

# Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu

Dr. Yavuz ERDOĞAN<sup>1</sup>

1. Genel Olarak
2. Korunan Hukuki Değer
3. Suçun Unsurları
  - 3.1. Maddi Unsurlar
    - 3.1.1. Fiil ve Netice
    - 3.1.2. Fail
    - 3.1.3. Mağdur
    - 3.1.4. Suçun Konusu
    - 3.1.5. Suça Etki Eden Sebepler
  - 3.2. Manevi Unsur
  - 3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru
4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri
  - 4.1. Teşebbüs
  - 4.2. İştirak
  - 4.3. İçtima
5. Yaptırım
6. Soruşturma Usulü
7. Sonuç ve Değerlendirme

---

<sup>1</sup> yavuzerdogan@hotmail.com Erzurum 9'uncu Kolordu Komutanlığı Askeri Savcısı (Hakim Binbaşı)

**Kisaltmalar**

AY.	: Anayasa
Ba.K.	: Basın Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHRÖHK	: İhracatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun
MK	: Medeni Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret kanunu
vd.	: ve devamı

**1. Genel Olarak**

Rekabet, iktisadi açıdan, piyasa ekonomilerinde kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış ve karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanabilir. Ancak iktisatçılara nazaran hukukçular rekabeti daha yalın ve basit bir şekilde tanımlamaktadırlar. Buna göre rekabet, belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle ilgili ekonomik konularda serbestçe karar verebilme hakkıdır<sup>2</sup>. Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) tanımlar kenar başlığını taşıyan 3'ncü maddesinde rekabet, "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*" şeklinde tanımlanırken, aynı maddede mal ve hizmet ise "*Mal: Ticarete konu*

<sup>2</sup> Hüseyin Aydın, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.4 vd.

olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyayı; Hizmet: Bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetleri ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır<sup>3</sup>.

Haksız rekabet kavramı ise, Eski Türk Ticaret Kanunu'nun (ETTK) 56'ncı maddesinde "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir." şeklinde açıkça tanımlanırken, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) birinci kitabının dördüncü kısmında yapılan düzenlemede<sup>4</sup> farklı bir bakış açısı getirilerek, tanımlama yapılmamış, tanım yapmak yerine haksız rekabetin önlenmesine ilişkin amaç ve ilkelerin vurgulanmasıyla yetinilmiştir. ETTK'nın 56 ncı maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı gibi haksız rekabet kavramı, ETTK zamanında iktisadi rekabetin kötüye kullanılması ve iyiniyet kurallarına aykırılık esasına dayandırılmıştır<sup>5</sup>.

Günümüzde, liberal sistemi benimsemiş bulunan devletlerin tamamı ekonomik ve ticarî yaşamın serbest rekabet koşullarında sürdürülmesini anayasal bir ilke olarak benimsemişlerdir<sup>6</sup>. Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak da rekabet koşullarının korunmasını sağlamaya yönelik görevler yüklenmişlerdir. Gerçekten de piyasa ekonomilerinde önemli role sahip olan rekabetin korunması için devletin üstüne önemli sorumluluklar düşmektedir. Zira "Pazar modeli" serbest rekabet anlayışının sonucu olsa da, devletin düzenleyici olarak rol almadığı durumlarda ortaya tekelleşme ve kartelleşme eğilimleri ortaya çıkmaktadır. Bu durumsa sistemin sonunu

<sup>3</sup> Ekonomik faaliyetin olmadığı hallerde iktisadi rekabetten söz edilemeyeceği için haksız rekabet de söz konusu olmayacaktır. Örneğin ödüllü bir spor müsabakasında doping yapmak iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul edilse dahi haksız rekabet suçunu oluşturmayacaktır. Zira buradaki rekabet iktisadi de değildir.

<sup>4</sup> Amaç ve ilke

MADDE 54- (1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.

(2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

<sup>5</sup> Aydın, s.12,13.

<sup>6</sup> Rekabetin anayasal bir ilke olarak kabul edilmesinin altında yatan başlıca neden, birbirine rakip olan kişi ya da işletmelerin girişecekleri rekabetin toplumun çıkarlarına ve ekonominin gereklerine daha uygun düşeceği, başka bir anlatımla rekabet sonucunda iş ve işlem kalitesinin ve niteliğinin artacağı, bu sayede de yaşamsal düzeyin yükselceğinin varsayılmış olmasıdır. Ne var ki, sözü edilen bu amacın gerçekleşmesinin rekabetin yasal sınırlar içinde ve özellikle iyi niyete uygun bir biçimde yürütülmesine bağlı olduğu da açıktır. Haksız rekabeti önleyici kuralların öngörülmesinin altında yatan başlıca gerekçe de işte budur (Hüseyin Ülgen – Ömer Teoman – Mehmet Helvacı – Abuzer Kendigelen – Arslan Kaya – Füsün Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3.Bası, İstanbul, 2009, s.450)

hazırlayabilmektedir. O halde rekabetin korunması ile ilgili birtakım yasal ve kurumsal düzenlemeler yapılması zorunludur<sup>7</sup>.

Türk ekonomisi de ticarî rekabet esasına dayanır. Bu nedenle Anayasa'nın (AY) 48'nci maddesinde<sup>8</sup> "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" kenar başlığı ile herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğu ve özel girişimler kurmanın serbest olduğu vurgulandıktan sonra, devletin özel teşebbüslerin ulusal ekonominin gereklerine ve toplumsal amaçlara uygun bir biçimde yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alacağı da belirtilmiştir<sup>9</sup>. Rekabete dolaylı olarak değinen bu hükmün dışında AY'nın 167 (1)'nci maddesi<sup>10</sup> uyarınca da devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri almak; piyasalarda fiilî ya da anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle yükümlüdür. AY'nın 167 (2)'nci maddesinde ise, yasa ile dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi amacıyla Bakanlar Kurulu'na ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında malî yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak konusunda yetki verilmiştir<sup>11</sup>.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, Türkiye'de 1970'li yıllarda başlayan rekabet hukuku ile ilgili çalışmalar sonucunda 07.12.1994 tarihinde 4054 sayılı RKHK<sup>12</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) kabul edilip, 13.12.1994

<sup>7</sup> Cevdet İlhan Günay, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", Sarper SÜZEK'e Armağan, s.3201.

<sup>8</sup> *IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti*

Madde 48 – Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

<sup>9</sup> Ülgen –Teoman –Helvacı –Kendigelen –Kaya –Ertan, s. 449.

<sup>10</sup> II. Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi

Madde 167 – Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.

<sup>11</sup> Ülgen –Teoman –Helvacı –Kendigelen –Kaya –Ertan, s. 450.

<sup>12</sup> Rekabet hukukunun temel kaynağı 4054 sayılı RKHK'dur. Bu kanunun çıkarılmasından evvel, Türk hukukunda özellikle rekabetin korunmasını amaçlayan bir kanun bulunmamasıyla beraber, 1978 yılından başlayarak anılan amacı güden bir takım kanun tasarıları kaleme alınmış; ancak bunların hiçbirisi kanunlaşmamıştır. RKHK'nın çıkarılmasına dayanak oluşturan en önemli husus, 1982 AY.'sının 167'nci maddesidir. "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı madde hükmü, devleti, piyasaların sağlıklı işlemesi için gerekli ve geliştirici tedbirleri almak; piyasalarda fiilî durum veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi engellemekle yükümlü kılmıştır. Görüldüğü üzere, anılan türde bir

tarihinde de Resmi Gazete'de (R.G.) yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece devlet, hem AY.'nın kendine verdiği sorumluluğu yerine getirme hem de ülkemizin küreselleşmenin bir parçası olma yolundaki önemli bir eksikliğini giderme yolunda önemli bir adım atmıştır<sup>13</sup>. Rekabete ilişkin temel kıstaslar TTK dışında burada ayrıntılı şekilde düzenleme altına alınmıştır<sup>14</sup>.

