundan farklı olarak rakipler ve diğer piyasa katılımcıları arasındaki dürüst olmayan davranışları ve ticari uygulamaları yasaklamakta, bu surette dürüst ve bozulmamış bir rekabet düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda çeşitli haksız rekabet fiilleri aynı zamanda suç olarak düzenlenmiş olup bu fiilleri işleyenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Bu çalışma kapsamında da aynı zamanda ekonomik suçlardan olan ve TTK md 62/I-b, c, d’de düzenlenen haksız rekabet suçları incelenerek unsurları ortaya konulmuş ve tartışmalı noktalar belirlenerek bunlara ilişkin çeşitli çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Haksız Rekabet, Ekonomik Suç, Haksız Rekabet Suçları,

ABSTRACT
UNDER THE TURKISH COMMERCIAL CODE ART. 62/I-b, c, d THE
CRIMES OF UNFAIR COMPETITION
OZAN CAN ÖZBALÇIK

Unfair competition, which is one of the two branches of law aiming to protect and preserve the existence of free competition, is intended to prohibit dishonest behavior and commercial practices between competitors and other market participants, unlike competition law, thereby aiming to establish an honest and unspoiled competition regime. Various unfair competition acts have been organized as crimes at the same time in line with this aim and it is envisaged to punish those who execute these acts. Within the scope of this study, the crimes of unfair competition organized in the Turkish Commercial Code 62 / I-b, c, d which are economic crimes at the same time, were analyzed and their elements were determined and controversial points were determined and various solution proposals were tried to be introduced.

Key Words: Competition, Unfair Competition, Economic Crime, Crimes of Unfair Competition

ÖNSÖZ

Liberal ekonomik politikalar sonucunda gelişim gösteren serbest rekabet hakkı aynı zamanda rekabet merkezinde farklı hukuki ilişkileri ve sonuçları meydana getirmiştir. Ancak her hak gibi bu hakkın kullanımının da sınırsız olmaması ve kullanılması sırasında başkalarına zarar verilmemesi gerekliliği hakkın ve icrasının hukuken denetlenmesini mecburi kılmıştır. Ekonomik yarışın dürüstlük kurallarına uygun biçimde devam etmesinin amaçlandığı ve kurallara aykırı davranışların yasaklandığı haksız rekabet çerçevesinde düzene aykırı davranışlardan özellikle zarar görenlerin hukuken korunması bağlamında çeşitli davalar ve yardımcı hukuki kurumlar öngörülmüştür. Bununla beraber özellikle aldatıcı ticari uygulamalar bağlamında piyasada gerçekleştirilecek bu davranışlarla hem rakipler hem de diğer piyasa katılımcıları doğrudan zarar göreceği gibi çeşitli faydalar sağlayacağı öngörülen bir düzenin bozulması da gündeme geleceğinden bu kapsamda kalan bazı davranışlar aynı zamanda suç olarak düzenlenerek çeşitli ceza yaptırımlarına tabi tutulmuştur. Bu çift yönlü korumayı sağlayan haksız rekabet ülkemizde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmekte olup çalışma kapsamında incelediğimiz haksız rekabet suçları ise aynı kanunun cezai hükümler başlıklı 62. maddesinin b, c, d bentlerinde düzenlenen suçlardan oluşmaktadır.

Gerek piyasa katılımcılarına gerekse işlemesi arzulanan rekabet düzenine etkisi bakımından oldukça önemli olan ve günlük hayatta oldukça sık biçimde karşılaşılan haksız rekabet suçlarının doktrinde ve yargı mercileri nezdinde aynı derecede ele alınmaması ve anılan suçların bugüne kadar ceza hukuku sistematğine uygun olarak bağımsız biçimde incelenmemesi bu çalışmanın gerçekleştirilmesi açısından başlıca sebepleri oluşturmaktadır. Ancak aynı sebepler bu çalışmanın hazırlanması süresince karşılaşılan zorlukların başında gelmiştir. Ele alınan konu ile ilgili akademik çalışma sayısının azlığı, bunların güncel olmaması ve konunun özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği sistematikle ele alınmaması sebepleriyle farklı alanlardaki kaynaklara başvurulması ve konu ile ilgili öznel yorumların sunulması kaçınılmaz olmuştur. Aynı durum içtihatlar bakımından da geçerli olmuştur. Buna karşın incelenen konularla ilgili olabilecek tüm kaynak ve

içtihatlardan tam anlamıyla yararlanılmaya çalışılmış, uygulamadaki tereddütleri de gidermek adına ilgili suçların tartışmalı veya tartışmalı olabilecek noktalarına temas edilmeye gayret edilmiş ve bilgiler suç inceleme metodu çerçevesinde aktarılmıştır. Bu açıdan çalışmamızın diğer araştırmacı ve uygulayıcılara faydalı olması en büyük temennimizdir.

Bu vesileyle tez konusu olarak haksız rekabet suçlarını seçmemi öneren ve hem teorik hem pratik alanda gelişmeme olanak sağlayarak bu süreçte desteğini ve ilgisini esirgemeyen yanında yetiştiğim değerli hocam Av. Doç. Dr. R. Yılmaz YAZICIOĞLU'na teşekkürü borç bilirim. Ekonomik suçlar konusunda verdiği yüksek lisans dersleriyle bu alana ilgi duymamı sağlayan ve bu çalışma kapsamında danışmanlığımı üstlenerek tecrübelerini paylaşan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN'a ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Lisans döneminden bu yana bizlere her konuda yardımcı olan ve tez yazım sürecinde de desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e de teşekkür ederim.

Bu süreç boyunca beni destekleyen tüm arkadaşlarım ve sevdiklerime teşekkürlerimi sunarım. Son olarak bugüne kadar karşılaştığım tüm zorlukları aşmamda bana kolaylık sağlayan ve karşılıksız sevgilerini esirgemeyip her zaman yanımda olan aileme ne kadar teşekkür etsem azdır. İyi ki varlar.

Ozan Can Özbalçık, İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KAVRAMI, REKABETİN KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER VE EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. GENEL OLARAK REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU	5
A. Rekabet Kavramı ve Serbest Rekabet	5
1. Serbest Rekabetin Faydaları.....	7
a. Ekonomi Alanında	7
b. Sosyal Alanda	9
c. Siyasi Alanda	9
2. Geçmişten Bugüne Serbest Rekabetin Hukuken Düzenlenmesi ve Korunması	11
a. İlk Çağlarda Rekabet Düzenlenmeleri	12
b. Modern Rekabet Düzenlenmeleri	12
B. Rekabet Hukuku	15
1. Genel Olarak	15
2. Avrupa Birliği'nde Rekabet Hukuku Düzenlemeleri.....	18
3. Türkiye'de Rekabet Hukuku Düzenlemeleri	19
II. HAKSIZ REKABET	23
A. Genel Olarak Haksız Rekabet Kavramı	23
B. Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihçesi	26
1. Geçmiş Dönemlerde Haksız Rekabet.....	26
2. Modern Anlamda Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Hukukta Haksız Rekabet.....	27
a. Fransa'da Haksız Rekabet	28
b. Almanya'da Haksız Rekabet.....	28
c. Birleşik Krallık'ta Haksız Rekabet	30
d. İsviçre'de Haksız Rekabet	32
e. Haksız Rekabete İlişkin Milletlerarası Anlaşmalar	33

f. Avrupa Birliği'nde Haksız Rekabet.....	35
C. Türk Hukuku'nda Haksız Rekabet.....	38
1. Mülga Kanunlarda Haksız Rekabet	39
2. Haksız Rekabete İlişkin Mevcut Kanuni Düzenlemeler	40
a. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	40
b. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu.....	41
c. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun	42
d. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	43
D. Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki	43
III. EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA HAKSIZ REKABET SUÇLARI	51
A. Ekonomik Suç Kavramı	51
1. Genel Olarak	51
2. Ekonomik Suçlar Açısından Özellik Gösteren Ceza Hukukunun Genel İlkeleri.....	55
a. Ceza Yaptırımının Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi Bakımından	55
b. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından.....	56
(1) Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdası Sorunu	56
(2) Belirlilik İlkesi Bakımından	58
c. Tüzel Kişiliğin Ceza Sorumluluğu Bakımından	61
B. Ekonomi Ceza Hukuku Kapsamında Haksız Rekabet Suçları	63
1. Genel Olarak	63
2. Haksız Rekabet Suçlarının Tarihçesi	64
3. Genel Olarak Türk Hukukunda Haksız Rekabet Suçları	66
4. Haksız Rekabet Suçları ve Bu Kapsamda Ekonomik Suçlar Açısından Özellik Gösteren Ceza Hukuku İlkelerinin Değerlendirilmesi	67
a. Seçimlik Hareketli Suçlar Sorunu	67
b. Ekonomi Ceza Hukuku İlkelerinin Haksız Rekabet Suçları Açısından Değerlendirilmesi.....	69
(1) Ultima Ratio İlkesi Bakımından.....	69
(2) Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından	71
(3) Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Bakımından.....	74

İKİNCİ BÖLÜM

GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU

I. GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU	78
A. Kanuni Tanım	78
B. Korunan Hukuki Değer	81
C. Suçun Unsurları.....	85
1. Maddi Unsurlar	85
a. Suçun Konusu	85
(1) Genel Olarak	85
(2) Ticari Faaliyetlere İlişkin Gerçeğe Aykırılık veya Yanıltıcılık İçeren Diğer Haksız Rekabet Düzenlemeleri	88
(3) Fikrî ve Sınai Mülkiyete İlişkin Konular Bakımından Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu	91
b. Fiil	100
c. Fail.....	125
d. Mağdur.....	131
2. Manevi Unsurlar	132
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	134
D. Kusurluluk.....	135
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	137
1. Teşebbüs	137
2. İştirak	138
3. İhtima	139
F. Yaptırım.....	144
G. Soruşturma ve Kovuşturma.....	149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET SIRLARINI İFŞAYA VEYA ELE GEÇİRMEME YÖNELTME VE CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇLARI

I. TİCARET SIRLARINI İFŞA ETMEYE VEYA ELE GEÇİRMEME YÖNELTME SUÇU.....	151
A. Kanuni Tanım	151
B. Korunan Hukuki Değer	153

C. Suçun Unsurları.....	156
1. Maddi Unsurlar	156
a. Suçun Konusu	156
(1) Genel Olarak Sır Kavramı.....	157
(2) Üretim Sırrı	158
(3) İş sırrı.....	159
(4) Ticaret Sırrı	161
(5) İşçi	166
(6) Vekil	166
(7) Diğer Yardımcı Kişiler.....	167
b. Fiil	169
c. Fail.....	174
d. Mağdur.....	174
2. Manevi Unsur.....	175
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	176
D. Kusurluluk.....	177
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	177
1. Teşebbüs	177
2. İştirak	178
3. İltima	180
F. Yaptırım, Soruşturma ve Kovuşturma	183
II. CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇU.....	183
A. Kanuni Tanım	183
B. Korunan Hukuki Değer	184
C. Suçun Unsurları.....	185
1. Maddi Unsurlar	185
a. Suçun Konusu	185
b. Fiil	186
(1) Genel Olarak	186
(2) Haksız Rekabet Fiilini Önlememe	187
(3) Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmeme	189
c. Fail.....	193
d. Mağdur.....	194
2. Manevi Unsur.....	195

3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	195
D. Kusurluluk.....	196
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	196
1. Teşebbüs	196
2. İştirak	197
3. İctima	197
F. Yaptırım, Soruşturma ve Kovuşturma	198
SONUÇ	200
KAYNAKÇA.....	210



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
Art.	: Article
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BanK	: Bankacılık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CKHD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CoğKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
Ed.	: Editör
EndKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IIC	: International Review of Intellectual Property and Competition Law
ICC	: International Chambers of Commerce
İİK	: İcra ve İflas Hareketleri
K	: Karar
MarKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MÖ	: Milattan Önce
MS	: Milattan Sonra
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı

Y:	: Yıl
yuk.	: Yukarıda
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
y.y.	: Yayın yeri yok
WIPO	: World Intellectual Property Organization



GİRİŞ

Haksız rekabet günlük hayatta oldukça sık karşılaşılan bir olgudur. Rakiplerin, dolayısıyla rekabetin olduğu her alanda kendini gösteren haksız rekabet, adil bir yarış amacı güdenlerin engellemeye çalıştığı, “pastadan daha büyük pay almak isteyen” rakiplerinse kimi zaman başvurmaktan çekinmediği türden davranışlardır. Rekabet ilişkisinin niteliğine göre değişen ve adaletli yarış halini ortadan kaldıran bu tür davranışlara günlük yaşamın her alanında rastlamak mümkündür. Söz gelimi bir atletizm yarışında birbirini geçmeye çalışan atletlerden birinin diğerine çelme takması, sınavda dereceye girmek isteyen öğrencinin kopya çekmesi veya iktidara gelmek isteyen siyasi partinin seçmenlere para yardımı yapması gibi tüm davranışlar ilgili rekabet ilişkisi bakımından haksız olarak kabul edilebilir. Hayatın her alanındaki rakiplik durumlarında karşılaşılan bu türden haksız davranışların pastadan daha büyük pay almak deyiminin en sık referans olarak kullanıldığı ekonomik yarışta da kendini göstermesinden daha doğal bir durum olamaz. Bu sebeple ekonomik yarışın adil olabilmesi, bu yarışa katılanlarla yarıştan etkilenenlerin korunabilmesi ve düzgün bir ekonomik sistem sağlanabilmesi piyasada bu türden davranışların yasaklanması, yasaklara aykırı davranışların da çeşitli yaptırımlara maruz kalmasıyla gerçekleştirilebilir. Ticari ilişkiler bakımından genel olarak bu çerçeveyi esas alan da haksız rekabet olup ülkemizde 6102 sayılı TTK’da düzenlenmektedir.

Çalışmamız kapsamında da TTK’da yer alan bu yasaklara aykırı davranışlar için öngörülen ceza hukuku normları incelemeye tabi tutulmuştur. Ancak ekonomik düzenin korunması kapsamında rekabet merkezli ilişkilerden kaynaklanan sorunları çözmeye çalışan ve rekabete dayalı düzeni korumayı amaçlayan tek alan haksız rekabet olmayıp, bununla beraber kartel ya da rekabet hukuku olarak ifade edilen hukuk dalı da anılan amaçlara yönelmektedir. Bu sebeple çalışmamızın ilk bölümünde rekabet merkezli bu iki alanın, aralarındaki benzerlik ve farkların anlaşılabilmesi için geçmişten bu yana geçirdikleri süreç ve rekabetin korunması bağlamındaki konumları ayrı ayrı irdelenerek aralarındaki ilişki açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikli olarak ekonomik alanda rekabetin varlık sebebi

olan serbest rekabet kavramı ekonomik düzenle ilişkisi bağlamında ele alınarak geçmişten bugüne hukuken ele alınışı aktarılmıştır. Bu surette rekabet hukukuna giden yol açılmış ve rekabet hukukuna genel hatlarıyla değinilmiştir. Rekabet hukukunun ardından haksız rekabetin çerçevesi çizilmiş, geçmişten bugüne kadar geçirdiği süreç özetlenerek gerek dünyanın diğer ülkelerinde gerekse ülkemizde haksız rekabetin çerçevesine giren konularda gerçekleştirilen hukuki düzenlemelere değinilmeye çalışılmış ve son olarak iki alan arasındaki ilişkiye yönelik açıklamalarda bulunulmuştur.

İlgili suç tiplerine geçilmeden önce çalışmamızın ilk bölümünde; ekonomik suç kavramına ve ekonomi ceza hukukuna ilişkin genel bilgiler verildikten ve bu alanda özellik gösteren ceza hukuku ilkeleri ifade edildikten sonra haksız rekabet suçları ekonomik suçlar bağlamında ele alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle haksız rekabet suçlarının tarihçesine değinilmiş, ardından TTK md. 62’de düzenlenen bu fiiller ekonomik suçlar açısından özellik gösteren ceza hukuku ilkeleri bakımından değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede haksız rekabet suçları açısından bu ilkelere yönelik bir sınırlama yapılmış ve çalışma konusu suçların değerlendirilmesine girişilmeden önce haksız rekabet suçları açısından TTK düzenlemesi uyarınca seçimlik hareketli suçlar meselesi çözüme bağlanmıştır. Özellik gösteren ilkeler bakımından değerlendirme, çalışma başlığından farklı olarak, ayırım yapılmaksızın tüm haksız rekabet suçları için gerçekleştirilmiştir.

Bu genel değerlendirmeden sonra çalışmamızın sınırını belirleyen suçlardan TTK md. 62/I-b,2’de düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu, suç inceleme metoduna uygun biçimde incelenmiştir. Bu noktada TTK md. 62/I-a yollamasıyla TTK md. 55’te düzenlenen diğer haksız rekabet suçlarının çalışma kapsamına alınmamasının nedenlerini de izah etmek gerekir. Bu hususun ilk ve en önemli sebebi TTK md. 62 kapsamında inceleme dışı bıraktığımız TTK md. 62/I-a bendinde, diğer bentlerden farklı olarak tek bir suç düzenlenmesi yerine bu bendin TTK md. 55’e yollama yapması ve bu maddede yer verilen 24 farklı haksız rekabet fiilinin aynı zamanda farklı suçlar olarak düzenlenmesidir. Anılan bölümün çalışmaya dâhil edilmesi halinde çalışmanın bir yüksek lisans tezinden beklenen hacmi aşacağı düşünülmüştür. Bununla beraber çalışma kapsamında sıkça değinildiği

üzere TTK md. 55'te yer alan haksız rekabet fiilleri esasen özel hukuk bakımından haksız rekabet oluşturacak hallere yönelik örnekler göstermek amacıyla kanuna eklenmiş olup, burada yer alan fiillerden bir kısmı çalışma kapsamındaki bentlerin tekrarından ibaret olup, kalan fiillerin birçoğu da incelenen suç tipleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün fiillerdir. Keza bu fiillerden bir kısmı yalnızca özel hukuk ilişkilerine uygulanabilecek nitelikte olup aslında suç olarak düzenlenmeleri de eleştiri konusu yapılmıştır. Bu sebeplerle çalışmada bu yönde bir sınırlamaya gidilmiş ve bu durum aslında suçların daha detaylıca incelenebilmesine olanak sağlamıştır. Aksi ihtimalde 24 adet fiilin tek tek suç inceleme metoduna göre incelenmesi mümkün olmayacağından, suçların ortak unsurlarının incelenerek fiillerin yüzeysel ele alınacağı ve suçların tüm unsurlarının etraflıca tartışılmayacağı bir çalışma gündeme geleceğinden bu durumdan kaçınılmıştır. Dolayısıyla çalışma kapsamında TTK md. 62'de bağımsız olarak tarif edilen haksız rekabet suçları ele alınmış ancak bunlar arasında TTK md. 55'te karşılığı olanlar burada yer alan haksız rekabet fiilleriyle karşılaştırılmıştır. İlave olarak suçla korunan hukuki değer bahislerinde aynı hukuki değeri koruyan diğer haksız rekabet fiillerinin varlığı tespit edildiğinde burada yer alan fiiller de ilgili suç bakımından değerlendirilmiştir. Bu vesileyle TTK md. 55'te yer alan haksız rekabet fiilleri bütünüyle çalışmanın dışında bırakılmamış, aksine incelenen suçlarla irtibatlı oldukları biçimde değinilerek bağlantıları ortaya konulmuştur.

Bu doğrultuda ilk olarak TTK md. 62/1-b'de düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu incelenmiş, bununla beraber ifade edildiği üzere fiilin TTK md. 55'teki karşılığı ve hatta aynı kapsamda değerlendirilebilecek diğer haksız rekabet fiilleri de gözetilerek suçun unsurları ele alınmıştır. Burada özellikle suçun konusu başlığı altında TTK md. 55'te yer alan diğer haksız rekabet fiillerinin durumu ile fikrî mülkiyete ilişkin konular bakımından değerlendirmelerde bulunulmuş, konu ile ilgili son dönemde verilen Yargıtay kararları ve yeni kanuni düzenlemeler de ele alınarak tartışmalı hususlarda çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Suçun diğer unsurları bakımından da aynı yol izlenmiş, özellikle fiil unsuru bakımından konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına uygulamadan ve sınırlı sayıdaki içtihatlardan mümkün olduğunca yararlanılmıştır. Yaptırım kısmında da suça ilişkin

özellik gösteren hususlar tartışılmış ve bu konuda çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise TTK md. 62/I-c ve TTK md. 62/I-d’de yer alan haksız rekabet suçları yine suç inceleme metoduna uygun biçimde incelenmiştir. Haksız rekabet suçlarına ilişkin kimi unsurlar TTK’da ortak olarak düzenlendiğinden ikinci bölümde değinilen bu hususlara tekrara düşmemek adına yeniden değinilmemiş ve unsurlarda ilgili suç tipleri bakımından özellik gösteren durumların ele alınmasına gayret edilmiştir. Ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu açısından inceleme, tıpkı ikinci bölümde incelenen suç tipinde olduğu gibi hükmün TTK md. 55’te yer alan benzeriyle beraber gerçekleştirilmiştir. Diğerlerinden farklı olarak cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememe veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçunda böyle bir durum yer almadığından suç bağımsız biçimde ele alınmış ancak her iki suç açısından da tartışmalı veya tartışmalı olabilecek hususlara değinilerek bu noktalarda çözüm üretilmeye gayret edilmiştir.

Birinci Bölüm

REKABET KAVRAMI, REKABETİN KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER VE EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA HAKSIZ REKABET SUÇLARI

I. GENEL OLARAK REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU

Haksız rekabet müessesesinin amaçları ile araçlarının anlaşabilmesi ve sınırlarının çizilebilmesi için kendisiyle karıştırılmaya oldukça müsait olan rekabet hukuku ile ayrımının doğru yapılması gerekmektedir. Her iki alan da kendi araç ve uygulamalarıyla genel olarak rekabetin korunması amacına hizmet etmektedir. Ancak aşağıda irdeleneceği üzere çeşitli unsurları bakımından da birbirlerinden ayrılmaktadır. Bu ikili arasındaki ayrımın yapılabilmesi ise her iki alanın adeta ağırlık merkezi olan rekabet olgusunun geçmişten bugüne geçirdiği evrelerin ve rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin anlaşılmasıyla mümkün olabilir.

A. Rekabet Kavramı ve Serbest Rekabet

Terimsel olmayan anlamıyla rekabet, aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma veyahut yarış halini ifade etmektedir¹. Bu yarış hali yalnızca insanlar arasında değil, diğer tüm canlılar arasında ve hayatın her alanında sürekli devam eden bir olgudur. Ekonomik alanda da kendini gösteren bu olgu (ekonomik /iktisadi rekabet²) devletlerin benimsediği ekonomik sistemler doğrultusunda şekillenmiş ve devletin piyasayı kontrol altında tuttuğu sistemlerde kendini gösterme şansı bulamamış ancak piyasa akışının genel olarak arz ve talebin kendi dinamiklerine bırakıldığı sistemlerde ise gözle görülür biçimde mevcudiyetini sürdürmüştür³.

¹ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. Baskı, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005, s. 1650.

² İktisatçılar ve hukukçulara göre farklı anlamlar taşıyan iktisadi rekabet ana hatlarıyla “tacirlerin müşteri çekmek amacıyla giriştiği mücadele” olarak ifade edilmektedir. Bkz: Ernest Hırş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948, s. 164.

³ Mustafa Ateş, “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, **FMR**, C: IX, S:1, 2009, s.56.

Devletlerin benimsediği ve esasen mülkiyet yaklaşımlarına göre belirlediği sistemler genel hatlarıyla kapitalist–liberal ve sosyalist–komünist olarak iki kısma ayrılmaktadır⁴. Devletin piyasayı mutlak hâkim olarak kontrol ettiği sosyalizm gibi merkeziyetçi bir sistemde toplum adına üretim ve tüketim araçlarının dolayısıyla piyasanın kontrolü devlette olduğundan burada ekonomik bir rekabet halinden bahsedilemeyecektir⁵. Buna göre rekabet, üretim araçlarını elinde bulunduranlar arasında ve kalan sosyal sınıfların birbiri arasında çatışmalara ve neticeten bireylerin sömürülmesine neden olan bir sürece yol açacağı düşüncesiyle benimsenmemektedir⁶. Bu sistemde piyasanın şekillenmesinde merkezi planlama uygulamaları esastır⁷. Buna karşın liberal ekonomik sistemler ise serbest rekabet esasına dayanmakta ve piyasa merkezi otorite ya da planlamalarla değil, dış müdahale olmaksızın piyasa katılımcılarının serbest iradeleri uyarınca kendi kuralları ile yani arz ve talebe göre şekillenmektedir⁸.

İnsanları, en az emek ve çaba göstererek kendi çıkarları peşinde en çok kazanç sağlamak amacıyla hareket eden, akıl sahibi varlıklar olarak gören liberalizm düşüncesi, her alanda kişisel çıkarları için “serbest” biçimde hareket eden insanın bu doğrultuda ekonomik alanda da doğal piyasa düzenini oluşturacağını ve bu surette toplum çıkarları ile bireysel çıkarların uzlaşma içerisinde olacağını öngörmektedir⁹. Diğer bir deyişle bu düşünce uyarınca, rekabet ve kâr elde etme güdüsü ile hareket eden bireyler kendi çıkarları doğrultusunda etkin olmaya çalışacağından, bireyle

⁴ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 1; İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 9. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 94.

⁵ Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s. 282.

⁶ Coşkun Can Aktan/ İstiklal Y. Vural, **Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2004, s. 23-24. Rekabet kavramına ilişkin bu yaklaşımlar esasen Karl Marx’a ait olmakla beraber Marx’ın aynı zamanda anılan ekonomik sistemlerin kuramcısı olması sebebiyle bu düşüncelerinin sistemler açısından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

⁷ Besim Üstünel, **Ekonominin Temelleri**, 8. Bası, İstanbul, Dünya Kitapları, 2000, s.78.

⁸ Hikmet Sami Türk, “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **BATİDER**, C:XIII, S:2, 1985, s. 119; Gül Efem/Emel Badur, **AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 15.

⁹ Oya Okan, **Batı Düşüncesinde Liberalizm ve Tarihi Koşulları**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2001, s. 12. Karşı yönde bkz: Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 30. Yazara göre liberal öğreti uyarınca toplu yarar/kamu yararı gibi kavramlar aslında bu gruplar içindeki her bir bireyin toplamının tekil yararı olarak anlaşılmalıdır. Rekabetçi ve bireysel serbest piyasa ekonomisi de kardeşlik, dayanışma gibi değerlerin unutulmasıyla ortaya çıkmıştır ve liberal öğretilerde birey-toplum karşıtlığı en üst seviyededir.

beraber toplum da kendiliğinden refaha kavuşacaktır¹⁰. İnsanı iktisadi bir etken olarak gören ve onun en büyük serbestliğe layık olduğunu savunan liberal öğretinin temeli işte bu sebeplerle serbest rekabet ilkesine dayanır¹¹. Serbest rekabet ilkesi genel olarak piyasanın tüm katılımcılarının herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın istediği mal veya hizmeti üretebilmesi, diğer yandan bu üretilen ürün veya hizmetlerin muhataplarınca en uygun olanının hiçbir kısıtlama olmaksızın seçilebilmesi özgürlüğünü ifade etmektedir¹². Bugün itibariyle dünyada birçok ülkenin vatandaşlarına tanıdığı serbest rekabet hakkı; modern, giderek liberalleşen ve küreselleşen dünyada bireylerin varlığını ve korunmasını en çok talep ettiği haklardan biri olmanın yanında, hakkın mevcudiyeti ya da uygulanma biçimleri de ilgili ülkenin hukuki, demokratik ve ekonomik özelliklerine ilişkin birçok ipucunu bünyesinde barındırmaktadır.

1. Serbest Rekabetin Faydaları

Liberal ekonomilerin temelini oluşturan ve piyasaya doğrudan etki eden bu özgürlüğün birçok konuda farklı kesimlere faydalar sağladığı kabul edilmektedir. Ekonomik yarış halinin esas süjeleri olan üreticiler açısından yarışı bir sınırlamaya maruz kalmadan sürdürme imkânı verdiğinden bu ilkenin doğrudan muhatabının ve bundan fayda görececek kimselerin başında üreticiler olduğu ilk akla gelendir. Ancak piyasalarda işlemesi arzulanan bu rekabet serbestisinin yalnızca üreticilere değil bununla beraber çeşitli açılardan bireylere ve dolayısıyla topluma sağladığı birçok fayda olduğu kabul edilmektedir¹³.

a. Ekonomi Alanında

Piyasalarda sağlanacak serbestlik düzeni en önemli etkilerini şüphesiz ki ekonomi alanında gösterecektir. Buna göre serbest rekabet ilkelerinin geçerli olduğu

¹⁰ Modern liberal öğretinin en önemli kuramcılarından kabul edilen Adam Smith'e göre rekabet ve kâr etme güdüsüyle işleyen piyasalar adeta "görünmez bir el" tarafından yönetiliyormuşçasına bir düzen içinde işler. Bkz: Vural Fuat Savaş, **İktisatın Tarihi**, 2. Baskı, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 1998, s. 269; İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2007, s. 1-2; Efem/Badur, **a.g.e.**, s. 10; Aktan/Vural, **a.g.e.**, s. 20-21.

¹¹ Oya Okan, **a.g.e.**, s.12.

¹² Türk, **a.g.m.**, s. 123.

¹³ Genel olarak rekabetin faydaları hakkında bkz: Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar Uyumlu Eylem ve Kararlar**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001, s. 8; Aktan/Vural, **a.g.e.**, s. 16-17; Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 282-283; İsmet Cantürk, **Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları**, İstanbul, ESC Yayınları, 2000, s.4-15.

ekonomilerde üreticiler herhangi bir sınırlama olmaksızın rakiplerinden daha iyi ve daha ucuz üretme, ürettiklerini muhataplarına tanıtma vasıtalarıyla duyurmak yoluyla daha fazla kâr elde etme imkânı bulurlar¹⁴. Aynı doğrultuda daha fazla kâr elde etmek ve mevcut yarışın içerisinde kalmak isteyen üreticiler ürünlerini rakiplerinden daha kaliteli, ucuz ve önce üretmenin yollarını arayacağından, yeni üretim teknolojilerinin bulunması ve teknolojik gelişmelerin de ilerlemesi sağlanır¹⁵. Rekabetçi piyasalarda rakiplerinden daha fazla kâr elde etmeye çalışan teşebbüsün bunu başarmasının yegâne yolu üretim maliyetlerini rakiplerine göre düşürmekten geçtiği için üretimde verimlilik sağlanmasının rekabetin doğal ve zaruri bir sonucu olduğu ifade edilmektedir¹⁶.

Öte yandan kaynakların etkin kullanımı noktasında da serbest rekabetin olumlu etkileri mevcuttur. Ekonomik kaynakların sınırsız olmaması sebebiyle üretim konularından birine ağırlık verilmesiyle, diğerlerinin azaltılması gerekir ki serbest rekabet kurallarının geçerli olduğu piyasalarda ekonomik teşebbüsler tüketicilerin üretim konularına gösterdiği ilgi uyarınca talebin olduğu alanlara yatırım yapacağından etkin kullanım sağlanacak ve kaynak dağılımında verimlilik gerçekleşecektir¹⁷. Buna karşılık rekabetin olmadığı tekel piyasalarında daha çok kâr elde etmek isteyen tekel firmalarının, bunu gerçekleştirmek için daha ucuz, daha kaliteli ve çok üretim yapmasına gerek bulunmayıp yalnızca fiyat artışıyla dahi amaçlarına ulaşmaları mümkündür¹⁸. Bu sebeplerle serbest rekabetin olduğu piyasalar tekeli piyasalara göre daha yenilikçidir ve teknolojik gelişmeye daha olumlu katkı sağlar¹⁹. Öte yandan rekabetin sınırlanmaması ve büyük işletmelerin tek

¹⁴ Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 3.

¹⁵ Aslan, **a.g.e.**, s. 7; Aktan/Vural, **a.g.e.**, s. 16; N. Ayşe Odman, **Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 34-36.

¹⁶ Ateş, **a.g.m.**, s. 61.

¹⁷ Ateş Akıncı, **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001, s. 13; Aktan/İstiklal, **a.g.e.**, s. 33-36.

¹⁸ Aslan, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁹ Akıncı, **a.g.e.**, s. 10.

başlarına piyasaya hâkim olmasının engellenmesiyle küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) faaliyetleri de güvence altına alınmaktadır²⁰.

b. Sosyal Alanda

Ekonomik ilişkilerin yalnızca bu alanda etki doğurmaması, bireyleri ve toplumu doğrudan etkileyen yönlerinin varlığı ve belirtildiği üzere hayatın her alanında devam eden bir olgu olması karşısında rekabetin sosyal etkilerinin olmaması düşünülemez. Serbest rekabet ilkelerine göre şekillenmiş piyasaların sosyal bakımdan en önemli etkileri pazarın doğrudan muhatabı ve varlığının sebebi tüketiciler üzerinde kendini göstermektedir.

Bu ekonomik düzenin işlemesi sonucunda genel olarak beklenen ürün fiyatlarının düşmesi, kalitesinin ve çeşitliliğinin artması, bu doğrultuda bireylerin seçme özgürlüğüne sahip olması, refah ve mutluluğunun artması gibi rekabetin ekonomi alanında yaratacağı varsayılan neticelerin tümünün tüketici yararına olduğu söylenebilir²¹. Yukarıda değinilen özelliği itibarıyla serbest rekabetin doğal bir sonucu olarak üretici ve tüketicinin değişken tercihlerinin birbiriyle uyumlu olduğu dış müdahalesiz bir sürecin doğrudan bireylerin (tüketicilerin) refahına yol açmaması düşünülemeyecektir^{22 23}.

c. Siyasi Alanda

Ekonomi ve toplumla doğrudan bağlantılı, devletlerin benimsediği ekonomi politikaları sayesinde varlığı tartışılabilen bir olgunun şüphesiz siyasal bakımdan da etkileri olacaktır. Gerçekten serbest rekabet, günümüzün küreselleşen dünyasında ülkelerin çok önemli bir kısmının benimsediği kapitalist-liberal sistemin varlık sebebi olmakla beraber aynı zamanda bu ülkelerde “demokrasinin temeli ve

²⁰ Bkz: Aslan, **a.g.e.**, s. 9-10. Her ne kadar yazar serbest rekabetin KOBİ’lerin korunmasına hizmet ettiğini ifade ederek piyasa koşullarına çabuk uymaları ile teknolojik gelişmeye faydaları olmaları sebebiyle rekabeti geliştiren KOBİ’leri sosyal bakımdan rekabetin faydaları başlığında değerlendirse de sayılan haller, keza KOBİ’lerin herhangi bir sınırlama olmadan piyasaya girebilmeleri gibi hususlar serbest rekabetin ekonomik alanda etkilerini ifade etmektedir. Bunun sosyal etkilerini ise ancak dolaylı olarak kabul etmek gerekir.

²¹ Aslan, **a.e.**, s. 8; Akıncı, **a.g.e.**, s. 7-8;

²² Zira liberal düşüncenin hareket noktasını oluşturan, bireylerin kendi çıkarları peşinde koşan varlıklar olduğu varsayımına göre bu amaç etrafında hareket eden tüm davranışların “görünmez el” kuramı uyarınca aynı neticeyi meydana getirmesi gereklidir.

²³ Aktan/Vural, **a.g.e.**, s. 20.

güvencesi” olduğu ifade edilmektedir²⁴. Zira piyasaların serbest rekabet ilkesine göre arz ve talebin kendi kuralları uyarınca işleyebilmesi için piyasada çok sayıda satıcı ve çok alıcının bir arada olması gereklidir²⁵. Bu da ekonomik anlamda çok sesliliği getireceği gibi, öncelikle ekonomik gücün daha sonra da siyasi gücün tek elde toplanmasını engeller niteliktedir²⁶.

Tarih boyunca ekonomik gücün siyasi hayata doğrudan yön vermekte nedenli etkili olduğu bilinmektedir. Ancak rekabetçi olmayan ya da rekabet ortamının ortadan kalktığı piyasalarda öncelikle piyasaya hâkim olan ekonomik gücün aynı zamanda siyasi alanda güçlü olması ya da sonradan bu gücü kazanarak egemenlik sağlaması kaçınılmazdır²⁷. Hatta mülkiyetin tek elde toplanmasını reddeden liberal sistemler dahi belli bir zaman sonra teşebbüslerin büyüyerek diğerlerini devralması, onlarla birleşmesi ya da ortak bir yönetim altında birleşmeleri gibi eylemler sonucunda üretim araçlarının ve ekonomik gücün sınırlı sayıda kimselerde toplanması eğilimi gösterir²⁸. Merkeziyetçi sistemlerde zaten piyasanın kontrolü devlette olduğundan bu sistemler uyarınca ekonomik gücün tek elde toplanması arzu edilen bir durumdur. Ancak liberal sistemin açıklanan özellikleri gözetildiğinde burada esasen arzulanan husus, birçok teşebbüsün piyasaya hiçbir sınırlama olmadan girmesi ve adeta çok sayıda yarışmacıyla beraber oyunun devam etmesidir²⁹. Bu sebeple piyasalarda ekonomik açıdan bir sınırlama sonucu doğurmayacak surette tüm katılımcılar için fırsat eşitliği ve piyasaya girişim imkânının sağlanarak korunması demokrasinin de devamı için olmazsa olmaz bir nitelik taşımaktadır³⁰. Aksi takdirde başlangıçta rekabetçi dolayısıyla demokratik ya da çoğulcu olduğu öngörülen

²⁴ Badur, **a.g.e.**, s. 7; Aslan, **a.g.e.**; s. 10.

²⁵ Türk, **a.g.m.**, s. 123.

²⁶ Kurt Stockmann, Çev. Meneviş Ögüt, “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları ve Korunması”, **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992, s. 24.

²⁷ Akıncı, **a.g.e.**, s. 9. Almanya’yı İkinci Dünya Savaşı’na götüren sürece bakıldığında merkezi planlamalar ve kartellerin oluşturduğu bir ekonomik düzenin tercih edilerek yoğun biçimde sürdürülmesi bu durumun en önemli örneklerinden biridir. Bkz: Ali Cenk Keskin, **Uluslararası Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 112; Stockmann, **a.g.e.**, s. 18-19.

²⁸ Türk, **a.g.m.**, s. 125.

²⁹ Amaç oyunun biri tarafından kazanılması değil oyunun sürdürülerek tüm oyuncuların kazanmasıdır. Bkz: Türk, **a.e.**, s. 127.

³⁰ Wolfgang Fikentscher, Çev. Tuğrul Ansay/Mustafa Ünal, “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, **BATİDER**, C:X, S: 3, 1980, s. 728.

ekonomik ve siyasi düzen, ekonomik gücün belli bir elde toplanmasıyla siyasi alana da sirayet edecek ve tekelleşme ile anti-demokratikleşme eğilimine girecektir³¹.

Sağlıklı ve kurallarına göre işleyen bir rekabet düzeninde demokratik yapının ve siyasal sistemin gelişerek adil bir toplumsal yapıyı oluşturması öngörülür³². Serbest rekabetin bu yönleriyle de siyaseten demokrasinin ve çoğulculuğun devamında oldukça önemli bir rolü olduğu kabul edilmektedir.

2. Geçmişten Bugüne Serbest Rekabetin Hukuken Düzenlenmesi ve Korunması

Bireylere serbest rekabet özgürlüğünün tanındığı hukuk düzenlerinin kurulması önemli olmakla beraber, yukarıda sayılan faydalara ulaşılabilmesi aynı zamanda bu özgürlüğü koruyucu hukuk düzenlerinin de kurulmasını gerektirmektedir. Kişilere serbest rekabet hakkının tanındığı ancak tekelleşmenin engellenmediği bir piyasa düzeninde serbest rekabet hakkına sahip olmanın pratikte bir anlamı olmayacağı gibi, serbest rekabetten beklenen faydalara ulaşılabilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Hayatın tüm alanlarında kendini gösteren rekabet olgusunda kazanma güdüsünden kaynaklanan sebeplerle taraflar arasındaki yarış hali her zaman adil olarak devam etmeyebilir ya da mevcut ekonomik durum gereği rekabet tercih edilen bir yöntem olmayabilir. Bu sebeplerle insanlık tarihinin ilk çağlarından bugüne rekabetin açıklanan olumlu etkilerinin sürdürülebilmesi adına ya da farklı ekonomik ihtiyaçlardan dolayı bu alanda çeşitli uygulama ve düzenlemeler gerçekleştirildiği bilinmektedir. Ancak bunlar her zaman serbest rekabet ortamının sağlanması ve sürdürülmesi biçiminde gerçekleşmemiş kimi zaman da devletler tercih ettiği ekonomik sistemler veya çeşitli zorunluluklar doğrultusunda rekabet ortamının sınırlandırılması ve tekelin güçlendirilmesi biçiminde kurallarla da rekabeti düzenlemişlerdir.

³¹ Rekabetçi sistem, çoğulculuktan çoğunlukçuluğa geçişi önlemenin ekonomide yansıması olarak kabul edilmektedir. Bkz: Müslim Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Hukuku”, **Rekabet Dergisi**, S:5, 2001, s. 3-4.

³² Cantürk, **a.g.e.**, s. 4.

a. İlk Çağlarda Rekabet Düzenlenmeleri

İlk defa piyasada tekel oluşturan davranış ve uygulamaların MÖ 2000’li yıllarda Eski Babil’de Hammurabi yasalarında cezalandırıldığı bilinmektedir³³. Bundan daha sonraki tarihlerde ise Fenikelilerin çeşitli mal piyasalarında rekabeti yasakladıkları, yine Antik Yunan’da da rekabetin kısıtlanması yönünde bir dizi tedbir alındığı, Roma İmparatoru Jül Sezar dönemindeyse gıda ürünleri piyasasında rekabeti kısıtlayıcı birleşmelerin önlendiği görülmektedir³⁴.

MS 483 senesinde ise Doğu Roma İmparatoru Zeno tarafından oldukça geniş kapsamlı ve tüketicinin korunması yönünde bir kartel yasası düzenlenmiştir. Buna göre temel besin maddelerinin ve diğer günlük ihtiyaçların tekellerin denetimine geçerek fiyatlarının yükseltilmesi biçimindeki rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara yaptırımlar getirilmiştir. Diğer bir imparator Justinianus ise kendi döneminde yine tüketicinin korunmasına hizmet etmek amacıyla ancak tam tersi yönde bir uygulama izleyerek ilgili alanlarda devletin tekeller kurmasını benimsemiş, fiyatlarla ilgili hususları ise tedbir kanunlarıyla çözüme kavuşturmaya çalışmıştır.³⁵ İster tekelleri sınırlayıp rekabeti serbestleştirmek, isterse rekabeti sınırlayıp tekeli güçlendirmek biçiminde olsun devletlerin ilk çağlardan bu yana rekabet olgusu ve bunun yol açtığı ekonomik yoğunlaşma, fiyat artışı, tekelleşme vb. hususlarda çeşitli düzenlemeler yapma ihtiyacı hissettikleri ve piyasaları kendi benimsedikleri sistemlere göre korumaya çalıştıkları görülmektedir³⁶.

b. Modern Rekabet Düzenlenmeleri

Modern anlamda serbest rekabetin korunmasına yönelik ilk düzenleme 1642 tarihinde İngiltere’de yürürlüğe giren *Statue of Monopoly* isimli kanunla gerçekleştirilmiştir³⁷. Piyasada oldukça sınırlı sayıda bulunan bir malın satışının tek bir kimse ya da şirket tarafından yapılmasını ifade eden monopollerin engellemek amacıyla getirilen bu düzenleme teknik olarak bir rekabet hukuku düzenlemesi

³³ Ali Ilıcak, **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı Yanılsamalar ve Gerçekler**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 3-4.

³⁴ Akıncı, **a.g.e.**, s. 32-33.

³⁵ Fikentscher, **a.g.m.**, s. 711.

³⁶ Bkz: Ilıcak, **a.g.e.**, s. 3-8.

³⁷ Fikentscher, **a.g.m.**, s. 712

niteliğinde kabul edilmese de bu alana müdahale eden ilk modern düzenleme olarak kabul edilmektedir³⁸³⁹.

Teknik anlamda doğrudan rekabet hukuku ile ilgili ilk düzenleme 1980 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleştirilmiştir. 19. yüzyılda sanayi devrimiyle beraber özellikle Amerika'da petrol ve kömürün kullanımıyla çok sayıda icadın ortaya çıkması ve üretim tekniklerindeki önemli değişiklikler sonrasında ekonomik faaliyetler hız kazanmış, mevcut pazarlar büyümüş ve çok sayıda yeni pazar alanları ortaya çıkmıştır⁴⁰. Ekonomik alandaki bu devinimden sonra ticari hayattaki etkinliğini artırmak isteyen kimselerin yeni yatırımları ve teknolojik desteği finanse etme ihtiyaçları doğmuş, bu ihtiyaçların karşılanabilmesi ile piyasalarda hâkimiyeti sağlamlaştırmak amacıyla küçük işletmeler bir araya gelerek birleşme ya da birlikte karar alma yoluna gitmiş ve ekonomik anlamda merkezi yoğunlaşma sonucuna neden olacak tröstleri, havuz anlaşmalarını, konzermleri, birleşmeleri ve kartelleri oluşturmuşlardır⁴¹.

Bu oluşumlar ve uygulamaları sebebiyle tekellerin piyasadaki güçlerini kötüye kullanması, ekonomik yoğunlaşmalar gibi sebeplerle serbest rekabet ortamının ciddi anlamda bozulması ve buna karşı bir denetim mekanizmasının olmamasının yarattığı tepkiler neticesinde 1980 yılında kabul edilen "Sherman Act" ile ilk defa kartel yasağı düzenlenmiştir⁴². Bu düzenleme uyarınca ticareti sınırlamak amaçlı tröst veya bu neviden her türlü birleşmeleri, sözleşmeleri ya da gizli anlaşmaları hukuka aykırı olarak kabul edenlerin ve bu anlaşmaları ya da eylemleri

³⁸ Aslan, **a.g.e.**, s. 13.

³⁹ Yahya Deryal, **Ticaret Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Trabzon, Derya Kitabevi, 2004, s. 132.

⁴⁰ Ilıcak, **a.g.e.**, s. 9; Keskin, **a.g.e.**, s. 101.

⁴¹ Ateş, **a.g.m.**, s. 56-57. Özellikle demiryolu şirketlerine tanınan imtiyazlar ve sanayi üreticilerinin hâkim duruma gelerek bunu kötüye kullanmaya başlamalarıyla piyasalarda tekelleşme ve yoğunlaşma hareketleri hissedilir olmuştur. Bilgi için bkz: Deryal, **a.g.e.**, s. 139; Ilıcak, **a.g.e.**, s. 13-14, 32-38.

⁴² Özsunay, **a.g.e.**, s. 15. Sherman Act'in düzenlenmesinin ardında yatan sebepler yalnızca ekonomik endişelerden kaynaklanmamış, yukarıda açıklandığı üzere rekabet ortamının bozulduğu bir durumda siyasal ve sosyal alanda doğuracağı muhtemel tehlikeler de göz önüne alınmıştır. Hatta birçok siyasi partinin anti-tröst düzenlemelerini seçim vaatleri arasına aldığı görülmektedir. Anılan düzenlemeye ismini veren senatör Sherman'ın yasa teklifi görüşmeleri esnasında "*birleşmelerin yoğunlaşmış güçlerinin tek bir adamda toplanmasıyla bu kimsenin kral kadar güçlü olacağı ve politik bakımdan kabul edilemeyen bu durumun aslında ekonomik bakımdan da kabul edilemeyeceği, dolayısıyla sırf üretim gerçekleştiriyor diye rekabet ortamını bozacak ve fiyatları tek başına belirleyecek ekonomik bir diktatöre de boyun eğilemeyeceği*" yönündeki sözleri de rekabet düzenlemelerinin temelinde salt ekonomik etkenlerin rol oynamadığını göstermektedir. Ilıcak, **a.g.e.**, s. 35'ten naklen; Keskin, **a.g.e.**, s.101.

gerçekleştirenlerin para cezası, hapis cezası ya da bunların her ikisiyle de cezalandırılması öngörülmüştür⁴³. Keza tekel oluşturan, tekel oluşturmaya teşebbüs eden ya da ticaretin sınırlanması adına tekel kurmak amacıyla başkalarıyla beraber hareket edenlerin fiilleri suç sayılarak aynı şekilde sayılan hareketleri gerçekleştirenlerin de mahkemenin takdirine göre para cezası, hapis cezası ya da bunların her ikisiyle beraber cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁴. Serbest rekabet düzeninin ciddi biçimde korunmasına ilişkin ilk önemli hukuki düzenleme olan Sherman Act ile öngörülen temel hususlar bundan böyle anti-tröst kuralları olarak anılmaya başlanmış, ilerleyen tarihlerde farklı kanunlarla geliştirilmiş ve bu kurallar birçok ülkenin rekabet hukuku düzenlemelerine temel teşkil etmiştir⁴⁵.

Avrupa’da serbest rekabet düzenini korumaya yönelik hukuki koruma çalışmaları ise genel olarak İkinci Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra başlamış olup, bu kapsamda Almanya’da 1958 yılında sosyal piyasa ekonomisi görüşüyle Rekabet Sınırlamalarına Karşın Kanun (Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen) kabul edilmiştir⁴⁶. Sosyal piyasa ekonomisi ideolojisi genel olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde benimsenen anti-tröst görüşünden farklı olarak etkin rekabet düzeninin kendi kendini ilerleten bir süreç değil, gerektiğinde devlet tarafından yönlendirilen bir süreç olduğu görüşünü benimsemektedir⁴⁷. Klasik anti-tröst düzenlemelerinin gelir dağılımı, eşitlik vb. konularda sosyal adaleti gerçekleştirmede yetersiz ve pasif kaldığı, ilgili alanlarda devletin ekonomik bakımından zayıf taraf lehine ağırlık koyması ve bu yöndeki tedbirleri alarak aktif bir rol üstlenmesi gerektiğinden hareket eden bu görüş⁴⁸

⁴³ Düzenlemenin ilk halinde para cezasının üst sınırı 5.000 Amerikan Doları ve hapis cezasının üst sınırı 1 yıl olarak belirlenmiş ancak 22.06.2014 tarihinde yapılan değişiklikle beraber şirketler için para cezasının üst sınırı 100.000.000 Amerikan Dolarına, gerçek kişiler için para cezasının üst sınırı 1.000.000 Amerikan Dolarına ve hapis cezasının üst sınırı 10 yıla çıkarılmıştır. Madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi) <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title15/chapter1&edition=prelim>, 21 Nisan 2017

⁴⁴ Düzenlemenin ilk halinde para cezasının üst sınırı 5.000 Amerikan Doları ve hapis cezasının üst sınırı 1 yıl olarak belirlenmiş ancak 22.06.2014 tarihinde yapılan değişiklikle beraber şirketler için para cezasının üst sınırı 100.000.000 Amerikan Dolarına, gerçek kişiler için para cezasının üst sınırı 1.000.000 Amerikan Dolarına ve hapis cezasının üst sınırı 10 yıla çıkarılmıştır.

⁴⁵ Akıncı, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁶ Fikentscher, **a.g.m.**, s. 714; Özsunay, **a.g.e.**, s. 53.

⁴⁷ Stockmann, **a.g.m.**, s. 17-18.

⁴⁸ Türk, **a.g.m.**, s. 120-121.

günümüzde Avrupa Birliği'ne dâhil birçok ülkede ve Türkiye'de de benimsenmektedir⁴⁹.

B. Rekabet Hukuku

1. Genel Olarak

Geçmişten bugüne gelen düzenlemeler ve özellikle ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde Sherman Act'le başlayan süreç, diğer devletlerin de genel olarak serbest rekabet düzenini korumak amacıyla bu düzeni bozanlara ve rekabet etme hakkını kötüye kullananlara çeşitli hukuki yaptırımlar öngörmesiyle devam etmiştir. Bu süreçte kapitalist-liberal ekonomi sisteminin dünyanın birçok ülkesinde benimsenerek uygulanması ve serbest rekabet düzenin korunabilmesi amacıyla kartel hukuku, anti-tröst hukuku ya da günümüzde daha çok tercih edilen deyimıyla “rekabet hukuku” meydana gelmiştir.

Bugün kendisine çizilen çerçeve itibariyle kartel ya da rekabet hukuku, geniş anlamda piyasalarda rekabet ortamının sağlanması ve bunun düzgünce sürdürülebilmesi amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak ve gerçekleşen rekabet ihlallerini ortadan kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir⁵⁰. Piyasa katılımcılarından üreticilerin temel hedefi, kârını olabildiğince artırmaya çalışıp piyasada hâkimiyet kurmak olduğuna göre, piyasaların kendi haline bırakılması durumunda rekabet ortamının varlığı tehlikeye gireceğinden bu ihtimallerin bertaraf edilmesi, ihtimallerin gerçekleşmesi halinde ise mevcut durumun ortadan kaldırılması gerekmektedir⁵¹. Bu sebeplerle rekabet ihlallerinin önlenmesi ve gerçekleşmemesi adına çeşitli hukuki düzenlemeler yapılması mecburiyeti doğmuştur. Öte yandan rekabet hukuku, serbest rekabet hakkının kötüye kullanıldığı her davranış ya da uygulamayı değil, rekabet ortamını bozacağı varsayılan belli başlı uygulamaları engellemeye yönelmiştir. Bu davranış ve uygulamalar özetle; belirli mal ve hizmetlerin üretimi, dağıtımı ve fiyatlarının etkilenmesi amacıyla yapılan

⁴⁹ Aslan, **a.g.e.** 15.

⁵⁰ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 22; Özsunay, **a.g.e.**, s. 4.

⁵¹ Deryal, **a.g.e.**, s. 141.

rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar, hukuka aykırı birleşme ve devralmalar ve belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılması halleri olarak ifade edilebilir⁵².

Rekabet hukukunun kurum olarak rekabeti koruduğu, dolayısıyla bu kapsamda getirilen düzenlemelerin rekabet ortamının mevcudiyetinin sağlanmasına hizmet edeceği belirtilmektedir⁵³. Gerçekten de sayılan kötüye kullanma halleriyle rekabet ortamı zedeleneceğinden bu türden davranışların engellenmemesi aynı zamanda rekabet ortamıyla elde edileceği varsayılan tüm faydalara ulaşamayacak bir toplum düzenine sebep olacaktır. Bu sebeple rekabet hukukunun amacının esasen rekabet ortamıyla kazanılacak faydaların korunması ve sürdürülmesi olduğu söylenebilecektir⁵⁴. Zira piyasanın arz ve talebin kendi kurallarına göre işlemediği, fiyatların tekellerce belirlendiği ve tekellerin egemen olduğu durumlar ancak rekabetin olmadığı ve korunmadığı düzenlerde görülebilir. Bu sebeplerle rekabetin sağlanması ve sürdürülmesi piyasa ekonomisinden bahsedebilmek için elzemdir⁵⁵. Geniş anlamda ise rekabet hukukunun amacının piyasada her zaman rakiplerin, dolayısıyla rekabetin var olmasına elverişli bir piyasanın yaratılması olduğu kabul edilmektedir⁵⁶. Amaç doğrudan rakiplerin korunması değil ana hatlarıyla ifade edilen serbest rekabeti korumaktır⁵⁷.

Rekabet hukuku ile elde edilmeye çalışılan amaçlara ulaşılması, ülkeden ülkeye bazı farklılıklar gösterse de genellikle benzer araçların kullanılması ve benzer yaptırım sistemlerinin uygulanması ile gerçekleşmektedir. Bu kapsamda getirilen düzenlemeler incelendiğinde rekabet hukuku karma yapılı bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Rekabetin siyasi, ekonomik ve sosyal düzeni bu denli etkileyen bir alanda sonuçlarını doğurması, keza çoğu ülkede rekabet kurallarının

⁵² Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 208; Mira Burri Nenova, **EC Electronic Communications and Competition Law**, London, Cameron May, 2007, s. 107. Rekabet hakkının kötüye kullanılması suretiyle ortaya çıkan ve bu sayılanların dışında kalan haller ise rekabetin farklı bir boyutunu ilgilendiriyor olup bu hususa haksız rekabet başlığı altında değinilecektir.

⁵³ Efem/Badur, **a.g.e.**, s. 15; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsün Nomer-Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 520

⁵⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁵ Ateş, **a.g.m.**, s. 56.

⁵⁶ Türk, **a.g.m.**, s. 127.

⁵⁷ Ateş, **a.g.m.**, s. 59. Arzu edilen bir rekabet ortamının sağlanmasıyla rakiplerin de dolaylı olarak korunacağına şüphe yoktur.

uygulanması için idari makamlar oluşturulması, bu makamlarca verilen kararların genellikle idari nitelikte olması, yine buralarda verilen kararlara karşı idari yargı yolunun açık olması gibi sebeplerle rekabet hukukunun büyük ölçüde kamu hukukuna yakın olduğu söylenebilecektir. Öte yandan rekabet hukukuna aykırı anlaşma (sözleşme) ve kararların geçersiz olması, bu türden fiillerin aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi ve bu eylemler sebebiyle zarara uğrayanlara tazmin imkânının öngörülmesi gibi sebeplerle rekabet hukukunun şüphesiz özel hukuku ilgilendiren bir yönü de mevcuttur. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Sherman Act ile başlayan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere rekabet hukuku, ceza hukukunun bir parçası olarak görülmekte ancak özel hukuk alanında da birçok sonuç doğurmaktadır. Burada rekabet kurallarını uygulayacak merciler bağımsız yargı organlarıdır⁵⁸. Avrupa Birliğinde ise durum ilk açıklanan yapıya benzemekte, ceza hukuku bu alanın dışında bırakılmakta ve kurallar tam yargısal nitelikte olmayan idari mercilerce uygulanmaktadır. Bu sebeplerle aslında suni bir ayırım olarak görülen kamu hukuku – özel hukuk ayırımında rekabet hukukunun bu iki alan arasında yer aldığı ve karma nitelikte bir hukuk dalı olduğu söylenebilecektir⁵⁹.

Rekabet yasağı da içinde rekabet kelimesinin geçmesi ve bir yönüyle rekabet etme durumunu barındırdığı için rekabet hukuku ile karıştırılmaktadır. Ancak rekabet yasağı olarak ifade edilen hukuki düzenlemeler doğrudan kişilere yönelik rekabet düzenlemeleri olup, bir kimsenin ticari veya esnaf işletmesindeki veya şirketteki konumu sebebiyle öğrendiği varsayılan bilgi ve sırları kendi menfaatine ve ayrıldığı kurum aleyhine kullanmasını engellemek amacıyla o kimseye rekabet etmeme borcu yükleyen “faaliyet yasaklarıdır”⁶⁰. Buna karşın rekabet hukuku doğrudan kişilere yönelik düzenlemeler öngörmemekte ve kurum olarak rekabeti, düzen olarak serbest rekabete dayalı bir düzeni korumaya yönelmektedir. Bu itibarla rekabet yasağı olarak

⁵⁸ Murat Usta, **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 97.

⁵⁹ Detaylı bilgi için bkz: Nurkut İnan, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Rekabet Hukuku Yayınları, 1999, s. 3-15, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn89.pdf> 10 Şubat 2017; Güven, **a.g.e.**, s. 24-27; Badur, **a.g.e.**, 24-26.

⁶⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 520; Ozan Can, “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, S:32, 2007, s. 7 vd.

adlandırılan hukuki kurum geniş anlamda rekabetin bir parçası olsa da rekabet hukukundan farklı bir müessesedir.

2. Avrupa Birliği’nde Rekabet Hukuku Düzenlemeleri

İkinci Dünya Savaşı’nın bitiminden sonra Avrupa’da birlik kurma yönündeki gelişmelerin hız kazanmasıyla topluluk hukuku oluşturma yönündeki çabalar meyvelerini vermeye başlamış ve birliğin “ortak (tek) pazar” düşüncesini merkezine almasıyla⁶¹ düzgün bir ticaret serbestisinin oluşması için rekabet hukuku yönünde düzenlemeler yapılması kaçınılmaz olmuştur.

1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Anlaşması’nda gümrük birliği yönündeki ilk düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemeler arasında rekabet hukuku düzenlemelerine de yer verilmiştir⁶². Buna göre, öncelikle topluluğu oluşturan üye devletlerin ortak pazar içerisinde rekabetin bozulmamasını sağlayan bir sistemi kurmaları topluluğun faaliyetlerinden biri olarak belirlenmiş (md. 3/f) daha sonra rekabeti bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar⁶³, piyasalarda hâkim durumun kötüye kullanılması⁶⁴ ve tekel özelliğine sahip teşebbüslerin durumu⁶⁵ rekabete ilişkin kurallar başlığı altında düzenlenmiştir.

⁶¹ Uğur Özgöker, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 11.

⁶² Ortak Pazar anlaşması olarak da anılan bu anlaşmayla gümrük birliği ve ekonomik bütünleşme de gerçekleştirilmiştir. Bkz: Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 7.

⁶³ Anlaşmanın 85. maddesi “1. Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve ortak pazar içindeki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulmasını amaç edinen veya bu sonucu doğuran ve özellikle: (a) alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını doğrudan ya da dolaylı olarak belirleyen; (b) ,üretimi, pazarları, teknik gelişimi veya yatırımı kısıtlayan veya kontrol eden; (c) pazar veya tedarik kaynaklarını paylaştıran; (d) diğer ticari taraflar ile yapılan eşdeğer işlemlere farklı koşullar uygulayan ve böylelikle de onları rekabet açısından zararlı duruma sokan; (e) sözleşmelerin akdini, nitelikleri gereği veya ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla hiç bir bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabul, şartına bağlayan, teşebbüsler arasındaki tüm anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve birlikte davranışlar ortak pazarla bağdaşmadıkları için yasaktır.

2. İşbu Madde ile yasaklanan anlaşmalar ve kararlar hükümsüzdür...” biçimindedir.

⁶⁴ Anlaşmanın 86. maddesi “Bir veya daha çok teşebbüsün ortak pazarda veya önemli bir bölümündeki hakim durumu kötüye kullanması, Üye Devletler arasındaki ticareti etkilemesi ölçüsünde, ortak pazarla bağdaşmaz ve yasaktır. Böyle bir kötüye kullanma, özellikle: (a) doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları veya başka adalete aykırı ticari şartlar koşulması; (b) ,üretimin, pazarların veya teknik gelişiminin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması; (c) ticari ilişkinin diğer tarafları ile yapılan eş değerdeki işlemlere farklı koşullar uygulanmasını ve böylelikle de onların rekabet açısından dezavantajlı duruma sokulması; (d) sözleşmelerin akdinin, nitelikleri gereği veya ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla hiç

Aynı anlaşmayla topluluğa verilen görevlerin; aralarında konsey, komisyon, adalet divanı ve parlamentonun bulunduğu kurumlar aracılığıyla yerine getirileceği öngörülmüştür. Konsey ve komisyona tüzük ve yönergeler çıkarma yetkisi verilmiş olup bu itibarla komisyonun çıkardığı tüzükler üye ülkeler bakımından çeşitli durumlarda doğrudan doğruya uygulanmakta ve bağlayıcılık taşımaktadır. Anlaşmada yer alan maddelere uyulması ise yaptırım niteliğini içeren bu yöndeki komisyon kararları ve para cezalarıyla da sağlanmaktadır⁶⁶. Ancak topluluk rekabet hukukunu tehdit etmediği ve burada alınan önlemleri bertaraf etme tehlikesi barındırmadığı sürece ulusal hukuklardaki uygulamaların ve kararların bağımsız olarak uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶⁷.

1992 yılında Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin kurulmasıyla, Roma Anlaşması'nda Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun yerine geçmek üzere Avrupa Topluluğu kurulmuş, daha sonra 1995 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması ile de Roma Anlaşması'ndaki maddelerin içeriği değişmeden yerleri değişmiştir⁶⁸.

3. Türkiye'de Rekabet Hukuku Düzenlemeleri

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş döneminde benimsenen merkeziyetçi ekonomik politikalar zamanla yerini tüm dünyada olduğu gibi kapitalist-liberal ekonomik sisteme bırakmış ve serbest piyasa ya da pazar ekonomisi Türkiye için de geçerli olmuştur. Hatta bu durum 1982 Anayasası ile de pekiştirilmiştir. Anayasanın "Ekonomik Hükümleri" düzenleyen "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı md. 167/I hükmü "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri*

bir bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabul şartına bağlanmasını kapsayabilir." biçimindedir.

⁶⁵ Anlaşmanın 90. maddesi "...Genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürütmekle görevli veya mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüsler, bu tür kurallar kendilerine verilmiş olan belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemedikçe, işbu Antlaşmada yer alan kurallara, özellikle rekabet ile ilgili kurallara tabidir. Ticaretin gelişimi Topluluğun çıkarlarına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir..." biçimindedir.

⁶⁶ Arif Esin, **Rekabet Hukuku**, İstanbul, ESC Yayınları, 1999, s. 19; Efem/Badur, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz: Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 385-387.

⁶⁸ Sıralama uyarınca Roma Antlaşmasının 85. maddesi 81. madde olarak yer almış ve kalan maddeler de bu maddeyi takip etmiştir. Bkz: Metin İkizler, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 43.

alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” biçimindedir. Görüldüğü üzere serbest rekabetten beklenen faydalara ulaşılması ve serbest rekabet ortamının sağlanarak sürdürülmesi için hukuki düzenlemeler gerçekleştirmenin gerekliliği anlaşılarak bu husus Anayasa ile güvence altına alınmış ve Devlete bu konuda gerekli hukuki düzenlemeleri gerçekleştirme sorumluluğu yüklenmiştir.

Anayasal ve Avrupa Birliği ilişkilerindeki gerekliliğe rağmen Türkiye’de 1970’li yıllarda başlayan rekabet hukuku yönünde kanuni düzenleme gerçekleştirme çabaları sonuçlarını ancak 1994 yılında doğurmuştur⁶⁹.

07.12.1994 tarihinde kabul edilen “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun” (RKHK) ile birlikte Türkiye’de doğrudan rekabet hukuku yönündeki ilk kanuni düzenleme gerçekleştirilmiştir. Türkiye ile Avrupa Birliği arasında 6 Mart 1995 tarihli karar ile Gümrük Birliğinin kurulmasıyla Türkiye Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 85 vd. maddelerine uygun olarak rekabet düzenlemelerini içerir bir yasayı benimseme ve etkin biçimde uygulama taahhüdüne girdiğinden⁷⁰ Avrupa Birliği ile ilişkiler ve Ortaklık Konseyi kararının hazırlık aşamaları da Türkiye’nin bu kanunu çıkarmasında etkili olmuştur⁷¹.

RKHK’nın amacı, kanunun aynı başlıklı 1. maddesinde “*Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri*

⁶⁹ Güven, **a.g.e.**, s. 36; Deryal, **a.g.e.**, s. 142.

⁷⁰ 1/95 Sayılı Ortaklık Kararının 39. maddesi “1. Türkiye, Gümrük Birliği ile amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla bağdaştırılmasını ve etkili biçimde uygulanmasını sağlar.

2. Türkiye, 1. fıkradaki yükümlülükleri yerine getirmek için:

(a)Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, girişimlerin AT Antlaşmasının 85. ve 86. maddelerinde sözü edilen koşullardaki uygulamalarını yasaklayan bir yasayı kabul eder. Ayrıca, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde, Toplulukta yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet yönetmeliklerinde ve AT mercilerinin geliştirdiği iç ithalatta yer alan ilkelerin Türkiye’de uygulanmasını sağlar. Topluluk, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden sonra mümkün olan en kısa sürede, AT’nin blok muafiyet yönetmeliklerini kabul etmesi, yürürlükten kaldırması veya değiştirmesi ile ilgili usulleri Türkiye’ye bildirir. Türkiye, yasalarında yapılması gerekebilecek uyarlamaları bu bilgilerin verilmesini izleyen bir yıl içinde gerçekleştirir;

(b)Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, bu kuralları ve ilkeleri etkili biçimde uygulayacak bir rekabet merci oluşturur...” biçimindedir.

⁷¹ Güven, **a.e.**, s. 37-40.

yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” biçiminde ifade edilmiştir. Avrupa Topluluğu’nda olduğu gibi Türkiye’de de rekabet hukuku düzenlemeleri esasen rekabeti bozucu anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması olmak üzere serbest rekabet düzenini sınırlandıran ve bozan iki temel davranış üzerinden hareket etmektedir. Madde gerekçesinde de gerekli hukuki düzenlemelerin yapılarak rekabetin korunmasının sağlanmasının bu kanunun temel amacı olduğu ifade edilmiştir⁷².

Kanunun tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde kanunun uygulanması bakımından çeşitli terim ve kavramlara tanımlar getirilmiş ve bunların arasında rekabet, *“mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış”* biçiminde ifade edilmiştir. Bu ifadeyle salt ekonomik rekabet tanımlanmamış, aynı zamanda ekonomik rekabetin teşebbüslerin özgürce verdikleri kararlarla gelişmesi gerektiği belirterek aslında piyasalarda gelişmesi beklenen serbest rekabetin çerçevesi çizilmiştir. Bu bağlamda teşebbüsler arasındaki ekonomik yarış (rekabeti) piyasa ekonomisi uyarınca serbest rekabet haline getiren ve kanun kapsamında korunması gereken unsurun teşebbüslerin herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan özgürce karar verebilme imkânı olduğu vurgulanmış olmaktadır.

Tanımlardan sonra yasaklanan faaliyetler başlığı altında hangi eylemlerin hangi koşullarda yasak olduğu konusu ele alınmıştır. RKHK md. 4 ile 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasak kabul edilerek bu durumlara örnekler sayılmıştır. Kanunun 6. maddesi ile bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere yasaklanan durum tek başına piyasada hâkim durumda olmak değil, bu durumun

⁷² Gerek amaç başlıklı 1. maddenin gerekçesi gerekse kanunun genel gerekçesinden anlaşıldığı üzere kanunun amacının rekabetin ortaya çıkarması beklenen faydaları sağlamak ve bunları elden geldiğince korumak yönünde olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

rekabeti engelleyici ve bozucu biçimde kötüye kullanılmasıdır. Birleşme ve devralmalar konusu devam eden 7. madde ile düzenlenmiş, buna göre bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla 4054 sayılı RKHK, rekabetin kötüye kullanılması hallerinden rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylem ve kararlar; hukuka aykırı birleşme ve devralmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılmasını engellemeye yönelmiştir⁷³.

Kanunun engellemeyi amaçladığı davranışların meydana gelmesi halinde bunların ortadan kaldırılması veya önemli bir tehlikenin varlığı durumunda geçici tedbir alınması için kendisine bu konuda yetki verilen kurulun rekabet ihlallerine son vermesi görevi verilmiş, bu davranışları gerçekleştirenler hakkında caydırıcılığın sağlanması adına yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Bu açıdan Türkiye’deki rekabet hukuku düzenlemelerinde Avrupa Birliği’nde olduğu gibi hukuka aykırılık hallerinde doğrudan ceza hukuku uygulamaları yerine, idari kararlar ile idari nitelikte para cezaları uygulaması benimsenmiştir⁷⁴. Öte yandan rekabet hukukuna karma yapısını veren rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçları kanunun beşinci kısmında düzenlenerek kanuna aykırı anlaşma veya kararların hukuki niteliği belirlenmiş ve zarar görenlerin bu eylemlerden doğan zararlarını tazmin imkânı getirilmiştir.

⁷³ Rekabet hukukunun çerçevesi hakkında bkz: yuk. dn:52 ve kanunun genel gerekçesi.

⁷⁴ Rekabet hukukuna çizilen çerçeve itibariyle yasaklanan davranışlarla ihlal edilen menfaatlerin ağırlığı ve yaptırımların caydırıcılığı değerlendirildiğinde para cezalarının, ihlallerin tekrarlanmaması yönünde etkisiz bir yaptırım çeşidi olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bu çalışma kapsamında aşağıda detaylıca irdeleneceği üzere; rekabet hukukunda farklı olarak taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerine de yoğun biçimde uygulanan ve tipik fiilin işlenmesiyle, rekabet hukukunda sayılan fiillere göre daha dar alanda tehlikelerini gösteren haksız rekabet hükümlerinin dahi ceza hukuku yaptırımlarıyla güvence altına alındığı gözetildiğinde rekabet hukukunda ceza hukuku enstrümanlarının benimsenmemesinin ilginç bir durum olduğu göze çarpmaktadır. Bu hususa aşağıda değinileceğinden şimdilik içinde Türkiye’nin de bulunduğu birçok Avrupa Birliği ülkesinde durumun bu biçimde olduğunu söyleyerek parantezi kapatmak gerekecektir.

Görüldüğü üzere rekabet hukuku, esasen rekabet serbestisi doğrultusunda işleyen piyasa düzenini sağlamaya çalışan bir hukuk dalı olarak görünmekte ancak bunu yalnızca belli başlı konularla sınırlayarak rakipler veya diğer piyasa katılımcıları arasındaki ilişkileri çerçevesi dışında bırakmaktadır. Bu açıdan rekabet hukuku kendisine çizilen çerçeve itibariyle rekabetin belirli bir yönüne odaklanmıştır. Ancak aşağıda irdeleneceği üzere rekabet kavramı çevresinde şekillenen hukuki ilişkiler ve bu ilişkilerin düzgün biçimde sürdürülebilirliği rekabetin yalnızca belirli bir yönden korunması ile sağlanamayacaktır.

II. HAKSIZ REKABET

A. Genel Olarak Haksız Rekabet Kavramı

Serbest piyasa ekonomilerini benimseyen gerek Türkiye'deki gerekse dünyanın diğer ülkelerindeki rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamaları, liberal ekonominin olmazsa olmazı serbest rekabeti koruma ve rekabetin varlığını sürdürme amacı taşımaktadır. Bu sebeple rekabet hukuku, örneğin teşebbüslerin piyasadaki hâkim durumlarını kötüye kullanarak diğer teşebbüsleri rekabet dışı bırakmaları ya da uyumlu eylem ve anlaşmalarla rekabeti sınırlamaları hallerine müsaade etmeyerek piyasadaki yarışın sürekli devam etmesini sağlama amacına yönelmektedir. Rekabet hukuku, enstrümanlarıyla beraber rekabet ortamının sağlanması ve sürdürülmesi için rekabeti kısıtlayan ya da ortadan kaldıran bu ve benzeri halleri oluşmadan engelleyerek, oluştuğundaysa ilgili durumu ortadan kaldırarak piyasalarda işlemesi arzulanan biçimde rekabeti devam ettirir. Bu açıdan rekabet hukuku ile korunan doğrudan bireyler değil rekabet ortamının kendisidir. Ancak rekabet ortamının bozulması yalnızca rekabet hukukunun engellemeye çalıştığı hallerin meydana gelmesiyle sınırlı değildir. Rakiplere doğrudan zarar veren, kişinin kendi emeğine dayanmayan, piyasa katılımcılarını yanıltan haksız ya da dürüstlük kurallarına diğer biçimde aykırı davranışlarla da rekabet ortamının bozulması mümkündür. Kendi kurallarına göre işleyen bir rekabet ortamı için; bu ortamı bozan, rakiplere zarar veren, katılımcıların yanılmasına yol açan haksız davranışların engellenerek bu yönde devam eden rekabetin derhal sona erdirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda haksız rekabet hükümleri, rekabet hukukuna çizilen çerçeve dışında kalan ve dürüstlük kurallarına aykırı biçimde serbest rekabet hakkının kötüye kullanılması suretiyle piyasa katılımcılarının yanıltılması, rakiplerin zarar görmesi ya da bu ve benzeri tehlikelerin varlığı hallerinde haksız yere bozulan rekabeti engelleyerek eski sınırlarına döndürmek için gerekli hukuki yolları gösterir⁷⁵. Aynı zamanda icra edilecek rekabetin hangi şekil ve şartlarda muteber olduğunu belirleyen kuralları düzenleyerek serbest rekabet hakkının sınırlarını da çizer⁷⁶. Zira kişilere tanınan serbest rekabet hakkı sınırsız bir özgürlük olmayıp, bu özgürlüğün sınırlarını aşacak biçimde kötüye kullanılması rekabet ortamını bozacağı gibi, rekabet ortamından beklenen faydalara ulaşamamasına ve piyasa katılımcılarının haksız uygulamalara maruz kalmasına neden olur⁷⁷.