Haksız rekabete ilişkin hükümler ETTK'nın 54'üncü maddesi ve devamında düzenlenirken<sup>15</sup>, TTK'nın 56'ncı madde ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Haksız rekabet suçu ise, ETTK'nın 64'ncü maddesinde<sup>16</sup>

---

kanunlaştırma söz konusu hüküm çerçevesinde zorunlu hale getirilmiştir. Ancak, AY'nın tarihi ile RKHK'nın kabul tarihi olan 7.12.1994 tarihi arasında geçen uzun süre zarfında çıkarılamayan kanunun bu tarihte kabulünü sağlayan başlıca olgu Gümrük Birliği'dir. Avrupa Topluluğu'na tam üyelik yolunda bir aşama olarak görülen Gümrük Birliği'ne ilişkin müzakereler sırasında, Avrupa Topluluğu mevzuatı ile bir uyumlaştırma yapılması gerektiği konusunda anlaşılmiş ve Avrupa Topluluğu anlaşmasının 85 ve 86. maddeleri ile Konsey yönergeleri esas alınarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin önemi 6 Mart 1995 tarihli, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararında yer alan hükümlerle de vurgulanmıştır.

Altı kısımdan oluşan 4054 sayılı kanun kapsamında, rekabet hukuku bakımından yasaklanan faaliyetler, Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri, usul hükümleri, rekabetin kısıtlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları gibi konular ele alınmıştır. Rekabet hukukunun başlıca kaynağı olan 4054 sayılı kanunun çeşitli maddelerinde, Rekabet Kurulu'nun düzenleyici işlem niteliğinde tebliğler çıkarabileceği öngörülmüştür. Söz konusu tebliğler aracılığı ile Kurul, kanunda yer alan hükümlerin uygulanmasına ilişkin koşulları belirleme yetkisi ile donatılmıştır (Ercüment Erdem, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, "Haksız Rekabet ve Haksız Rekabet İlişkisi", Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.142.).

<sup>13</sup> Günay, "s. 3210.

<sup>14</sup> 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG'de yayınlanmıştır. 4054 sayılı kanunun 2. maddesine göre, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bözücü ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girelir*". Bu amaçla Rekabet Kurulu oluşturulmuştur. Kanunun 27'nci maddesine göre, Kurulun haksız rekabeti tespit etmek ve menfi tespit belgesi vermek, ihlale son vermek, geçici tedbirler almak, hakim durum oluşturmak ve hakim durumu güçlendirmek amacı ile yapılan birleşme ve devralmalara izin vermek, para cezaları vermek gibi önemli yetkileri vardır.

<sup>15</sup> 1956 yılından itibaren yürürlükte olan eski Türk Ticaret Kanunu'nun (ETTK) küreselleşen dünya ticaretinde ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalması, ayrıca Türkiye'nin Avrupa Birliği uyum süreci nedeniyle Medeni Kanun (MK), Borçlar Kanunu (BK) ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) değişiklikler yapılması ETTK'nın yenilenmesini gerektirmiştir. Bu kapsamda hazırlanan yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) 13.01.2011 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihinde R.G.'de yayınlanmıştır. Yürürlük tarihi olarak ise bazı maddeler için 01.01.2013 tarihi belirlenmiş ise de, Kanun'un büyük bölümü için 01.07.2012 tarihi belirlenmiştir.

<sup>16</sup> C) Cezai mesuliyet:

I - Cezayı müstelzim fiiller:

Madde 64 – 1. Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler;

düzenlenirken TTK'nında 62'nci maddede<sup>17</sup> yer almaktadır. Ancak 62'nci maddede 55'nci maddeye<sup>18</sup> yapılan atıf nedeniyle ceza hukuku bakımından

2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler;  
3. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenler;  
4. İstihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmiyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmiyenler;  
58 inci madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

Haksız rekabetin men'î hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re'sen takip olunur.

17 C) Ceza sorumluluğu

I - Cezayı gerektiren fiiller

MADDE 62- (1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

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.

18 II - Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar

MADDE 55- (1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. 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,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibi 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,

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

suç teşkil eden hükümler 55'inci ve 62'nci maddeler olmuştur<sup>19</sup>. İki kanun

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,
  8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,
  9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,
  10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,
  11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,
  12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.
- b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek; özellikle;
1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek,
  2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hakketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,
  3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek,
  4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yönelmek.
- c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;
1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,
  2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,
  3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.
- 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 üretimin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.
- e) İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.
- f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;
1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya
  2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.

<sup>19</sup> TTK'nın 62'nci maddesinin gerekçesinde "Madde, 6762 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanununun cezalar sistemine uydurulmuştur.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet filelerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, belirtilmelidir ki, ceza hükmünün uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca 55

arasındaki farklara baktığımızda, temel farkın yeni kanunda “iktisadi rekabet” anlayışının terk edilerek “dürüst ve bozulmamış rekabet” in sağlanmasının amaçlanması olduğu görülmektedir<sup>20</sup>. Bu durumda haksız rekabetin çitasının aşağıya çekildiği, korunan şeyin iktisadi rekabeti de içinde barındıran dürüst ve bozulmamış rekabet olduğu değerlendirilmektedir<sup>21</sup>. Ayrıca belirtmeliyiz ki, ETTK’ında yapılan atıf sınırlı şekilde iken TTK’nın bütün olarak maddeye atıf yapılmıştır.

TTK’nın 54’ncü maddesi hükmüne göre; haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlenme amacı<sup>22</sup> bütün katılanların menfaati, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Diğer bir deyişle, iktisadi rekabet hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Zira rekabet hakkı, her hak gibi MK’nın 2’nci maddesinden<sup>23</sup> doğan dürüstlük kuralının denetimi altın-

*inci maddede yer alan bentlerde “özellikle” ibaresinden sonra sayılan fiillere aykırılık halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise ceza verilmeyecektir” şeklinde açıklama yapılmıştır.*

<sup>20</sup> Madde gerekçesinde “Yeni hüküm, tüm haksız rekabete ilişkin kuralların üzerine yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kolon bir taraftan, “bütün katılanlar” kavramı (açıklama için aşağıda birinci fıkranın gerekçesine bakılmalıdır), diğer taraftan da, dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile tanımlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları -İsviçre öğretisinde savunulan bir görüş uyarınca - rekabetin niteliğini, başka bir deyişle “kalitesi”ni belirtmektedir. Eski kanun “iktisadi rekabet”ten söz ederdi. Bu kavram hukukî olmadığı gibi, anlam ve içeriği de belirsizdi; karşıt kavramı olan “iktisadî olmayan (gayri iktisadî) rekabet” ile anlamlandırılmak yoluna gidince de kavramı yorumlamak iyice zorlaşıyordu. Ayrıca, iktisadî rekabet “rakipler arası rekabet”i akla getiriyordu. Yeni metin dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuku tanımlanabilir bir rekabeti vurgulamaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da “bozulmamış”, “engellenmemiş”, “kısıtlanmamış” rekabeti esas alır ve engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlar. Tüm bu kavramlar hukukîdir. İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil eder. Böylece 6762 sayılı Kanunda “suiistimal”de bulunan anlam ağırlığı, Tasarıda “dürüstlük kuralı”na geçmiştir” denilmiştir.

<sup>21</sup> Benzer görüş ve açıklamalar için bkz. Mehmet Yılmaz, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamalara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri” [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_383.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_383.htm), 22.05.2012.

<sup>22</sup> Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı TTK’nın 54’ncü maddesinde “MADDE 54- (1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

<sup>23</sup> I. Dürüst davranma

Madde 2 - Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

II. İyiniyet

Madde 3- Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.



dadır. Bu durumda yasal düzenlemeyle söz konusu hakkın kötüye kullanılması halinde hukuk düzeni tarafından korunmayacağı vurgulanmış olmaktadır<sup>24</sup>. Ancak belirtmeliyiz ki, TTK'nında geçen dürüstlük kuralları ibaresi, ETTK'nın aksine MK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki dürüstlük kurallarıyla tam örtüşmemektedir. Zira MK'nın 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralları, sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Oysa haksız rekabet hukukunda bu anlamda bir taraf her zaman mevcut olmayabilir. Hatta bazen haksız fiil konumu bile söz konusu olabilecektir<sup>25</sup>. Kanun metninde ne "dürüst" ne de "bozulmamış" kavramları tanımlanmamıştır. Ancak gerekçede "...dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. "Bozulmamış" rekabet ise güven duyulan bir anlamda "hilesiz" demektir. ..." denilmiştir.

Buradaki bütün katılanlardan kastın öncelikle rakipler olduğu izahattan varestedir. Ancak koruma sadece rakiplerin malvarlığına dönük değil, kişilik haklarına da yönelik olacaktır. Ayrıca rekabet ile amacın müşteri çekmek olduğu dikkate alındığında "katılanlar" kavramının müşterileri de kapsadığı kabul edilmelidir. Nitekim TTK'nın 56 (2)'nci maddesinde açıkça müşterilerin de dava açabileceğinin belirtilmesi müşterilerinde korunduğunu göstermektedir. Ayrıca belirtmeliyiz ki, 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 (kurumlara da TTK'nın 56 (3)'ncü maddesindeki açıkça dava açma yetkisinin verilmiş olunması nedeniyle) kurumlarında "katılanlar" kavramı kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku bakımından önemli olmasa da özel hukuk bakımından vurgulamamız<sup>26</sup> gerekir ki, haksız rekabet konusu TTK'dan hariç olarak

<sup>24</sup> Erdem, s.145.

<sup>25</sup> Aydın, s.15-17.

<sup>26</sup> (Yeni BK)

VI. Hukuka aykırılığı kaldıran hâller

1. Genel olarak

MADDE 63- Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

2. Sorumluluk

MADDE 64- Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

halen yürürlükte olan (eski) BK'nın 38'nci maddesinde<sup>27</sup> ve TTK ile birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan (yeni) BK'nın 57'nci maddesinde<sup>28</sup> de düzenlenmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, yeni BK'nın 57'nci maddesinin uygulanabilmesi için (tıpkı eski BK'ında olduğu gibi) müşterilerin azalması veya kaybedilmesi korkusunun ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu düzenleme nedeniyle ticarî işlerde TTK hükümleri, ticarî olmayan işlerde ise BK hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay eski BK zamanındaki uygulamalarında ticarî olmayan işlerde veya tarafların tacir olmadığı haksız rekabet hallerinde BK'nın 48'inci maddesi uygulamaktaydı<sup>29</sup>. Nelerin ticari iş olarak kabul edilmesi gerektiği hususu ise TTK'nın 3'ncü maddesinde "Ticari İşler" başlığı altında "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." şeklinde tanımlanırken "Ticari İşletme" kavramı da 11'nci maddede " (1) Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.(2) Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir." şeklinde<sup>30</sup> tanımlanmıştır.

Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zardan sorumlu tutulamaz.

D. Yargılama

I. Ceza hukuku ile ilişkisinde

MADDE 74- Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağılı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağılı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.

<sup>27</sup> 2 – Haksız rekabet

Madde 48 – Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.

(Ek: 29/6/1956 – 6763/41 md.) Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.

<sup>28</sup> Haksız rekabet

MADDE 57- Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.

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

<sup>29</sup> Erdem, s.144.

<sup>30</sup> Hükümden de anlaşılacağı gibi, ticari iş konusunda iki ölçü öngörülmüştür. Birinci ölçüye göre Ticaret Kanununda düzenlenen tüm hususlar, dolayısıyla haksız rekabet fiilleri de ti-

Ülkemizde ithalâta haksız rekabetin önlenmesi hakkında ayrı bir kanun<sup>31</sup> da kabul edilmiştir. 3577 sayılı İthalâta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un (İHRÖHK) amacı<sup>32</sup>, ithalâta haksız rekabet hallerinden dumping veya sübvansiyona konu olan ithalâtın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere karar verecek bir Kurul oluşturulması ve bu Kurul'un görevlerinin belirlenmesidir (madde 1). Önlem alınmasını gerektiren haller 3577 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesinde gösterilmiştir. Buna göre dumping veya sübvansiyona konu oluşturan ithalâtın, Türkiye'de bir üretim dalında maddî zarara yol açması veya maddî zarar tehdidi oluşturması ya da bir üretim dalının kurulmasını fizikî olarak geciktirmesi gerekmektedir. Yapılan soruşturma sonucunda Kurul tarafından belirlenen ve Bakanlık'ça onaylanan dumping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dumpinge konu olan malın fiilî ithalinde dumpinge karşı vergi, sübvansiyona konu olan malın fiilî ithalinde ise telafi edici vergi alınması öngörülmüştür (madde 7). Vergi veya telafi edici verginin mükellefi olan kişininse, dumping veya sübvansiyona konu malı ithal eden kişi olduğu belirtilmiştir (madde 8)<sup>33</sup>.

Ayrıca uluslararası alanda da Türkiye, Sınâî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Mukavelenamesine katılmış bulunmaktadır. Mukavelena-

---

cari iştir. Dolayısıyla haksız rekabet fiili, kim tarafından işlenirse işlensin ticari iş sayılacağından, failin, tacir, esnaf veya herhangi biri olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ticari işle ilgili ikinci ölçü ise fiilin bir ticari işletmeyle ilgili olmasıdır. Buna göre ticari hayatta geçerli olan görüşler uyarınca ticari işletmede yürütülen ticari faaliyetle doğrudan ve dolaylı makul bir ilişkinin bulunduğu kabul edilen her muamele, fiil ve işler ticari iş sayılır (Aydın, s.56).

<sup>31</sup> 3577 sayılı İHRÖHK'nın hükümleri incelendiğinde, haksız rekabet oluşturan ithalâta dumping ve sübvansiyon uygulamasından doğan zararların, bu malları Türkiye'ye ithal eden kişiden alınacak vergiyle karşılanması ilkesinin benimsenmiş olduğu görülür. Dolayısıyla 3577 sayılı Kanun'la getirilen korumanın etkisi, kural olarak ileriye dönüktür; zira üretim dalının korunması, dumpingli mala ek vergi konulması suretiyle gelecekte ithal edilecek malların fiyatlarının artması şeklinde ortaya çıkar. Oysa soruşturmanın açılmasından önce ya da soruşturma sırasında, ülke içindeki üreticilerin zarar görmeleri söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre dava açılabilir. Kaldı ki, dumpinge konu ithalâttan, ülkedeki üretim dalının değil sadece bazı üreticilerin zarara uğraması da mümkündür. Bu halde de, TTK'nın haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabilir (Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 10 Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s.304).

<sup>32</sup> Amaç ve kapsam

Madde 1 – (Değişik: 21/7/1999 - 4412/1 md.)

Bu Kanun, ithalatta haksız rekabet hallerinde dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalâtın 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 kapsar.

<sup>33</sup> Arkan, s. 303,304.

me'nin 10'ncu maddesinin (ikinci mükerrer) şekline göre, taraf devletler, haksız rekabet oluşturan davranışların menî konusunda diğer taraf devlet vatandaşlarına gerekli kanunî korumayı sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

Bütün bu değerlendirmeler sonucunda rekabet hukuku da "*devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralların bütünüdür*" şeklinde tanımlanabilecektir. Rekabet hukukunun temel amacı, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve ayakta tutulmasıdır. Zira serbest rekabet kaynaklarının etkin kullanılması, fiyatların piyasa koşullarına göre belirlenmesini, maliyetlerin kontrol altında tutulmasını, yeni teknolojiler bulunmasını ve üretimde verimliliği sağlar. Serbest rekabetten tüketiciler de yararlanır<sup>34</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki, teknoloji transferi potansiyel rekabetin etkili olmasında son derece önemlidir. Zira rekabet hem yeni girişleri hem de yerleşik firmalar arasında üstünlük sağlama çabalarını tetikleyerek yeni ve daha üstün teknolojilerin transferi için gerekli talebin oluşmasını sağlamıştır. Şayet rekabet olmasaydı muhtemelen aynı teknolojilerin yıllar boyu uygulanması söz konusu olacak, yeni teknolojilerin transferi kolay kolay gündeme gelmemiş olacaktı<sup>35</sup>. Bu nedenle, haksız rekabete ilişkin değerlendirmeler yapılırken teknoloji transferine engel olacak değerlendirmeler yapılmamalıdır.

Biz çalışmamızda sunum süresinin kısalığını da dikkate alarak, haksız rekabet konusunda ayrıntıya girmeksizin yalnızca haksız rekabet suçunu değerlendirme konusu yapacağız. Değerlendirmemizi yaparken de Türk Ceza Hukuku doktrininde genel olarak benimsenen sistemi kullanarak önce suçla korunan hukuki değeri açıklayacağız; ardından suçun maddi ve manevi unsurlarını inceledikten sonra suçun özel görünüş hallerini ve yaptırımıyla soruşturma usulünü açıklayacağız.