Genel anlamda rekabet etme hakkının kötüye kullanılması⁷⁸ ya da başka bir deyişle bu hakkın suistimal edilerek objektif dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması haksız rekabet olarak kabul görmüştür⁷⁹. Ticaret hayatında yer alan piyasa katılımcılarının en az çaba ile en çok fayda sağlamak amacı doğrultusunda ve mevcut yarışta öne geçilmesi veyahut yarışın kazanılması dürtüleriyle tabiri caizse oyunu kurallarıyla oynamamaları pekâlâ mümkündür. Kişilerin kendi emeğine dayanmayan, başkalarının rekabet edebilmesini sınırlandıran, dürüst olmayan davranışlarla kolay yoldan rekabette öne geçmesi ve bu yollara başvurmamanın diğerlerini yarışta geride veya yarış dışında bırakmaları piyasalarda işlemesi arzulanan tarzda rekabet halleri olmadığından bu yollara başvuranların engellenmesi, bundan zarar görenlerin zararlarının giderilmesi, neticeten yarışın adil biçimde sürdürülmesinin sağlanması gerekmektedir⁸⁰. Söz gelimi tacirlerin müşterilerini ve

⁷⁵ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 519.

⁷⁶ Hirş, **a.g.e.**, s. 165.

⁷⁷ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 310; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, Bursa, Dora Basımevi, 2012, s. 227.

⁷⁸ Oğuz İmregün, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 108.

⁷⁹ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 285; Karahan, **a.g.e.**, s. 208.

⁸⁰ Smith'in görünmez el kuramı uyarınca serbest bırakılan insanın tam rekabet haliyle doğal piyasa düzenini oluşturacağı öngörüsü ve devlet müdahalesinin bu alanda oldukça kısıtlı olması görüşü, bu düzene uyulmadığı takdirde piyasalarda meydana gelecek ciddi aksama ve bozuklukları ve insan davranışlarındaki doğal sapmaları göz ardı ettiğinden ve devletin rolüne ilişkin bir teoride bulunmadığından pratikte oldukça güçtür. Bu sebeple “bırakınız yapsınlar” biçimindeki söylemin

dolayısıyla kazançlarını artırmak amacıyla kendi ürünlerinin içeriği hakkında yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunması, daha meşhur olan başka ürünlerle kendi ürünleri arasında benzerlik olduğu algısını yaratması vb. hallerinin mevcut olduğu piyasada adil bir yarış halinden ve arzulanan biçimde devam eden rekabetten söz edilemeyecektir⁸¹. Burada hemen belirtmek gerekir ki kişilerin kendi emeğine dayanan, haksız davranışlar içermeyen faaliyetler neticesinde yarışta öne geçmesi ve bu sebeple diğer yarışanların zarar görmesi yasaklanan değil bilakis arzulanan bir durumdur⁸². Zira rekabetten beklenen faydaların sağlanması ancak rekabet ortamının gerçekten mevcut olduğu ve sağlıklı işlediği piyasalarda mümkündür. Yarış halinin doğal bir sonucu olarak kişilerin kendi emeğine dayanan ve ticaret hayatının gerektirdiği dürüstlük kurallarına aykırılık içermeyen davranışlarla olması kaydıyla rakiplerinin müşterilerinin ve gelirlerinin azalmasına sebep olmaları kınanabilir ya da hukuken önlenebilir bir durum olarak kabul edilmemektedir⁸³. Her ne kadar rekabet olgusu ve rakiplik durumu kendi başlarına kavramsal olarak yarışan tarafları ilgilendiren müesseseler olarak görülse de ekonomi alanında kendini gösteren rekabet hali ve rakiplik durumu piyasanın tüm katılımcılarını ilgilendiren ve onlara da etki eden bir yapıdadır. Söz gelimi müşteri sayısını artırmak isteyen ve bu amaçla ürünlerinin içeriği hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunan tacirin dürüstlük kurallarına aykırı bu davranışı yalnızca rakibinin müşterisinin azalmasına neden olmaz, aynı zamanda o ürüne talip olan müşterinin tercihinin aldatılmış biçimde gerçekleştirilmesine sebep olduğundan müşterinin gerçek arzusuna da ulaşamamasına sebep olur. Bu sebeple haksız rekabet halleri yalnızca rakipleri değil aynı zamanda piyasanın tüm katılımcılarını etkileyen ve tümünün korunmasını gerektiren hukuka aykırı davranış biçimleridir.

eyleme geçmesi halinde devletin piyasa işleyişine müdahale etmemesi sonucu ortaya ciddi tehlikeler çıkacaktır. Aslan, **a.g.e.**, s. 1-2; Badur, **a.g.e.**, s.7.

⁸¹ Liberal görüşe göre “tüm bireyler kazanç elde edebilmek adına yapılan yarışta rakiplerini geçmek için tüm adalelerini sonunda kadar zorlayabilir”. Ancak rakiplerini yıkmaya ve itip kakmaya yönelik hareketlerde bulunulması dürüst oyunun bozulması anlamına gelir ki bu hallere müsaade edilmez Savaş, **a.g.e.**, s. 271.

⁸² Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 226; Hırş, **a.g.e.**, s. 165.

⁸³ Böyle bir sonuçla karşılaşan zarar gören rakibin yapması gereken ise yarışa dâhil olabilmek ve oyunu sürdürebilmek amacıyla üretim maliyetlerini düşürmek, bu amaçla yeni teknolojilere yatırım yapmak, daha iyi ve farklı ürünler üretmek suretiyle müşterilerin dikkatini çekebilmektir. Tüm bu sayılanların gerçekleşmesi aslında rekabetin arzulanan biçimde devam etmesi halinde yukarıda açıklandığı üzere tüm katılanların yararına sonuçlar doğuran bir süreç haline gelmesine yol açacaktır.

Ticari uygulamanın haksız olup olmadığı konusundaki ölçüt olan objektif dürüstlük kurallarının⁸⁴ kesin sınırını çizmek güç olduğundan haksız rekabete ilişkin kesin bir tanımlamaya girişmek de aynı oranda güçtür. Dürüstlük kurallarıyla esasen piyasa katılımcılarının faaliyetlerin devamı esnasında ticari hayatın gerektirdiği ölçüde doğru ve dürüst hareket etmesi, yarışın centilmenliğe uygun olarak sürdürülmesi gerekliliği ve yarışın kalitesi ifade edilmektedir. Ancak bu kuralların yorumlanmasında yalnızca doğru ve hukuka uygun olmak değil öte yandan saf, katışık veya karışık olmayan biçimde geniş anlamda kurallara uygun ve dürüst rekabet anlaşılmalıdır⁸⁵. Bu sebeptir ki birçok ülkenin mevzuatında haksız rekabet hallerinin nelerden oluşacağı konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Haksız rekabetin varlığını belirleyen en önemli ölçüt ise “dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar” olarak kabul görmüştür.

B. Haksız Rekabet Düzenlemelerinin Tarihçesi

1. Geçmiş Dönemlerde Haksız Rekabet

Rekabetin ekonomik, sosyal ve siyasi alanda yarattığı etkilerin önemi sebebiyle, yarışın adil olması amacına yönelik olarak haksız rekabet çerçevesine giren hususlarda geçmişten bugüne kadar çeşitli coğrafyalarda bazı davranışların önlenmesine yönelik faaliyetlerde bulunulmuştur. Zira ticaret hayatında dürüstlüğü aykırı ve haksız davranışların benimsenmesi ve uygulanması hiçbir dönemde hiçbir otorite tarafından arzulanmamıştır.

Haksız rekabet kapsamına giren uygulamaların yasaklanması ve bundan menfaatleri zarar görenlerin zararlarını gidermeleri konusundaki düzenlemeler oldukça eski tarihlere dayanmaktadır. Örneğin Roma Hukuku’nda efendisi adına iş yapan kölenin, efendisinin rakipleri tarafından ayartılması suretiyle efendisine ait sırları açığa vurması ve bu hallerde sırrı ifşa olan efendilerin zararlarının giderilmesi

⁸⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 227.

⁸⁵ “Dürüst” kelimesinin karşılığı olarak, İsviçre mevzuatında kullanılan Almanca saf, karışık veya katışık olmayan anlamlarına gelen “lauter”, Fransa mevzuatında kullanılan Fransızca’da sadık, dürüst, haksız olmayan anlamlarına gelen “loyale” kelimelerinin anlamları bir arada değerlendirilmek suretiyle dürüstlük kurallarına aykırılık halleri tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin gerekçesi.

yönünde *actio servi corrupti* olarak adlandırılan bir dava türünün geliştiği bilinmektedir⁸⁶.

İslâm Hukuku'nda ise diğer insanlara yönelik bir kötülük olması, başkalarına zarar vermesi ve dürüstlüğü aykırı olması sebeplerinden hareketle; diğer bir taciri veya onun mallarını kötüleme, kendi mallarının vasfı hakkında gerçeğe aykırı beyan verme, karışıklığa mahal verme, sırrı ifşa, müşteri kızıdırma, iş şartlarına uymama gibi haksız rekabet teşkil eden davranışların yasaklandığı dile getirilmektedir⁸⁷. Bu doğrultuda Osmanlı İmparatorluğu'nda da eksik gramajlı ekmek üretmek, satılan karpuzları eksik tartmak gibi iş şartlarına uymamak tarzındaki eylemlerin kadılar tarafından kaydedildiği ve para cezalarıyla cezalandırıldığı bilinmektedir⁸⁸.

Yine Ortaçağ'da ticaret hayatını düzenleyen loncaların, idari işleyişin yanında tacirlerin birbirleri arasındaki davranışlarını ve pazardaki uygulamaları denetlemeye, bu surette haksız ticari faaliyetleri önlemeye çalıştıkları görülmektedir⁸⁹. Bu kapsamda rakipler arasında eşit rekabet koşullarının sağlanması amacıyla ustaların bir başkasının işçisini veya müşterisini ayartması, ticaret sırrının ifşası, malların satışı konusunda belirlenen iş şartlarına aykırı davranılması, yükün niteliği hakkında bir işaret taşınması gibi davranışlar yasaklanmıştır⁹⁰.

2. Modern Anlamda Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Hukukta Haksız Rekabet

Sanayi devrimi ile beraber liberalizm düşüncesinin hızla yayılmasıyla rekabet ekonomik alanda kendini daha belirgin biçimde göstermiş, bunun bir sonucu olarak adil bir yarışın sağlanması ve yarışta dürüst olmayanların engellenerek rakiplerin bu

⁸⁶ Gökçe Türkoğlu Özdemir, "Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti", **AÜHFD**, C:54, S:4, 2005, s. 213 vd.

⁸⁷ Mustafa Cevat Akşit, **Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet**, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2011, s. 29 vd.

⁸⁸ Yay. Haz. Aydın Bilgin/ Ekrem Tak, **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521)**, İstanbul, İsam Yayınları, 2008, s. 154-155. Osmanlı'da kadılar bugünkü anlamda hâkimler olmakla beraber onlardan daha geniş yetkilerle donatılmışlardır. Bir kadının işi yalnızca uyuşmazlıkları çözümlemek değil gerektiği takdirde düzenleyici işlemleri de gerçekleştirmektir. Bu kapsamda kadınların tüketicinin korunması yönünde ürünlerin fiyatlarını belirledikleri birçok "narh" kaydına rastlamak mümkündür. Bkz, Bilgin/Tak, **a.e.**, s. 102, 113-114., 144.

⁸⁹ Şevket Memedali Bilgişin, **Ticaret Hukuku Prensipleri: Ticaret ve Tüccar**, 3. Bası, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950, s. 242; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 218.

⁹⁰ Herbert Heaton, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, **Avrupa İktisat Tarihi İlkçağdan Sanayi Devrimine**, Ankara, İmge Kitabevi, 1995, s. 189; Selçuk Trak, **İktisat Tarihi**, İstanbul, Dizerkonca Matbaası, 1973, s. 189; Savaş, **a.g.e.**, s. 104-105.

davranışlardan korunması gerekliliğinden hareketle birçok Avrupa ülkesinde özellikle rakiplerin haksız rekabetten korunması amacıyla çeşitli hukuki düzenlemeler ve uygulamalar oluşmaya başlamıştır. Haksız rekabet anlamındaki bu uygulama ve düzenlemeler ülkelerdeki gerek hukuki gerekse toplumsal arka planlar sebebiyle çeşitli farklılıklar göstermiştir.

a. Fransa’da Haksız Rekabet

Rekabet hukukunun çizdiği çerçevede dışında kalan ve haksız rekabet oluşturan hallerin engellenmesi yönündeki modern yaklaşım ve düzenlemeler günümüze yakın sayılacak dönemlerde ortaya çıkmıştır. Fransız İhtilali’nin neticelerinden olarak Fransa’da serbest ticaretin ve dolayısıyla rekabetin artmasıyla beraber rekabetin korunması yönünde bir kısım önlemler alınması mecburiyeti gündeme gelmiştir⁹¹. Modern anlamda haksız rekabet çerçevesinin de ilk olarak 1850 yıllarında Fransız mahkemeleri tarafından oluşturulduğu kabul edilir⁹². Fransız Medeni Kanunu’nun (Code Civil) haksız fiil müessesini esas alan Fransız mahkemeleri, içtihatlar yoluyla ilk defa bu alana değinmişler ve haksız rekabet fiillerine (acte de concurrence déloyale) karşı önleme ve zarar tazmini biçiminde rakiplerin yararına çözümler ortaya koymuşlardır⁹³. Ancak Fransa’da daha sonraki dönemlerde de doğrudan haksız rekabeti düzenleyen bağımsız bir düzenleme yürürlüğe girmemiş, haksız rekabetten doğan sorunlar Code Civil’in ilgili maddeleri ışığında içtihat hukukuyla çözümlenmeye devam edilmiştir.

b. Almanya’da Haksız Rekabet

Almanya’da haksız rekabet müessesesinin gelişimi Fransa’dan daha sonra olmasına karşın, bu alana verilen önem gereğince konunun bağımsız bir kanuni düzenlemeyle ele alındığı görülmektedir. 1896 yılında kabul edilen Haksız Rekabete Karşı Kanun’la (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) beraber Almanya’da haksız rekabete ilişkin ilk kanuni düzenleme yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanunun gereksinimleri karşılamaması ve belli başlı konularda yetersiz kalmasından ötürü 1909 yılında yeni bir haksız rekabet kanunu kabul edilmiş ve uzun yıllar yürürlükte

⁹¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 218; Bilgişin, **a.g.e.**, s. 243.

⁹² Gerhard Schricker, Çev. Akar Öçal, **Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 3.

⁹³ Bilgişin, **a.g.e.**, s. 243.

kalmıştır. Kanunun uygulanması esnasında Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin kararlarıyla birlikte yeni ve farklı bir yaklaşım geliştirilerek, haksız rekabetin yalnızca rakipleri değil aynı zamanda tüketicilerin de içerisinde olduğu piyasanın tüm ilgililerini koruyan bir yönü olduğu kabul edilmiştir⁹⁴. Bu doğrultuda 1965 yılında tüketici örgütlerine de haksız rekabetle mücadele edebilmeleri için dava açma hakkı tanıyan değişiklikler parlamento tarafından kabul edilmiştir⁹⁵. 1909 yılında kabul edilen bu kanun yıllar içerisinde farklı değişikliklere uğrasa da yaklaşık yüz yıl boyunca yürürlükte kalmış ve bu tarihten sonra değişen pazar koşullarının gereksinimlerinin karşılanması ve Avrupa Birliği ile uyum hususu da gözetilerek 2004 yılında yenilenmiştir⁹⁶. 2008 yılında ise Avrupa Birliği'nin Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi'nin iç hukuka uyarlanması mahiyetinde değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Dört bölümden oluşan kanun ilk olarak genel hükümler başlığı altında, kanunun amacını, tanımları ve haksız rekabet hallerini belirtmekte, ikinci bölümde haksız rekabetin hukuki sonuçlarını, üçüncü bölümde usuli hükümleri ve son olarak dördüncü bölümünde ceza hukuku hükümlerini düzenlemektedir.

Amaç başlıklı birinci paragrafa göre kanunun; rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasa katılımcılarının haksız ticari uygulamaları karşı korunması amacına hizmet edeceği, aynı zamanda kamu yararını ve bozulmamış rekabet ortamını da koruyacağı ifade edilmektedir⁹⁷. Buradan da kanunun yalnızca rakipleri değil aynı zamanda tüketici ile beraber tüm piyasa katılımcılarını koruma amacına yöneldiği ve dolayısıyla haksız rekabetin kamusal menfaatleri ilgilendiren yanının da eşit oranda vurgulandığı görülmektedir⁹⁸.

⁹⁴ Sabih Arkan, “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, **BATİDER**, C: XXII, S: 4, 2004, s. 5 (**Haksız Rekabet**).

⁹⁵ Bram B. Duivenvoorde, **The Consumer Benchmarks In The Unfair Commercial Practices Directive**, y.y., Springer International Publishing, 2015, s. 81.

⁹⁶ Neval Okan, “Avrupa, Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Haksız Rekabet”, **EBD**, S:7, 2005, s. 131.

⁹⁷ Madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi) http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/ 1 Nisan 2017

⁹⁸ Henrik Schroeder, “Unfair competition”, **Key Aspects of German Business Law**, Third Edition, Berlin, Springer, 2006, s.142.

Kanunun 10. paragrafiyle haksız rekabet alanında yeni ve diğer ülke hukuklarından farklı bir düzenleme getirilmiş, buna göre haksız rekabet yasaklarına aykırı davranılması suretiyle gelir elde edilmesi halinde meslek odaları, tüketici örgütleri ve sanayi-ticaret odalarına bu kazancın ilgililerinden alınarak hazineye aktarılmasını dava yoluyla talep etme hakkı öngörülmüştür. Bireysel olarak her bir tüketici için düşük miktarda ancak, haksız rekabet gerçekleştiren için toplamda önemli miktarlara ulaşan kazançlar için, tüketicilerin zararlarını tazmin etmek yönünde dava süreci ve masraf külfeti ile uğraşmayacakları düşüncesiyle haksız kazançların önüne geçilmesi amacıyla böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir.⁹⁹

Kanunun son bölümünde yer alan cezai hükümler genel olarak; aldatıcı reklamlar, ticari ve sınai sırların açıklanması, iş ürünlerinin kullanılması ve işçilerin ayartılması halleri için hapis veya para cezaları öngören ayrıntılı düzenlemeler barındırmaktadır¹⁰⁰.

c. Birleşik Krallık'ta Haksız Rekabet

Anglo-sakson hukuk sisteminin genel olarak Kara Avrupası sisteminden farklı yapıda düzenleme ve uygulamalar içermesi durumu haksız rekabet olarak isimlendirdiğimiz alanda da kendini göstermiştir. İngiliz Hukukunda haksız rekabet alanını ele alan bağımsız ve özel bir düzenleme yer almadığı gibi, kuralların ve hukuki uygulamaların belirlendiği içtihat hukukunda da kavram olarak haksız rekabete yer verilmemiştir¹⁰¹. Buna karşın Birleşik Krallık'ta rekabet ortamını bozan dürüstlük kurallarına aykırı davranışlara karşı hiçbir hukuki koruma olmadığı söylenemeyecektir. İngiliz Hukukunda *passing off* ve *malicious falsehood* olarak

⁹⁹ Arkan, **Haksız Rekabet**, s. 14; N. Füsün Nomer-Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 66. Bu durumlara örnek olarak yanıltıcı reklam vasıtasıyla sözleşmeler akdedilmesi, taklit ürünlerin satılması ve üzerinde belirtilenden daha az miktarda ürün içeren ambalajlar ile satış yapılması gibi haksız rekabet halleri gösterilmektedir. Bkz: Yaşar Can Göksoy, “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, **DEÜHFD**, C:9, S:2, 2007, s. 168-169.

¹⁰⁰ Schroeder, **a.g.m.**, s. 147. Üst sınır olarak genellikle 2 yıla kadar hapis cezası öngören düzenlemelerin ticaret sırlarının ifşasına yönelik kısmında kimi durumlarda 5 yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü görülmektedir.

¹⁰¹ Jennifer Davis, “Unfair Competition Law in the United Kingdom”, **Law Against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe**, Berlin, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007, s. 183; Duivenvoorde, **a.g.e.**, s. 104.

adlandırılan ve haksız fiil esasına dayanan özel dava çeşitleriyle bir kısım haksız rekabet eylemlerine ilişkin hukuki ve cezai koruma sağlandığı görülmektedir.

Passing off kısaca hiç kimsenin kendisi ya da malları hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunamayacağını ifade eden genel kurala aykırı davranışlar sebebiyle görülen davaları ifade etmektedir. İkinci el malların yeniymiş gibi satılması, tanınmış bir şirket grubuna bağlı olarak faaliyet gösterilmemesine karşın aksi biçimde davranılarak tüketicilerin yanıltılması, satılan ürünlerin tedarik edildiği yer hakkında yanlış bilgi verilmesi gibi davranışlar zaman içinde passing off davalarının uygulama alanına girmiştir. *Malicious falsehood* ise bir kimse aleyhinde kötü niyetli olarak gerçeğe aykırı, itibarı sarsıcı beyanlarda bulunulması yani kötüleme fiili sonucunda zarar görülmesi hallerine özgülenmiş bir dava çeşidi olarak görülmektedir. Yanlış olduğu bilinen ya da yanlış olduğu bilinip bilinmeksizin kötü niyetli olarak bu hususta pervasız davranış gösterilerek beyanlarda bulunulması hallerinde gündeme gelmektedir.¹⁰²

Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta da her ne kadar kurum olarak bağımsız bir yapıya kavuşmamış olsa da haksız rekabet teşkil eden eylemlerin cezaî boyutu atlanmamış, bu doğrultuda 1968 tarihli Trade Descriptions Act ile çeşitli haksız rekabet halleri tanımlanmış ve özellikle yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi hallerine ilişkin cezaî düzenlemeler getirilmiştir¹⁰³. Öte yandan Avrupa Birliği'nde haksız rekabetin ele alınması ile beraber üye ülkelerin uyumlaştırma çalışmaları kapsamında burada da çeşitli hukuki düzenlemeler yürürlüğe girmiştir¹⁰⁴. Bu süreçte birliğin haksız rekabetle ilgili 2005 tarihli Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yönergesinden sonra 2008 tarihli Haksız Ticari Uygulamalara Karşı Tüketicinin Korunması Düzenlemesi (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 No. 1277) ve 2006 tarihli Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Yönergesinden sonra 2008 tarihli Yanıltıcı Ticari Uygulamalara Karşı Ticaretin Korunması Düzenlemesi (The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008

¹⁰² Richard Arnold, "English Unfair Competition Law", **IIC**, 2013, Volume:44, s. 73.

¹⁰³ Duivenvoorde, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁰⁴ Belirtmek gerekir ki Birleşik Krallık 23.06.2016 tarihinde yapılan halk oylaması sonrasında Lizbon Antlaşmasının 50. maddesini işleme koyarak Avrupa Birliği'nden çıkış sürecini başlatmış bulunmaktadır. Bu konuda özellikle haksız rekabet alanının nasıl bir gelişme göstereceği merak konusudur.

No. 1276) ile haksız rekabet alanında doğrudan düzenlemeler gerçekleştirilmiştir¹⁰⁵. Bu düzenlemelerle beraber hem tacirlerin birbiri arasında hem de tüketicilere yönelik haksız rekabet halleri tanımlanarak, çeşitli haksız rekabet fiillerine yönelik hapis ve para cezaları düzenlenmiştir¹⁰⁶. Beş bölümden oluşan The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations'ın ilk bölümünde genel açıklamalara yer verilmiş, yasaklar başlıklı ikinci bölümünde çoğunluğunu aldatıcı ve saldırgan davranışların oluşturduğu yasaklanan haksız ticari davranışlar açıklanmış, üçüncü bölümünde bu haksız ticari uygulamalara ilgili suçlar ve bunlarla ilgili çeşitli ceza hukuku düzenlemelerine yer verilmiş, dördüncü bölümünde yürürlük hususu düzenlenmiş ve beşinci bölümde ekler yer almıştır¹⁰⁷. The Business Protection from Misleading Marketing Regulations ise 4 bölümden oluşmuş, tanımlar ve yasakları içeren ilk bölümü yanıltıcı reklamlara ilişkin cezai düzenlemeler içeren ikinci bölüm izlemiş, yürürlük ve soruşturma usulü kalan iki bölümde düzenlenmiştir¹⁰⁸.

Görüldüğü üzere Kara Avrupası hukukundan farklı kavramlar ve araçlarla ilerlese de Birleşik Krallık'ta da haksız rekabete karşı gerek hukuki gerekse cezai alanda önemli bir korumanın sağlandığı anlaşılmaktadır.

d. İsviçre'de Haksız Rekabet

İsviçre'de haksız rekabeti düzenleyen ve hâlihazırda yürürlükte olan bağımsız bir kanuni düzenleme bulunmaktadır. 19.12.1986 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz Gegen den Unlauteren Wettbewerb) bu alanı ele alan temel kanun olup amaç başlıklı birinci maddesiyle, kanunun “tüm katılanların menfaatine dürüst (adil) ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacıyla”

¹⁰⁵ The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 No. 1276 düzenlemesi 2013 yılında No. 2701 düzenlemesi ile çeşitli değişikliklere uğramıştır.

¹⁰⁶ Bu düzenlemelerle beraber Trade Descriptions Act ve daha sonra ona yapılan ilave düzenlemeler yürürlükten kalkmıştır.

¹⁰⁷ Bu düzenlemeyle tüketicilere yönelik çeşitli yanıltıcı ve saldırgan ticari uygulamalarda bulunulması halleri için 2 yıla kadar hapis, para cezası veya bunların her ikisinin bir arada uygulanması öngörülmüştür. Madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi) https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/pdfs/ukxi_20081277_en.pdf 1 Nisan 2017

¹⁰⁸ Bu düzenlemelerle yanıltıcı reklamlar ve idari makamlara doğru bilgi verilmemesi halleri için 2 yıla kadar hapis, para cezası veya bunların her ikisinin bir arada uygulanması öngörülmüştür. Madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi) http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1276/pdfs/ukxi_20081276_en.pdf 1 Nisan 2017.

düzenlendiğini ifade etmektedir¹⁰⁹. 29 maddelik bu kanunun kalan bölümleri sırasıyla özel hukuk ve buna ilişkin usul hükümlerini (Art. 2-15), idare hukuku hükümlerini (Art. 16-22), ceza hukuku hükümlerini (Art. 23-27) ve yürürlüğe ilişkin sonuç hükümlerini (Art. 28-29) içermektedir. 30 Eylül 1943 tarihli aynı isimli kanun ve ilgili kanunu ilga eden bu düzenlemelerin Türk Hukuku açısından oldukça büyük bir önemi bulunmaktadır. Zira gerek 1943 tarihli ilk düzenleme olan Haksız Rekabet Kanunu (Loi Federale Sur La Concurrence Deloyale) gerekse bu düzenlemeyi ilga eden 1986 tarihli düzenleme Türk Hukuku tarafından doğrudan benimsenmiş ve Türkiye’de haksız rekabete yönelik düzenlemeler bu kanunlardan iktibas yoluyla mevzuata aktarılmıştır¹¹⁰.

e. Haksız Rekabete İlişkin Milletlerarası Anlaşmalar

Bugüne kadar yapılan milletlerarası anlaşmalar arasında doğrudan haksız rekabete yönelik özel bir anlaşma bulunmamaktadır. Bununla beraber haksız rekabetin farklı konulardaki milletlerarası anlaşmalarda doğrudan ya da dolaylı olarak düzenlendiği görülmektedir. Özellikle sınai mülkiyet hukukunun diğer disiplinlerle karşılaştırıldığında haksız rekabetle yakın ilişkisi gözetildiğinde (marka ve patent gibi), milletlerarası hukukta da haksız rekabetin nispeten sınai mülkiyetin bir parçası olarak kabul edildiği görülmektedir¹¹¹.

Haksız rekabete değinen ilk milletlerarası anlaşma **1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi’dir (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)**. İmzacı ülkeler açısından sınai hakların korunması ve bu yönde birlik kurulması amacını taşıyan Paris Sözleşmesi’nin ilk halinde haksız rekabete ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş, 14 Aralık 1900 tarihinde Brüksel’de yapılan ilavelerle ilk defa haksız rekabetin önlenmesi (engellenmesi) sınai hakların korunması kapsamında kabul edilmiştir¹¹². 6 Kasım

¹⁰⁹ Madde metni için bkz: (Çevrimiçi) <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ch/ch016en.pdf> 1 Nisan 2017.

¹¹⁰ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.308.

¹¹¹ Gerhard Schricker, “Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition”, **IIC**,1995, s. 782.

¹¹² Bu eklemeye Paris Sözleşmesi’nin ilk maddesinin ikinci fıkrası “*Sınai hakların korunması, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanları, menşe adları ve mahreç işaretleri, haksız rekabetin önlenmesi gibi hususları kapsar.*”

1925 tarihli Lahey ve 31 Ekim 1958 tarihli Lizbon düzenlemeleriyle Paris Sözleşmesi'nin 10. maddesine getirilen eklemelerle Paris Sözleşmesi'nin haksız rekabete ilişkin kısımları nihai halini almıştır¹¹³.

Paris Sözleşmesi'nin haksız rekabet başlıklı 10. mükerrer 1. maddesi (Art. 10bis) “*birlik ülkelerinin vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlü olduğunu*” düzenlemektedir. Paris Sözleşmesi'nde haksız rekabete yönelik kesin bir tanım vermekten kaçınılmış ve *sınaî veya ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı her rekabet fiilinin* haksız rekabet olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Her ne kadar haksız rekabet fiillerinin neler olacağı hususu taraf ülkelerin iç hukuklarına bırakılmışsa da bir kısım fiiller sayılarak özellikle bunların yasaklanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu fiiller;

- Her ne biçimde olursa olsun bir rakibin kuruluşu, malları veya sınaî veya ticari faaliyetleri hakkında karışıklık yaratacak her türlü davranış,
- Ticari faaliyet esnasında bir rakibin kuruluşu, malları veya sınaî veya ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek her türlü gerçeğe aykırı ithamlar,
- Ticari faaliyet esnasında bir rakibin mallarının; üretim süreçleri, karakteristik özellikleri, amacına uygunlukları veya miktarları hakkında toplumu yanlış bilgilendirecek yanıltıcı ibareler veya iddialar olarak sayılmıştır.

Paris Sözleşmesi'nin 10. mükerrer 2. maddesi (Art. 10ter) ile birlik ülkelerinin sayılan tarzda davranışlara karşı uygun yasal yolları sağlaması gerektiği belirtilerek bunun için ilgili sanayicileri, imalatçıları ya da tacirleri temsil eden kuruluşlara bu davranışlar sebebiyle gerekli hukuki yollara başvurma imkânı sağlanması hususu güvence altına alınmıştır.

halini almıştır. İngilizce metin için bkz: (Çevrimiçi) http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514#P72_4121 12 Nisan 2017.

¹¹³ Lahey düzenlemesi ile Fransız hukuku esas alınarak “sınaî veya ticari konularda dürüst uygulamalara aykırı her rekabet fiilinin haksız rekabet davranışı olacağı” kabul edilmiş, Lizbon düzenlemelerinde de yanlış veya yanıltıcı davranışların bu kapsamda yasaklanacağı belirtilerek – Paris Sözleşmesi'nin haksız rekabete ilişkin kısımları nihayete ermiştir. Frauke Henning-Bodewig, “International Protection Against Unfair Competition- Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions”, **IIC**, 1996, s. 172 (**International Protection**).

Haksız rekabet açısından önemli bir diğer milletlerarası sözleşme Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'dır (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights). Telif ve bununla bağlantılı haklar hakkında oldukça detaylı düzenlemeler içeren 1995 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (**TRIPS**), Dünya Ticaret Örgütü'nün kurucu anlaşmasına ek olarak imzalanmıştır¹¹⁴. Haksız rekabet açısından genellikle Paris Sözleşmesi'nin mükerrer maddelerine atıfta bulunan TRIPS, coğrafi işaretlerin korunmasını düzenleyen 22 ve ticari sırların (açıklanmamış bilgi) korunmasını düzenleyen 39. maddelerinde, anılan konuların Paris Sözleşmesi'nde belirtildiği üzere haksız rekabete karşı korunması gerektiğini düzenlemiştir.

1996 yılında ise Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından Haksız Rekabete Karşı Korumaya İlişkin Model Hükümler (Model Provisions on Protection Against Unfair Competition) yayımlanmıştır. Gerek Paris Sözleşmesi ve TRIPS'in üye ülkeleri haksız rekabete karşı koruma sağlama konusunda yükümlü kılması¹¹⁵ gerekse dünya çapında -özellikle Avrupa'da eski sosyalist ülkelerdeki- haksız rekabete yönelik ilgiden ötürü- uyumlaştırma yönündeki çabanın bir sonucu olarak hazırlanmıştır¹¹⁶. Uluslararası bir organizasyon tarafından yayımlanmış olsa da Haksız Rekabete Karşı Korumaya İlişkin Model Hükümler (**Model Provisions**) adından da anlaşılacağı üzere üye ülkeler için herhangi bir bağlayıcılık içermemektedir. Bu nedenle ilgili hükümlerin pratik anlamda etkisi, iç hukukları farklı olsa dahi üye ülkelerde öneriler doğrultusunda benzer içtihat ve uygulamalar yaratılması ve bu kapsamda ortak ilkelerin gelişiminde katkıda bulunmaktadır¹¹⁷.

f. Avrupa Birliği'nde Haksız Rekabet

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 1957 tarihli Roma Anlaşması'nın 85 ve 86. maddeleri ile rekabet hukuku çerçevesine giren alanlarda doğrudan düzenleme yapılmasına karşın, haksız rekabet açısından aynı yönde bir düzenleme getirilmediği

¹¹⁴ Henning-Bodewig, **International Protection**, s. 178.

¹¹⁵ International Bureau of WIPO, **Model Provisions On Protection Against Unfair Competition Articles and Notes**, Geneva, WIPO Publication, 1996, s. 6 (Çevrimiçi) [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832\(e\).pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832(e).pdf) 12 Nisan 2017.

¹¹⁶ Henning-Bodewig, **International Protection**, s. 181-182.

¹¹⁷ Marcus Höpferger/ Martin Senftleben, "Protection Against Unfair Competition at the International Level – The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation", **Law Against Unfair Competition**, s 73.

görülmektedir¹¹⁸. Her ne kadar Anlaşma'nın 3/f maddesi, topluluğu oluşturan üye devletlerin ortak pazar içerisinde rekabetin bozulmamasını sağlayan bir sistem kurmasını topluluğun faaliyetlerinden biri olarak belirlemişse de bu düzenleme esasen rekabet hukuku çerçevesine giren alanlardaki rekabet fiillerine ilişkindir. Yine aynı maddenin (h) bendi ile üye devletlerin, ortak pazarın işleyişini gerektirdiği ölçüde ulusal mevzuatların birbirine yakınlaştırılması gerekliliği vurgulanmıştır.

Doğrudan haksız rekabete yönelik olmayan bu düzenlemeler ile haksız rekabet alanının bu coğrafyada gelişmesinin dikkate alınmasıyla beraber Avrupa Ekonomik Topluluğu Komisyonu tarafından 1960'lı yıllarda bir çalışma başlatılmış ve bu kapsamda Avrupa ülkelerindeki haksız rekabet mevzuatı ve uygulamaları incelemeye alınmıştır¹¹⁹. Bu çalışma neticesinde üye ülke hukuklarında tespit edilen ortak yönlerle karşı tespit edilen farklılıkların da var olması sebebiyle, hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması yönünde düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağına kanaat getirilmiş ancak uzun süre boyunca bu doğrultuda herhangi bir adım atılamamıştır¹²⁰.

1979 senesinde Avrupa Adalet Divanı'nın (European Court of Justice) vermiş olduğu bir kararla beraber üye devletlerin haksız rekabete ilişkin konularda mali denetimin etkililiği, kamu sağlığının korunması, ticari uygulamalarda dürüstlük ve tüketicinin korunması amaçlarıyla gerekli olduğu takdirde ulusal mevzuatlarında kendi kurallarını uygulayabileceği ve bu doğrultuda bazı sınırlamalar getirebileceği

¹¹⁸ Yukarı dn: 63-64.

¹¹⁹ Schricker, **a.g.e.**, s. 4.

¹²⁰ Bu süreçte İngiltere ve İrlanda'nın Avrupa Birliği'ne katılması ve bu ülke hukuklarının Kara Avrupası hukuku ile farklı yaklaşımları barındırması sebebiyle çalışmaların uygulanması yönünde birlik sağlanamamıştır. Zira Kara Avrupası hukukları haksız rekabet için öncelikli olarak özel hukuk yaklaşımlarının uygulanmasını benimsemişken anılan ülkelerde öncelikli uygulama ceza hukukuna ilişkin olmuştur. Bu sebeplerle İngiltere ve İrlanda yapılan çalışmalar sonucunda getirilen önerilere karşı çıkmıştır. Diğer uyum sağlanamayan konulardan biri de haksız rekabet hükümleriyle sağlanan korumanın öznesine ilişkin olmuştur. Bazı üye ülkelerde (Almanya, Belçika, Lüksemburg) haksız rekabet hem tüketiciyi hem rakibi hem de kamuyu korunan geniş bir alana yayılmışken bazı ülkelerde ise (İtalya, Fransa) yalnızca rakibin korunduğu ancak ikincil mevzuatlarla diğerlerinin korunduğu bir alan olmuştur. Bu sebeple de uyumlaştırma çabalarında sorunlar ortaya çıkmıştır. Bkz: Frauke Henning-Bodewig, "Secondary Unfair Competition Law", **Law Against Unfair Competition**, s. 112.

ifade edilmiştir¹²¹. Bu karardan sonra haksız rekabet düzenlemelerinin üye ülkelerin kendi iç hukuklarına bırakıldığı kabul edilmiştir¹²².

10 Eylül 1984 tarihinde kabul edilen 84/450/EEC sayılı Üye Ülkelerin Yasaları, Yönetmelikleri ve İdari Düzenlemelerinin Yakınlaştırılmasına Yönelik Yanıltıcı Reklamlara İlişkin Yönerge (Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 Relating to the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Misleading Advertising) ile haksız rekabetle ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Ancak bu düzenleme doğrudan haksız rekabeti değil, daha çok tüketici merkezli olmak üzere, rakiplerin ve toplumun yanıltıcı reklamlara karşı korunmasını esas almaktadır¹²³. Haksız rekabetle bağlantılı çeşitli konular da yine kendi alanlarına ilişkin yönergelerle düzenlenmiş olup, bu kapsamda 3 Ekim 1989 tarihli 89/552/EEC sayılı yönerge ile televizyon yayınları ile ilgili düzenlemeler getirilmiş, 6 Ekim 1997 tarihli 97/55/EC sayılı yönerge ile 84/450/EEC sayılı yönergede çeşitli değişiklikler yapılmış ve bu kapsamda karşılaştırmalı reklamlar da yönergeye eklenmiş, 8 Haziran 2000 tarihinde 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesi yayımlanmış, 12 Temmuz 2002 tarihinde 2002/58/EC sayılı yönerge ile kişisel veriler hususu ele alınmıştır¹²⁴. Karşılaştırmalı ve yanıltıcı reklamlar hususu 12 Aralık 2006 tarihli 2006/114/EC sayılı yönerge ile ayrıca düzenlenerek 84/450/EEC sayılı yönerge yürürlükten kaldırılmıştır.

Bahsi geçen yönergeler her ne kadar ilişkili konularda olsa da doğrudan haksız rekabeti düzenlememektedir. Avrupa Birliği'nde doğrudan haksız rekabete ilişkin ilk düzenlemenin ise ancak 11 Mayıs 2005 tarihinde gerçekleştiği görülmektedir. Bu kapsamda 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi (Unfair Commercial Practices Directive) yayımlanmıştır¹²⁵. Yönergenin amacı tüketicilerin ekonomik çıkarları doğrultusunda buna zarar veren haksız ticari

¹²¹ Duivenvoorde, **a.g.e.**, s. 31.

¹²² Okan, **a.g.m.**; s. 130.

¹²³ Ertan, **a.g.e.**, s. 56.

¹²⁴ Yönergeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Henning-Bodewig, **Secondary Unfair Competition Law**, 111-125; Neval Okan, **a.g.m.**, s. 128-130.

¹²⁵ Yönerge metni için bkz: (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF> 13 Mayıs 2017.

uygulamalara karşı üye ülkelerin mevzuatlarını uyumlaştırmak suretiyle tüketiciyi yüksek derecede korumak ve bu kapsamda iç pazarın düzgün işlemesine katkıda bulunmak olarak belirlenmiştir. Yönergenin amacından anlaşıldığı üzere bu düzenleme de esasen tüketicinin korunmasına yönelik olup, yanıltıcı ve saldırgan ticari uygulamalara yönelik davranışları yasaklamaktadır. Yönergenin cezalar başlıklı 13. maddesi uyarınca üye devletlerin bu yönergenin uygulanmasında kabul edilecek hükümler doğrultusunda cezalar öngörebileceği ve bunların uygulanması için tüm gerekli tedbirleri alacağı; cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Cezaların miktarı, hangi fiillere uygulanacağı ve çeşidi konusunda açık bir düzenleme yapılmayarak bu husus üye devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Ancak yönerge içeriğinin iç hukuklara yansıtılması zorunlu kılınmış böylece uyumlaştırma kapsamında genel olarak asgari ölçütler belirlenmiştir.

2011 yılına gelindiğinde ise tüketici hukuku alanında yeknesaklaştırma çabalarının neticesi olarak, aralarında Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi'nin de bulunduğu farklı yönergeler yürürlükten kaldırılarak ilgili konuları tek başına düzenleyen 25 Ekim 2011 tarihli 2011/83/EU sayılı Tüketici Hakları Yönergesi çıkarılmıştır¹²⁶.

C. Türk Hukuku'nda Haksız Rekabet

Haksız rekabete ilişkin Türk Hukuku'nda mevcut ilk düzenlemenin milletlerarası bir anlaşma olan, Lozan Anlaşması'yla beraber imzalanan Ticaret Mukavelesi'nde yer aldığı görülmektedir¹²⁷. Buna göre Mukavele'nin 3. bölümünün 12. maddesiyle Türkiye, diğer âkit devletlerin herhangi birine ait ürünlerin ticari davranışlarda haksız rekabete karşı korunması amacıyla gerekli yasal ve idari tedbirleri almayı ve bu uygulamalara karşı yasal yollara başvurulmasına izin verilmesini taahhüt etmektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasıyla karşılıklılık

¹²⁶ Detaylı bilgi için bkz: Zeynep Dönmez, “Avrupa Birliği'nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:22, S:3, 2016, s. 960 vd.

¹²⁷ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 45-48; N. Ayşe Odman-Boztosun, “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar XXI 9-10 Aralık 2005**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006, s. 198 (**Emeğin Korunması İlkesi**). Öte yandan hiçbir zaman yürürlüğe girmeyen Sevr Anlaşması'nda da haksız rekabeti düzenleyen hükümler mevcuttur.

esasıyla Türkiye'nin ürünlerin menşei, türü, içeriği veya vasıfları hakkında doğrudan veya dolaylı olarak gerçeğe aykırı marka, isim veya her türlü işareti taşıyan mal veya ürünün ithal veya ihracını, yurt içinde üretimini, tedavülünü, satışını ve sergilenmesini engellemeyi ve bu hususta cezalar uygulamayı taahhüt ettiği belirtilmiştir. 13. madde ile belli bir bölgenin ismiyle ya da belli unvanlarla anılan ve bu hususu tebliğ edilen ürünlerin özelliklerine uygun davranılması ve bunun korunması hakkındaki yükümlülükler düzenlenmiş, nihayet 14. madde ile Türkiye, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'ne ve 9 Eylül 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ne katılmayı taahhüt etmiştir¹²⁸.

1. Mülga Kanunlarda Haksız Rekabet

Türk Hukukunda haksız rekabeti ele alan ilk kanuni düzenlemeler 1926 tarihli **818 sayılı Borçlar Kanunu** ile **865 sayılı Ticaret Kanunu**'nda bulunmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesindeki haksız rekabet hükmü, haksız rekabete ilişkin genel nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilirken, 865 sayılı Ticaret Kanunu'nun 56-65. maddeleri arasındaki haksız rekabet hükümleri ise tacirler arasında meydana gelen haksız rekabet hallerine uygulanmak amacıyla düzenlemiştir¹²⁹. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin herhangi bir ceza hukuku yaptırımı düzenlemezken, 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet eylemleri sebebiyle para ve hapis cezasını içeren ceza hukuku yaptırımları öngörülmüştür. Bu esnada İsviçre'de haksız rekabeti bağımsız olarak düzenleyen Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun (Loi Fédérale Sur La Concurrence Déloyale) 30 Eylül 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan özel düzenleme haksız rekabeti, "objektif iyi niyet kurallarına aykırı usuller veya aldatma ile iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılması" olarak tanımlamış ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 48. maddesinin mehzazı olan düzenlemeyi yürürlükten kaldırmıştır¹³⁰.

865 sayılı Ticaret Kanunu, 1 Ocak 1957 senesinde yerini **6762 sayılı Ticaret Kanunu**'na bırakmış ve bu kanunun 56-65 maddeleri arasındaki haksız rekabete

¹²⁸ Mukavele metni için bkz: (Çevrimiçi) <http://ua.mfa.gov.tr/> 13 Mayıs 2017. Türkiye Paris Sözleşmesi'ni 10 Ekim 1925 tarihinde imzalamıştır.

¹²⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 221-222; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 521; İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtayca Nasıl Uygulanıyor?", **BATİDER**, C:V, S:1, 1970, 531-532.

¹³⁰ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 308.

ilişkin hükümleri 1945 tarihli İsviçre düzenlemesinden iktibas edilmiştir. Yeni düzenlemenin 56. maddesiyle haksız rekabet “*aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali*” olarak tanımlanmış, buna karşın Borçlar Kanunu’nda yer alan genel nitelikteki haksız rekabet düzenlemesi yürürlükte kalmaya devam etmiştir¹³¹. Kanun’da dürüstlük kuralına aykırı hareketler sayılarak (md.57) bunlara ilişkin açılabilir özel hukuk davaları (md.58), bu kapsamda istihdam edenin sorumluluğu (md.59), basının sorumluluğu (md.60), mahkeme kararlarının ilanı (md.61), zamanaşımı (md.62) ve ihtiyati tedbir konuları (md.63) düzenlenmiştir. Haksız rekabete ilişkin cezai hükümler ise kanunun cezaî mesuliyet başlığı altındaki 64 ve 65. maddeleri ile düzenlenmiş, kanunda yer alan suçlara ilişkin hapis ve para cezası öngörülmüştür.

2. Haksız Rekabete İlişkin Mevcut Kanuni Düzenlemeler

Haksız rekabete ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu hükmü ile 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun md. 56-65 hükümleri 2012 yılına kadar yürürlükte kalarak uygulanmıştır. 1 Temmuz 2012 tarihinde ise her iki kanun da yenilendiğinden ilgili kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.

a. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yerine kabul edilen 6098 sayılı TBK da mülga düzenlemedeki ikili ayrımı ortadan kaldırmayarak genel nitelikteki haksız rekabet hükmünü korumuştur. Kanunun haksız rekabet başlıklı 57. maddesindeki genel hükme ilaveten ikinci fıkrasında “*Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*” denilerek ticari işlere ilişkin haksız rekabet hallerinde Türk Ticaret Kanunu’nun uygulanacağını işaret edilmiştir. Ancak tıpkı mülga kanunlar döneminde olduğu gibi yeni Türk Ticaret Kanunu da 6762 sayılı Ticaret Kanunu’na paralel biçimde haksız rekabete ilişkin tüm işleri kapsayan bir

¹³¹ Her ne kadar kanuna ilişkin hazırlık çalışmalarında kanundaki bu tanımlamayla ekonomik hayatta meydana gelebilecek tüm haksız rekabet hallerinin bu kanun kapsamına gireceği bu sebeple Borçlar Kanunu’nun 48. madde hükmünün kaldırılacağı belirtilmişse de komisyon tarafından bu teklif uygun görülmemekle hüküm kaldırılmamıştır. 29.6.1956 tarihli TBMM Zabıt Ceridesi, s. 20 (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf> 13 Mayıs 2017. Bu çift başlı düzenleme hakkındaki genel görüş Ticaret Kanunu’ndaki düzenleme sebebiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun uygulanmayacağı yönünde olmuştur. Bkz: Mimaroğlu, **a.g.e.**, s. 289; İmregün, **a.g.e.**, s. 109.

tanım vermiş olduğundan 6098 sayılı TBK ile iki başlı bir düzen yaratılması oldukça eleştirilmiştir¹³².

b. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu esnada bu kanunun haksız rekabet hükümlerini esas aldığı mehzaz kanunda bazı değişiklikler yaşanmıştır. İsviçre'de ekonomi alanındaki çeşitli değişim ve yenilikler ile değişen sosyal yapı nedeniyle 1943 tarihli Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun ilga edilerek yerine 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Kanun (Bundesgesetz Gegen den Unlauteren Wettbewerb) 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³³. Anılan bu kanun 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nu ilga eden 2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümlerine doğrudan kaynaklık yapmıştır.

6102 sayılı TTK, mehzaz kanundan farklı olarak mülga uygulamayı devam ettirmekte ve haksız rekabet hükümlerine bağımsız bir düzenleme yerine ticaret kanunu hükümleri içerisinde yer vermektedir. Özellikle Alman ve İsviçre hukuklarında haksız rekabete ilişkin mevzuatla rakibin yanı sıra tüketicilerin ve diğer piyasa ilgililerinin de korunması yönündeki gelişmeler TTK'da da benimsenmiş, bu doğrultuda kanunun amaç ve ilke başlıklı 54. maddesi "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*" biçiminde düzenlenmiştir¹³⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*" denilerek haksız rekabet için açık bir tanım vermekten kaçınılmış ve dürüstlük kuralına aykırı davranışların haksız rekabetin teşhisinde belirleyici olacağı, bu sebeple haksız rekabet hallerinin sınırlı sayıda olmadığı gösterilmiştir.

¹³² Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 23-33; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 521; Arkan, **a.g.e.**, s. 313-314; Karahan, **a.g.e.**, s. 209-210.

¹³³ Yeni bir düzenlemeye sebep olan haller hakkında bkz: Selçuk Öztekin, "Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, s. 417.

¹³⁴ Tüm katılanlar ibaresi ile ekonomi, tüketici ve kamu kastedilmiş ve bu geniş anlamli ifadenin kullanılmasıyla haksız rekabetin yalnızca rakipler arası ilişkilerde uygulanmasının önüne geçilmiştir. Bkz: TTK madde gerekçeleri.

Kanunun “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlıklı 55. maddesinde çeşitli başlıklar altında bazı davranışlar sayılarak bunların haksız rekabet hallerinin başlıcaları olduğu ifade edilmiş, md. 55-61 arasında hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemelere yer verilmiş (davalar, çalıştırının sorumluluğu, basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu, kararın ilanı, zamanaşımı, ihtiyati tedbirler) ceza sorumluluğu başlığında yer alan md. 62 ve md. 63 ile haksız rekabete ilişkin cezai hükümler düzenlenmiştir.

c. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

Haksız rekabet konusunu ele alan bir diğer kanuni düzenleme, 1989 tarihli ve 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun’dur. Kanun, ithalatta haksız rekabet hallerinde dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir Kurul oluşturulmasına ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esasları kapsamaması amacıyla yürürlüğe girmiştir.

Damping kavramı aynı kanunun tanımlar başlıklı maddesinde “*bir malın Türkiye’ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması*”, sübvansiyon ise “*menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT (General Agreement on Tariff and Trade) 1994’ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği*” olarak tanımlanmıştır. Kanuna göre dampinge veya sübvansiyona konu ithalatın Türkiye’de bir üretim dalında maddi zarara yol açması, maddi zarar tehdidi oluşturması ya da bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi önlem alınması gereken haller olarak sayılmış ve Genel Müdürlüğün şikâyet üzerine ya da re’sen damping ya da sübvansiyon incelemesi yapabileceği belirtilmiştir (md 3-4). Soruşturma açılması halinde damping veya sübvansiyonun varlığı ile bunların bir zarara sebep olduğu tespit edildiğinde, bu zararın giderilmesi amacıyla karşı veya telafi edici vergi tahsiline karar verilebilmektedir (md. 13).

Buradan anlaşıldığı üzere damping ve sübvansiyon hallerini önlemek ve bu haller oluştuğunda bu zararların ilgililerinden tazminini sağlamak amacına yönelik bu kanun ağırlıklı olarak vergi hukuku düzenlemesi niteliğindedir.

Genel olarak dampingin yol açtığı sonuçlar itibariyle antidamping hukukunun haksız rekabetten koruma, rekabet ortamının getirdiği kamu yararlarını güvence altına alma ve fiyat farklılaştırmalarının ortadan kaldırılması amaçlarını taşıdığı; rekabet, ekonomi, politika unsurlarıyla bağlantılı bir koruma sistemi olduğu ifade edilmektedir¹³⁵. Bu bağlamda antidamping -ve sübvansiyon- hukukunun haksız rekabetle ilişkisi ancak dar bir alanda söz konusu olmaktadır. Haklı nedene dayanılmadan sürekli biçimde rakiplerin fiyatlarının altında fiyatlarla mal satılması hallerinde dampingin aynı zamanda haksız rekabet sayılacağı ve bu eyleme ilişkin TTK hükümleri uygulanacağı ifade edilmektedir¹³⁶.

d. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) haksız rekabete ilişkin hükümler barındıran bir başka kanuni düzenlemedir. Haksız rekabetin koruma alanının özellikle yakın dönemde genişlemesiyle bu koruma alanından faydalanan diğer bir grup da tüketiciler olmuş ve bu durum haksız rekabeti esas olarak düzenleyen TTK'da kendine yer edinmiştir. TKHK'da ise doğrudan haksız rekabete ilişkin olmayan ancak içerik itibariyle haksız rekabet müessesesini ilgilendiren bazı hususlara yer verilmiştir. Kanunun ticari reklam ve haksız ticari uygulamaları düzenleyen hükümleri bu kapsamda değerlendirilmektedir¹³⁷.

D. Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Arasındaki İlişki

Buraya kadar anlatılan kısımda haksız rekabetin daha iyi anlaşılabilmesi ve sınırlarının çizilebilmesi adına, haksız rekabet kavramıyla benzeyen ve karıştırılabilecek tüm hususlar tarihi arka planı ile beraber aktarılmaya çalışılmıştır. Bugün itibariyle gerek kavramsal gerekse hukuki açıdan bağımsız bir alan olarak

¹³⁵ Hanife Dirikkan, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s. 51-53.

¹³⁶ Dirikkan, **a.e.**, s. 301; İmregün, **a.g.e.**, s. 128-129; Arkan, **a.g.e.**, s. 315.

¹³⁷ Anılan düzenlemelerin niteliği itibariyle haksız rekabet hallerini düzenliyor olması ve haksız rekabetin esas olarak TTK'da düzenleniyor karşısında tüketicilerin haksız rekabet kapsamında TKHK hükümlerine tabi olacağı intibamı yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 33-36.

ortaya çıkan haksız rekabete giden yola ulaşılması, doğal olarak rekabet olgusu ve onun tarihten bu yana getirdiği neticelerle beraber değerlendirilmesi sonucunda mümkündür. Bu kapsamda rekabet olgusu ve bununla doğrudan ilintili hukuk sistemi düşünüldüğünde akla ilk gelen hususun rekabet hukuku olmasından daha doğal bir durum yoktur. Haksız rekabeti ilk defa duyan birinin de aklına ilk olarak gelecek bu kavramların ve tarihsel arka planları yukarıda açıklanarak farklı ve benzer yönleriyle rekabet hukuku ile haksız rekabetin çerçeveleri çizilmiş ve bu iki alanın günümüz itibarıyla birbirinden farklı alanlar olarak değerlendirildiği görülmüştür. Ancak günümüzde bu alanların birbirinden farklı alanlar olarak kabul ediliyor olması aralarında herhangi bir ilişkinin olmadığı anlamına da gelmemektedir. Rekabet hukuku ile haksız rekabet arasındaki ilişkinin incelenmesinde her iki alanın amaçları, koruduğu menfaatler ve bu menfaatlerin korunması için kullandığı araçların ele alınması gerekmektedir.

Rekabet hukukunun asli yasal düzenlemesi olan 4054 sayılı RKHK'nın amacı *“mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak”* olarak belirlenmiştir. Haksız rekabet hükümleri açısından ise TTK'da amaç *“bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması”* olarak belirlenmiştir.

Doktrinde her iki hukuk alanının amaçları konusunda farklı görüşler mevcuttur. Çoğunluğu oluşturan görüşe göre rekabet hukuku ile haksız rekabetin amaçları birbirinden farklıdır ve bu amaçlar birbirleriyle çatışmaktadır. Buna gerekçe olarak rekabet hukukunun piyasada faaliyet gösteren teşebbüsleri belirli hareketlerden kaçınmak suretiyle rekabete zorladığı bu sebeple amacının kurum olarak serbest rekabeti korumak ve mümkün olduğunca rekabeti genişletmeye çalışmak olduğu ancak haksız rekabetin ise tam tersi biçimde kötüye kullanılma halini engellemek amacıyla olsa dahi rekabeti sınırlama amacı taşıdığı ileri sürülmektedir¹³⁸. Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise ancak meşru sınırlar içerisinde gerçek rekabetten söz

¹³⁸ İnan, **a.g.m.**, s. 10; Ercüment Erdem, “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C:1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 381 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 17-18; Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 1472.

edilebileceği için bu sınırların aşılması halinde haksız rekabet araçlarıyla piyasa faaliyetlerinin engellenmesi hususunun rekabetin engellenmesi olarak değerlendirilmesi doğru kabul edilemeyecektir. Bu bağlamda haksız rekabet düzenlemeleri yalnızca dürüstlük kavramı temelinde haksız ticari uygulamaları önleme amacı gütmeyiz, bununla birlikte tıpkı rekabet hukuku gibi rekabeti tehlikeyi düşüren ve ondan beklenen faydaları boşa çıkaran davranışları da engellemeye yönelir ki bu sebeple her iki alan arasında bir amaç zıtlığından söz edilemez¹³⁹. Hatta pazarda rekabetin korunması yoluyla tüketicinin en uygun fiyata en kaliteli ürünleri alabilmesi tüketicilerin ve dolayısıyla kamu faydasını sağlamanın her iki alanın ortak amacı olduğu dile getirilmektedir¹⁴⁰.

Her iki alanla korunan hukuki değerler konusu da tartışmalıdır. Rekabet hukukunun, amacı doğrultusunda serbest rekabete dayalı bir ortamının varlığını ve devamını sağlamak yönünde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini yasaklamak suretiyle ilk olarak kamu menfaatlerini koruduğu, buna karşın haksız rekabet hükümleri ile öncelikle haksız ticari davranışlardan zarar görenlerin (genel olarak rakiplerin şahsen) korunduğu, kamu menfaatlerinin korunmasının ise dolaylı gerçekleştiği ifade edilmektedir¹⁴¹. Aksi yöndeki görüş ise haksız rekabetin son dönemdeki gelişmelerle beraber yalnızca rakiplerin korunmasına yönelik dar bir menfaat açısından değil, aksine piyasanın tüm katılımcıları açısından konuyu ele aldığını, bozulmamış rekabetten doğan menfaatlerin koruma altına alındığı, bu açıdan rekabetin sınırlandırılması ve rekabet düzenine zarar verilmemesinin haksız rekabetin de koruduğu bir menfaat olduğu dile getirilmektedir¹⁴². Bu konuya ilişkin olarak piyasaya hâkim olmak isteyen bir teşebbüsün rakiplerini azaltmak amacıyla sürekli biçimde piyasa fiyatının altından

¹³⁹ Bu görüşe göre bir davranışın haksız rekabet olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği o davranışın rekabet düzeni üzerindeki etkisine bakılarak yorumlanır. Bkz: Sabih Arkan, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 9-10 (**Haksız Rekabet ve Rekabet Arasındaki İlişki**); Mehmet Ali Aksoy, **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 7-9.

¹⁴⁰ Boztosun, **a.g.m.**, s. 202.

¹⁴¹ Akıncı **a.g.e.**, s. 19-20; Erdem, **a.g.m.**, s. 386.

¹⁴² Aksoy, **a.g.e.**, s. 12.

satış yapması halinde rekabet düzeninin zarar göreceği ancak bu durumun haksız rekabet hükümleri kullanılarak çözüme bağlanacağı ifade edilmektedir¹⁴³.

Her iki alan arasında menfaatlere ulaşmada kullanılan araçlar konusunda da benzerlikler ve farklılıklar söz konusudur. Rekabet hukuku, rekabet düzenini bozucu halleri engellemek amacıyla idari merciler vasıtasıyla genel olarak bir yasaklama sistemi öngörmüş (RKHK md. 4-7), yasaklara aykırı davranışları da idari para cezaları ile cezalandırma yolunu benimsemiştir (RKHK md 16-17). Haksız rekabet düzenlemelerinde ise rekabet ortamının bozulması halinde haksız rekabetin tespiti, önlenmesi, sonucun ortadan kaldırılması gibi usuller öngörmüş (TTK md. 56), dürüst rekabeti bozanlara yaptırım olarak ise tazminat ve ceza hukuku anlamında para ve hapis cezaları öngörülmüştür (TTK md. 62-63). Rekabet hukukunda da kişilerin ekonomik zarar görmeleri halinde bu zararlarını tazmine imkân veren tazminat düzenlemeleri vardır (RKHK md 57-59).

Tüm bu veriler bir arada değerlendirildiğinde kanaatimizce her iki alanı amaçları ve koruduğu menfaatler bakımından kesin çizgilerle ayırmak doğru değildir. Bir kere her iki alanın da geniş anlamda rekabeti düzenlediği ve serbest rekabetin doğurduğu sorun ve sonuçlara yöneldiğine kuşku bulunmamaktadır. Bu bakımdan ilgili alanların zaman zaman iç içe geçtiği zaman zaman birbirlerinden ayrıldığı görülmektedir. Salt kullandıkları araçlar konusundaki farklılıklar sebebiyle bu iki alanın farklı, hatta iddia edildiği üzere birbirine taban tabana zıt amaçları olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır. İki alanı temel olarak düzenleyen kanunların (RKHK ve TTK) her ikisinin amaç başlıklı maddeleriyle bozulmamış rekabet düzenini sağlamayı hedef edindikleri görülmektedir.

Öte yandan rekabet hukukunun serbest rekabetin varlığı ve devamını sağlama yönündeki amacına karşın haksız rekabetin kötüye kullanma halini engellemek amacıyla olsa dahi rekabeti engelleyici bir amaca sahip olduğu çıkarımı, şekli anlamda geçerli olsa da esas bakımından geçerli görünmemektedir. Bu görüşe karşı olan görüşlerde belirtildiği üzere sınırlarını aşan, meşru olmayan bir rekabet halinin (örneğin kendi ürünü hakkında gerçek olmayan tanıtımlar yaparak rakiplerinden öne

¹⁴³ Arkan, **Haksız Rekabet ve Rekabet Arasındaki İlişki**, s. 11.

geçen bir tacirin davranışlarının) engellenmesinin haksız rekabetin amacının rekabeti engellemek olduğu çıkarımına ulaştırması mümkün değildir. Zira meşru sınırları aşan hallerde artık piyasalarda oluşması beklenen bir rekabet halinden söz edilemeyecektir. Rekabet hukukunda da normlarla belirlenen alanın dışına çıkan, meşru olmayan hareketlerin aynı şekilde engellendiği görülmektedir. Rekabet hukuku anlamındaki engelleme, doğrudan rekabeti engelleyeni engellemek suretiyle rekabetin devam etmesi sonucuna yol açsa da haksız rekabet alanındaki engelleme ile rekabetin de engellendiği sonucuna ulaşamayacaktır. Haksız rekabet alanındaki engelleme sonucunda da meşru olmayan vasıtalarla oluşturulan hal, o ülkenin ekonomi politikası gereği istenen, bozulmamış rekabet haline döndürüldüğünden ve işlemesi arzulanan rekabet hali bu şekilde devam edeceğinden, haksız rekabet hükümlerinin amacının rekabetin engellenmesi olarak ifade edilmesi doğru değildir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla ticari faaliyette bulunanların bu davranışları rekabet etmek olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu davranışların engellenmesiyle de rekabet engellenmiş olmayacaktır. Bu doğrultuda haksız rekabet hükümlerinin amacı da her ne kadar ahlak kaidelerini esas alsın da bozulmamış bir rekabet ortamına ulaşmaktır. Ancak rekabet hukukundan farklı olarak, haksız uygulamalardan etkilenenleri korumak gibi amaçları da bünyesinde barındırdığından ve piyasa katılımcılarının korunması ile beraber rekabete yönelik sayılan menfaatleri gerçekleştireceğinden, haksız rekabet hükümlerinin öncelikli amacının rekabet hukukuyla aynı olmadığı söylenebilir.

Bu doğrultuda her iki alanla korunan menfaatler hususu da aynı biçimde değerlendirilebilir. Bir alanda salt kamusal menfaatlerin korunması söz konusuysa, diğerinde bu menfaatlerin yanında bireylerin de menfaatlerinin korunduğu kabul edilmelidir. Haksız rekabet düzenlemeleriyle korunan menfaatler aslında tüm piyasa katılımcılarının bozulmamış bir rekabet ortamından sağlayacakları menfaatler olup, haksız rekabet mevzuatı da son dönemlerde bu doğrultuda gelişmeler göstermektedir¹⁴⁴. Ancak haksız rekabetle gerçekleştirilen koruma, rekabet hukukunda olduğu gibi doğrudan rekabet sahasına sirayet etmez. Rekabet hukuku ile

¹⁴⁴ Şirin Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 44-46.

doğrudan doğruya kurum olarak serbest rekabet korunurken haksız rekabet düzenlemeleriyle öncelikli olarak dürüst olmayan rekabetten etkilenenlerin korunduğu göz önüne alındığında haksız rekabetin bu alana etkisinin rekabet hukukuna göre daha dolaylı ancak mevcut olduğunu da ifade etmek gerekir.

Korunan menfaatlerin derecesindeki farklılıklar sebebiyle bu menfaatlere götürecek araçların da farklı olması doğaldır. Rekabet hukukunda yaptırım olarak idari para cezaları ve zarar halinde tazminat imkânları öngörülmüşken haksız rekabet alanında ise öncelikli olarak özel hukuk korumaları ile zararın tazmini, son olarak ise ceza hukuku anlamında hapis ve para cezası kullanılmaktadır. Gerek doğrudan yöneldikleri amaç gerekse korunan menfaatler bakımından kamu hukuku ağırlıklı olan ve ilk olarak kamu düzenini korumayı amaç edinen rekabet hukukunun bu düzeni bozanlara idari nitelikte para cezaları öngörmesi durumu ile genellikle taraflar arasındaki özel hukuk ilişkilerine uygulanan haksız rekabet hükümlerinin düzeni bozanlara ceza hukuku yaptırımları uygulaması şaşırtıcıdır.

Modern rekabet hukukunun ilk olarak ortaya çıktığı yer olan Amerika Birleşik Devletleri'nde rekabet hukukunun ceza hukukunun bir parçası olduğu ve rekabeti engelleyici, bozucu fiilleri gerçekleştirenlere ciddi miktarlarda hapis ve para cezaları öngörüldüğünden bahsedilmişti¹⁴⁵. Buna karşın Avrupa Birliği uygulamasında rekabet hukukunun koruduğu menfaatlerin ihlali ceza hukukunun değil idare hukukunun ağırlıkta olduğu karma yapılu bir sistemle cezalandırılmaktadır. Bu doğrultuda Türkiye'de de RKHK kapsamındaki aykırılıklara ilişkin idari yaptırım usulü izlenmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere kamu hukukuna daha yakın olan bir alandaki ihlallerin ceza hukuku yerine esasen idare hukuku yaptırımlarıyla korunmasına karşın özel hukuka daha yakın olan bir alandaki ihlallerin ise ceza hukuku yaptırımlarıyla korunması hususu iki alan arasındaki ilişki kapsamında incelemeye değer bir konudur¹⁴⁶.

Rekabet hukukunda ihlallerin yaptırımı konusunda yukarıda değinildiği üzere farklı sistemler benimsenmiş olup serbest rekabete dayalı piyasa düzeninin

¹⁴⁵ Yuk. Dn: 43 ve 44.

¹⁴⁶ Çelişkili görünen bu durum bakımından TTK'da belirlenen haksız rekabete ilişkin bazı fiillere karşı hapis cezasına varan yaptırımların uygulanmasının, keza bu alanda ceza hukukunun uygulanıp uygulanmaması gerektiği konusu ilerleyen bölümlerde detaylıca ele alınacaktır.

korunmasında hangi sistemin daha faydalı olacağı konusunda çeşitli tartışmalar gündeme gelmiştir. Teşebbüslerin kartellerden elde ettikleri kazançlardan doğrudan faydalanmaları, kamu kaynaklarının teşebbüslerin çalışanlarının eylemlerinden haberdar olup olmadıklarını tespit ederken heba edilmemesi ve para cezalarının kamu zararlarının tazminini sağlaması gibi sebeplerle rekabet hukuku ihlallerinde genel olarak etkili para cezası yaptırımları uygulanması görüşü benimsenmektedir¹⁴⁷. Ancak para cezalarının uygulanmasında aynı zamanda ilgili teşebbüslerin bu cezaları karşılamakta zorlanacakları, iflas tehlikesiyle karşılaşacakları ve bu durumun istihdam anlamında da ekonomiye zarar vereceği düşünülerek düşük miktarlarda uygulanması sonucunda cezaların etkili olmadığı ileri sürülerek en azından karteli kuran, devam ettiren ve yöneten kimselere yönelik hapis cezalarının uygulanması gerektiği dile getirilmiştir¹⁴⁸. Bu görüşe dayanak olarak para cezalarının uygulamada yükseltilmemesi ve bunun caydırıcı olmaması, teşebbüse uygulanacak cezalar yüksek olsa dahi şahıslar açısından caydırıcılığının bulunmaması, hapis cezalarının ihlalin hukuka aykırılığı hususunda kamuya daha güçlü bir mesaj vermesi ve pişmanlık programlarının etkililiğinin artırılabilceği ileri sürülmüştür¹⁴⁹.

Yukarıda değinildiği üzere örneğin Sherman Act uyarınca rekabet hukuku ihlallerinde hem teşebbüslere para cezası verilmekte hem de gerçek kişiler açısından para cezasının yanında hapis cezası da uygulanabilmektedir. Bununla beraber rekabet hukuku ihlallerine yönelik hapis cezası düzenlemesi Amerika Birleşik Devletleri'nin dışında Almanya, İngiltere, Kanada, Hollanda, İsrail gibi ülkelerde de mevcuttur ancak burada olduğu gibi etkin biçimde uygulanmamaktadır. Rekabet hukuku ihlallerinin esasen bankacılık zimmeti, dolandırıcılık ve hırsızlık gibi ekonomik suçlardan olduğu, bu suçlara tüm ülkelere hapis cezası uygulanırken rekabet hukuku ihlallerine farklı bir yaptırım uygulanmasının da çelişkili olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁰. Rekabet hukukuna ilişkin ayrı bir tartışmayı gerektiren bu konunun haksız rekabet ile olan ilişkisi bağlamında kısaca şu ifade edilebilir ki; aşağıda bir

¹⁴⁷ M. Haluk Arı/H. Gökşin Kekevi/Esin Aygün, "Rekabet Kurulu'nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI: 4-5 Nisan 2008**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2008, s. 121.

¹⁴⁸ Arı/ Kekevi/Aygün, **a.e.**, s. 126.

¹⁴⁹ Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz: M. Haluk Arı, "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması", **Rekabet Dergisi**, C:7, S:28, 2006, s. 30-38.

¹⁵⁰ Arı, **a.e.**

kısmı detaylı olarak incelenecek haksız rekabet suçlarıyla RKHK kapsamında belirlenen düzene aykırı fiiller karşılaştırıldığında ihlal edilen menfaatlerin kamusalılığı ve her iki sistemin de korumaya çalıştığı rekabet düzenine etkisi dikkate alındığında uygulanan yaptırımların bu haliyle çelişkili olduğu ileri sürülebilir. Zira haksız rekabet suçları genellikle rekabette öne geçme amacıyla gerçekleştirildiğinden suçun işlendiği anda yarışan birçok taraf mevcuttur ve bu ihlaller öncelikle ilgili rakibi veya rakipleri, sonrasında dolaylı olarak düzeni etkiler. Oysaki rekabet hukuku ihlallerinde karteller örneğinde olduğu gibi piyasada hâkimiyetini sağlamış teşebbüslerin piyasaya giriş ve çıkışları kendilerinin belirlediği ve serbest rekabet etme hakkının uygulanış biçimini değil doğrudan varlığını tehdit ettikleri görülmektedir. Serbest rekabetin gerek siyasi ve sosyal gerekse ekonomi alanında meydana getirdiği oldukça önemli sonuçların varlığı ve devletlerin rekabet anlayışının o ülkedeki ekonomi sistemlerini şekillendirmesi dikkate alındığında Türkiye’de de benimsenen bu sistem uyarınca anlatılanlar ışığında bir çelişkinin olduğu ileri sürülebilir. Elbette ki rekabet ihlalleri bakımından ceza hukukunun ilkeleri gözetilerek fail ve fiil tespitinin güç olacağı, bununla beraber temel olarak ekonomik suçlara ekonomik yaptırım ilkesinin bu ihlaller açısından daha etkili olabileceği de düşünülebilir. Ancak Türkiye özelinde rekabet merkezinde şekillenen ve onun varlığı ile korunmasını amaçlayan iki alanın ihlallere yönelik yaptırımları bakımından farklılıklar taşıdığını belirtmek gerekir.

Netice olarak haksız rekabet ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi en güzel anlatan ifadeler her iki alanın adeta bir paranın iki yüzü ya da bir elmanın iki yarısı olduğu yönündeki benzetmelerdir¹⁵¹. Gerçekten de her iki alan farklılıklarına rağmen, liberal ekonomik sistemlerde piyasalarda arzulanan tarzda rekabetin varlığı ve bunun sürdürülmesi noktasında bir bütün oluşturmaktadır. Öngörülen ideal rekabet düzeni yalnızca rekabet hukukunun kendine çizdiği çerçevede, rekabete aykırı anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin engellenmesiyle oluşmayacağı gibi, yalnızca haksız rekabetin çizdiği çerçeve içindeki katılanların menfaatine dürüstlük kurallarına aykırı davranışların önlenmesiyle de oluşmayacaktır. Bu bakımdan her iki alanın diğerinin bıraktığı boşlukları

¹⁵¹ Aslan, **a.g.e.**, s. 21; Erdem, **a.g.m.**, s. 395.

tamamladığı ve bu itibarla her iki alanın da geniş olarak rekabetin korunması amacına hizmet ettiği söylenebilecektir.

III. EKONOMİK SUÇLAR BAĞLAMINDA HAKSIZ REKABET SUÇLARI

A. Ekonomik Suç Kavramı

I. Dünya Savaşı sonrasında ceza hukuku tedbirlerine başvuran hukuk dallarında önemli ölçüde bir artış görülmüş ve ekonomik suçlar da bu akım neticesinde tartışılmaya başlanmıştır¹⁵². Bu devirde üretimin, sanayileşmenin ve ekonomik ilişkilerin ivme kazanması, tüzel kişilikler altında yoğun ticari faaliyetlere girişilmesi neticesinde yaşanan ve ekonomik düzenin bozulmasına neden olan sapmalarla¹⁵³ mücadelede ceza hukukundan yararlanılması gerektiği fikri, kapitalist/liberal ekonomi sistemini benimseyen devletlerce adeta zorunlu görülmüştür¹⁵⁴.

1. Genel Olarak

Ekonomik suçluluk konusundaki kavramsallaştırma ilk olarak fail ve onun niteliği hakkında gerçekleştirilmiştir¹⁵⁵. 1940 yılında yayımlanan “White Collar Criminality” (Beyaz Yaka Suçluluğu) isimli makalesiyle Edwin H. Sutherland tarafından dile getirilen bu kavramla beraber ekonomik suçluluk “güçlülerin suçluluğunun” bir şekli olarak tartışılmaya başlanmıştır¹⁵⁶. Suçların genel olarak az eğitim görmüş alt sınıflarca işlendiği yönündeki genel algıya karşın alt sınıftan

¹⁵² Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 2 Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984, s. 1.