## 2. Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değer, doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Örneğin; suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir<sup>36</sup>, top-

<sup>34</sup> Rekabet hukuku, ilk planda ve nihai olarak rekabet düzeninin korunmasını sağlamakta, tüketicilerin tekeli teşebbüslere karşı korunmasını ikinci planda ve hakkaniyet gereği sağlamaktadır (Ercüment Erdem, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, "Haksız Rekabet ve Haksız Rekabet İlişkisi", Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 143).

<sup>35</sup> Teknoloji transferi ve rekabet arasındaki ilişki bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal Türkkkan, "Teknoloji Transferi ve Rekabet", "Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 235, s. 80 vd.

<sup>36</sup> Mehmet Emin Artuk – Ahmet Gökçen – Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükmümler, 9.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s.25.

lumun ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerleridir<sup>37</sup>, beşeri bir ihtiyacı gidermeye yarayan veya en azından böyle kabul edilen bireysel, kamusal ve toplumsal her çeşit şeydir<sup>38</sup>, ceza kuralı ile korunan ve bir suçun ihlal ettiği (zarar verdiği veya tehlikeye maruz bıraktığı) menfaattir (ferdi, toplumsal, maddi veya maddi olmayan menfaat)<sup>39</sup> şekillerinde tanımlanmıştır.

TTK'nın 54'ncü maddesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin konuluş amacı "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*" şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bu durumda TTK'nın 62'nci maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçuyla da korunan temel değer ticaret ortamındaki rekabet olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kabulümüzün sonucunda, kanaatimizce öncelikle ekonomik düzenin ve malvarlığı değerlerinin ardından ticari itibar gibi manevi değerlerin korunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

### 3. Suçun Unsurları

#### 3.1. Maddi Unsurlar

##### 3.1.1. Fiil ve Netice

Haksız rekabet suçunun düzenlendiği TTK'nın 62'nci maddesine bakıldığında, öncelikle TTK'nın 55'nci maddesinde yazılı bulunan eylemlere atıf yapıldığı ve orada belirtilen eylemlerin kasten yapılmasının suç kılındığı, akabinde üç bent olarak ayrıca suç teşkil eden eylemlerin belirlendiği görülmektedir. Burada suçun işlenmesine dönük hareketlerin kazuistik şekilde tek tek belirlenmiş olunması nedeniyle haksız rekabet suçunun bağlı hareketli ve aynı zamanda seçimlik hareketli bir suç olduğunun kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle, fail tarafından TTK'nın 55'inci ya da 62'nci maddesinde belirtilen şekillerden biri dışında yapılacak bir hareketle bu suçun işlenmesi mümkün olmadığı gibi, bu hareketlerden birden fazlasının aynı anda yapılması da birden fazla suç teşkil etmeyecektir. Ancak ifade etmeliyiz ki, fail kanunda belirtilen hareketlerden birden fazlasını yapmış ise, hâkim faile ceza tayin ederken (TCK'nın 61'nci maddesi uyarınca) alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edebilecektir.

<sup>37</sup> Mahmut Koca – İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 134.

<sup>38</sup> Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, U-S-A Yayıncılık, 2008, s. 225.

<sup>39</sup> Levent Kurt, Açıklamalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 148.

TTK'nın 55'inci maddesinde ETTK'nın 57'nci maddesine nazaran sadece özel haksız rekabet hâlleri yönünden değil, bu hâller arasına katılan yeni konular ve korunan kişi ve menfaatler yönünden de genişlemiş ve geliştirilmiştir<sup>40</sup>.

TTK'nın 55 ve 62'nci maddeleri gerekçeleriyle birlikte değerlendirilerek haksız rekabet suçunun hareket unsurları aşağıda tek tek belirtilmiştir. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce belirtmek zorundayız ki, TTK'nın 62'nci maddesinde haksız rekabet suçu düzenlenirken, 55'nci maddeye yapılan atıf sırasında kasıt unsuruna özellikle yer verilmesi nedeniyle, 55'nci maddede belirtilen eylemler değerlendirilirken (55'nci madde metninde yer almasa da) kasıt unsuru açıkça yazılmıştır.

1. Kasten dürüstlük kuralına aykırı reklam vermek;
2. Kasten dürüstlük kuralına aykırı satış yöntemleri kullanmak;
3. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini kasten yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek<sup>41</sup>;

<sup>40</sup> Madde gerekçe metni

<sup>41</sup> Yargıtay 7. C.D 17.06.1998 gün ve 1998/ 3951-5722 esas ve karar sayılı ilamında "*Sanık firmanın tekel idaresinden satın alıp ihraç ettiği votkaların numuneleri mevcutken ne şekilde elde edildiği saptanamayan numunelere ilişkin raporlara istinaden, ayrıca aralarında satışa konu edilmeyen rakılara ait raporları da ekleyerek düzenlediği basın toplantısında, TSE'nin yazısında votka ve rakı konusunda henüz standardın hazırlanmadığı hususunun açıklanmadığı gözetilmeden ve Tekel İdaresinin sunduğu ödüllere rağmen raporlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi yolu seçilmeden tekelden aldığı iddia ettiği rakıları kötüleyerek Tekel İdaresinin satışını engelleyecek itibarını zedeleyecek şekilde açıklamalarda bulunması eyleminde haksız rekabet suçunun unsurları oluşmuştur*" demıştır.

Kötüleme yoluyla haksız rekabette doğrudan mağdura yönelik bir zarara sebebiyet verilmemekte, dürüstlük kurallarına aykırı davranılarak, mağdurun dışında yer alan kişilere, mağdurla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgiler verilerek bu kişilerin yanılgıları sağlanarak mağdurun zarara uğramasına neden olunmaktadır. Kanun koyucu haksız rekabette kötüleme fiili bakımından, yeni kanunda, hali hazırda yürürlükte bulunan eski kanundan farklı bir düzenleme getirmemektedir. Hatta 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununda kötüleme oluşturulan fiillere konu yapılacak hususlara "fiyatlar" konusunun eklenmesi dışında hiçbir değişiklik yapılmamıştır (Cevat KAZMA, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Başlıca Haksız Rekabet Halleri", [http://agchukuk.com/dosyalar/6102\\_sayili\\_turk\\_ticaret\\_kanununda\\_baslica\\_haksiz\\_rekabet\\_halleri-18.PDF](http://agchukuk.com/dosyalar/6102_sayili_turk_ticaret_kanununda_baslica_haksiz_rekabet_halleri-18.PDF), 22.05.2012.).

Bu bende göre kötülemenin, yanlış / yanıltıcı olması aranmaktadır. Kötüleme bulunanın açıklamalarındaki ifadelerin gerçek olması halinde artık haksız rekabetin varlığından söz edilemeyecektir (Çağla Ünar, "<http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html>", 25.05.2012).

Madde gerekçesinde "*Genel olarak "kötülemek" diye adlandırılan bu hüküm 6762 sayılı Kanunun 57 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün bir değişiklikle tekrardır. Değişiklik "fiyatlarını" sözcüğünün eklenmiş olmasıdır. Kötüleme soyut olaya göre karalamayı, perdelemeyi, değerini küçümsetmeyi ve düşürmeyi kapsar. Hükmün yeni boyutu kötülemenin, perdelemenin, küçümsetmenin fiyatlara da yönelik olmasıdır. Kötüleme iki eylemle*

4. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında kasten gerçek dışı<sup>42</sup> veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla kasten üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek<sup>43</sup>;