¹⁵³ Sosyal bir anlamı olan sapma kavramı kriminolojik açıdan toplumun kendi üyelerine çizdiği davranış sınırlarının dışında sergilenen davranış kalıplarını ifade etmekte olup suçtan daha geniş bir anlama sahiptir. Bkz: R. Füsün Sokullu-Akıncı, **Kriminoloji**, 11. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2014, s. 36-39.

¹⁵⁴ Erman, **Ticari Ceza**, s. 16-17. İlgili dönemde ekonomik suçlulukla mücadelede ceza hukukundan yararlanılması görüşü yalnızca bu sistemlerde değil bununla beraber sosyalist-komünist sistemi benimseyen devletlerde de yaygın olarak uygulamaya geçmiştir. Bu ülkelerde sosyalist mülkiyetin verimli bir şekilde işlemesine engel olan ve bu işleyişin idaresini üstlenen kişilerin işleyişe zarar veren kimselerin eylemlerinin ceza hukuku yardımıyla engellenmesi amaçlanmıştır. Detaylı bilgi için bkz: Sahir Erman, **Ekonomik Suçların Tesbitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1984, s. 3-13.

¹⁵⁵ Fatih Selami Mahmutoglu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 29.

¹⁵⁶ Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 254.

olmayan, sosyal statüleri bakımından toplumda saygın, değer gören kimseler tarafından da işlendiğini belirten Sutherland, ticarete rüşvet, şirketlerin finansal verilerinin saptırılması, sermaye piyasasında manipülasyon, reklamcılık ve satıcılıkta saptırma, fonları zimmete geçirme vb. gibi eylemlerle ticari hayatta beyaz yaka suçluluğunun sık biçimde yer aldığını belirtmiştir¹⁵⁷. Yoksulluk içinde olmayan, kötü çevrelerde yetişmeyen “beyaz yakalıların” toplumda elde ettiği statü doğrultusunda mevcut güçlerine karşın, işledikleri suçların mağdurlarının genellikle suçlara ilişkin teknik bilgidен yoksun ve korunmaya muhtaç olduklarını ifade eden¹⁵⁸ yazar toplumun bu tarz suçluluğa karşı organize olmadığını ve hukuka uygun davranmaya çalışan ticaret adamlarının rakipleri tarafından hukuka aykırı yöntemleri benimsemeye itildiğini dile getirmiştir¹⁵⁹. Bu görüşler daha sonradan ilgili suçların yalnızca yüksek sosyal statüdeki kimselerce işlenmesini esas alması sebebiyle eleştirilse de bu kimselerin de suç işleyebileceğini göstermesi ve ekonomik suçlar konusuna öncülük etmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır¹⁶⁰. Öte yandan bu eleştirilere karşın beyaz yaka suçluluğunun ekonomik suçlarla hiçbir bağlantısı olmadığı söylenemeyecektir. Beyaz yaka suçluluğu ekonomik suçların türlerinden biri olarak nitelendirildiği gibi¹⁶¹ bu iki alanın kesiştiği ve ayrıldığı farklı bölgeler olduğu da ifade edilmiştir¹⁶².

Ekonomik suç bakımından faili merkeze alan bu yaklaşım esas itibarıyla kriminolojik açıdan yapılan bir değerlendirme olup ekonomik suç kavramının tanımlanmasında ve sınıflandırılmasında bu suçların işlenişleriyle ihlal edilen, sosyal

¹⁵⁷ Edwin H. Sutherland, Çev. Selman Dursun, “Beyaz-Yaka Suçluluğu”, **Prof. Dr. Dr. H.c. Mult. Claus Roxin'e Armağan: Suç Politikası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 296-297.

¹⁵⁸ Sutherland, **a.e.**, s. 302-303.

¹⁵⁹ Sutherland, **a.e.**, s. 303-304. Yazarın beyaz yakalı ve üst sınıfa tabi olarak ifade ettiği kimselerin bu karşılaştırmada alt sınıftan farklılığı açısından sosyoekonomik statüleri esas alınmalıdır. Bu bakımdan suç konusu kazancın ya da bu kimselerin olağan kazançları tek başına kriter olmayıp, beyaz yaka niteliği aynı zamanda toplum tarafından güvenilen, onaylanan saygın kişilikleri ifade etmektedir. Sınıf bilincinin mahkemelerde de olması sebebiyle bu tarz suçların pek azının adli mercilere intikal ettiği ve aynı sebeple faillerin pek azına ceza verildiği dile getirilmiştir.

¹⁶⁰ Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 33.

¹⁶¹ Sulhi Dönmezer, **Kriminoloji**, 6. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981, s. 75. Yazar beyaz yaka suçlarını “*toplumda saygıdeğer sayılan sosyal itibara sahip kimselerin yürüttükleri, iş hayatında işledikleri sömürücü ve hileli ekonomik suçlar*” olarak ifade etmiştir.

¹⁶² Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 39.

düzenin devamı için korunması gereken manevi değerleri ifade eden¹⁶³ korunan hukuki değerın tespit edilmesi, suç faillerinin niteliklerinden daha belirleyici bir çerçeve çizilmesine yardımcı olacaktır. Zira ceza hukuku düzenlemelerinin geçmişten bugüne kadar geçirdiğı süreç dikkate alındığında korunan hukuki değerler suçların sınıflandırılmasında başvurulacak en önemli ölçüt olarak görülmektedir¹⁶⁴. Bu kapsamda ekonomik suçları hukuksal açıdan ele alabilmek adına bu suçlarla korunan hukuki değerlerin ne olduğunu incelemek gereklidir.

Ekonomik suçlarla korunması amaçlanan hukuki değerleri dar ve geniş açılardan ele almak mümkündür. Dar anlamıyla ekonomik suçlarla ülkedeki tüm ekonomik yapının işleyişinin ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır¹⁶⁵. Bu noktada ölçüt bir ekonomik düzenin sağlıklı yürütmesini esas alan temel yasalara aykırılık olup bu itibarla dar anlamda ekonomik suçlarda korunan değer kamusal niteliktedir¹⁶⁶. Geniş anlamda ise bireysel nitelikli ihlallerin de bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkündür fakat bunlar ekonomiye ve ekonomik düzenin korunmasına doğrudan katkıda bulunmamaktadırlar, bu sebeple ancak ekonomik düzeni etkilediğı takdirde ve ölçüde ekonomik suçlar kapsamında değerlendirilmelidirler¹⁶⁷. Bu bakımdan bireysel menfaatler dışarıda bırakılarak ekonomik suçlarla korunan hukuki değerin ekonomi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi suretiyle elde edilmesi amaçlanan faydalar olduğu söylenebilecektir. Bu ekonomi düzeni de şüphesiz ki devletlerin benimsediğı sistemler doğrultusunda şekillenen ve amaçlanan menfaatlere ulaşmada en uygun yolları koruyan bir düzeni ifade etmektedir.

¹⁶³ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 161.

¹⁶⁴ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 795.

¹⁶⁵ Mahmutoğlu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 37-38. Dar anlamda ekonomik değer, ticari işlerini hukuka uygun biçimde sürdüren ticari işletmenin menfaatleri kapsamında da değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme dar alanda ekonomik suçlar çerçevesinde ticari işletmeyi esas almaktadır. Bkz: Erman, **Ticari Ceza**, s. 3-4.

¹⁶⁶ Mahmutoğlu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 38. Aynı doğrultuda devletin ekonomik ve ticari faaliyetin normal biçimde işleyişini sağlamak ve kendi gelir kaynaklarını diğer ülkelerin zenginleşmemesi adına korumak biçiminde iki ana hukuki değeri koruduğı ifade edilmiştir. Bkz: Erman, **Suç Siyaseti**, s.18-19.

¹⁶⁷ Erman, **Ticari Ceza**, s. 4; Mahmutoğlu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 35; Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 38.

Ekonomik suçlarla korunan hukuki değer, benimsenen ekonomik sistemin sağlıklı biçimde işleyişi ve bu işleyişten beklenen yararlar olduğuna göre ekonomik suç kavramı da genel olarak bu korunan hukuki değere yönelen haksızlıkları ifade etmektedir. Ekonomik suçlara ilişkin çeşitli tanımlar yapılmış olup¹⁶⁸ tüm bu tanımların ortak yanı, belirtilen hukuki değer ve bunun korunması için değer in ihlaline neden olan davranışların cezalandırılmasıdır. Bu doğrultuda ekonomik suçlar ifadesinden bankacılık ve sigortacılık suçları, borsa suçları, rekabetten kaynaklanan suçlar, gümrük suçları, ithalat ve ihracattan kaynaklanan suçlar, vergi suçları, sınaî mülkiyet suçları gibi ekonomi düzeninin arzu edilen ve sağlıklı biçimde işlemesine yönelen alanlarda öngörülen suçlar anlaşılmalıdır¹⁶⁹. Değ inildiğ i üzere doğrudan

¹⁶⁸ “Maddi servetleri elde etmeye yönelen faaliyetlerin toplum yararına planlı bir düzene bağlanmış bulunan ekonomik nizamı bozacak ve bu nizamı sağlayan kaidelere aykırılık teşkil edecek şekilde yapılması ile meydana gelen suçlar.” Reşat D. Tesal, **İktisadi, Ticari, Mali Suçlar**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969, s. 142.

“Toplumsal himaye edilmesi gereken ekonomik yararlarına zarar veren veya bunları tehlikeye sokan ve bu sebeple yasaklanan eylemler.” Sulhi Dönmezer, “Ön Tasarı Hakkında Genel Bilgi”, **Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1987, s. 20.

“Devletin iktisadi kalkınmasının sağlanması amacıyla cezalandırılmış olan fiiller.” Erman, **Ticari Ceza**, s. 65. Yazar öncelikli olarak kriminolojik açıdan ekonomik, hukuki açıdan ticari suç kavramını kullandığını belirterek, ticari suça ilişkin bu tanımın yapılabileceğini ancak bu ihtimalde memleket ekonomisi ile ilgili bütün alanlara giren fiillerin ticari suç sayılması gerektiğini, bu sebeple ticari suçlar bakımından ticari işletmenin fiillerini esas olarak aldığını ifade etmiştir. Genel olarak ticari suç kavramının ekonomik suçların alt başlıklarından biri olarak değerlendirilmesi gerektiğ i sebebiyle yazarın ticari suça ilişkin verdiğ i ilk tanımı bu bağlamda ekonomik suça ilişkin bir tanım olarak kabul edilmesi daha yerinde olacaktır.

“Bir bütün olarak ya da tek tek mevcut ekonomik düzenin kurumlarını tahrip eden ve bu yolla ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma biçimini zarara uğratan, tehlikeye sokan, toplumsal ilişkilerdeki güveni sarsan her türlü davranış.” Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 34.

“Ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyiş i şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemler.” Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 38

“Özel ya da profesyonel teknik becerileri olan kişiler tarafından kişisel veya örgütsel kazanç sağlama amacıyla genellikle aldatma ya da yalan beyanda bulunma yoluyla işlenen yasadışı eylem.” E. Alper Güvel, “Ekonomik Suçlar: Tanım, Türleri ve Ölçütleri”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu 30 Nisan – 1 Mayıs 2005**, Ankara, TOBB Yayınları, 2005, s. 29. Yazarın tanımı kendi ifadesiyle, beyaz yakalı suçların tanımıyla eşdeğer tutulan geleneksel tanım değ il, çağdaş tanımların ortak bir yansımasıdır. Ancak yazar her iki tarzdaki tanımın da ekonomik suçları tam olarak tanımlayamayacağı görüşündedir.

“Ekonomik amaçlarla gerçekleştirilen yasa dışı eylemler.” Erdal Türkkan, “Türkiye’de ve Dünyada Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu 30 Nisan – 1 Mayıs 2005**, Ankara, TOBB Yayınları, 2005, s. 35. Bu tanımlamada ekonomik suçlar korunan menfaatler yönünden geniş anlamda değerlendirilmiş ve bunun sonucu olarak doğrudan bireysel nitelikteki ihlallere yol açan dolandırıcılık, hırsızlık ve yağma gibi malvarlığına karşı suçlar da ekonomik suçlar içerisine dâhil edilmiştir.

¹⁶⁹ Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 38. Bu sebeple çeşitli yazarlarca yapılan ayrımlar uyarınca mali ya da ticari suç başlıklarının da (Bkz: Erman, **Ticari Ceza**, s. 4; Tesal, **a.g.e.**, s. 142; Hakkı Demirel, “Ticari Ceza Hukukuna Giriş”, **ABD**, S:2, 1956, s. 91.) esas itibariyle

bireysel menfaatlere yönelen dolandırıcılık, hırsızlık gibi suçlar bu kapsamda ekonomik suçlar içerisinde değerlendirilmemelidir.

2. Ekonomik Suçlar Açısından Özellik Gösteren Ceza Hukukunun Genel İlkeleri

Ekonomi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi suretiyle elde edilmesi amaçlanan faydalar biçiminde tarif ettiğimiz hukuki değeri korumaya yönelen, bu değeri çeşitli suretlerde ihlal eden haksızlıkları yani ekonomik suçları belirleyen ve bu suçlara ceza hukuku yaptırımları öngören hukuk dalı da ekonomi ceza hukuku olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁰. Ceza hukukunun bir parçası olarak bu alanın da ceza hukukunun genel ilkeleriyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu sebeple ekonomik suçlar açısından özellik gösteren ceza hukukunun genel ilkelerine ana hatlarıyla değinilecektir.

a. Ceza Yaptırımının Son Çare Olması (Ultima Ratio) İlkesi Bakımından

Ekonomi ceza hukukunda öncelikli olarak korunan hukuki değer niteliği gereğince en önemli özellik, ekonomik düzendeki sapmalara yönelik ceza hukuku yaptırımlarının zorunlu olduğu durumlarda ve ölçüde yani "*ultima ratio*" (son çare) olarak kabul edilmesi gerekliliğidir¹⁷¹. Gerçekten ceza hukukunun, diğer alanlarla ortak hukuki değerleri koruduğu durumlarda son çare olarak ceza hukuku yaptırımlarının uygulanması ilkesi¹⁷² ekonomik suçlar açısından daha bir önem taşımaktadır. Zira ekonomik suçluluğun temelinde ekonomik düzen doğrultusunda belirlenen ilişkiler yer aldığından bu düzendeki sapmaların ilk olarak ekonomik nitelikteki tedbirlerle önlenmesinin bunlarla mücadelede en etkili ve gerekli yöntem olduğu kabul edilmektedir¹⁷³. Bu şekilde sistemin işleyişi yönünden gerekli

ekonomik suçların birer alt başlığı olarak değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Zira hem ticari suçların hem mali suçların korudukları menfaat kendi düzenlerinin sağlıklı işleyişini sürdürmek de olsa bu düzen aynı zamanda benimsenen ekonomi düzeninin bir parçası olup bu düzende ulaşılması amaçlanan faydaları da koruyacağından aynı amaca hizmet etmektedir. Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 41.

¹⁷⁰ Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 34; Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 44.

¹⁷¹ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 19.

¹⁷² Aksi takdirde "*ultima ratio*"dan bahsedilemeyeceği hakkında bkz: Krizstina Karsai, Çev. Tuba Kelep-Pekmez, "Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki", **CHKD**, C:3, S:1, 2015, s. 315. Ultima ratio açısından detaylı bilgi için bkz: Ünver, **a.g.e.**, s. 692-702.

¹⁷³ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 45; Erman, **Ticari Ceza**, s. 13.

ekonomik tedbirlerin alındığı, siyasi ve ekonomik rejimlerin demokratik biçimde istikrarlı sürdüğü hallerde kimsenin oyunun kurallarını çiğnemeye yanaşmayacağı öngörülmektedir¹⁷⁴. Bu bağlamda uygulanacak yaptırım türüyle ilgili olarak da farklı düşünceler ortaya çıkmıştır. Özellikle yakın dönemlerde ekonomik suçlarla mücadelede en doğru yaptırımların ekonomik nitelikte olması gerektiği görüşünden hareketle “ekonomik suça ekonomik yaptırım” biçiminde bir yaklaşımın geliştiği görülmüşse de gerek uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle beraber ortak politikaların benimsenmesi gerekse “ultima ratio” ilkesinin benimsenmesiyle bu yaklaşım terk edilmeye başlanmıştır¹⁷⁵. Ancak ultima rationun getirdiği derecelendirmeye beraber ekonomide ve kişilerde yarattığı etki bakımından görece daha hafif olan suçlarda idari nitelikteki yaptırımların uygulanması ve bu nitelikteki ihlalleri suç olmaktan çıkarma yönünde bir yaklaşım (dêcriminalisation) gerçekleşmiştir¹⁷⁶. Ekonomik suçların ekonomik düzenle doğrudan bağlantısı ve ekonominin dinamizmi göz önüne alındığında dönem ve koşullar uyarınca bu kapsamdaki kimi ihlallerin ceza hukuku alanından uzaklaştırılarak diğer alanlarla önlenmeye çalışılması doğru bir yaklaşım olarak göze çarpmaktadır¹⁷⁷.

b. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından

(1) Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdası Sorunu

Ekonomik suçların ceza hukukunun bir parçası olması sebebiyle ceza hukukunun genel hükümlerine tabi olması ve temel prensiplere aykırı yaklaşımlardan uzak durulması elzemdir¹⁷⁸. Ekonomik suçlar açısından öne çıkan temel prensiplerden biri de gerek Anayasa ile gerek temel insan hakları metinleriyle ve gerekse ceza kanunlarıyla güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesi

¹⁷⁴ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 47-48.

¹⁷⁵ Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 40

¹⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz: Fatih Selami Mahmutoglu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1995, s. 13-53; Erman, **Ticari Ceza**, s. 30.

¹⁷⁷ Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 49; Erman, **Ticari Ceza**, s. 31.

¹⁷⁸ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 22. Yazar bu durumu, “...bir özel kanun kendi düzenlediği alan açısından ceza silahına başvurmayı tercih ettiği andan itibaren kendi istiklalini kaybeder ve ceza hukukunun özel bir kısmı hüviyetini iktisap eder. Ceza silahını benimsemenin bir bedeli vardır o da demokratik rejimlerin teminatı mesabesinde olan umumi esasların da birlikte kabul edilmesidir...” biçiminde ifade etmektedir. Aynı yönde Erman, **Ticari Ceza**, s. 26.

kapsamında idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilememesidir¹⁷⁹. Ekonomik suçların yapısı gereğince bu suçlarla hızlı biçimde mücadele edilmesi için yürütme organının tasarruflarından yararlanmak gerektiği dile getirilmişse de anılan ilke uyarınca bireylerin idarenin keyfi tasarruflarından zarar görmemesi adına oldukça önemli ve vazgeçilmez nitelikte bir güvence olması sebebiyle suç ihdas etme yetkisinin bireylerin en geniş temsil hakkını verdiği parlamento haricinde bir gruba devredilmesi düşünülemeyecektir¹⁸⁰. Her ne kadar idarenin düzenleyici işlemleriyle doğrudan suç ihdas edemeyeceği konusunda bir tereddüt bulunmasa da yasa koyucunun çerçevesini çizdiği suç niteliğinde bir düzenleme getirip, belirli bir ceza yaptırımı öngörmesine karşın ilgili yaptırımı hangi fiiller için uygulayacağı konusunu idari makamlara bırakması hususu¹⁸¹ geçmiş dönemlerde suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde ve özellikle çeşitli ekonomik suçlar açısından tartışılmıştır¹⁸². Ancak gerek Anayasa'nın 38. maddesi,¹⁸³ gerek TCK'nın 2. maddesi¹⁸⁴ ve gerekse

¹⁷⁹ Bu ilke ilk defa Montesquieu tarafından ifade edilmiş, 1764 senesinde Beccaria'nın Suçlar ve Cezalar isimli kitabında da bu ilkeye değinilmiş ve 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde kendisine yer edinmiştir. Bkz: Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, C:1, 11. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1994, s. 20; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 106, Duygun Yarsuvat, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası", **İÜHFM**, C: XXIX, S:3, 1963, s. 540.

¹⁸⁰ Erman, **Ticari Ceza**, s. 27. Zira bireyin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına sebep olan bir düzenlemenin ancak ve ancak bireyleri en geniş temsil yetkisiyle donatılmış bir merci tarafından gerekli hazırlıklar ve tartışmaların oluşturduğu bir süreçten sonra gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bkz: Kayıhan İçel/ Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, 5. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 119-120.

¹⁸¹ "Beyaz hüküm", "açık veya kör ceza kanunları" olarak anılan bu düzenlemelerde yasa koyucu genellikle idari bir makama belli konulardaki genel düzenlemeleri yapma ve tedbirleri alma görevini vermekte ve daha sonra bu yetkilendirme çerçevesinde ileride getirilecek düzenlemelere aykırı davranışların cezalandırılacağını öngörmekte yani cezaya layık eylemleri belirleme yetkisini idareye vermektedir. Bkz: Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 103; Özgenç, **Genel Hükümler**, 109. 20.02.1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun bu konuda bilinen örneklerdendir. Kanunun 1. maddesi Türk parasının korunması kapsamında alınacak tedbirlere Bakanlar Kurulunu yetkilendirmiş ve 3. maddesi ile Bakanlar Kurulu'nun bu kapsamda yapacağı düzenlemelere aykırı davranışlara para cezası öngörölmüştü. Anılan düzenlemeler 24.12.2008 tarihli ve 5827 sayılı kanunla suç olmaktan çıkarılmıştır.

¹⁸² Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 556-557. Erman, **Ticari Ceza**, s 36-39. Yukarıda anılan Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun'daki ilgili düzenleme anılan gerekçe ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ancak Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olarak vermiş olduğu 28.03.1963 tarih ve 4/71 sayılı kararıyla ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bundan başka Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun'da da aynı yöndeki düzenlemelere ilişkin aynı gerekçelerle yapılan itirazı 07.03.1963 tarih ve 62/281 E., 63/52 K. Sayılı kararıyla benzer gerekçelerle reddetmiştir.

¹⁸³ Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrası "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmündedir. Ancak bu maddenin gerekçesi "Bu hüküm, kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesini

genel prensipler hep birlikte değerlendirildiğinde suç sayılan fiillerin sonradan idarece belirlenmesi biçimindeki uygulamanın Anayasa'ya, kanuna ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Zira anayasal sistem bakımından hukukumuzda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi uyarınca müdahale ancak kanunla yapılabilir (AY md. 13). Bu sebeple idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdası yine Anayasa'da ifadesini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur¹⁸⁵ (AY md. 7). Keza suç ihdas etme yönündeki müdahalelerin tüm bireyleri geniş katılımla temsil ettiği varsayılan ve temel görevi yasa yapmak olan parlamento tarafından gerçekleştirilmesi yürütmenin keyfî tasarruflarına karşı bireylerin korunması bakımından son derece önemlidir. Bu anlamda “kanun” ibaresinden anlaşılması gereken husus şekli bakımdan yasama organınca getirilen düzenlemelerdir ve yürütmenin düzenleyici işlemlerini ifade eden maddi anlamda kanunları esas alan esnek bir anlayış yerine ilkenin katı biçimde uygulanarak idarenin bu alana müdahalesine yer verilmemesi gereklidir¹⁸⁶. Ancak bu yöndeki kimi düzenlemelerin hâlihazırda ceza hükmü barındıran çeşitli kanunlarda mevcut olduğunu belirtmek gerekir¹⁸⁷.

(2) Belirlilik İlkesi Bakımından

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından “belirlilik” ilkesinin de ekonomik suçlar bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil sebebiyle kimsenin cezalandırılmayacağı, bu sebeple suç teşkil

engel değildir. Mesela Türk Parasının Korunması Hakkında Kanun'un yaptığı gibi, bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de kanunsuz suç olmaz ilkesi ihlal edilmiştir.” biçimindedir. Bu yaklaşımın maddeyle güvence altına alınan ilkenin amacına ters bir yorum olduğunu söylemek gerekir.

¹⁸⁴ TCK md. 2/II “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” hükmündedir.

¹⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 105; Erman, **Ticari Ceza**, s. 39.

¹⁸⁶ Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 56.

¹⁸⁷ Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesi bir ceza yaptırımını düzenlemekte ve filler bakımından atıf yaptığı aynı kanunun 69 ve 70. maddeleri ise bazı tedbirler konusunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nu yetkili kılmaktadır. Bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 114-115; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 107. Yine 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106 vd. maddelerinde düzenlenen suç konuları olarak belirlenen sermaye piyasası araçları, aynı kanunun 3. maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından da belirlenebilmektedir. TCK'nın bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma başlıklı 195. maddesi de yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymama halini düzenlemektedir. Aynı kapsamda İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak başlıklı 297. maddenin ikinci fıkrası uyarınca yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşya ile ilgili düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 07.07.2011 tarih ve 2010/69 E., 2011/116 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

eden eylemlerin tereddüde mahal bırakmadan açık ve net biçimde anlaşılması gerektiğinden hareket eden ilke uyarınca belirli kanunlara ya da genel hükümlere yollama yapan soyut ifadelerle ceza yaptırımı öngörülmesi ceza hukukunun güvence fonksiyonu ile bağdaşmamaktadır¹⁸⁸. Anılan ilke uyarınca TCK md. 2/I “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” biçiminde düzenlenmiştir.

Buna karşın kimi ekonomik suçlarda (bu suçların genellikle özel hukuk hükümlerini esas alan kanunlarda düzenlenmesi sebebiyle) bu ilkeye riayet edilmeden ve özensiz biçimde cezai düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Ekonomik suçları içeren hükümler genellikle ilgili konu hakkındaki düzenleyici ve genel ilkelerin belirtilmesinden sonra cezai hükümler başlığı altında bu düzenleyici hükümlere atıf yapılmak suretiyle suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi, cezai hükümlerde ise yaptırımlara yer verilmesi suretiyle kaleme alınmaktadır¹⁸⁹. Ceza hukuku düzenlemelerinin suç teşkil eden fiili farklı özel hukuk alanlarında yapılan düzenlemelere atıf yaparak tespit etmesi, genellikle belirlilik ilkesine uygun olmayan ceza normları düzenlenmesine neden olmaktadır¹⁹⁰. Atıf yapılan düzenleyici hususlar suç teşkil eden fiilin açık seçik belirlenmesi gerekliliğine uygun kaleme alınmadığından, bir fiilin ilgili kanun uyarınca suç teşkil edip etmediğini belirlemek noktasında zorluklara yol açabilir. Bu zorluklar sonucunda her açıdan ceza hukukunun amaçlarına ulaşamaması söz konusu olabilir.

İlk olarak suç oluşturan fiil hakkında tereddüde düşülmesi sebebiyle gerçekten haksızlık oluşturan bir davranışın hukuk düzeni tarafından kınanamaması gibi bir durum ortaya çıkabilecektir. Bununla beraber gerekli titizlikle inceleme yapılamadığından ve geniş bir kapsam verildiğinden haksızlık içeriği olmayan bir davranışın kişi güvenliğine aykırı biçimde cezalandırılması da gündeme gelebilir. Her iki durum da ceza hukukunun amacını gerçekleştirememesine sebep olacak niteliktedir. Bu sebeplerle suç ve ceza içeren hükümlerin düzenlenmesinde belirlilik

¹⁸⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 116; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 99

¹⁸⁹ Bu uygulamanın en belirgin örnekleri TTK’da görülmektedir. Kanunun haksız rekabete ilişkin (md. 62-63), ticari defterlere ilişkin (md. 562), bayrak çekilmesine ilişkin (md. 947-952) hükümleri bu doğrultuda düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ Erman, **Ticari Ceza**, s. 45.

ilkesine riayet edilmesi oldukça önem kazanmaktadır. Hukukumuzda, bu çalışma kapsamında aşağıda bir kısmını inceleyeceğimiz haksız rekabet suçları da dâhil olmak üzere ekonomik suç düzenlemelerinde belirlilik ilkesine sıkı sıkıya riayet edilmediği görülmektedir¹⁹¹.

¹⁹¹ 24.06.1995 tarihli 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatKHK) ve 24.06.1995 tarihli 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de (EndKHK) yer verilen cezai hükümlerin Anayasa’ya aykırılığı sebebiyle Ankara Fikrî ve Sınâî Haklar Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen iptal başvurusunda ilgili düzenlemeler özelinde bu durum isabetli bir şekilde dile getirilmiştir: “Ceza hukuku alanında, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi başlıca iki unsurun varlığını zorunlu kılmaktadır; bunlardan ilki, “suç ve cezaların kanuniliği” diğeri ise, “suç ve cezalar arasında ölçülülük” ilkeleridir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ceza hukuku alanında hukuki güvenliğin gerçekleştirilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Gerçekten de suç ve cezalara ilişkin temel esaslar ceza hukukunun düzenleme alanına bırakılmayarak Anayasal güvencelere bağlanmıştır. Anayasamızın 38. maddesi bu ilkeyi düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” İlke, insan hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı öneme uygun olarak bu alandaki temel uluslararası düzenlemelerin de ayrılmaz bir parçası olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre de, suç ve cezaların yasallığı ilkesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin asal unsurlarından birini oluşturur ve sözleşmenin koruma sistemi içinde önemli bir yer tutar. Bu nedenledir ki, savaş veya öteki genel tehlike hâllerinde dahi Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca istisna getirilemez. Suçların yasa ile konulmasının bir gereği de, suç tipinin düzenlendiği hükmün “yeterince açık ve anlaşılabilir” olmasıdır. Aksi hâlde vatandaşlar yönünden hukuki güvenliğin yeterince sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bir başka deyişle, hangi eylemlerin yasa koyucu tarafından yaptırıma bağlandığının, suçun yasal unsurlarının, ağırlaştırılmış hâllerinin yeterince anlaşılır şekilde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç öngören hükmün, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olmasını ya da olası belirsizliklerin içtihatlarla aydınlatılmış olmasını yeterli görmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir hukukçunun yardımı ile veya içtihatlar yoluyla anlaşılır olmak için, o suç tipinin bir toplumda yeterince tartışılmış ve uygulama olanağı bulmuş olması yanında, bu çalışmalara imkân verecek açıklıkta, üzerinde tartışılabilir sınırlara ve belirliliğe sahip yasal bir metnin varlığına ihtiyaç bulunduğunu söylemek hatalı olmaz. Bu görevin de yasama organı tarafından yerine getirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Günümüzde bu gereklilik özellikle ticari ceza hukuku alanında kendisini daha fazla hissettirmektedir. Gerçekten de yasama organının, ekonomik faaliyetin belirli alanlarında yeni suç tipleri oluştururken, ya da bu alanda etkin önlemler getiren yeni düzenlemeler yaparken, insanlık tarihi ile aynı geçmişe sahip, aşağı yukarı bütün toplumlarda suç olarak kabul edilmiş eylemler için yapılan düzenlemelere kıyasla daha belirgin, açık ve anlaşılır olması gerektiği tartışmasızdır. Ancak somut olayda sanık hakkında uygulanması olasılığı bulunan, 5194 sayılı Yasa ve 4128 sayılı Yasa ile değişik 551 sayılı KHK’ye ek 73/A-c madde ve bendi ile bu bent hükmündeki atıf dolayısıyla aynı KHK’nin 136. maddesi ve yine 554 Sayılı KHK’ye ek 48/A-c ve bu bent atfıyla aynı KHK’nin 48. maddesinin hukuk devleti ve suçların yasallığı ilkelerinin bir gereği olan bu zorunluluğu asgari düzeyde de olsa karşıladığını söylemek imkânsızdır.” AYM’nin başvuru üzerine vermiş olduğu 05.02.2009 tarihli ve 2005/57 E., 2009/19 K. sayılı kararından alınmıştır.

Aynı mahkeme tarafından 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye (MarKHK) ilişkin gerçekleştirilen iptal başvurusu da aynı gerekçelere dayanmaktadır. AYM gerek 05.02.2009 tarihli ve 2005/57 E., 2009/19 K. Sayılı gerekse MarKHK’ya ilişkin 03.01.2008 tarihli ve 2005/15 E., 2008/2 K. Sayılı kararıyla suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılamayacağı gerekçesiyle ilgili düzenlemelerin Anayasa’ya aykırılığına ve hükümlerin iptaline karar vermiştir.

c. Tüzel Kişiliğin Ceza Sorumluluğu Bakımından

Ekonomi ceza hukukunun, genel ilkelere aidiyeti konusunda vurgulanması gereken bir diğer husus da tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusudur. Bu konu hem genel ceza hukuku hem de ekonomik suçlar çerçevesinde geçmişten bu yana önemli biçimde tartışılmıştır. Çeşitli milletlerarası toplantılarda genel ceza hukuku bakımından tüzel kişilerin cezalandırılması yönünde tavsiye kararlarının alınmasıyla beraber¹⁹², ekonomik suçlar açısından bu suçlarla etkin biçimde mücadele edilmesi amacıyla ülke kanunlarına tüzel kişilerin de cezalandırılması yönünde hükümler eklenmesi tavsiye edilmiştir¹⁹³. İlgili dönemde ekonomik ilişkilerin hız kazanması, bu ilişkilerin tüzel kişilikler aracılığıyla ve menfaatine yapılması, bu suretle işlenen ekonomik suçlar dolayısıyla bunların da kazanç sağlaması gibi sebeplerle suçun cezasız kalmasının önlenmesinin ve suçtan sağlanan menfaatlerin geri alınmasının bir yolu olarak tüzel kişilerin suç faili olarak kabul edilmesi uygun görülmüştür¹⁹⁴. Ancak günümüz itibariyle geline nokta fiil olarak ifade edilen olgunun yalnızca insan davranışıyla gerçekleşebileceğinden hareketle failin de ancak insan olabileceği,

¹⁹² 1929 yılında Bükreş'te, 1953 yılında Roma'da, 1957 yılında Atina'da, 1979 yılında Roma'da, 1980 yılında Brüksel'de, 1991 yılında Messina'da ve 1992 yılında Lauchhammer'de yapılan ceza hukuku kongreleri ve milletlerarası toplantılarda kişilerin ceza hukuku bakımından sorumlulukları gündeme gelmiştir. Detaylı bilgi için bkz: Zeynel T. Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 67-68. Kahire'de düzenlenen 1984 tarihli kongrede de ekonomik suçları kontrol açısından tüzel kişilikler hakkında uygun tedbirlerin alınması gerektiği tavsiye edilmiştir (Erman, **Suç Siyaseti**, s. 33.). Öte yandan Avrupa Topluluğu ekonomisinin çeşitli suçlarla giderek daha fazla tehdit altında kalması nedeniyle mali çıkarların korunması amacıyla getirilen 1997 ve 2000 tarihli ceza kuralları uyarınca ekonomik suçlar bakımından tüzel kişiliklerin ve hatta tüzel kişiliği olmayan mali toplulukların da sorumluluğu öngörülmüştür. Bkz: Haz. Mireille Delmas-Marty, Çev. Serap Keskin/ Hamide Zafer/Ümit Kocasakal, **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları (Corpus Juris)**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s. 24, 66, 100-102. Türkiye'nin OECD bünyesinde imzacısı olduğu Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi uyarınca tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmek zorunda olduğu ve bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle 2007 yılında Paris'te yapılan inceleme toplantısının nihai raporunda reklamasyon edilmiş bulunduğu, gelişen ve küreselleşen dünyada bu uluslararası anlaşmaların Türkiye'yi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabule zorladığı ifade edilmektedir. Bkz: R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 187, dn: 37.

¹⁹³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 24 Eylül 1982 tarihli tüketicinin korunmasında ceza hukukunun rolü konusunda üye devletlere verdiği R (82) 15 sayılı tavsiye kararına göre ekonomik suçlar bakımından tüzel kişiliklerin cezai sorumluluğunu mevzuatlarına dâhil etme tavsiyesinde bulunmuştur.(Çevrimiçi)

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=601603&SecMode=1&DocId=676370&Usage=2> 04 Nisan 2017

Avrupa Birliği bünyesinde genel ceza hukuku kapsamında tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin genel bilgiler için bkz: Kangal, **a.g.e.**, s. 68-72.

¹⁹⁴ Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 43.

bu kapsamda tüzel kişilerin suç faili olamayacakları kabul edilmiştir¹⁹⁵. Nitekim bu kabul TCK'ya da yansıtılmış ve ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı 20. maddenin ikinci fıkrasında tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanmayacağı ve ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu belirtilmiştir. Bu güvenlik tedbirleri de 60. madde kapsamında izne dayalı faaliyet yürüten tüzel kişiliklerde bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlardan dolayı faaliyet izninin iptali ve tüzel kişi yararına işlenen suçlarda müsadere hükümlerinin uygulanması olarak belirlenmiştir. Ekonomik suçlara ilişkin hükümlerde de bu genel prensiplerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Öte yandan ekonomik suçlar kapsamında tüzel kişilik bünyesinde işlenen suçlar bakımından tüzel kişinin organlarını oluşturan ve tüzel kişiler adına hareket etmesi gereken kimselerin durumuna da değinilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere cezaların şahsiliği prensibi gereğince kimsenin başkasının fiilinden sorumlu olamayacağı kuralı benimsenmiş ve işlemediği bir fiil dolayısıyla cezalandırılmayacağı öngörülmüştür (AY md. 38, TCK md. 20). Bu kapsamda tüzel kişilik bünyesindeki organların üyelerinin tüzel kişi adına hareket ettikleri esnada iştirak halinde bir suç işlemeleri halinde cezalandırılmaları gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Suç olarak tanımlanmış fiili işleyenlerin iştirak iradesini benimsemeyip yapılacak işe ilişkin ayrık görüşünü açıklayan ya da iştirak iradesi açıklandığı ve buna yönelik kararların alındığı esnada hazır bulunmayan üyenin ise sırf bulunduğu konum gereğince cezalandırılması anılan prensip gereğince mümkün değildir¹⁹⁶. Aksi takdirde bir kimsenin işlemediği bir fiilden ve kusurlu olmayan bir hareketinden dolayı cezalandırılması gündeme gelir ki bu durum subjektif sorumluluk esasını benimseyen ceza hukukuna aykırı biçimde objektif sorumluluk halini gündeme getirir.

Tüzel kişiler adına hareket etmesi gereken kimseler bakımından da haksız rekabet suçlarında görüldüğü üzere ceza sorumluluğu öngören düzenlemelere

¹⁹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 192.

¹⁹⁶ Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 53-54.

rastlanmaktadır¹⁹⁷. Anılan düzenlemeye ileride detaylı olarak değinileceğinden bu kapsamda yukarıda bahsettiğimiz cezaların şahsiliği prensibine ilişkin genel açıklamalara riayet edilmesiyle konunun açıklığa kavuşacağı düşüncesindeyiz.

B. Ekonomi Ceza Hukuku Kapsamında Haksız Rekabet Suçları

1. Genel Olarak

Ekonomi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi suretiyle elde edilmesi amaçlanan faydaları korumaya yönelik ekonomik suçlara uygulanacak ceza yaptırımlarını belirleyen ekonomi ceza hukuku, bu kapsamda serbest rekabete dayalı ekonomi düzenine ilişkin önemli bir konuda koruma sağlayan haksız rekabet hükümlerini de bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten yukarıda irdelendiği üzere haksız rekabet düzenlemeleri, liberal ekonomileri benimseyen ülkelerde serbest rekabet hakkı kapsamında dürüst ve bozulmamış bir rekabet düzeninin sağlanması ve koruması amacına hizmet ettiğinden bu ekonomi düzeninin korunmasında son derecede önemli bir rol oynamaktadır. Haksız rekabetin ilk zamanlarda yalnızca haksız eylemlerden zarar görenleri koruması yönündeki anlayışla ortaya çıkmasına karşın bu anlayışın zamanla değişmesi ve artık büyük ölçüde tüm piyasa katılımcılarını ve kamu menfaatlerini koruyan yönünün ağır basması sebebiyle haksız rekabete ilişkin hükümlerin genel olarak ekonomik düzeni koruduğu pekâlâ söylenebilecektir¹⁹⁸¹⁹⁹. Bununla beraber rekabet olgusunun doğal bir sonucu olarak

¹⁹⁷ TTK md. 63; “Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir” biçiminde düzenlenmiştir.

¹⁹⁸ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 527-529; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 79. TTK’nın haksız rekabete ilişkin 54. maddesinin genel gerekçesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin bütün katılanlar menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ve dürüst davranış kuralını temsil eden iki kolon üzerine kurulu olduğunu ifade etmektedir. Birinci kolona ilişkin açıklamanın yapıldığı TTK md. 54/1’e ilişkin gerekçede ise durum “Birinci fıkranın anlamlandırılmasında önem taşıyan bu kavram açıklamasından sonra birinci fıkranın boyutlarına geçebiliriz. Rekabet hükümleri yukarıda vurgulanan “hukuka uygun/saf/dürüst” ve “bozulmamış” rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. Tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsü kastedilmiştir: Ekonomi, tüketici ve kamu. ‘Katılanlar’ gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.” biçiminde ifade edilmiştir.

¹⁹⁹ Yargıtay 11. HD 26.02.1999 tarihli ve 99/1155 E, 99/1374 S. kararında bu durumu “...Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK md. 56 ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira haksız rekabet yalnızca rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde iyi niyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suistimalinin haksız rekabet olarak tanımlanmış, TTK 58. maddesinde ise bundan zarar gören

haksız uygulamalardan zarar gören rakipler konusu da haksız rekabetle sağlanan koruma içerisinde yer alır. Bu sebeplerle haksız rekabete ilişkin ceza hukuku düzenlemelerinin ekonomi ceza hukuku kapsamında kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir. Ekonomik suçlar kapsamındaki gelişmeler de bu doğrultuda gerçekleşmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1981 tarihli ekonomik suçlara ilişkin R (81) 12 sayılı tavsiye kararlarında üye ülkelerdeki ekonomik ilişkilerdeki artış göz önünde bulundurularak ekonomik suçlara ilişkin kanuni düzenlemeler yapılması önerilmiş, bu kapsamda ekonomik suçlara ilişkin 16 maddelik bir liste yayınlamış ve bu listede haksız rekabete ilişkin çeşitli hükümler de yer almıştır²⁰⁰. Buna göre mallar hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi (tüketici dolandırıcılığı olarak ifade edilmiştir), rakip bir işletmenin çalışanına rüşvet verilmesi dâhil haksız rekabet eylemleri ve yanıltıcı reklamlar ekonomik suçlardan kabul edilmiştir. Hatta haksız rekabet suçlarının ekonomik suçlar üst başlığında ticari suçlar kapsamında olduğunu söylemek de mümkündür²⁰¹.

2. Haksız Rekabet Suçlarının Tarihçesi

Ekonomik suçlar ile bu başlık altında değerlendirdiğimiz ve çerçevesi çizilen haksız rekabet suçları kavramsal olarak daha yakın bir döneme isabet eden hukuki müesseseler olarak göze çarpsa da haksız rekabet suçlarına içerik bakımından çok eski zamanlardan bu yana farklı coğrafyalarda ve farklı usullerle rastlamak mümkündür.

İş şartlarına uymamak biçiminde haksız rekabet bakımından antik çağda Yunanistan'da malların yalnızca belirlenen pazar alanlarında satılması ve aksi takdirde yasağa konu malların müsaderesine karar verildiği, yine Roma'da tacirlerin aralarında anlaşarak fiyat artışına sebep olmaları fiiline müsaderenin yanında daha ağır para cezaları öngörüldüğü bilinmektedir²⁰². Hint uygarlığında Brahma yasalarıyla tartım ve ölçümde hile yapılmasının ve satılan malların başka mallarla

veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır..." biçiminde ifade etmiştir. Hamdi Yasaman, "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 11-12'den naklen.

²⁰⁰ (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/16804cae97> 04 Nisan 2017. Kararda, ekonomik suçlara ilişkin genel bir kabulün olmayışı vurgulanarak bu konuda tanımlama yapılmamıştır.

²⁰¹ Erman, **Ticari Ceza**, s. 65.

²⁰² Öztekin Tosun, **Fiyat Nizamını İhlal Suçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1960, s. 21-22.

karıştırılarak niteliğinin bozulması ve halkın aldatılmasının yasaklandığı görülmektedir²⁰³. Anadolu’da Alaüddeve Bey’e izafe edilen kanunnamede sayıcıdan koyun gizlemenin, ölçümde tahıl saklamanın ve eksik tartım yapmanın çeşitli para ve had cezalarıyla cezalandırılacağı belirtilmektedir²⁰⁴. Loncalar döneminde ise belirli ustaların isimleriyle markalaşmış malları bu örneklere aykırı olarak imal etmek, kötü malzeme kullanmak, belirlenen fiyatların altında satış yapmak ve sayıları önceden belirlenmiş çırak ve kalfaların istihdamında bu kurallara riayet etmemek suretiyle haksız rekabet kurallarına aykırı davrananların meydan dayağı, damgalanma, şehirden kovulma, şehir içinde teşhir edilme gibi cezalara mahkûm edildiği ifade edilmektedir²⁰⁵. Eski Çin Ceza Kanunu’nda da haksız rekabetin düzenlendiği bildirilmektedir²⁰⁶.

Yakın dönemlerde ise modern anlamda haksız rekabetin ortaya çıkmasıyla beraber haksız rekabet teşkil eden kimi davranışların cezalandırılması bakımından farklı ülkelerin mevzuatlarında haksız rekabet suçlarına yer verilmiştir. İlk bölümde genel olarak haksız rekabet çerçevesindeki hukuki düzenlemelerine değindiğimiz Almanya, İsviçre ve İngiltere’de bu kapsamda çeşitli haksız rekabet suçlarının düzenlendiği görülmektedir. Bununla beraber Fransa ve İtalya’da içtihatlar yoluyla gelişen haksız rekabetin özel hukuk yaptırımları yanında bu yaptırımları düzenlerken esinlendiği ceza hukuku yaptırımları uygulanmaktadır. Yine kalan Avrupa ülkelerinin birçoğunda da haksız rekabete ilişkin özel hukuk düzenlemelerinin yanında cezaî düzenlemeler de yer almaktadır.

²⁰³ Savaş, **a.g.e.**, s. 19.

²⁰⁴ Coşkun Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **AÜHFD**, 1946, s. 69-71. Yazar Osmanlı Kanunnamelerini anlattıktan sonra bunların menşei hakkında az bilgiye sahip olduğunu, bunların Türk örf ve adetlerinden doğduğunu ve Osmanlılardan önce Selçuklular zamanında yürürlükte olabileceğini ifade ederek, 884-921 yıllarında hüküm süren ‘Ala üd-Devle Bey’e izafe edilen kanunnamede birçok aynı veya benzer hüküm bulunduğunu ifade etmiştir. Bu ifadelerin etkisiyle kimi yazarların da konudan “Selçuklular zamanında çıkarılan Alaüddeve Bey Kanunu” (Erman, **Ticari Ceza**, s. 19) ya da “Selçuklular zamanında çıkan Alaaddin Bey Kanunu” (Hüseyin Aydın, **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008, s. 57.) biçiminde bahsettikleri görülmektedir. Ancak verilen tarih aralığında yani 9. yüzyılda henüz Selçuklu Devleti’nin kurulmadığı, ilgili tarihlerin hicri yıl olarak kabulüyle miladi 1480-1515 yılları arasına denk geldiği ve aynı tarihlerde yaşayan Alaüddeve (Bozkurt) Bey’in Dulkadiroğulları Beyliği’nin başında bulunduğu dikkate alındığında, kastedilen kimsenin o olduğu, bu sebeple kanunnamenin 15-16. yüzyılda düzenlendiği kabulünün daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

²⁰⁵ Erman, **Ticari Ceza**, s. 15.

²⁰⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 218.

3. Genel Olarak Türk Hukukunda Haksız Rekabet Suçları

Modern anlamda haksız rekabet müessesinin Türk Hukuku'nda yer almasıyla beraber haksız rekabet suçları da ilk defa 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunun 64. maddesine göre, kanunda belirtilen haksız rekabet fiillerini ihlal eden kimseye, kötü niyetli hareket etmesi halinde beş liradan yüz liraya kadar para cezası ve üç günden iki aya kadar hapis cezası öngörülmüş, devam eden madde ile daha önce ceza alan kimsenin aynı fiili tekrar işlemesi halinde cezanın bu defa iki katı oranında uygulanacağı ve şikâyetin ancak ilgili kimse ya da ilgili ticaret odasınca yapılabileceği hüküm altına alınmıştır²⁰⁷.

865 Sayılı Kanun'un yerini İsviçre'deki Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun'u esas alan ve 1957 senesinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Ticaret Kanunu'na bırakmasıyla beraber haksız rekabet suçları bu defa yeni kanunda ancak ilkinden bazı farklı hususlarla düzenlenmiştir²⁰⁸. Cezayı müstelzim fiiller başlığıyla 64. maddenin 1. fıkrasıyla, öncelikle Kanun'un 57. maddesinde düzenlenen genel hükümlere atıf yapılarak buradaki sekiz haksız rekabet halini kasten işlemenin suç olduğu öngörülmüş, kalan fıkralarda ise sırasıyla kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenlerin; müdahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenlerin; istihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veya vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili men etmeyenlerin veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenlerin cezalandırılacakları öngörülmüştür. Öte yandan maddenin son fıkrasıyla haksız rekabetin men'i hakkında kesinleşmiş ilama karşın haksız rekabete devam eden ya da kimselere de 6 aydan az olmamak üzere hapis ve para cezası öngörülmüştür.

²⁰⁷ Kanunun gayri kanuni rekabet başlığı altında düzenlediği haksız rekabet fiilleri genel olarak; ticaret unvanı ve isimler konusunda karışıklığa mahal vermek, gerçeğe aykırı yayınlarda bulunmak, kendi ürününün menşei ya da vasıfları hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmak, haiz olmadığı unvan ve ödülleri kullanmak, rakibin işçilerini sırları ele geçirmek için aldatmak gibi hallerdir.

²⁰⁸ Bkz: dn:131.

6762 Sayılı Kanun'un haksız rekabete ilişkin 65. ve son maddesi ise 865 Sayılı Kanun'da olmayan bir hüküm getirerek "hükmi şahısların cezai mesuliyetleri" başlığı altında tüzel kişilerin işlerini gördükleri esnada işlenen haksız rekabet fiilleri hakkında 64. maddede öngörülen cezaların tüzel kişi adına hareket etmiş veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanacağını düzenlemiştir²⁰⁹.

Nihayet İsviçre'de 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren Haksız Rekabete Karşı Kanun'u esas alan 2011 tarihli 6102 Sayılı TTK ile beraber bugün için geçerli olan haksız rekabet suçları düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunun ceza sorumluluğu başlığı altında genel olarak 62 ve 63. maddelerinde haksız rekabete ilişkin cezai hükümlere yer verilmiştir²¹⁰. Haksız rekabetin cezai boyutuna ilişkin bu hükümler esasen 6762 Sayılı Kanun'da yer alan hükümlerinden kullanılan dilin sadeleştirilmesi ve güncelleştirilmesi suretiyle alınmıştır²¹¹.

4. Haksız Rekabet Suçları ve Bu Kapsamda Ekonomik Suçlar Açısından Özellik Gösteren Ceza Hukuku İlkelerinin Değerlendirilmesi

a. Seçimlik Hareketli Suçlar Sorunu

Ekonomi ceza hukukunun genel ceza hukuku ilkeleriyle uyumlu olması gerekliliği ve haksız rekabet suçlarının da ekonomi ceza hukukunun bir parçası olarak kabulü beraber dikkate alındığında bu suçların yukarıda açıklanan ekonomi ceza hukukunun genel ilkelerine tabi olmasından daha doğal bir durum olamaz. Bu bakımdan TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçlarının ekonomi ceza hukukunun temel ilkeleriyle ilişkisi çalışma konumuzun kapsamı dışına çıkılmadan kısaca incelenecektir. Ancak bu irdelemeye girişmeden önce terminolojik ve aynı zamanda hukuki bir soruna değinmekte yarar görmekteyiz. TTK'da yer alan haksız rekabete ilişkin suç sayılan fiiller 62. madde kapsamında 4 bent halinde düzenlenmiş ve tüm bentleri kapsayacak biçimde "fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç

²⁰⁹ Düzenlemenin gerekçesi şu biçimde ifade edilmiştir: "Ceza hadleri, bir yandan haksız rekabetin millî ekonomi üzerinde icra edeceği meşum tesirler ve diğer yandan da Türk parasının bugünkü değeri göz önünde tutularak artırılmıştır. Nihayet tasarının (65) nci maddesinde istihdam eden, müvekkil ve tüzel kişilerin cezai mesuliyetine mütaallik bir kaide teklif edilmektedir. Zira böyle bir hüküm mevcut olmadan haksız rekabete karşı müessir bir mücadelede bulunmak son derece güçtür."

²¹⁰ Bkz: dn:135.

²¹¹ Öte yandan 63. Maddenin yeni Türk Ceza Kanunu'nun cezalar sistemine uydurulduğu ifade edilmiştir. Bkz: Madde gerekçeleri.

oluşturmadığı takdirde, 56'ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezası” öngörülmüştür. Öte yandan maddenin ilk bendinde “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler” denilerek 55. maddedeki haksız rekabet hallerine atıf yapılmıştır. Bu bağlamda TTK md. 62’de sayılan bentlerin aynı suçun seçimlik hareketleri kabul edilerek tek bir suç mu oluşturduğu yoksa her bent kapsamında ayrı ayrı suçların mı düzenlendiği, yine TTK md. 55’e yapılan yollama sebebiyle bu maddede yer verilen haksız rekabet hallerinin tek bir suçun seçimlik hareketleri mi olduğu yoksa her birinin farklı suçlar mı olduğu meselelerinin incelenmesi gerekmektedir.

Meselelerin çözümünde suçun konusu ölçüt alınarak bir sonuca ulaşabilmek mümkün olacaktır. Seçimlik hareketli suçlarda suç konusu değişmemekte, yani seçimlik hareketlerin her biri aynı konu üzerinde gerçekleşmektedir²¹². Dolayısıyla aynı kanun maddesinde birden fazla harekete yer verildiği durumlarda bunların ilişkin olduğu konulara bakılmak suretiyle sonuca varılmalı aynı konuya ilişkin hareketlerin var olduğu hallerde seçimlik hareketli bir suç olduğu, ancak konunun farklı olduğu durumlarda ise burada artık tek bir suç değil birden fazla suç düzenlendiğinin kabulü gerekmektedir²¹³.

TTK md. 62’de sayılan fiiller bu bilgiler ışığında incelendiğinde görüleceği üzere maddenin her bir bendinde farklı konulara yer verildiği bu sebeple maddede seçimlik hareketli bir haksız rekabet suçunun değil, birden fazla haksız rekabet suçunun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Gerçekten suçların konusunun genel olarak maddenin (b) bendinde failin kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri, (c) bendinde çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırları ve (d) bendinde ise cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili biçiminde düzenlendiği görülmektedir. Bu sebeplerle maddeyle tek bir haksız rekabet suçu düzenlendiği,

²¹² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 169.

²¹³ Bu tarz düzenlemelere özellikle TCK dışında düzenlenen suç tiplerinde rastlanmaktadır. Bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 170. Örneğin 556 sayılı MarKHK’da düzenlenen suçlar açısından da sırayla sayılmış ve aynı cezaya layık fiillerin konusu birbirinden farklı olduğundan seçimlik hareketli suçtan bahsedebilmek mümkün değildir. İzzet Özgenç, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C:3, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2003, s. 844.

sayılan hareketlerin suçun seçimlik hareketleri olduğu ve birden fazla hareketin aynı kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde faile tek bir ceza verilmesi gerektiği yönündeki görüşlere iştirak etmemekteyiz²¹⁴. Aynı doğrultuda (a) bendi yollamasıyla md. 55'te yer verilen haksız rekabet fiillerinde de hareketlerin farklı konularda gerçekleştiği ve hatta kimi zaman farklı fail ve mağdurların yer aldığı görüldüğünden²¹⁵ burada özel olarak yer verilen haksız rekabet fiilleriyle de ayrı ayrı suçların düzenlendiği kanaatindeyiz²¹⁶.

b. Ekonomi Ceza Hukuku İlkelerinin Haksız Rekabet Suçları Açısından Değerlendirilmesi

Ekonomik suçlar bakımından ceza hukukunun temel ilkelerinin nasıl geçerli olacağına yönelik özellik gösteren başlıklara ilişkin yapılan değerlendirmeyi esas alarak bu ilkelerle haksız rekabet suçları arasındaki ilişkiye ana hatlarıyla değinmeye çalışacağız.

(1) Ultima Ratio İlkesi Bakımından

Ultima ratio ilkesi bakımından haksız rekabet teşkil eden kimi eylemlere yönelik ceza hukuku yaptırımları öngörülmesi konusuna esasen haksız rekabet hükümleriyle korunan menfaat çerçevesinde yaklaşılmalıdır. Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere haksız rekabet hükümlerinin serbest rekabete dayalı ekonomi düzenini koruduğu bu kapsamda dürüst olmayan rekabeti yasakladığı göz önüne alındığında ceza hukukunun bu alanda yer almasında “makul bir kamu çıkarı” olduğu

²¹⁴ İlgili görüşler için bkz: Yavuz Erdoğan, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 433; Murat Gündem, **Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları**, Gaziantep Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2014, s. 27; Çetin Arslan/Didar Özdemir, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **International Conference On Eurasian Economies 2016**, Ankara, Beykent Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 270. Yargıtay’ın da kararlarında genel olarak haksız rekabet suçu ifadesine yer verdiği göz önüne alındığında maddede tek bir suçun düzenlendiği görüşünde olduğu söylenebilir.

²¹⁵ Rezzan İtişgen, “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **TBB**, Y:28, S:122, 2016, s. 338.

²¹⁶ Karşı yönde: Aydın, a.g.e., s. 118; Süheyl Donay/Hasan Erman, **Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat: Özellikle İhtira Beratı-Marka ve Haksız Rekabet Suçları**, İstanbul Sulhi Garan Matbaası, 1973, s. 76; Erdil, a.g.e., s. 462. Diğer yandan burada her biri bağımsız suç düzenlemelerine yer verildiğini ancak bunun sebebinin bentlerde düzenlenen her bir halin ayrı bir eylemi ifade etmesinden kaynaklandığını ileri süren görüşler de mevcuttur. Bkz: Deniz Topçu, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 257.

ifade edilmektedir²¹⁷. Gerçekten de tacirlerin ürünleri hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak bunları piyasada satışa çıkarması, rekabette öne geçmek için diğer rakiplerini kötülemesi, sahip olmadığı unvan ve ödülleri kullanması, daha çok bilinen ve tanınan diğer rakibine ait ya da onunla karıştırılmaya müsait işaretleri kullanması, diğer rakiplerin işlerine ilişkin sırlarını ifşa etmeleri için onların çalışanlarını aldatması gibi hareketlerin önlenemediği piyasalarda arzulanen tarzda dürüst bir rekabet ortamından söz edilemeyeceğinden haksız rekabet hükümleriyle yalnızca bireysel menfaatlerin değil aynı zamanda kamusal menfaatlerin de korunduğu görülmektedir. Tacirlerin dürüstlüğü aykırı davranışlarının önlenmediği ve cezасız kaldığı bu tarz piyasalarda anılan hukuka aykırı davranışların yaygınlaşacağı, zarar verenlerin sebep oldukları zararı gidermek konusunda bir zorlamaya mecbur kalmayacağı, bundan zarar görenlerin bu davranışların engellenmemesi sebebiyle piyasalardan çekileceği neticeten serbest rekabet düzenine dayalı piyasa ekonomileriyle ulaşılması beklenen faydalara ulaşamayacağını öngörmek güç değildir. Bu sebeplerle, ağırlığı ve kamu düzenine etkisi de dikkate alınarak belli başlı haksız rekabet fiillerine karşı²¹⁸ özel hukuk koruması yanında ceza hukuku koruması da öngörülmesi²¹⁹ ultima ratio ilkesi bakımından amaca uygun görünmektedir²²⁰. Buna karşın TTK md. 62/1-a bendi yollamasıyla TTK md 55 kapsamında yer alan bazı haksız rekabet suçlarının²²¹ özel hukuk bakımından ticaret hukuku hükümleriyle dahi korunup korunmaması gerektiği tartışmalı olan ve koruduğu menfaat bakımından genel olarak bireysel, hatta doğrudan ve yalnızca tüketicinin korunması amacına hizmet eden bazı halleri²²² koruma altına aldığı

²¹⁷ İlhami Güneş, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 369.

²¹⁸ Doktrinde ayırım yapılmaksızın tüm haksız rekabet fiillerinin ceza hukuku yaptırımlarıyla cezalandırılması yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bkz: Donay/Erman, **a.g.e.**, s. 75-76; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulamalar Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 56. Ancak kanunilik ilkesi gereğince bu yaklaşımın kabul edilmesi mümkün değildir.

²¹⁹ Ticari hayatın yalnızca özel hukuk hükümleriyle korunamayacağı gerçeğinden hareketle Türk Hukuku'nda haksız rekabet suçlarına yer verildiği ifade edilmektedir. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 58.

²²⁰ İlhan Baştürk, "Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları", **TAAD**, C:1, Y:2, S:6, 2011 s. 282.

²²¹ Burada yer alan fiillerin değerlendirilmesi aşağıda belirlilik ilkesi başlığında gerçekleştirilmiştir.

²²² Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 555; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 389-392. Örneğin TTK md. 55/I-f'de "Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak" başlığı altında düzenlenen iki haksız rekabet haline mehz kanunun cezai hükümler kısmında yer verilmemiştir. Nomer-Ertan, **a.e.**, s. 477.

görülmektedir. Bu tarz düzenlemelere ceza hukuku kapsamında yer verilmesinin şüphesiz bu ilkeyle bağdaşmayacağı ve ceza hukukunun alanını bireyler aleyhine genişletilmesine sebep olacağı göz önünde tutulmalıdır²²³. Keza bu tarz haksız rekabet suçlarında fiillerin haksızlık içeriği açısından ihlal edilen menfaatler uyarınca yaptırım konusunda da cezaların miktarı ve çeşidi bakımından farklılığa gidilmesi gereklidir.

(2) Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından

Kanunilik ilkesi kapsamında haksız rekabet suçları bakımından özellik gösteren en önemli alt başlık belirlilik ilkesidir. Ekonomik suçlarda sıklıkla görüldüğü üzere ilgili konudaki genel ve düzenleyici hükme atıf yapmak suretiyle suçların belirlenmesi yönündeki yaklaşımın bazı haksız rekabet suçları açısından da benimsendiği görülmektedir.

Haksız rekabet suçlarını düzenleyen TTK md. 62/I-a’da, “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler” denilmek suretiyle “Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Ticari Uygulamalar” başlıklı 55. maddede düzenlenen genel nitelikteki haksız rekabet fiillerinin tümüne atıf yapılmıştır. Ancak bu maddenin henüz ilk cümlesi, burada sayılan fiillerin haksız rekabet hallerinin başlıcaları olduğunu ifade etmektedir. Madde metninde de fiillerin konu bakımından başlıklara ayrıldığı ve bu başlıkların “a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle, b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle, c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle, d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, e) İş şartlarına uymamak; özellikle, f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak; özellikle” biçiminde sıralandığı görülmektedir. Bu kapsamda “başlıcalarıdır” ve “özellikle” ibarelerinin kullanılması beraber değerlendirildiğinde haksız rekabet teşkil eden davranışların sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır. Ticaret Hukuku bakımından da ilgili madde kapsamına girsin ya da girmesin haksız rekabet hallerinin sınırlı sayıda olmadığı ve TTK md.

²²³ 6762 Sayılı Ticaret Kanunu md. 64/1 ile başlıca haksız rekabet fiillerinin sayıldığı genel düzenleyici maddeye atıf yapılmış ancak bu atıf esnasında ilgili maddede düzenlenen tüm hükümler değil yalnızca belirtilen bentlerdeki fiillerden birinin kasten işlenmesi suçların kapsamına alınmıştır.

54'te sınırı çizilmiş biçimiyle dürüstlük kuralına aykırı birçok davranışın haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmektedir²²⁴.

Haksız rekabet fiillerinin sınırlı sayıda olmadığına kabulü ise akla ceza hukuku bakımından da sınırsız sayıda haksız rekabet suçu olup olmadığı sorusunu getirebilir. Ancak bu soruya verilecek yanıt şüphesiz ki sınırsız sayıda haksız rekabet suçunun olmayacağıdır. İlk olarak bu durumun ceza hukuku kapsamında kanunilik ilkesine açıkça aykırılık oluşturacağı ve bunun kabul edilemeyeceği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan kanun koyucu tarafından da bu muhtemel şüphelerin önüne geçilmesi amacıyla madde gerekçesinde konuya ilişkin bir açıklama yapılarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca TTK md. 55'te yer alan başlıklarda özellikle ibaresinden sonra örnek olarak sayılan fiillerin suç oluşturacağı belirtilmiştir²²⁵.

Anılan düzenleme çeşitli açılardan eleştirilmeye müsaittir. Öncelikle ceza hukuku tekniği bakımından, suç oluşturan fiillerin özel hukuka ilişkin genel düzenleyici bir norma atıf yapılması suretiyle tespit edilmesinin belirlilik ilkesi kapsamında sakıncalı olduğunu vurgulamıştık. Özel hukuk ilkeleri esas alınarak düzenlenen hükümlerin hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasındaki temel farkları gözetmemesi, suçların fiillerini ve diğer unsurlarını yeterli açıklıkta ortaya koymaması, hükümlerin sistematiklikten uzak olması bunun önemli sebeplerindendir²²⁶. Suç unsurlarının açıkça ortaya konulamaması ve suç teşkil eden hususlarda kesin sınırın çizilememesi sebebiyle kıyas yasağına aykırı biçimde suç oluşturmayan bazı fiillerin de suç olarak kabul edilmesi tehlikesi de mevcuttur²²⁷. Nitekim bu sakıncaların bir sonucu olarak TTK md. 62/1-a kapsamında haksız rekabet suçlarının belirlenmesinde genel ilkelere ve kanunun gerekçesine başvurulmak durumunda kalınmıştır. Bu açıdan madde gerekçelerinin yorum araçları

²²⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 538.

²²⁵ Gerekçenin ilgili kısmı şu biçimdedir: “Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca 55 inci maddede yer alan bentlerde “özellikle” ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallerde aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir.”

²²⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 120.

²²⁷ Güneş Okuyucu-Ergün, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C: XXIX, S:3, 2013, s. 152.

olması dikkate alındığında, suçların aynı kanunda düzenlenecekse dahi ayrı ve ceza hukuku ilkeleri gözetilerek şüpheyi mahall bırakmayacak biçimde belirlendiği madde(ler)de yer alması daha doğru olacaktır²²⁸.

Diğer yandan haksız rekabet suçları düzenleyici işlemlerle suç ihdası bakımından da bazı sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Bu sorun diğer suçlar açısından genellikle yürütme organının tasarruflarıyla suç ihdası olarak görünse de haksız rekabet suçlarında “iş şartlarına uymamak” biçimindeki yükümlülük sebebiyle meslek odalarının tasarrufları veyahut örf ve adet hukukundan dahi kaynaklanmaktadır. Gerçekten TTK md. 55/I-e’de yer alan düzenleme “*İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur*” biçiminde olup bu hükmün de cezalandırılan fiiller arasında yer aldığı görülmektedir. Hükümde yer alan iş şartları ibaresi mehz İsviçre hukukunda iş hukukuna ilişkin normlar olarak kabul edildiğinden burada yine farklı bir kanuni düzenlemeye riayetsizliğin cezalandırıldığı anlaşılmaktadır²²⁹. Ancak TTK’nın bu sistemi benimsemeyerek kanun dışında yer alan şartları da hüküm kapsamına almasıyla beraber ceza hukuku açısından büyük bir problem ortaya çıkmıştır. Bu itibarla suç teşkil eden fiil kanunda açıkça tanımlanmadığı gibi, kanun koyucu dışındaki organların tasarruflarıyla suç ihdas edilmesinin önü de açılmış bulunmaktadır. Hükümle beraber meslek odalarının belirlediği şartlara hatta örf ve adetten doğan yükümlülöklere uymamak gibi kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan durumlarda dahi ceza sorumluluğunun gündeme geleceğı bir düzene sebep olunmuştur. Hüküm bu itibarla tartışmaya yer olmaksızın suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İfade etmek gerekir ki bu sorun da esasen suç ve ceza yaptırımı içeren hükümlerin özel hukuk hükümlerine yollama yapılarak belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Cezaya layık görölen haksız rekabet fiillerinin bağımsız olarak belirlenmesi ile bu sorunların çözülebileceğı kanaatindeyiz.

²²⁸ İtişgen, **a.g.m.**, s. 339; Okuyucu-Ergün, **a.g.m.**, s. 152.

²²⁹ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 338.

(3) Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Bakımından

TTK, haksız rekabete ilişkin ceza sorumluluğunu “cezayı gerektiren fiiller” (md. 62) ve “tüzel kişilerin cezai sorumluluğu” (md. 63) biçiminde iki başlık altında düzenlemiştir. Tüzel kişilere ilişkin yaptığımız açıklamalar doğrultusunda tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmamasına ve bu durumun 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK kapsamında açıkça düzenlenmesine karşın 2012 tarihli TTK’da yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek böyle bir başlığa yer verilmesi ilk olarak göze çarpan ve terminolojik açıdan eleştirilmesi gereken husustur.

TTK md. 63 *“Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.”* biçiminde düzenlenmiştir. Maddede genel prensibe uygun biçimde tüzel kişilere yönelik herhangi bir ceza sorumluluğu düzenlenmemiştir. Madde başlıklarının da kanun metnine dâhil oldukları göz önüne alındığında başlığın bu biçimde kaleme alınması doğru olmamıştır. Öte yandan metinde tüzel kişilerin işlerini görmeleri esnasında işlenen “haksız rekabet fiilinden” bahsedilmektedir. Oysaki ifade ettiğimiz üzere haksız rekabet fiilleri sınırlı sayıda olmayıp, aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer biçimde aykırı olan birçok davranış kanunda tanımlanmış olsun olmasın şartları oluştuğunda haksız rekabet fiili olarak kabul edilebilir. Ancak bir haksız rekabet fiilinin haksız rekabet suçlarından biri sayılması için o fiilin kanunda suç olarak tanımlanması ya da suç oluşturduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Bu açıdan her haksız rekabet fiili aynı zamanda bir haksız rekabet suçu olmayacağından maddede yer verildiği şekliyle tüzel kişilerin işlerini görmeleri esnasında işlenen haksız rekabet fiilleri ifadesiyle, haksız rekabet suçları arasında sayılmayan bir haksız rekabet haline dahi ceza sorumluluğu öngörüldüğü gibi bir anlam çıkabilmektedir. Oysaki kanun koyucunun böyle bir amacı olmadığı ve bu tarzda bir düzenlemenin yerinde olmayacağı tartışmasızdır. Bu sebeplerle her ne kadar metinde haksız rekabet fiili olarak ifade edilse de ceza sorumluluğunun tüzel kişilerin faaliyetleri esnasında

işlenen haksız rekabet suçları sebebiyle doğduğunun kabul edilmesi ve madde metninde de buna uygun bir değişiklik yapılmasıyla tereddütler giderilecektir.

Diğer taraftan tüzel kişi adına “hareket eden” veya “etmesi gerekmiş olan” kimselerin durumlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Tüzel kişi adına hareket eden kimsenin cezai sorumluluğu bakımından genel ilkelere başvurmakla sorunun çözüleceği kanaatindeyiz. Tüzel kişilerin failliği sorununda ele alındığı üzere tüzel kişilerin suç faili olamamaları, tüzel kişilik bünyesinde işlenen suçlardan dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu sebeple tüzel kişinin organlarını oluşturan üyelerin ya da ortaklarının tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde suç işlemleri hali cezaya layık olup, bu hal bakımından kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır²³⁰.

Tüzel kişi adına hareket etmiş olması gereken organ üyeleri veya ortaklar bakımından ise madde metni tartışmalı görünmektedir. Maddeye göre sorumluluğun sebebi tüzel kişilerin işlerini görmesi sırasında işlenen ve suç olarak kabul edilen haksız rekabet fiili olduğundan Kanun’un hareket etmesi gerekmiş olan kimselerden kastettiği kimselerin tüzel kişilik bünyesinde bu suçun işlenmesine engel olmayan kimseler olduğu ve kanun koyucunun bu kimselere suçu önlemek biçiminde bir yükümlülük getirmek amacıyla olduğu akla gelebilir²³¹. Ancak kanundaki tariflerle amaçlanan durumun bu olduğu kabul edilse dahi amacın doğru aktarılamadığı ve maddenin adeta suç işlemeyen ve suçu engelleme yükümlülüğü bulunmayan kimselere sırf suçun cezasız kalmaması için kusursuz yere sorumluluk yükleyen bir hüküm olduğu çıkarımını mümkün kılar biçimde düzenlendiği görülmektedir²³².

²³⁰ Erman, **Ticari Ceza**, s. 159. Yargıtay da önüne gelen bir davada haksız rekabet suçlarının şirket bünyesinde işlenmesi bakımından sanık olan ortakların sorumluluklarının belirlenebilmesi adına şirket bünyesindeki durumlarının anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıtay 19. CD’nin 20.03.2017 tarihli ve 2015/12488 E., 2017/2430 K. sayılı kararın ilgili kısmı “... şirketin faaliyetleri çerçevesinde gerçekleşen ve davaya konu suçun konusu olan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununda yazılı “haksız rekabet” suçunu oluşturacak fiillerinden dolayı sorumluluklarının ayrı ayrı belirlenmesi bakımından; adı geçen kanun kapsamında aranan “...şirket adına hareket etmiş veya etmesi gereken organın azası veya ortağı...” olup olmadıklarının, şirketin mesul müdürünün, görev ve yetkilerinin ilgili Ticaret Sicil Memurluğundan sorulmak suretiyle belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” biçimindedir.

²³¹ Gündem, **a.g.t.**, s. 59.

²³² Nitekim doktrinde bu tariflerle kanunun tüzel kişi adına hareket edip de suçu işleyen kimseyi tespit edemediği durumlarda suçu işleyip işlemediğine bakmaksızın tüzel kişiyi temsile yetkiyi organ üyesi ya da ortağı cezalandırdığı ve bu durumun ceza hukukuna aykırı biçimde bir objektif sorumluluk hali olacağı ifade edilmiştir. Bkz: Erman, **Ticari Ceza**, s. 159. Buna karşın burada objektif sorumluluğun olmadığı, bundan daha ileri biçimde başkasının eyleminden doğan bir sorumluluk hali olduğu ve bu

Hükmün amacının sırf suçun cezasız kalmış olmasının önlenmesi yönünde olduğunun kabulü ihtimalinde maddenin cezanın bireyselliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Hareket etmiş olması gereken kimseler ifadesiyle amaçlanan husus şayet, tüzel kişilerin faaliyetleri esnasında suç teşkil eden bir haksız rekabet fiilinin işlendiğini öğrenip de bunu engellemeyen organ üyeleri ya da ortakların cezalandırılması ise bu hususun şüpheyi mahal vermeyecek biçimde, açıkça düzenlenmesi gerekmektedir²³³. Kaldı ki TTK md. 64/1-d kapsamında çalışanlar ya da vekillerin iş gördükleri esnada işledikleri haksız rekabet suçlarını önlemeyenlerin cezalandırıldığı göz önüne alındığında şayet kanun koyucunun amacı tüzel kişilerin faaliyetleri esnasında işlenen haksız rekabet suçlarının engellenmemesini cezalandırmak ise bütünlüğün bozulmaması adına tüzel kişilerin de ilgili bende eklenmesinin daha uygun olduğu gözükmektedir.

durumun da kusurlu sorumluluk ilkesine aykırılık oluşturduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Bkz: Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, s. 54.

²³³ Aynı yönde: Gündem, **a.g.t.**, s. 60. Doktrinde tüzel kişiler adına hareket etmesi gerekmiş organ üyeleri ve ortakların hangi fiilden sorumlu tutulacaklarının açık bir şekilde belirtilmediği, hükmün bu haliyle fiilsiz suç olmaz ilkesiyle çeliştiği ifade edilmektedir. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 82-83. Yazar ilgili hükmün bu açıdan sorunlu olduğunu belirttikten sonra hükmün ceza hukukunun temel ilkeleri uyarınca yorumlandığı takdirde tüzel kişinin işlerinin görülmesi esnasında anılan kişilerin ihmali hareketleriyle haksız rekabet suçlarına sebep olabileceklerini, farklı bir deyişle bu kişilere isnat edilen fiilin kanunun veya şirket ana sözleşmesinin yüklediği görevlerin ifasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, çalışanların seçiminde özensiz davranarak ehil olmayan kimselerin tayin edilmesi, çalışanların şirket zararına olan fiillerine müsamaha gösterilmesi olduğunu ifade etmektedir. Belirtmek gerekir ki kişinin belirli bir sonucun gerçekleşmesini önlemek konusunda özel bir yükümlülük altında bulunduğu ve görünüşte ihmali suç olarak ifade edilen suçlarda (Detaylı bilgi için bkz: Kayıhan İçel/Fusun Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoglu/Yener Ünver, **Suç Teorisi 2. Kitap**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 62. vd.) yükümlülüğün konusu tipe uygun neticeye engel olmaktır. Zira hukuki yararı takviye edici davranışlar, ihlal edici davranışın aksine her koşulda ve herkese emredilmemiştir (Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 373.). Buradaki yükümlülüklerin soyut değil hukuki yükümlülükler olması ve yükümlünün kanuni neticeyi önlemesi gerekmesi aranmaktadır. Dolayısıyla yazarın tüzel kişilerin organlarının üyeleri ya da ortaklarının haksız rekabet suçlarından sorumluluğuna yönelik onlara isnat edilen fiil biçiminde ifade ettiği, esasında yükümlülük olan ve tüzel kişilerin cezalandırılması yönündeki görüşleri anımsatan durumların (Kangal, **a.g.e.**, s. 132.) bu suçlarla aranan nitelikte özel yükümlülükler olmadığı, şirket ana sözleşmesinin kendilerine yüklediği işlerin ifası esnasında dikkatsiz davranış ya da çalışanların seçiminde özen göstermemek gibi ceza hukuku anlamında soyut yükümlülüklerin tipe uygun bir neticeyi önlemek olarak değerlendirilmeyeceği söylenebilecektir. Aksi düşünüş halinde tüzel kişilerin organ üyeleri ya da ortakları yalnızca haksız rekabet suçları açısından değil, tüzel kişilerin işlerinin görülmesi esnasında meydana gelen tüm suçlardan aynı yükümlülükler nedeniyle sorumlu olabilecektir.

Bunların dışında “organın üyeleri veya ortakları” ibaresiyle ceza yaptırımının yalnızca bunlardan birine uygulanabileceği ancak bu kimselerin her iki grup tarafından beraber işlenebileceği dolayısıyla metinde yer alan veya ibaresinin ve/veya olarak düzeltilmesi gerektiği de ifade edilmektedir²³⁴. Ancak metne “ve” ifadesinin eklenmesiyle de bu defa üyelerden ve ortaklardan birinin mutlaka beraber cezalandırılması gerektiği gibi bir anlama da ulaşılabilecektir. Bu nedenle bağlaç bakımından herhangi bir ekleme yapılmadan da belirtilen sonuca ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

²³⁴ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 57.

İkinci Bölüm

GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU

I. GERÇEK DIŞI VEYA YANILTICI AÇIKLAMADA BULUNMA SUÇU

A. Kanuni Tanım

TTK md. 62/I-b’de düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunun kanuni tarifi aşağıdaki gibi yapılmıştır:

“(1) a) (...)

b) *Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,*

c) (...)

d) (...)

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”

Özel hukuk bakımından haksız rekabet hallerinin başlıcalarının sayıldığı Kanun’un 55 inci maddesinde yazılı haksız rekabet fiillerinin 62’nci maddenin I-a bendi yollamasıyla bağımsız birer suç olarak düzenlendiğini ifade etmiştik¹. Bu doğrultuda ilgili maddede TTK md. 62/I-b hükmüyle neredeyse aynı biçimde kaleme alınan bir düzenlemeye daha yer verilmiştir.

Gerçekten TTK md. 55/I,a-2 hükmü “*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak*

¹ Bkz: s. 67-69.

veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” biçiminde düzenlenmiştir. Haksız rekabet suçlarının belirlilik ilkesi bakımından değerlendirilmesi kısmında, ceza hukukuna ilişkin hükümlerin özel hukuk bakımından genel düzenleyici hükümlere atıf yapmak suretiyle belirlenmesinin sakıncalı sonuçlara sebep olduğunu belirtmiştik. İşte bu sonuçlardan birisi de aynı içeriğe sahip iki farklı ceza hukuku düzenlemesinin TTK’da bir arada yer alması olmuştur.

Bu iki başlı düzenleme sebebiyle öncelikli olarak suç bakımından hangi kanuni tanımın esas alınması gerektiği sorunu karşımıza çıkmaktadır. TTK md. 62/I-b düzenlemesinin TTK md. 55/I,a-2 düzenlemesinden farklı olarak “*kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için*” biçimindeki ifadeyle suça bir amaç unsuru eklediği, ancak TTK md. 55/I,a-2’de böyle bir unsur olmadığı fakat hükümde açıklamada bulunmak ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek fiillerine bir arada yer verildiği dikkati çekmektedir. Açıklamayı yapanla beraber aynı zamanda üçüncü kişinin durumunu da kapsadığından, dolayısıyla TTK md. 62/I-b düzenlemesini de içine aldığından suç tanımında TTK md. 55/I,a-2 hükmünün esas alınması gerektiği kanaatindeyiz².

Öte yandan TTK md. 62/I-b’de “*kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için*” hükmü ile açık biçimde amaç unsuruna yer verilmesine karşın TTK md. 55/I,a-2 hükmünde böyle bir unsurun açıkça vurgulanmadığı görülmektedir. Bize göre ilgili hükümdeki üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek ibaresi hatalı olarak kaleme alındığından ve aynı doğrultudaki TTK md. 62/I-b hükmündeki amaç unsuru da dikkate alınarak TTK md. 55/I,a-2 hükmünün amaç unsuru taşıdığına kabulü doğru olacaktır. Zira ilgili hükümde bir yanda yalnızca kendisi hakkında yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmakla başka bir deyişle sırf hareketle haksız rekabet suçunun oluşacağı ifade edilirken diğer yandan üçüncü kişi lehine yapılan açıklamada suçun oluşması için ise üçüncü kişinin rekabette öne geçmesi gerektiği yani neticenin arandığı gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

² Doktrinde de genel olarak düzenlediği konular da dikkate alınarak TTK md. 55/I,a-2 hükmü varken TTK md. 62/I-b hükmüne ihtiyaç bulunmadığı (Gündem, **a.g.t.**, s. 101; Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 85-86; Ertan, **a.g.e.**, s. 476.) ve TTK md. 55/I,a-2 hükmünün daha kapsayıcı olması sebebiyle gereksiz bir tekrar yapıldığı dolayısıyla TTK md. 55/I,a-2 hükmünün esas alınması gerektiği (İtişgen, **a.g.m.**, s. 340) ifade edilmektedir.

Öte yandan ekonomik suçlar, korunan hukuki yarar ve bu kapsamda nitelikleri gereğince hızlıca müdahale edilmesi yönündeki düşünce sebebiyle genel olarak tehlike suçu olarak düzenlenmiş olup, haksız rekabet suçları da genel olarak bu anlayışa uygun kaleme alınmaktadır³. Bu sebeplerle aynı hükümde suçun oluşumu için biri netice arayan diğeri aramayan iki ayrı fiile yer verilmesinin makul olmayacağı da dikkate alınarak “aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” ifadesindeki rekabette öne geçirmeyi bir netice yerine amaç unsuru olarak kabul etmenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz⁴. Bu çözüm yolu kabul edildiğinde hükmün “*kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için kendinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmanın*” biçiminde anlaşılması kanunun amacına daha uygun ve yerinde olacaktır⁵. Her ne kadar ticari faaliyetler kapsamında yapılan gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı açıklamaların yalnızca rekabette öne geçmek amacıyla yapılacağı bu sebeple hükümde bir amaç unsuruna gerek olmayacağı düşünülebilirse de⁶ ticari faaliyetler kapsamında gerçek dışı ya da aldatıcı beyanların yalnızca bu amaçla verileceği söylenemez. Söz gelimi kişinin ticari faaliyetlerine yönelik toplum ve çevre sağlığı açısından yapılan ve kendi beyanlarına dayandırılan bir denetim faaliyeti esnasında denetimden geçen idari yaptırımla karşı karşıya kalmamak amacıyla işletmesi, ürünleri vb. konularda gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde de amaç unsuruna yer verilmeyen biçimde tipik hareket gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu halde kişinin haksız rekabet hükümleri sebebiyle cezai yaptırımla karşı karşıya kalması bu hükümlerin korumakla amaçladığı alanın içinde yer almamaktadır. Rekabet sahasının dışında kalan bu ve benzeri hallerin kapsam dışında

³ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 20; Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 41.

⁴ Madde gerekçesinde de bu ayrıma dikkat edilmemiş ve ilgili bendin kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanıtılabileceği ifade edilerek, “Avantaj sağlanması hükümde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir.” denilmiştir. Ancak belirttiğimiz üzere rekabette öne geçmek tespiti oldukça zor olan bir neticeyi ifade etmekte olup, yanlış veya yanıltıcı biçimde öne geçirmekten bahsedilemeyeceği gibi her yanlış veya yanıltıcı açıklamayla rekabette öne geçilmesi sonucuna da ulaşamayacaktır. Dolayısıyla gerekçe bu açılardan eleştirilmeye müsaittir.

⁵ Bu itibarla suçun, kişinin kendisine veya üçüncü kişiye avantaj sağlaması biçiminde neticeli bir suç olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız. Bkz: Gündem, **a.g.t.**, s. 72-74.

⁶ Bkz: Celal Göle, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, s. 199.

bırakılması ve hükümlerin dar bir alana sirayet etmesi gerektiği gözetilerek suçta amaç unsura yer verilmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Netice olarak gerçek dışı ya da aldatıcı açıklamada bulunmak suçunu TTK md. 55/I,a-2 hükmünü esas alarak, ancak “*kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için kendinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmanın*” suç sayıldığı düşüncesiyle incelemenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Yine de kanunda bu şekilde çift başlı ve birbirini içinde çelişen bir düzenlemeye yer verilmesinin, keza daha önce de belirttiğimiz üzere özel hukuk hükümlerine atıf yapılarak suç düzenlenmesinin ceza hukuku bakımından hiç yerinde olmadığını, bu uygulamanın şimdiye kadar tespit edilmiş ya da ileride tespit edilebilecek birçok soruna sebep olacağı, bu sebeple suçlara ilişkin ceza hükümlerinin bağımsız madde(ler)de hatta haksız rekabet açısından bağımsız bir kanunla ceza hukuku prensipleri esas alınarak düzenlenmesi gerektiğini önemle vurgulamak gerekir.

B. Korunan Hukuki Değer

Suçlara ilişkin kanuni tanımların yorumlanmasında en önemli araçlardan biri olarak kabul ettiğimiz, suç teşkil eden fiille ihlal edilen hukuki değer⁷ konusu ekonomik suçlar açısından genellikle çift yönlü olarak karşımıza çıkmaktadır⁸. Ekonomi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi suretiyle elde edilmesi amaçlanan faydaları korumaya yönelik ekonomik suçlarda korunan hukuki değerler genellikle bu düzenin ilgili alanda yansması özelinde esas aldığı değerler ve suç tipi özelinde korunan değerlerin birleşimi olarak görünmektedir. Bu bakımdan her haksız rekabet suçu açısından korunan hukuki değer, haksız rekabet suçlarıyla genel olarak korunan hukuki değerle beraber ilgili suç özelinde ihlal edilen değer olduğu söylenebilecektir⁹.

Haksız rekabet suçlarıyla korunan hukuki değerler genel olarak haksız rekabet alanından bağımsız değerlendirilemezler, dolayısıyla bunların tespitinde bir

⁷ Yuk: s. 52-54.

⁸ Ekonomik suçlar bakımından korunan hukuki değer yaygın ve çok sayıda olduğu ifade edilmiştir. Erman, **Suç Siyaseti**, s. 20.

⁹ Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, İstanbul, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1993, s. 96 (**Şirketler Ceza**); Aydın, **a.g.e.**, s. 76.

bütün olarak haksız rekabet hükümlerinin yardımına başvurmakta sakınca bulunmamaktadır. TTK md. 54 uyarınca haksız rekabet hükümlerinin amacı “bütün katılanların menfaatine, *dürüst ve bozulmamış rekabetin* sağlanması” biçiminde ifade edilmiştir. Burada dürüst rekabetten kastedilen geniş anlamda saf ve oyunun kurallarına uygun biçimde devam eden rekabetken, bozulmamış rekabet ise haksız rekabet sınırında kalan güvene dayalı ve aldatıcılığa yer verilmeyen rekabettir¹⁰. Oyunun kurallara uygun devam etmesi açısından özellikle rakiplerin kurallara aykırı davranışların faaliyetlerinden korunması amaçlanırken, dürüst rekabete ilişkin kısımda piyasa katılımcılarının dürüst olmayan uygulamalara karşı karşıya kalmaması ve bu surette bozulmamış bir rekabet düzeni amaçlanmaktadır. Bu kapsamda haksız rekabet düzenlemelerinin genel olarak serbest rekabet düzenini tehlikeyi düşüren ve ondan beklenen faydaları boşa çıkaran davranışları engellemeye yöneldiği de göz önüne alınarak haksız rekabet suçlarıyla korunan hukuki değer “serbest rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması kapsamında dürüst ve bozulmamış rekabet ortamı” olduğu söylenebilecektir¹¹.

İlgili suç bakımından failin ticari işletmeyle bağlantılı ticari faaliyetleri kapsamında kendisi ya da üçüncü kişi ile kendisi ya da üçüncü kişinin ürünleri, fiyatları, iş ilişkileri gibi konularda gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalar yapması,

¹⁰ Bu husus madde gerekçesinde “Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Kanun ne “dürüst” ne de “bozulmamış” rekabeti tanımlamıştır. “Dürüst” terimi için kaynak kanunun Almanca metninde “saf, karışık ve katışık olmayan” anlamına gelen “lauter” sözcüğü için kullanılmıştır. Fransızca metinde ise “loyale” sözcüğü yer almaktadır. Fransızca sözcüğün sözlükte çeşitli karşılıkları vardır: Sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi. Dürüst sözcüğü Fransızca “loyale”den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almandaki “saf, karışık, katışık olmayan” anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da belirtelim, hukuka uygun rekabet kat’iyen 6762 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışıksız, saf bir rekabettir. “Bozulmamış” rekabet ise güven duyulan bir anlamda “hilesiz” demektir.” biçiminde ifade edilmiştir.

¹¹ Aynı doğrultuda bkz: Şirin Güven, **a.g.t.**, s. 44; Güneş, **a.g.e.**, s. 378; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 433. Haksız rekabet suçlarıyla korunan hukuki değer esas itibariyle rekabete dayalı ekonomik düzen olduğu ifade edilse de (Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 77) rekabet hukuku ile haksız rekabet arasındaki ilişki ve iki alanın birbirinden ayrımını da göstermesi açısından her iki alan için de geçerli olacak bu ifade yerine, haksız rekabetin ölçülerinden olan dürüst sıfatının da kullanılmasının terminolojik bakımdan daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Zira bu ifade aynı zamanda haksız rekabet özelinde korunan menfaatlere yönelik bir sınırlamayı yani ekonomik yarışın dürüstlüğüye uygun biçimde gerçekleşmesi gerekliliğini de içerisinde barındırmaktadır (Erman, **Suç Siyaseti**, s. 17). Ancak bu kavramsal bakışın serbest rekabete dayalı ekonomik düzeninin hem rekabet hukuku hem de haksız rekabet ile dolayısıyla haksız rekabet suçlarıyla da korunduğu gerçeğini değiştirmedini belirtmek gerekir.

bu konularla muhatap olan piyasa katılımcılarının iradelerinin etkilenmemesi ve anılan kimselerin bu sebeple yarışta rakiplerinden haksız biçimde öne geçmesinin engellenmesi amacıyla cezalandırılmaktadır.

Serbest rekabet hakkı bir yandan aynı cins mal ve hizmetlerin isteyen herkes tarafından bir sınırlama olmadan üretilmesi veya pazarlanabilmesini sağlarken bu hakkın diğer boyutu da piyasa katılımcılarına kendilerine sunulanlar arasında çıkarlarına en uygun olanların sınırlama olmadan seçilebilmesi serbestisini ifade etmektedir¹². Ancak bu serbestinin amacına uygun kullanılabilmesi katılımcıların mal veya hizmetlere yönelik tercih yapmasını sağlayan konularda doğru ve düzgün bilgilendirilmiş olmasına başka bir deyişle kendilerini ilgili mal ve hizmete yönelten iradelerinin sakatlanmamış olmasına bağlıdır¹³. Arzu ettikleri mal veya hizmetin çeşitli özellikleri konusunda gerçek olmayan ya da aldatıcı açıklamalarla iradeleri etkilenen piyasa katılımcılarının bu doğrultuda yaptıkları tercihlerle gerçek menfaatlerine ulaşmaları söz konusu olmayacaktır. Bu açıdan gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar yapılmasıyla rekabet sahasında rakiplerin birbirlerine karşı konumunu da belirleyen piyasa katılımcılarının doğru ve düzgün biçimde aydınlanması engellenerek¹⁴ irade serbestilerine aykırı bir karar almalarına ya da karar alma süreçlerinin etkilenmesine sebep olunur. Bu kapsamda suç özelinde korunan hukuki değer piyasa katılımcılarının mal veya hizmetler konusunda doğru ve dürüst bilgilendirmelere dayanması gereken “irade serbestisidir”¹⁵. Ticari hayatta

¹² Türk, **a.g.m.**, s. 123.

¹³ Yargıtay 11. HD’nin 19.12.2014 tarih ve 11783/20103 sayılı kararında haksız rekabetin amacı doğrultusunda serbest rekabetin çift yönü “... Yukarıda da açıklandığı üzere, haksız rekabetin önlenmesindeki amaç, serbest piyasa düzeninde herkesin dürüstlük kuralları içerisinde hareket etmek suretiyle rekabet kurallarına uygun olarak piyasada faaliyet göstermesi ve sonuçta; mal ve hizmetlerin nihai tüketicilerin aldatılmasına izin verilmeksizin kaliteli mal ve hizmetlerin piyasa kurallarına göre oluşan en uygun fiyatla satışa sunulmasıdır...” biçiminde vurgulanmıştır. Karar metni için bkz: Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 504-505.

¹⁴ Piyasada tüketicinin mal ve hizmetlerin seçimi esnasında bunların içeriği, amacı, dayanıklılığı vb. gibi özelliklerin açık açık ve aldatılmaya mahal vermeden bilmesi gerektiği ifade edilmiş ve bu durum aydınlatılma hakkı olarak kabul edilmiştir. Bkz: Göle, **a.g.e.**, s. 17-18. Piyasa katılımcılarının ticari faaliyetler hususunda doğru ve düzgün aydınlatılmasına yönelen bir haksızlık olması itibarıyla aydınlatılma hakkının yalnızca tüketici açısından değil tüm piyasa katılımcıları açısından bu suçla ihlal edildiği ve korunan hukuki değer kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁵ Aynı yönde bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 341. Korunan hukuki değer olarak irade serbestisi farklı suçlarda çeşitli açılardan gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı açıklamada bulunma suçuyla benzer özellikler göstermektedir. Kişiler arası ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güveni ihlal eden, dolayısıyla bireyin irade serbestinin korunduğu dolandırıcılık suçuyla (İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**

faaliyet konularında tercih yapılması, bu faaliyetlere ilişkin zihinlerde oluşan durumlara göre gelecek tercihlerin şekillenmesi, ticari faaliyetler hakkında yorumlarda bulunularak piyasanın etkilenmesi gibi durum ve aksiyonların oldukça önemli bir bölümü ticari faaliyet hakkında açıklanan, duyulan bilgilere dayalı olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarla, katılımcıların piyasayı etkileyecek hareketlerde bulunmadan önce doğru ve düzgün biçimde aydınlanmaması onların zararına olacağı gibi, bunun üçüncü kişiler tarafından iradelerini etkileyici yöntemlerle gerçekleştirilmesi tüm düzenin zararına olur ve haksızlık teşkil eder. Zira piyasa katılımcılarının talip oldukları mal veya hizmetlere ilişkin çeşitli konulardaki bilgilendirme ve yönlendirmelerin dürüstlüğüne ilişkin güven ortamının sağlanmadığı bir ekonomi düzeninde serbest rekabetten beklenen faydaların sağlanamayacağı aşikârdır¹⁶. Diğer yandan bu faaliyet biçimi, rakibiyle aynı tarz mal veya hizmeti sağlamak konusunda aldatıcı ya da gerçek olmayan beyanlarda bulunmamak suretiyle yani dürüst biçimde faaliyet yürüten diğer rakibin haksız yere rekabette geri kalmasına sebebiyet verebilir. Gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalara izin verilmemesiyle beraber anılan rakiplerin de korunduğu söylenebilirse¹⁷ de bu suç özelinde rakibin durumu dolaylı olduğundan, rakipler açısından genel olarak haksız rekabet suçlarıyla korunan hukuki değer geçerlidir¹⁸.

İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 16.) ticari hayatta var olması gereken dürüstlük bakımından, yatırımcıların yatırım kararlarını iradeleri sakatlanmadan alabilmelerinin korunduğu ve yanlış yanıltıcı bilgilerle alınan kararların piyasada fiyat oluşumuna olması gerekenden farklı oluşmasına sebep olan bilgiye dayalı manipülasyon suçuyla (Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları 2010, s. 273.) rekabetin piyasa katılımcılarının gerçek iradeleri doğrultusunda şekillenmesi bakımından benzerlik göstermektedir.

¹⁶ Aynı durum sermaye piyasaları açısından da geçerlidir. Bkz: Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 273.

¹⁷ Bu surette rekabeti zedeleyen bilgilerin de önüne geçilmiş olunacaktır. Bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 341.

¹⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 78-79.

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

(1) Genel Olarak

Suçun konusu suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya nesneyi ifade etmektedir¹⁹. Haksız rekabet suçları açısından suç konusu farklı biçimlerde görülmektedir. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu açısından TTK md. 55/I,a-2 hükmü gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaların kişinin kendisi, üçüncü kişi veya kendisinin ya da üçüncü kişinin; ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında olmasını aramıştır. TTK md. 62/I-b'ye göre ise açıklamanın kişisel durum, ürünler, iş ürünleri, ticari faaliyet ve işler hakkında olması gerekmektedir.

TTK md.11/1 hükmü ticari işletmeyi “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” biçiminde tanımlamaktadır. Bu tanım uyarınca ticari işletmeden bahsedilebilmesi için yapılan faaliyetin gelir sağlamaya yönelik devamlı ve bağımsız olması gerekmekte ve bu faaliyetin iktisadi bir işletme bünyesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. İşletme kavramı ise kanunda tanımlanmamış olup doktrinde “bir girişimcinin gelir sağlamak amacı ile emek ve sermayesini bağımsız bir organizasyon oluşturacak şekilde bir araya getirmesi” biçiminde ifade edilmektedir²⁰. Dolayısıyla ticari işletmeden bahsedilebilmesi için hem iktisadi işletmenin unsurlarını taşıyan hem de kanunun aradığı diğer şartları bünyesinde barındıran bir işletmenin varlığı gerekecektir. Suç konularından sayılan ticari işletme de bu doğrultuda değerlendirilmeli ve özellikleri anılan işletmeye ilişkin açıklamalar suçun konusunu oluşturmalıdır. Buna göre bir ticari işletmenin merkez ve şubeleri, malvarlığı, hukuki işlemleri hakkındaki beyanlar suç konusu

¹⁹ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 185; Ünver, **a.g.e.**, s. 142. Yazarlar suçun konusunu ikiye ayırmakta ve suçla korunan hukuki değeri suçun hukuki konusu olarak, suçun konusunu ise suçun maddi konusu olarak tarif etmektedirler.

²⁰ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 146.

kapsamında değerlendirilebilir²¹. Tarifte belirtilen diğer bir husus işletme işaretleri konusunda da kanunda bir tanımlama yapılmamıştır. Tescilli marka niteliğindeki işaretler dışında kalan ve o işletmeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan tüm işaretler bu itibarla işletme işaretlerinden kabul edilebilecektir. Bu doğrultuda ticaret unvanının belli bir kompozisyonla yer aldığı sözcükler, şekiller, harfler, sayılar vb. hususlar işletme işaretlerinden kabul edilmelidir. Bunlar dışında kalan ve TTK md. 55/1-a,2’de sayılan konulardan mallar, ticari faaliyetiyle bağlantılı malları; iş ürünleri işletme bünyesinde ticari iş sonucunda üretilen ürünleri; fiyatlar bu ürünlerin, malların veya hizmetlerin fiyatlarını; stoklar ürünlerin ve malların yığılmasını; satış kampanyalarının biçimi mal veya hizmetlerin elden çıkarılması için belli dönemlerde veya belli sürelerde düzenlenen etkinliklerin çeşitlerini; iş ilişkileri ise ticari iş bağlamında müşteri çevresi, bayileri, distribütörleri gibi bağlantıları ifade etmektedir.

Bu açıdan TTK md. 55/I,a-2’de yer verilen konuların TTK md. 62/I-b’e göre daha kapsayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu ifadelerin kapsamaları, hükmün düzenleniş amacı ve bulunduğu bölüm dikkate alındığında, kanun koyucunun esasen ticari faaliyet içerisinde kalan diğer tüm halleri örnek kabilinden saydığı ve bu konuların sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır²². Zira burada sayılanlar birbiriyle iç içe geçmiş ve benzer kavramlardan oluştuğu gibi aynı yaklaşımla sayıları artırılabilir niteliktedir. Söz gelimi kişinin stokları ve iş ürünleri aynı zamanda malları kapsamında yer almakta olup, işletme işaretleri de ticari işletmesi kapsamında değerlendirilebilir. Keza bu hususlar aynı yöntemle artırılabilir. Bu sebeplerle sayılan hallerin genel olarak neye ilişkin olduğunun ve sınırlarının çizilmesi adına gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalara dair bir ölçüt belirlemek yerinde olacaktır. Maddede sayılan bütün durumları kapsayan ve aynı zamanda sınırlarını da çizen “ticari faaliyetin” bu bakımdan ölçü olması gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten burada sayılan tüm haller kişinin kendisinin ya da üçüncü

²¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.e.**, s. 166 vd.

²² Ertan, **a.g.e.**, s. 150. Bu husus madde gerekçesindeki “Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar; beyanı yapan kişinin kendi firması, işletmeyi tanıtıcı işaretleri, iş ürünleri, çalışmaları, fiyatları vs. hakkında olabileceği gibi, üçüncü kişinin bizzat kendisine, firmasına, ürünlerine ve saireye ilişkin bulunabilir.” ifadesinden de anlaşılmaktadır. Krş. bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 162 (Yazara göre bu hususlar örnek kabilinden değil sınırlı sayıdadır.); Gündem, **a.g.t.**, s. 73 (Yazara göre bu hususlar her ne kadar örnek kabilinden sayılmış olsalar da kanunilik ilkesi bakımından yalnızca bent kapsamındaki konuları esas almak gerekir.). Ticari faaliyet ibaresinin bentte açıkça yer alması, diğer sayılan tüm halleri kapsamı ve yukarıda açıkladığımız diğer sebeplerle bu görüşlere iştirak etmemekteyiz.

kişinin ticari faaliyetleri kapsamındaki hususlara ilişkin konular olup, bu ölçüt aynı zamanda ticari faaliyet yürüten kimselerin bu alanda bulunmayan açıklamalarını da suçun dışında bırakması bakımından önemlidir.

Bu noktada gerek bu suç özelinde gerekse haksız rekabet hükümleri bakımından ticari faaliyetten ne anlaşılması gerektiğini de ifade etmek gerekir. Genel olarak ticaret hukukunun ticari faaliyetleri düzenleyen hukuk dalı olduğu ifade edilmiştir²³. 6102 sayılı TTK’da ticari işlerin tanımı yapılmış ve buna göre bu kanunda düzenlenen hususlarla, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu kabul edilmiştir. Ticaret hukuku bakımından teknik olarak ticari faaliyetten de işte burada tanımlanan ticari işler anlaşılmakta ve esas alınmaktadır²⁴. Ancak haksız rekabet müessesesi bakımından ticari faaliyet kavramı teknik anlamından daha farklı biçimde kabul edilmektedir. TTK’nın haksız rekabeti düzenleyen amaç ve ilke başlıklı md. 54/2 hükmünde, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Burada yer verilen davranış ve uygulamaların ticari olmasıyla kastedilenin TTK md. 3 ve md. 19 kapsamında teknik anlamda “ticari” olan davranışlar değil, haksız rekabetin amacı doğrultusunda; piyasaya, rekabet sahasına kısaca ticaret hayatına yansıyan ya da bunları etkileme ihtimali olan tüm davranış ve uygulamalar olduğu ifade edilmektedir²⁵. Dolayısıyla gerek haksız rekabet hükümleri bakımından gerekse suç özelinde ticari faaliyetten anlaşılması gereken husus, hükmün bütünü göz önüne alındığında genel olarak ticaret sahasını etkileyebilecek biçimdeki tüm ekonomik uygulama ve davranışlardır²⁶. Bu kabulün en önemli sonuçlarından birisi, haksız rekabet hükümlerinin yalnızca rakipler ya da yalnızca tacirler arasında değil, piyasayı etkileyebilecek türden davranış ve uygulamaya başvuran tüm katılımcılara yönelik uygulanabilir olmasıdır. Bu doğrultuda incelenen suç bakımından ticari faaliyeti de haksız rekabet hükümlerinin

²³ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.g.e.**, s. 1.

²⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, **a.e.**, s. 37.

²⁵ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 100-101.

²⁶ Fatih Arıcı, “Haksız Rekabet ve Yargıtay Kararları”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 17.

amaçları doğrultusunda teknik anlamından daha geniş biçimde ele almak gerekmektedir.

Kişinin kendisi ya da üçüncü kişilerle ilgili açıklamalar da ticari faaliyet ölçütü bakımından değerlendirilmelidir. Kişinin bizzat kendisi ya da üçüncü kişiye ilişkin açıklamalarının ticari faaliyetlerle bağlantısı bulunması gerekmektedir. Kişinin kendisi ya da üçüncü kişiyle ilgili olup da ticari faaliyetlerle ilgisi olmayan gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalar suçun konusunu oluşturmayacaktır²⁷. Örneğin restoran işletmeciliği faaliyetini yürüten bir kimsenin gerçeğe aykırı biçimde kendisinin aynı zamanda çok sayıda ödül almış bir profesyonel yüzücü olduğunu ifade etmesi halindeki gerçek dışı açıklamanın kişinin ticari faaliyetleriyle bağlantısı olmadığı gibi rekabette öne geçmek amacıyla da yapıldığı söylenemeyeceğinden buradaki gerçeğe aykırılık haksız rekabet suçları açısından bir önem ifade etmemektedir²⁸.

Kişinin kendisi dışında üçüncü kişiyle kastedilen rekabette öne geçirilme amacı taşıyan, rakip olmayan kişilerdir. Konusu rakip kimsenin ticari faaliyetleri olan gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalar TTK md. 55/1-,a,1 kapsamında bağımsız bir suç olarak değerlendirilir²⁹.

Netice olarak ticari faaliyetler kapsamında yer alan malların menşei, malların hammaddesi, ürünlerin üretim yeri, ürünlerin nitelikleri, ticari işletmenin internet alan adları, reklam sloganları, işaretleri, iş ilişkisinde bulunulan kimseler vb. tüm haller bu kapsamda gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamaların konusunu oluşturabilir³⁰.

(2) Ticari Faaliyetlere İlişkin Gerçeğe Aykırılık veya Yanıltıcılık İçeren Diğer Haksız Rekabet Düzenlemeleri

TTK md. 55'te ticari faaliyetler kapsamına giren hususlarda dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar

²⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 162.

²⁸ Şayet müşteri çevresi gereğince böyle bir durumun özel bir tercih sebebi olduğu anlaşılırsa bu defa ilgili gerçeğe aykırılığın ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

²⁹ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 136. İlgili hüküm “Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek” biçiminde düzenlenmiştir.

³⁰ Nomer-Ertan, **a.e.**, s. 150-151.

başlığı altında kalan diğer bentler de suçun konusu bakımından incelemeye değerdir. Haksız rekabet suçlarına ilişkin yaptığımız değerlendirmede TTK md. 62’de sayılan fiillerle beraber md. 55’te sayılan fiillerin de farklı konuları ve hatta kimi zaman farklı fail ve mağdurları esas aldığından ayrı ayrı haksız rekabet suçlarını oluşturduğunu ifade etmiştik. Ancak başlık altında yer verilen bazı fiillerin inceleme konusu TTK md. 55/I-a,2 hükmüyle birçok benzerlik taşıdığı ve özellikle konu bakımından aynı hususları düzenlediği görülmektedir.

TTK md. 55/I-a,3’te *“Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak.”* (hakkı olmayan unvanları, meslek derece ve sembollerini kullanmak), TTK md. 55/I-a,4’te *“Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak.”* (karıştırılmaya yol açmak), TTK md. 55/I-a,5’te *“Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek.”* (gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı karşılaştırma yapmak) ve TTK md. 55/I-a,9’da *“Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak.”* (gizlemek) biçiminde tarif edilen haksız rekabet halleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira farklı birer haksız rekabet fiili olarak ifade edilen bu bentlerin her birindeki haksızlık esasen TTK md. 55/I-a,2’de olduğu gibi yanlış ya da yanıltıcı hareketlere dayanmakta ve bunların konusunu genellikle haksızlığı yapanın kendi ticari faaliyetleri oluşturmaktadır. Örneğin TTK md. 55/I-a,3’te düzenlenen kişinin kendini üstün yetenekli göstermek bakımından hakkı olmayan unvanları kullanması ticari faaliyetleri kapsamında gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı davranışlara başvurduğu anlamına gelmekte olup bu durum esasen TTK md. 55/I-a,2 kapsamındadır³¹. Keza madde gerekçesinde gizlemek olarak ifade edilen TTK md. 55/I-a,9’da tarif edilen haksız rekabet hali de ancak kişinin ticari faaliyeti

³¹ Erman, *Şirketler Ceza*, s. 101; Ertan, *a.g.e.*, s. 162.

kapsamında yer alan malların, ürünlerin özelliklerine ilişkin yanıltıcı hareketlerle gündeme gelebilir³².

Burada yer alan karıştırılmaya yol açmak ve karşılaştırma yapmak biçimindeki haksız rekabet hallerininse TTK md. 55/I-a,2 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu diğer hallere göre biraz daha farklı görünmektedir. Zira sayılan her iki halde de kişinin kendisi ya da üçüncü kişi lehine bir hareketin yanında genellikle rakip olan diğer bir üçüncü kişinin aleyhine haksız davranışlar da söz konusudur.

Konusu doğrudan rakip üçüncü kişilerin faaliyetleri olan ve genellikle kötüleme biçiminde karşımıza çıkan haksız rekabet halleri farklı bir konu, farklı bir fiil ve farklı mağdura ilişkin düzenlemeler olduğundan TTK md. 55/I-a,2 kapsamında değerlendirilemez ve farklı bir haksız rekabet suçu olarak kabul edilirler. Örneğin TTK md. 55/I-a,1’de yer alan “Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek” hükmünde açıklamaların konusu üçüncü kişinin faaliyetleri olup, haksızlık oluşturan fiil bu kimsenin ticari faaliyetlerinin kötülenmesidir³³. Bu durumda kötüleme gerçek dışı ya da yanıltıcı beyanlarla da yapılsa bağımsız bir haksız rekabet suçundan bahsedilecektir. Ancak kanunda karıştırılmaya yol açmak ve karşılaştırma yapmak biçiminde ifade edilen haksız rekabet hallerinde durum bundan biraz daha farklıdır. Zira bentlerde yer verilen haksız rekabet oluşturan davranışlar yalnızca kişinin rekabette öne geçirmeyi

³² Madde gerekçesinde bu husus, “Bu bent “gizleme” diye adlandırılan haksız rekabet halini düzenlemektedir. Gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir halidir. Onun için hükmün (2) numaralı alt bendinden farklılığının belirlenmesi gerekir. (9) numaralı alt bentte malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin, özellikleri, miktarı, kullanım amaçları veya tehlikeleri gizlenerek müşteri yanıltılmaktadır. (2) numaralı alt bendin aksine yanıltma sadece açıklamalarla değil malın biçimi, paketleme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dahil her türlü araçla yapılmaktadır. Meselâ, büyük bir paketten ancak yarısını dolduracak kadar çerez çıkması, tırnak kadar parfümün büyük bir şişeyi alacak kutuya konulması, kolonya şişesinin doluymuş gibi görünmesine rağmen şişenin iç hacminin çok küçük olması gibi. Ayrıca (2) numaralı alt bent müşteriler de dahil piyasanın rakipler, ara kullanıcılar gibi diğer aktörlerine de yönelirken, (9) numaralı alt bent sadece tüketiciyi dikkate alan bir hükümdür. Etiketdeki bilgiler de (2) numaralı alt bentte kullanılan “açıklamaları” akla getirebilir, ancak bir etikette, olası tehlikeleri, yan etkileri ve sağlığa dokunan diğer hususları gizlemek veya mevcut olmayan nitelik ve özelliklere yer vermek (2) numaralı alt bentteki açıklamadan farklıdır. (2) numaralı alt bentteki açıklamalar “aktif” (9) numaralı alt benttekiler ise pasif niteliktedir. Ancak iki hüküm arasındaki fark, gene de somut olaya göre belirlenmelidir.” biçiminde ifade edilmiştir.

³³ Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 122-127.

amaçladığı kendisi veya üçüncü kişi dışında kalan ve genellikle rakip olan kimselerin ticari faaliyetlerine de yönelmektedir. Ancak bu bentlerdeki fiillerin konusu aynı zamanda tıpkı inceleme konusu suçta olduğu gibi kişinin kendisi ticari faaliyetleri olabilir.

TTK md. 55/1-a,4'te düzenlenen karıştırılmaya yol açmak hâlinde kişinin kendi ticari uygulamalarıyla başkasının ticari faaliyet konularıyla karıştırılmaya sebep olması, kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla gündeme gelebilir. Benzer biçimde TTK md. 55/1-a,5'te düzenlenen gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı karşılaştırma yapmak hâlinde de kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarla haksız rekabet oluşturulması mümkün olabilmektedir. Bu bentlerdeki fiillerin inceleme kapsamındaki suç fiiliyle örtüşüp örtüşmediği ve aynı suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin tartışmayı fiil başlığı altında detaylandırılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki gerek karıştırılmaya yol açmak ve gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı karşılaştırma yapmak gerekse hakkı olmayan unvanları, meslek derece ve sembollerini kullanmak ve gizlemek biçimindeki haksız rekabet hallerinin konuları içerisinde kişinin kendi ticari faaliyetleri de yer almaktadır.

Bu sebeple inceleme konusu suçtan bağımsız bentlerde düzenlenmiş de olsa konusu kişinin kendi ticari faaliyetleri olan gerçeğe aykırılık veya yanıltıcılık içeren tüm haksız rekabet hallerini bu suç kapsamında değerlendirmenin doğru olacağı kanaatinde olduğumuz için, suçun diğer unsurlarında bu hususu gözeteceğiz.

(3) Fikrî ve Sınai Mülkiyete İlişkin Konular Bakımından Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

İnsanlığın bilim, teknik ve sanatta gösterdiği ilerlemeler neticesinde bu alanlarda ortaya konulan yeniliklerin mülkiyet konuları haline gelerek bir süre sonra ticari faaliyetlere konu olması ve iletişim teknolojilerinin süratli biçimde gelişmesi sebebiyle farklı müdahalelerden korunması gerekliliği kaçınılmaz olmuştur³⁴. Ekonomik değeri olan bu fikrî hakların korunması gerekliliği zamanla ticari faaliyetlerden bağımsız olarak gündeme gelerek fikrî mülkiyet başlığı altında çeşitli

³⁴ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 288-289.

özel düzenlemelerle ele alınmıştır³⁵. Bu doğrultuda iç hukukta fikrî mülkiyetin hem cezai hem de hukuki korunması fikir ve sanat eserleri bakımından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu³⁶ (FSEK) ve marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adları bakımından 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu³⁷ (SMK) ile sağlanmaktadır. Mülkiyet öznesi olmaları yönünden bu konuların ticari faaliyetler kapsamında kullanılması, bu konulara ilişkin gerçekleştirilen haksız rekabet fillerine karşı korumanın hangi düzenlemeler esas alınarak sağlanacağı hususunda tereddütlere yol açabilir. Zira anılan kanunlar kapsamında düzenlenen birçok hâl aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmektedir³⁸.

İncelenen suç kapsamında konusunu kişinin kendi ticari faaliyetlerini oluşturan gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma eylemlerinin FSEK kapsamında korunan eserler bakımından gündeme gelmesi mümkündür. FSEK'in cezai hükümlerini düzenleyen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz başlıklı 71. maddesinde yer alan suçlardan “Başkasının Eserini Sahiplenmek Suçu” (FSEK md. 71/I-2), “Atıf Sahteciliği Suçu” (FSEK md. 71/I-5) ve “Başkasının Adından

³⁵ Kavramsallaştırma ve terime verilen anlamın gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz: Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005, s. 1-4.

³⁶ 5846 Sayılı FSEK'in amaç başlıklı 1. maddesi,

“Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.” ve kapsam başlıklı 1/A maddesi,

“Bu Kanun, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyotelevizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını, bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları ile Kültür Bakanlığının görev, yetki ve sorumluluğunu kapsamaktadır.” biçimindedir.

³⁷ 6769 Sayılı SMK'nın amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesi,

“Bu Kanunun amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktır.

Bu Kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsar.” biçimindedir.

³⁸ Bu doğrultuda her haksız rekabet halinin fikrî mülkiyet ihlali olmayacağı ancak her fikrî mülkiyet ihlalinin aynı zamanda haksız rekabet oluşturacağı ifade edilmektedir. Bkz: Güneş, **a.g.e.**, s.37; Fatma Karaman-Odabaşı, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 57,166. Ticaret hukuku ile fikrî mülkiyet hukuku arasındaki ilişkinin ticari işletme ve haksız rekabet hükümleri sebebiyle kurulduğu da ifade edilmektedir. Bkz: Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36.

İstifade Suçu” (FSEK md. 71/I-6) bu kapsamda değerlendirilebilir³⁹. Örneğin “Başkalarının Eserini Sahiplenmek Suçu” FSEK md. 71/I-2’de “*Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.*” biçiminde düzenlenmiştir. Başka bir kimsenin meydana getirdiği fikir ya da sanat eserini aynen alıp sahibinin ismi yerine eser sahibi olarak kendi ismini yazan kimsenin eyleminin anılan suça uygun olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁴⁰. Failin eylemi gerçekleştirdiği fikir ya da sanat eserini ticari faaliyetlerine konu etmesi ihtimalinde de bu tanım uyarınca aynı zamanda haksız rekabet kapsamında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu da vücut bulabilecektir. Zira bir kimsenin fikir ve sanat eserleri kapsamında kalan eseri ticari faaliyetlerine konu edip piyasaya sunması pekâlâ mümkündür. Aynı durum atıf sahteciliği⁴¹ ve başkasının adından istifade⁴² suçları için de geçerli olabilir. Bu gibi durumlarda somut olaya ilişkin hangi kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği sorunu ortaya çıkabilir.

Fikir ve sanat eserlerinin haksız rekabetle ilişkisi ve korumanın hangi kanun esas alınarak yapılacağı konusunda ilk olarak FSEK’te haksız rekabet başlığı altında yer alan hükümler göze çarpmaktadır. “Ad ve alametler” başlıklı FSEK md. 83⁴³ ve

³⁹ FSEK’te yer alan suçların tasnifi ve adlandırılması hakkında bkz: Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 176-177 vd.

⁴⁰ “... Davalının davalının, davacıya ait Ney Metodu isimli eserini, fotokopi yapmak ve bunun üzerine kendi adını yazmak suretiyle davacının mali ve manevi haklarını ihlal ettiği, davalı eyleminin FSEK 71 ve 72 nci maddelerde yazılı suçları oluşturduğu...” Yargıtay 11. HD., 09.10.2000 tarih ve 6431/7566 sayılı kararından. Karar metni için bkz: Yazıcıoğlu, **a.e.**, s. 240. Burada da kamunun yanlış bilgilendirilmesi ya da yanıltılması sebebiyle bir cezalandırma hâli söz konusudur. Bkz: Hasan Sınar, **Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 312.

⁴¹ FSEK md. 71/I-5 “Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” biçiminde düzenlenmiştir. Gerçeğe aykırılık ve yanıltıcılık bu suç açısından da geçerlidir. Bkz: Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 271.

⁴² FSEK md. 71/I-6 “Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükmün özel bir haksız rekabet hali olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz: Güneş, **a.g.e.**, s. 219.

⁴³ Hüküm “Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.

1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanması kanunun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir.

“işaret, resim ve ses” başlıklı FSEK md. 84⁴⁴ hükümleri başlık konularına ilişkin uyuşmazlıklarda haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Bu hükümlerin, sayılan konuların FSEK bünyesinde eser niteliğini ve eser koruması için öngörülen koşulları taşımaması sebebiyle korumadan mahrum bırakılmaması amacıyla düzenlendiği ifade edilmektedir⁴⁵.

FSEK md. 83 uyarınca başlı başına eser olmayan eserin adı, alametleri ve çoğaltılmış nüshalarının şekillerinin iltibasa meydan verebilecek surette kullanımı yasaklanmış, ancak genel olarak herkes tarafından kullanılan, ayırt edici özelliği olmayan konular için hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Eserin alametleriyle kastedilen eseri tanıtıcı niteliğe sahip işaret ve şekiller, çoğaltılmış nüshaların şekliyle kastedilen ise eserin içeriğinden bağımsız biçimde fiziki görünümüdür⁴⁶. FSEK md. 84’te de işaret, resim ve seslerin durumu düzenlenmiştir. Eser kapsamında korunmayan ancak eserle bağlantısı sebebiyle haksız rekabet hükümleriyle korunacağı belirtilen bu konular, yukarıda değinilen FSEK suçlarının konularından farklı olduğundan bunlara ilişkin koruma FSEK hükümleri ile yapılamayacaktır. Ancak ilgili konuların ticari faaliyetlerde gerçek dışı veya yanıltıcı biçimde kullanılması sonucunda diğer şartların da varlığı halinde haksız rekabet suçlarının konusunu oluşturacağına şüphe bulunmamaktadır. Zira bu hüküm olmasaydı dahi yukarıda benimsediğimiz görüş çerçevesinde TTK bakımından suçun konuları arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından bu konuların ticari faaliyetler kapsamında gerçek dışı veya yanıltıcı biçimde kullanılması ve diğer haksızlık içeriklerini de taşıması koşuluyla haksız rekabete ilişkin cezai hükümlerin uygulanacağı söylenebilirdi⁴⁷.

Basın Kanununun 14 üncü maddesinin mevkute adları hakkındaki hükmü mahfuzdur. Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.” biçimindedir.

⁴⁴ Hüküm “Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.

Eser mahiyetinde olmyan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.” biçimindedir.

⁴⁵ Karaman-Odabaşı, **a.g.e.**, s. 106.

⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 272-273; Karaman-Odabaşı, **a.g.e.**, s. 113-114

⁴⁷ Bkz: Yuk. s. 86-88.

Diğer yandan FSEK kapsamında özel olarak düzenlenen ve gerçeğe aykırılık ya da yanıltıcılık içeren diğer suçların TTK’da düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçuyla ilişkisi açısından, haksız rekabetle ilişkilendirilebilecek hallerde FSEK’te yer alan suçların özel düzenlemeler olduğu ve şartlarını taşıdığı halde korumanın özel kanunlar aracılığıyla yapılması gerektiği görüşüne katılmaktayız⁴⁸. Zira haksız rekabet hükümleri piyasada serbest rekabet hakkının düzgünce kullanılmasını sağlamak ve tüm katılanların menfaatine bir düzeni sağlamak amacını taşıırken, fikrî mülkiyet hükümleri daha çok yaratıcının “yaratma ve açığa vurma” eylemlerinin ödüllendirilmesi niteliğinde olduğundan daha şahsi niteliktedir⁴⁹. Fikrî mülkiyete ilişkin ihlaller aynı zamanda haksız rekabeti meydana getirmekte ancak fikrî mülkiyet konularında gerçekleştirilen özel düzenlemelerin özel koruma sağladığı ve bu amaca yöneldiği dikkate alındığında öncelikli olarak özel hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir⁵⁰. Şu halde yukarıda belirtilen gerçeğe aykırı ya da yanıltıcılık içeren ve ticari faaliyetlere konu edilen haksız rekabet fiillerinde fiilin konusunun FSEK hükümleri bakımından eser olması durumunda artık somut olay bakımından FSEK’te düzenlenen cezai hükümler uygulanacaktır.

Özel kanunlarda yapılan düzenlemeler için aynı hususların SMK’da yer alan konular bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir. Burada da kişinin kanunda koruması yapılan sınai mülkiyet konuları bakımından ticari faaliyetleri esnasında gerçeğe aykırılık veya yanıltıcılık içeren davranışlarda bulunması halinde ilgili konulara ilişkin özel ceza hükümleri uygulanacaktır⁵¹.

⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz: Güneş, **a.g.e.**, s. 30-37.

⁴⁹ Güneş, **a.e.**, s. 31.

⁵⁰ Karaman-Odabaşı, **a.g.e.**, s. 60. Belirtmek gerekir ki iki hukuk dalına ilişkin bu kabul kanunilik ilkesinin bir uzantısı gereğince ceza hukukuna ilişkindir. Özel hukuk bakımından her iki alandaki kuralların kümülatif uygulanıp uygulanamayacağı noktasında çeşitli görüşler olsa da ceza hukuku açısından haksızlık teşkil edilen fiile iki ayrı düzenlemenin beraber uygulanması söz konusu olamayacaktır. Kümülatif uygulama hakkındaki görüşler için bkz: Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Cahit Suluk/Alı Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005, s. 91; Güneş, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Demir, **a.g.m.**, s. 310; Karaman-Odabaşı, **a.g.e.**, s. 60 vd; Ertan, **a.g.e.**, s. 171 vd.

⁵¹ Aydın, **a.g.e.**, s. 137. Tasarımlar bakımından gerçeğe aykırılık ya da yanıltıcılık içerebilecek durumlar için detaylı bilgi için bkz: Feyzan Hayal Şehriali-Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması: Fikrî Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s. 164-192, 222-233.

Sınaî mülkiyet alt başlığındaki konuların özel hükümlerle korunması bakımından çoğu zaman konulara ilişkin tescil şartının arandığı görülmektedir. Örneğin markaların korunması yönünden SMK'nın "marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlıklı md.30/5 hükmü uyarınca marka suçlarından dolayı cezaya hükmedilebilmesi için markanın Türkiye'de tescilli olması gerektiği aranmaktadır⁵². Yine diğer sınaî mülkiyet konuları bakımından da korumanın tescil şartıyla gerçekleşeceği görülmektedir⁵³. Bu durumda akla gelen ilk mesele tescilsiz sınaî mülkiyet konuları bakımından cezai korumanın haksız rekabet hükümleri ile sağlanıp sağlanamayacağıdır. 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK'nın yürürlüğünden önce sınaî mülkiyet konuları açısından geçerli hukuki düzenlemeler 551 sayılı PatKHK, 554 sayılı EndKHK, 24.06.1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (CoğKHK) ve 556 sayılı MarKHK'da yer almaktaydı. Gerek anılan dönemde gerekse 6769 sayılı SMK'nın yürürlükte olduğu günümüzde ilgili sınaî hakkın tescil edilmemiş olması halinde genel olarak hem hukuki⁵⁴ hem de cezai⁵⁵ korumanın haksız rekabet

⁵² SMK md. 30 hükmü, "(1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." biçimindedir. Bu hüküm esasen bir objektif cezalandırılabilirlik şartını ifade etmektedir.

(2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufla bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır.

(6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.

(7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz." biçiminde düzenlenmiştir.

⁵³ Coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı hakkı bakımından SMK md. 33 hükmü "Doğal ve beşerî unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden bu Kitapta yer alan şartlara uygun olanlar, tescil edilmesi şartıyla, coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından yararlanır.", tasarım bakımından SMK md. 55/4 hükmü "Tasarım; bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur." biçiminde düzenlenmiştir.

⁵⁴ Yargıtay HGK'nın 12.12.2007 tarih ve 11-965/961 sayılı kararının ilgili bölümü, "... Yeri gelmişken ifade edilmelidir ki, bu şekilde izinsiz kullanım; tescilsiz marka yönünden, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 56, 57/1-5. maddesi anlamında haksız rekabet teşkil ederken, tescilli marka yönünden de 556 sayılı KHK'nın 61. Maddesi gereğince marka haklarına tecavüz oluşturur..."

hükümlerine göre yapılabileceği kabul edilmektedir⁵⁶. Ancak 6769 sayılı SMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ilgili KHK'larda yer alan cezai hükümlerin AYM tarafından iptal edilmesinden sonra ise tescilli markalara yönelik korumanın da haksız rekabet hükümleri uyarınca yapıp yapılamayacağı sorunu ortaya çıkmıştır⁵⁷. Yargıtay gerek 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu gerekse 6102 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu bu dönemde istikrarlı biçimde tescilli markalara ilişkin KHK düzenlemelerinin iptal kararları doğrultusunda suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olması sebebiyle dikkate alınmayacağını bununla birlikte tescilli markalar bakımından haksız rekabet suçlarının da uygulanamayacağı yönünde kararlar vermiştir⁵⁸. Ancak 6102 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilen

biçimindedir. Karar metni için bkz: Ömer Teoman/Abuzer Kendigelen, **Ticaret Hukuku Uygulamalı Ders Örnekleri**, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 289.

⁵⁵ Yargıtay 7. CD'nin 23.02.2009 tarihli ve 2007/14317 E. ve 2009/2264 K. sayılı kararında tescilli markalara ilişkin yapılan değerlendirmenin mefhumu muhalifinden bu husus anlaşılmaktadır. Kararın ilgili bölümü "... Bu nedenle gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 551 Sayılı Markalar Kanunundaki düzenlemeyle korunan ortak değer, marka kullanma hakkından doğan haklardır. Marka hakkına tecavüz fiillerinin unsurları her iki düzenlemede de aynıdır ve iki yasa birlikte uygulanamayacağından tam olarak oluşan yasa çatışması kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 Sayılı Kanundaki düzenleme TTK'nın 57/5 fıkra hükmünü *tescilli markalarla sınırlı olmak üzere* örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır..." biçimindedir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 31 Temmuz 2017. 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu daha önceki dönemde verilen bir kararda ise aynı daire açıkça tescilin olmadığı durumlarda haksız rekabet suçları açısından değerlendirme yapılabileceğini şu biçimde ifade etmiştir: "Sanığın işyerinde satışa sunduğu basketbol ve futbol topları üzerinde yer alan markanın müdahil adına tescilli olup olmadığı TPE'den sorularak, tescilli ise marka tescil belgesinin onaylı örneği getirilip dava konusu ürün ile tescil belgeleri konusunda uzman bilirkişiye tevdi ile sonucuna göre eylemin 556 sayılı KHK'ya 4128 sy. ile eklenen 61/A-c maddesindeki suçun, tescilli değilse 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 karar verilmesi yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 7. CD'nin 26.02.2004 tarihli ve 2003/3874 E., 2004/2669 K. sayılı kararı. Bkz: Güneş, **a.g.e.**, s. 32.

⁵⁶ Donay/Erman, **a.g.e.**, s. 78; Aydın, **a.g.e.**, s. 146; Güneş, **a.g.e.**, s. 170; Topçu, **a.g.e.**, s. 257. Yargıtay tescilsiz tasarım ve tescilli iptal edilen tasarımın da haksız rekabet hükümleri uyarınca korunacağını ifade etmiştir. İlgili kararlar için bkz: Odman-Boztosun, **Emeğin Korunması İlkesi**, s. 214.

⁵⁷ AYM 556 sayılı MarKHK'da yer alan çeşitli ceza hükümlerini 02.03.2004 tarihli ve 2002/92 E., 2004/25 K. Sayılı ve 03.01.2008 tarihli ve 2005/15 E., 2008/2 K. Sayılı kararıyla, yine 551 sayılı PatKHK ve 554 sayılı EndKHK'nın cezai hükümlerini de 05.02.2009 tarihli ve 2005/57 E., 2009/19 K. Sayılı kararıyla aynı gerekçelerle (suç ve ceza içeren normların KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle) iptal etmiştir. Bu iptal kararlarından sonra kanun koyucu kararların gerekçelerini dikkate almayarak anılan suçlara bağımsız kanuni düzenlemelerde yer vermemiş, bunun yerine ilgili KHK'larda kanunla değişiklikler yapmıştır. Örneğin markalar açısından 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 5833 sayılı kanunla MarKHK'nın cezai hükümlerinde iptal kararı uyarınca çeşitli değişikliklere gidilmiştir. Bundan önce 1995 yılında 4128 sayılı Kanunla da maddede değişiklikler yapılmış ve cezai sorumluluğun kanunla belirlenmesi sebebiyle cezada kanunilik ilkesine uygun hareket edildiği ifade edilmiştir. Bkz: Özgenç, **Marka Hakkına Tecavüz**, s. 836.

⁵⁸ Yargıtay'ın her iki dönemde verdiği kararlar aynı gerekçelerle oluşturulmuştur. Bu kapsamda anılan içtihat kaynaklık eden ilk kararlardan biri Yargıtay 7. CD'nin 11.02.2009 tarihli ve 2006/16811 E.,

2009/2220 K. Sayılı karardır. Kararda tescilli marka yönünden haksız rekabet hükümlerinin uygulanamayacağı şu şekilde ifade edilmiştir: “5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi ve buna bağlı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi sonucu ve aynı Kanun'un 2. maddesi hükmü karşısında, dava konusu eylemin atılı suç oluşturup oluşturmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda sanığa atılı tescilli marka hakkına tecavüz eylemleri ve bu fiilleri işleyenlere uygulanacak yaptırımları düzenleyen mevzuat tarihsel olarak incelendiğinde;

11 Mayıs 1888 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi ile bu konuda hükümler getirildiği, 03.03.1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu ile yeni bir düzenleme yapıldığı ve Kanun'un 54. maddesiyle Alameti Farika Nizamnamesi ile ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı, 24.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren ve tescilli markalarla ilgili cezai koruma hükümleri getiren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4128 sayılı Kanunla değişen 82. maddesiyle 551 sayılı Markalar Kanunu'nun yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

Tescilli markaların cezai korunması konusunda ülke mevzuatımızla ilgili olarak yapılan hukuki değişikliklere işaret edildikten sonra somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık hakkında 556 sayılı KHK'nın 61/A-c maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu dava açılmıştır. Bu maddenin atıf yaptığı 61. maddede ise, kararname hükmüyle suç tanımları düzenlenmiştir. 5252 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır", 5237 sayılı TCK'nın 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5/1. maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" ve aynı Kanunun genel hükümleri arasında bulunan 2. maddesinin birinci fıkrasında ise "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz ..." hükümleri yer almaktadır.

Olayımızda sanığa atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup, 5. maddede sözü edilen özel ceza kanunları ya da ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde atılı eylem, TCK'nın 2. maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu duruma göre, KHK hükmüyle getirilen bu düzenleme, TCK'nın 2. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 gün ve 2005/15 E, 2008/2 K sayılı kararıyla, gerekçeleri arasında " ... suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından, bu konudaki düzenlemelerin Kanun Hükmünde Kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez ... " şeklinde görüşe de yer verilerek, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının b bentlerinin markaların hukuki ve cezai korumasını bütünüyle ortadan kaldıracak şekilde kanunilik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edildiği de bilinmektedir. Bu durum karşısında, 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile TCK'nın 2. maddesi ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 556 sayılı KHK'nın suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığının) kabulü gerekmektedir. Bu hukuki değerlendirmeye göre atılı eylem, 556 sayılı KHK hükümleri kapsamında suç oluşturmayacaktır.

Öte yandan, 556 sayılı KHK'ya göre suç oluşturmayan eylemin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunun da bu noktada ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, 1474. maddesi gereğince 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı TTK'nın 57. maddesinin 5. fıkrasında; başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları haklarına tecavüzün yanında, tescilli ve tescilsiz ayırımı yapmadan marka hakkına tecavüz de haksız rekabet suçu olarak tanımlanmış ve cezası 64. maddede belirtilmiştir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 3 Mart 1965 tarihinde yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 47. maddesinde de tescil edilmiş marka hakkına tecavüz halleri ayrı ayrı tanımlanmış ve yaptırımı da 51 ve 52. maddelerde belirtilmiştir. Her iki düzenlemede de tescilli marka kullanma haklarına tecavüz halleri belirlenmekte ve yaptırıma bağlanmaktadır. Bu nedenle, gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 551 sayılı Markalar Kanunu'ndaki düzenlemeyle korunan ortak değer, marka kullanma hakkından doğan haklardır. Marka hakkına tecavüz fiillerinin unsurları her iki düzenlemede de aynıdır ve iki yasa birlikte uygulanamayacağından tam olarak oluşan yasa çatışması kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 sayılı Kanun'daki düzenleme TTK'nın 57/5. fıkra hükmünü tescilli markalarla sınırlı olmak üzere

kararlarda önceki düzenlemeler esas alınarak, 6762 sayılı Ticaret Kanunu ile markanın özel olarak düzenlendiği ancak KHK'lar ile bu düzenlemenin yürürlükten kalktığı kabul edilmişse de genel ve özel düzenleme olarak kabul edilen iki durumdan özel düzenlemenin uygulanmadığı hallerde genel düzenlemenin neden uygulanmayacağına ilişkin bir açıklama getirilmemiş ve 6102 sayılı TTK'ya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁵⁹.

Kararlarda markalar bakımından genel olarak her iki kanunda korunan ortak değerler marka kullanma hakkından doğan haklar olduğu ve her iki düzenlemede marka hakkına tecavüz fiilin unsurlarının aynı olduğundan bahsedildikten sonra “yasa çatışması” kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren hükmün TTK hükmünü örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı ifade edilmektedir. İlk olarak, kararlarda ifade edildiği biçimde “konusu ve unsurları aynı” biri genel diğeri özel nitelikte iki düzenlemenin yasa çatışması kuralları olarak değerlendirilmesi hatalıdır. Buradaki yasa kuralları ancak TCK'da yer alan suçlarla özel kanunlarda yer alan suçlar arasında uygulanan özel-genel norm ilişkisine benzer biçimde gündeme gelebilir. Dolayısıyla aynı hukuki değeri ihlal anlamını taşıyan iki ayrı normun birbiriyle çatışmasından bahsedilemeyeceğinden bu normların uygulanmasında esas, özel nitelikli olan normun uygulanmasıdır⁶⁰. Burada sorun daha genel nitelikte olan norm yürürlükteyken, özel nitelikli normun yürürlüğe girmesiyle genel nitelikte olanın yürürlükten mi kalktığı yoksa uygulamada önceliğini mi kaybettiği konusundadır. Sorunun çözümü ise özel-genel norm ilişkisinin içeriğinin ve yasa çatışması haliyle farklılığının belirlenmesi sonucunda ortaya çıkabilir. Yargıtay'ın kararlarda ifade

örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun da (551 sayılı Kanun) 556 sayılı KHK'nın değişik 82. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış bulunduğu ve yürürlükten kalkan eski düzenlemeler canlanamayacağından sanığa atılı eylem haksız rekabet suçunu da oluşturmamaktadır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com 31 Temmuz 2017. Aynı yönde kararlar için bkz: Yargıtay 7. CD'nin 23.02.2009 tarihli ve 2007/14317 E., 2009/2264 K., Yargıtay 7. CD'nin 02.03.2009 tarihli ve 2006/8383 E., 2009/2596 K., Yargıtay 7. CD'nin 21.01.2010 tarihli ve 2007/7050 E., 2010/362 K., 14.03.2011 tarihli ve 2491/2333 sayılı kararları.

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise Yargıtay 7. CD'nin 17.06.2014 tarihli ve 2013/10668 E., 2014/12272 K., Yargıtay 15. CD'nin 21.12.2015 tarihli ve 2013/20987 E., 2015/32432 K. ve Yargıtay 19. CD'nin 21.03.2016 tarihli ve 2015/33240 E., 2016/13289 K. sayılı kararları da aynı gerekçelerle tescilli markalar açısından haksız rekabet suçlarının uygulanamayacağını ifade etmiştir.

⁵⁹ 6102 sayılı TTK döneminde verilen kararlar için bkz: yuk: dn: 148.

⁶⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, **a.g.e.**, s. 458; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 97.

ettiği “zimni ilga” durumu özel-genel norm ilişkisinden doğan görünüşte birleşmeden farklı olup, ancak daha sonradan yürürlüğe giren kanuni düzenlemede iki kanunun aynı anda uygulanması imkânsız kılacak bir çelişkinin olması halinde gündeme gelir ve bu durumda normlardan biri diğerini zımnen ilga eder⁶¹. Ancak 556 sayılı KHK ile 6762 ya da 6102 sayılı kanunlar arasında aynı hukuki değeri korumaya yönelik bu normların beraber uygulanması ihtimalinde herhangi bir çelişki bulunmaması ve 556 sayılı KHK’nın kendisini özel norm olarak niteleyecek çeşitli hususiyetlere sahip olduğu gözetildiğinde ilgili hükümler arasındaki ilişkinin özel-genel norm ilişkisi olduğu söylenebilecektir.

Özel-genel norm ilişkisinde fiilin kendisine özel norm denilen ve diğerine göre hususiyet taşıyan normun unsurları kapsamında değerlendirilememesi halinde genel normun uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶². Bu nedenlerle aynı hukuki değeri koruyan genel norm yürürlükteyken sonradan yürürlüğe giren özel normla beraber normlar arasında bir çatışma olmadığı takdirde zımnen ilga durumu söz konusu olmayacağından, iki norm arasındaki ilişkinin özel-genel normun getirdiği öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, dolayısıyla özel normun uygulanmadığı durumlarda, kalan unsurları buna uygun olmak şartıyla genel normun uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla 6769 sayılı SMK’nın yürürlüğünden önce markalara ilişkin fiiller bakımından diğer tüm unsurlara da uygunluk şartıyla fiillerin haksız rekabet suçları açısından değerlendirilebileceği ve aksi yöndeki Yargıtay uygulamasının hatalı olduğu kanaatindeyiz⁶³.

b. Fiil

Suç tarifi bakımından genel itibariyle benzerlik taşısa da TTK md. 55/I-a,2 hükmünü esas almış, ancak TTK md. 62/I-b hükmü ve kanun koyucunun amacını da dikkate alarak suçun unsurlarını doğru biçimde belirlemeye çalışmıştık. Bu kapsamda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun kanuni tarifi bakımından kişinin *“kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için kendinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı*

⁶¹ İçel/Sokullu-Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.e.**, s. 466.

⁶² İçel/Sokullu-Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.e.**, s. 464.

⁶³ 6102 sayılı TTK’nın yürürlüğünden sonra Yargıtay 7. CD tarafından benimsenen görüşün sorunu çözmeyeceği yönünde bkz: Güneş, **a.g.e.**, s. 179.

açıklamalarda bulunması” biçimindeki tarifi daha yerinde ve amaca uygun olacağını kabul etmiştik⁶⁴. Her ne kadar TTK md. 55/I-a,2’de “gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamada bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek” ifadesine yer verilse de burada öne geçirmenin bir fiil olarak değerlendirilemeyeceğini, ifadenin hatalı biçimde aktarıldığını ve kanun koyucunun amacını da dikkate alarak bu kısmın amaca ilişkin olduğunu da ifade etmiştik⁶⁵. Bu tespitler doğrultusunda inceleme konusu suçun fiilini “gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamada bulunmak” olarak belirtmek gerekmektedir.

Suç, gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunmak fiillerinden birinin işlenmesiyle oluşacağından çok hareketli suçlardandır⁶⁶. Bu hareketlerden birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olur⁶⁷. Bu sebeple suç seçimlik hareketli suçlardandır⁶⁸. Suçun hangi tür hareketlerle icra edileceği belirtildiğinden aynı zamanda bağlı hareketli suçlardandır⁶⁹. Açıklamada bulunmak birçok çeşitli biçimde gündeme gelebilir. Görsel materyaller, yazılı-basılı duyurular, ürünlerin üzerinde yer verilen bilgiler, işaretler, sözlü basın toplantıları, röportajlar, internette yer alan bilgiler,⁷⁰ vb. gibi hallerin tümü suç bağlamında açıklama olarak kabul edilebilir⁷¹.

⁶⁴ Yuk. s. 79.

⁶⁵ Yuk. s. 78.

⁶⁶ İtişgen, **a.g.m.**, s. 345. Yazar bununla beraber maddede suç oluşturan fiillerin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek şeklinde ifade edildiğini de belirtmektedir. Ancak kanuni tanıma ilişkin yaptığımız açıklamalar doğrultusunda bu görüşe katılmamaktayız. Zira bize göre rekabette öne geçirmek ifadesi yanlışlıkla suçun seçimlik hareketlerinden biriymiş gibi kanuni ifadede yer almıştır. Aksi düşünüş halinde aynı suçun seçimlik hareketlerinden birinin suçun oluşumu için neticenin gerçekleşmesi gerekliliğini aramadığı (açıklamada bulunmak) ancak diğer seçimlik hareket açısından belirli bir neticenin gerçekleşmesi gerektiği (rekabette öne geçirmek) gibi çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır. Her ne kadar madde gerekçesinde de bu durum “avantaj sağlanması” olarak ifade edilmiş ve “öne geçirmenin gerçek dışı ya da yanıltıcı olmasının yeterli olacağı” belirtilmişse de rekabette birinin önüne geçmek bir neticeyi ifade ettiğinden ve burada aranan niteliklerin neticeye değil fiile ilişkin olması gerektiğinden öne geçirmenin yanlışlığından ya da yanıltıcılığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu durum ne suçun yapısıyla uygun düşmekte ne de kanun koyucunun gerçek amacını yansıtmaktadır. Yazarın suçun tehlike suçu olduğunu ifade ettiği kısımda yer verdiği “Suç kişinin kendisi ya da üçüncü bir kişiyi rekabette öne geçirmek için yanlış ya da yanıltıcı açıklamalarda bulunmasıyla tamamlandığı...” biçimindeki ifadesi de görüşümüzü destekler ve daha önce ileri sürdüğü görüşle çelişir niteliktedir.

⁶⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 173.

⁶⁸ Güneş, **a.g.e.**, s. 374; Gündem, **a.g.t.**, s. 67.

⁶⁹ İtişgen, **a.g.m.**, s. 346.

⁷⁰ Yargıtay, bir kimsenin aynı alanda ticari faaliyette bulunduğu ticari işletmeye ilişkin irtibat bilgilerinin sunulduğu internet sitesi arama motorunda kendi telefon bilgilerine yer vermesini gerçeğe aykırı açıklamada bulunma suçu kapsamında değerlendirmiştir. Kararın ilgili kısmı “... Müşteki şirketin A...Turizm Seyahat Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti ismiyle kara, hava ve deniz taşımacılık

Kişinin kendi ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetlerine ilişkin açıklamada bulunması genellikle tanıtım faaliyetleri kapsamında gerçekleşmektedir. Üretici ya da satıcılar kendi mal ve hizmetlerinin satın alınabilmesi ya da bunlara yönelik bir ilginin olabilmesi için günümüz itibarıyla yaygın olarak reklamları kullanmaktadır⁷². Küreselleşen dünyada mal ve hizmet üretenlerle bunlara talip olanlar arasındaki yüz yüze iletişim liberalizmin getirdiği bireyselleşmeyle beraber büyük ölçüde ortadan kalktığından reklamlar bu taraflar arasındaki iletişimi sağlamak yönünden oldukça basit, etkili ve ucuz bir yol olarak görünmektedir⁷³. Aynı zamanda tüketiciler açısından da piyasada bulunan birçok mal ve hizmet arasından kendi tercihin ve yararına en uygun olanın tercih edilmesini kolaylaştıracak bir araç işlevi görmektedir⁷⁴. Ancak reklamların günlük yaşamın her alanında bu denli yaygınlaşması ve özellikle tüketicileri yanlış ve yanıltıcı bilgilendirmesi gibi sebeplerle hem onları birçok açıdan zarara uğratması hem de dürüst ve bozulmamış piyasa düzenini tehdit etmesi tüketicinin korunması esasında gündeme gelerek aldatıcı reklamlar başlığı altında özellikle 20. yüzyılda tüm dünyada yeni bir hareketin başlamasına sebep olmuştur⁷⁵.

hizmetleri konusunda taşıtların kiralınması yönünde hizmet verdiği, A... ismini de marka olarak adına tescil ettirdiği, sanığında K... Ekspres Turizm ismiyle K...'de araç kiralama üzerine faaliyet gösteren şirketi olduğu, şikayet üzerine kolluk güçlerince düzenlenen 09/11/2010 tarihli raporda da google maps arama motorunda K. Oto Kiralama ismiyle sorgulama yapıldığında Kayseri ilinde faaliyet gösteren oto kiralama firmalarının isimlerini ve yerlerini gösterir haritanın ekrana geldiği, bu firmalardan müşterinin firma olan A... Oto Kiralama işaretlendiğinde, adres olarak S. Cd. . Apt. Altı No:., 38020 Kayseri Türkiye adresinin, telefon olarak ise , ... 747 - GSM 060 numarasının gösterildiği, şikayet dilekçesinde şüpheli olarak belirtilen E. Oto Kiralama sorgulandığında F. Mh. İ. Cd., 38010 Kayseri, Türkiye adresinin telefon olarak ise yine 747 - GSM 060 numaralarının gösterildiğinin" tespit edildiği belirtilmiş olup, internet sitesinde müşterinin şirketi adı altında aynı konuda ticari faaliyette bulunan sanığın firmasına ait telefon numaralarının yer aldığı mahkeme tarafından da kabul edilmesi karşısında; Katılan'a ait ticari işletme için sunulan hizmette sanığa ait irtibat bilgilerinin yer almasının 6762 sayılı Yasa 64/2 ve 6102 sayılı Yasa 62 (1)-b maddeleri kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmesi gerekirken delillerin takdirinde yazılı biçimde yanılgıya düşülerek ..." biçimindedir. Yargıtay 7. CD 09.07.2014 tarihli ve 2013/3960 E., 2014/14689 K. sayılı kararından. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 02 Eylül 2017.

⁷¹ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 108.

⁷² Ticaret unvanı, kişisel satış, sergiler, röportajlar, reklamlar ve ambalajlar tanıtım araçlarından kabul edilmektedir. Bkz: Göle, **a.g.e.**, s. 33.

⁷³ Emrehan İnal, **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000, s. 5-6.

⁷⁴ Erdoğan Moroğlu, "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI (13-14 Mayıs 1994)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994, s.3.

⁷⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 13-14.

Tüketicinin korunması hareketleri çerçevesinde dünyanın birçok yerinde reklamlara ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler getirilmişse de her düzenlemenin konuyu ele alışından kaynaklanan yaklaşımlar sebebiyle kavramın tanımlanması bakımından çeşitli farklılıklar söz konusu olduğundan, kavramın belirlenmesinde unsurlarının gözetilerek genel bir çerçeve çizildiği görülmektedir⁷⁶. Bu doğrultuda genel olarak reklamın; ticari amaçla yapılması, reklam yapma iradesinin varlığı ve tanıtımın bulunması biçimde üç unsuru olduğu kabul edilmektedir⁷⁷. Reklamla ilgili gerçekleştirilen bu düzenlemelerde genel olarak yanlış, yanıltıcı bilgi içeren aldatıcı reklamların yasaklanması ve bu doğrultuda alınması gereken tedbirlerin nitelikleri

⁷⁶ Avrupa Topluluğu'nda haksız rekabete ilişkin ilk düzenlemelerden sayılan 10 Eylül 1984 tarihinde kabul edilen 84/450/EEC sayılı Üye Ülkelerin Yasaları, Yönetmelikleri ve İdari Düzenlemelerinin Yakınlaştırılmasına Yönelik Yanıltıcı Reklamlara İlişkin Yönerge'nin 2. maddesinin ilk fıkrasında reklam, *"bir ticari iş, meslek veya sanatla ilgili olarak taşınmaz, hak ve yükümlülükler dahil olmak üzere malların veya hizmetlerin sürümünün artırılması amacıyla her biçimde gerçekleştirilen tanıtım"* biçiminde ifade edilmiştir. Madde metni için bkz: (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:EN:HTML> 07 Ağustos 2017.