*ifade edilmiştir: yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalar. Bu iki eylemin de nesnel bir değerlendirme ile gerçek olmaması gerekir; yani kötülemede bulunanın açıklamaları gerçekse haksız rekabet oluşmaz. "Yanlış" sözcüğü hükmün amacını açıkça belirtmektedir. Öğretimde ve bazı mahkeme kararlarında "yanıltıcı" kavramı; iş ürününe, faaliyete, mallara veya fiyata ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, takdim ediliş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenimle, bunların açıklama konusunu olduğundan değişik ve olumsuz algılaması şeklinde ifade edilmiştir. "Yanıltıcı" ibaresi hedef kitle veya farklı bir deyişle muhatapla birlikte değerlendirilmelidir. Gereksiz yere incitici beyanlar, amacını aşan değer yargılarıdır; amacın aşılmasıyla yargılar (eleştiri de denilebilir), gerçek dışı veya gerçeğe uymayan, gerçekte bağdaşmayan veya gerçeğe ters hâle gelmiştir. Ölçsüzlük ve üslup gerçek payının mevcudiyetine rağmen eleştiri kavramı ile uyumsuzsa, eleştiri (beyan) inciticidir. Ölçsüzlük hatta gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, gene gereksiz yere inciticilikten söz edilir. "Mal" ile gerçek anlamda ticarete konu, bir gereksinime cevap veren bir şey kastedilmiştir. İş ürünü ise çok daha geniştir. Bir patent, tasarım, makale, film, sahneye koyuş, bir icra iş ürünüdür. Kötüleme sebebiyle hükmün uygulanabilmesi için kusurun varlığı şart değildir. Hüküm "başkasının" yani doğrudan bir kişinin veya kişiliği olmayan bir topluluğun kötülenmesi halinde de uygulanır. Meselâ, "X Kuru Temizleyicinin" verdiği hasar sebebiyle dava edildiği ünlü bir dişçinin çalışmayacak kadar hasta olduğu gibi." şeklinde açıklanmıştır.*

<sup>42</sup> Yargıtay 7. C.D 09.04.1992 gün ve 1992/883/2347 esas ve karar sayılı ilamında "Davaya konu eylem ile sanıkların müdahil firmanın bayisi olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini çevreye .....Bayii imiş gibi tanıtılmalarından 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 yasaya aykırıdır" demiştir.

<sup>43</sup> Madde gerekçesinde "(1) numaralı alt bent başkasının mallarını kötüleme olmasına karşılık (2) numaralı alt bent kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek şeklinde tanımlanabilir. Kaynakta 1995'de yapılan bir değişiklikle yeni bir şekil alan bu bent iki varsayımı içermektedir: Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanları yapanın (1) kendisine, (2) rekabette üçüncü kişiye avantaj sağlaması.

"Avantaj sağlanması" hükmünde rekabette öne çıkarmak şeklinde ifade edilmiştir. Öne geçirmenin övme veya üstünlük belirtici şekilde olması gerekmez; gerçek dışı veya yanıltıcı olması yeterlidir. Bu, aksaklığı, eskimişliği, aşımışlığı, elverişsizliği, sağlığa zararlı maddeyi (meselâ benzoit maddesinin miktarını yazmayarak veya oranı küçük göstererek) veya etkileşimi saklayarak veya geçiştirerek veya yanlış coğrafi köken vererek (meselâ, şarapta başka üzüm kullanıldığı halde "kalecik karası" denilerek), gramajda doğru olmayan rakamlar yazarak olabilir. 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. Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanlar, en geniş anlamda alıcıların alım kararlarını etkilemeye yöneliktir. Ancak davacının bu amacı ispatı şart değildir. Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar kanun tarafından eşit güçte değerlendirilmiştir. Yanıltıcı kavramı bakımından (1) numaralı alt bent için yapılan açıklamalara bakılmalıdır. Gerçek dışı; yalan, doğru olmayan, gerçeği saptıran anlamındadır. Her iki etkileyici olgu incelenirken, hedef kitlenin ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Bent, dürüstlük kurallarını sınırlı sayı olarak saymamıştır.

Üçüncü kişiye avantaj sağlanması medya aracılığı ile yapılabilir. Bir uzmanlık dergisinde yanlış test yöntemi uygulanarak başka bir markaya üstünlük sağlanması gibi. Yoksa, uz-

5. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine kasten hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyardırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak<sup>44</sup>;

6. Kasten başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak<sup>45</sup>;

7. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından kasten yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek<sup>46</sup>;

*manların, o konuda niteliğe sahip kişilerin, tüketiciyi aydınlatmak amacıyla yaptıkları bilimsel yöntem ve değerlendirmeler hükmün kapsamı dışındadır.*

*Hükümde, satış kampanyaları açıkça vurgulanarak hükme boyut kazandırılmıştır. Satış kampanyaları sadece mevsim sonu satışları değil, her türlü kampanyayı ve promosyonu ve bunlara ilişkin programları kapsar*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>44</sup> Madde gerekçesinde "Bendi tanımlayabilecek başlık "hakkı olmayan unvanları, meslek, derece ve sembollerini kullanmak" olabilir. Bu bent 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (4) numaralı bendinin tekrardır. Kaynakta farklı bir lafza sahip bulunan hüküm, öğreti ve mahkeme kararlarıyla oluşmuş bulunan birikimi korumak amacıyla aynen korunmuştur. İşviçre düzenlemesindeki lafız, Tasarı hükmünden değişik yorumlara ve uygulamalara yol açacak değişiklikler ve özellikler içermemektedir. Hükmü açıklayıcı örnekler: "Paris'ten diplomalı terzi", "Christian Dior'un Kalfası", "Ödüllü Çevirmen", Profesör dışı", "Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu X" gibi." şeklinde açıklanmıştır.

<sup>45</sup> Madde gerekçesinde "Bu bent karıştırılmayı, yani 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendinde kullanılan terimle iltibas düzenlemektedir. (4) numaralı alt bendin ilkeleri ve amacı, 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (5) numaralı bendi ile özdeş olmasına rağmen lafızda farklıdır. Ancak, bu değişiklik 6762 sayılı Kanundaki hükmün öğreti ve mahkeme kararlarındaki birikiminin feda edilmesi, uygulanamaz kabul edilmesi anlamını taşımamaktadır. Çünkü, karıştırılma (iltibas) kavramı, pozitif hukuklarüstü anlamı ve işlevi ile varlığını sürdürmektedir. MarkKHK "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. "Karıştırılma", yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuruş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler. İç benzerlikten doğan karıştırılma (meselâ elektrik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik "karıştırılma" kavramı ile tanımlanmaz. Dış görünüm koruması, takdim, şekil, tasarım ve donanım korumasıdır. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir. 6762 sayılı Kanun hükmü, başkasının "ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları" cümle parçasına yer vermiştir. Oysa, anılan ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel kanun hükmünde karamamelerinde, yani MarkKHK'da, EndTasKHK'da, CoğİşKHK'da ve unvanla ilgili olarak TTK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada tekrar edilmeleri hem gereksizdir, hem de yorum güçlüklerine sebep olmaktadır. Anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülmez." şeklinde açıklanmıştır.

<sup>46</sup> Bu bentte yer alan "**karşılaştırmalı reklam**" yeni bir düzenlemedir. Bu bentteki düzenlemede rakibin adının açık olarak belirtilmesi yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır.



**"Karşılaştırmalı reklam"** ile bir işletme kendi ürünü, malları, fiyatlarıyla, başkasının ürünü, malları, fiyatları ile belirgin, ölçüyü aşan bir şekilde vurgulama yaparak karşılaştırır. Bu hükümde de karşılaştırma ile dürüstlük kuralı bir arada değerlendirilmelidir. Burada ölçüyü aşan karşılaştırma konu bakımından kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüstlüğe aykırılık olarak nitelendirilmektedir. Fiyatlar da karşılaştırmalı reklâmın özellikle konusunu oluşturmaktadır. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olması olarak belirlenmektedir (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

Madde gerekçesinde "*Kaynak İsviçre haksız rekabet hukukuna 1986 Kanunu ile giren, AET'nin 84/450 sayılı Yönergesinde ve bunda yapılan değişikliği içeren Yönergede (28.05.1991) düzenlenen karşılaştırmalı reklam hükmü hukukumuzda yenidir. Bent bu tür reklâmın dürüstlük kurallarına aykırı olduğu halleri göstermektedir. Karşılaştırmalı reklâm da, bir işletme kendi ürünü ile başkasının ürününe açıkça belirgin vurgu yaparak karşılaştırır. "Başkası'nın, adıyla belirtilmesi veya tanımlanması gerekli değildir. Rakipleri işaret eden bir ifade de "başkası" olabilir. Karşılaştırmalı reklama örnekler: "Süper market (x)'den daha ucuza daha kaliteli", "Deterjanımız tanıdığınız (X) değildir. Şüphesiz (X)'den daha ucuz, daha etkili, üstelik (X)'den daha çevreci", "Herkesinkinden daha ucuz ve sağlıklı". Çünkü, karşılaştırmalı reklâm kural olarak hukuka aykırı değildir, kanunen dürüstlük kurallarına aykırı sayılmamış, yasaklanmamıştır. Hukuka aykırı olan, nesnel yünden gerçek dışı ve ölçüyü aşan abartılı karşılaştırmalı reklamdır.*