İç hukukta ise farklı hukuki düzenlemelerde konunun ele alınışı bakımından farklı reklam tanımları yapıldığı görülmektedir. 09.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun md. 40/II'ye göre *"Satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar, reklam sayılır."*

26.08.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 27331 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklam Yönetmeliği'nin md. 3/I-f'e göre reklam *"Bir ürünün, hizmetin, faaliyetin, kurumsal kimliğin sesli, görüntülü veya yazılı olarak tanıtımını... ifade eder"* biçiminde tanımlanmıştır.

03.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un md. 3/I-ş hükmü uyarınca radyo ve televizyon reklamı, *"Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını... ifade eder"* biçiminde tanımlanmıştır.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 61'e göre *"Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır."* biçiminde ifade edilmiştir.

10.01.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 29232 sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md. 4/I-n'e göre ticari reklam *"Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları... ifade eder."* biçiminde tanımlanmıştır.

⁷⁷ İnal, **a.g.e.**, s. 14-15. Reklamın nitelikleri bakımından vasıtalı olup olmaması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konu hakkında bkz: Göle, **a.g.e.**, s. 35-36; İnal, **a.g.e.**, s. 10-14; Savaş Bozbel, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 29-30.

öngörülmüştür⁷⁸. Bu doğrultuda reklamlar yukarıda sayılan tanıtım faaliyetleri kapsamında değerlendirildiğinden açıklama olarak kabul edilmekte ve kitle iletişim araçlarının baş döndürücü bir hızda yenilenip gelişim gösterdiği günümüzde gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamanın en yaygın biçimlerinden olarak görünmektedir⁷⁹. Dolayısıyla suç reklamlar vasıtasıyla da işlenebilir ve yukarıda belirtilen diğer tanıtım faaliyetleri de bağlı oldukları hukuki düzenlemeler kapsamında somut olaya göre reklam kapsamında değerlendirilebilir⁸⁰.

Açıklamanın üçüncü kişilerce algılanabilir olması bu nedenle piyasa katılımcılarının oluşturduğu dış dünyaya yansımış olması gerekmektedir⁸¹.

Kişinin kendisinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamındaki konulardaki açıklamasının haksızlık oluşturması bu açıklamanın gerçek dışı ya da yanıltıcı olmasına bağlıdır. Bu sebeple fiile atfedilen gerçek dışılık ve yanıltıcılık niteliklerinin incelenmesi gerekmektedir. Genel olarak “gerçeğe uymama, onun dışında olma, ona aykırı olma” anlamlarına gelen gerçek dışı (gerçeğe aykırı) sıfatının anlamlandırılması, kendi içerisinde bulunan başka bir kavrama zıtlık içerdiğinden bu kavramın yani gerçeğin ne olduğunun anlaşılmasıyla mümkündür⁸². Birçok farklı anlama sahip olan gerçek sözcüğü⁸³ insan bilincinin dışında somut bir durumu ifade eder ve objektif, nesnel bir nitelik taşır⁸⁴. Bu somut durumun dışında kalan, objektif olarak var olanla uyuşmayan, yanlış olan, hakikat olarak kabul edilemeyen haller de bu kavramın zıttı olacak biçimde gerçek dışı, gerçeğe aykırı, yanlış, doğru olmayan gibi biçimlerde ifade edilmektedir⁸⁵. Madde gerekçesinde de bu durum “gerçek dışı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır”

⁷⁸ Çalışmanın ilk bölümünde değinilen Avrupa Birliği bünyesinde haksız rekabetle ilişkili düzenlemeler gerek doğrudan gerekse ticari uygulamalar başlığı altında reklamlar için de geçerlidir. Bkz: s. 36-38.

⁷⁹ Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 323-324.

⁸⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 38; Bozbel, **a.g.e.**, s. 29-30.

⁸¹ İtişgen, **a.g.m.**, s. 351.

⁸² Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 153.

⁸³ Sözcüğün farklı bağlamlarda yalan olmayan, doğru olmayan şey, hakikat; gerçeklik, doğruluk; yalan olmayan; aslına uygun nitelikler taşıyan, sahici; temel, başlıca, asıl; doğadaki olduğu gibi olan, doğayı yansıtan; yapay olmayan; düşünülen, tasarımılanan, imgelenen şeylere karşıt olarak var olan gibi anlamları mevcuttur. (Çevrimiçi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5982d938c35656.8702847103 Ağustos 2017.

⁸⁴ Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 154.

⁸⁵ Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 156.

biçiminde ifade edilmiştir⁸⁶. Nitekim TTK md. 55/I-a,2 ile aynı içerikteki TTK md. 62/I-b’de de açıklamanın niteliklerinden biri “yanlış” sözcüğüyle ifade edilmiştir. Açıklamalar açısından gerçek dışı niteliği de bu çerçeveye göre belirlenmelidir.

Gerçek dışı açıklama veya beyanlar birçok farklı kanunda da suç teşkil eden fiiller arasında kabul edilmiştir. TCK açısından hileli iflas (TCK md. 161/3), şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (TCK md. 164), resmî belgede sahtecilik (TCK md. 204), resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK md. 206), suç üstlenme (TCK md. 270), yalan tanıklık (TCK md. 272) suçları; TTK açısından haksız rekabet suçlarıyla beraber ticari defterle ilgili gerçeğe aykırı kayıt yapma suçu (TTK md. 562/8); Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) açısından yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük (SPK md. 112/I-b), piyasa dolandırıcılığı (SPK md. 107/2) suçu; Bankacılık Kanunu açısından (BanK) gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (BanK md. 155), gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçu (Bank md. 166); İcra İflas Kanunu (İİK) açısından gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçu (İİK md. 338) gibi suçlar bu duruma örnek olarak sayılabilir⁸⁷.

TTK açısından kişinin kendi ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri konusunda yapacağı gerçek dışı açıklamalara örnek olarak işletme sahibinin ulaşamadığı ciro hacmine ulaştığını ifade etmesi, hiçbir zaman yenilemediği, eskimiş iş makinelerini yenilediğini ve üretim sisteminin modern olduğunu beyan etmesi, işletmesinde çalışan işçi sayısını olduğundan çok daha fazla göstermesi,⁸⁸ satışa sunduğu sanayi ürünlerinin yangın sel baskını gibi olaylara dayanıklılığı konusunda gerçek dışı bilgiler vermesi, İslâm inancına uygun olarak üretim yapılmamasına karşın “Helal”, Musevî inancına uygun olarak üretim yapılmamasına karşın “Koşer” üretim açıklamaları⁸⁹ yapılması, diğer ülkelerde de verilen bir hizmet için “dünyada

⁸⁶ TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde gerçek dışı kavramı açısından kavram birliği sağlanamamış ve aynı anlama gelen ifadeler farklı bentlerde kullanılmıştır. İnceleme konusu suç açısından aynı içeriğe sahip TTK md. 62/I-b’de “yanlış”, TTK md. 55/I-a,1’de “yanlış” ve TTK md. 55/I-a,5’te “gerçeğe aykırı” ifadeleri kullanılmıştır. Mehaz kanunda ise aynı hükümler açısından tek bir ifadenin kullanıldığı belirtilmektedir. Bkz: Ertan, **a.g.e.**, s. 151, dn: 318.

⁸⁷ Gerçeğe aykırılık barındıran suçların sınıflandırılması ve kavram hakkında detaylı bilgi için bkz: Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 153-195.

⁸⁸ Örnekler için bkz: Ertan, **a.g.e.**, s. 151.

⁸⁹ Örnekler için bkz: Karahan, **a.g.e.**, s. 216.

tek” biçiminde reklamlar yapılması⁹⁰ ve mal veya hizmetlerin vasıflarına ilişkin gerçek dışı açıklamalar⁹¹ bu kapsamda değerlendirilir. Yine iş ilişkileri bakımından ilgili iş kolu ve çevresinde tanınan şirketlerle bağlantılı çalışıldığını ifade etmek de bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin bayi olmadıkları halde bu yönde kart bastırıp dağıtan kimselerin durumu iş ilişkileri bakımından gerçek dışı açıklama yapmak olarak değerlendirilmelidir⁹².

Gerçek kavramına ilişkin açıklamalar doğrultusunda gerçek dışı niteliği ancak objektif olarak tespit edilmesi mümkün haller için geçerlidir⁹³. Dolayısıyla subjektif değerlendirmelere dayanan açıklamalar suç kapsamında değerlendirilmeyecektir. Söz gelimi üretilen kokunun çok güzel/hoş olması, dikilen giysilerin son derece şık/zarif olması ya da gıda ürününün tadının nefis/lezzetli olması gibi açıklamalar subjektif yargılar olduğundan, bu ifadeler haksızlık teşkil etmezler⁹⁴.

Gerçek dışı açıklamalar genel olarak ilgili ticari faaliyet kapsamında piyasa katılımcılarının tasarrufla bulunma kararlarına yönelik olduğundan açıklamalar bu tasarruflara etki edebilecek ve ticari faaliyet kapsamına giren tüm hususlarda gerçekleşebilir. Örneğin satılan üründe coğrafi kökenin önemli olması durumunda buna ilişkin yanlış bilgi verilmesi bu kapsamda değerlendirilir⁹⁵. Söz gelimi Karaköy’de aynı binanın içerisinde baklavacılık yapan iki rakipten birisinin diğerinin

⁹⁰ Reklam Kurulu’nun 08.06.2004 tarihli ve 105 sayılı toplantısında 2003/18 numaralı dosya için alınan 3 no’lu karar; “Bana kontör atsana başlıklı reklamda kontör transferi için “Dünyada ilk ve tek” ibaresinin kullanıldığı, ancak dünyada yurtdışında bazı firmaların aynı hizmeti verebildikleri ve bu ibarenin gerçeği yansıtmadığına.” biçimindedir. Bkz: Emrehan İnal, “Telekomünikasyon Sektöründe Tüketicinin Aldatıcı Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalara Karşı Korunması”, **Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, 117.

⁹¹ Yargıtay, pire tozu kutusu üzerinde etkisinin ani olduğuna ilişkin beyana karşın satılan pire tozlarının etkisinin ani olmaması olayında suçun 765 sayılı TCK md. 363’te düzenlenen vasa aykırı bir şey verme (ticarete hile) suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Yargıtay CGK’nın 03.04.1994 tarihli ve 1943/992 E., 1943/92 K. sayılı kararı. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 166.

⁹² Dava konusu olan bu olayda Yargıtay haksız rekabeti 6762 sayılı Ticaret Kanunu md. 57/5’e (iltibas) dayandırmıştır. Yargıtay 7. CD’nin 09.04.1992 tarihli ve 883/2347 sayılı kararın ilgili kısmı “... Davaya konu eylem ile sanıkların müdahil firmanın bayisi olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini çevreye İ. bayii imiş gibi tanıtımalarından ibaret olup, yukarıdaki 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...” biçimindedir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 02 Ağustos 2017.

⁹³ İtişgen, **a.g.m.**, s. 348.

⁹⁴ Bilişgin, **a.g.e.**, s. 261; Aydın, **a.g.e.**, s. 171.

⁹⁵ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 110; Madde gerekçesinde bu duruma ilişkin olarak şarapta başka üzüm kullanılmasına karşın “Kalecik Karası” denilerek faaliyet yürütülmesi örnek olarak gösterilmiştir.

önüne geçmek amacıyla gerçek dışı olarak baklavalarını her gün taze biçimde Gaziantep'ten getirdiğini söyleyerek satış yapması ya da yalnızca Gaziantep'te baklavacılık yapmış ustalarla çalıştığını ifade etmesi hali tasarrufa etki edebilecek bir gerçeğe aykırılık ya da yanıltıcılık hali olacağından suç kapsamında değerlendirilir.

Suçun konusuna ilişkin yaptığımız açıklamalar doğrultusunda kişinin kendisi veya üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında olması koşuluyla TTK md. 55/I-a,3'te “paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak” biçiminde ifade edilen haksız rekabet halini de (kendini üstün yetenekli göstermek) bu suç açısından değerlendirmek gerekir⁹⁶. Söz gelimi gerçek dışı biçimde restoranının “Üç Michelin Yıldızlı” olduğunu ifade eden işletme sahibinin durumu bu suç açısından değerlendirilmelidir. Zira bu örnekte her ne kadar konu paye, diploma veya ödüle ilişkinse de bu konular esasen kişinin ticari işletmesi kapsamında yer aldığından ve fiil kişinin gerçek dışı açıklamada bulunması biçiminde gerçekleştiğinden ilgili bendi bağımsız bir suç yerine özel hukuk açısından haksız rekabet hallerinin çeşitlendirilmesi olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Bunun gibi kişinin kendisi hakkında olan Paris'ten diplomalı terzi⁹⁷, Christian Dior'un kalfası, ödüllü çevirmen gibi açıklamalar da gerçek dışı oldukları müddetçe bu kapsamda değerlendirilir⁹⁸.

Suçun konusu kısmında değinildiği üzere daha çok “iltibas” olarak bilinen karıştırılmaya yol açmak durumunda⁹⁹ sahibi tarafından haklı biçimde kullanılan ticari faaliyet konularının diğer kimse tarafından da birbirlerinin aynı ya da aralarında karıştırılmaya müsait, benzerlik bulunan faaliyetlerde ya da bu biçimde kullanılması gerekmektedir¹⁰⁰. Burada iltibasta bulunanın, başkasının ticari faaliyetleri kapsamında kalan kullanım konularıyla aynı ya da benzerlik taşıyan

⁹⁶ Bkz: Yuk: s. 88-89.

⁹⁷ Mimaroglu, **a.g.e.**, s. 304.

⁹⁸ Örnekler için bkz: TTK md. 55/55/I-a,3'ün gerekçesi.

⁹⁹ TTK'da yerleşmiş iltibas ifadesi yerine neden karıştırılma ifadesinin kullanıldığı madde gerekçesinde “MarKHK “iltibas” yerine “karıştırılma”yı kullandığı ve bu terim öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için, burada da aynı terim tercih edilmiştir. Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir.” biçiminde ifade edilmiştir.

¹⁰⁰ Ertan, **a.g.e.**, s. 185.

biçimde bir kullanım gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁰¹. İltibasta bulunan bu surette kendisinin hakkı olmayan bir kullanım gerçekleştirmekte bununla beraber piyasa katılımcılarının hak sahibinin olduğunu sandığı faaliyet konuları hakkında yanlış bilgilendirilmesine sebep olmaktadır¹⁰². Örneğin Francesco Totti sloganıyla geniş bir kitleye yönelik futbol topu satışı yapan üçüncü kişiye karşı, aynı biçimde algılanacak tarzda Francesca Tutti sloganını duyuran ve futbol topu satışı yapan kimsenin bu hareketi hak sahibine yönelik haksız bir rekabet halini ifade ederken aynı zamanda piyasa katılımcılarında Francesco Totti isimli futbol topunun satıldığı izlenimi yaratacağından bu kimsenin ticari faaliyeti kapsamında somut duruma göre gerçek dışı ya da yanıltıcı bir açıklama olarak kabul edilebilir. Keza ürünlerin üzerinde başkasının haklı olarak kullandığı isim, işaret, ambalaj ve sembollere aynen yer verilmesi de bu kapsamda gerçek dışı bir beyandır. Örneğin kendi üretimi olan çikolataları, daha tanınmış rakibinin ambalajlarıyla satışa sunmak hali bu kapsamdadır. Burada fail açısından satışa sunduğu iş ürünü hakkında gerçek dışı bir davranış söz konusudur. Zira kullanılan ambalajların içerisinde bulunan çikolata kendisine ait olmakla birlikte, ürünü sarmalayan ambalaj ona ait değildir ve bu ambalajdaki açıklamalar ürünün içeriğine ilişkin gerçeğe aykırılık taşımaktadır¹⁰³. Yine başka bir örnekle yurt dışı kargo ve taşımacılık hizmeti yapan A. firmasının hizmetlerine yönelik bastırdığı ilanlarda “A. Kargo Suudi Arabistan'dan Türkiye'nin il ve ilçelerine zembem ve hurmalarınız C. Kargo güvencesi ile evlere teslim” ibaresini kullandığı ve gerçekte katılımcılar bakımından ilgili alanda daha çok tercih edilen ve güvenilir olduğu düşünülen C. firmasının A. firmasıyla bir ilişkisinin bulunmadığı durumda A. firması kendi ticari faaliyetleri kapsamındaki iş ilişkileri bakımından gerçek dışı açıklamada bulunmaktadır¹⁰⁴.

¹⁰¹ Ertan, **a.e.**, s. 191.

¹⁰² Bu bakımdan iltibas kelimesiyle öne çıkarılan unsur aldatıcı bir benzerliktir. Özge Demir, “Türk Ticaret Kanunu m. 57 Uyarınca ‘İltibas’ Suretiyle Haksız Rekabet”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 304-305. İltibasın yanıltıcılık unsuru hakkında bkz: Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 328; Karahan, **a.g.e.**, s. 219; Nisim Franko, “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 116,118.

¹⁰³ Suçun haksız rekabet bakımından değerlendirilebilmesi için kullanım konusunun fikrî mülkiyet alanlarında korunmaması gerektiği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır.

¹⁰⁴ Örnek için esinlenilen karar için bkz: Yargıtay 19. CD’nin 26.10.2015 tarihli ve 13129/6161 sayılı kararı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 21 Temmuz 2017.

Dikkat edilirse bu örneklerde suçun konusunu kötüleme suçunda olduğu gibi rekabette önüne geçilmek istenen üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında kalan hususlar değil kişinin bizzat kendi faaliyetleri oluşturmakta ve rekabette önüne geçilmeye ya da kendi emeği olmadan tanınmışlığından yararlanılmaya çalışılan rakiple benzerlik kurulması gündeme gelmektedir. Bu benzerliğin piyasa katılımcıları açısından yanlış ya da özellikle yanıltıcı olduğu aşikârdır. Dolayısıyla bu noktada iltibas olarak düzenlenen bu haksız rekabet halinin TTK md. 55/I-a,2 kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamada bulunmak suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir¹⁰⁵.

Diğer yandan TTK md. 55/I-a,5'te düzenlenen gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı karşılaştırma yapmak biçiminde ifade edilen haksız rekabet halini de incelemek gerekir. Bu hükümde düzenlenen haksız rekabet halinde iki rakip için yapılan karşılaştırmanın gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde yapılması yasaklanmıştır. Bu hükümde de karşılaştırmanın konusu kişinin kendisi ya da üçüncü kişinin, şahsı malları, iş ürünleri yani ticari faaliyetleri kapsamında bulunan durumlardır¹⁰⁶. Karşılaştırmanın kanuni tarife uyması ise bu konularda yapılacak çeşitli hareketlerle gündeme gelebilir. Bu kapsamda karşılaştırmayı yapan, rakibinin ticari faaliyetleri konusunda gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamada bulunabileceği gibi, karşılaştırma yaparken rakibinin ticari faaliyetleri hakkında doğru beyanlarda bulunurken kendi faaliyetleri hakkında gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamalarda da bulunabilir ya da rakibini kötüleyebilir. Bu durumlardan karşılaştırma esnasında kendi ticari faaliyetleri kapsamında gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı bilgi verilmesi durumu TTK md. 55/I-a,2 kapsamında değerlendirilebilir. Zira kişi burada da kendi ticari faaliyetleri kapsamında yanıltıcı davranıp muhatapları nezdinde yanlış anlaşılmaya sebep olmaktadır¹⁰⁷. Bu durum TTK md. 55/I-a,2 açısından yeterli olup,

¹⁰⁵ Doktrinde bir başkasına ait tanıtmı işaretlerinin aynısının ya da benzerinin bir başkası tarafından kullanılmasının iltibas olduğu ifade edilmekte ve gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçundan farklı olarak bunun reklam olmadığı ancak bu işaretlerin reklam fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir. Bkz: Göle, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁰⁶ Madde gerekçesine göre karşılaştırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlarıdır. Ancak diğer haksız rekabet hallerinde olduğu gibi burada da ticari faaliyet kapsamına giren konuları esas almak gerekir. Aynı yönde bkz: Ertan, **a.g.e.**, s. 216.

¹⁰⁷ Arkan, **a.g.e.**, s. 320.

bunun karşılaştırma esnasında yapılıp yapılmamasının bir etkisi bulunmadığı gibi bu durumun fiilin haksızlık unsuru bakımından da bir değişikliğe yol açmayacağı söylenebilir.

Örnek vermek gerekirse Amerika Birleşik Devletleri'nde bir lastik üreticisinin yaptığı karşılaştırmalı reklamda kendi lastiklerinin güvenli lastik olduğunu ve %25 oranında daha kolay fren yaptığını ileri sürmesine karşılık iddialarını bilimsel olarak kanıtlayamaması biçimindeki olayda durum bu şekildedir¹⁰⁸. Yine aynı ülkede meydana gelen başka bir olayda ünlü sigara markası “Camel” için yapılan karşılaştırmalı reklamlarda Camel sigarasının piyasada bulunan diğer sigaralara göre daha yumuşak içimli olduğu ve diğerleri gibi içenlerin boğazını tahriş etmediği, yemeklerden sonra içilmesi halinde hazmı kolaylaştırdığı bu sebeple piyasada bulunan diğer sigaralardan üstün olduğu iddia edilmesine karşın hiçbir sigaranın bu özelliklere sahip olmadığı ve sigara içilmesinin zararlı olmasının bilimsel olarak kanıtlanması göz önüne alınarak reklam aldatıcı bulunmuştur¹⁰⁹. Görüldüğü üzere her iki örnekte de kişinin kendi ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı bilgi vermesi söz konusu olup, bu haksızlığın karşılaştırma esnasında gerçekleşmesi haksızlığın içeriğinde bir değişikliğe neden olmamaktadır.

Tüm bunlar beraber değerlendirildiğinde TTK md. 55'te “dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar” arasında sayılan ve kanun tarafından haksız rekabet fiili olarak kabul edilen birçok fiilin konusunun kişinin kendi ticari faaliyetleri olduğu ve fiilin de bunlar hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunmak olduğu dolayısıyla sayılan hallerin esasen TTK md. 55/I-a,2 kapsamında değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Bunlardan özellikle TTK md. 55/I-a,3'te düzenlenen kişinin kendini üstün yetenekli göstermek bakımından hakkı olmayan unvanları kullanması ve TTK md. 55/I-a,9'da düzenlenen ticari faaliyet konuları kapsamında miktar, kullanım amacı, yarar veya tehlikelerin gizlenmesi biçimindeki haksız rekabet fiillerinin büyük bölümü doğrudan TTK md. 55/I-a,2 çerçevesi içinde kalmaktadır. TTK md. 55/I-a,4'te düzenlenen karıştırılmaya yol açmak ve TTK md. 55/I-a,5'te düzenlenen gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı

¹⁰⁸ Göle, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁰⁹ Göle, **a.e.**, s. 81 dn:117. Burada aldatıcılık fiilin haksızlık içeriğinin tespiti açısından geçerlidir. Yanlış bir önerme içeren bu durum esasen gerçeğe aykırılık olarak nitelendirilir.

karşılaştırma yapmak halleri ise konu bakımından kişinin kendi ticari faaliyetleri hakkında olabileceği gibi rakip üçüncü kişinin ticari faaliyetleri hakkında da olabilir. Bu konulara ilişkin fiiller ise genel olarak TTK md. 55/I-a,2’de olduğu gibi gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamalar biçimindedir. Bu hallerin TTK md. 55/1-a,2 hükmü içinde kalan bazı hususların özel hukuk hükümlerinin daha rahat uygulanabilmesi ve uygulama için örnek çeşitliliğini artırması bakımından bağımsız biçimde düzenlendikleri söylenebilir. Dolayısıyla bu her iki haksız rekabet düzenlemesinin kişinin kendi ticari faaliyetleri konusunda gerçekleşmesi durumu da yine TTK md. 55/1-a,2 hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu sebeple gerek TTK md. 55/I-a,3-9 hükümlerinin gerekse konusu kişinin kendi ticari faaliyetleri olan TTK md. 55/I-a,4-5 hükümlerinin gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamada bulunma suçu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilecektir¹¹⁰.

Bu açıklamalar ışığında özel hukuk bakımından bağımsız değerlendirilen bu hâllerin de aynı suç kapsamında kabul edilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz. Zira aksi düşünüş aynı konu üzerinde gerçekleşen aynı fiillerin birbirinden farklı suçlar teşkil etmesi ya da özel hukuk alanında koruma altına alınan ve yalnızca bu alanda kalması gereken birçok durumun ceza hukukunun gereksiz müdahalesiyle karşılaşması gibi sakıncalar doğurmasına sebep olur. Sözelimi karıştırılma (iltibas) olarak kabul edilen haksız rekabet haline ilişkin kesin bir tanım yapmak oldukça güç olduğu gibi, uygulamada da koşullarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın hükmün adeta torba hüküm gibi uygulandığı bilinmektedir¹¹¹. Kaldı ki kanunda yer alan ifadeyle içerik arasında bir uyum olduğu da söylenemez. “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak.” biçimindeki kanuni tarifi ceza hukukuna uygun bir tanımlama olmadığı görülmektedir. Bir defa kanuni tarif için bu hüküm esas alındığında fiilin “önlem almak” olduğu görülür ki bu kavram esasen kötü ya da yanlış bir şeyi ortadan

¹¹⁰ Diğer yandan konusu üçüncü kişinin ticari faaliyetleri olan gerçeğe aykırı, yanıltıcı ya da kötüleyici açıklamalar açısından da TTK md. 55/I-a,1 hükmünün aynı şekilde geçerli olacağı söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki iltibas bakımından fiil her zaman açıklama biçiminde gerçekleşmediğinden tek başına açıklama fiilinin iltibas düzenlemek açısından yetersiz kalacağı da dikkate alınmalıdır. Bu husustaki çözüm önerilerine aşağıda değinilecektir.

¹¹¹ Hamdi Pınar, “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, *FMR*, Y:6, C:6, S:2006/3, s. 131 (**LPG Piyasasındaki Bazı Uygulamalar**); Aydın, *a.g.e.*, s. 132.

kaldırmak veya engel olmak amacıyla hazırlık yapmak ve bu amacı gerçekleştirmek için birtakım çarelere başvurmak, tedbir almak anlamlarına gelmektedir¹¹². Görüldüğü üzere tanım uyarınca haksızlık içeriği oluşturan ve oluşturması gereken fiil kavramsal açıdan bir doğruyu, olması gerekeni ifade etmektedir. Her ne kadar haksızlık içeriği bu fiili niteleyen ifadeye başvurmak suretiyle anlaşılabilirse de ortada kavramsal açıdan bir zıtlık söz konusudur. Keza “karıştırılmaya yol açan” nitelmesi de ancak madde gerekçesi ve doktrin gibi yardımcı araçlara başvurmak suretiyle anlaşılmakta ve kanuni tarifte fiile ilişkin bir çerçeve çizilememektedir. Bu sebeplerle anılan tarifi bir ceza hukuku kuralı olarak uygulanması oldukça güçtür. Oysaki bir ceza normunun bu tarz tereddütlere sebep olması ve anlamında yorumlara başvurmayı gerektirmesi o normun ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığını göstermektedir¹¹³. Dolayısıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca suç oluşturan fiilin açık seçik belirli olması gerekliliği bakımından bu şartları taşımayan ve diğer bentler uyarınca hâlihazırda suç teşkil eden fiili kendisine nazaran daha açık seçik olan aynı konuyu kapsayan suçlar da mevcutken bu çerçeve içerisine giren hâllerin ilgili suçlar bakımından değerlendirilmesi gereklidir. Bu açıdan özellikle iltibas hükmü bakımından sorunun gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunun fiiline yapılacak bir ekleme ile çözümlenebileceği kanaatindeyiz. İltibasın barındırdığı gerçeğe aykırılık ve yanıltıcılık halinin ilgili düzenlemeden tek farkı açıklamanın her zaman iltibas durumunu tek başına kapsamayacağıdır. Bu bakımdan gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamaların yanında “uygulamalar” ifadesine de yer verilmesiyle bahsedilen çelişki ve sıkıntıların çözümleneceği kanaatindeyiz.

¹¹² (Çevrimiçi)

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=%C3%B6nlem%20almak&cesit=1&guid=TDK.GTS.5984a00a692f63.02092390 04 Haziran 2017.

¹¹³ Alanya 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi sıfatıyla yaptığı iptal başvurusunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 29 ve 30 maddelerinin Anayasa’ya aykırılığı dile getirilmiş, başvuruda “iltibas suretiyle marka hakkına tecavüzün her mahkeme tarafından sübjektif olarak değerlendirildiği, bu ihlale ilişkin hukuki önlemin yeterli olduğu” ifade edilmiştir. İtiraz başvurusu üzerine AYM, başvurunun iltibasa yönelik incelemesi bakımından iltibas kavramının “*genel bir kavram olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmadığını, madde gerekçesinde karıştırılma ihtimali olarak tanımlanmış kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamının mahkeme içtihatları yoluyla belirlenebileceğini*” ifade ederek kuralın belirsiz olmadığına karar vermiştir. Bkz: AYM’nin 28.3.2018 tarihli ve 2017/172 E., 2018/32 K. sayılı bireysel başvuru kararı. Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle bu karara katılmamaktayız.

Bu sebeplerle kişinin kendi ticari faaliyetleri konusunda gerçek dışı bilgi vermesi hâlinde haksızlığın gerçek dışı açıklamada bulunmak suçu açısından değerlendirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu neviden haksız davranışlar Türkiye’de uzun yıllar boyunca LPG tüpleri açısından gündeme gelmiş ve Yargıtay istikrarlı biçimde bu haksız rekabet halini iltibas oluşturma kapsamında kabul etmiştir¹¹⁴.

Yine TTK md. 55/I-a,5 açısından özel hukuk hükümleri esas alınarak hazırlanmış, fiilin sınırı, haksızlık içeriği ve ceza hukuku müdahalesi gerektirip

¹¹⁴ Buna göre markalı boş LPG tüpünün yetkili olmayan kişilerce yeniden doldurulup bu kişilerin kendilerine ait ayırt edici bir isim ya da markaları olmaksızın kullanımı halinde, tüketiciler tarafından içeriği dâhil orjinal sanılarak alınacağından bu durumun 6762 sayılı Ticaret Kanunu kapsamında iltibas olarak cezalandırılması gerektiği dile getirilmiştir. İlgili kararlar için bkz: Pınar, **a.g.m.**, s. 131; Odman-Boztosun, **Emeğin Korunması İlkesi**, s. 210. Yargıtay 7. CD’nin 10.07.2000 tarihli ve 2000/9507 E., 2000/10382 K. sayılı kararında bu durum “...Davaya konu eylemi, sanığın bayii olmadığı firmalara ait boş gaz tüplerine, kendi firmasının dolum tesisinde LPG gazı doldurarak satışa arz etmekten ibaret olup, TTK’nun 57/5 maddesinde belirlenen haksız rekabet suçunu oluşturur...” biçiminde açıklanmıştır. Bize göre bu durum da yukarıda açıkladığımız görüş çerçevesinde gerçek dışı açıklama suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Diğer yandan LPG tüpleri açısından haksız rekabet durumu gerek hukuk gerekse aynı görüşü benimseyen ceza daireleri tarafından genişletilerek, kişinin bu tüpleri yalnızca bulundurma hali de iltibas kapsamında suç olarak kabul edilmiştir. Yargıtay 7. CD’nin yakın tarihli bir kararında bu durum “... Bayii olmadığı şirketin tüplerini bayii olduğu kendi şirketinde doldurtup satan veya bayii olmadığı şirketin başkaları tarafından doldurulmuş tüplerini satışa arz eden ya da bayii bulunmadığı firmaların boş tüplerini bayiliğini yaptığı şirketin dolu tüpleriyle değiştiren bir kişinin eylemi haksız rekabet suçunu oluşturur. Sanığın işyerinde şikayetçiler Likitgaz ve Milangaz LPG Dağıtım Ticaret ve San. A.Ş.’ye ait toplam 73 adet boş tüp bulunduğu, sanığın üzerine atılı bayii bulunmadığı şikayetçi firmaların boş tüplerini bulundurma ve satışa arz etme eylemi suç tarihinde yürürlükte bulunan 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 56. ve 57.maddeleri ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 54. ve 55.maddeleri hükümlerine göre haksız rekabet suçunu oluşturacağından her iki yasa hükümleri de gözetilerek ve sanığın tüp bayii olup olmadığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” biçiminde ifade edilmiştir. Bkz: Yargıtay 7. CD’nin 18.02.2014 tarihli ve 2012/30995 E., 2014/2262 K. sayılı kararı (Çevrimiçi) www.kazanci.com 03 Ağustos 2017. Belirtmek gerekir ki Yargıtay’ın bu kararı eleştirilmeye müsaittir. Başkasına ait LPG tüplerinin piyasaya sunulmadan yalnızca depolarda bulunduruluyor olması, gerek açıklama bakımından gerekse karıştırılmaya sebep olmak (iltibas) bakımından fiilin tamamlanmadığını göstermektedir. Oysaki üçüncü kişilere ulaşmayan açıklamalar ya da uygulamalar bu kapsamda olsa olsa teşebbüs bahsi açısından değerlendirilebilir. LPG tüpü bulundurmaktan ibaret eylemin suç oluşturmayaacağı hakkında bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 135-136 dn:62.

Diğer taraftan 13.03.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’da belirtilen kimi yükümlülöklere uyulmaması halinde idari yaptırımlar öngörölmüş olup, LPG konusunda uygun düştüğü ölçüde ve haksız rekabet suçlarından birini oluşturmadığı sürece bu hükümlerin uygulanması gerekecektir. Yargıtay 7. CD’nin kovuşturma konusu fiilin kabahat olması durumunda da davaya bakan mahkemenin yargılamayı gerçekleştirmesi gerektiği konusunda vermiş olduğu bir kararına konu olayda yerel mahkemede haksız rekabet sebebiyle açılan davada fiilin 5307 sayılı kanun kapsamında değerlendirildiği görölmüştür. Bkz: Yargıtay 7 CD’nin 18.01.2012 tarihli ve 2010/5369 E., 2012/427 K. sayılı kararı (Çevrimiçi) www.kazanci.com 03 Ağustos 2017.

gerektirmediği tartışmalı, doğrudan gerçek dışı veya yanıltıcı olmasa dahi birçok durumun haksız rekabet olarak kabul edildiği görölmektedir. Örneğin “gereksiz yere kötüleyici”, “gereksiz yere diğerinin tanınmışlığından yararlanacak şekilde” ve “incitici” gibi subjektif, sınırları ve içeriği belirli olmayan nitelermelerin kullanılması da bu şekilde değeriendirilmelidir. Sebebi yukarıda değeriendiğimiz kanun yapma tekniği olan bu yanılılıklardan kaçınmak adına bu gibi durumlarda da ceza hukukunun temel ilkelerine başvurarak sonuca ulaşmak gerekmektedir.

Kanuni tarifte fiile atfedilen niteliklerden bir diğeri de yanıltıcılıktır. Sözcük, kökü itibari ile tanımayarak, niteliğini iyi anlamayarak aldanmak anlamına gelen¹¹⁵ yanılmaktan türemiş olup; başkaları açısından bu özelliklere sahip olan fiilin niteliğini ifade etmektedir. İçerik bakımından yanıltıcılık ise muhatabının hataya düşmesine sebep olabilecek, onun somut durumla ilgili algısını veya iradesini doğru olmayan biçimde etkileyebilecek bir niteliği ifade eder. Dolayısıyla yanıltıcı açıklama; tarzı, hedefi, içeriği, zamanlaması bakımından bir bütün halinde değeriendirildiğinde muhatabının açıklamanın konusu hakkında yanılgıya düşmesine sebep olabilen, zihninde yanlış bir izlenim kalmasına sebebiyet veren beyan ya da bilgilerdir¹¹⁶. Bu surette yanılanın gerçeğe ilişkin algılayışına ve zihnindeki bilgilere müdahale gerçekleştirilmekte, gerçeğe ya da algısına ilişkin farklı ve somut durumla bağdaşmayan bir tasavvura sahip olmasına neden olunmaktadır¹¹⁷.

Madde gerekçesinde yanıltıcılık kavramı hakkında TTK md. 55/1-a,1’de düzenlenen kötüleme suçunun düzenlendiği madde gerekçesine atıf yapılarak içeriğinin bu kapsamda belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre yanıltıcılık kavramı “... iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmaların hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değerişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir. ‘Yanıltıcı’ ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte

¹¹⁵(Çevrimiçi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.598434e76bd931.0512668903 Ağustos 2017

¹¹⁶ Ertan, **a.g.e.**, s. 151.

¹¹⁷ Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s. 20.

değerlendirilmelidir.” biçiminde açıklanmıştır. Gerçekten de yanıltıcılık kavramı yanlıştan, gerçeğe aykırılıktan farklı olarak insan zihni dışındaki somut, nesnel durumun objektif açıdan değerlendirilmesi ile mümkün olmadığından; her hâlde zihnin değerlendirmesine muhtaç ve bu doğrultuda bilincin süzgecinden geçerek oluşan yargıları hedef alıp onlara göre değiştiğinden değerlendirenin zihin dünyası ile doğrudan ilişkilidir. Fiilin niteliği hakkında şahsi bir değerlendirme içerdiğinden, ilgili fiile haksızlık unsuru kazandıracak bu değerlendirmeye objektif ve bilimsel ölçütler konulması hukuk güvenliği açısından elzemdir. Zira açıklamanın gerçek dışı olmasıyla yanıltıcı olması haksızlık açısından eş değerde kabul edildiğinden her iki kavramın birbiriyle ilişkisi de önem taşımaktadır. İnsan bilincinin dışında somut, nesnel bir durumu ifade eden bir nitelikte, varlığı subjektif değerlendirmelere muhtaç bir niteliğin haksızlık içeriği bakımından eşdeğer tutulması hâlinde bunlara uygulanması gereken ölçütler tespit edilmesi kaçınılmazdır.

Açıklamanın bu suç kapsamında yanıltıcı olup olmadığını belirlerken piyasa katılımcılarının tasarruflarını etkilemeye elverişli nitelikte olup olmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir¹¹⁸. Yanıltıcılığın gerçeğe aykırılıkla eşdeğer tutulması, bu nitelikteki açıklamayla beraber katılımcıların aldanmasının önüne geçmek amacı taşıdığından yanıltıcı açıklamanın aynı zamanda piyasa katılımcılarının tasarruflarını ilgilendiren ve bu tasarrufları etkileyebilecek konularda ve boyutta olması gerekmektedir. Aynı ölçüt gerçeğe aykırılık açısından da geçerli kabul edilmelidir. Bu itibarla söz gelimi, tanıtımına aykırı olarak dondurmanın üzerindeki çikolata tabakasının ısırıldığında gürültülü biçimde kıtırdamaması halinde bir yanıltıcılıktan bahsedilebilir ancak bu yanıltıcılık katılımcılar açısından tasarrufun gerçekleşmesinin tek ya da öncelikli sebebi olmadığından bu durumda suçun gündeme gelmeyeceği kanaatindeyiz¹¹⁹. Aynı doğrultuda gıda ürünü ambalajında verilen gramajların test

¹¹⁸ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 109.

¹¹⁹ Doktrinde İtişgen'e göre buna benzer bir örnekte suçun oluşmamasının sebebi yanlış ya da yanıltıcı açıklamanın önem taşıyan hususlara ilişkin olmasıdır. Bu doğrultuda önemsiz hususlarda suç gündeme gelmeyecektir. Bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 358. Ancak katılımcılar açısından önem ölçütü kişilere, ortamlara ve şartlara göre değişkenlik gösteren subjektif bir ölçüt olup, suç açısından yapılacak değerlendirmede böyle bir subjektif ölçütün esas alınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle yazarın açıklamanın niteliklerine göre belirlediği ölçütün niteliğine katılmamaktayız. Doktrinde de aldatıcılığın önemli olup olmasının tüketicinin satın alma kararının etkileyebilecek nitelikte olup olmadığına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Emrehan İnal/Başak Baysal, **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 28.

edildiğinde gerçek miktarından eksik veya fazla çıkması halinde de miktar farkının katılımcıların tasarrufu gerçekleştirmeyecek derecede olması halinde durum bu şekildedir¹²⁰. Ancak üniversite tanıtım reklamlarında, üniversiteye kayıt yaptıran öğrenciye iş garantisi verildiği algılamasına sebep olacak açıklamaların yanıltıcı olduğu söylenebilecektir. Zira burada açıklama tasarrufu etkileme bakımından oldukça önemli bir ölçüt olan istihdama ilişkin olup, üniversitenin her öğrencisine bu garantiyi sağlayamayacağı göz önüne alındığında açıklamanın haksız rekabet açısından haksızlık sayılacağına tereddüt etmemek gerekir. Gerçekten son dönemde oldukça yaygınlaşan vakıf üniversitelerinin üniversite tercih dönemlerinde gerçekleştirdikleri bu tanıtım faaliyetleri haksız rekabete ilişkin somut bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha çok öğrencinin kayıt yaptırmayı amacıyla özellikle iş garantisi algısına sebep olabilecek biçimde eğitim-öğretim faaliyetleriyle ilgili birçok konuda yanıltıcı tanıtım faaliyetlerine başvuran vakıf üniversitelerinin bu faaliyetleri sonucunda hem öğrencilerin iradeleri sakatlanmakta hem de bu tarz tanıtımlara başvurmayan diğer rakipler zarara uğramaktadır. Bu doğrultuda özel bir liseye ait broşür ve pankartlarda “iş garantili” ifadesine yer verilmesi Reklam Kurulu tarafından da yanıltıcı bulunmuştur¹²¹. Öte yandan gerçek dışı açıklamada olduğu

¹²⁰ Örneğin “100 gram kuruyemiş” ibareli paketten 92 gram kuruyemiş çıkması halinde durum bu şekildedir. Milano’da meydana gelen bir olayda şekerleme sepetlerine konulan bileşim analizi başlığı altında yer verilen bilgilerin gerçeği yansıtmadığı, pastanın içinde kartta yazıldığı kadar yağ ve yumurta bulunmadığı ifade edilerek haksız rekabet iddiasında bulunulmuşsa da temyiz mahkemesi bunun alıcının seçim yapmasında hâkim bir unsur durumunda olmadığını belirterek haksız rekabetin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Diğer yandan Almanya’da meydana gelen bir olayda unlu besin maddeleri imal eden bir sanayicinin radyo reklamında tavuk seslerine de yer verilmiş, ancak reklamı yapılan besinde taze yumurta yerine yumurta unu kullanılıyor olduğundan, taze yumurta kullanıldığı algısı sebebiyle yanıltıcılık iddiası incelenmiş, mahkeme işitilen sesin “konuşma gıdaklaması” değil, “yumurtlama gıdaklaması” olduğunu bu sebeple alıcılarda mutlak surette taze yumurta kullanılmakta olduğu fikrinin doğmasına neden olduğuna karar vermiştir. Her iki örnekte de esasen yanlışlık ya da yanıltıcılık gündeme gelmekte ancak ilk örnekte benimsediğimiz görüş doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığından hakkaniyetli bir çözüm bulunmuşken, diğer örnekte oldukça katı bir uygulama gerçekleştirilmiştir. Örnekler ve kararlar için bkz: Schricker, **a.g.e.**, s. 12-14. Hemen belirtmek gerekir ki İtalyan uygulamasında Alman uygulamasının tersine tanıtımlar için aşırı bir serbestlik sağlandığı, tacirlerin doğru ve dürüst olmayan davranışlarla hareket etmesinin normal olduğu bu surette aşırılıklara kaçılabilmesi ancak bu uygulamaların yaygınlaşması sebebiyle toplumda kimsenin bunlara inanmayacağı yönünde bir kabul hâkimdir. İtalyan öğretisinden bu örneğe yer verilmesinin sebebi haksız rekabet açısından tasarrufun etkilenmesi doğrultusunda değerlendirme barındırmasından kaynaklanmaktadır. Kalan hususlardaki öğretinin suç açısından benimsenmesi söz konusu değildir.

¹²¹ İtişgen, **a.g.m.**, s. 76. Yazar bu durum için verdiği “ÖSS garantili çalışma CD’leri” biçimindeki örneği her ne kadar abartılı beyanlar içerisinde kabul etse de bu örnekte ortalama muhatabın özelliklerine ve somut olayın koşullarına göre yanıltıcı bir açıklamadan bahsedilebilecektir. Reklam Kurulu’nun 15.04.2014 tarihli 223 sayılı toplantısında 2014/325 sayılı dosya için verilen 56 no’lu

gibi iş ilişkileri hakkındaki açıklamaların muhatapları yanıltıcı nitelikte olması halinde de suç gündeme gelecektir¹²². Bu kapsamda iş ilişkisinde olunan kimseler, tedarik zinciri, hisse sahipliği gibi durumlar muhatapların tasarruflarını etkileyebilecek durumda yanıltıcı açıklamalar içerdikçe suç olarak kabul edilebilir¹²³.

Yanıltıcılık içeren açıklamaların muhatabı bakımından tüketici hukuku merkezli olmak üzere ortalama tüketici sıfatının esas alındığı görülmektedir¹²⁴. Buna göre tasarrufu etkileyebilecek nitelikte ve ölçüde açıklamanın yanıltıcı olup olmadığı ortalama tüketicinin algısına göre belirlenecektir¹²⁵. 10.05.2015 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 29232 sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği md. 4/I-j’ye göre ortalama tüketici; *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir. Dolayısıyla tüketicilere yönelik açıklamanın yanıltıcılık niteliği tespit edilirken bu tanımda bahsi geçen ortalama muhatap esas alınmalı ve yanıltıcılık özelliği buna göre belirlenmelidir. Diğer yandan yapılan açıklamanın niteliği gereğince ortalama muhatap yalnızca tüketiciler değil, açıklamanın konusuna göre farklı kimseler olabilmektedir. Söz gelimi ilaç isimlerine yönelik karıştırılma iddiasında muhatap eczacılar ve hekimler, sanayi ürünlerine ilişkin açıklamalarda

kararda bu durum “Millî Eğitim Bakanlığı, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü’nün özel anadolu sağlık meslek liselerinden mezun olan öğrencilerin tamamının istihdamının mümkün olmayacağından hareketle bu kurumların, “iş garantili” eğitim verme vaadinde bulundukları reklam ve ilanlarının yanıltıcı olduğu yönündeki görüşü dikkate alınarak; kuruluşa ait reklam ve ilanlarda yer alan “...İş Garantili...” ifadesinin tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı olduğuna...” biçiminde ifade edilmiştir.

¹²² Reklam Kurulu’nun 15.04.2014 tarihli 223 sayılı toplantısında 2013/40 sayılı dosya için verilen 13 no’lu kararda iş ilişkileri hakkında yanıltıcı açıklamaya ilişkin kararı “Söz konusu kuruluşa ait internet sitesinde yapılan tanıtımlar ve muhtelif internet sitelerinde yer alan reklamlar aracılığıyla sağlık alanında faaliyeti olmayan kuruluşa, sağlık alanında faaliyet gösterdiği yönünde bir algı oluşturulduğu; dolayısı ile söz konusu tanıtımların, ilgili mevzuata aykırı olduğu, kuruluş lehine talep yaratmaya yönelik ve benzer kişiler arasında haksız rekabete yol açtığı, tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğu...” biçimindedir.

¹²³ Yargıtay kararına konu olan bir olayda özel eğitim kurumunda çoğunluk hisseye sahip olmayan bir bankanın ismi kullanılarak, eğitim kurumunun “ilgili bankanın Türk Eğitimine armağanıdır” denilmesi ve bu surette okulun iktisadi açıdan çok güçlü olduğu izlenimi verildiği ve tüm hisselerinin ilgili bankaya ait olduğu izlenimi uyandırılarak mali yapısı hakkında yanıltıcı bilgi verildiği iddiası “kendi şahsi durumu hakkında aldatıcı bilgi yaymak suretiyle” haksız rekabet kapsamında değerlendirilmiştir. Karar metni ve bilgileri için bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 166.

¹²⁴ Göle, **a.g.e.**, s. 76; İnal, **a.g.e.**, s. 114; Bozbel, **a.g.e.**, s. 119-123; İnal/Baysal, **a.g.e.**, s. 26-27; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 154.

¹²⁵ 2005/29/EC sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi md. 5/2-b’de ortalama tüketici anlamına gelen “average consumer” ifadesi kullanılmaktadır.

ortalama muhataplar ithalat ve ihracatçılar, şekerleme ürünlerine ilişkin açıklamalarda ortalama muhataplar çocuklar, gündelik ev eşyalarına ilişkin açıklamalarda ortalama muhataplar ev hanımları olabilir¹²⁶. Burada ortalama muhatapların ilgili konuda ortalama bilgisi ve dikkatinin esas alınması gerektiği; buna göre ortalama bilginin vasat bir tüketicideki bilgi seviyesi ve ortalama dikkatin ise ürünü ve içerdiği bilgileri doğru algılayabilme durumu olduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Her somut olaya göre ilgili açıklamanın muhatabı ve ortalama muhatabın o açıklama bakımından genel durumu tespit edildikten sonra yanıltıcılık niteliği belirlenmelidir¹²⁸.

Tanıtım, açıklamalarda eksik bırakılan ya da tasarruf konusunda önemli bir bilginin anlaşılır biçimde verilmemesi sebebiyle de yanıltıcılık niteliğini haiz olabilir¹²⁹. Reklamlar amaçları gereğince üretilen mal veya hizmetin muhatapları bakımından tercih edilmesini sağlamaya yönelik tanıtımlar olduğundan bunların az veya çok da olsa taraflı olduğu dolayısıyla tanıtımı gerçekleştirenin kendi mal veya hizmetini gereğinden fazla övmesi ya da kusurlarından bahsetmemesi beklenebilir ve bu kabul edilebilir bir durumdur¹³⁰. Ancak imkânın kötüye kullanılması ihtimali de

¹²⁶ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 110; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 145. Ortalama muhataba ilişkin uyumsuzluklar genellikle fikrî haklar kapsamındaki başvurulara ilişkin karıştırılmadan kaynaklı uyumsuzluklar açısından Yargıtay kararlarına konu olmaktadır. Örneğin Yargıtay 11. HD'nin 18.04.2017 tarihli ve 2015/14459 E., 2017/2220 K. sayılı kararında bu durum "...ortalama tüketici kitlesi, doğal yapısı, kullanım amacı, fiyatı, alım sıklığı, üretim dağıtım ve satış kanalları ile yerleri, rekabet, ikame veya tamamlama ilişkisi itibarıyla tamamen farklı olduğu, ibarelerin de makul seviyede bilgilenmiş ortalama tüketiciler yönünden, benzer olmadığı..." biçiminde ifade edilmiştir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 10 Ağustos 2017.

¹²⁷ Detaylı bilgi için bkz: Bozbel, **a.g.e.**, s. 121-122. Diğer yandan ortalama muhatap bakımından en düşük seviyedeki korunması amaçlanırsa rekabet özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama yapılacağı, en bilgili olanın korunması amaçlanırsa da rekabet özgürlüğü geniş yorumlanacağından haksız müdahalelere göz yumulacağı gibi sonuçlarla karşılaşılacağı, bu sebeple ortalama muhatap ölçütünün yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 350.

¹²⁸ Yargıtay, kararlarında ortalama muhatabı makul seviyede özenli ve ilgili veya hizmet açısından ortalama derecede bilgiye sahip kimseler olarak ifade etmektedir. 11. HD'nin 19.04.2017 tarihli ve 2015/14421 E., 2017/2252 sayılı kararında bu durum "esasen bu tür bir yanıltıcılık değerlendirilirken de 17. sınıftaki inşaat malzemeleri alıcılarının makul seviyede özenli, yeterince mal ve sektör hakkında bilgisi bulunan ortalama tüketicilerin algısı ve anlayışı dikkate alınacağı" biçiminde ifade etmektedir.

¹²⁹ İnal/Baysal, **a.g.e.**, s. 31.

¹³⁰ Moroğlu, **a.g.m.**, s. 3. Reklamların bu yönünün tüketicinin bilgisi dahilinde olduğuna dolayısıyla her övgü veya abartının yanıltıcı olmayacağına ilişkin Yargıtay 11 HD'nin 19.04.2017 tarihli ve 2015/14421 E., 2017/2252 K. sayılı kararında bu durum "...davalı başvurusunun asıl unsura ilave olarak yer alan "Yalıtımın Türkiye'deki adı" sloganının tescil kapsamındaki 17. sınıf inşaat malzemeleri ve özellikle yalıtım, dolgu, tıkama malzemeleri için kullanılabileceği gibi, diğer inşaat malzemeleri üzerinde kullanılması halinde de tüketicileri **yanıltıcı**, bu malların kalitesi, üretim yeri,

mevcuttur. Bu nedenle reklamlarda yer verilen bilgilerin tasarrufa etki edebilecek yönlerden muhatabı açısından anlaşılabilir biçimde verilmesi ya da eksik bırakılması gibi haller de rekabet hakkının kötüye kullanımı olduğundan yanıltıcı bilgi kapsamında haksız rekabet olarak kabul edilir¹³¹.

Tanıtım faaliyetleri bakımından abartı içeren açıklamaların durumu da incelemeye değerdir. Az evvel belirtildiği üzere mal veya hizmetin tercih edilmesini sağlamaya yönelik açıklamaların bu amaç doğrultusunda dikkat çekici ifadelerle desteklenmesi sık rastlanan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Abartı içeren ifadelerin ortalama muhatabı yanıltma imkânı olmadıkça gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklama kapsamında değerlendirilmemesi gerekir¹³². Bir benzin şirketinin yapmış olduğu reklamda bu benzini kullanan araç sahiplerinin araçları içerisinde bir kaplan olduğuna ilişkin beyanı, gerçek dışı olsa da benzin kullanıcıları açısından tasarruflarını etkileme imkânı oldukça kısıtlı ve abartı olduğu bariz bir açıklama olduğundan gerçek dışı açıklama suçundan bahsedilemeyecektir¹³³. Bunun gibi bir enerji içeceği kullananların “kanatlanıp, uçacağı” biçimindeki tanıtıcı ifade de aynı biçimde değerlendirilmelidir. Dikkat çekmek amacıyla yapılan esprili ifadeler ve benzetmeler de gerçek dışı veya yanıltıcı içerikte olsalar dahi suç kapsamında değerlendirilmezler. Söz gelimi işletme sahibinin kendisini “kokoreç profesörü”,

coğrafi kaynağı konusunda halkı aldatıcı bir yönü olmadığı, kaldı ki, tüketiciler **reklam** ve sloganlarda ürünlerin amacına uygunluğu, niteliği ve kalitesi konusunda kimi zaman abartılı ifadeler kullanılabileceğini bilmekte ve bu sloganlara bu kapsamda bir değer ve inandırıcılık atfedildiği, dolayısıyla çekişmeli markayı ve sloganı gören ortalama tüketicilerin tamamına yakını, yalıtım sektöründe sadece başvuru sahibi davalının olduğu, başkaca bir marka yada firmanın faaliyetinin ve ürünlerinin olmadığını düşünmesi ve yanıltması makul ve kabul edilebilir bir sonuç olmadığı...” biçiminde ifade edilmiştir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 15 Ağustos 2017.

¹³¹ Reklam Kurulu’nun 20.06.2017 tarihli 261 sayılı toplantısında 2016/3846 numaralı dosya için verdiği 3 no’lu karar “Söz konusu firma tarafından çeşitli televizyon kanallarında ve firmaya ait internet sitesinde yer alan “*Türk Telekom Okula Dönüş*” başlıklı reklamda yer alan altyazıda “(...) *Kampanyada 5 farklı eğitim paketi (Buki, TEDy’s Ready, HIZLIGO, Kayıp Sesler Ülkesi, Hedefim İngilizce) ücretsiz sunulmaktadır. (...)*” ifadesine yer verildiği; bu vaad ile tüketicilerin bahsi geçen beş paketin hepsinden ücretsiz yararlanabileceği algısının yaratıldığı; ancak, tüketicilerin bu paketlerden yalnızca birini seçerek ücretsiz faydalanabileceği ve bu bilginin reklamda yer almadığı ve bu nedenle tüketicilerin eksik bilgilendirilerek yanıltıldığı...” biçimindedir. Reklam Kurulu’nun vermiş olduğu bir başka kararda bir araba reklamına ilişkin broşür metninde 1 litre benzinle 24 km gidileceğini, basın ilanında ise 2.8 litre benzinle ise 100 km gidilebileceğini ifade ettiği ancak 2.8 litre benzinle 100 km yol alabilmenin ancak saatte 60 km sabit hızla mümkün olacağı bu nedenle basın ilanında verilmesi gereken bu bilgiye yer verilmeyerek tüketicinin yanıltıldığını ifade etmiştir. Karar için bkz: İnal, **a.g.e.**, s. 113.

¹³² Aynı yönde bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 358.

¹³³ Örneğe konu olay için bkz: Göle, **a.g.e.**, s.65; Arkan, **a.g.e.**, s. 319; Aydın, **a.g.e.**, s. 171; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 153.

“midyecilerin kralı” olarak tanıtması ya da elektronik alet tamiri gerçekleştirilen işyerlerine “tv hastanesi”, işletme sahibine “tv, kumanda doktoru” denmesi gibi durumlarda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamanın ortalama muhatabı aldatıcı nitelikte olmaması sebebiyle suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir¹³⁴.

Tanıtımın niteliği kapsamında “en”, “birinci”, “süper” gibi ifadelerle yapılan nitelendirmelerin durumu da incelenmelidir. Bu nitelendirmelerden “en”, “birinci” gibi ifadeler üstünlük yargılarını içerdiğinden ve üstün olmayanlarla aralarındaki karşılaştırmayı gösterdiğinden karşılaştırmalı reklamlar kapsamında değerlendirilmektedir¹³⁵. Suçun konusuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde karşılaştırmalı reklamların somut olayın özelliklerine göre kişinin kendi ticari faaliyetleri kapsamındaki konularda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunulması şeklinde meydana gelmesi halinde inceleme konusu suç kapsamında, rakibin ticari faaliyetleri kapsamındaki konularda gerçek dışı veya yanıltıcı bilgiler verilmesi ya da kötülemenin yapılması durumundaysa kötüleme suçu kapsamında değerlendirilme yapılması gerektiğini ifade etmiştik¹³⁶. Bu doğrultuda kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin olarak söz gelimi “en çok satan gazete”, “en çok tercih edilen ürün”, “daha etkili diş macunu”, “piyasadaki ürünlere göre uygun kullanım halinde en kısa sürede saç dökülmesini engelleyen şampuan” gibi sloganlarda açık ya da örtülü biçimde aynı mal veya hizmet konusuyla iştigal eden rakiple yapılan bir karşılaştırma söz konusudur ve bu karşılaştırmadaki beyanların gerçek dışı veya yanıltıcı nitelikte olması halinde de suç meydana gelmektedir¹³⁷. Bu örneklerdeki gibi somut olarak gerçekliği tespit edilebilir üstünlük ifadelerinin gerçek dışı olup

¹³⁴ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 152.

¹³⁵ Moroğlu, **a.g.m.**, s. 9; İnal, **a.g.e.**, s. 63; Bozbel, **a.g.e.**, s. 63; Sami Karahan, “Süper Lüks, Süper 1, Ekstra, Lüks 1 İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür?”, **FMR**, C: 1, S:3, 2001, s. 39.

¹³⁶ Yuk: s. 91-92.

¹³⁷ “...Reklam, bir kimsenin ürettiği mal veya hizmetlerin üstün niteliklerinin açıklanmasıdır. Bu reklamlarda, başkalarına ait mal veya hizmetler yönünden açık veya örtülü biçimde karşılaştırılma yapılması da, olanaklıdır. Ancak, karşılaştırmalı reklamın doğru ve gerçek verilere dayanması, yanlış ve yanıltıcı yapılmaması da gerekir. Karar düzeltme istemi üzerine yeniden yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda: davalılarca çıkarılan Sabah gazetesinin başlığındaki "Türkiye'nin en çok satan gazetesi" şeklindeki sunum metninin, yine aynı yerde üzeri "nazar boncuklu 1" rakamını havi logo'nun gerçeği yansıtmadığı, böylece TTK 57/3 maddesinde yazılı olduğu biçimde yanlış ve yanıltıcı bilgilerle davacı rakip gazeteye nazaran kendini üstün duruma getirerek, haksız rekabette bulunduğu dosyadaki delillerden ve delilleri irdeleyerek bu yolda neticeye varan bilirkişi raporlarından anlaşılmış olmakla..." Yargıtay 11 HD'nin 20.02.1998 tarihli ve 1997/9233 E., 1998/1026 K. sayılı kararından.

olmadıkları kolaylıkla tespit edilebileceğinden bu ifadeler bakımından tartışmalı bir husus görülmemektedir. Dolayısıyla üstünlük iddiası içeren beyanlardaki verilerin gerçek dışı olup olmamasına göre haksızlık esası belirlenecektir¹³⁸. Ancak ilgili nitelermelerin somut olarak tespiti mümkün olmayan subjektif yargılara ilişkin kullanımı bakımından bir karşılaştırma yapıp yapılmadığı ya da kullanımın yanıltıcı içeriğe haiz olup olmadığı konusunda soru işaretleri akla gelebilir. Örneğin “en” nitelendirilmesi lezzeti, kokuyu, beğeniyi ifade eden halleri nitelediği takdirde burada somut bir gerçeklikten bahsedilmeyeceği gibi somut bir karşılaştırmadan da bahsetmek mümkün olmamaktadır. Gerçekten somut olarak saptanması mümkün olmayan ve subjektif değerlere yönelen “en güzel koku”, “en lezzetli döner”, “en süper ayakkabı”, “şahane tasarım” gibi ifadelerde rakiplerin mal veya hizmetleriyle bir karşılaştırma yapılmadığını, bu nitelermelerin ortalama muhatabın tasarruflarını doğrudan etkilemeyeceğini ve bu ifadelerin reklamlarda kabul edilebilir abartılı ifadelerden olduğunu söylemek gereklidir¹³⁹. Fakat bu gibi nitelendirmelerin kullanılabilmesi için genel olarak ilgili mal veya hizmetin vasat ya da onun altında olmaması, en azından ilgili alanda belirli bir kaliteye ulaşmış olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰. Ancak bu nitelermelerin kullanımı kimi zaman muhatapları nezdinde basit abartılar olarak algılanmayıp, salt subjektif değerlere değil aynı zamanda mal veya hizmetin tercih edilmesini sağlayacak kriterlere ilişkin olduğunda yanıltıcı bir karşılaştırma halinden söz edilebilecektir. Gerçekten de mal veya hizmetin kalitesi, kullanımından doğan beklenen sonuçlar ya da neye ilişkin olduğu anlaşılamayan ve abartı kapsamında da değerlendirilemeyen özelliklere ilişkin “en”, “süper”, “birinci” gibi nitelermeler somut olayın özelliklerine göre yanıltıcı açıklama teşkil edebilir. Örneğin Yargıtay’ın da önüne gelen ve doktrinde de tartışmalara sebep olan uyumsuzlukta bir boya firmasının “boyada birinci” şeklinde kullandığı sloganın, bu nitelmeyle piyasadaki en iyi mamül olduğu izlenimi doğmasının kaçınılmaz olması ve birincilik iddiasının hangi açıdan yapıldığının açıkça belirtilmemesi sebepleriyle yanıltıcı olduğuna karar verilmiştir¹⁴¹. Kanaatimizce de buradaki nitelme, abartıdan

¹³⁸ Bozbel, **a.g.e.**, s. 44-45; Arkan, **a.g.e.**, s. 320.

¹³⁹ İnal; **a.g.e.**, s. 66; Erdil, **a.g.e.**, s. 208; İtişgen, **a.g.m.**, s. 352;

¹⁴⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁴¹ Yargıtay 11. HD’nin 22.12.1992 tarihli ve 1991/4992 E., 1992/11613 K. sayılı kararı. Karar hakkındaki görüşler için bkz: Moroğlu, **a.g.m.**, s. 11 vd.; İnal, **a.g.e.**, s. 66; Bozbel, **a.g.e.**, s. 71-72.

ziyade rakiplerinden üstünlük algısı yaratan ancak bunun hangi alana ilişkin olduğunu belirtmeyerek reklamın ve ürünün muhatapları bakımından en önemli ölçütlerin başında gelen kaliteyi akla getirmesi sebebiyle yanıltıcı hale getiren bir nitelendirme olarak kabul edilmelidir¹⁴². Tıpkı bu örnekteki gibi doğrudan bir özelliği esas almayarak bilimsel yöntemlerle ispat edilmeyerek, muhatabının algısını etkileyebilecek şekilde genel biçimde tanıtımı yapılan mal veya hizmetin “en iyi” olduğuna ilişkin ifadelerin de yanıltıcı olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür¹⁴³.

Yanıltıcılık açısından bir diğer uygulama tüketici tarafından daha çok bilinen ve tercih edilen ürünün bu niteliklerinden yararlanmak için başkasın hak sahibi olduğu ürünlerin yanıltıcı biçimde kullanılması halidir. Söz gelimi daha meşhur olan çikolata markasının ambalajına benzeyen, onu çağrıştıracak ve tüketicide daha bilinen çikolatanın alındığı izlenimin uyandıracak bir ambalajla aynı neviden ürünün piyasa sürülmesi halinde bu ambalaj yanıltıcı açıklama olarak kabul edilebilecektir¹⁴⁴. İltibas bahsinde değinildiği üzere bu kullanımın açıklama değil de

Karara yönelik eleştiri genel olarak üstünlük iddiasının doğru olup olmadığına bakılmaksızın karar verildiğine yönelik olsa da ilgili açıklamadan hangi niteliğe ilişkin olduğu anlaşılmayan bir üstünlük iddiasının muhatapları etkileme kabiliyeti de dikkate alınarak yanıltıcı olduğu söylenebilecektir. Kaldı ki bir üstünlük iddiasında bulunanın bunun hangi alana ilişkin olduğunu açıklaması dürüst bir rekabet düzeninde beklenen bir durumdur.

¹⁴² Doktrinde bu nitelemelerin reklamı yapılan mal veya hizmetin yalnızca kalitesini gösterdiği yönünde bir çıkarım yapılmasının hatalı olacağı haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz: Karahan, **a.g.m.**, s. 39.

¹⁴³ Reklam Kurulu 09.06.1988 tarihli ve 33 sayılı toplantıda aldığı 4 no’lu kararında “Nivea Baby Serisi, en iyi ve en güvenli bakımı sağlar. Bebek cildine en uyumlu ürünlerden oluşur. En saf formüller kullanılarak geliştirildi” biçimindeki reklamda kullanılan nitelemelerin ölçülebilir nitelikte olmadığını da vurgulayarak yanıltıcı olmadığına karar vermiştir. Oysaki tam da bu sebeplerle ortada bir üstünlük durumu bulunduğu ve kimi nitelemeler açısından belirsiz bir üstünlük sağlandığı ifade edilerek aksi yönde karar verilmeliydi. Karar metni için bkz: İnal, **a.g.e.**, s. 64-65. Reklam Kurulu’nun 09.02.2016 tarihli ve 245 sayılı toplantısında 2015/1281 numaralı dosya için alınan 5 no’lu kararda birçok özellik bakımından değişkenlik gösteren hizmet için en hızlı nitelemesi yapılamayacağı ifade edilmiştir: “... ‘Türkiye’nin dünyanın en hızlı fiber altyapısını kuran Türk Telekom, şimdi Türkiye’nin en iyi 4.5G şebekesini kuracak’ ifadeleri ile 4.5G teknolojisinin en önemli getirisi olan internet hız artışı birlikte değerlendirildiğinde, reklamlarda en hızlı 4.5G hizmetinin firmanız tarafından verileceği izlenimi oluşturulduğu, ancak 4.5G teknolojisinin sunumunda ulaşılabilecek maksimum hız; firmaların şebekelerinde uyguladıkları topoloji, kullandıkları standart ve frekans bantları, hava koşulları, abone sayıları, trafik yoğunluğu, hizmet alan kullanıcıların el terminallerinin desteklediği teknoloji ve frekanslar ve firmaların farklı saha tecrübeleri gibi birçok parametreye bağlı olarak değişkenlik gösterebileceğinden hız konusunda kesin bir hükme varmanın, hız karşılaştırması yapmanın ve spesifik olarak hız belirtmenin mümkün olmadığı...” Bkz: İnal, **a.g.m.**, s. 118.

¹⁴⁴ Yargıtay HGK’nın 14.10.1992 tarihli ve 1992/11 E., 1992/573 K. sayılı kararında benzer bir olay gündeme gelmiştir: “Davalı, Ödül Çikolata Fabrikası Beşer Kollektif Şirketi’nin imal edip piyasaya sürdüğü çikolataların ambalajının ebadı, şekli ve renginin, davacı Nestle mamulü çikolatası

bir uygulama olarak kabul edilmesi ihtimalinde iltibas düzenlemesinin durumu da gözetildiğinde uygulamanın seçimlik hareketlerden birisi olarak öngörülmesiyle sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

TTK md. 55/I-a,9 da düzenlenen “*Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak*” biçimindeki haksız rekabet fiili de yanıltıcılık bakımından bu suç kapsamında değerlendirilebilir. Madde gerekçesinde de bu durum “*Bu bent ‘gizleme’ diye adlandırılan haksız rekabet halini düzenlemektedir. Gizleme de yanıltmanın, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir halidir*” biçiminde ifade edilmiştir. Ancak gerekçenin devamında gizlemenin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamadan farklı olarak yalnızca açıklamayla değil malın biçimi, paketlenme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılamalar dâhil her türlü araçla yapılabileceği, bu sebeple aralarında fark bulunduğu ifade edilmiştir.

6762 sayılı Kanunda yer almayan bu haksız rekabet hali doktrinde de büyük ölçüde TTK md. 55/I-a,2 kapsamında kabul edilmekte olup, hatta İsviçre hukukunda bu hükme yer verilmesinin eleştirildiği ifade edilmiştir¹⁴⁵. Bu düzenlemede de suçun konusu kişinin ticari faaliyetleri kapsamındaki konulardan oluşmakta ve bu hususlar hakkındaki yanıltıcı davranışların yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu haksız rekabet haline örnek olarak ikinci el eşya satışı ile uğraşan kişinin sattığı mallara ilişkin, “sıfır km, fabrika çıkışı” gibi açıklamalar yaparak ikinci el olduğunu gizlemesi ya da satıcının ürününü gerekli olandan daha büyük bir paket içine koyarak satışa sunması ve müşterilerde büyük ve pahalı bir ürün intibası uyandırması halleri gösterilmektedir¹⁴⁶. İlk örnekte fiil somut olaya göre yanıltıcı açıklamalar kapsamında değerlendirilebilecekken ikinci durumda ürünün takdim tarzına ilişkin bir davranış söz konusu olduğundan fiilin açıklamadan farklılık göstermesi söz konusu olabilir. Madde gerekçesinde de TTK md. 55/I-a,2’den farklı olarak

mamulleri ile aynıyet halinde bulunduğu ve bu nedenle benzerliğin iltibasa yol açabileceği, üç uzman bilirkişi raporunda açıkça yer almış olmasına rağmen, TTK’nun 56/b.5 hükmüne göre hüküm tesisi ve haksız rekabetin men’i gerekirken...” Karar metni için bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁴⁵ Ertan, **a.g.e.**, s. 251; Karahan, **a.g.e.**, s. 227; Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 337; Hamdi Pınar, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, MÜHF, C:18, S:2, 2012, s. 138 (**Haksız Rekabet Halleri**).

¹⁴⁶ Ertan, **a.e.**, s. 252.

yanıltmanın malın biçimi, paketlenme tarzı, etiketteki takdim gibi görsel algılar dâhil her türlü araçla yapılabileceği ifade edilerek örnek olarak çok büyük bir cips paketinden ancak yarısı dolduracak kadar ürün çıkması ya da büyük bir parfüm şişesinde çok az parfüm bulunması gibi durumlar sayılmıştır. Bu biçimdeki davranışlar açısından gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu açısından değerlendirme yapılması mümkün gözükmesine de değinildiği üzere yanıltıcılık açısından denk düştüğü hallerde bu hüküm kapsamında da değerlendirilebilecek hallerin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklama suçu kapsamında kabulü mümkündür. Diğer yandan bu kapsamda olmayan yani TTK md. 55/1-a,2'nin dışında olan ve madde gerekçesinde değinildiği üzere yalnızca tüketiciyi dikkate alarak genellikle malların sunumuna ilişkin aldatıcı, yanıltıcı davranışlarınsa ceza hukuku açısından bağımsız bir haksızlık olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı, bu tarz düzenlemelerin tüketiciyi koruma kanunları kapsamında ya da idari yaptırımlarla denetlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan üçüncü kişilerin, işletme sahibini rekabette öne geçirmek amacıyla onun ticari faaliyetleri kapsamındaki konularda gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamada bulunması da suç olarak kabul edildiğinden yukarıda irdelenen gerçek dışı veya yanıltıcı özelliğe ilişkin koşullara uygun olması kaydıyla yapılan açıklamalarla da suç gündeme gelecektir. Söz gelimi saygın bir dergide konunun uzmanları bakımından yapılan test sonuçlarının yayınlanması ya da karşılaştırma yapılması halinde rekabette öne geçirilmeye çalışılan kimsenin ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunulması hali bu kapsamda değerlendirilebilir.

Son olarak fiilin işlenmesiyle suç tamamlanacağından ve bunun dışında bir netice aranmadığından gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu sırf hareket suçu olup¹⁴⁷, aynı zamanda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamanın yapılmasıyla beraber -ekonomik suçlarda genellikle görüldüğü üzere¹⁴⁸-

¹⁴⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 117; İtişgen, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁴⁸ Erman, **Suç Siyaseti**, s. 20; Mahmutoğlu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, s. 41.

açıklamaların muhataplar açısından somut bir tehlike yaratması beklenmeyeceğinden suç soyut tehlike suçlarındandır¹⁴⁹.

Soyut tehlike suçları hukuken benimsenen bir düzeni koruma amacı taşıdığından ve fiilin işlenmesiyle suçun konusu bakımından bir tehlikenin meydana geleceği varsayıldığından¹⁵⁰; serbest rekabet düzenini ihlal eden, ondan beklenen faydaları boşa çıkaran ve hem rakiplerin hem de muhatapların zarara uğramasına sebebiyet verebilecek haksız davranışlara ilişkin cezalandırmanın bu doğrultuda düzenlenmesi yerindedir¹⁵¹.

c. Fail

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda fail, fiilin işleniş biçimi uyarınca iki farklı biçimde ortaya çıkabilir. TTK md. 55/I-a,2 uyarınca suçun oluşabilmesi için kişinin kendi ticari faaliyetleri konusunda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunması veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yukarıda açıkladığımız üzere buradaki rekabette öne geçirmek ibaresi kanun koyucunun hatalı bir ifadesi olup, ifadenin amaç unsuru olarak anlaşılması gerektiğini ve üçüncü kişinin rekabette öne geçirilmesi amacıyla ticari faaliyetler kapsamındaki konularda gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunulmasının da suç olarak düzenlendiğini ifade etmiştik. Her ne kadar TTK md. 62/I-b’de üçüncü kişiye ilişkin bir ifadeye yer verilmemişse de TTK md. 55/I-a,2’de yer alan bu düzenleme karşısında suçun kendi ticari faaliyetleri hakkında açıklamada bulunmayan kimse tarafından da işlenebileceğini kabul etmek gerekir¹⁵². Bu kimse bakımından herhangi bir faillik özelliği aranmadığından üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek amacıyla onun ticari faaliyetlerine ilişkin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamada bulunma fiili herkes tarafından işlenebilir¹⁵³. Bu anlamda bu kişinin rekabet sahasında yarışmacı olması ya da diğer katılımcılar arasında yer alması mümkündür.

¹⁴⁹ İtişgen, **a.g.m.**, s. 344-345.

¹⁵⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 200.

¹⁵¹ İtişgen, **a.g.m.**, s. 345.

¹⁵² Ancak bu konudaki tereddütlerin giderilmesi adına belirlilik ilkesi gereğince maddede düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

¹⁵³ İtişgen, **a.g.m.**, s. 360.

Öte yandan kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunması halinde failin kim olacağı konusunu üçüncü kişi lehine gerçekleştirilen fiillerden daha detaylı olarak ele almak gerekecektir. Suçun konusuna ilişkin yaptığımız açıklamalarda maddede sayılan tüm hâllerin aslında ticari faaliyet kapsamına girdiğini bu sebepler açıklamanın konusunun ticari faaliyetler kapsamındaki konulara ilişkin olması gerektiğini ifade etmiştik. Bu itibarla kendi ticari faaliyetlerine ilişkin açıklamada bulunan kişinin öncelikle ticari faaliyet yürüten bir kimse olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak buradaki ticari faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda TTK uyarınca teknik anlamda ticari faaliyetin değil, genel olarak ekonomi alanına yansıyan, rekabet sahasını etkileyen ya da bu ihtimali taşıyan tüm davranış veya uygulamaların ticari faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Bu faaliyeti yürütenleri, dolayısıyla suçun failini belirleyebilmek adına yukarıdaki kabule göre sınırın belirlenmesi önem arz etmektedir. TTK'nın teknik anlamda ticari faaliyet için ticari iş kıstasını kabul etmesinin bir sonucu olarak bu işi/faaliyeti kimin yürüteceğine ilişkin ilk olarak TTK hükümlerine bakılması gerekmektedir. Bu doğrultuda TTK md. 12/1'de "*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*" denilerek TTK'da ifade edilen ticari faaliyeti yürüten kimseye tacir dendiği anlaşılmaktadır¹⁵⁴.

Diğer yandan tacir başlığı altında TTK md. 15'te esnaflara ilişkin bir düzenleme yapılmış ve buna göre "*İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır...*" denilerek belirli konular haricinde bu kimselere tacirlere ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere burada da ticari faaliyet yapan kimseler söz konusu olmakta ancak kanun gereğince bu kimselerin gerçekleştirdiği faaliyetler tacir sıfatını haiz olmamaları sebebiyle teknik anlamda ticari faaliyet olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple esnaf kişilerin

¹⁵⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 258.

gerçekleştirdiği ticari faaliyetlerin haksız rekabet içermesi bakımından fail olup olamayacakları konusu gündeme gelebilir.

Bu konu bakımından 6098 sayılı Borçlar Kanunu md. 57’de düzenlenen haksız rekabet hükmünü de dikkate almak gerekecektir. Zira madde metninde ticari işlere ilişkin haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden¹⁵⁵ haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından konular ve kanunlar arasında bir farklılık olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Haksız rekabetin son yıllarda gösterdiği gelişim nedeniyle, yalnızca rakipleri değil tüm piyasa katılımcılarının koruması gerektiği fikriyle haksız rekabet hükümlerinin uygulanması bakımından özneler arasında bir ayırım yapılmadığı, dolayısıyla Borçlar Kanunu’nda yer alan ayırık düzenlemeye ihtiyaç olmadığı, mehz İsviçre hukukunda da Borçlar Kanunu’nda düzenlenen haksız rekabet hükmünün ilga edildiği bu sebeple Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeye yer verilmemesi ve bu düzenleme mevcut olmasına karşın haksız rekabete ilişkin konularda TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁶. Hatta Yargıtay’ın da aksi yöndeki önceki içtihatlarına karşın¹⁵⁷ yakın dönemde vermiş olduğu kararlarında bu yönde bir ayırım yapmadığı ve tacirlik durumuna bakılmaksızın haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda TTK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 57. maddesi “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.

Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.” biçimindedir.

¹⁵⁶ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 23-33; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 521; Arkan, **a.g.e.**, s. 313-314; Karahan, **a.g.e.**, s. 209-210.

¹⁵⁷ İki berber gibi tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabet iddiasına ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bkz: Yargıtay 11. HD’nin 15.05.1989 tarihli ve 2889/2929 sayılı kararı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 11 Ağustos 2017.

¹⁵⁸ Yargıtay 11. HD’nin 21.02.2010 tarihli ve 2008/9072 E., 2010/591 K. sayılı kararında bu durum “...somut olaya gelindiğinde davalının davacının ticari faaliyetine zarar verici nitelikteki eylemlerinin tespiti halinde tacir olmaması bu durumun haksız rekabet sayılmasını engellemeyeceğinden mahkemece tarafların dayandıkları delillerin toplanması, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle davalının eylemlerinin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde yasal olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” biçiminde ifade edilmiştir. Bkz: Karaman-Odabaşı, **a.g.m.**, s. 105, dn:304; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 27.

Bu doğrultuda suçun failinin belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız rekabet hükmünün TTK'daki haksız rekabet hükümlerine etkisi ile TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerinin amaçları ve içeriklerinin değerlendirilmesi elzemdir. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki, TTK'nın yürürlüğü ile beraber haksız rekabet kurumunun yalnızca rakipleri ve onların şahsiyet haklarını değil aynı zamanda tüm piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatini korumak gayesinde olduğu hususunda çok geniş bir kabul bulunmaktadır¹⁵⁹. Keza suçun konusu kısmında ifade edildiği üzere haksız rekabet hükümleri bağlamında ticari faaliyetten anlaşılması gereken husus, yalnızca tacirler tarafından gerçekleştirilen veya ticari iş niteliğindeki uygulamalar değil, piyasanın tüm katılımcıları tarafından gerçekleştirilen ve rekabet sahasını etkileyebilen türde uygulama ve davranışlardır¹⁶⁰. Bu açılardan değerlendirildiğinde her ne kadar 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ticari işlere ilişkin haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiş olsa da genel kabul doğrultusunda TTK'nın sonradan yürürlüğe girmesi, amacı ve açık düzenlemeleri karşısında haksız rekabete ilişkin hususlarda TBK hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşlere katılmak gerekmektedir¹⁶¹. Kaldı ki TTK md. 62'de tüm haksız rekabet suçları için geçerli olacak biçimde şikâyet hakkı, hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birine tanınmıştır. İlgili maddeye göre ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler, 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 dahi şikâyet hakkını haiz kılınmışken, tacir-esnaf ya da teknik anlamda ticari iş ayrımı yapılarak bazı piyasa katılımcılarının Borçlar Kanunu düzenlemesi sebebiyle kapsam dışına çıkarılmaları hükümle de çelişecektir. Bu sebeplerle kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda failin, TTK bakımından tacir-esnaf ayrımı yapılmadan geniş anlamda ticari faaliyet

¹⁵⁹ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁶⁰ Arıcı, **a.g.m.**, s. 17.

¹⁶¹ İmregün, **a.g.e.**, s. 109; Arıcı, **a.g.m.**, s. 17. Tartışmalara ve görüşlere ilişkin detaylı bilgi için bkz: Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 26-30.

gerçekleştiren gerçek kişilerden olacağını ifade etmek gerekir¹⁶². Dolayısıyla berberler, terziler gibi esnaf işletmeleri ya da avukatlar gibi serbest meslek erbaplarının da bu suçun faili olabileceklerini söylemek gerekir¹⁶³. Keza kamu yararına çalışan ve amaçları doğrultusunda ticari işletme işleten derneklerin faaliyetleri kapsamında meydana gelen haksız rekabet fiilleri bakımından da durum bu şekilde değerlendirilir. Buna göre kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin açıklama bakımından ticari faaliyet gerçekleştirilmesi gerekliliği bakımından suç özgü suçlardan kabul edilmelidir¹⁶⁴. Faillik bakımından dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da failin, mağdurla rekabet ilişkisi içerisinde bulunmasına gerek olmadığıdır¹⁶⁵.

Tüzel kişiliğin failliği konusunda tekrara düşmemek adına daha önce yaptığımız açıklamaların burada da geçerli olduğunu ifade ederiz¹⁶⁶. Diğer taraftan suçun basın aracılığıyla işlenme ihtimali her zaman mevcut olduğundan, fiili bizzat işlememiş olsalar dahi 5187 sayılı Basın Kanunu'nun cezai sorumluluğunu düzenleyen hükümler uyarınca burada belirtilen kişilerin de kademeli sorumluluk sistemi uyarınca ceza yaptırımına maruz kalması ihtimali mevcuttur¹⁶⁷. Gerçekten Yargıtay'ın gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunun basın aracılığıyla işlenmesi sebebiyle gazete sorumlu müdürünün de cezalandırılması gerektiğini ifade

¹⁶² Aynı yönde bkz: İtişgen, **a.g.m.**, s. 344, 359-360. Her ne kadar yazar faille ilişkin değerlendirmesinde ticari faaliyete ve tacir-esnaf ayrımına ilişkin bir açıklamada bulunmasa da “failin ticari faaliyet yürüten kimse” olması ifadesi karşısında kabulünün görüşümüzle aynı doğrultuda olduğu düşünülmektedir. Diğer yandan TTK'da yer alan tüm haksız rekabet suçları için failin yalnızca tacirler olabileceği yönünde görüşler de mevcut olmakla gerek suçun diğer işleniş şekli gerekse de kalan suçlar açısından da böyle bir çıkarım yapılamayacağı sebepleriyle anılan görüşe katılmamaktayız. İlgili görüş için bkz: Arslan/Özdemir, **a.g.m.**, s. 270.

¹⁶³ TTK bakımından tacir-esnaf sınıflarının belirlenmesi aynı zamanda idari bir tasarrufa bağlandığından failin bu şekilde idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı hususu düşünülebilirse de buradaki mesele failin esnaf da olabilmesi değil, Borçlar Kanunu hükmünün mevcudiyeti sebebiyle ticari faaliyet yürüten ve piyasada varlık gösteren diğer yarışanların iki başlı hukuki düzenleme sebebiyle bu alanda değerlendirilmesi yönünde tereddüt yaşanmasıdır. Oysaki nitelik ayrımı yapılmaksızın geniş anlamda ticari faaliyet yürüten herkes bu suçun faili olabilecektir. Dolayısıyla burada kanun koyucuya düşen görev, tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması adına Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız rekabet düzenlemesinin ilgası olacaktır. Kaldı ki haksız rekabet açısından mukayeseli hukukta genellikle konunun bağımsız bir kanuni düzenlemeyle ele alınması biçimindeki uygulamanın iç hukukta da benimsenmesi en akılcı çözümlerden biri olacaktır.

¹⁶⁴ Donay/Erman, **a.g.e.**, s. 73; Aydın, **a.g.e.**, s. 60-61; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 444; Gündem, **a.g.t.**, s. 31; Güneş, **a.g.e.**, s. 376.

¹⁶⁵ İtişgen, **a.g.m.**, s. 359.

¹⁶⁶ Yuk. s. 75 vd.

¹⁶⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 69-70; Gündem, **a.g.t.**, s. 60-61.

ettiği bir kararı mevcuttur¹⁶⁸. Basın Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden bir kısmının cezaların şahsiliği ve kusur sorumluluğu ilkesine aykırı olması sebebiyle eleştiriye açık olduğunu da belirtmek gerekmektedir¹⁶⁹. Her ne kadar TTK'da haksız rekabette basının sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktaysa da bu hükümler haksız rekabete ilişkin özel hukuk düzenlemelerine ilişkin olduğu için ceza sorumluluğunda bu hükümlerin uygulama alanı bulunmamaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Yargıtay 7. CD'nin 02.10.1997 tarihli ve 5449/7333 sayılı kararında bu durum "... Suç tarihi olan 01/10/1993 tarihli Hürriyet Gazetesi sorumlu müdürü olan sanık Doğan Satmış'ın TTK.nun 57 ve 64-1/1-2 maddeleri uyarınca verilen mahkumiyet kararı Dairemizce (Sorumlu Müdür olan sanık Doğan Satmış'ın eylemi tüzel kişi adına görev yapılmasından kaynaklanmakta olduğundan para cezası ve masraf yönünden TTK.nun 65. maddesinin gözetilmemesi) gerekçesi ile bozulmuş ve mahkemece de bu bozmaya uyulmuş olmasına göre, Suçu subuta eren sanık Doğan Satmış'ın mahkum edildiği para cezası ve masraftan, tüzel kişi olan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'ninde müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken bozmaya yanlış anlam verilerek adı geçen sanığın beraatine karar verilmesi..." biçiminde ifade edilmiştir. Aydın, **a.g.e.**, s. 69; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 445.

¹⁶⁹ Basın Suçları hakkında detaylı bilgi için bkz: Adem Sözüer, **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, s. 57 vd. (**Basın Suçları**).

¹⁷⁰ "III - Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu

MADDE 58- (1) Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleştirilecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak; a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkra da sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir." Hukuki sorumluluğa ilişkin bu hükümler esasen Basın Kanunu'ndaki kademeli sorumluluk sistemi esas alınarak düzenlenmiştir. Bkz: Baştürk, **a.g.m.**, s. 292; Nil Merve Çelikbaş, **Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 114 vd.

d. Mağdur

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun mağduru ilk olarak bu nitelikteki açıklamalar sebebiyle irade serbestileri etkilenmeye çalışılan kimseler yani piyasa katılımcılarıdır. Açıklamaların genellikle reklamlar yoluyla yapılması sebebiyle suç mağdurunun yalnızca tüketiciler olduğu düşünülmektedir. Ancak TTK'da haksız rekabet hükümlerinin amacı bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanması olarak ifade edildiğinden bu doğrultuda piyasa katılımcılarının kimlerden oluştuğu da incelenmelidir.

Amaç başlıklı madde gerekçesinde tüm katılanlar ifadesiyle rekabet hukukunun ünlü üçlüsü ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği, bu sebeple rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesi yolunun kapatıldığı ifade edilmektedir. Gerçekten de ticari hayatta rakiplerin sürdürdüğü yarış yalnızca yarışanları etkilememekte ve faaliyetin niteliği gereği suya atılan taşın yarattığı halkalar misali yakından uzağa doğru bir etki doğurmaktadır. Bu bakımdan rekabet edenlerin ticari faaliyetlerinin muhatapları olan piyasa katılımcıları yalnızca tüketiciler değildir. Örneğin haksız rekabet hükümlerinin amacını ve kapsamını düzenleyen TTK md. 54/II'de rakiplerin yanında tedarik edenlerle müşterilerden bahsedilmiş olup, yine haksız rekabete ilişkin TTK hükümlerinin devamında “alıcı”, “kredi alan”, “sözleşmenin tarafı” ve “tüketici” gibi kimselerden de bahsedilmiştir¹⁷¹. Dolayısıyla haksız rekabet suçlarına ilişkin genel olarak yalnızca rakibin ya da tüketicinin mağdur olduğundan bahsedilemeyecektir. Söz gelimi failin işlediği fiil sebebiyle yine kendi gibi ticari faaliyet yürüten bir kişinin de bu açıklamalardan etkilenmesi hatta bu açıklamalar sebebiyle tasarruf gerçekleştirip zarara uğraması mümkündür. Ancak bu durumda tıpkı fail gibi ticari faaliyetle iştigal eden bu kimse tüketici değildir. TKHK, tüketiciyi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımladığından (md. 3/I-k) tacirlerin bu kapsamda tüketici olmadıkları ve müşteri olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar tüzel kişilerin de haksız rekabet hükümleriyle ekonomik düzenin işleyişi ve daha çok kurumsal yapının korunduğu gerekçesiyle

¹⁷¹ Haksız rekabet hükümlerine göre kimlerin piyasa katılımcısı olabileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz: Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 89-96.

haksız rekabet suçlarının mağduru olabileceği ifade edilmişse de¹⁷² tüzel kişilerin suçtan zarar gören olabilmelerine karşın ancak gerçek kişiler suç mağduru olabileceğinden bu görüşe katılmamız mümkün değildir¹⁷³.

Haksız rekabet hükümlerinin ekonomi düzenine etkisi göz önüne alındığında, suya atılan taş benzetmesinde olduğu gibi etki doğrudan muhatapların alanından genişleyerek tüm piyasa katılımcıları, bütün bir ekonomik düzen ve neticeten kamu açısından kendisini gösterebilir. Bu sebeple gerek suç özelinde gerekse diğer haksız rekabet suçlarında suç mağdurunun aynı zamanda toplumu oluşturan herkes olduğu söylenebilecektir¹⁷⁴.

2. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru bakımından kanunda aksine bir ifade yer almadığından suç yalnızca kasten incelenebilir¹⁷⁵. Diğer yandan daha önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere TTK md. 55/I-a,2’de yer alan “rekabette öne geçirmek” ifadesinin bir netice olarak değil de amaç unsuru olarak kabul edilmesi gereklidir¹⁷⁶. Aynı içeriğe sahip TTK md. 62/I-b’de açıkça “kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için” ifadesine yer verildiği de görüldüğünden, fiilin kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek amacıyla işlenmesi gereklidir¹⁷⁷. Yine bu kısma ilişkin yaptığımız açıklamalar uyarınca özellikle tanıtım faaliyetleri kapsamında yapılan açıklamaların her zaman rekabette öne geçme amacı taşıdığı, dolayısıyla bu unsura yer vermenin gereksiz olduğu düşünülebilirse de açıklamanın her zaman bu amaçla yapıldığı söylenemez. Yargıtay kararına konu olan bir olayda sigara kaçakçılığı yapan failin aranma ve yakalanma riskini azaltmak amacıyla bir başkasına ait marka bilgileri ve logoyu araçta kullanması bu kapsamda

¹⁷² Bkz: Erdoğan, **a.g.m.**, s. 446.

¹⁷³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 202-203; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 288; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 110-111.

¹⁷⁴ İtişgen, **a.g.m.**, s. 360. Bütün suçlarda dolayısıyla haksız rekabet suçlarında da genel mağdurun suç ve ceza koyma erkinin sahibi Devlet olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 101. Ancak Devletin hak öznese olarak kabul edilmediği ve bu öznenin toplumu oluşturan bireyler olduğu göz önüne alındığında bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 204.

¹⁷⁵ Mevaz İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanunu’na göre haksız rekabet suçlarının taksirle de işlenebileceği öngörülmüş ve bu durumda yalnızca para cezasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

¹⁷⁶ Yuk. s. 78-79.

¹⁷⁷ Aynı yönde Erman, **Şirketler Ceza**, s. 117; Erdil, **a.g.e.**, s. 462; İtişgen, **a.g.m.**, s. 360.

değerlendirilebilir¹⁷⁸. Buna göre rekabette öne geçmek amacıyla gerçekleştirilmeyen bu davranışın gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu bakımından değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Kastın suçun maddi unsurlarını kapsaması gerekmektedir. Bu bağlamda suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimsenin ilgili suç bakımından kasten hareket ettiği söylenemeyecektir (TCK md. 30/1). İnceleme konusu suç tipi bakımından da failin suçun maddi unsurlarında yanılığa düşmesi halinde kastının bulunmaması sebebiyle bir haksızlık gerçekleşmemiş olabilir. Bu yanılığa fiile ilişkin olabileceği gibi suçun konusuna ilişkin de gerçekleşebilir. Örneğin saç bakım faaliyetiyle iştigal eden bir tacirin, saç çıkarmaya yarayan ürünlerini tıbbi kliniklere incelemeye gönderdiği ve ilgili kliniğin, ürünün düzenli kullanımı halinde 6 hafta içerisinde dökülen saçları yeniden çıkardığına ilişkin yanlış bir bilgiyi kendisiyle paylaşması sebebiyle tacirin de bu gerçeğe aykırı bilgiyi kamuoyuna açıklaması durumunda suçun maddi unsurlarında hata gündeme gelir. Zira burada açıklamanın gerçeğe aykırılığı tacir tarafından bilinmediğinden olaya ilişkin tasavvur gerçekte bağdaşmamaktadır ve fiile ilişkin hata söz konusu olur. Hata halinde taksirle işlenmiş bir haksızlık gündeme geliyorsa bu durumda suçun taksirle işlenip işlenemediğine göre hareket etmek gerekir. TCK md. 30/1 ikinci cümlede “*Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” denildiğinden eğer korunan hukuki değere yönelik taksirli hareket suç olarak tanımlanmışsa bu defa failin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak inceleme konusu suç tipi taksirle işlenemeyeceğinden suç bakımından böyle bir ihtimal gündeme gelmeyecektir.

Keza tacirin rekabette öne geçmek amacıyla kendi iş ürünü hakkında gerçek dışı beyanda bulunmak amacında olmasına rağmen hataen rakibinin iş ürünü hakkında gerçek dışı açıklamada bulunması durumunda da suçun konusu üzerinde

¹⁷⁸ Yargıtay 19. CD’nin 23.06.2015 tarihli ve 4769/3172 sayılı kararının ilgili bölümü “...sanığın sigara kaçakçılığı yaptığı aracında, aranma ve yakalanma riskini azaltmak için, katılan kargo firmasına ait logoyu kullanması şeklinde gerçekleşen olayda, marka tecavüzüne yönelik bir kastının olmadığı, katılanın ticari itibarının zedelenmesine sebep olabilecek eylemle ilgili haksız rekabet suçundan dolayı açılmış bir dava da bulunmadığı gözetilerek...” biçimindedir. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 16 Ağustos 2017. Somut olay bakımından diğer şartlara uygunluk halinde fiil kötüleme suçu bakımından tartışılabilir.

meydana gelen tersine unsur yanılgısı söz konusudur¹⁷⁹. Bu durumda da bir başkasının hukukuna tecavüz edilmediğinden fail hatasından yararlanmaktadır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu bakımından tanıtım faaliyetleri ve özellikle reklamlar göz önüne alındığında hakkın kullanılması hali hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak akla gelebilir. Liberal düzenlerde kişilere serbest rekabet etme hakkı tanınmış olup bu hak doğrultusunda kişilerin ekonomik faaliyetlerde bulunması bu faaliyetlerini istediği vasıtalarla veya doğrudan tanıtması temel haklarından. Tanıtma faaliyetleri kapsamında kişilerin kendilerini ve mal veya hizmetlerini tanıtması aynı zamanda düşünceyi açıklama ve yayma ile bilim ve sanat hürriyetleri bakımından Anayasal güvence altına alınmıştır (md. 25-26). Bu durum ayrıca AİHS kapsamında ifade özgürlüğü kapsamında da korunmaktadır (md. 10). Dolayısıyla tanıtım faaliyetleri de bu haklar bakımından değerlendirilebilecektir¹⁸⁰.

Yine basın kitle iletişim araçları suretiyle haber verme hakkı da bu yönde değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 28. maddesiyle güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında kamuyu bilgilendirme görevinin ifası esnasındaki açıklamalar da bu hakkın kullanılması sayılacağından hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanır. Ancak bu korumadan yararlanılabilmesi için hakkın kullanımı esnasında bazı kriterlere riayet edilmesi gereklidir. Yayınlanan haberin verildiği andaki olgular uyarınca görünüşte gerçeklik taşıması (doğru ve gerçeğe uygun), güncel olması, haberin verilmesinde kamu yararının bulunması, haber ile içerikte kullanılan ifadeler arasında düşünsel bağın yer alması ve ifadelerin ölçülü olması gerekmektedir¹⁸¹. O anda gerçek olmadığı bilinmeyen, görünürde gerçek olan veyahut resmî makamlar tarafından bu biçimde yapılan beyanlar doğrultusunda verilen haber ile üçüncü

¹⁷⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 460.

¹⁸⁰ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 115; İtişgen, **a.g.m.**, s. 360-361.

¹⁸¹ Sayılan kriterler için bkz: Yargıtay 7. CD'nin 4.11.1991 tarihli ve 10052/12118 sayılı kararı. Karar metni ve hukuka uygunluk kapsamının değerlendirilmesi için bkz: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 299-302.

kişinin faaliyetlerinin övülerek rekabette öne geçirilmesi hâlinde haber verme hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilecektir¹⁸².

Kişilere tanınan bu haklar sınırsız olmadığından yukarıda açıklanan niteliklere ve kısıtlamalara uygun kullanıldığı takdirde hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilebilir.

Diğer yandan ilgilinin rızası da suç açısından gündeme gelebilecek başka bir hukuka uygunluk nedeni olarak göze çarpmaktadır. Bir başkasının kullandığı ya da ona ait tescilsiz markalar, sloganlar ya da şekiller bakımından rızaen bir kullanım gerçekleştiğinde bu kullanımın hukuka uygun olduğu sonucuna varılacaktır¹⁸³.

D. Kusurluluk

Haksız rekabet suçları açısından kusurluluk bahsinde değinilmesi gereken ilk husus zorunluluk halidir. Buna göre iflas tehlikesinden kurtulmak amacıyla bir haksız rekabet suçu işleyen kimsenin durumunun zorunluluk hali açısından değerlendirilebileceği ifade edilmiştir¹⁸⁴. TCK md. 25/2 uyarınca zorunluluk halinden bahsedilebilmesi için kişinin bilerek neden olmadığı ve başka suretle koruması olanağı bulunmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikenin mevcut olması ve tehlikenin ağırlığıyla orantılı bir fiilin işlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan bu tehlikenin kişinin kendisine ya da başkasının hakkına yönelik olması gerekmektedir. Kişinin ekonomik durumu sebebiyle artık borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmesini ifade eden iflas durumunda tacirin irade kabiliyetini etkileyen mevcut tehlikeden ve bu tehlikenin taciri zarara uğratacağından bahsedilebilir. Ancak tehlikeye bilerek sebebiyet vermeme ve başka türlü korunma imkânı bulunmaması açısından durum farklılık arz etmektedir. TTK md. 18 uyarınca tacirin her türlü borcu için iflasa tabi olduğu ifade edilerek aynı maddenin ikinci fıkrasıyla tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu yüzden ticaret sahasında yer alan ve tacir sıfatını almakla her türlü borcunun iflasa tabi olduğunu, aynı zamanda faaliyetlerinde basiretli biçime hareket

¹⁸² Haksız rekabet hükümleri bakımından bu hukuka uygunluk sebebinin daha ziyade kötüleme fiili bakımından gündeme geldiği ve buna ilişkin kararların verildiği görülmektedir. Bkz: Ertan, **a.g.e.**, s. 132-135; Erdil, **a.g.e.**, s. 72-75.

¹⁸³ Güneş, **a.g.e.**, s. 376; Aydın, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁸⁴ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 116.

etmesi gerektiğini bilen tacirin iflas tehlikesine kendi fiiliyle maruz kalıp kalmadığının ayrıca ve daha dar olarak ele alınması gereklidir. Bunun dışında suç özelinde iflas tehlikesinden kurtulmak/kurtarmak amacıyla kendisinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunmanın tehlikeden başka türlü korunma imkânı olmaması ve değerler arasındaki orantılılık bakımından da irdelenmesi gerekmektedir. Esasen kişinin tehlike altında olan hakkını koruması için yaptığı ve bu sebeple başkasının haklarına zarar verici hareketlerinin kınanmamasını ifade eden zorunluluk hâlinin¹⁸⁵ rekabette öne geçmek adına ticari faaliyetler hakkında gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgiler verilmesi suretiyle tüm katılımcılara ve piyasanın kendisine zarar veren niteliği göz önüne alındığında üstün bir hakkı korumayacağı ve gerçekleştirilen ihlalin tehlikeyle orantılı olmadığı söylenebilecektir. Keza iflasın bir süreç olduğu dikkate alınarak tacirin bu tehlikeden kurtulmak için konkordatoyu talep, iflas erteleme gibi seçeneklerinin olduğu, basiretli hareket etme yükümlülüğü karşısında öncelikle hukuki çarelere başvurmasının başka türlü korunma imkânının mevcudiyeti açısından da değerlendirilmesi gereklidir.¹⁸⁶ Yine de belirtmek gerekir ki zorunluluk hâline ilişkin değerlendirmeler her somut olayın özelliğine göre yapılmalı ve “tercih edilen değer in feda edilen değere nazaran üstün veya en azından eşit olduğu” söylenebildiğinde iradenin etkilenmiş olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

Kusurluluk bahsinde değerlendirilebilecek diğer bir hususun bir haksız rekabet fiiline maruz kalan kimsenin duyduğu elem ve ızdırap sebebiyle fiile aynı biçimde yeni bir haksız rekabet fiiliyle cevap vermesi halinde bu kimseye haksız tahrik hükümlerinin uygulanması olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁸. Somut olayın özelliklerine göre genel hükümlere uygun olmak şartıyla örnek bu açıdan değerlendirilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki haksız tahrik bakımından hiddet veya şiddetli eleme sebep olan fiilin suç teşkil etmesi gerekmeyip haksız olması yeterlidir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 493.

¹⁸⁶ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 116.

¹⁸⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 422.

¹⁸⁸ Erman, **Ticari Ceza**, s. 166.

¹⁸⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 433.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

765 sayılı TCK döneminde teşebbüs bahsinde eksik-tam teşebbüs ayrımı yapılmaktaydı. Buna göre suçun kanuni tarifinde yer alan icra hareketlerinin gerçekleştirilememesi halinde eksik, icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi halinde tam teşebbüs gündeme gelmekteydi¹⁹⁰. 5237 sayılı TCK'da eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırılarak somut olayın özelliklerine göre hâkime belli ölçülerde takdir yetkisi tanıyacak bir düzenleme getirilmiştir¹⁹¹. Buna göre TCK md. 35 uyarınca kişinin işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması halinde teşebbüsten sorumlu tutulacağı ve cezalandırmanın meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme uyarınca teşebbüs ancak kasten işlenebilen suçlar açısından mümkündür.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu kasten işlenebildiğinden bu unsurda bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere suç, soyut tehlike suçlarından olup aynı zamanda sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan fiilin gerçekleşmesiyle herhangi bir neticenin meydana gelmesi aranmadan tamamlanmaktadır. Bu bakımdan sırf hareket suçları açısından teşebbüsün mümkün olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Doktrinde sırf hareket suçları bakımından genel olarak bu suçların yapısı gereği teşebbüse müsait olmadıkları –fiilin işlenmesi ile suçun tamamlanması gereği- ancak icra hareketlerinin belirli bir zaman alması ve kısımlara ayrılması söz konusuysa diğer koşulların da varlığı halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁹². Bu durum için klasik bir örnek olarak hakaret içeren mektubun postaya verilmesi ancak failin elinde olmayan sebeplerle muhatabının eline ulaşamaması hali gösterilmektedir. Benzer bir durum gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu bakımından da meydana gelebilir. Gerçekten

¹⁹⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 479-482.

¹⁹¹ Eksik-tam teşebbüs ayrımı ve bu hükümlerin değerlendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz: Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s. 226-234.

¹⁹² Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 454-455; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 351; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 609-610.

tanıtım faaliyetleri kapsamındaki açıklamanın belirli bir zamana yayılması mümkündür ve bu zaman zarfında açıklamanın failin elinde olmayan nedenlerle üçüncü kişiler tarafından algılanmaması, piyasaya yansımamış olması gündeme gelebilir. Örneğin işletme sahibinin hazırlattığı, kendi ticari faaliyetlerine ilişkin gerçek dışı veya yanıltıcı bilgiler içeren ilanların, broşürlerin, kartvizitlerin veya ürünlerin dağıtımından önce bir depoda ele geçirilmesi halinde fiil, failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamıştır. Bu gibi durumlarda failin fiilinin suçun diğer unsurlarına uygun olması ve teşebbüs için aranan diğer koşullara uygun olması halinde suç bakımından teşebbüs tartışılabilir¹⁹³.

Fiilin teşebbüs aşamasında kaldığının tespit edilmesi halinde faile meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı uyarınca ceza verilmesi öngörüldüğünden aynı zamanda soyut tehlike suçu olan inceleme konusu suç bakımından bu tehlikenin ve ağırlığının nasıl saptanacağı konusu güçlükler yaratabilir¹⁹⁴. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere soyut tehlike suçlarında fiilin işlenmesiyle beraber suç konusu bakımından dış dünyada somut bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmemekte, bu durumda kanun koyucu salt fiilin işlenmesiyle bu tehlikenin oluşacağını varsaymaktadır. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarına teşebbüsün gerçekleştiğine karar veren hâkimin cezalandırma açısından tehlikenin ağırlığını tespit ederken suç konusunun tehlikeye girmesi tehlikesi gibi bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu itibarla suçun tamamlanma anına yakınlığı yahut inceleme konusu suç bakımından gerekmemekle beraber başkaca bir zararın ortaya çıkması bu değerlendirme yönünden kriter oluşturabilir.

2. İştirak

Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemekte somut olaya göre iştirak durumu TCK'nın genel hükümleri uygulanmak suretiyle çözümlenebilir nitelikte görünmektedir. Ancak kişinin kendi ticari faaliyetlerine ilişkin

¹⁹³ Benzer örnekler için bkz: Erman, **Şirketler Ceza**, s. 113; Aydın, **a.g.e.**, s.94-95; Erdil, **a.g.e.**, s. 477. Teşebbüs halinde de manevî unsur yönünden tamamlanmış bir suçun manevî unsuru arasında bir farklılık olmamaktadır. Suçun tamamlanmış şekli için bir amaç ya da saik unsuru aranıyorsa bu teşebbüs açısından da geçerli olmalıdır. Bu bilgiler ışığında incelenen suç kapsamında teşebbüs hali için değerlendirilen fiilin rekabette öne geçmek veya üçüncü kişiyi öne geçirmek amacıyla yapılması gerekmektedir. Bkz: Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, s. 158-162.

¹⁹⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 95.

gerçekleştirdiği gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun özgü suçlardan olduğunu ifade ettiğimizden özgü suçlarda müşterek faillik meselesine kısaca değinmek yararlı olabilir. Özgü suçlarda faillik sıfatı yalnızca kişinin özel faillik vasıflarını haiz olmasıyla mümkün olduğundan bu suçların işlenişine iştirak eden kimseler bağlılık kuralı uyarınca (TCK md. 40/2) ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Söz gelimi tacirin işletmesinin daha fazla kâr elde etmesi hâlinde kendisine zam yapacağını söylediği işçisinin bunu sağlamak amacıyla işverene bunu gerçekleştirmeye elverişli gerçek dışı veya yanıltıcı bir bilgiyi açıklama yapması için temin etmesi gibi bir durumda işçinin yardım eden olarak değerlendirilmesi gündeme gelebilir.

3. İçtima

Suçların içtimaı bakımından TTK’da haksız rekabet suçlarına özgü bir hüküm bulunmaktadır. Cezayı gerektiren fiiller başlıklı TTK md. 62’de dört bent halinde fiiller sayıldıktan sonra “...*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde...*” ibaresine yer verilerek tüm haksız rekabet suçları açısından bir içtima hükmü düzenlenmiştir. Burada yer alan düzenleme görünüşte içtima hallerinden asli-tali norm ilişkisi kapsamında değerlendirilmeli ve suç ancak daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçun gündeme gelmemesi hâlinde uygulanabildiği için tali (tamamlayıcı) bir suç olarak görünmektedir¹⁹⁵.

Kişinin tanıtım faaliyetleri kapsamında gerçekleşen yanlış veya yanıltıcı açıklamalar birçok özel kanun bakımından farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Örneğin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu md. 59/7 hükmü “*Kooperatif ve üst kuruluşlarca tanıtma ve ortak kaydetmek amacıyla yapılacak ilan, reklam ve açıklamalar, eksik ve gerçeğe aykırı olamayacağı gibi, yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşıyamaz*” biçiminde olup, aynı kanunun cezai sorumluluk başlıklı Ek md.2 hükmü uyarınca bu fıkra hükmü dâhil olmak üzere maddede sayılan hükümlere aykırı davrananların üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. Burada yer alan suç TTK kapsamında düzenlenen gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçuyla oldukça benzerlik

¹⁹⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 471; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 618; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 535.

göstermesine karşın kooperatiflere ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olduğundan özel-genel norm ilişkisi bakımından bu kapsama giren hallerde Kooperatifler Kanunu uygulanmalıdır¹⁹⁶. Yine SPK md. 100/1 “*Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olunduğu, faaliyetleri durdurulduğu veya merkez dışı örgütleri kapatıldığı hâlde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibasını uyandıracak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti hâlinde, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, sorumluların ilgili mevzuat uyarınca ilan ve reklamları durdurulabilir, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamları toplatılabilir ve Kurulun talebi üzerine ilgili yer en büyük mülkî amirince bunların işyerleri geçici olarak kapatılabilir.*” biçimindedir.

6502 sayılı TKHK’nın ticari reklamlar başlıklı md. 61 hükmüne göre ticari reklamların doğru ve dürüst olması esas olup, tüketiciyi aldatıcı nitelikte olması¹⁹⁷, haksız ticari uygulamalar başlıklı md. 62 hükmüne göre ise ticari uygulamaların aldatıcı ve saldırgan nitelikte olması ve bunun reklamlar yoluyla yapılması yasaklanmıştır¹⁹⁸. Aynı kanunun 63. maddesine göre ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek ve bu ilkelere aykırılık teşkil eden reklamlardan tüketiciyi korumak amacıyla çeşitli tedbirler almanın yanında gerektiğinde idari para cezası

¹⁹⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 162-163 dn:154.

¹⁹⁷ “(1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.

(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.”

¹⁹⁸ “(1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır.

(2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür.

(3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanunun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır.

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

vermek gibi yetkilerle donatılan bir Reklam Kurulu oluşturulması öngörülmüştür¹⁹⁹. Kanunun ceza hükümleri başlığı altında md.77/12’de 61 inci maddeye aykırı biçimde reklam verilmesi ve md. 77/13’te 62’nci maddede belirlenen yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde Reklam Kurulu tarafından verilecek idari nitelikteki cezalar düzenlenmiştir²⁰⁰. Buradan anlaşıldığı üzere TKHK uyarınca tüketiciye yönelik ticari reklamlar bakımından gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunulması aynı zamanda kabahat olarak kabul edilmektedir. Aynı fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanması halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md. 15/3’e göre sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında tüketicilere yönelik özel bir düzenleme de olsa TKHK bakımından bu reklamlara ilişkin fiillerin suç yerine kabahat olarak tanımlanması karşısında bu reklamlar açısından da TTK hükümlerinin uygulanacağını ve ilgili reklamların şartlarını taşıması halinde gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçu bakımından cezalandırılacağını ancak suçtan dolayı yaptırımın uygulanmadığı hallerde fiillere ilişkin kabahat hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilecektir. Bu mevcut düzenlemelere karşın uygulamada Reklam Kurulu’nun TTK hükümlerini gözetmeyerek özellikle görsel medyada yer alan her türlü reklamı kendi denetimine tabi kıldığı, somut olaya göre TTK uyarınca gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu bakımından bir değerlendirme

¹⁹⁹ “Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.”

²⁰⁰ “Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık; a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası, b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası, c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı, ç) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası, d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası, e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası, f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası, g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası, idari para cezası verilir. Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir.”

yapmadan reklamlar hakkında idari nitelikteki yetkilerini kullanarak TKHK'da öngörülen yaptırımları uyguladığı görülmektedir. Dolayısıyla burada açık kanun hükmüne karşı TKHK düzenlemesi sebebiyle ayrı bir uygulama yaratıldığı, bunun bir sonucu olarak aynı fiil bakımından yargı organları önüne intikal edecek bir olayın suç unsurları açısından değerlendirilip cezalandırılacağı ancak idari makamca değerlendirilen fiile ise kabahat hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuran, hukuk düzeni açısından büyük bir çelişki yaratan bir durumla karşı karşıya kalınmıştır. Bu sorunun çözümüne ilişkin görüşlerimizi suça ilişkin yaptırım kısmında belirteceğimizden tekrara düşülmemesi açısından sorun bu başlık altında irdelenmeyecektir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun piyasa katılımcılarının irade serbestisini sakatlayarak tasarruflarını etkilemesi bakımından dolandırıcılık ve bilgiye dayalı manipülasyon suçlarıyla da ilişkili olduğu akla gelebilir. Örneğin almak istediği ürünün nitelikleri bakımından aldatılan tüketicilerin sakatlanan iradeleri uyarınca tasarrufta bulunmaları kendilerinin zarara uğraması ve failin bir yarar sağlaması sonucuna neden olmaktadır. Bu açıdan suç TCK md. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçuna benzemektedir²⁰¹. Ancak bu suçtan farklı olarak dolandırıcılık suçunda somut olarak belirlenebilen bir kimsenin aldatılması ve aldatılmanın neticesi olarak aldatılanın zararına failin yarar sağlaması gerekmesine karşı gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda aldatıcı açıklamanın gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır. Dolandırıcılık suçu esasen bireysel malvarlığını korumaya yönelik suçlardan olması itibarıyla de ekonomik suçlardan

²⁰¹ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 108. Yargıtay kararına konu olan bir olayda sanıkların yetkili oldukları acente ile Türk Hava Yolları arasında bir acentelik sözleşmesi olmamasına karşı iş yerlerine Türk Hava Yolları'nın logosunun ve isminin bulunduğu afişleri astıkları, düzenledikleri biletlerin kapaklarına Türk Hava Yolları logoları bastırdıkları ve bu kurumun seferi için sahte bilet düzenledikleri olayda sanıkların durumu hem dolandırıcılık hem sahtecilik hem de haksız rekabet suçları açısından değerlendirmeye tutulmuştur. Karar metninden tam olarak anlaşılamasa da Yargıtay'ın sahte biletle menfaat sağlanması fiili bakımından dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirme yaptığını tahmin etmekteyiz. Aldatıcılık bakımından haksız rekabet suçlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmamış, haksız rekabet suçlarına ilişkin değerlendirme daha önce eleştirdiğimiz kararlarında uygulandığı üzere markaya ilişkin KHK hükümlerinin uygulanamaması ve bu durumda haksız rekabet suçlarının da uygulanamayacağına ilişkin yapılmıştır. Aldatıcı mahiyette bilet düzenlenerek satılması bakımından dolandırıcılık suçunun uygulanacağına ilişkin tespitin yerinde olduğunu ifade etmek gerekir. Karar metni için bkz: Yargıtay 15. CD'nin 11.09.2014 tarihli ve 2013/140 E., 2014/14476 K. sayılı kararı.

olarak kabul ettiğimiz haksız rekabet suçlarından ayrılmaktadır²⁰². Ekonomik suçlara ilişkin yaptığımız açıklamalar doğrultusunda bireysel malvarlığını korumaya yönelik bu suçlar ekonomik düzenin korunmasına doğrudan katkıda bulunmamaları bakımından ekonomik suçlardan ayrılmaktadır²⁰³. Benzer biçimde SPK md. 107/2’de yer alan bilgiye dayalı manipülasyon suçunun kişinin kendi ticari faaliyeti kapsamındaki sermaye piyasası araçları hakkında verilen gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyanlarla da gerçekleşmesi mümkündür²⁰⁴. Bu durumda düzenlemeler arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğu dikkate alınarak fiilin öncelikli olarak bilgiye dayalı manipülasyon suçu açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suçun konusu başlığında açıkladığımız üzere esasen haksız rekabet teşkil eden ancak FSEK ve SMK kapsamında düzenlenen suçlar bakımından özel-genel norm ilişkisi uyarınca suçun yapısı uygun düştüğü takdirde ilgili kanun hükümleri uygulanacak, bu kanun hükümlerinin uygulanmadığı hallerde ise TTK hükümlerine başvurulacaktır. Bu doğrultuda örneğin tescilsiz markalar bakımından koruma TTK uyarınca gerçekleştirilecektir. Yine suçun konusu kısmında değinildiği üzere 6769 sayılı SMK’nın yürürlüğünden önce ve KHK iptal kararlarından sonraki sınai mülkiyet konuları bakımından aksi yöndeki Yargıtay uygulamasına karşın diğer unsurlara da uygunluk şartıyla fiillerin haksız rekabet suçları açısından değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Bunlar dışında fikir ve sanat eserleri kapsamında yer almayıp da bu kanunun yaptığı atıfla haksız rekabet korumasından yararlanacağı ifade edilen FSEK md. 83 ve 84’te düzenlenen ad ve alametler ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri ve işaret, resim ve seslere ilişkin korumanın da suçun yapısına uygun düştüğü takdirde haksız rekabet açısından değerlendirileceğini söylemek gerekir²⁰⁵.

²⁰² Bu doğrultuda dolandırıcılık suçu TCK’da Malvarlığına Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmektedir.

²⁰³ Bkz: Yuk: s 55.

²⁰⁴ Suça ilişkin tanımlama ve detaylı bilgi için bkz: Dursun, **Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, s. 309-343.

²⁰⁵ “... 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’nın 1. maddesi bu yasaya göre koruma altına alınan "eser"i (sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nev’i fikir ve san’at mahsulleridir) biçiminde tanımlamış bulunmaktadır. Bu tarif; maksadı ifadeye yeterli bulmak günümüzün sanat ve edebiyat anlayışı içinde mümkün değildir. Ancak maddede yer verildiği üzere bir eserin mevcudiyetinden bahsedilmesi için, sahibinin özelliğini taşıması yaratıcı bir emek mahsulü olması veya herkes tarafından meydana

F. Yaptırım

Gerek gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu gerekse TTK'da tanımlanan diğer tüm haksız rekabet suçlarına ilişkin ceza yaptırımı ortak bir hükümle düzenlenmiştir. TTK md. 62 uyarınca sayılan suçları işleyenler “... 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar”. Buna göre haksız rekabet suçlarından birinin işlenmesi halinde faile verilecek ceza yalnızca hapis cezası olabileceği gibi yalnızca adli para cezası da olabilir²⁰⁶.

Hapis cezasının üst sınırı belirlenmesine karşın alt sınıra ilişkin bir açıklık bulunmadığından bu hususta genel hükümlere başvurmak gerekecektir²⁰⁷. TCK md. 49'a göre süreli hapis cezasının alt sınırı 1 ay olarak belirlendiğinden haksız rekabet suçları açısından da hapis cezasının alt sınırını 1 ay olarak kabul etmek gerekecektir.

getirilebilme olanağı mevcutsa, sahiplerinin ortaya koydukları şeyin bir san'at eseri olduğunu belirterek hukuki himaye beklediklerini açıklamaları gerekir (Prof. Dr. Nuşin Ayiter, Hukuk Fikir ve San'at Ürünleri sh. 35-42). Diğer taraftan sahibinin hususiyetini taşıyan şeyin hukuki himaye görebilmesi de ancak, bilim ve edebiyat, musiki, güzel san'atlar ve sinema dallarında meydana getirilmesiyle kabildir. Yaratmanın dışında kalan bazı değerlerin korunması ise, eser ile yakın ilişkileri gözönünde tutularak anılan yasa içinde düzenlenmiştir (adı geçen eser sh. 67). İşte (ad) bu meydana korunan kavramlardan birisidir. Ancak burada sözkonusu edilen "ad" bir insana ait olan ve medeni kanunda himaye edilen anlamında kabul edilmeyip "eser" yaratıcısı tarafından konulan, onun sürüm ve tanıtılmasını sağlayan "ad" olarak kabul edilmek gerekir. Bu açıklamalardan bakıldığında sanıkların kullandıkları tanıtıcı "ad"ın eser kavramında kabulüne olanak yoktur. Her ne kadar İstanbul Onikinci Asliye Hukuk Hakimliği'nden verilmiş sanıkların tazminat ödemekle mahkumiyetlerini içeren ilamlar mevcutsa da bunların sözleşmeye riayetsizlikten kaynaklandığı dikkate alınarak CMUK.nun 255. maddesinde yazılı olduğu üzere bağlayıcı nitelik taşımadıklarını da kabul etmek gerekir. 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 girmeyeceği tartışılmasızın öğeleri bulunmadığı halde yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi, yasaya aykırı BOZULMASINA..." Yargıtay 7. CD'nin 17.6.1980 tarihli ve 2877/3052 sayılı kararı. Karar metni için bkz: Erdil, **a.g.e.**, s. 496.

²⁰⁶ Haksız rekabet suçlarında hâkimin her iki yaptırımı birden uygulayabileceğine ilişkin görüşe katılmamıza imkân bulunmamaktadır. İlgili görüş için bkz: Gündem, **a.g.t.**, s. 143. Zira kanundaki “veya” ifadesinden haksız rekabet suçlarında yaptırımların birlikte değil seçimlik olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hâkim somut olayda ya hapis cezasına ya da adli para cezasına hükmedebilecektir. Hâkimin takdirini hapis cezasından yana kullanması durumunda hapis cezası bir yılın altında olsa dahi süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan adli para cezasına hükmedemez. Ancak diğer seçenek yaptırımların uygulanabilmesi mümkündür. Bkz: Artuk/Gökce/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 880. Haksız rekabet suçları bakımından aynı yönde bkz: Baştürk, **a.g.m.**, s. 312-313.

²⁰⁷ Güneş, **a.g.e.**, s. 383.

Aynı şekilde adli para cezasının alt ve üst sınırları belirlenmediğinden bu hususta da genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. TCK md. 52 uyarınca adli para cezası beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Bu nedenle haksız rekabet suçları sebebiyle hükmedilebilecek adli para cezası bakımından da genel hükümlere riayet edilecektir. Diğer yandan hapis cezasının süresi bakımından somut olaydaki diğer şartlara göre cezanın ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların ve kısa süreli hapis cezaları bakımından da diğer seçenek yaptırımların uygulanması mümkündür²⁰⁸.

Haksız rekabet suçları açısından suçun tüzel kişiliğin faaliyeti esnasında işlenmesi durumu da TTK md. 63'te hükme bağlanmış ve bu durumda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebileceği ifade edilmiştir. TCK md. 60 uyarınca faaliyet izninin iptali ve müsadere hükümleri tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir.

Ekonomi ceza hukuku ilkelerini haksız rekabet suçları açısından değerlendirdiğimiz kısımda rekabet düzenini, toplumu ve piyasayı etkilemesi açısından ağırlığı ve bu düzene etkisi de dikkate alınarak belli başlı haksız rekabet fiillerine karşı korumanın ceza hukuku yaptırımlarıyla sağlanmasının ultima ratio ilkesine uygun olduğunu ifade etmiştik. Yine TTK md. 62/1-a yollaması sebebiyle TTK md. 55'te yer alan ve haksız rekabetin özel hukuk hükümlerinin uygulamasına yönelik olarak düzenlenen örnek haksız rekabet fiillerinin tümünün suç sayılmasının yanlış olduğunu, bunlardan bir kısmının ticaret hukukuyla dahi korunmaması gereken, tüketiciyi sözleşmesel açıdan korumayı amaçlayan, kamusal ve ekonomik düzene etkilerinin sınırlı derecede olduğunu belirtmiştik. Haksız rekabet suçlarına ilişkin çizdiğimiz bu genel esaslar bakımından gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun bu aralığın neresinde kaldığını belirlemek önemlidir.

Öncelikli olarak bu suçun yalnızca tüketiciyi koruyan ve ekonomik düzene etkisi kısıtlı haksız rekabet hallerinden olmadığını söylemek gereklidir. Zira bu suçun işlenmesiyle birlikte gerek rekabet düzeninde dürüst davranışlarla yer almaya çalışan diğer rakipler, gerekse bu rakiplerin birbirlerine göre durumlarını belirleyen diğer

²⁰⁸ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 452-453.

katılımcılar zarar görmektedir. Bu zarar neticesinde dürüst davranışı sebebiyle hakları korunmayan rakipler piyasadan çekilebileceği ya da haksızlığa yaptırım uygulanmaması sebebiyle kendileri de dürüstlüğe aykırı davranışlara başvurabileceği gibi diğer piyasa katılımcılarının da piyasadan çekilebileceği ya da haksızlığa yaptırım uygulanmaması sebebiyle dürüst bir piyasa sağlanacağına yönelik güvenine inancının sarsılacağı söylenebilir²⁰⁹. Aldatıcı uygulamalar sebebiyle iradeleri sakatlanan ve arzuladığı tasarruflarını gerçekleştiremeyen katılımcılardan oluşan bir piyasa düzeninde liberal düzende benimsenen rekabet serbestisiyle ulaşılması hedeflenen amaçlara erişilmesi aynı surette mümkün olmayacaktır. Bu sebeple anılan tarzdaki davranışların salt tüketici hukuku düzenlemeleriyle korunmayı gerektiren diğer haksız rekabet fiillerinden farklı olarak çeşitli yaptırımlarla korunmayı gerektiren haksızlıklar olduğunu vurgulamak gerekir. Diğer yandan bu haksızlıkların hangi hukuk dalı esas alınarak hangi yaptırımlarla koruması gerektiği konusunun da tartışılması gerekmektedir. Özellikle TKHK uyarınca tüketiciyi aldatıcı reklamlara karşı korumaya yönelik kabahat tanımlamaları ve idari yaptırımların aynı zamanda TTK kapsamındaki suç olarak düzenlenmesinin yarattığı çift başlı hukuk düzeni de göz önüne alındığında bu değerlendirmenin yapılması daha elzem bir hâl almaktadır.

Teknoloji ve diğer yeniliklerin baş döndürücü bir hızla geliştiği günümüzde insanlara ulaşmak kolaylaşmış; bilgilerin, fikirlerin ve çağrılarının hızlı ve etkili biçimde yayılması imkânıyla bu imkânların kötüye kullanılması ihtimali de artmıştır. Özellikle tanıtım faaliyetleri bakımından medya araçlarının yaygınlaşması ve günümüzde oldukça popüler olan sosyal medya aracılığıyla her türlü mecra üzerinden ticari faaliyetlere yönelik tanıtımda bulunmanın kolaylaşması, bahsettiğimiz kötüye kullanma imkânının da oldukça yaygın biçimde uygulandığını göstermektedir²¹⁰. Rakiplerinden bir an önce öne geçmek isteyen kimselerin hızlı ve etkili biçimde sonuç alabilmek için çeşitli reklamlar aracılığıyla tüketicilere ulaştığı ve bu kapsamda onların irade serbestilerini etkileyecek türden gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlarda bulundukları görülmektedir. Etkili olması için aldatıcılığa başvuru ve hızlı biçimde tüketicilerin irade serbestilerine yönelen haksız

²⁰⁹ Detaylı bilgi için suçla korunan hukuki değere ilişkin açıklamalara bakılabilir.

²¹⁰ Bilişim ağları ve haksız rekabet ilişkisi açısından bkz: Baştürk, **a.g.m.**, s. 283.

davranışlarla mücadelenin ise aynı biçimde hızlı ve etkili şekilde olması gerekmektedir. Zira bilişim sistemlerinin kullanımı suretiyle gerçekleştirilen bu haksızlıklar hem oldukça yaygın biçimde gerçekleştirilmekte hem de etkisini kısa sürede göstermektedir. Oysa bu denli yaygın ve etkisini çabuk gösteren haksız davranışlarla mücadelenin adli merciler vasıtasıyla yapılması durumunda muhakeme süreci tamamlanana kadar tehlike önlenemeyecek ve tehlike tasarruf boyutuna ulaşarak piyasanın bu hareketlerden doğrudan etkilenmesi mümkün olacaktır. Bu nedenle bu haksızlıklarla mücadelede ilk olarak süratli biçimde karar alma ve tehlikeyi bertaraf edebilme yetkisine haiz mercilerin varlığı elzemdir. Bu açıdan tek bir gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamanın hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi ve gereken tedbirlerle yaptırımların bir an önce uygulanabilmesi adına ceza yargılamasının aynı sürede birden fazla haksızlığı ele alma imkânı bulunan idari denetime göre daha yavaş kalacağı aşîkârdır.

İkinci olarak fiilin işlenmesiyle meydana gelen tehlikenin ağırlığı ve kamu düzenine yansıyan sonuçları bakımından bu haksızlığın ceza hukuku müdahalesini gerektirip gerektirmediği de dikkate alınmalıdır. İlk bölümde detaylıca irdelediğimiz üzere haksız rekabet fiilleri genel olarak rekabet hukukuyla korunan haksızlıklara göre daha şahsi ve ekonomik düzene etkisi bakımından daha dolaylı niteliktedir. Arzulanan bir piyasa düzeninde elbette ki bu düzeni bozucu tüm davranışların engellenmesi elzem ve gerekli olmakla beraber mücadelenin hangi araçlarla gerçekleşeceği konusu da düzenin etkinliği açısından önemli bir tercihtir. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama bakımından belirtilen şartları taşısa dahi her açıklamanın piyasa düzeninde etkisini doğrudan göstermesinin beklenmeyeceği ve rakiplerle diğer piyasa katılımcıları açısından daha dolaylı bir etkide bulunacağı kabul edilmektedir. Keza günümüz itibarıyla özellikle tüketicilerin daha fazla bilinçlenmesi sayesinde haksızlıklardan kendilerini daha iyi korudukları, bu uygulamaların tüketiciler arasında ilan edildiği ve farkındalıklarının da arttığı gözlemlenmektedir. Haksız rekabet alanıyla korunan haksız davranışlara nazaran piyasa düzenini daha doğrudan etkileyen, sonuçları itibarıyla bu düzene yönelik daha ağır tehlikeler içeren ve bugün rekabet hukuku ile koruma sağlanan haksız davranışların dahi idari yaptırımlarla korunduğu görülmektedir. Avrupa Topluluğu bakımından her ne kadar

haksız rekabetle mücadelede üye ülkelere etkili ve ölçülü ceza araçlarının uygulanabileceği tavsiye edilmişse de bu tavsiyenin korumanın şekli bakımından doğrudan ceza hukukunu kastettiği söylenemeyecektir. Hatta yakın geçmişte Avrupa’da suç olmaktan çıkarma eğiliminin oldukça yaygınlaştığı da bilinmektedir. Bu sebeplerle değişen sosyal, ekonomik ve teknolojik koşullar karşısında bazı haksızlıklara yönelik mücadelenin idari mercilerce yapılması hem mahkemelerin iş yükünün azalmasına hem yargılama sürecinin daha ekonomik olmasına hem de hızlı ve etkili biçimde gerçekleştirilmesine faydalı olacaktır²¹¹.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu kapsamında değerlendirilen “reklamlar” az evvel belirttiğimiz bu hususlara uygunluğu ve hâlihazırda kabahat olarak düzenlenmesi de dikkate alındığında idari yaptırımlarla korunmaya daha elverişli olarak görünmektedir. Gerçekten de reklamların özellikle tüketicilere yönelik haksızlıkların başında gelmesi ve teknolojinin gelişimiyle beraber son derece hızlı biçimde yaygınlaşması dikkate alındığında TKHK kapsamında oluşturulan ve idari yaptırım yetkisiyle donatılan Reklam Kurulu’nun bu haksızlıkla mücadelede daha etkin olacağı dile getirilebilir. Yine tehlikenin ağırlığı ve tehlikeye öngörülen yaptırımın niteliği açısından bakıldığında bu haksızlıkları suç olarak düzenlemekle ceza hukukunun sorumluluk alanını ölçüsüz biçimde genişletildiğinden de bahsedilebilir. Tüm bu sebeplerle gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu kapsamına giren haksızlıklardan reklamların bu suç kapsamından çıkartılması suretiyle hâlihazırda kabahat olarak öngörülen hükümlerin uygulanması sağlanmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere mevcut hukuki düzenlemeler sebebiyle reklamlar bakımından hem suç hem de kabahatlerin bir arada yer aldığı, kanuna göre bu durumda suç bakımından değerlendirme yapılması gerektiği ancak uygulamada ise bunun tam tersi olarak kabahatler bakımından değerlendirme yapıldığı görüldüğünden kişi güvenliği bakımından da iki başlı hukuk düzeninin bir an önce sona erdirilmesi önemlidir.

Diğer yandan aldatıcı bir uygulama olması sebebiyle gerçek dışı veya yanıltıcı nitelikteki haksızlığın farklı bir türü olarak TTK md. 55/I-a,4 (iltibas) düzenlemesinin mevcut halinin kanunilik ilkesine uygun olmadığını

²¹¹ Mahmutoğlu, **Suç Olmaktan Çıkarma**, s. 123.

düşündüğümüzden ancak seçimlik bir hareketin eklenmesiyle bu suç kapsamında değerlendirdiğimiz iltibas durumunu reklamlardan ayrı tutmak gerekir. Hâlihazırda fikrî mülkiyet konularına ilişkin kanunlarda özel olarak düzenlense de gerek fikrî mülkiyet konularının dışında kalan konularda uygulanmasının mümkün olması gerekse de yukarıda değindiğimiz üzere KHK'ların mevcut olduğu dönemde işlenen haksızlıklar bakımından uygulanabilir olduğu yönündeki görüşümüz doğrultusunda iltibasa yönelik uygun cezalandırılabilir nitelikte bir haksız rekabet düzenlemesinin mevcut olması gerekmektedir. Bu durumun önerimiz doğrultusunda inceleme konusu suç kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olacağı gibi TTK md. 55/I-a,4'te gerekli düzenlemelerin yapılması suretiyle gerçekleşmesi de mümkün olup bu husus kanun koyucunun takdirindedir.

G. Soruşturma ve Kovuşturma

Haksız rekabet suçlarının tümü şikâyet tabi tutulmuş ve bu durum TTK md. 62'de *"56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine"* biçiminde ifade edilmiştir. Buna göre TTK md. 56'ya göre şikâyet hakkı bulunanlar şunlardır:

- Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimseler,
- Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler,
- 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.

Somut olayın özelliklerine göre suçun takibi yukarıda sayılanlardan en azından birinin şikâyetine tabidir²¹². Şikâyetin süresine ilişkin özel bir düzenleme

²¹² Paye, diploma veya ödül bakımından gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçu açısından dava konusu olan bir olayda Yargıtay, kaymakamlığın şikâyet hakkı bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtay 7. CD'nin konuyla ilgili 08.05.2003 tarihli ve 2002/20488 E., 2003/2480 K. sayılı kararı şu

bulunmadığından TCK md. 73 uyarınca bu süre fiil ve failin bilinmesi veya öğrenilmesinden itibaren 6 aydır²¹³.

Tüm haksız rekabet suçları bakımından uzlaşma kurumu da gündeme gelecektir. Zira CMK md. 253/I-a uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi suçlar bakımından uzlaştırma girişiminde bulunulacağı ifade edilmiştir. CMK md. 253/VII uyarınca birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekeceğinden haksız rekabet suçlarında da bu esasa riayet edilmesi gerekir. Özellikle haksız rekabet suçları açısından birden çok zarar gören veya mağdur gündeme gelebileceği gibi, uzlaşmayı kabul etme hakkı ise yalnızca şikâyeteye bulunanlara tanınmıştır²¹⁴.

Yargılamayı yürütecek mahkeme bakımından kanunda özel bir düzenleme bulunmadığından 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun md. 11 uyarınca sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan işlere asliye ceza mahkemelerinin bakacağı belirtildiğinden her iki mahkemenin de görev alanına girmemesi itibariyle tüm haksız rekabet suçlarında görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

biçimdedir: “Sanığın eyleminin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunun 57/4 fıkrasında tanımlanan haksız rekabet suçunu oluşturduğu, haksız rekabetin cezai hükümlerini içeren 64. maddesinin 2.fıkrasında 58. madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine ceza hükmü tesis edileceğine ilişkin düzenleme karşısında mahkemeye suç duyurusunda bulunan Kemer Kaymakamlığı'nın şikayet hakkı bulunmadığı gözetilerek...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com 20 Ağustos 2017. Diğer kararlar için bkz: Güneş, **a.g.e.**, s. 381 dn:414.

²¹³ Güneş, **a.e.**, s. 381; Erdoğan, **a.g.m.**, s. 455; Aydın, **a.g.e.**, s. 113.

²¹⁴ Aydın, **a.e.**, s. 115.

Üçüncü Bölüm

TİCARET SIRLARINI İFŞAYA VEYA ELE GEÇİRMEMEYE YÖNELTME VE CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇLARI

I. TİCARET SIRLARINI İFŞA ETMEYE VEYA ELE GEÇİRMEMEYE YÖNELTME SUÇU

A. Kanuni Tanım

TTK md. 62/I-c’de düzenlenen ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçunun kanuni tanımı aşağıdaki gibi yapılmıştır:

“(1) a) (...)

b)(...)

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar

d) (...)

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”

Tıpkı gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda olduğu gibi bu suç açısından da TTK md. 55’te bu düzenlemenin farklı bir versiyonuna yer verilmiştir. Buna göre “sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle” başlığı altında¹ (TTK md. 55/I-b,3) “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri,

¹ Anayasa md. 38/8’e göre “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” Bu hüküm göz önüne alındığında sözleşme ihlali suç sayılmazken bu başlık altında yer alan fiillerin aynı zamanda özgürlüğü bağlayıcı cezaya

işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” ifadesine yer verilmiştir. Suç ve ceza hükmü içeren maddelerin özel hukuk hükümlerine yapılan genel atıflarla belirlendiği ceza düzenlemelerinden kaynaklanan bu sorun gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda olduğu gibi bu suç açısından da kendini göstermekte ve suçun kanuni tanımı bakımından hangi tanımın esas alınacağı sorununu gündeme getirmektedir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda olduğu gibi özel hukuka ilişkin haksız rekabet fiillerinin örnek kabilinden sayıldığı TTK md. 55 çatısı altında düzenlenen suç tanımının, TTK md. 62’de düzenlenen tarife göre daha detaylı ve yerinde olduğu görülmektedir. Zira TTK md. 62/I-c kapsamında fiil, sırrın ele geçirilmesini sağlamak için aldatma olarak belirlenmişken, TTK md. 55/I-b,3’te sırrı ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek olarak belirlenmiştir. Doktrinde 6762 sayılı kanunda iğfal etmek olarak ifade edilen aldatmakla kastedilenin sırrı ifşaya veya elde etmeye yöneltmek olduğu belirtilmiştir². Aksi bir kabul halinde hükmün

layık görülmesinin isabetsiz olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bkz: Meliha Sermin Paksoy-Küçük, **Sözleşmeyi İhlale Yönelme**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s. 250. Bu başlık altında yer alıp da incelenen suç tipi dışında kalan; *Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek* (TTK md. 55/I-b,1),

Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak (TTK md. 55/I-b,2),

Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek (TTK md. 55/I-b,4) biçimindeki haksız rekabet fiilleri bakımından borçluların hukuki sözleşme ihlallerine yöneltilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu haksız rekabet fiilleri bakımından sözleşmeyi ihlal eden kimsenin değil, o kimseyi bu sonuca yöneltenin cezalandırıldığı görülmektedir. İnceleme konusu suç tipinde de böyle bir durum söz konusudur. Dolayısıyla ilgili haksız rekabet fiillerinin suç sayılmasının sözleşme ihlali sayılmayacağından doğrudan Anayasa md. 38/8’e aykırılık teşkil etmediği kanaatindeyiz. Buna karşın ilgili fiillerin suç olarak ihdas edilmesi hususu başka bir konu olup eleştirilmesi de son derece yerindedir. Zira ilgili fiillerin haksız rekabet hükümleriyle korunması hedeflenen amaçlara ne kadar uygun olduğu, bunun yanında bu düzene etkisi ve tehlikenin ağırlığı göz önüne alındığında ceza hukuku müdahalesini gerektirip gerektirmediği konusunun tartışılmasında yarar vardır. Biz tüm haksız rekabet suçları açısından sonuç bölümünde böyle bir değerlendirme çabasına gireceğimizden ilgili haksız rekabet fiillerinin az evvel bahsettiğimiz koşulları karşılamadığından suç olarak düzenlenmesinin isabetli olmadığı yönündeki görüşümüzü belirtmekle yetiniyoruz.

² Erman, **Şirketler Ceza**, s. 126-127. Aynı yönde bkz: Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 300. Öte yandan aynı hükmün 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nda düzenlendiği md. 57/halinde “...iğfal suretiyle...” ifadesine yer verilmişse de 6102 sayılı TTK açısından bu koşuldan vazgeçilerek mehz İsviçre düzenlemesine paralel biçimde iğfale ilişkin bir koşula yer verilmemiştir. Bkz: Sinan Sarıkaya, **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 118-119.

uygulama alanı son derece sınırlanacağı gibi, bir yanda sırrı ifşa etmeye ve ele geçirmeye yöneltmenin suç için yeterli olacağı ama diğer yandan aynı hukuki değeri koruyan tipik fiil için çalışanların aldatılmasının aranması gibi kanunun amacına aykırı ve çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır³. Bu sebeplerle suçun kanuni tanımı bakımından TTK md. 55/I-b,3 düzenlenmesini esas almaktayız⁴. Ancak madde hükmüyle denk düştüğü durumlarda hükmün yorumlanmasında TTK md. 62/I-c hükmünden de yararlanılacağını belirtmek gerekir.

B. Korunan Hukuki Değer

Haksız rekabet suçlarında genellikle iki yönlü olarak görüldüğünü ifade ettiğimiz korunan hukuki değer, ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu bakımından da aynı özelliği göstermektedir. Bu bakımdan haksız rekabet suçlarıyla genel olarak korunan hukuki değerlere yönelik açıklamalar aynı zamanda bu suçla korunan hukuki değer açısından da geçerli olduğundan tekrara düşülmemesi adına burada yeniden ifade edilmeyecektir⁵. Diğer yandan suç özelinde korunan hukuki değer bakımından başkasına ait ticaret sırlarının ele geçirilmesi veya ifşa edilmesine yönelik fiillerin hangi hukuki değeri ihlal ettiğinin tespiti, yine rekabet hükümlerinin amacı ve rekabet düzeni doğrultusunda bir yorumlama faaliyeti yapılmasını gerektirecektir.

Ticari hayatta işletmelerin gösterdikleri başarılar ve rekabette sağladıkları avantaj durumu ticaret sırlarının kalitesiyle doğru orantılıdır. Zira rakiplerin sahip olmadığı üretim teknikleri, yenilikler, tüketicilerin algılarına yönelik piyasa

³ Aynı yönde bkz: Poroy/Yasaman, **a.g.e.**, s. 341 (Yazarların bu görüşlerine atfen dipnotta yer verilen Yargıtay 11. HD'nin 06.11.1981 tarihli ve 3668/4664 sayılı kararının doğrudan işfalle ilgili olmadığı, rakibin başka bir işyerinde çalışan işçiyi kendi işletmesi bünyesine katmasının konu edildiği hatta ifadelerin mefhumu muhalifinden hüküm uyarınca işfal şartının arandığı dahi anlaşılabılır. Bu sebeple ilgili kararın bu yöndeki görüşe dayanak olmadığı kanaatindeyiz). Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 247-248. Aksi yönde bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 156. Yazar işfal olgusunun gerçekleşmediği durumlarda suçun oluşmayacağını ifade etmiş, akabinde çalışanları bilgi ve deneyim eksikliğinden yararlanarak kandırmanın yanı sıra, çalışanlara maddi menfaat temininin de işfal olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak kişilere ifşa veya teslimine yönelik menfaat temin edilmesinde herhangi bir aldaticılık bulunmadığından suçun aslında serbest hareketli biçimde işlenebileceğini gösterir bu ifade yazarın ileri sürdüğü görüşle çelişmektedir.

⁴ Her iki hüküm açısından kanun koyucunun tekrara düştüğü yönünde bkz: Gündem, **a.g.t.**, s. 101.

⁵ Bkz: Yuk: s. 83. Bu suçla korunan hukuki değer rekabet suçlarında olduğu gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir. Bkz: Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1978, s. 209.

çalışmaları ve sonuçları, ürünlere ilişkin tarifler gibi sır kapsamında değerlendirilen bilgilerin kalitesi kişilerin yarıştaki yerini belirleyecek önemli bir kıstastır. İlginin, müşterilerin ve gelirlerin artması buna göre değişkenlik göstermektedir. Yarışanların muhataplarında karşılığı olan bu kaliteye ulaşmaları ise genellikle önemli bir çabanın, yoğun bir emeğin neticesinde mümkündür. Kişinin kendi emeğine dayanan faaliyetleri ya da ekonomik fedakârlıkları neticesinde elde ettiği bilgiler ve bu bilgilerin kullanılması sonucu yarıştaki durumunun belirlenmesi bu kişinin sırdan elde ettiği veya beklediği menfaat olarak ifade edilebilir. Bu menfaatlerin yarışta geride kalan rakiplerce rakibini bir an önce yakalamak amacıyla kendi emeğine dayanmayan, rakibin sırlarını elde etmeye ve açığa çıkartmaya yönelik faaliyetlerle ihlal edilmesi mümkündür⁶. Ancak rekabetin yön verme ve dağıtma işlevi uyarınca kaynakların kendi emeğine dayanarak başarı gösterenlere yönelmesi, bu kimselerin haklı olarak sahip olması gereken piyasa avantajının piyasada hak edilmemiş biçimde ulaşılan başarı sahiplerince paylaşılmaması gerekmektedir⁷. Buna karşın rakibinin ticaret sırlarını hukuka aykırı biçimde ele geçiren kimsenin piyasa düzeni açısından takdir edilecek bir başarı göstermeden ve kendi emeğine dayanmadan yarışta öne geçmesi dürüst ve bozulmamış rekabet düzeniyle bağdaşmayacağı gibi ondan beklenen faydalara da ulaşamamasını sağlar⁸. Nitekim bu amaca yönelik davranışlarda bulunulması dahi arzulanan düzeni bozacak nitelikte ve bu menfaate yönelik bir tehlike olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan ticaret sırrının açığa çıkarılmasına yönelik haksız davranışlara karşı korunan hukuki değeri “sır sahibinin sır sebebiyle elde ettiği veya edeceği menfaatler” olarak ifade etmek mümkündür⁹.

Diğer yandan suç özelinde başkasının emeğine dayanan sırlara ulaşma faaliyeti kişinin yalnızca kendisi tarafından değil, emeğinden haksız yere yararlanılmaya çalışılan kimsenin iş ilişkisi kapsamında bir güven ilişkisine girdiği çalışanları, vekilleri ya da diğer yardımcı kimseler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Sırrın, kanun veya yaptıkları sözleşme gereği sır saklama yükümlülüğüne sahip olan

⁶ Sarıkaya, **a.e.**, s. 116.

⁷ Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 142.

⁸ Paksoy-Küçük, **a.e.**, s. 184.

⁹ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 134. Yazar hükümle beraber sırrın değil sır sahibinin menfaatlerinin korunduğunu ifade etmektedir. Sır sahibinin menfaatleri bu sır sebebiyle ortaya çıkan ya da beklediği menfaatler olduğundan dolaylı olarak sırrın da korunduğu söylenebilir.

bu kimseler tarafından açıklanmasına yönelten davranışlar haksızlık telakki ettiğine göre aynı zamanda bu yükümlülüğün ihlaline yönelik bir tehlike de söz konusudur. Sır sahibi ile yükümlülük altında olan kimseler bakımından yükümlülük aynı zamanda bir güven esasına dayanmaktadır. Suçun işlenmesiyle bu güven ilişkisi de tehlikeye gireceğinden suçla beraber aynı zamanda taraflar arasındaki yükümlülüğe dayalı güven ilişkisinin de korunduğu söylenebilir.

Zira kanunla ticaret sırrını bilen herkesin değil ancak ticaret sırrı sahiplerinin hukuki ilişki içerisinde oldukları belirli kişilerin yöneltmesi engellenmeye çalışılmıştır. Aşağıda suçun konusu bölümünde irdelenen bu kimselerin ortak özellikleri sır saklama yükümlülüğü altında bulunmaları olduğundan bu yükümlülüğün ihlaline yönelik davranışların cezalandırılması söz konusudur¹⁰. Dolayısıyla ancak sayılan kimselerin yöneltilebilmesi hususu suçla korunan hukuki değer bu boyutunu da göstermektedir.

Gerek suç özelinde ihlal ettiği değerler, gerekse rekabet ve dolayısıyla ekonomi düzeninde ihlal edilen değerler bakımından başkasına ait sırların açıklanmasına yönelik fiiller salt haksız rekabet başlığı altında değerlendirilmemekte¹¹ bununla birlikte ticarete rüşvet ve yolsuzluk bakımından bağımsız biçimde ele alınmaktadır. Ticari işlemlerde meşru nitelikte olmayan menfaat teminlerinin engellenmesi konusu yalnızca ulusal değil aynı zamanda milletlerarası bir sorun olarak görüldüğünden OECD, ICC ve BM gibi kurum ve kuruluşlar bünyesinde de ele alınmış ve bu doğrultuda dürüst uygulamalara ilişkin çeşitli kurallar açıklanmıştır¹². Konu Avrupa Konseyi bünyesinde Türkiye'nin de imzacısı olduğu Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi ve Yolsuzluğa Karşı Medeni Hukuk Sözleşmesi ile ele alınmış, burada genel olarak yolsuzluk başlığı altında özel sektörde rüşvet ve benzeri uygulamaların önlenmesi hedeflenmiştir¹³. Haksızlığın bu

¹⁰ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 299.

¹¹ Nomer-Ertan, **a.e.**, s. 297.

¹² İlgili kurallar ve düzenlemeler hakkında bkz: Huriye Kubilay, "Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk –Haksız Rekabet–", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 544-546.

¹³ Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi uyarınca yolsuzluğun genel olarak; hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları için bir tehdit oluşturduğunun, iyi yönetim, hakkaniyet ve sosyal adalet ilkelerini temelden yıktığının, rekabeti bozduğunun, iktisadi gelişmeyi kösteklediğinin ve demokratik kurumların istikrarını ve toplumun ahlaki temellerini tehlikeye attığına dikkat çekilmiş ve özel

yönü ve yöneldiği hukuki değerler dikkate alındığında incelenen suç tipinin diğer haksız rekabet suçlarına nazaran ekonomik düzene etkisinin daha doğrudan ve büyük olduğu söylenebilir.