*Karşılaştırma, reklamı yapanın kendisi veya rekabette avantajlı duruma getirmek istediği kişi ile rakip veya rakipler arasında olmalıdır. Karşılaştırma konuları, kişiler (kişilikler), mallar, iş ürünleri, faaliyetler ve fiyatlardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olan, karşılaştırmada beyanların, açıklamaların, ele alınan karşılaştırma unsurlarının doğru olmaması, yani yanlış veya yanıltıcı olması ya da rakibin ününü veya ürünlerinin sömürmesi, yanlış takdim edilmesi, tanıtılması, üstün yanlarının saklanmasıdır. Buna göre, hükmün üç karşılaştırmalı reklamı içerdiği görülür: Yanlış, yanıltıcı ve rakibi sömürücü karşılaştırmalı reklam. Yanlış karşılaştırmalı reklam, dayandığı olgular yanlış olan, gerçeğe uymayan, gerçeği saptıran, gerçek ortaya konduğunda (ispatlandığında) doğru olmadığı ortaya çıkan reklam demektir. Abartılı reklamın yanlış reklam sayılıp sayılmayacağı, somut olaya göre belirlenir. Abartı, bir reklamı yanlış denilen alana sokabilir. Bu tamamen mahkemenin takdirine kalmıştır. Başka bir deyişle bir reklamın "abartılı" olması onun "yanlış" olamayacağı anlamına gelmez; yanlış olarak kabul edilmesini önleyemez. Bir reklam, 260 km. hızla giden X marka otomobilde duyulan sesin motordan değil radyodan gelen müzik sesi olduğunu söylüyorsa, ancak bu gerçek değilse, yanlış ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. "Tepede yalnız" türü reklamlar da, gerçeği yansıtmıyorsa yanlış karşılaştırmalı reklam hükmüne tâbi olur. Ancak "Tepede yalnız" reklamlarında bazen doğru veya yanlış sonucuna varmak pek kolay olmayabilir. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen "İsviçre'nin en büyük sürücü okulu" olayında, öğrenci sayısının mı, cironun mu yoksa diğer hususların mı esas alınması gerektiği tartışılmıştı. Burada da takdir, mahkemeye aittir.*

*Karşılaştırmalı reklamlarda görüş açıklamalarının nasıl değerlendirileceği, doğru/yanlış testine tâbi tutulup tutulmayacağı, hükmün soyut ve genel niteliği dolayısıyla gene somut olay gerçeğine bağlı olarak mahkemeye aittir.*

*Reklâm konusu ürünün, malın, faaliyetin vesairenin hedefi (muhatabı) olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açan (sebeup olan) açıklamalar, değerlendirmeler, yargılar vs. içeren reklamlar yanıltıcıdır. Yanıltma istatistiki bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanılması, karşılaştırmaların ilgisiz ve önemsizler arasında yapılmasıyla gerçekleştirilir (yapılır).*

*Rakibin kendisinden, mallarından, iş ürünlerinden, faaliyetlerinden, tanınmışlığından gereksiz yere yararlanan, bunları gereksiz yere reklâma alan karşılaştırmalı reklamlar da dürüst-*

8. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında kasten satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak<sup>47</sup>;

*lûge aykırıdır. Kaynak Kanunda "unnötig anlehnender Weise" şeklinde ifade edilen ve Türkçede "gereksiz yere tanınmışlığından yararlanma" karşılığının tercih edildiği bu tür reklamda rakibin tanınmışlığının sömürüsü vardır. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda bir yatağın (döşeğin, şiltenin) reklâmı bir rakibin yatağı ile karşılaştırılarak yapılmıştı. Rakibin ürünü "Lattoflex" diye biliniyordu. Reklâmda "Lattoflex'e karşı bir ürün olarak yeni sansasyonel bir şilte geliştirdik, bizimki yeni bico-flex şilte" denildi. Görüldüğü gibi burada rakibin ürünü ad verilerek reklama konulmuş, karşılaştırmada onun tanınmışlığından, güvenilirliğinden yararlanılmıştır. Karşılaştırmalı reklâmda, kötüleme ((1) numaralı alt bent) ve avantajlı duruma getirme ((2) numaralı alt bent) sömürü bağlamında yapılmaktadır.*

*Fiyatlar da karşılaştırmalı reklâmın özellikle konusunu oluşturur. Karşılaştırma ucuzluk temelindedir. Hukuka aykırı olan, şartların, karşılaştırılanların farklı olmasıdır. Nihayet karşılaştırmalı ilânın bir diğer uygulama alanı ürün, faaliyet, mal testleridir. Daha önce de belirtildiği gibi ölçü bilimselliklidir."* şeklinde açıklanmıştır.

<sup>47</sup> Benitte yer alan "**seçilmiş bazı mallar**" göstermelik mal anlamına gelmektedir; arz, sunma şekli anlamına gelmektedir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaştırılabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilmesi bu haksız rekabet düzenlemesine örnek olarak gösterilmektedir. Hükme göre avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir. Yine, yöntemin ahlak kuralları ile bağdaşmaması da hükmün uygulanması için önem taşımamaktadır.

Hükme göre yanıltma karinesi olarak "aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâli" aranmaktadır. "Rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak" ise hükmün gerekçesinde rakiplerin kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltilmesi olarak ifade edilmektedir (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

Madde gerekçesinde "*Bu bendin konusu olan haksız rekabet eylemi İsviçre öğretisinde, "göstermelik (mostra) ile aldatma" veya "mostra ile avlama" diye adlandırılmaktadır. Kastedilen, bazı malların seçilmesi, onların fiyatının tedarik fiyatının altında mostra (göstermelik) olarak satışa sunulması, böylece avlanan tüketicinin aldatılmasıdır. Mostra kullanmak arz (sunma) şeklindedir. Hükümdeki "seçilmiş bazı malların" ibaresi "mostra"yı ifade etmektedir.*

*Dürüstlüğe aykırı olan, sunulan malın "mostra" rolü oynaması, yani kalitesi ve tedarik fiyatı ile seçilmiş mallara hatta miktara özgülenmiş bulunmasıdır. Gerçekte sunanın malı, most-ranın kalitesi düzeyinde değildir veya mostrayı gösterenin elinde most-ranın kalitesinde yeteri kadar mal yoktur veya satıcı o kalitede malı -varsa - daha yüksek fiyatla satmakta, satmayı amaçlamaktadır. Mostralık mal satıcı veya takdim edici tarafından çeşitli amaçlarla kullanılabilir: yüksek kalite, düşük fiyatla avlanan müşteriye başka mal, başka fiyat uygulamak vs. Müşteri toplam arz konusunda yanıltılabilir. Müşteri satış yerine gittiğinde veya mal kendisine gönderildiğinde, kalitesi, sınıfı ve özellikleri itibarıyla hatta bazen fiyatıyla başka bir malla karşılaştırılabilir ya da o malın bittiği belirtilip başka fiyatta mal verilebilir. Avlanan müşterinin nasıl kötüye kullanıldığı önemli değildir; bu hükümde belli bir şekle ve kalıba da bağlanmamıştır. Mostra ile avlama yöntemi, bir anlamda ahlâk kuralları ile bağdaşmayabilir. Ancak bu husus hükmün uygulanmasında önem taşımaz.*

*Hüküm yanılmanın hangi hallerde varlığının karine olarak kabul edileceğini de göstermiştir: Bunun için reklâmı yapılan fiyatın aynı çeşit malların (iş ürünlerinin veya faaliyetinin) ben-*

9. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında kasten yanıltmak<sup>48</sup>;

10. Müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleri ile kasten sınırlamak<sup>49</sup>;

*zer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması gerekir. Başka bir deyişle ancak bu halde yanıltma karinesi kabul edilir. Önemli olan aynı çeşit mal, benzer hacimde alımdır.*

*Rakiplerin yeteneği hakkında yanıltmak ile kastedilen, onların kapasitesine ilişkin olarak alıcıların hatalı algılamaya yöneltmesidir. Tedarik fiyatından o malın satıcıya mâl olma fiyatı anlaşılır" şeklinde açıklanmıştır.*

<sup>48</sup> Madde gerekçesinde "Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve rabatlar gibi avantajlar vaad ederek vererek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürmeden, yöneltmesidir. Hükmün ağırlık merkezi müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır.

*Bu bent dürüstlüğe aykırı iki eylem içermektedir: (1) Müşterinin karar verme özgürlüğü yanıltma ile etkilenmektedir (2) Malın değeri armağanlar, bedelsiz verilen mallarla saklanmakta, müşteri bunu düşünmekten sapıtılmaktadır. Hükmündeki "sunum" sözcüğü, icap anlamını da içerir" şeklinde açıklanmıştır.*

<sup>49</sup> Bu bentte "saldırgan satış yöntemleri" haksız rekabet hali olarak düzenlenmektedir. Ancak saldırgan reklamları içermemektedir. Reklam, temel unsur değil, satışa yardımcı bir araç olarak nitelendirilmektedir. Gerekçeye göre, hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılmasıdır. Hemen hepimizin karşılaşabileceği gibi, yoldan çevirerek, mecbur bırakılarak zorla satış yapılması(örneğin kozmetik ürünü, gazete gibi) ya da kapıya gelen satıcıların aynı şekilde ısrarı sonucu baskıya dayanılamayarak ürün satın alınması örnek olarak gösterilebilir. Bentte dikkat edilmesi gereken nokta "özellikle saldırgan" ifadesi olarak belirlenmektedir. Her saldırgan satış yöntemi bu kanuna göre haksız rekabet hali olarak görülmemektedir. Gerekçede açık bir şekilde belirtildiği gibi önemli olanın "muhatabını adeta köşeye sıkıştırması"dır (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

*Madde gerekçesinde "Bu bent her türlü saldırgan satış yöntemini kapsamaktadır. Hükmün saldırgan reklamları içermez. Başlıca sebepler şunlardır: (1) Bendin merkez unsuru satış yöntemidir. Reklam ise diğer doğrudan işlevlerin yanında satışa yardımcı bir araçtır. Ayrıca hükmün temelindeki düşünce, müşterinin makbul sayılamayacak güç psikolojik duruma sokularak satın alma zorunluğu altında bırakılmasıdır. Bu düşünce özellikle "saldırgan" ibaresinde ifadesini bulur. Kastedilen, şaşırtan, beklenmedik evin kapısına gelerek yapılan (kapıdan), bir kamyondan veya yoldan zorla çevirerek yapılan satışlardır. Reklamda ise bu unsur mevcut değildir. (2) Diğer yandan kaynak İsviçre Kanununun tasarısında yer alan ve saldırgan reklamları açıkça zikreden ibare, Parlamentoda, yukarıda anılan gerekçelerle hükümden çıkarılmıştır.*

*Bu alt bendin saldırgan reklamlara yer vermemesi, bu tür reklamların dürüstlük kurallarına uygun görüldüğü anlamına gelmez. Saldırgan reklamlar, genel hükmün kapsamındadır.*

*"Özellikle saldırgan" ibaresindeki "özellikle" kelimesi hükmün uygulanabilmesinin şartıdır. Her saldırgan satış yöntemi, haksız rekabet oluşturmaz. Aksi halde, tüm işportacıların, kamyon veya minibüsten satış yapanların, otomobile el sallayıp sizi lokantasına davet edenlerin bu hükmün kapsamına girmesi gerekir. Oysa, amaç bu değildir. Önemli olan saldırganlığın özellik taşıması ve muhatabını adeta köşeye sıkıştırmasıdır. Bu yönden kapıdan satış önem kazanır. Nitekim İsv. BK'da 1990'da yapılan değişiklikle eklenen ve 24/03/2000'de yürürlüğe giren 40a-40g hükümleri kapıdan satışa önem vermiş ve kapıda işlemler ve benzer sözleşmelerin feshi şartlarını düzenlemiştir." şeklinde açıklanmıştır.*

11. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini kasten gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak<sup>50</sup>;

12. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda kasten unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden kasten belirtmemek<sup>51</sup>;

13. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda kasten unvanını açıkça belirtmemek;

<sup>50</sup> Bu bentte "**gizleme**" eylemi temel unsurdur. Gizleme eylemi, gerçeğe aykırı hareket etmenin özel bir şekli olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde müşteri yanıltılmak istenmektedir. Buradaki yanıltma sadece açıklamalar ile değil, paketleme gibi görsel algılamalarla da söz konusu olabilecektir. Bu hüküm eylemin yalnızca tüketicilere yönelmesi durumunda haksız rekabet hali olarak sayılabilmektedir. (2) numaralı bent ile bu bent arasındaki ayrım, somut olaya göre ortaya çıkacaktır (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

Madde gerekçesinde "*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*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>51</sup> 10,11,12 nci bentlere dönük madde gerekçesinde "(10), (11) ve (12) numaralı alt bentler: Bu üç bent doğrudan tüketicinin korunması ile ilgili bulunan haksız rekabet hâlleridir. Amaç tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örneklerinde, ilân ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı, aldatıcı ve kandırıcı ifadeler, lafızlarla tüketicinin korunmasıdır. Form ve sözleşme örnekleri malın fiyatını, taksit şartlarını, taksit maliyetini, gerçek maliyeti karartabilir. Bu eylemler yukarıdaki üç bendin uygulama alanının kapsamındadır.

Taksitle satışın, şartlarında açık olmamak, uygulanan faizi veya vade farkını, ödemelerin nasıl yapılacağını ve taksitle satış yapanın unvanını açıklamamak, dürüstlük kurallarına aykırıdır. Çünkü, müşteri (çoğu kez tüketici) sürpriz sayılabilecek oranda yüksek vade farkları ve faiz oranları ile karşılaşabilir; ödemelerin Türk Lirası ile yapılmayacağını, kredi kartı kullanılması halinde ek komisyon istendiğini sonradan görebilir. İlân bir holdingden verilmiş olabilir, satışı yapacak firma açıklanmadığı için, müşteri o grupta tanıdığı şirketten başka, tanımadığı, daha kalitesiz mal satan bir şirketten mal almak durumunda kalabilir" şeklinde açıklanmıştır.

14. Kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin kasten açık beyanlarda bulunmamak<sup>52</sup>;

15. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formlerini kasten kullanmak<sup>53</sup>;

16. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya kasten yönelmek<sup>54</sup>;

17. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı dav-

<sup>52</sup> Bu bentte de tıpkı (10) numaralı bentte olduğu gibi tüketicilerin korunması bakımından getirilmiş bir düzenleme yer almaktadır. Dürüstlük kuralına aykırılık söz konusudur. Örnek olarak sıkça karşılaşılan tüketici kredilerine yönelik kredilerin efektif yıllık faizlerinin açık şekilde belirtilmemesi, tüketicinin sonrada çok yüksek oranlarda faiz ile karşılaşması verilebilir (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

<sup>53</sup> Bu bent ile de tüketicinin korunması amaçlanmaktadır. Dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bu hallerde de haksız rekabet söz konusu olacaktır (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

<sup>54</sup> Bir sözleşmenin bir tarafının, açıkçası müşteri konumunda bulunan kişinin, haklı sebebi varsa, şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu bent ile edimi yerine getirmemek bir ihlal hali ise artık hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapın diye sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmesidir. Bu yeni boyut olarak kanun korunmaktadır (Ünar, "http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html", 25.05.2012).