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

TTK md. 55/I-b,3 ve TTK md. 62/1-c uyarınca suçun konuları üretim, iş veya ticaret sırları olarak görünmektedir. Zira daha önce açıkladığımız üzere suçun konusu suçun üzerinde gerçekleştiği nesne veya kişiyi ifade etmektedir. Ancak bu kavramların birbiriyle ilişkisi ve hangi çerçevede değerlendirileceği hususunun belirlenmesi için öncelikle sır kavramının açıklanması sonrasında ayrı hükümlerde belirtilen nitelemelerin incelenmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte maddede anılan kimselerin suçun konusu yöneltilmeleri ve bu açıdan araç olarak kullanılmaları gündeme geleceğinden bu kimseler de konu başlığı altında incelenmiştir.

sektörde rüşvet verilmesi ve alınması başlıkları altında, tarafların bu durumları cezai yaptırım gerektiren suç olarak düzenlemeleri gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmenin 7 ve 8'nci maddeleri şu biçimdedir:

“Madde 7- Özel sektörde rüşvet verilmesi

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye, bizzat kendisine veya bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaati, doğrudan veya dolaylı olarak vermeyi vaat etme veya verme fiilinin, bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 8- Özel sektörde rüşvet alınması

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimsenin, bizzat kendisi veya bir başkası için görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için haksız bir menfaati, doğrudan ya da üçüncü bir kişi vasıtasıyla, istemesi veya almasını veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesini, fiilin bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.”

Sözleşmeye taraf olan İsviçre’de mehzaz kanunda yapılan değişikliklerle TTK md. 55/I-b,2 hükmünün muadili olan maddede bu sözleşmeye uygun değişiklikler yapıldığı ifade edilmekle TTK bakımından bu değişikliklerin dikkate alınmadığı ifade edilmektedir. Bkz: Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 95-96; Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 174. Genel olarak göreve ilişkin bir işi yapmak veya yapmamak noktasında haksız menfaat sağlanması ya da bunun vaat edilmesi biçiminde ifade edilen ve yolsuzluk olarak kabul edilen eylemler daha ziyade TTK md. 55/I-b,2 hükmü kapsamına uygun olsa da incelenen suç tipi bakımından haksızlığın menfaat vaadi ya da sağlanmasıyla gündeme gelmesi ve ilgili hükme göre daha özel bir alanı koruması dikkate alındığından korunan menfaat açısından ortaklık bulunduğu söylenebilecektir.

(1) Genel Olarak Sır Kavramı

Algılanışına göre kişiden kişiye değişiklik gösteren ve birçok farklı sözlük anlamı olan sır sözcüğü¹⁴ genel olarak sahibi açısından gizli kalması gerekeni, açığa çıkarılmaması istenen ve aksi durumda sahibinin menfaatini zedeleyeceğini düşündüğü durumları ifade eden bir kavramdır¹⁵. Ancak bu kavram üzerinde bir fikir birliği olmadığından genel itibarıyla unsurlarının belirlenmesi suretiyle çerçevesinin çizilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu açıdan sırrın unsurlarına değinilerek kavrama ilişkin bir çerçeve çizilmesi yerinde olacaktır.

Sırrın ilk ve en önemli unsurunu **gizlilik** oluşturmaktadır. Buna göre bir konunun sır olarak nitelendirilebilmesi onun başkaları tarafından bilinmemesi gerekliliğine bağlıdır¹⁶. Buradan sırrı yalnızca sır sahibinin bilmesi gerektiği anlaşılmamalıdır. Sır sahibi dışındaki az sayıda kimsenin de sırrı bilmesi ve bunu açıklamamaları halinde sır olma özelliğine hâlel gelmez¹⁷. Ancak gizli tutulmaya çalışılsa dahi belirgin olan ya da hâlihazırda kamuya açıklanmış olan konuların sır niteliğinden bahsedilemez¹⁸.

Gizlilik bağlamında sırrın diğer bir unsuru da **gizli tutma iradesi**dir. Sır sahibinin gizli olan konuyu aynı zamanda gizli tutma yönünde bir iradesinin var olması ve bu sebeple sırrın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹. Söz gelimi ünlü bir oyuncunun boşandığını gizli tutma

¹⁴ Sözcüğün varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey; Aklın erişemediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey, giz, gizem; bir işin, bir şeyin dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor, en ince yanı ve bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem biçiminde anlamları mevcuttur. Bkz: (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.599efb8035acc7.7971538320 Ağustos 2017.

¹⁵ Aynı doğrultuda Donay, **a.e.**, s. 4-5; Arslan Kaya, “Ticaret Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 131; Aslı E. Gürbüz-Usluel, **Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 7.

¹⁶ Donay, **a.g.e.**, s. 6; Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **AÜHFD**, Y:1, S:1, 1943, s. 36.

¹⁷ Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukî Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995, 83; Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁸ Donay, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁹ Bu iradenin açık olmasının gerekmediği, sırrı tevdi edenin hareketlerinden gizli kalması gerektiği anlaşılıyorsa artık sır olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Donay, **a.e.**, s. 5; Kaya, **a.g.m.**, s. 133; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 83; Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 9. Bu unsur irade teorisi olarak da adlandırılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi’nin önüne gelen bir olaydaki değerlendirmesine göre

iradesi bunun kamuoyu tarafından öğrenilmesi karşısında sır olması bakımından yeterli olmayacaktır²⁰. Gizli tutma iradesinin dış dünyaya yansması bakımından gizliliğin devamının sağlanması ve korunması adına objektif olarak bir çaba harcanması da gereklidir. Sırrın korunmasına yönelik herhangi bir tedbirin alınmadığı, bu konuda gerekli özenin gösterilmediği hallerde gizli tutma iradesinden de bahsedilemeyecektir. Örneğin ticari işletmeye ilişkin sır teşkil eden bilgilere işletmeye ait internet sitesinden ulaşılabilmesi halinde durum bu şekildedir²¹.

Sır sahibinin **sırrın gizli kalmasında menfaatinin olması** sırrın unsurlarından bir diğeri olarak kabul edilmektedir. Buna göre gizli kalan ve sır sahibinin bu mevcudiyetin devamı yönündeki iradesinin ona bir menfaat sağlaması gerekmektedir. Bu menfaat ekonomik nitelikli olabileceği diğeryönden şahsili içeren konulara ilişkin de olabilir²². Gizli olan ve sahibi tarafından gizli kalması istenen durum bir değere, menfaate ilişkin olması sebebiyle gerekli ve koruma sağlanan konuma gelmektedir.

Son olarak sırra ilişkin bir diğery unsurun **gerçeklik** olduğu ifade edilmektedir. Sır esas itibariyle bilgiyi ifade eden bir olgu olarak görünmektedir. Ancak gerçek olmayan, somut durumla bağdaşmayan ya da hayal ürünü hususların bilgi olma niteliğini haiz olmayacakları göz önüne alındığında bu durum sırrın diğery unsurları bakımından da değerlendirilemeyeceğinden sırrın gerçekle ilişkili olması gerekmektedir²³. Gerçek olmayan bilgilerin gizlenmesinden ve gizleyenlere menfaatinden bahsedilemeyecektir. Genel olarak sır kavramının unsurlarını bu şekilde belirledikten sonra ilgili hükümlerde yer alan sır türlerinin incelemesini gerçekleştirebiliriz.

(2) Üretim Sırrı

TTK md. 55/I-b,3 kapsamında ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmenin üretim ve iş sırlarına ilişkin olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda öncelikle üretim sırrından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Ticari işletme esasında

bu iradenin yanında iradenin dışarıdan anlaşılabilir olması gerektiğini belirttiği ifade edilmektedir. Bkz: Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 187-188 dn:560.

²⁰ Erem, **a.g.m.**, s. 37.

²¹ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 125.

²² Kaya, **a.g.m.**, s. 133-134; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 83-84; Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 11.

²³ İlgili görüşler için bkz: Kaya, **a.g.m.**, s. 133; Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 12.

ticari faaliyetleri esas alan TTK'da üretime ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu sebeple kavramın yorumlanmasında bulunduğu yer ve kanunun amacı gözetilerek bir yorum yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda gerek üretim gerekse iş ve ticaret sırrı açısından belirtilmesi gereken ilk husus bunların ekonomik faaliyetlere yönelmiş ve bu faaliyetlerle ilgisi bulunan sırlar olması gerektiğidir. Şahsi nitelikli ve ekonomik faaliyetlerle ilişkili olmayan sırların haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmeyeceği ifade edilmelidir²⁴.

Üretim sırrı genel olarak işletmenin niteliğine göre ürün veya hizmetin üretim sürecine ilişkin konulardaki makine, teçhizat, tarif, üretim tekniklikleri gibi sır unsurlarını taşıyan tüm bilgileri, metod ve kuralları ifade etmektedir²⁵. İçecek üretiminde bu içeceğe ilişkin formüller, sanayi ürünlerinde makine konstrüksiyonu gibi teknik bilgiler, kimyasal üretiminde bileşim, alaşım gibi hususlar üretim sırrı kapsamında değerlendirilir²⁶. Dolayısıyla burada esas alınması gereken husus işletmenin üretim aşamasında kullandığı ve sır unsurlarının taşıyan bilgilerin tümünün üretim sırrı kapsamında değerlendirileceğidir.

(3) İş sırrı

İş sırrı doktrinde çeşitli biçimlerde ifade edilmiştir. Bir tanıma göre işin işleyişine, organizasyon aşamalarına ilişkin müşteri listeleri, tedarikçiler pazarlama stratejileri gibi tüm bilgi ve deneyimler bu kapsamda değerlendirilmeliyken²⁷ diğer bir tanımlamaya göre işletmenin ticari ve ekonomik faaliyetleri ve ilişkileri için önem arz eden ve sır unsurlarını taşıyan her türlü bilgi iş sırrı niteliğindedir²⁸. Bir başka tanıma göre ise iş sırrı, iş ve işyeriyle ilgili bulunan ve sırrın diğer unsurlarını taşıyan bilgidir²⁹. Aynı doğrultuda başka bir tanıma göre işletme açısından her şekilde önem taşıyan bilgiler olarak ifade edilmiştir³⁰.

²⁴ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 123.

²⁵ Sarıkaya, **a.e.**, s. 128; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 298; Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 188.

²⁶ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 128.

²⁷ Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 188.

²⁸ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 128.

²⁹ M. Fatih Uşan, **İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 29. Yazara göre yukarıda üretim sürecine ilişkin kabul edilen üretim sırları da işle ilgili olduğundan bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bkz: **a.e.**, s. 33.

³⁰ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 298.

Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere, iş sırrına ilişkin yapılan kavramsallaştırma çok geniş biçimde işletmeyle alakalı tüm sırları içine alan bir üst kavram biçiminde gerçekleştirilmektedir. Bununla beraber üretim sırları iş sırlarından bağımsız ve ondan ayrı bir bölümü oluşturmamakta iş sırlarının üretim, imal aşamasına yönelik sırları belirtmek için kullanılmaktadır. Hatta Yargıtay'ın da iş sırrını bu kapsamda üretim sırlarını da içine alacak biçimde kabul ettiği görülmektedir³¹. Dolayısıyla sır niteliğini taşıyan ve iş sürecinin her aşamasında yer alan tüm bilgiler kavramsal olarak iş sırrı kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin üretim sürecine ait olup olmadığına bakılmaksızın formüller, numuneler, icatlar, çalışma tarzları, bilanço teknikleri, finansal veriler, makine kullanım metotları, tarifler gibi tüm hususlar sır unsurlarını taşımak suretiyle iş sırrı kapsamında değerlendirilmektedir³².

Buradan ulaşılabilecek ilk sonuç TTK md. 55/I-b,3'te ifade edildiği şekliyle "... üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme" biçimindeki ifadenin hatalı bir tercih olduğudur. Zira açıklandığı üzere kavramlardan birinin diğerini kapsadığı görülmekte ve kabul edilmektedir. Diğer yandan her iki kavramın da birbirinden bağımsız olduğu kabul edildiğinde, söz gelimi üretim sırrı yalnızca üretim aşamasını ilgilendiren sırlar ve iş sırrı da üretim aşamasının dışında kalan diğer organizasyona yönelik kavramlar olarak kabul edilse dahi bu sefer madde metninde fiilin her iki farklı sır için olması gerektiğini ifade eden "ve" bağlacının kullanılması hatalı bir tercih olarak göze çarpmaktadır. Madde metnine ilişkin bu eleştiriler saklı kalmak kaydıyla maddeyle aynı yöndeki TTK md. 62/I-c'de de "üretim veya ticaret sırları" ifadesine yer verildiğinden ticaret sırrı kavramı da değerlendirilerek hükmün kalan kısmına ilişkin değerlendirme gerçekleştirilecektir.

³¹ Yargıtay 7. CD'nin 08.04.1987 tarihli ve 17826/4019 K. sayılı kararında bu durum şu biçimde ifade edilmiştir: "Türk Ticaret kanunun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmamaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalatta, ticarete ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir..." Bkz: Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 128 dn: 371; (Çevrimiçi) www.kazanci.com 20 Ağustos 2017.

³² Uşan, **a.g.e.**, s. 33.

(4) Ticaret Sırrı

TTK md. 55/I-b,3'te yer almamasına karşın ticaret sırrı kavramı TTK md. 62/I-c'de üretim sırlarıyla beraber yer aldığından bu kavramın diğer sırlarla ilişkisine de değinilmesi gerekmektedir. Ticaret sırrına ilişkin kavramsallaştırma konusunda dikkati çeken ilk husus gerek mevzuatta gerekse doktrinde kavrama ait açık bir tanım yapılmadığı ve kavramı tanımlamanın güçlüğü ifade edilerek genellikle unsurlarının sayılması yoluyla kavram içeriğinin belirlenmeye çalışıldığıdır³³.

Tarihi gelişimine bakıldığında 1868 yılında ABD'nin Massachusetts eyaletinde görülen bir davada verilen kararlar beraber belirginleştirilen ticari sır kavramı zamanla diğer eyaletlere de yayılmış ve daha sonra 1979 yılında tüm eyaletlerde geçerli olması öngörülen bir kanunla düzenlenmiştir³⁴. Amerikan Hukuku'nda kavram oldukça geniş biçimde ele alınmış; bu doğrultuda marka, model, patent ve lisanslar gibi fikrî mülkiyete ilişkin hususların ticari sır olarak korunabileceği ifade edildiği gibi işletmede ekonomik değeri olan ve ileride değerlendirilebilecek tüm hususlar da ticari sır olarak kabul edilmiştir³⁵. Ticari sırrın ekonomik niteliği ise genel olarak mülkiyet hakkı temelli olarak benimsenmiştir³⁶.

Daha sonra farklı kanuni düzenlemelerle ele alınan ticari sır kavramına çeşitli tanımlar getirilmiştir. Örneğin ticari sır bakımından eyaletler arası geçerliliği olması öngörülen Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'na (Uniform Trade Secrets Act) göre kanunun tanımlar başlıklı ilk bölümünün dördüncü maddesine uyarınca ticari sır; kullanımından ve açıklanmasından ekonomik fayda sağlanacak, üçüncü kişiler tarafından genel olarak bilinmeyen, hukuka uygun yollarla kolayca elde edilemeyen, gizliliğinin devamı için şartların gerektirdiği makul çabanın gösterildiği, hâlihazırda ya da olası bir bağımsız ekonomik değer taşıyan formül, model, derleme, program, donanım, metot, teknik ya da yöntem gibi her türlü bilgi biçiminde tanımlanmıştır³⁷.

³³ Kaya, **a.g.m.**, s. 135; Uşan, **a.g.e.**, s. 38; Asuman Turanboy, "Ticarî Sır", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi**, 2006, s. 359; Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 21-22.

³⁴ Turanboy, **a.g.m.**, s. 350; Muhammed Sulu, **Ticarî Sırların Korunması**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 8.

³⁵ Turanboy, **a.g.m.**, s. 351.

³⁶ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 19.

³⁷ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 24;

(Çevrimiçi) http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf 25 Ağustos 2017.

Diğer kanuni düzenlemeler de kavramı aşağı yukarı bu biçimde tanımlamışlar ve yalnızca konusu bakımından ufak farklılıklar göstermişlerdir. Örneğin 1995 tarihli Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi'nde (Restatement (Third) of Unfair Competition) ticari sır; bir işletme ya da teşebbüsün işleyişinde kullanılan diğer kimselere karşı, hâlihazırda ya da olası bir değer taşıması ve sır olması nedeniyle ekonomik üstünlük sağlayan her türlü bilgi biçiminde tanımlanmıştır³⁸.

Bu kanuni düzenlemelerden anlaşıldığı üzere ABD hukukunda ticari sır, ticari işletmeyi esas alan ve korumanın sebebi bakımından ekonomik değer kazandırmayı ölçüt alan bir yaklaşımla gelişmiştir. Yani ticari işletme bünyesinde sırrın unsurlarını taşıyan ve sırrın gizli kalmasındaki menfaati ekonomik bakımdan getireceği üstünlük olarak beklenen bilgilerin ticari sır kapsamında değerlendirildiği söylenebilecektir.

Kara Avrupası sistemlerinde ise genel olarak ticari sır kişilik haklarının bir yansıması olarak görüldüğünden şahsi alana yönelmiş aynı zamanda ekonomik değeri dikkate alınarak malvarlığına yönelik bir korumayı içermesi de sağlanmıştır. Bu kapsamda ticari sır; müşteri sırrı, meslek sırrı gibi konuları içine almaktadır³⁹. Ancak buradaki tanımlamalara da bakıldığında tıpkı ABD'de gerçekleştirilen düzenlemeler gibi ticari bir işletmeyi esas alan ve gizli kalmasındaki menfaatin ekonomik üstünlük sağlama amacı olarak ifade edildiği görülmektedir⁴⁰.

Türk hukukunda ise genellikle ticari sır haksız rekabet kurumuyla beraber değerlendirilmektedir. Şu an için yürürlükte ticari sırrı tanımlayan herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamasına karşın “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı”nda Türk hukukunda ilk defa ticari sır ilişkisi bir tanım yapılmıştır. Bu tasarıya göre ticari sır, “*Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç*

³⁸ Gürbüz-Usluel, **a.e.**, s. 24;

(Çevrimiçi) http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194019#LinkTarget_471 25 Ağustos 2017.

³⁹ Turanboy, **a.g.m.**, s. 354-357.

⁴⁰ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 26.

kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri ... ifade eder.” biçiminde tanımlanmıştır. Ancak tasarı meclise sunulduğu 2008 yılından beri henüz yürürlüğe girmiş bulunmamaktadır. Yine de Türk hukukunda konunun ele alınışı bakımından önemli bir yere sahip olan tasarıdan anlaşıldığı üzere ticari sırrın kapsamı ticari işletme ve ona ilişkin faaliyetlerini merkeze alan, ekonomik nitelikleri olan ve sırrın unsurlarını taşıyan bilgi doğrultusunda belirlenmektedir. O halde ticari sır kavramının Türk hukukunda diğer hukuk sistemleriyle paralel özellikler gösterdiğini ve ticari işletme bünyesinde ekonomik menfaati haiz⁴¹ ve sırrın diğer unsurlarını taşıyan bilgileri esas aldığını söyleyebilmek mümkündür⁴².

⁴¹ Buradaki menfaatin aynı zamanda meşru ve yasalara aykırı olmayan bir menfaat olması gerekmektedir. Hukuka aykırı menfaatlara ilişkin sır korunmasından bahsedilmesi mümkün değildir. Aynı yönde bkz: Gürbüz-Usluel, **a.e.**, s. 11-12; Uşan, **a.g.e.**, s. 36. Yargıtay önüne gelen bir davada vergi kaçırılması yönündeki ihbarın aynı gerekçelerle sır olarak korunamayacağını ve bu sebeple yükümlülüğe aykırı bir davranış sebebiyle ceza öngörülemediğini ifade etmiştir. 7. CD'nin 08.04.1987 tarihli ve 1986/17826 E., 1987/4019 K. sayılı kararı “Türk Ticaret kanunun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmamaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalatı, ticarete ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir. Diğer yandan vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur bulundukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaları ve işlemleri yapması yetki ve görevi icabı olduğu cihetle; vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilenin bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazının amacının bu olmadığı aşîkârdır. Bu sebeplerle; sanığın eylemi daha önce ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırıldığını resmi makamlara ihbar etmekten ibaret olup mahkemenin kabulü de bu yönde olduğuna göre, bu eylemin Türk Ticaret kanunun 363. maddesinde yaptırım altına alınan iş sırrının korunması ile ilgili olmadığı dikkate alınmaksızın beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkumiyet karar verilmesi.” biçimindedir. Karar metni için bkz: (Çevrimiçi) www.kazanci.com 10 Ağustos 2017.

⁴² Ancak sırrın unsurlarından olan gizliliğin her olay bakımından dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta bulaşık süngerî üretimine ilişkin ticari sırrın açığa çıkarıldığı iddiasında durumu şu biçimde ifade etmiştir: “... genel metod ve taslak gibi kolayca hatırlanabilecek olanların ticari sır kabul edilemeyeceği, davalı şirketin davacı adına fason üretim yaptığı, ticari sır kavramının en önemli unsuru olan toplumun bilgisi dahilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının oluşmadığı, aynı mahiyetteki ürünlerin taraflar dışında başka firmalarca da üretildiği, davacının ticari sır nedeniyle imal ettiği ürünlerin farklılığını açıklayamadığı, davalı M.Sinan Gülenen'in TTK'nun 57/7 ve 8 nci maddeleri kapsamında eyleminin ispat ve tespit edilemediği, salt rakip firmada çalışmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği...” Karar

Buna göre ticari sır yukarıda çerçevesi çizilen ve haksız rekabete ilişkin hükümlerde yer alan iş sırları ve üretim sırlarından farklı bir kavram olarak görünmemektedir. Tıpkı iş sırrında olduğu gibi ticari sır açısından da konu geniş bir çerçeveden ele alınarak ticari faaliyetin esas alınmasıyla şekillenmiştir. Bu doğrultuda ticari sır kavramının TTK md. 55/I-b,3'te yer alan üretim ve iş sırları ile TTK md. 62/I-c'de yer alan üretim sırlarını kapsayan çatı bir kavram olduğunu söylemekte bir sakınca bulunmamaktadır. Gerçekten de ticaret sırrı kavramı çerçevesi itibariyle yukarıda ifade edilen hem üretim sırlarını hem de iş sırlarını kapsamakta ve bu kavramlara ilişkin diğer unsurları içerisinde barındırmaktadır⁴³. Bu kabul yukarıda ifade ettiğimiz üzere ticari işletmeyi esas alan TTK mantığına da uygun düşmektedir. Bu sebeplerle sırrın ifşasına yönelik haksız rekabet düzenlemelerinde geniş anlamda ticari sırrın esas alınması ve bundan sonra yapılacak kanuni düzenlemelerde bu durumun dikkate alınması yerinde olacaktır. Zira TTK md. 55/I-b,3'te yer verilen biçimde “üretim ve iş sırlarını” ibaresi hem bu iki sırrın bir arada ifşaya yöneltmesini ifade etmekte hem de bu ikisinin alanından daha geniş bir çerçeveyi oluşturan ticaret sırrını kapsam dışı bırakmaktadır. Yine TTK md. 62/I-c'de ticaret sırrı yanında üretim sırlarına da yer verilmesi aynı biçimde hatalı bir ifade olmaktadır. Bu sebeplerle anılan hükümlerde ortak olarak ticaret sırrının ifşasının düzenlendiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla ticari işletme merkezinde gerek üretim sürecine yönelik olan üretim teknikleri, formüller, uygulamalar gerekse organizasyon aşamasına yönelik olan satış ve pazarlama teknikleri, müşteri bilgileri, satın alma usulleri ve gerekse bu ikilinin dışında kalan organizasyona ilişkin araştırma ve geliştirme faaliyetleri gibi tüm hususlar ticaret sırrı kapsamında değerlendirilecektir⁴⁴.

Öte yandan işçilerin çalıştıkları yerlerde elde ettiği mesleki bilgi ve tecrübeye dayalı konular kimi zaman ticaret sırrından farklılık göstermektedirler. İşçinin çalışması esnasında öğrendiği bilgi, beceri ve tecrübeye dayanan hususlar ticari sır kapsamında kabul edilmediği sürece serbest biçimde kullanılabilir ve bunun

metni için bkz: Yargıtay 11. HD'nin 02.06.2005 tarihli ve 2004/7827 E., 2005/5755 K. sayılı kararı. (Çevrimiçi) www.kazanci.com 20.08.2017.

⁴³ Sulu, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 322.

açıklanması işçi bakımından herhangi bir sorumluluk doğurmaz. Zira işçinin yapmış olduğu işte zamanla kazandığı deneyimlere ve artık kendi emeğinin pazarlanması açısından vazgeçilmez bir unsur olarak görünen tecrübesinin sır olarak nitelendirilmesi işçi açısından kabul edilemeyecek bir durum haline gelmektedir⁴⁵. Bu biçimde kişisel kullanım konusu yapılacak bilgi ve tecrübelerden bağımsız olan ticaret sırları açısından sır saklama yükümlüsünün bu yükümlülüğünün ne zaman sona ereceği konusu da çözümlenmelidir. Zira bu yükümlülüğün taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona erdikten sonra da devam edip etmeyeceği konusu önem taşımaktadır. İş sözleşmeleri bakımından bu durum TBK md. 396/IV'te *“İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”* biçiminde ifade edilmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere göre sır saklama ve hukuki sözleşme kapsamında diğer edimleri üstlenen yükümlünün bu yükümlülükleri hem sır sahibinin haklı menfaatleri gözetilerek hem de az evvel bahsedilen işçinin kendini geliştirmesi ve bilgileri kullanması özgürlüğü dikkate alınarak makul bir dengede somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir⁴⁶.

Tanımda yöneltme biçiminde ifade edilen fiilin üzerinde gerçekleştiği kişiler işçiler, vekiller veya diğer yardımcı kişiler olduğundan suçun konusu bakımından bunların da değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK'da bu kimselere ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Bu sebeple bu tanımların yer aldığı diğer düzenlemelere ve doktrindeki görüşlere bakılarak sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Yukarıda değinildiği üzere bu kimselerin ortak özellikleri sır sahibi ile aralarında sırrın açıklanmaması yönünde kanundan ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüklerinin bulunmalarıdır.

⁴⁵ Kemal Şenocak, “İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C:50 S:2, 2001, s. 238; Uşan, **a.g.e.**, s. 32; Aydın, **a.g.e.**, s. 157.

Yargıtay 11. HD'nin 17.04.2017 tarihli ve 2015/14346 E., 2017/2152 K. sayılı kararında bu durum “... ayrıca davaya konu vasıflı işçilerin ticari veya işletme sırrı niteliğinde olmayan bilgi, beceri ve tecrübelerini davalı şirkette kullanmalarının haksız rekabet eylemini oluşturmayacağı gerekçesiyle...” biçiminde ifade edilmiştir. Karar metni için bkz: (Çevrimiçi) www.kazanci.com 19 Ağustos 2017.

⁴⁶ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 181.

(5) İşçi

İşçi, birçok kanunda yer almasına karşın özellikle borçlar hukuku ve bunun özelinde iş hukuku açısından önemli bir yere sahiptir. TBK md. 393/2'de işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmiş, 4857 sayılı İş Kanunu (İK) md. 2/1'de bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denileceği ifade edilmiştir. Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere hukuken işçi öncelikli olarak bir sözleşmenin tarafı olarak değerlendirilir ve bu sözleşme uyarınca belli bir ücret karşılığında belirli veya belirsiz süre için iş görme edimini üstlenen kimse olarak görünür⁴⁷. Bu sözleşmenin yalnızca adı geçen kanunlarda tanımlanmış olması da gerekmez⁴⁸.

İşçinin hizmet/iş sözleşmesinden doğan borcu yalnızca işin görülmesiyle sınırlı olmayıp, bununla beraber işverenle arasındaki güven ilişkisine dayalı sözleşmesi doğrultusunda işletmeye ait sırları saklaması ve sözleşme süresi veya sonrası boyunca işvereni ile rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınmaya ilişkin borçları olduğu ifade edilmektedir⁴⁹. Bu doğrultuda işçinin tanımında genel olarak hizmet/iş sözleşmesi uyarınca iş görme edimini yüklenen kimse işçi olarak kabul edileceği gibi bu kimselerin aynı zamanda sözleşmenin tarafı olan diğer kişiye karşı sırlar ve öğrenilen bilgiler açısından sadakat borcu olup olmadığı da dikkate alınarak bir sınır çizilmesi gerekmektedir⁵⁰. Dolayısıyla suçun tartışılabilmesi için bu çerçevede içinde değerlendirilecek kimsenin yöneltmesi gerekmektedir.

(6) Vekil

Tıpkı işçinin iş görme borcunda olduğu gibi, vekilin de borcunu da esasen iş görme oluşturmaktadır. Vekilin iş görme borcu ise vekâlet sözleşmesinden

⁴⁷ İş sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz: Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 451-458.

⁴⁸ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 100.

⁴⁹ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 121-122.

⁵⁰ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 293. Yazar haksız rekabet halleri bakımından işçi, vekil veya yardımcı kişilerle diğer üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesinden ziyade esaslı unsurun sadakat yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten de sadakat yükümlülüğünün belirlenmesi güven ihlali ve bu suç özelinde konunun belirlenmesi açısından en önemli kriterlerdendir. Ancak sadakat yükümlülüğünün kaynağı anılan hukuki sözleşmelerin mevcudiyeti sebebiyle gündeme geleceğinden yükümlülüğün kaynağının ve süresinin belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır.

doğmaktadır⁵¹. Vekâlet sözleşmesi TBK md. 502/I'de vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya bir işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme biçiminde tanımlanmıştır. Temel olarak iş görme borcunu yükleyen hizmet/iş sözleşmesinden farklı olarak vekâlet sözleşmesinde bağlılığın işverene bağlı olarak ve onun talimatı ve denetimi altında iş görülen hizmet/iş sözleşmesine nazaran zayıf olduğu ve daha bağımsız hareket edildiği ifade edilmektedir⁵². Ancak her iki sözleşme de sadakat yönünden bir farklılık göstermediği gibi bilakis vekil-müvekkil gizliliğinin gündeme geldiği avukatlık, hekimlik gibi vekâlet ilişkileri bakımından vekâlet sözleşmesinin özellikle güven esasına dayandığını belirtmek gerekir⁵³.

Vekâlet sözleşmesi uyarınca sır saklama yükümlülüğünün kaynağı vekilin iş görmedeki sadakat ve özen borcu uyarınca gündeme gelmektedir. TBK md. 506/2'ye göre vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Sadakat borcunun bir yansıması olarak açık bir düzenleme bulunmasa dahi güvene dayalı ilişkinin sonucu olarak vekil bu görevi icrası sırasında hatta kimi zaman henüz göreve başlamadan öğrendiği müvekkiline ait sırları saklamakla yükümlüdür⁵⁴.

Tacirle ilişkisi bakımından ticaret hukuku kapsamında kredi mektubu ilişkisinde mektup sahibinin, kredi emri ilişkisinde bankanın, şirket bünyesindeki üst düzey yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin ve avukatların, limited şirkette pay sahiplerinin, ticari temsilcilerin, simsarların, komisyoncuların, acentelerin ve tek satıcıların şartlarını taşıdığı takdirde vekil olarak değerlendirilebilecekleri ifade edilmektedir⁵⁵. Suç bakımından da yöneltile kimsenin vekil olup olmadığı konusunda bu hususlara dikkat edilmelidir.

(7) Diğer Yardımcı Kişiler

Kanunda işçiler ve vekiller dışında sırrı ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilecekler arasında diğer yardımcı kişiler de sayılmış ancak diğer yardımcı kişilere ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Buna karşın diğer sözleşme

⁵¹ Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 632.

⁵² Zevkliler/Gökyayla, **a.e.**, s. 459.

⁵³ Zevkliler/Gökyayla, **a.e.**, s. 633.

⁵⁴ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 120; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 634.

⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz: Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 122-142; Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 100-102.

ilişkilerini düzenleyen “yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” başlıklı TBK md. 116’da bu kimselere ilişkin ipuçları bulabilmek mümkündür. Maddeye göre borçlunun, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarını kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda kanunda açıkça yardımcı kişilerin kim olduğu ifade edilmemişse de birlikte yaşadığı kimseler ve yanında çalışanların da yardımcılar olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Yanında çalışanların yukarıda incelenen işçi çerçevesinde değerlendirileceği hususu kuvvetle muhtemeldir. Öte yandan “birlikte yaşadığı kimseler” ve “bunun gibiler açısından” ayrı bir değerlendirmeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Doktrinde bunların borçlar hukuku açısından ifa yardımcısı oldukları, borçlunun rızası ve bilgisi dâhilinde borcun ifasında ya da hakkın kullanılmasında görev aldıkları, bu sebeple borçlu ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmasına gerek olmadığı ancak TTK açısından diğer yardımcı kişilerin bir sözleşmenin tarafı olması gerektiği, hüküm başlığında da sözleşmenin ihlalden bahsedildiği bu sebeple bu kimselerin diğer yardımcı kişilerden sayılamayacağı ifade edilmektedir⁵⁶. Aynı doğrultuda salt sadakat yükümlülüğü altında bulunmanın yeterli olmayacağı, diğer yardımcı kişilerden kabul edilmek için işçinin niteliklerinde belirtildiği üzere sözleşmeye dayalı olarak iş görme edimi çerçevesinde iş organizasyonunda görev alınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷. Bize göre de işletme sahibinin yakınları gibi iş organizasyonu kapsamında iş görme edimi yüklenilen bir fiili veya hukuki bir sözleşme ve onun getirdiği sadakat yükümlülüğü altında bulunmayan kimselerin diğer yardımcı kişilerden sayılması hüküm kapsamında suçun konusunu sınırsız hale getirecek ve dahası suçla korunan menfaat bakımından da genişlemeye yol açacaktır. Söz gelimi bir tacirin üretim sırlarını ele geçirmek isteyen rakibin, bu doğrultuda tacirin işletmesine zaman zaman uğrayıp işlerine ufak tefek yardımlarda bulunan çocuğunu sırrı ele geçirmeye yöneltmesi halinde anılan çocuk diğer yardımcı

⁵⁶ Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s. 85.

⁵⁷ Gürbüz-Usluel, **a.g.e.**, s. 177; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:2, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 144-145.

kişilerden sayılmamalıdır. Suçla korunan hukuki değer bahsinde ifade ettiğimiz üzere bu kimselerin yöneltilmesi bakımından iş ilişkisi kapsamında girilen güvene yönelik bir haksızlık mevcuttur. Oysaki bu örnekteki çocuğun babasına yönelik sadakat yükümlülüğü ancak ahlâken gündeme gelebilir. Sözleşmeden doğan bir yükümlülük ve iş görme ediminin üstlenilmesi söz konusu olmadığından TTK açısından da yardımcı kişiler arasında kabul edilmemelidir.

Öte yandan çıraklar ve çırak sayılmayan stajyerler gibi işçi benzeri kişiler diğer yardımcı kişilere örnek olarak gösterilebilir. Örneğin rakip büroda çalışan stajyer avukatın dava içeriği hakkında gizli kalması gereken bilgileri elde etmeye yöneltmesi durumunda yardımcı kişi olabileceğinden söz edilebilir⁵⁸. Doktrinde ticaret sırlarına ilişkin daha etkili bir koruma yapılabilmesi adına bu kimselerin çevresinin geniş tutulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹.

b. Fiil

TTK md. 55/I-b,3'te fiil, “üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” olarak belirlenmiş, aynı konuyu düzenleyen TTK md. 62/I-c'de ise, “üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak” olarak ifade edilmiştir. Tıpkı gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçunda rastladığımız üzere burada da aynı hukuki değeri korumaya yönelik iki ayrı kanun hükmünün birbirine genel olarak benzer tarifler yaptığı görüldüğünden fiil bakımından hangi tarifi esas alınması gerektiği konusunun öncelikli olarak çözümlenmesi gerekecektir. Yukarıda suçun kanuni tanımı kısmında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda gerek korunan hukuki değer gerekse kanunun amacı ve diğer kanunlarla ilişkisi dikkate alındığında TTK md. 55/I-b,3 düzenlemesinin suç tipi bakımından esas alınması gerektiğini ifade etmiştik⁶⁰. Diğer yandan yukarıda sıf çeşitlerine yönelik yaptığımız açıklamalar da beraber değerlendirildiğinde kanaatimizce fiilin “*ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*” biçiminde kabul edilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Fiilin bu şekilde belirlenmesinden sonra suçun seçimlik hareketlerini oluşturan ifşa etmeye yöneltmek

⁵⁸ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 104.

⁵⁹ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Aslı Yayın Dağıtım, 2005, s.

50. Aydın, **a.g.e.**, s. 157'den naklen.

⁶⁰ Bkz: yuk. s. 147-149.

ile ele geçirmeye yöneltmek ifadelerinden de ne anlaşılması gerektiğinin de irdelenmesi gerekmektedir.

Gizli bir şeyin açığa çıkarılması, ortaya dökülmesi olarak ifade edilen ifşa etmek, hâlihazırda bilinen bilgi açısından söz konusu olabilir⁶¹. Suç bakımından ticaret sırrının ifşası ancak bu sırrı bilen kimsenin gerçekleştirebileceği bir eylem olduğundan ifşaya yöneltmek fiili ancak sırrı bilen işçi, vekil veya diğer yardımcı kişiler için mümkündür⁶². Örneğin işverenine ait ticaret sırrını bildiği sanılan ancak gerçekte bu sırdan haberdar olmayan kimseye sırrı ifşa etmesi için menfaat temin edilmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. Ele geçirmek ise ifade edilişinden anlaşılacağı üzere elde olmayan, sahip olunmayan bir şeyin elde edilmesini, ona sahip olunmasını anlatmaktadır⁶³. Dolayısıyla ele geçirmeye yöneltmek fiili yöneltildiği anda ticaret sırrına sahip olmayan, onu bilmeyen işçi, vekil veya diğer yardımcı kişiler için gündeme gelebilir⁶⁴. Az önceki örnekte sırrı bilmeyenlerin sırrı öğrenmeleri için yöneltmesi halinde ele geçirmeye yöneltmekten bahsedilebilecektir. Sırlarının son derece iyi korunduğunu beyan eden bir işletme sahibini kamuoyu nezdinde küçük düşürmek amacıyla işletme çalışan bir işçinin gizli korumaları aşarak sırlara ulaşması halinde de sırrın ifşası gündeme gelmese dahi ele geçirmeye yöneltme gerçekleştiğinden suç oluşacaktır⁶⁵.

Ifşa etmek ve ele geçirmek arasındaki farkı bu şekilde açıkladıktan sonra fiilin esas unsuru olan “yöneltmenin” incelenmesi gerekir. Sözlük anlamı itibariyle bir şeye belli bir yön vermek, yönelmesini sağlamak, tevcih etmek gibi çeşitli anlamlara sahip olan yöneltmek, suç kapsamında sayılan kimselerin ticaret sırrının

⁶¹ (Çevrimiçi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ae7022ebed94.91685827 28 Ağustos 2017.

⁶² Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 133; Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 193.

⁶³ (Çevrimiçi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ae702b094119.57731237 28 Ağustos 2017.

⁶⁴ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 300, Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 134; Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 193.

⁶⁵ Ele geçirme fiilindeki haksızlığın esası yöneltilenin kendisinden gizli tutulmasına karşı sır sahibiyle arasındaki hukuki sözleşmeye ve buradan doğan sadakat borcuna aykırı biçimde davranarak bilgiye ulaşmaya çalışmasıdır. Bkz: Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 134.

ifşasını veya ele geçirmesini sağlamaya yönelik tüm hareketleri ifade etmektedir⁶⁶. Sayılan kimselerin sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yöneltilmesiyle kastedilen bu kimselerin bu davranışlara sevk edilmesidir⁶⁷. Sevk etme biçimindeki davranış da birçok farklı biçimde oluşabileceğinden suçun serbest hareketli suçlardan olduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten de yöneltmek en yaygın rastlanan biçimiyle işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilere maddi menfaat sağlamak suretiyle gündeme gelebileceği gibi yöneltilenlerle içinde bulunulan akrabalık, arkadaşlık, ideolojik ortaklık gibi ilişkilerin kullanılması ya da 6762 sayılı Kanun'da ifşal olarak ifade edilen aldatma biçimindeki davranışlarla da gündeme gelebilir⁶⁸.

Örneğin daha önce çalıştığı işletmeden ayrılarak aynı iş kolunda rakip bir işletmede çalışmaya başlayan üst düzey bir şirket yöneticisinin önceki şirketindeki sırlara ulaşabilmek için buradaki eski sekreteriyle iletişime geçip aralarındaki hatır ilişkisine binaen bunlara açıklamaya yöneltmesi halinde diğer şartların da varlığı halinde sırrın ifşasına yöneltmeden bahsedilebilir⁶⁹. Bunun dışında menfaat temini veya aldatma suretiyle de yöneltme mümkündür. Örneğin işçinin sırrı ifşa etmesi hâlinde kendi şirketinde daha iyi maddi ve sosyal imkânlarla sahip olacağı bir iş taahhüt edilmesi ya da bu iş taahhüdünün baştan itibaren mümkün olmamasına karşın işçinin aldatılması halinde durum bu şekildedir⁷⁰. Yine Yargıtay kararına konu olan bir olayda otomotiv sanayinde civa imalatıyla iştigal eden işletmede kurulan kalite-kontrol sisteminin kullanıcıları olan çalışanların kandırılarak bu formatları gizlice kopyalaması biçimindeki davranışlar 6762 sayılı TTK md. 57/VII kapsamında değerlendirilmiştir⁷¹.

Kanun ve gerekçesinde yöneltme fiiline ilişkin açık bir tanım yapılmadığından yöneltmenin çerçevesini dikkatli biçimde çizmek gerekir. Yöneltmenin gerçekleşebilmesi için yöneltilenin bu fiilin etkisinde kalarak sırrı ifşa

⁶⁶ (Çevrimiçi)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ae748eb59763.88551332 28 Ağustos 2017.

⁶⁷ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 127; Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 300.

⁶⁸ Karahan, **a.g.e.**, s. 233.

⁶⁹ Sarıkaya, **a.g.e.**, s. 135.

⁷⁰ Şenocak, **a.g.m.**, s. 225

⁷¹ Yargıtay 11. HD'nin 24.05.2004 tarihli ve 2003/11359 E., 2004/5828 K. sayılı kararı. Sarıkaya, **a.e.**, s. 131.

veya ele geçirmeye yönelik davranışlarda bulunması gerekmekte bir başka deyişle yöneltenin herhangi bir davranışının ilgili kişi üzerinde sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yönelik bir etkide bulunması gerekmektedir⁷². Yöneltenin gerçekleşmesinden bahsedilebilmesi için yöneltilenin sırrı ifşa etmesi veya ele geçirmesi istenen kimsenin iradesini bu yönde etkileyebilecek derecede olması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre yöneltilme fiilinin belli bir yoğunluğa ve kesinliğe ulaşması gerekir⁷³. Sırrın ifşası veya ele geçirilmesi konusunda kişinin iradesine etki etmeyecek derecedeki davranışlar için yöneltilmeden bahsedilemeyecektir. Söz gelimi ticaret sırrının ifşa edilmesine karşılık bir akşam yemeği ısmarlanacağına ilişkin şaka yollu söylemlerin iradeyi etkileyecek nitelikte olmadığı söylenebilir. Ancak menfaat teklifi bakımından bunun yalnızca maddi faydalar olarak değil bununla beraber manevi anlamda da kişiyi ilgili haksızlığı gerçekleştirmek konusunda ikna kabiliyeti olan her türlü yarar biçiminde anlaşılması gerekir⁷⁴. Yöneltilme fiilinin oluşması için iki taraflı bir anlaşmada bulunulması da şart değildir. Yukarıda ifade edildiği gibi yöneltilme aldatma suretiyle gerçekleşebileceği gibi yöneltenin içinde bulunduğu durumların manevi açıdan suistimali suretiyle de gündeme gelebilir⁷⁵. Örneğin işvereniyle çeşitli anlaşmazlıklar yaşayan ve ona öfke duyan bir işçinin içinde bulunduğu psikolojik durumdan yararlanılarak işverenine zarar verebileceği bir çözüm olarak sırlarını ifşaya teşvik edilmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir.

⁷² Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 290.

⁷³ Şenocak, **a.g.m.**, s. 218; Sarıkaya, **a.e.**, s. 130.

⁷⁴ Bu husus özellikle rüşvet suçu açısından sağlanan veya teklif edilen yararın niteliği konusunda gündeme gelmektedir. Kimi yazarlara göre rüşvet suçundaki yararın geniş yorumlanması, buna göre cinsel duyguların tatmini gibi hususların da yarar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilirken (bkz: Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 1084-1085 (**Özel Hükümler**); Durmuş Tezcan/Ruhan Erdem/Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 1101; Mustafa Özen, **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 171-172.) bir diğer görüşe göre menfaatin yalnızca maddi ve ekonomik nitelikli olması gerekmektedir (Bu görüşteki yazarlar ve görüşün içeriği hakkında detaylı bilgi için bkz: Murat Çakır, **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, İstanbul, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, 2015, s. 34-40.). Burada rüşvet suçu açısından gerek manevi sınırın tespit edilemeyeceği ve gerekse korunan hukuki değerın kamu idaresinin faaliyetlerinin satın alınamaz olduğuna yönelik yaklaşımla manevi yararın kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Rüşvet suçu açısından yapılan tartışmaya müdahil olmamakla beraber inceleme konusu suç tipi açısından gerek korunan hukuki değerın ticari işletmeleri esas alması gerekse eylemin yalnızca yarar sağlanması biçiminde meydana gelmemesi sebepleriyle rüşvet suçundan ayrılması sebebiyle manevi yararları da kapsamında bir sakınca görmemektediriz.

⁷⁵ Şenocak, **a.g.m.**, s. 226-229.

Yöneltilme fiilinin gerçekleşmesi bakımından işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilerin sırrın ifşası veya ele geçirilmesine yönelik iradelerinin etkilenmesinin gerekip gerekmediği hususuna da açıklık getirmek gerekir. Zira tanımda yöneltilmeye ilişkin bir açıklık bulunmadığından fiilin varlığı için yöneltilende sırrı ifşa veya ele geçirmek konusunda bir irade oluşturmasının aranıp aranmayacağı konusu akla gelebilir. Ancak bu ihtimale olumsuz yaklaşmak gerekir. Zira suç tipiyle önüne geçilmesi çalışılan husus ticari işletme bünyesinde yer alan kişilere özellikle haksız menfaat edilmek suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranışları⁷⁶ bir diğer anlatımla özel sektörde de rüşvetin önlenmesi olduğundan haksızlığın oluşması için tıpkı rüşvet suçunda olduğu gibi menfaat teklif edilmesinin yeterli olacağı dikkate alınmalıdır⁷⁷. Korunan hukuki değer gereği kanun koyucu menfaat teklif edilmesi de dâhil sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yönelik manevi baskı oluşturma, ilişkilerin kullanılması suretiyle talepte bulunma gibi durumların tümünde rekabet düzeninin bozulduğunu, ahlaken dürüst ticari ilişkilerin ve güven duygusunun zedelendiğini varsayarak yöneltilmede bulunmanın suçun oluşması için yeterli olacağını öngörmüştür. Bu sebeple sırrın ifşası veya ele geçirilmesi gibi yöneltilenin yükümlülüklerine aykırı davranışına gerek bulunmadığı gibi menfaat teklifini reddetmesi halinde dahi yöneltilmenin ve haksız rekabetin gerçekleştiğinden bahsedilecektir⁷⁸. Yeter ki yönlendirme işçi, vekil veya diğer yardımcı kişileri tarifteki yükümlülüklerine aykırı davranmayı etkileyebilecek nitelikte olsun. Dolayısıyla suç yöneltilmenin gerçekleşmesiyle tamamlanacağından ve bu fiilden başka bir de neticenin oluşması aranmayacağından suçun ayrıca sırf hareket suçu

⁷⁶ “Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltilmek; özellikle” başlığı altında yer alan TTK md. 55/I-b,3’te özel olarak ticaret sırlarının ifşası veya ele geçirilmesine yönelik suç tipi düzenlenmekle beraber aynı başlık altında yer alan TTK md. 55/I-b,2’de genel olarak sayılan kimselerin yükümlülüklerine aykırı davranışlarına yöneltililecek yararların sağlanması veya teklif edilmesi hususu hüküm altına alınmıştır. TTK md. 55/I-b,2’ye göre “Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifşasında yükümlülüklerine aykırı davranışa yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak” haksız rekabet hallerinden olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenleme ayırım yapılmaksızın yükümlülüklerle aykırı davranışa yöneltilmesi de sır saklama yükümlülüğü kapsamında yükümlülüklerine aykırı davranışa yöneltilmenin bir çeşididir.

⁷⁷ TCK md. 252/IV’e göre salt menfaat temini konusunda teklif veya vaatle bulunulması halinde de suçun oluşacağı ifade edilmiş ancak verilecek cezada belli bir oranda indirim öngörülmüştür.

⁷⁸ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 295; Paksoy-Küçük, **a.g.t.**, s. 193.

olduğunu söylemek gerekir.⁷⁹ Bu açıdan suç haksız rekabet suçlarının ve ekonomik suçların genelinde gözlemlendiği üzere soyut tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

c. Fail

Suçun faili işçi, vekil veya diğer yardımcı kişileri sırrı ifşaya veya ele geçirilmeye yöneltten kimsedir. Bu kişi genellikle görüldüğü üzere sır sahibi ile rekabet ilişkisinde bulunan başka bir ticari işletme sahibi olabileceği gibi bu kimsenin yarışan taraflardan birisi olması şart değildir⁸⁰. Örneğin rakip şirketin sırlarını ele geçirmeye çalışan bir işletme sahibinin işletmesi dışındaki üçüncü bir kişiyle anlaşarak rakibine ilişkin sırların ifşası için bu kimsenin yöneltme faaliyetinde bulunmasını talep etmesi halinde yöneltme fiili rakip olmayan biri tarafından işlenmektedir. Bu açıdan suç herkes tarafından işlenebilir.

d. Mağdur

Suç mağduru genel olarak suç teşkil eden haksızlığa uğrayan kişiyi ifade etmekte ve suçun işlenmesiyle salt zarar gören suçtan zarar görenden ayrılmaktadır. Örneğin kasten öldürme suçunun mağduru hayatını kaybeden kimseyken suçtan zarar göreni ise ölenin yakınlarıdır⁸¹. Ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu bakımından da suç mağduru tespit edilirken mağdur-suçtan zarar gören ayrımının yapılması gerekmektedir. Bu açıdan işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilerin sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmesiyle sır sahibinin suçun mağduru ve aynı zamanda diğer şartların varlığı halinde suçtan zarar gören olacağı kabul edilebilir.

Sır sahibinin suçun mağduru olduğu bu durumda sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yönelttilen kimselerin durumunda da değinmek gerekecektir. Sırrı ifşaya veya ele geçirilmeye yönelttilen kimsenin yönelttenle iradesinin uyuşması sonrasında başka bir haksızlığa yönelmesi söz konusu olacağından bu durumda suç mağduru olamayacağını söylemek gerekir. Yöneltmenin yalnızca menfaat teklif edildiği anda gerçekleşmesi ve işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilerin bu derhal reddetmeleri

⁷⁹ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 127.

⁸⁰ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 301.

⁸¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 202-203.

halinde de bu kimselerin mağdurluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak yöneltmenin aldatmak suretiyle gerçekleştiği hallerde ise durum biraz daha farklı görünmektedir. Dolandırıcılık suçunda gündeme geldiği şekliyle aldatılanla zarar görenin her zaman aynı kişi olmayacağı, bununla beraber malvarlığında tasarruf yetkisinde bulunanın aldatıldığı durumlarda bu kimsenin mağdur, malvarlığında azalma meydana gelenin ise suçtan zarar gören olarak kabul edileceği ifade edilmektedir⁸². Bu doğrultuda yöneltmenin aldatılması durumunda kendisine yönelik başkaca bir suç oluşmadığı takdirde suç mağduru olarak, sır sahibinin ise suçtan zarar gören olarak kabul edilebileceği söylenebilir.

2. Manevi Unsur

Her iki kanuni tarifte de suçun taksirle işlenebileceği yönünde bir ifade olmadığından suç kasten işlenmektedir. Bununla beraber gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunun aksine burada ayrıca amaç unsuruna yer verilmediği görülmektedir. Her ne kadar TTK md. 62/I-c’de “üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar” ifadesine yer verilse de daha önce açıkladığımız üzere TTK md. 55/I-b,3 düzenlemesinin bu ifadeyi kapsar bir tanımlamada bulunduğu ve aksi kabul halinde çelişkili bir durum ortaya çıkacağından suç bakımından amaç unsuruna yer verilmediğini kabul etmek gerekir. Suç kapsamında yöneltme fiili rekabet ilişkisiyle bağlantılı olarak rakip işletmenin özellik taşıyan sırlarının kamuya açıklanması ile onun piyasadaki konumunu kaybetmesini veya sıradanlaşmasını sağlamak gibi düşüncelerle işlenebileceği gibi sırrı elde ederek sır sahibi üzerinde maddi veya manevi içerikli bir baskı unsuru olarak kullanılmak istenmesi amacıyla da işlenebilir⁸³. Bu açıdan haksız rekabet hükümlerinin koruma alanının son dönemdeki gelişiminin bir yansıması olarak suçu işleyenin sır sahibi ile arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmasına ve rekabette öne geçme amacıyla fiili işlemesine gerek bulunmamaktadır⁸⁴.

⁸² Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 695; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 732.

⁸³ Karahan, **a.g.e.**, s. 232.

⁸⁴ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 301;

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk sebepleri bakımından suç özelinde meşru savunma hususu gündeme gelebilir. Buna göre üçüncü kişiye ait ticaret sırlarının saklanması kişinin kendisine ve veya üçüncü kişinin haklarına ilişkin haksız bir saldırı teşkil ediyorsa, bu sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yöneltme eylemi meşru savunma hakkı bakımından değerlendirilebilir mi sorusu akla gelmektedir⁸⁵. Böyle bir ihtimalde TCK md. 25/1 uyarınca meşru savunmanın şartlarının somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan öncelikle sırrı ifşaya veya ele geçirmeye yöneltene yönelik haksız bir saldırının bulunması, saldırının mevcut olması, saldırının kişinin kendisinin veya başkasının hakkına yönelmiş olması, savunmanın gerekli olması ile saldırı ile savunma arasında orantının bulunması gerekmektedir. Her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilecek bu hususta suç özelinde şu durumu ifade etmek gerekir ki meşru savunma şartları özellikle savunmanın gerekliliği ve savunmanın orantılılığı koşulları bakımından dikkatle incelenmelidir. Savunma olmadan da saldırının uzaklaştırılma imkânı mevcutsa ve başkasına ait ticari sırrın ifşasına neden olunması suretiyle saldırının defedilmesiyle sır sahibinin menfaatlerine daha büyük ölçüde zarar verilmesi durumlarında savunmaya ilişkin koşulların gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir⁸⁶. Bu sebeple ilgili şartları her somut olay özelinde dikkate almak gerekmektedir.

Ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmenin savunma hakkı kapsamında da gündeme gelmesi mümkün olabilir. Örneğin ceza mahkemesinde yargılanan bir sanığın savunması açısından üçüncü kişiye ait ticaret sırrının açığa çıkması gerektiği durumda bu kimsenin duruşmada sır sahibinin işçisine yönelik sorduğu soruyla onu sırrı ifşaya yöneltmesi ihtimalinde sanığın savunma hakkı hukuka uygunluk sebebinden yararlanabileceğini söylemek mümkündür.

⁸⁵ Meslek sırrının açıklanması açısından benzer biçimde bkz: Donay, **a.g.e.**, s. 130. Bankacılık sırrının açıklanması açısından bkz: Burak Başel, **Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 201.

⁸⁶ Adem Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013, s. 29-30.

D. Kusurluluk

Kusurluluk açısından suç özelinde tıpkı gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda yapılan değerlendirmeler gibi zorunluluk hâli ile haksız tahrike ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi mümkündür.

Bunun dışında mazeret nedenlerinden cebir veya tehdit altında suç işlenmesi durumu da ticaret sırrını ifşaya veya ele geçirme suçu bakımından gündeme gelebilecektir. Üçünü kişinin ticaret sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltme fiili kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu işlenmiş olabilir. Bu durumda TCK md. 28 uyarınca suçu işleyen kimseye ceza verilmez. Bu mazeret sebebinin geçerli sayılabilmesi için cebir ve şiddetin karşı konulamayacak veya kurtulamayacak, korkutma veya tehdidin ise muhakkak ve ağır olması gerekmektedir. Örneğin işletme bünyesinde çalışan bir işçinin, işten kovulma tehdidi altında ticaret sırlarını ifşaya yöneltme suçunu işlemesi durumunda tehdidin muhakkak ve ağır olmayacağından bahsedilebilir. Zira tehdit bakımından aranan koşulun meydana gelmesi için tehdit konusunun gerçekleşmesinin kuvvetli bir ihtimal olarak görünmesi ile gerçekleşmesi hâlinde ağır neticelerin ortaya çıkması gerekmektedir⁸⁷. Ancak bu durumda yapılacak hukuki değerler arasındaki mukayese ile tehdidin etkisiyle gerçekleştirilecek haksızlık ile maruz kalınacak eylem arasında orantılılık bulunması gerektiğinden hareketle maruz kalınan değer diğerine kıyasla öncelikli olmadığı söylenebilir⁸⁸. Burada karşı koyamama açısından yapılacak değerlendirmede yalnızca objektif değil bununla beraber sübjektif kriterlerin de nazara alınması önem taşımaktadır⁸⁹.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu sırf hareket suçlarından olduğundan gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda olduğu gibi

⁸⁷ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 431.

⁸⁸ Ölçüt bakımından: Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 404; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 338; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**, s. 37-38.

⁸⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Genel Hükümler**, s. 431.

ancak icra hareketlerinin belirli bir zaman alması ve kısımlara ayrılmasının gündeme geldiği durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına uygun olacaktır. Bu açıdan yöneltme fiilinin belli bir zamana yayıldığı tespit edilebilirse suça ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Örneğin bir failin iş yemeği bahanesiyle sır sahibinin vekili ile sohbet ederken sırrı ifşaya yöneltme amacıyla sırdan ve üstü oldukça kapalı biçimde bunun açıklanması hâlinde birçok kişinin yararlanabileceği imasında bulunduğu anda vekilin masayı terk etmesi durumunda yöneltmeye teşebbüsten bahsedilebilir. Ancak soyut tehlike suçlarında ve bu suç özelinde bu ihtimalin oldukça güç olacağını belirtmek gerekir.

2. İştirak

Ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu açısından iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Yöneltme fiili birden fazla kişi tarafından beraber işlenebileceği gibi yukarıda örneğini verdiğimiz gibi rakibin yöneltme bakımından bir kimseyi azmettirmesi veya yardım etmesi de gündeme gelebilir. Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da aldatılmadığı halde ifşaya veya ele geçirmeye yöneltilenlerin durumu ile yöneltenin durumudur. Bu kişilerin yöneltenin arzusuna uygun biçimde hareket etmesi ya da yöneltenin hem ilgili suça hem de diğer haksızlıklara katkısı bakımından nasıl hareket edileceği sorusu gündeme gelebilir.

Aşağıda içtima bahsinde değerlendirileceği üzere ticaret sırlarının ele geçirilmesi açısından bağımsız bir suç tipi bulunmamakla beraber ticaret sırlarının ele geçirilmesi de tıpkı ticaret sırlarının ifşası gibi genellikle başka haksızlıkların işlenmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Bu haksızlıkların yöneltmeyle bağlantısı ise yöneltme sonucu gerçekleştirilen ifşa veya ele geçirme sürecindeki haksızlıkların bağımsız suçlar olarak düzenlenmesi nedeniyle yöneltenin fiilinin hem bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi hem de yönelttiği kişinin haksızlığına iştirak bakımından gündeme gelebilecek olmasıdır.

Suçta iştirak bahsinde suçun işlenişine katılan fakat gerçekleştirmiş olduğu katkıyla kanuni tarifteki fiil üzerinde hâkimiyet kuramayan diğer suç ortakları şerik olarak nitelendirilmekte ve bağlılık kuralı uyarınca işlenen fiilden sorumlu

olabilmektedirler⁹⁰. Ticaret sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmek bu açıdan ele alındığında yöneltenin fiili sonucunda yöneltilen tarafından yukarıda bahsedilen haksızlıkların gerçekleşmesi halinde yöneltenin dışında başka bir haksızlık daha meydana gelmiş olacak ve gerçekleşen ikinci haksızlık bakımından yöneltenin şerikliği gündeme gelebilecektir.

Azmettirme ve yardım etme biçiminde iki görünüşe sahip olan şeriklikte belli bir suç işleme kararı hususunda henüz bir fikri olmayan kimsede o suçu işlemeye karar verdirilmesi azmettirme⁹¹ (TCK md. 38), bir başkasının işlemekte olduğu suçun icrasının kasten desteklenmesi de yardım etme⁹² (TCK md. 39) olarak ifade edilmektedir. Ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek fiili de haksızlığın türüne göre ilgili suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilere ilgili haksızlığı işlemeye karar verdirilmesi suretiyle gündeme gelebileceği gibi suçu işleyenlerin desteklenmesi biçiminde de gündeme gelebilir. Örneğin ticaret sırlarını bilen ancak bunu ifşa etmek konusunda herhangi bir düşüncesi olmayan işçinin ifşaya yöneltilmesi ve yöneltme sonucunda sırrın ifşa edilmesi yönelten hem inceleme konusu suç tipi bakımından ifşaya yöneltme suçunun faili olmakta hem de sırrın ifşasını düzenleyen suç tipleri bakımından⁹³ azmettiren olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁴. Yahut sırrın ele geçirilmesi bakımından kilitli yerde bulunan sırlara ulaşmak isteyen işçiye gerekli araçları sağlayarak yönelten rakibin davranışı hem inceleme konusu suç tipi bakımından ele geçirmeye yöneltme açısından faillik hem de hırsızlık suçu açısından yardım etme

⁹⁰ İçel/Sokullu-Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 370; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 529; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 647; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 455.

⁹¹ İçel/Sokullu-Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 401; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 529; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 465.

⁹² İçel/Sokullu-Akinci/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 404; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 534; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 657; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 476.

⁹³ Ticaret sırrının ifşası bakımından her ne kadar TTK md. 55/I-d hükmü haksız rekabet suçlarından biri olarak düzenlenmiş olsa da haksız rekabet suçları açısından öngörülen tali norm özelliği gereğince aynı suçu düzenleyen TCK md. 239'da sırrı ifşa eden için daha ağır bir ceza öngörüldüğünden bu durumda faile TCK md. 239'a göre ceza verileceğini ifade etmek gerekir. Aynı yönde bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 161.

⁹⁴ TCK md. 239/IV'te madde kapsamına giren bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılan kimsenin cezalandırılacağından bahsedilmesi sebebiyle yöneltenin azmettirme biçiminde gerçekleşmesiyle buradaki tipik fiilin gündeme gelebileceği akla gelebilirse de madde uyarınca sorumluluk ancak cebir veya tehdit kullanılmasıyla oluşmaktadır. Ancak yöneltme için böyle bir zorunluluk aranmamaktadır. Bkz: Aydın, **a.e.**, s. 160.

olarak değerlendirilecektir. Bu örneklerde ceza sorumluluğun nasıl belirleneceği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Kişinin işlemiş olduğu bir haksızlıktan dolayı fail ve diğer suçun işlenişine iştirakten dolayı şerik olarak sorumluluğunun gerektiği bu gibi durumlarda görünüşte içtima mevcuttur ve asli norm-tali norm ilişkisine göre failliğin şerikliğe nazaran asliliği kuralı gereğince bağımsız bir suçun temel şeklini işleyen kimse yalnızca işlediği suçtan ötürü fail olarak sorumlu tutulur⁹⁵. Bu açıdan ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeyi yönelten kimsenin aynı zamanda farklı suçlar açısından şerik olması halinde dahi yalnızca yöneltme suçundan dolayı fail olarak sorumluluğundan bahsedilecektir.

Yöneltme sonucunda sırları ele geçiren, ifşa eden veya bunlara teşebbüs eden kimselerinse inceleme konusu suç bakımından iştirak bahsi gündeme gelmeyecektir. Zira suç zaten bu kimselerin yöneltilmesi ile tamamlandığından bu kimseler tarafından gerçekleştirilen diğer haksızlıklar bağımsız suçlar açısından değerlendirilecektir.

3. İçtima

TTK md. 62’de tüm haksız rekabet suçları açısından geçerli olan bir içtima düzenlemesine yer verildiğini bu açıdan haksız rekabet suçlarının tali norm kapsamında değerlendirildiğini ve fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde haksız rekabet hükümlerine göre cezalandırılacağını ifade etmiştik. Bu bakımdan ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme fiilinin başka kanunlar açısından suç olarak düzenlenip düzenlenmediğini ve cezalandırılabilir olup olmadığını incelemek gerekir.

Kanunda yöneltme olarak tarif edilen fiil failin gerçekleştirdiği bir haksızlığı ifade ederken bununla birlikte fail dışında kalan ve suçun konusunu oluşturanlar açısından da bağımsız haksızlıkların gerçekleştirilmesi amacını gütmektedir. Gerçekten de yöneltmenin amacı yöneltilenlerin sırrı ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini sağlamak olduğu için yöneltmenin suçta tanımlanandan da farklı

⁹⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 620; Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 535.

haksızlıklara yöneldiğini ve bu durumun genel hükümler bakımından tarif edilen şeriklik hallerine oldukça benzediği söylenebilir⁹⁶.

İfşa etme durumu bakımından ticari sırrın ifşa edilmesi hem haksız rekabet hükümleri hem de TCK açısından bağımsız birer suç olarak düzenlenmektedir. TTK md. 55/I-d “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” biçiminde konuyu düzenlemiştir. Aslında bu hükmün haksız rekabet sistematigi açısından ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçunun tamamlayıcı normu olduğu bu surette hem sırrı ele geçirip ifşa edenin hem de bu kimseleri yöneltilenlerin aynı derecede cezalandırıldığı söylenebilir⁹⁷. Diğer taraftan TCK’nın “ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” başlıklı 239. md hükmüne göre aralarında ticaret sırrının da bulunduğu bazı bilgilerin ifşası veya başkalarına verilmesi suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere her iki suç tipinde de ortak olarak düzenlenen haksızlık ticaret sırrının ifşa edilmesi olup, ifşaya veya ele geçirmeye yöneltme suçundan farklı olarak sırrı ifşa eden yani sır saklama yükümlülüğü altında bulunanlar tarafından gerçekleştirilen bir haksızlık söz konusudur. Diğer taraftan ele geçirme açısından da yöneltilenin vakıf olmadığı ticaret sırrını ele geçirmesi TCK md. 136 uyarınca “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu bakımından tartışılabilir⁹⁸. Zira gerek TTK md. 55/I-d’de, gerekse TCK md. 239’da ele geçirme fiili cezalandırılmamaktadır. Her ne kadar TTK md. 55/I-d’de gizlice ve izinsiz olarak ele geçirmekten bahsedilmişse de burada haksız rekabet oluşturan fiil bunun değerlendirilmesi veya ifşa edilmesidir. Bu bakımdan ele geçirmenin TCK md. 136 uyarınca bağımsız bir haksızlık oluşturup oluşturmayacağına bakılmalıdır. Ağırlıklı görüşe göre bu suçla korunan kişisel verinin gerçek kişiyle doğrudan ilgili bulunan onun üzerinde tasarruf edebileceği adresi, mesleği, banka hesap bilgileri, siyasi

⁹⁶ Donay, **a.g.e.**, s. 207.

⁹⁷ Nomer-Ertan, **a.g.e.**, s. 330.

⁹⁸ TCK md. 136 “Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

düşüncesi gibi hususların kişisel veri olarak kabul edileceği ve işletmeye ait ticaret sırları gibi tüzel kişilere ait ya da kurumsal nitelikli verilerin bu korumadan yararlanamayacağı ifade edilmektedir⁹⁹. Öte yandan 24.03.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda kişisel verilere ilişkin bir tanım getirilmiş ve md. 3/I-d uyarınca kişisel veri “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak ifade edilmiştir. Hem TCK kapsamındaki düzenlemenin “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde ele alınması hem de kişisel verilerin geçmişten bugüne özellikle insan hakları bakımından gelişimi dikkate alındığında yoğunlukla gerçek kişilere ilişkin veriler olarak anlaşılması bize göre de daha uygundur. Bu açıdan ticari işletmeyi esas alan ticaret sırlarının ele geçirilmesinin TCK md. 136 ile korunamayacağını söylemek gerekir.

Ticaret sırlarının korunması bakımından TCK kapsamında hırsızlık suçu da akla gelebilir. TCK md. 141’de düzenlenen hırsızlık suçunun konusunu taşınır bir mal oluşturmakta ve bu kapsamda fiziki yapısı olmayan fikir gibi soyut hususların suçun konusunu oluşturmayacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰. Bu bakımdan işletme sahibinden gizlice duyulan ticaret sırrının not edilerek kullanılması halinde hırsızlık suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir¹⁰¹. Buna karşın ticaret sırlarının sahibi tarafından yazıya dökülmesi yahut plan, proje gibi şemalar oluşturulması suretiyle fiziki hale getirilmesi mümkündür. Bu açıdan artık taşınır bir eşya bünyesinde bulunan ticaret sırlarının sahibinin izni olmadan bulunduğu yerden alınması suretiyle hırsızlık suçu gündeme gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki böyle bir durumda korunan hukuki değer ticaret sırrından farklı olarak genel anlamıyla mülkiyet hakkıdır. Diğer yandan ticaret sırrının bilişim sistemleri aracılığıyla korunuyor olması ve ele geçirmenin bu sistemler üzerinde gerçekleştirilen hareketler sonucunda meydana gelmesi de ihtimal dâhilindedir. Bu ihtimalde de ticaret sırrını ele geçirenin davranışı TCK md. 243 vd. maddeleri uyarınca “Bilişim Alanında Suçlar” bakımından değerlendirilebilir.

⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Özel Hükümler**, s. 562-564; Elif Mendos-Kuşkonmaz, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 7-12.

¹⁰⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Özel Hükümler**, s. 586.

¹⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 647.

F. Yaptırım, Soruşturma ve Kovuşturma

Yaptırım ile soruşturma ve kovuşturma usulleri tüm haksız rekabet suçları açısından ortak olarak düzenlendiğinden ve gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda bu konulara ilişkin detaylı açıklama yapıldığından tekrara düşülmemesi adına bu başlık altında ayrıca değerlendirilmeyecektir. Ancak incelenen suç açısından yaptırım konusunda şu hususu belirtmek gerekir ki ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu haksızlığın hem ekonomik hem kamusal yönü gözetildiğinde yaptırım türü ve miktarı bakımından ekonomik suçlar bağlamında ultima ratio ilkesine uyumlu görünmektedir. Bununla beraber içtima kısmında dikkat çektiğimiz üzere sır haksız rekabet suçları açısından gerekse diğer sırların ifşasına ve sırları ifşaya yöneltmeye ilişkin haksızlıklara açıkça yaptırım öngörülmesine karşın sırra vakıf olmayanlar tarafından sırrın ele geçirilmesine ilişkin bir yaptırım öngörülmediği anlaşılmaktadır. Suçla ihlal edilen haksızlıklara karşı tam ve etkili korumanın sağlanması adına sırrı ele geçirmenin de tıpkı ifşa gibi ceza yaptırımıyla karşı karşıya bırakılması gereklidir.

II. CEZAYI GEREKTİREN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ ÖNLEMEME VEYA GERÇEĞE AYKIRI BEYANLARI DÜZELTMEME SUÇU

A. Kanuni Tanım

TTK md. 62/I-d'de düzenlenen cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememe veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçunun kanuni tanımı aşağıdaki gibi yapılmıştır:

“(1) a) (...)

b)(...)

c) (...)

d) *Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler,*

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.”

Daha evvel incelediğimiz diğer iki haksız rekabet suçunun aksine bu suçun muadili bir haksız rekabet fiiline TTK md. 55'te yer verilmediğinden suçun değerlendirilmesinde yalnızca bu tarif esas alınacaktır. Bu bakımdan hükmün yerinde olduğunu ve esas olanın bu düzenleme tarzı olduğunu ifade etmek gerekir.

B. Korunan Hukuki Değer

Ekonomik suçların ticari işletmeler bünyesinde istihdam edilenler tarafından işlenmesinin gündeme geldiği durumlarda işletme sahibinin veya temsile yetkili kişinin bu suçların işlenmesine engel olmaları ve suç işlenmemesini sağlamaları gerektiği ve bunun işletme sahiplerinin yükümlüğü olduğu ifade edilmiştir¹⁰². Bu görüş doğrultusunda ticari işletme bünyesinde işlenen haksız rekabet fiillerinin kanundaki ifadesiyle yalnızca çalıştıranlar veya müvekkiller tarafından değil aynı zamanda bunların işçileri veya vekilleri tarafından da işlenebileceği gerçeğinden hareketle bu suçları önlemeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyen çalıştıran veya müvekkillerin de cezalandırılması öngörülmüştür¹⁰³.

Bu doğrultuda düzenlemeyle beraber amaçlananın gerek bizzat işletme sahibinin gerekse işletme bünyesindeki faaliyetlere katılanların herhangi bir surette cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini işlemelerini önlemek olduğu ileri sürülebilir. Bu bakımdan suçla korunan hukuki değer genel olarak tüm haksız rekabet suçlarıyla korunan hukuki değerle aynı biçimde dürüst ve bozulmamış bir piyasa düzeninin oluşturulması ve korunması olduğu söylenebilecektir. Bununla beraber işlenen haksız rekabet fiilinin çeşidine göre o fiil özelinde korunan hukuki değer de korunacağı ifade edilebilir.

¹⁰² Erman, **Suç Siyaseti**, s. 36.

¹⁰³ Aydın, **a.g.e.**, s. 175. Yazar bu durumu bir “gereklilik” olarak ifade etmektedir. 6762 sayılı Ticaret Kanunu ile getirilen bu düzenleme bakımından gerekçede, uygulamada haksız rekabet suçlarına ilişkin hükümlerin yetersiz kaldığından İsviçre Kanunu’ndan esinlenilerek bu düzenlemenin getirildiği ifade edilmektedir.

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

Suçun konusunu işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada işledikleri cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili oluşturmaktadır¹⁰⁴. Dikkat edilirse kanun koyucu burada tüm haksız rekabet fiillerini değil yalnızca cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini suçun konusu kapsamında belirlemiştir. Zira daha evvel açıkladığımız üzere haksız rekabet fiilleri yalnızca kanunda tarif edilen hallerle gündeme gelmemekte ve somut olayın şartlarına göre TTK md. 54/II koşullarına uygun tüm fiiller haksız rekabet davranışı olarak değerlendirilebilmektedir. Cezayı gerektiren haksız rekabet fiilleri ise TTK md. 62 kapsamındaki bentlerde düzenlenen ve yukarıda iki tanesini incelediğimiz suç tipleriyle beraber TTK md. 62/I-a yollamasıyla TTK md. 55'te sayılan tüm haksız rekabet halleridir¹⁰⁵.

Kanun koyucunun haksız rekabet fiiline ilişkin cezayı gerektiren nitelemesini muhtemelen bilinçli biçimde yapmadığı ve burada kastedilenin tanımlanarak sınırlandırılan haksız rekabet fiilleri olduğu değerlendirilmekle beraber¹⁰⁶, bir fiilin ceza hukuku anlamında cezayı gerektirmesiyle suç oluşturmaları arasında farklar olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bir fiilin suç vasfını kazanması suçun genel unsurlarının tamamlanmasıyla gerçekleşir. Ancak bir kimsenin suçtan dolayı cezalandırılabilmesi işlediği fiil dolayısıyla kusurlu kabul edilmesi halinde mümkün olur¹⁰⁷. Bu açıdan madde metnine sadık kalan bir anlayışla suç oluşturan değil

¹⁰⁴ Kanuni tarifte yer alan “gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler” ifadesi sebebiyle gerçeğe aykırı beyanların da suçun konusunu oluşturabileceği ileri sürülebilir de fiil başlığı altında irdeleneceği üzere gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi gerçeğe aykırı beyan verilmek suretiyle işlenen haksız rekabet suçları açısından gündeme geleceğinden bu durumda da ortada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili söz konusu olur. Aksi ihtimalde aynı kanuni tarifte yer alan fiillerin farklı konular üzerinde gerçekleşmesi gündeme gelir ki bu durumda artık seçimlik hareketli tek bir suçtan söz edilemez.

¹⁰⁵ 6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde kimi haksız rekabet halleri cezai sorumluluğun dışında bırakıldığından ilgili fiillerin işlenmesine karşın bunların önlenmemesi suç teşkil etmemekteydi. Bkz: Aydın, **a.e.**, s. 175.

¹⁰⁶ Ne 6102 sayılı TTK gerekçesinde ne de 6762 sayılı Ticaret Kanunu gerekçesinde bu konuya ilişkin bir açıklama bulunmadığından bu tercihin kasıtlı olmadığı söylenebilir.

¹⁰⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 370-372; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 298.

bununla beraber cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerinin suçun konusunu oluşturacağı ileri sürülebilir¹⁰⁸.

b. Fiil

(1) Genel Olarak

Kanuni tarifte fiil bakımından değerlendirilebilecek iki hususa beraber yer verildiği görülmektedir. Bunlardan ilki cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememek diğeri ise gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemektedir. Bu noktada suçun seçimlik hareketli olarak düzenlendiği ve bu kanuni düzenleme uyarınca seçimlik hareketlerden birinin işlenmesiyle suçun tamamlanacağını ifade etmek gerekir. Kanun koyucunun burada cezaya layık gördüğü haksızlıklar icrai değil ihmali biçimde gündeme gelecek davranışlardır. Başka bir ifadeyle haksızlık belli davranışların gerçekleştirilmemesi suretiyle meydana gelmektedir ve bu açıdan suç aynı zamanda ihmali suçlardandır¹⁰⁹.

İhmali suçlar doktrinde gerçek ihmali suçlar ve gerçek olmayan ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek ihmali suçlar ihmali hareketin ilgili suç tipinde gösterildiği suçlardır. Bu suçlar aynı zamanda sırf hareket suçları olup failin icrai harekette bulunma yükümlülüğüne aykırı davranmasıyla oluşur ve ihmali davranışın yanında başka bir neticenin meydana gelmesi aranmaz¹¹⁰. Bu suçlarda icrai harekette bulunma yükümlülüğü de doğrudan suçun kanuni tanımından doğmaktadır¹¹¹. Gerçek olmayan/görünüşte ihmali suçlar ise failin özel yükümlülük altında bulunduğu durumlarda kanuni tarife uygun neticeyi engellemediği suçlardır¹¹². Bu açıdan görünüşte ihmali suçlar aynı zamanda icrai hareketlerle işlenebilen suçlar bakımından neticeyi önlemek açısından özel bir yükümlülük

¹⁰⁸ Daha evvelki suçlarda incelediğimiz üzere kusurluluk bahsinde geçen durumların haksız rekabet suçlarına uygulanması oldukça zor görüldüğünden bu tartışmanın pratik bakımdan bir önemi olmayabilir.

¹⁰⁹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 61; Aydın, **a.g.e.**, s. 176.

¹¹⁰ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.e.**, s. 62; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 214.

¹¹¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 377.

¹¹² Koca/Üzülmez, **a.e.**, s. 377.

altında bulunan kimsenin neticenin oluşmasına kendisi neden olmasa dahi bunu engellememesi sebebiyle cezalandırılmasını öngörür¹¹³.

Cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememe veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçu bu bilgiler ışığında incelendiğinde suçun gerçek ihmali suçlardan olduğu anlaşılmaktadır. Zira tanımdan anlaşılabileceği üzere çalıştıran veya müvekkilin seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmemesiyle yani icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü yerine getirmemesiyle suç tamamlanacaktır ve bu yükümlülük bizzat kanuni tanımda açıkça yer almaktadır. Görünüşte ihmali suçlarda ise yükümlülük icrai davranışla da işlenen tipik bir haksızlığı engellemektir ve ayrıca failin bu haksızlığı engellemek bakımından özel bir yükümlülük (garantörlük) altında bulunması gerekir. Ancak suç açısından böyle bir durum görünmemektedir.

(2) Haksız Rekabet Fiilini Önlememe

Kanuni tanımda yer verilen ilk yükümlülük cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini önlememe olarak belirlenmiştir. Gerçek ihmali suçlarda fail açısından bir yükümlülüğün bahsedilebilmesi için öncelikle icrai harekette bulunmayı gerektiren olayın gerçekleşmesi gerekmektedir¹¹⁴. Bu bakımdan suç özelinde failin yükümlülüğü cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilinin işçiler, çalışanlar veya vekiller tarafından işleniyor olmasıyla gündeme gelir. Ancak bu haksız rekabet fiilinin anılanlar tarafından “işlerini gördükleri sırada” işlenmesi gerekmektedir. Kanundaki bu ifadeden anlaşılması gereken husus anılan kişilerin ticari işletme bünyesinde kendi görev tanımlarına giren işlerin yürütüldüğü esnada bu işlerle bağlantılı olarak bir haksız rekabet fiilini işlemeleri gerekliliğidir¹¹⁵. Örneğin çalışanların işletme için yaptığı tanıtım faaliyetlerinde rakiplerinin mallarını gerçeğe aykırı beyanlarla kötülemeleri (TTK md. 55/I-a,1), bağlı bulunduğu işletmenin ürünleri hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmaları (TTK md. 55/I-a,2), itibas teşkil edecek ürünleri işletme adına piyasaya sürmeleri (TTK md. 55/I-a,4), satış esnasında müşterilerin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamaları (TTK md. 55/I-a,8) gibi TTK’da yer alan ve suç olarak düzenlenen tüm

¹¹³ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, a.e., s. 62; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 215.

¹¹⁴ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 379.

¹¹⁵ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 112; Aydın, a.g.e., s. 176; Gündem, a.g.t., s. 102.

haksız rekabet fiillerinin işlenmesi bu kapsamda değerlendirilir. Bununla beraber söz gelimi vekilin ilgili işletme için üstlendiği vekillik görevinin icrası dışında yaptığı bir basın açıklamasında ilgili işletmenin rakip işletmesini, ürünlerini kötülemesi veya onlar hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması halinde önleme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir.

Tanımda öğrenip de engellemekten bahsedildiği için öncelikle bir haksız rekabet fiilinin işleniyor olması, ikinci olarak da bunun öğrenilmesi gerekmektedir¹¹⁶. Bu haksız rekabet fiilinin önlenmesi için haksız rekabet fiilinin tamamlanmamış olması gerekmektedir. Zira önlemek kelime anlamı itibariyle “bir şeyin olmasına engel olmak” anlamını taşır¹¹⁷ ve bir fiil işlendikten yani icrası tamamlandıktan sonra artık önlenmesinden değil olsa olsa sonuçlarının ortadan kaldırılmasından bahsedilebilir¹¹⁸. Örneğin gerçek dışı bilgileri içeren televizyon reklamının yayımlanmasıyla haksız rekabet fiili işlenmiş olacağından artık bu fiilin önlenmesinden bahsedilemeyecektir. Bu açıdan öğrenilme anının tespiti oldukça önem taşımaktadır. Haksız rekabet fiilleri genel olarak neticenin aranmadığı sırf hareket suçlarından olduğu için bu tespitin yapılması daha da güçleşmektedir. Zira bu durum ancak icra hareketlerinin kısımlara ayrıldığı, yani belirli bir zamana yayıldığı haksız rekabet fiilleri açısından gündeme gelebilir. Televizyon reklamı örneğini bu duruma uyarladığımızda gerçeğe aykırı veya aldatıcı bilgiler içeren televizyon reklamı çekildikten ve yayınlanması için televizyon kanallarına gönderildikten sonra reklam filmini izleyen işletme sahibinin derhal harekete geçerek yayımı engellemesi ve kayıtları toplatması halinde yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahsedilebilir. Ancak aksi bir davranış halinde fiilin işleniyor olduğu esnada bunu öğrenip de engellemekten bahsedilecektir ki kanunun cezaya layık gördüğü ihmalî hareket de budur. İcra hareketlerinin bu örnekteki gibi geniş zaman aralığına yayılmadığı ve ani gelişen fiiller bakımındansa yükümlülüğünün ihmalinden bahsedilemeyecektir. Yukarıda vermiş olduğumuz vekil örneğini biraz değiştirirsek, basın açıklaması sırasında işletme sahibi de yanındayken konuşmasında

¹¹⁶ Donay/Erman, **a.g.e.**, s. 81.

¹¹⁷ (Çevrimiçi)

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b41bb52c0b50.4756875
9 01 Eylül 2017.

¹¹⁸ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 112.

o anda yer verdiği bir cümleyle kötüleme suçunu işleyen vekilin açıklamasının önlenmemesinden bahsedilemeyecektir. Zira burada müvekkilin haksız rekabet fiilini öğrenmesi fiilin işlenmesiyle aynı anda gerçekleşmektedir. Fakat basın açıklamasının daha önceden yazılı olarak hazırlanması ve müvekkilin ilgili metinden haberdar olması halinde durum tam tersi biçimde olacaktır. Bu açıdan zamana yayılmayan haksız rekabet fiilleri bakımından öğrenilme anının tespiti oldukça önem taşımaktadır. Hüküm bu açıdan ve özellikle bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar açısından öğrenme anının tespiti ve ağ yapısında fiile katkı verenlerin çokluğu göz önüne alınarak eleştirilmektedir¹¹⁹. Diğer taraftan engel olmaya çalışmasına karşın bunu başaramayan failin yapması gerekenin haksız rekabet fiilini işleyen kimsenin işine son vermek olduğu ifade edilmektedir¹²⁰. Engel olma iradesinin açıkça eyleme dönüştüğü ancak failin elinde olmayan sebepler dolayısıyla gerçekleşmediği bu gibi durumlarda failin yükümlülüğün yerine getirilmesi amacına yönelik kendisinden beklenen tüm çabayı harcamış olduğunun tespit edilebildiği durumlarda yükümlülüğe aykırı davranışından söz edilemeyeceğini bu sebeple haksız rekabet fiilini işleyen kimseyle arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdirmesinin bir zorunluluk olmadığı kanaatindeyiz.

(3) Gerçeğe Aykırı Beyanları Düzeltmeme

Kanuni tarifte yer verilen ikinci ihmalî hareket gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek olarak ifade edilmiştir. Kanun koyucu ticari işletme bünyesinde gerçekleştirilen haksız rekabet fiilleri açısından çalıştıran veya müvekkillerin sorumluluğunu yalnızca haksız rekabetin önlenmesi ile sınırlamamış ve fiilin öğrenilmemesi sebebiyle işlenmesi halinde bu defa gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi yükümlülüğünü de getirmiştir. Burada dikkati çeken en önemli husus işlenecek veya işlenmekte olan haksız rekabet fiillerinden herhangi birinin önlenmemesi cezayı gerektirirken, işlenmiş haksız rekabet fiilleri açısından yalnızca gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesinin ihmalî davranış olarak belirlenmiş olmasıdır. Oysaki haksız rekabet fiilleri yalnızca gerçeğe aykırılık içeren beyanlarla gerçekleşmemekte bununla beraber TTK'da yer alan haksız rekabet fiilleri birçok

¹¹⁹ Bkz: Baştürk, **a.g.m.**, s. 311. Yazar bu hükümle sorumluluk sınırlarının belirlenebilir biçimde çizilmediğini ve hükmün bu haliyle cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir.

¹²⁰ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 113.

alternatif davranışla gerçekleştirebilmektedir. Örneğin rakipleri kötüleme suçu (TTK md. 55/I-a,1), karıştırılmaya neden olma suçu (TTK md. 55/I-a,4), tedarik fiyatının altında satışa sunmak suçu (TTK md. 55/I-a,6), ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltma suçu (TTK md. 55/I-a,7) saldırgan satış yöntemleri kullanma suçu (TTK md. 55/I-a,8), müşterileri sözleşmeye aykırı davranmaya yöneltme suçu (TTK md. 55/I-b,1), üçüncü kişilerin yardımcılarına menfaat sağlanması veya önerilmesi suçu (TTK md. 55/I-b,2), ticaret sırlarının ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme suçu (TTK md. 55/I-b,3) ve devam eden haksız rekabet hükümlerindeki birçok suç gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle işlenmemektedir. Bu açıdan kanun koyucu maddenin amacı ve kurgulanmasıyla çelişkili olacak biçimde yalnızca gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suretiyle işlenen haksız rekabet fiilleri açısından çalıştıran veya müvekkillere bunları düzeltme yükümlülüğü getirmiştir. Oysaki gerçeğe aykırı beyanlarla işlenen haksız rekabet suçlarının ağırlığı veya rekabet düzenine etkisi bakımından diğerlerine üstünlüğünden bahsedilemeyeceği gibi tam tersine diğerlerine nazaran sonuçlarının ortadan kaldırılması daha kolay görünmektedir. Diğer yandan ayırım yapılmaksızın tüm haksız rekabet fiillerini önlememek suç sayılmışken işlenen haksız rekabet fiillerinin neticelerinin ortadan kaldırılması bakımından yalnızca gerçeğe aykırı beyanlar dikkate alınmıştır. Şayet buradaki amaç haksız rekabet fiillerinin yarattığı etkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir zorunluluk oluşturmaksa neden haksız rekabet fiilleri arasında böyle bir ayırım yapıldığı anlaşılamamaktadır. Bize göre kanun koyucunun buradaki amacı ayırım yapılmaksızın haksız rekabet fiillerinin önlenmesi ve fiil işlendikten sonra sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır. Zira haksız rekabet hükümlerine kaynaklık eden İsviçre Federal Kanunu'nun bu hükmü karşılayan maddesinde tarif "... ceza bu fiili öğrenmiş olup da engellemeyi veya **neticelerini bertaraf etmeyi ihmal etmiş olan** istihdam eden hakkında da uygulanır" biçiminde yapılmıştır¹²¹. Dolayısıyla kanun koyucunun bu noktada mehzaz kanundan ayrılarak neden böyle bir tercih yaptığı bilinmemekle beraber bu tercihin hükmün amacı ve kurgusu değerlendirildiğinde bir çelişki oluşturduğunu ifade etmek gerekir. Öte yandan 19.12.1986 tarihli Haksız

¹²¹ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 112.

Rekabete İlişkin Federal Kanun'da bu düzenlemenin yer almadığını da belirtmek gerekir.

Hüküm genel olarak TCK md. 98'de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçuna oldukça benzemektedir¹²². Burada da faile aşamalı yükümlülükler getirilmiş ve ilgili yükümlülüklerin ihlali suç olarak tanımlanmıştır. Ancak dikkat edilirse TTK md. 62/1-d'den farklı olarak burada faile yüklenen yükümlülükler tehlikeye düşen hukuki değerlerin herhangi bir şekilde ihlal edilmemesine yönelik olup, doğal olarak ihlalden sonrasına ilişkin bir yükümlülük öngörmemektedir¹²³. Yine TCK md. 278'de düzenlenen suçu bildirmeme suçu da bu hükme benzer nitelikte olup, burada özellikle ikinci fıkrada yer verilen "işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi"nin durumu da gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyen kişiye yakındır. Ancak burada da faile bozulan kamu düzeninin tekrar onarması yükümlülüğü getirilmemektedir. Bu sebeple belli koruma konularına yönelik ihlallerin gerçekleşmesinden sonra bu ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması görevinin bir kimseye hem de ihlali bizzat gerçekleştirmeyen -ancak muhtemelen bundan yarar sağlayacağı düşünülen- birine yükümlülük olarak yüklenmesinin ne kadar isabetli olduğu tartışılabilir. Suç olgusuyla mücadele ve bu doğrultuda suç işlenmesiyle ortaya çıkan neticelerin ortadan kaldırılması kamusal bir mesele olup bunun kamu mercileri tarafından gerçekleştirilmesi gerekliliği veyahut bunun düzeni bizzat bozmayan bir kişiye yerine getirmemesi halinde onun da kamu düzenini bozacağı varsayımıyla hareket edilmemesi gerektiği pekâlâ ileri sürülebilir.

Suç bakımından ihlalin gerçekleşmesiyle, meydana geldiği varsayılan tehlikenin boyutu veya ağırlığının tam olarak tespit edilmesi mümkün olmayacağı gibi neticenin tamamen ortadan kaldırıldığından da söz edilemeyecektir. Gerçeğe aykırı beyanlara muhatap olup iradeleri etkilenenlerin "beyanların düzeltilmesi"

¹²² Anılan suç şu biçimde düzenlenmiştir:

"(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

¹²³ Detaylı bilgi için bkz: Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 323-328; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 267-276.

yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sonra dahi bundan haberdar olmamaları mümkün olabilir. Zira gerçeğe aykırı beyanları düzeltme yükümlülüğünün ne zaman veya nasıl yerine getirileceği konusunda da kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda durumun derhal ilgili makamlara bildirilmesi öngörülmüş olup burada derhal ifadesinden anlaşılması gerekenin somut olayın şartlarına göre koşulları elverdiği ölçüde en hızlı biçimde yetkili makamların haberdar edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴. Benzer biçimde gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi açısından da failin gerçeğe aykırı beyan verilmesi suretiyle işlenen bir haksız rekabet fiilini öğrenmesinden sonra somut olayın şartlarına göre en hızlı biçimde hareket etmesi gerektiği söylenebilir. Bu açıdan failin niteliği de dikkate alındığında makul ölçünün TTK uyarınca basiretli bir tacir ölçüsü esas alınarak belirlenmesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak ediyoruz¹²⁵. Ancak haksız rekabet fiilinin çeşidine göre bu beyanların düzeltilmesi yönündeki hareketler belli bir zamana yayılacaktır. Ambalajında gerçeğe aykırı beyanlar bulunan ürünlerin piyasaya sürülmesi veya reklamların televizyon kanallarında gösterilmesi halinde bunların toplatılmasının belli bir zaman alacağı ifade edilmiştir¹²⁶. Ancak bu örneklerdeki toplatma fiilinin gerçekleşmesiyle kanunun aradığı düzeltme fiilinin gerçekleştiğinden bahsedebilmek mümkün değildir. Gerçeğe aykırı beyanları duyuran vasıtaların toplanması aynı ihlalin tekrar gerçekleşmemesine yönelik bir davranış olup bu hareketle gerçeğe aykırı beyanların düzeltildiğinden bahsedilemez. Buna karşın gerçeğe aykırı beyanların nasıl düzeltileceği bakımından kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde ilgili beyanların hangi vasıta ile duyurulduysa düzeltici beyanın da aynı vasıta ile duyurulmasıyla bu yükümlülüğünün yerine getirileceği ifade edilmiştir¹²⁷. Bu açıdan örneğin belli bir coğrafi bölgede ilan bastırılması ya da yerel gazetelere ilan verilmesiyle gerçekleştirilen bir haksız rekabet fiili için düzeltici beyanların da aynı biçimde aynı coğrafi bölgede verilmesi gerektiği söylenebilir.

¹²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 326; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 271.

¹²⁵ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 113.

¹²⁶ Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 176.

¹²⁷ Erman, **Şirketler Ceza**, s. 113.

Düzeltilmeden ne kastedildiği konusu da diğer hususlar gibi açık değildir ve objektif ölçütler getirilmesi de aynı ölçüde zor görünmektedir. Örneğin daha önce yanlış bilgilerle piyasaya sürülen ambalajlar bakımından bu defa doğru bilgileri içeren ambalajların piyasaya sürülmesi halinde düzeltmenin gerçekleşmeyeceği kanaatindeyiz. Zira bu durumda yanlış olan ifadenin yanlış olduğu bilgisi muhataplara ulaşmadığından muhataplar açısından düzeltmeden değil ancak değişiklikten bahsedilebilir. Bu açıdan düzeltmeden bahsedilebilmesi için asgari olarak gerçeğe aykırı beyanın bu niteliği ifade edilmeli ve daha sonra gerçek bilginin verilmesi suretiyle durumu açıklayıcı beyanlara yer verilmelidir. Bu beyanın verilmiş tarzı da bu amaca yönelmelidir. Ancak bu durum işlenen haksız rekabet fiilinin çeşidine ve işleniş biçimine göre farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden hâkimin somut olayın şartlarına göre değerlendirmede bulunarak gerçeğe aykırı beyanın düzeltilip düzeltilmediğine kanaat getirmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki değindiğimiz üzere salt düzeltme fiilinin gerçekleşmesiyle işlenen haksız rekabet fiilinin neticelerinin ortadan kaldırıldığından bahsedilemeyeceği gibi, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından kesin sınırlar çizilememesi kişi özgürlüğü ve güvenliğini tehlikeye atacaktır. Zira genellikle neticesiz olan bir haksız rekabet suçunun işlenmesiyle ortaya çıkan neticelerin tespiti ve hangi koşullar altında bunların önlenmiş sayılacağına kabul edileceği konusu objektif ölçülerle sınırlanamayacak bir alana isabet etmektedir.

c. Fail

Suçun faili bakımından kanunda kimlerin bu sıfatı haiz olacakları açıkça belirlenmiştir. Buna göre işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bunu engellemeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyen çalıştıran veya müvekkillerin suç failleri olacakları belirlendikleri anlaşılmaktadır. Suç ancak bu kimseler tarafından işlenebileceğinden suçun aynı zamanda özgü suçlardan olduğunu söylemek gerekmektedir.

Çalıştıranla kastedilen genel anlamda hizmet görme borcu yükleyen sözleşmenin karşı tarafında bulunan iş sahibi kimsedir. Bu kapsamda çalıştıran

ifadesiyle hem işçilerin hem de diğer yardımcı kişilerin işin yapılması esnasında bağlı bulunduğu kişiler anlaşılmalıdır. Kanun bu kimse bakımından kavramsal birliği oluşturamamış, haksız rekabete ilişkin cezai hükümlerde çalıştıran ifadesini kullanırken esasen hukuki sorumluluğun düzenlendiği TTK md. 55 altında yer alan bentlerde işveren ifadesini kullanmıştır. Bu ayrıma karşın anılanlarla aynı kimsenin kastedildiğini belirtmek gerekir. Bu doğrultuda müvekkil de yukarıda vekil kısmında incelendiği üzere vekâlet sözleşmesi kapsamında iş sahibi olan kimseyi ifade etmektedir.

Çalıştıran veya müvekkillerin fail olarak belirlenmeleri iş görme borcunu üstlenen diğer kimselerle ilişkileri bakımından önleme veya düzeltme biçimindeki fiilleri gerçekleştirebilecek kudrete sahip olmalarından kaynaklanır¹²⁸. Gerçekten bu sözleşmeler uyarınca iş sahibinin en önemli özelliklerinden biri işin emir veya talimatları uyarınca devamını sağlamak olduğundan bu talimatlara aykırılık aynı zamanda sözleşmeyle üstlenilen edimin gerçekleştirilmemesi anlamına gelecektir¹²⁹. Bu açıdan failin talimatına uyulmaması durumunda anılan kimseleri işten çıkarabilmesi veya vekillikten azletmesi gerektiği böyle bir konumda olmayan kimsenin fail olamayacağı ifade edilmektedir¹³⁰. Dolayısıyla bir kimsenin işletme bünyesinde bu sıfatlara sahip olup olmadığının belirlenebilmesi açısından işin görülmesi bakımından çalışan veya vekillere talimat verip veremediği ve aralarındaki sözleşmenin niteliğini tespit etmek oldukça önemlidir.

d. Mağdur

Suçun mağduru işlenen haksız rekabet fiili özelinde suç mağduru olacak kimselerdir. Suç genelinde ise toplumu oluşturan herkesin bu suçun mağduru olabileceği söylenebilir.

¹²⁸ Bu durum failin engel olma iktidarına sahip olması biçiminde de ifade edilmektedir. Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 175; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 244.

¹²⁹ Vekâlet sözleşmesinde talimat meselesi iş sözleşmesine göre daha esnek bir niteliktedir. Zira müvekkilin talimat verme hakkı vekili bağımlı bir çalışan haline getirmez. Vekil iş sözleşmesinden farklı olarak ilgili işin yürütülmesi açısından müvekkile bağlı çalışır ve verilecek talimatlar işin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir durumdadır. Bkz: Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 654-655.

¹³⁰ Aydın, **a.g.e.**, s. 176.

2. Manevi Unsur

Gerçek ihmali suçlarda manevi unsur meselesi icrai suçlardan bir farklılık arz etmemektedir. Hatta kanunda açıkça öngörüldüğü durumlarda bu suçların taksirle dahi işlenebilmesi mümkündür¹³¹. Bu suç özelinde ise manevi unsurun kast olduğunu ifade etmek gerekir. Failin çalışanlar veya vekillerden birinin cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediğini öğrenip de imkânı olmasına karşın bunu önlemediğini veya gerçeğe aykırı bir haksız rekabet fiilinin yine aynı kişiler tarafından işlendiğini öğrendikten sonra bu beyanları düzeltmediğini bilmesi gereklidir. Örneğin işletme bünyesinde çalışanlar tarafından ticari faaliyetlere ilişkin yapılan duyuruda gerçeğe aykırı açıklamalara başvurulduğu takdirde çalıştırının açıklamanın bu niteliğini bilmesi gerekmektedir. Bu gerçeğin bilinmemesi hâlinde maddi unsurlarda hata gündeme geleceğinden fail bu hatasından yararlanacaktır (TCK md. 30/1). Bu suçun da taksirle işlenebileceğine bir hüküm bulunmadığından failin taksirli sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk sebepleri bakımından suç özelinde ayrıca tartışılmayı gerektirir bir husus göze çarpmamaktadır. Buna göre genel hükümler uyarınca somut olayda şartlarını taşıması halinde hukuka uygunluk sebeplerinin gündeme gelebileceği söylenebilir. Diğer haksız rekabet suçlarına ilişkin hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç açısından da geçerliliğini koruyabileceği durumlar söz konusu olabilir. Gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda verdiğimiz örnek uyarınca görünürde gerçek olan veyahut resmî makamlar tarafından bu biçimde yapılan beyanlar doğrultusunda verilen haber ile üçüncü kişinin faaliyetlerinin övülerek rekabette öne geçirilmesi hâlinde haber verme hakkının bir hukuka uygunluk sebebi olacağından bahsetmiştik. İşte aynı durum çalıştırınlar açısından da gündeme gelebilir. İlgili haberin gerçek dışı olması hakkında şüpheler yer alsa da görünüşte gerçeklik koşulunu karşılayan ve sonradan ortaya çıkan bu durumda çalıştırınlar açısından da bu hukuka uygunluk sebebinin devam edebileceği ileri sürülebilir.

¹³¹ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 379.

D. Kusurluluk

Kusurluluk açısından da suç özelinde tartışılmayı gerektirir bir husus göze çarpmamaktadır. Bu konuda da gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda yaptığımız değerlendirmelere atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Gerçek ihmali suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı meselesi doktrinde tartışmalı görünmektedir. Bir görüşe göre bu suçlarda suçun meydana gelmesi icrai harekette bulunmak veya bulunmamakla gerçekleşeceğinden bu ihtimallerin öncesinin hukuken bir önemi yoktur ve yapmama aşamasından öncesinin cezalandırılması soyut düşünceyi cezalandırma anlamına geleceğinden benimsenemez¹³². Dolayısıyla gerçek ihmali suçlar teşebbüse elverişli değildir. Bunun dışında ayırım yapılmaksızın tüm ihmali suçlar açısından teşebbüsün mümkün olmadığını zira ihmali harekette aktüel bir fail (amaçsal, amaca yönelik) bulunmadığından fiile ilişkin kasttan bahsedilemeyeceği de savunulmaktadır¹³³. İtalyan doktrininde yer alan diğer bir görüşe göre ise gerçek ihmali suçlara teşebbüs prensip olarak mümkündür. Bu suçlarda failin yükümlü olduğu fiili gerçekleştirmesi bu yükümlülük için kısa da olsa belli bir sürenin tamamlanmasına kadar gerçekleşebilir ve yükümlülüğün ortaya çıkması ile sürenin bitmesinden önce yapılan son fiil (tipik fiil) arasında tipik hareketin gerçekleşmesinin imkânsızlığı söz konusu olursa teşebbüs gündeme gelebilir¹³⁴. Alman doktrininde de gerçek ihmali suçta teşebbüsün prensip olarak mümkün olmadığı ancak kanunun öngördüğü durumlarda cezalandırmanın söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹³⁵.

Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre ihmali suçlar teşebbüse elverişli değildir. Zira teşebbüse ilişkin hükümler ancak icrai davranışlarla işlenen suçlar

¹³² Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 456; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2015, s. 324; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 626; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 516.

¹³³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 484; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 419-420.

¹³⁴ İlgili görüş hakkında detaylı bilgi için bkz: Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 190-191; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 345-346.

¹³⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 418 vd.

bakımından uygulanabilir ve aksi yöndeki kabul düşüncesi cezalandıracak bir sürece kadar varabilir. Her ne kadar görünüşte ihmali suçlar açısından ihmali hareketle beraber neticenin de oluşması gerektiği bu sebeple neticenin fail dışında bir sebeple oluşmadığı halde teşebbüsten bahsedilebilirse de burada failin cezalandırılacak fiili ancak bu ana kadar gerçekleştirdiği diğer haksızlıklardır¹³⁶.

Bu bilgiler ışığında değerlendirilecek olursa bu suç açısından da teşebbüsün mümkün olmadığını ancak yükümlülüğün ortaya çıkmasıyla failin dışında sebeplerle ortadan kalktığı durumlarda ayrı bir haksızlık gerçekleştirilmişse bundan doğan sorumluluğun fail için geçerli olacağını ifade edebiliriz.

2. İştirak

Suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemekte ve somut olaya göre iştirak durumu TCK'nın genel hükümleri uygulanmak suretiyle çözümlenebilir nitelikte görünmektedir. Ancak suçun özgü suçlardan olduğunu ifade ettiğimizden özgü suçlarda faillik sıfatının yalnızca özel faillik vasıflarını haiz olanlar açısından mümkün olacağını ve bu suçların işlenişine iştirak eden kimselerin bağlılık kuralı uyarınca (TCK md. 40/2) ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği hususuna dikkat edilmesi gerekmektedir.

3. İçtima

Suçların içtimaı bakımından tüm haksız rekabet suçları için geçerli olan tali norm ilkesi uyarınca aynı fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkündür. Cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini engellememe veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçu açısından ise failin eyleminin aynı zamanda TCK md. 215 uyarınca suçu ve suçluyu övme suçunu¹³⁷ da oluşturabileceği ileri sürülmüşse de bu görüşe

¹³⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 484-485; Alman Hukukunda konu hakkındaki görüşler ve suçun başlama anına ilişkin teoriler hakkında bilgi için bkz: Bernd Heinrich, Ed. Yener Ünver, Çev. Hakan Hakeri vd., **Ceza Hukuku Genel Kısım-1 (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 490-493, 527-529.

¹³⁷ TCK md. 215 hükmü şu biçimdedir: “İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

katılmamaktayız¹³⁸. Zira cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek suçunda cezalandırılan fiiller işlenen haksız rekabet fiilini önleme veya gerçeğe aykırı beyanlara düzeltme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi biçimindeki ihmali davranışlar olup TCK md. 215 uyarınca cezalandırılan fiil alenen övme biçimindeki icrai davranıştır. Dolayısıyla tek bir davranışla hem ihmali hem de icrai bir fiil işlenmesinden bahsedilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Failin ihmali davranışının yanında ilgili haksız rekabet suçunu alenen övmesi durumunda ise ancak ilgili madde uyarınca diğer şartların da oluşması koşuluyla bağımsız bir suçtan bahsedilebilir.

F. Yaptırım, Soruşturma ve Kovuşturma

Yaptırım ile soruşturma ve kovuşturma usulleri tüm haksız rekabet suçları açısından ortak olarak düzenlendiğinden ve gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda bu konulara ilişkin detaylı açıklama yapıldığından tekrara düşülmemesi adına bu başlık altında ayrıca değerlendirilmeyecektir. Ancak incelenen suç tipi açısından şunu söylemek gerekir ki fiil başlığı altında irdelendiği üzere ihmali suç olarak düzenlenip cezalandırılan fiillerin haksız rekabet hükümlerinin amacına ne ölçüde hizmet ettiği ve bu amaca hizmet ederken ceza hukukunun genel ilkelerine ne kadar riayet ettiği konusu oldukça tartışmalı gözükmemektedir. Genellikle soyut tehlike suçu olarak düzenlenen haksız rekabet fiillerinin engellenmesi bakımından yükümlülüğün ne zaman doğduğunun ve yükümlülüğün tespit edilmesi günümüzün gelişen ve karmaşıklaşan kurumsal ve teknolojik ağları bakımından çözümü oldukça güç bir mesele olarak görünmektedir. Bununla beraber hükmün mevcudiyeti, iş görme edimini yüklenenlerin işlediği fiiller bakımından bir engelleme yükümlüsünün de mevcudiyetini neredeyse zorunlu hale getirdiğinden ceza hukuku alanının genişlediğinden bahsedilebilir. Bu mevcudiyet, uygulayıcıları aynı zamanda bir yükümlü bulma zorunluluğuna da itebilir ki bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından oldukça tehlikeli olacağını söylemek mümkündür. Hüküm diğer yandan hiç rastlanılmadığı biçimde suçla bozulan kamu düzeninin, ihlali gerçekleştirmeyen

¹³⁸ Bkz: Aydın, **a.g.e.**, s. 177. Yazar failin eyleminin bu suçu da oluşturacağını ifade ettikten sonra tipik fiilin yanında haksız rekabet suçlarını veya bu suçları işleyenleri, suçu işlemeye teşvik edici ve suçun işlenmesine mani olan manevi engelleri kaldırıcı nitelikte alenen övüyorsa TCK md. 215 uyarınca cezalandırılacağını belirtmektedir.

bir gerçek kişi tarafından düzeltilmesi yükümlölüğünü getirmekte ve bunun nasıl gerçekleştirileceği konusunda herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Keza kendi içinde çelişkili olacak biçimde bu yükümlölük yalnızca belli tipte işlenen haksız rekabet fiilleri açısından mümkündür. Failin yükümlölüğünü nasıl yerine getireceğinin açıkça belirli olmadığı ve esasen kamu makamlarına ait olması gereken bir yükümlölüğe aykırılığın cezalandırılması şüphesiz ki suçta ve cezada kanunilik ilkesine oldukça aykırı niteliktedir. Hüküm ilgili dönemde oldukça eleştirilen ve 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesi ile kaldırılan FSEK md. 74 düzenlemesiyle de oldukça benzer niteliktedir. Anılan hüküm benzer eleştiriler sebebiyle yürürlükten kaldırılmıştır¹³⁹. Bunun dışında ayrıca belirtmek gerekir ki; 09.12.1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun'unda da ilgili hüküm cezai hükümler kısmına alınmayarak terk edilmiştir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde kanun koyucunun bu hükmü ilga etmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹³⁹ İlgili madde “71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır” biçiminde düzenlenmişti. İlgili hüküm objektif sorumluluk esası içermesi ve kusur sorumluluğu esasını benimseyen TCK'ya aykırı olması sebebiyle de oldukça eleştirilmiştir. Bkz: Baştürk, **a.g.m.**, s. 310; Sinan Bayındır, “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, **TBBD**, Y:27, S: 113, 2014, s. 317.

SONUÇ

Çalışmamızda ekonomik düzenin korunması kapsamında rekabet merkezinde şekillenen ilişkilerden kaynaklanan alanlardan biri olan haksız rekabete ilişkin bir kısım suç tipleri incelenmiştir. Ancak bu suçlara değinilmeden önce rekabet kavramı ve bu düzeni korumaya yönelik diğer bir alan olan rekabet hukuku ele alınarak haksız rekabetin bu alanla ilişkisine de değinilmiştir. Zira liberal ekonomik düzenlerin getirdiği serbest rekabet hakkının kullanımı neticesinde ortaya çıkan çeşitli sorunlar ve uyuşmazlıkların çözümü her iki alanın kendine çizdiği sınırlar çerçevesinde kalan durumların bir bütünü tamamlayacak şekilde uygulanmasıyla mümkündür.

Serbest rekabet hakkının gelişimi ve rekabetin ele alınması bakımından uzak geçmişten günümüze kadar devletler bu alanın düzenlenmesine oldukça önem göstermiş ve o zamanki ekonomik ihtiyaçlarına göre tekellerin yasaklanması veya rekabetin sınırlanarak tekellerin güçlendirilmesi biçimindeki düzenleme ve uygulamalarla konuyu ele almışlardır. Yakın geçmişte ve günümüzde gelinen noktada ise artık liberal-kapitalist ekonomik düzenlerin dünyanın oldukça büyük bir kısmında kabul görmesiyle beraber bu sistemin esasını oluşturan serbest rekabet hakkının korunması doğrultusunda rekabet düzenlemeleri tekellerin yasaklanması ile piyasanın dış müdahalesiz kendi değişkenleriyle oluşması biçiminde kendini göstermiştir. Bu yöndeki düzenlemeler ise rekabet hukukunun konusunu oluşturmuş ve bu bağlamda rekabet hukuku serbest rekabet hakkının kötüye kullanıldığı çeşitli davranışları yasaklamayı ve bunları engellemeye yönelmiştir. Rekabet hukuku kurum olarak rekabetin korunmasına yönelmiş ve bu doğrultuda kişiler arası ilişkileri çerçevesi dışında bırakarak hâkim durumun kötüye kullanılması ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları esas alarak bu davranışlara başvuranların genel olarak idari nitelikteki yaptırımlarla cezalandırılmasını öngörmüştür. Karma yapılu bir hukuk dalı olarak görülen rekabet hukukuyla korunan değerlerin kamusalılığı ve etkilerin ortaya çıktığı alanlar da dikkate alındığında kamu hukuku ağırlıklı bir alan olarak görülmektedir.

Haksız rekabet müessesesi ise serbest rekabet hakkı merkezli ilişkileri ve rekabete dayalı düzenin korunmasını rekabet hukukundan farklı bir boyutuyla ele alarak rakiplere doğrudan zarar veren, kişilerin kendi emeğine dayanmayan, piyasa katılımcılarını aldatan davranışların yasaklanmasına yönelen bir alan olmuştur. Bu bağlamda haksız rekabet hükümleri dürüstlük kurallarına aykırı davranışların kullanılması suretiyle bozulan rekabetin eski haline getirilmesi için gerekli hukuki yolları göstermekte ve rekabetin hangi şekil ve şartlarda gerçekleşmesinin muteber olacağını belirlemektedir. Rekabetten beklenen faydalara ulaşılabilecek bir ekonomi düzeni yalnızca rekabetin varlığı ve devamıyla sağlanamayacaktır. Zira dürüst olmayan davranışlarla rekabette öne geçilmesi halinde adil bir yarıştan bahsedilemeyeceğinden bu biçimde devam rekabet durumu artık başlangıçta öngörülene nazaran bozulan bir düzene sebep olacağından rekabetten elde edilecek faydalara ulaşılması bakımından aynı zamanda haksız rekabet alanının da müdahalesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu alanın bağımsız bir disiplin olarak ve bu isimle ele alınması her ne kadar yakın geçmişe rastlasa da piyasalarda haksız rekabet oluşturacak davranışlara müdahalelerin ticaretin var olduğu zamanlardan bu yana olduğu bilinmektedir. Ancak modern anlamda haksız rekabetin gelişim gösterdiği ilk dönemlerde bu alanın kamusal etkileri göz ardı edilerek yalnızca rakipler arasındaki ilişkilere uygulamanın benimsenmesiyle beraber müdahalenin niteliği genellikle kişiler arasındaki ilişkileri ele alan özel hukuk ağırlıklı olarak gerçekleşmiştir. Oysaki ifade edildiği üzere dürüst olmayan uygulamaların engellenmediği bir düzende bu etkilerin tüm piyasa katılımcılarını ve düzenin bizzat kendisini de etkileyeceği dikkate alındığında bu alandaki müdahalelerin ve koruma kapsamının genişlemesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu yöndeki gelişmeler neticesinde haksız rekabet, başlangıçtaki haliyle yalnızca rakipler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve bu durumlara uygulanan bir alan olmaktan çıkarak piyasanın tüm katılımcılarını ve piyasanın kendisini korumayı amaçlayan bir duruma gelmiştir. Bu bakımdan etkinin kamusalılığı da dikkate alınarak müdahalenin niteliği konusunda da değişiklikler meydana gelmiş ve neticeten ekonomik düzene etkisi bakımından bu alanda da ceza hukukunun yardımına başvurulmuştur.

Merkezlerine aldıkları ilişkiler bakımından ortak olan ve bir düzenin sağlanması konusunda bir elmanın veya madalyonun iki ayrı yüzüne benzetilen rekabet hukuku ve haksız rekabet düzenlemeleri, müdahalelerin niteliği bakımından incelendiğinde oldukça şaşırtıcı bir durumla karşılaşmaktadır. Günümüz itibarıyla genel olarak hem Avrupa Birliği'nde hem de Türkiye'de kabul edilen hukuki düzenlemeler dikkate alındığında doğrudan yöneldikleri amaç ve korudukları hukuksal menfaat bakımından daha kamusal nitelikte olan rekabet hukukunda düzeni bozucu davranışlara müdahalenin genel olarak idari nitelikteki yaptırımlarla gerçekleştiği görülmesine karşın, daha ziyade bireyler arası ilişkilere uygulanan ve düzene etkisi bakımından ihlallerin daha dolaylı olarak görüldüğü haksız rekabet alanında özel hukuk normlarının yanında ceza hukuku müdahalesine yer verilmesi durumu oldukça ilginçtir. Ancak her iki alanın kendine özgü yapıları, ceza hukukunun bu alanlara uygulanmasının yaratacağı sonuçlar ve her iki alanda bu müdahalelerin gerekliliği ve etkililiğinin tartışıldığı bir noktada yalnızca somut durumun çelişkili olduğunun belirtilmesiyle yetinilecektir.

Bu doğrultuda haksız rekabet alanının rekabet ve ekonomi düzenine etkisiyle beraber yalnızca rakipler arası ilişkilere uygulanması gerekliliği yönündeki kabulün değişmesiyle beraber bu hükümlerin rekabete dayalı ekonomi düzenini koruduğu kabul edilecektir. Bu kabul neticesinde ekonomi düzeninin sağlıklı biçimde işlemesi suretiyle elde edilmesi amaçlanan faydaları koruyan ekonomik suçlar çerçevesine haksız rekabet suçlarının da dâhil edilmesi gerektiği pekâlâ söylenebilecektir. Milletlerarası uygulama da bu biçimde gerçekleşmiş ve haksız rekabet suçlarına giren haksızlıklar ekonomik suçlar bağlamında kabul edilerek bu haksızlıklara karşı ceza hukuku araçları ile mücadele edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Ancak ceza hukukunun kimi genel ilkeleri ekonomik suçlar bakımından çeşitli özellikler göstermekte olup, ceza hukukunun yardımına başvuran bu alanların da ceza hukukunun genel ilkelerine riayet etmesi gerekliliği dikkate alındığında bu ilkelerin uygulanması bakımından kimi hususların tartışmalı olduğu görülmektedir.

Çalışmamız kapsamında bir kısmını incelediğimiz ve TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçları da ekonomi ceza hukukunun ilkeleri bakımından çeşitli tartışmalı hususlar bünyesinde barındırmaktadır. Bu husustan önce belirtmek gerekir

ki haksız rekabet suçları açısından özellik gösteren diğer bir husus TTK'da yer alan düzenlemeler bakımından burada tek bir suçun mu olduğu yoksa birbirinden farklı suçlar mı olduğu meselesidir. Doktrinde kimi yazarlar tarafından dile getirilen görüşe göre TTK'nın cezai hükümler başlıklı md. 62 hükmünde dört bent halinde düzenlenen tüm haksız rekabet fiillerinin aynı suçun seçimlik hareketleri olduğu ve dolayısıyla burada yer alan fiillerin aynı kişi tarafından birden fazla defa gerçekleştirilmesi halinde dahi tek bir haksız rekabet suçundan bahsedileceği ifade edilmektedir. Bir kanuni düzenleme içinde peş peşe yer verilen fiillerin tek bir suçun seçimlik hareketleri mi olduğu yoksa bağımsız suçları mı oluşturduğu meselesi ekonomik suçların genelinde rastlanılan bir durum olmakla beraber sorunun çözümünde suçun konusu esas alındığında tartışmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Zira seçimlik hareketli suçlarda suçun konusu değişmemekte ve seçimlik hareketlerden her biri aynı konu üzerinde gerçekleşmektedir. Oysaki TTK md. 62'de düzenlenen ve çalışma kapsamında irdelediğimiz fiiller incelendiğinde görüleceği üzere bentlerde yer alan fiillerin birbirinden bağımsız konular üzerinde gerçekleştiği görüldüğünden burada seçimlik hareketli tek bir suçtan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Haksız rekabet suçlarının ekonomik ceza hukukunun genel ilkeleri bakımından özellik gösteren durumlarına gelindiğinde bu suçların birçok ilke bakımından tartışmalı olduğu görülmektedir. Örneğin haksız rekabet suçları ultima ratio ilkesi açısından değerlendirildiğinde, TTK bakımından haksız rekabet suçları arasında yer alan birçok fiilin esasen ticaret hukuku hükümleriyle korunması dahi tartışmalı olan ve koruduğu menfaatler açısından tüketicinin korunması amacına hizmet eden düzenlemeler olduğu görülmektedir. Bu açıdan bu yöndeki düzenlemelere yönelik ceza hukuku müdahalesi getirmenin anılan ilkeyle bağdaşmayacağını ve haksız rekabet suçları açısından bu hususlar dikkate alınarak yalnızca korunan menfaat bakımından zorunlu olan haksız rekabet hallerinin suç olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmek gerekir.

Genel ilkeler bakımından özellik gösteren diğer bir hususun da kanunilik ilkesi olduğu göze çarpmaktadır. Ekonomik suçlarda genellikle rastlandığı üzere suç oluşturan fiillerin özel hukuk düzenlemeleri arasında ve yalnızca bu düzenlemelere

atfen belirlendiği bu durum haksız rekabet suçları açısından da geçerli olmuştur. TTK md. 62/I-a hükmü ile TTK md. 55'te sayılan tüm haksız rekabet fiillerinin suç oluşturacağı belirlenmiş ve özel hukuk açısından haksız rekabet hallerinin örnek kabilinden sayıldığı bir düzenleme esas alınarak suçların bir kısmının belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu tarz düzenlemelerin hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasındaki temel farkları gözetmemesi, suçların fiillerini ve diğer unsurlarının yeterli açıklıkta ortaya koymaması ve hükümlerin sistematiklikten uzak olması sebebiyle tercih edilmemesi gerekmektedir. Bu sakıncaların tamamı madde ile belirlenen haksız rekabet suçları açısından gündeme geldiğinden kanunda bu yönde gerekli değişikliklerin yapılması oldukça önemlidir. Kanunilik ilkesi bakımından haksız rekabet suçlarında özellik gösteren diğer bir mesele ise düzenleyici işlemlerle suç ihdası sorunudur. TTK md. 55/I-e'de yer alan ve iş şartlarına uymamak olarak kabul edilen haksız rekabet halinde fiil açıkça belirlenmediği gibi, yükümlülük biçiminde belirtilen bu fiilin çerçevesinin belirlenmesi kimi zaman düzenleyici işlemlere, kimi zaman meslek odalarının tasarruflarına ve hatta örf ve adet hukukuna dahi bırakılmaktadır. Bu yöndeki bir düzenlemeninse anılan ilkeyle bağdaşmadığı açıktır.

Ekonomik suçlar bağlamında tartışılan bir mesele olan tüzel kişinin failliği konusunda da haksız rekabet suçlarında bazı tartışmalar söz konusudur. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu başlıklı TTK md. 63 hükmü en başta başlığı ile dikkat çeken hususlardan biri olarak görünmektedir. Zira tüzel kişilerin suç faili olamayacakları yönündeki kabulün oldukça yaygınlaşması ve açıkça TCK'da yer alması sebebiyle madde başlığının buna aykırı olarak düzenlenmesi eleştirilmesi gereken bir durumdur. Diğer yandan hükümle, tüzel kişi adına hareket etmiş olması gereken kimselere yönelik bir ceza sorumluluğu getirildiği görülmektedir. Bu hükme göre sorumluluğun kaynağının açıkça belirlenmediği görülmektedir. Şayet bu hükümle amaçlan tüzel kişilerin işlerini gördüğü sırada işlenen bir haksız rekabet fiilinin engellenmemesi sebebiyle sorumlu olmaları ise aynı yönde bir düzenlemenin TTK md. 62/I-d'de bağımsız bir suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durumun kabulü halinde dahi hükümdeki tariften durum anlaşılmamaktadır. Diğer taraftan hükümle amaçlanan husus tüzel kişi adına hareket etmeyen üyeler ya da ortakların cezalandırılmasıysa ilgili fiil açısından kusuru ve açık bir yükümlülüğü olmayan

kimsenin sırf tüzel kişilik bünyesinde bulunduğu konum gereğince cezalandırılması gerektiği anlamına gelen bu hükmün kusurlu sorumluluk esasına bağdaşmayacak biçimde objektif sorumluluk getiren bir düzenleme olduğu göz önüne alınmalıdır. Böyle bir düzenlemenin genel hükümlerle bağdaşmayacağını ifade etmek gerekir. Çalışmamızın konusunu esasen TTK md. 62/I-b,c,d benlerinde yer alan haksız rekabet suçlarının unsurlarının ortaya konulması oluşturduğundan çalışma kapsamının gereğinden fazla genişlememesi için bu hususta dikkat çeken hükümlere genel olarak değinilmekle yetinilmiştir.

İnceleme kapsamındaki haksız rekabet suçlarından ilki gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklamada bulunma suçudur. TTK md. 62/I-b’de düzenlenen bu suça ilişkin kanuni tanımın bir benzerine, TTK md. 62/I-a yollamasıyla TTK md. 55/I,a-2’de de rastlanmaktadır. Her iki hükmün de aynı hukuki değerleri korumaya yöneldiği ve metinleri itibarıyla birkaç farklılık dışında aynı biçimde ifade edildiği göz önüne alındığında bu iki fiilin birbirinin aynı suçlar olduğu ve kanunda böyle bir tekrarın yapılmasının gereksiz olduğu ifade edilmelidir. Ekonomik suçların özel hukuk düzenlemelerine atıf suretiyle belirlenmesi sebebiyle oluşan sakıncalardan biri olan bu durum karşısında suça ilişkin kanuni tanımın hangi hüküm esas alınarak yapılması gerektiği hususu da çözümlenmelidir. Burada kanaatimizce TTK md. 55/I,b-2 hükmünün diğer hükme göre daha kapsayıcı olması nedeniyle tarifte bu hükmün esas alınması gerekmektedir. Diğer yandan bu hükümde TTK md. 62/I-b düzenlemesinin aksine bir amaç unsuruna yer verilmediği görülmektedir. Bize göre TTK md. 55/I,b-2’de yer aldığı şekliyle üçüncü kişiyi rekabete öne geçirmek ifadesi hatalı olarak suçun seçimlik fiillerinden biri olarak kullanılmıştır ve suçun sırf hareket suçu olduğu göz önüne alındığında bu ifadenin bir amaç unsuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan suça ilişkin kanuni tanımın “kendini ya da üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek için kendinin ya da üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçek dışı ya da yanıltıcı açıklamada bulunmak” olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Suçun konusu bakımından her ne kadar her iki hükümde de birçok husus ayrı ayrı sayılmış olsa da tüm bunların esasen kişinin kendi ticari işletmesi bünyesinde kaldığı ve ticari faaliyetin tüm sayılan hususları kapsamaması karşısında suç konusunun

kişinin kendi veya üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında kalan konular olarak belirlenmesini daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Diğer yandan TTK md. 55'te sayılan birçok haksız rekabet fiilinin aynı zamanda gerçeğe aykırılık ve yanıltıcılık içerdiği göz önüne alındığında bunların aslında aynı suç mu olduğu ve yoksa farklı konular üzerinde gerçekleştiğinden bağımsız suçlar olarak mı değerlendirilmesi gerektiği meselesi de irdelenmiştir. Buna göre TTK md. 55'te yer alan ve “hakkı olmayan unvanları, meslek derece ve sembollerini kullanmak”, “karıştırılmaya yol açmak” (iltibas), “gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı karşılaştırma yapmak” ve “gizlemek” biçiminde tarif edilen haksız rekabet fiillerinde gerçeğe aykırılık veya yanıltıcılık içeren açıklamaların cezalandırıldığı ve bu suçların konularının da genel olarak kişinin kendi veya üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamındaki konulardan oluştuğu görülmektedir. Bu sebeple anılan düzenlemelerin bağımsız suçlar olarak düzenlenmesi yerine bu suç kapsamında değerlendirilmesi ve kanunda buna yönelik değişiklikler yapılması gerekmektedir. Öte yandan karıştırılmaya sebep olmak ve gizlemek haksız rekabet fiilleri bakımından fiilin açıklamanın dışında kimi zaman uygulama biçiminde gerçekleştiği de göz önüne alınarak hükmün açıklama yanında uygulamaya da fiiller arasında yer verilecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

Kişinin kendisi veya üçüncü kişinin faaliyetlerine ilişkin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklama ve uygulamaları fikrî mülkiyete ilişkin konular bakımından da gündeme geleceğinden bu konulara haksız rekabet hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesi de ele alınmıştır. Buna göre özellikle sınaî mülkiyet konuları bakımından markalara ilişkin ilgili dönemi kapsayan Yargıtay kararları bağlamında tescilsiz markalara ilişkin korumanın bu kararların aksine haksız rekabet hükümleri uyarınca gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz. Zira Yargıtay'ın benimsediği görüşün aksine bu konulara ilişkin KHK'lar ile TTK'ya ilişkin haksız rekabet hükümlerinin zımnen ilga olması söz konusu olmayıp, bu hükümlerle beraber özel-genel norm ilişkisi gündeme geldiğinden özel normun uygulanmadığı hallerde genel nitelikte norm olan haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Suçun fiili bakımından kanuni düzenlemeler uyarınca kişinin kendisi veya üçüncü kişinin ticari faaliyetleri kapsamında gerçeğe aykırı veya yanıltıcı açıklama

yapmasının suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda suç seçimlik hareketli suçlardan olup, aynı zamanda açıklamada bulunmak biçiminde fiilin icra tarzına ilişkin bir özelleştirme yapıldığından suçun bağlı hareketli suçlardan olduğunu söylemek gereklidir. Yazılı, sözlü vb. hâller ise açıklamanın şekilleridir. Bu bakımdan açıklamada bulunmak suçu her türlü biçimde gerçekleştirilebileceği gibi bunun en sık gerçekleşme biçimini ise reklamlar oluşturmaktadır. Fiil bakımından gerçeğe aykırılık ve yanıltıcılıkta dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri her türlü değil, piyasa katılımcılarının tasarruflarını etkileyebilecek nitelikteki açıklamaların suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki fiilin işlenmesiyle beraber suç tamamlanacağından suç sırf hareket suçlarından olup, muhataplar açısından herhangi bir somut tehlikenin yaratılması beklenmediğinden aynı zamanda soyut tehlike suçlarındandır.

Suçun faili bakımından dikkat edilmesi gereken husus, suçun konusu kapsamında kabul edilen ticari faaliyet kavramının çerçevesi gereğince ekonomik alanda uygulama ve davranış gösteren, bu alana sirayet etkisi bulunabilen kimseler tarafından suçun işlenebileceğidir. Başka bir deyişle suç faili açısından teknik anlamda tacir-esnaf ayrımı yapılmayacağıdır. Bu konuda her ne kadar Borçlar Kanunu'nun ayrıık düzenlemesi sebebiyle tereddütler yaşanabilirse de hükümlerin amaçları ve içerikleri beraber değerlendirildiğinde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama imkânı bulunamayacağı ve tıpkı mehaz kanunda gerçekleştirildiği gibi kanun koyucunun TBK hükmünü ilga etmesiyle tereddütlerin giderilebileceği kanaatindeyiz. Suç açısından yaptırım bahsinde irdelediğimiz hususlarda son olarak belirtmek gerekir ki ağırlıklı biçimde reklamlar yoluyla işlenen bu haksızlığın aynı zamanda TKHK kapsamında idari cezaya layık bir haksızlık olarak düzenlenmesi, günümüzde teknolojinin gelişmesiyle beraber bu ihlallerle mücadelede süratli olunması gerektiği ve fiillerin rekabet düzenine etkisi göz önüne alındığında açıklama biçimindeki haksızlığın suç olarak düzenlenmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Ancak gerçek dışı veya yanıltıcı uygulama biçiminde gerçekleşen iltibas hali için haksız rekabet suçlarında bir ceza hükmünün bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışma kapsamında irdelenen ikinci suç ticaret sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltme suçudur. TTK md. 62/I-c’de düzenlenen bu suç tipine tıpkı gerçek dışı veya yanıltıcı açıklama suçunda olduğu gibi TTK md. 55/I,b-3 hükmünde de yer verilmiştir. Bu doğrultuda suçun kanuni tanımı bakımından hangi düzenlemenin esas alınması gerektiği meselesinde TTK md. 62/I-c düzenlemesinin aldatma fiili sebebiyle hükmü oldukça sınırladığı ve diğer yanda buna göre daha hafif nitelikteki fiillerin de suç olarak düzenlenmesi karşısında TTK md. 55/I,b-3 hükmü kanuni tanıma esas alınmıştır.

Suçun fiili bakımından kabul ettiğimiz kapsayıcı tanıma göre ticaret sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmenin suç olarak düzenlenmesi doğrultusunda yöneltme fiilinden anlaşılması gereken bu fiilin sırrı ifşaya ve ele geçirme açısından yöneltmenin iradesini etkileyecek nitelikte olması ve bu doğrultuda belirli bir yoğunluğa ve kesinliğe ulaşması gerekliliğidir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki fiilin gerçekleşmesi bakımından işçi, vekil veya diğer yardımcı kişilerin iradelerinin etkilenmesine gerek bulunmayıp iradeyi etkileyebilecek nitelikte bir yöneltme fiilinin varlığı yeterli olacaktır.

Çalışma kapsamında irdelenen son suç ise cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini önlememe ve gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme suçudur. Kanuni tarifte suç bakımından iki ayrı fiile yer verildiği görülmekte ve bu itibarla suç seçimlik hareketli suçlar arasında yer almaktadır. Suçun yükümlülüklerin yerine getirilmemesi haline ilişkin bir yaptırım öngördüğü anlaşıldığından ve yükümlülük bizzat kanuni tarifte yer aldığından suçun gerçek ihmali suçlardan olduğunu ifade etmek gerekir. Haksız rekabet fiilini önlememe biçimindeki fiil bakımından cezayı gerektiren haksız rekabet fiilinin önlenmesi için fiilin tamamlanmamış olması gerekmektedir. Aksi durumda bu fiilin önlenmesinden bahsedilemeyeceğinden tamamlanmış ve cezayı gerektiren haksız rekabet fiilleri bakımından bu fiilin gündeme gelmeyeceğini belirtmek gerekir. Diğer yandan gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeme biçimindeki fiil bakımından yalnızca gerçeğe aykırı beyanlar suretiyle işlenen bir haksız rekabet fiilinin varlığı gerekmektedir. Failin yükümlülüğü ise haksızlığın gerçekleştirilmesinden sonra meydana gelmekte ve bu bakımdan kişiye ihlali ortadan kaldırma gibi bir görev verildiği görülmektedir.

Öte yandan bu yükümlülüğün nasıl icra edileceği konusunda da kanunda açıklık bulunmadığından failin kendi işlemediği bir suçun ortaya çıkardığı neticeleri düzeltmek gibi bir yükümlülükle karşı karşıya bırakıldığı bir durumla karşılaşılmaktadır. Tüm bu açılardan anılan suçun ceza hukukunun genel ilkelerine birçok aykırılık taşıdığını ve mehzaz kanunda muadili olan hükme artık yer verilmediğini de belirterek yürürlükten kaldırılması gerektiği kanaatini taşıyoruz.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş: **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001.
- Akıncı, Müslim: “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Hukuku”, **Rekabet Dergisi**, S:5, 2001, s. 2-16.
- Aksoy, Mehmet Ali: **Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti**, Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Akşit, Mustafa Cevat: **Modern Ticaret Hukuku ve İslam Ticaret Hukukunda Haksız Rekabet**, İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2011.
- Aktan, Coşkun Can/
- Vural, İstiklal Y.: **Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2004.
- Arı, M. Haluk: “Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması”, **Rekabet Dergisi**, C:7, S:28, 2006, s. 3-54.
- Arı, M. Haluk /Kekevi,
- H. Gökşin /
- Aygün, Esin: “Rekabet Kurulu’nun Kartellere Uyguladığı Para Cezalarının Değerlendirilmesi”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI: 4-5 Nisan 2008**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2008, s. 119-169.
- Arıcı, Fatih: “Haksız Rekabet ve Yargıtay Kararları”, **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20**

- Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 11-25.
- Arkan, Sabih: “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, **BATİDER**, C: XXII, S: 4, 2004, s. 5-20 (**Haksız Rekabet**).
- Arkan, Sabih: “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 3-12 (**Haksız Rekabet ve Rekabet Arasındaki İlişki**).
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 310.
- Arkan, Sabih: “Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar”, **BATİDER**, C: XXII, S: 4, 2004, s. 5 (**Haksız Rekabet**).
- Arnold, Richard: “English Unfair Competition Law”, **IIC**, 2013, Volume:44, s. 63-78.
- Arslan, Çetin/
- Özdemir, Didar: “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **International Conference On Eurasian Economies 2016**, Ankara, Beykent Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 268-272.
- Arslanlı, Halil: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Artuk, Emin/
- Gökcen, Ahmet/
- Yenidünya, Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 (**Genel Hükümler**).
- Artuk, Emin/
- Gökcen, Ahmet/

- Yenidünya, Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 1084-1085 (**Özel Hükümler**).
- Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2007.
- Ateş, Mustafa: “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, **FMR**, C: IX, S:1, 2009, s.55-87.
- Aydın, Hüseyin: **Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008.
- Badur, Emel: **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar Uyumlu Eylem ve Kararlar**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001.
- Başel, Burak: **Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018
- Baştürk, İlhan: “Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki-Cezai Sonuçları”, **TAAD**, C:1, Y:2, S:6, 2011 s. 279-320.
- Bayındır, Sinan: “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, **TBBD**, Y:27, S: 113, 2014, s. 307-338.
- Bilgili, Fatih/
- Demirkapı, Ertan: **Ticari İşletme Hukuku**, 3. Bası, Bursa, Dora Basımevi, 2012.
- Bilgin, Aydın/
- Tak, Ekrem(Yay. Haz.): **İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521)**, İstanbul, İsam Yayınları, 2008.
- Bilgişin,

- Şevket Memedali: **Ticaret Hukuku Prensipleri: Ticaret ve Tüccar**, 3. Bası, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950.
- Bozbel, Savaş: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Can, Ozan: “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, **Rekabet Dergisi**, S:32, 2007, s. 3-42.
- Cantürk, İsmet: **Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları**, İstanbul, ESC Yayınları, 2000.
- Çakır, Murat: **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Çelikbaş, Nil Merve: **Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Çolak, Uğur: **Türk Marka Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Davis, Jennifer: “Unfair Competition Law in the United Kingdom”, **Law Against Unfair Competition Towards a New Paradigm in Europe**, Berlin, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007, s. 183-198.
- Delmas-Marty, Mireille
- (Haz.) Çev. Keskin, Serap/
- Zafer, Hamide/
- Kocasakal, Ümit: **Avrupa Birliğinin Mali Çıkarlarının Korunmasına İlişkin Ceza Hukuku Kuralları (Corpus Juris)**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001.

- Demir, Özge: “Türk Ticaret Kanunu m. 57 Uyarınca ‘İltibas’ Suretiyle Haksız Rekabet”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 303-331.
- Demirel, Hakkı: “Ticari Ceza Hukukuna Giriş”, **ABD**, S:2, 1956, s. 87-91.
- Demirbaş, Timur: **Kriminoloji**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.
- Deryal, Yahya: **Ticaret Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Trabzon, Derya Kitabevi, 2004.
- Dirikkan, Hanife: **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemleri**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996
- Duivenvoorde, Bram B.: **The Consumer Benchmarks In The Unfair Commercial Practices Directive**, y.y., Springer International Publishing, 2015.
- Dursun, Selman: **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006 (**Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**).
- Dursun, Selman: **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları 2010, (**Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**).
- Doğanay, İsmail: “Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabete Dair Hükümleri Yargıtayca Nasıl Uygulanıyor?”, **BATİDER**, C:V, S:1, 1970, 531-561.
- Donay, Süheyl/
- Erman, Hasan: **Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat: Özellikle İhtira Beratı-Marka ve Haksız Rekabet Suçları**, İstanbul Sulhi Garan Matbaası, 1973.

- Donay, Süheyl: **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1978.
- Dönmez, Zeynep: “Avrupa Birliği’nde Tüketici Hukuku Alanında Kanunlaştırma Hareketleri ve Tüketicinin Korunması Modelleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:22, S:3, 2016, s. 953-968.
- Dönmezer, Sulhi/
- Erman, Sahir: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, C:1, 11. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1994.
- Dönmezer, Sulhi: **Kriminoloji**, 6. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981.
- Dönmezer, Sulhi: “Ön Tasarı Hakkında Genel Bilgi”, **Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1987, s. 11-21.
- Efem, Gül/Badur, Emel: **AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Erdem, Ercüment: “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C:1, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 377-398.
- Erdil, Engin: **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Erdoğan, Yavuz: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 421-461.
- Erem, Faruk: “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **AÜHFD**, Y:1, S:1, 1943, s. 35-72.

- Erman, Sahir: **Ekonomik Suçların Tesbitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1984 (**Suç Siyaseti**).
- Erman, Sahir: **Şirketler Ceza Hukuku**, İstanbul, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1993 (**Şirketler Ceza**).
- Erman, Sahir: **Ticari Ceza Hukuku: Genel Kısım**, 2 Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984 (**Ticari Ceza**).
- Esin, Arif: **Rekabet Hukuku**, İstanbul, ESC Yayınları, 1999.
- Fikentscher, Wolfgang
Çev. Tuğrul Ansay/
Mustafa Ünal: “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, **BATİDER**, C:X, S: 3, 1980, s. 728, s. 711-732.
- Franko, Nisim: “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsəl’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 115-139.
- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
- Göle, Celal: **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983.
- Göksoy, Yaşar Can: “Yeni Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler”, **DEÜHFD**, C:9, S:2, 2007, s. 143-174.
- Gündem, Murat: **Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları**, Gaziantep Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2014.

- Güneş, İlhami: **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Gürbüz-Usluel, Aslı E.: **Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Gürzumar, Osman Berat: **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995.
- Güvel, E. Alper: “Ekonomik Suçlar: Tanım, Türleri ve Ölçütleri”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu 30 Nisan – 1 Mayıs 2005**, Ankara, TOBB Yayınları, 2005, s. 27-34.
- Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Güven, Şirin: **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Hafızoğulları, Zeki/
- Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2015.
- Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Heaton, Herbert Çev.
- Kılıçbay, Mehmet Ali: **Avrupa İktisat Tarihi İlkçağdan Sanayi Devrimine**, Ankara, İmge Kitabevi, 1995.
- Heinrich, Bernd Ed.
- Ünver, Yener Çev.

- Hakeri, Hakan vd.: **Ceza Hukuku Genel Kısım-1 (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilen Suçlarda Suçun Yapısı)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Henning-Bodewig,
- Frauke: “International Protection Against Unfair Competition - Art. 10bis Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions”, **IIC**, 1996, s. 166-190 (**International Protection**).
- Henning-Bodewig,
- Frauke: “Secondary Unfair Competition Law”, **Law Against Unfair Competition**, s. 111-126 (**Secondary Unfair Competition**).
- Hirş, Ernest: **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1948.
- Höpperger, Marcus/
- Senftleben, Martin: “Protection Against Unfair Competition at the International Level – The Paris Convention, the 1996 Model Provisions and the Current Work of the World Intellectual Property Organisation”, **Law Against Unfair Competition**, s 61-76.
- Ilıcak, Ali: **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı Yanılsamalar ve Gerçekler**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- International Bureau
of WIPO: **Model Provisions On Protection Against Unfair Competition Articles and Notes**, Geneva, WIPO Publication, 1996, s. 6 (Çevrimiçi)

[ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832\(e\).pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832(e).pdf) 12 Nisan 2017.

İçel, Kayıhan/

Donay, Süheyl:

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap, 5. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006.

İçel, Kayıhan/

Sokullu-Akıncı,

Fusun/Özgenç, İzzet

/Adem Sözüer/

Mahmutoğlu, Fatih S./

Ünver, Yener:

Suç Teorisi 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.

İkizler, Metin:

Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

İmregün, Oğuz:

Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989.

İnal, Emrehan/

Baysal, Başak:

Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

İnal, Emrehan:

Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000.

İnal, Emrehan:

“Telekomünikasyon Sektöründe Tüketicinin Aldatıcı Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalara Karşı

Korunması”, **Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, 111-120.

İnan, Nurkut: “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Rekabet Hukuku Yayınları, 1999, s. 3-29, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn89.pdf> 10 Şubat 2017.

İpekçioğlu,

Pervin Aksoy: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

İtişgen, Rezzan: “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, **TBBD**, Y:28, S:122, 2016, s. 337-368.

Kaboğlu, İbrahim: **Anayasa Hukuku Dersleri**, 9. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014.

Kangal, Zeynel T.: **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013.

Karahan, Sami: “Süper Lüks, Süper 1, Ekstra, Lüks 1 İşaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün müdür ?”, **FMR**, C: 1, S:3, 2001, s. 29-42.

Karaman-Odabaşı,

- Fatma: **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Karsai, Krizstina Çev.
- Kelep-Pekmez, Tuba: “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, **CHKD**, C:3, S:1, 2015, s. 313-328.
- Kaya, Arslan: “Ticaret Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 127-141.
- Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Keskin, Ali Cenk: **Uluslararası Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Koca, Mahmut/
- Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Kubilay, Huriye: “Ticari İşlemlerde Rüşvet ve Yolsuzluk –Haksız Rekabet-”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 543-561.
- Mahmutoğlu,
- Fatih Selami: **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003 (**Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**).
- Mahmutoğlu,
- Fatih Selami: **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda)**

Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1995 (Suç Olmaktan Çıkarma).

Mendos-Kuşkonmaz,

Elif: **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Mimaroglu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970.

Moroğlu, Erdoğan: “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI (13-14 Mayıs 1994)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1994, s. 3-32.

Moroğlu, Erdoğan: **Türk Ticaret Kanunu İle Yürürlük ve Uygulamalar Kanunu Tasarıları Değerlendirme ve Öneriler**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Nenova, Mira Burri: **EC Electronic Communications and Competetion Law**, London, Cameron May, 2007.

Nomer-Ertan,

N. Füsün: **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.

Odman-Boztosun,

N. Ayşe: “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar XXI 9-10 Aralık 2005**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2006, s. 197-235 (Emeğin Korunması İlkesi).

- Odman, N. Ayşe: **Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Oğuzman, M. Kemal/
- Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:2, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013
- Okan, Neval: “Avrupa, Avrupa Birliği ve Alman Hukukunda Haksız Rekabet”, **EBD**, S:7, 2005, s. 125-138.
- Okan, Oya: **Batı Düşüncesinde Liberalizm ve Tarihi Koşulları**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2001.
- Okuyucu-Ergün, Güneş: “Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, **BATİDER**, C: XXIX, S:3, 2013, s. 149-155.
- Özbek, Veli Özer/Doğan,
- Koray/Bacaksız, Pınar/
- Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur,
- Mehmet Nihat/Doğan,
- Koray/Bacaksız, Pınar
- /Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Özdemir,
- Gökçe Türkoğlu: “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, **AÜHFD**, C:54, S:4, 2005, s. 213-233.

- Özen, Mustafa: **İrtikâp ve Rüşvet Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Özgenç, İzzet: **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Özgenç, İzzet: “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C:3, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2003, s. 831-864 (**Marka Hakkına Tecavüz**).
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (**Genel Hükümler**).
- Özgöker, Uğur: **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
- Öztek, Selçuk: “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, s. 417-437.
- Paksoy-Küçük,
Meliha Sermin: **Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016.
- Pınar, Hamdi: “Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar”, **FMR**, Y:6, C:6, S:2006/3, s. 117-149 (**LPG Piyasasındaki Bazı Uygulamalar**).
- Pınar, Hamdi: “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri”, **MÜHF**, C:18, S:2, 2012, s. 129-156 (**Haksız Rekabet Halleri**).
- Poroy, Reha/

- Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Sarıkaya, Sinan: **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltilme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Savaş, Vural Fuat: **İktisatın Tarihi**, 2. Baskı, İstanbul, Avcıol Basım Yayın, 1998, s. 269.
- Schricker, Gerhard
- Çev. Öçal, Akar: **Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
- Schricker, Gerhard: “Twenty-Five Years of Protection Against Unfair Competition”, **IIC**, 1995, s. 782-801.
- Schroeder, Henrik: “Unfair competition”, **Key Aspects of German Business Law**, Third Edition, Berlin, Springer, 2006, s.141-149.
- Sınar, Hasan: **Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Sokullu-Akıncı,
- R. Fusun: **Kriminoloji**, 11. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2014.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Sözüer, Adem: **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, (**Basın Suçları**).
- Sözüer, Adem: **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2013 (**Ceza Hukuku Uygulama Rehberi**).
- Sözüer, Adem: **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994.
- Stockmann, Kurt Çev.
- Meneviş Öğüt: “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları ve Korunması”, **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1992, s.
- Sulu, Muhammed: **Ticarî Sırların Korunması**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Suluk, Cahit/
- Orhan, Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005.
- Sutherland, Edwin H.
- Çev. Dursun, Selman: “Beyaz-Yaka Suçluluğu”, **Prof. Dr. Dr. H.c. Mult. Claus Roxin'e Armağan: Suç Politikası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 295-305.
- Şehriali-Çelik,
- Feyzan Hayal: **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması: Fikrî Mülkiyet-Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.
- Şenocak, Kemal: “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C:50 S:2, 2001, s. 193-246.
- Tekinalp, Gülören/

- Tekinalp, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000.
- Tekinalp, Ünal: **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2005.
- Teoman, Ömer
- Kendigelen, Abuzer: **Ticaret Hukuku Uygulamalı Ders Örnekleri**, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- Tesal, Reşat D.: **İktisadi, Ticari, Mali Suçlar**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1969.
- Tezcan, Durmuş/
Erdem, Ruhan/
- Önok, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Topçu, Deniz: **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Toroslul, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Tosun, Öztekin: **Fiyat Nizamını İhlal Suçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1960.
- Trak, Selçuk: **İktisat Tarihi**, İstanbul, Dizerkonca Matbaası, 1973.
- Turanboy, Asuman: “Ticarî Sır”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi**, 2006, s. 349-369.
- Türk Dil Kurumu: **Türkçe Sözlük**, 10. Baskı, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005.
- Türk, Hikmet Sami: “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **BATİDER**, C:XIII, S:2, 1985, s. 119-129.

- Türkkan, Erdal: *“Türkiye’de Ve Dünyada Ekonomik Suçlar”*, **Ekonomik Suç Ve Ceza Sempozyumu 30 Nisan – 1 Mayıs 2005**, Ankara, TOBB Yayınları, 2005, s. 35-56.
- Usta, Murat: **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Uşan, M. Fatih: **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Üçok, Coşkun: “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **AÜHFD**, 1946, s. 48-73 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/241/2119.pdf> 06 Haziran 2017.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı,
Mehmet/Kendigelen,
Abuzer/Kaya, Arslan/
- Nomer-Ertan, N. Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Üstünel, Besim: **Ekonominin Temelleri**, 8. Bası, İstanbul, Dünya Kitapları, 2000.
- Yarsuvat, Duygun: “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İÜHFM**, C:XXIX, S:3, 1963, s. 540-559.
- Yasaman, Hamdi: “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı”, **İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre**

Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1-14.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz: **Fikrî Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.

Zevkliler, Aydın/

Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Çevrimiçi Kaynaklar

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:EN:HTML>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF>

<http://ua.mfa.gov.tr/>

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf

<http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title15/chapter1&edition=prelim>

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/

www.kazanci.com

http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1276/pdfs/ukxi_20081276_en.pdf

https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/pdfs/ukxi_20081277_en.pdf

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ae7022ebed94.91685827

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59ae702b094119.57731237

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b41bb52c0b50.47568759

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5982d938c35656.87028471

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.598434e76bd931.05126689

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.599efb8035acc7.79715383

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=%C3%B6nlem%20almak&cesit=1&guid=TDK.GTS.5984a00a692f63.02092390

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ch/ch016en.pdf>

http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=194019#LinkTarget_471

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514#P72_4121