Madde gerekçesinde "**Birinci fıkranın (b) bendi:**

*(b) bendi ile Türk haksız rekabet hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. Boyut sözleşmenin taraflarından birinin sözleşmenin dışından gelen eylemlerle sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmesidir. Bu yeni boyut ile saf, bozulmamış rekabet, rakip, tüketici, tedarik eden ve genel olarak kanun korunmaktadır.*

**(1) numaralı alt bent:** *Bir sözleşme, tarafları bağladığı gibi, çok istisnaî kanunî istisnalar bir yana, sadece taraflarca ihlâl edilebilir ve sona erdirilebilir; ancak üçüncü kişiler taraflardan birini sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltebilir. Bir sözleşmenin salt "ihlâlî" hukuka aykırıdır; ihlâl kavramı özünde hukuka aykırılığı içerir ve ifade eder. Bir sözleşmenin bir tarafının, açıkçası müşteri konumunda bulunan kişinin, haklı sebebi varsa, şartlar gerektirirse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak, edimi yerine getirmemek veya sözleşmeyi sona erdirmek bir ihlâl ise hukuka aykırıdır. Sözleşme yönünden üçüncü kişinin sözleşmenin tarafını, yani müşteriyi kendisiyle sözleşme yapın diye sözleşmeyi ihlâl veya sona erdirmeye yöneltilmesi haksız rekabettir. Bu eylem zaten Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında haksız fiildir; (1) numaralı alt bent bunun haksız rekabetteki görünümünü düzenleyen bir lex specialis'dir." şeklinde açıklanmıştır.*

ranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya kasten çalışmak<sup>55</sup>;

18. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye kasten yöneltmek<sup>56</sup>;

19. 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 kasten yöneltmek<sup>57</sup>;

20. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz olarak kasten yararlanmak;

21. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde kasten yararlanmak;

22. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan kasten yararlanmak<sup>58</sup>;

23. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak kasten ifşa etmek<sup>59</sup>;

24. İş şartlarına kasten uymamak<sup>60</sup>;

<sup>55</sup> Bu bent, mer'î kanunun Kanununun 57 nci maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarıdır. Madde gerekçesinde "*Bu alt bent (1) numaralı alt bent ile aynı düşünceye dayanmakta ve onun işçiler, vekiller, yardımcı kişilerle gerçekleştirilmesini düzenlemektedir. Bu hüküm 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarıdır.*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>56</sup> Bu bent, mer'î Kanununun 57 nci maddesinin (6) numaralı bendinin tekrarıdır. Madde gerekçesinde "*Üçüncü kişilerin rakibin işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kişilerini üretim ve iş sırlarını ifşaya veya ele geçirmeye yöneltmesi eski hukukumuzda da düzenlenmişti. Yeni hüküm bir anlamda 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (7) numaralı bendinin tekrarıdır.*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>57</sup> Bu alt bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış gibi satış türlerine uygulanmasıdır. Madde gerekçesinde "*Bu alt bent (b) bendinin taksitli satış, kredili satış vs. satış türlerine uygulanmasıdır.*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>58</sup> Madde gerekçesinde "*c bendi bir bütün olarak değerlendirilmiş ve "(c) bendi de hukukumuzda yeni olup bir boşluğu doldurmaktadır. Yeni hüküm hukuken korunan fikri mülkiyet hakları hakkında öngörülmüş değildir; onları da kapsamamaktadır. Hükümün kapsamına giren hukuken özel olarak korunmayan ancak, iş, faaliyet, üretim vs. yönünden önem taşıyan, teklif, hesap, plan gibi ürünlerden yetkisiz yararlanmaktadır. Bu fıkra haksız rekabet hukukunu temellendiren emek ilkesinin geniş bir uygulamasıdır. Hüküm başkalarının emeğinden, iş, sonuç ve deneyimleri haklı olmayan yararlanmaları önlemeyi amaçlamaktadır. Hükümdeki yararlanma, ekonomik yarar elde etmeyi, başkasının emeğiyle haklı olmadığı halde sonuç almayı ifade etmektedir*" şeklinde açıklanmıştır.

<sup>59</sup> Madde gerekçesinde "*(d) bendi ile (b) bendinin ortak yönleri vardır. Ancak birincisi elde etme, ikincisi ise kullanmayı esas almaktadır.*" şeklinde açıklanmıştır.

25. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılarak dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarını kasten kullanmak<sup>61</sup>;

26. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem şartlarını dürüstlük kuralına aykırı işlem şartlarını kasten kullanmak;

27. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek;

28. Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak;

29. Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlememek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek.

TTK'nın 55'nci madde metninde "diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle" denildiği için burada örnek kabilinden sayılan unsurların hukuka aykırılık haline örnek teşkil eden halleri oluşturduğu kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, 55'nci maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde esasında üç farklı suçun yer aldığı, ilkinin "dürüstlük kurallarına aykırı reklam vermek", ikincisinin "dürüstlük kurallarına aykırı satış yöntemleri kullanmak", üçüncüsünün ise alt alta sıralanan 12 bendin olduğu kabul edilmiştir.

### 3.1.2. Fail

Her suçun mutlaka bir faili vardır ve fail sadece insandır. Suç failinin insan olması kuralının istisnası yoktur<sup>62</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 20'nci maddesinde de cezaların kişiselliği ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Nitekim TCK'nın 20'nci maddesinin gerekçesinde "Sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir" denilerek; kim hakkında ceza müeyyidesine hükmedilebiliyorsa, ancak o kimsenin fail olabileceğine işaret edilmiş

<sup>60</sup> Bu bent, mer'î kanunun Kanununun 57 nci maddesinin (10) numaralı bendi ile paraleldir. Madde gerekçesinde "Bu bent 6762 sayılı Kanununun 57 nci maddesinin (10) numaralı bendi ile paraleldir." şeklinde açıklanmıştır.

<sup>61</sup> Madde gerekçesinde "c" bendi bir bütün olarak değerlendirilmiş ve "Hüküm yeni olup, genel işlem şartlarını hukukumuzda ilk defa düzen altına almaktadır." şeklinde açıklanmıştır.

<sup>62</sup> Hafizoğulları –Özen, s. 393.

olunmaktadır<sup>63</sup>. Ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükümlenmesi mümkündür.

Ceza kanunlarında veya suç ve ceza içeren kanun hükümlerinde tanımlanan suçlar, kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Kanuni tanımda faille bağlantılı olarak "...kişi...", "...kimse.." "bir kimse...", "her kim..." veya hükmün sonunda "... işleyenler", "...yapanlar" gibi genel ifadelerin kullanıldığı suçlar bu nitelikte suçlardır. Buna karşılık, kanuni tarifte faille ilgili olarak herhangi bir insan olmasının ötesinde belli özel veya objektif vasıfların zikredildiği suçlara, özgü (mahsus) suç denmektedir. Başka bir anlatımla, ancak belirli sıfat veya nitelikleri taşıyan kimselerce işlenmesi kabil olup, bunların dışındaki kişilerce işlenmesi mümkün olmayan suçlar özgü suçlardır. Bu suçlarda suç failinin belirli bir sıfat ve niteliği haiz olması, suçun bir unsuru veya ön şartıdır<sup>64</sup>.

TTK'nın 62'nci maddesine baktığımızda fail bakımından herhangi bir özellik aranmadığından bu suçun herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

TTK'nın 58'nci maddesinde<sup>65</sup> basının hukuki sorumluluğu düzenlen-

<sup>63</sup> Hafızoğulları – Özen, s. 395, 396.

Benzer açıklamalar için bkz. Artuk - Gökçen - Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 216.

<sup>64</sup> Aydın, 2008, s. 56.

<sup>65</sup> III - Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu

MADDE 58- (1) Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek 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 fıkrada 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



miş olmakla birlikte, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi halinde, hukuki sorumluluğu bulunanların cezai sorumluluğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir (Bknz. ETTK, madde 60). Basının cezai sorumluluğu konusunda TTK'nında özel bir hükme yer verilmemiş olması, basının sorumlu tutulamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira 5187 sayılı Basın Kanunu'nun (Ba.K) 11'inci maddesinde<sup>66</sup>, herhangi bir suç ayırımı yapılmaksızın, basılmış eserler yoluyla suç işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kuşkusuz Ba.K'nun 11'inci maddesindeki "suç" kavramının kapsamına haksız rekabet suçları da girer. Nitekim ETTK zamanında Yargıtay 7'nci Ceza Dairesi, 02.10.1997 tarih ve E. 1997/5449, K 1997/7333 sayılı kararında haksız rekabet suçundan sanık sorumlu müdürün cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Haksız rekabet suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde, cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine aittir (Ba.K, madde 11) . Diğer bir deyişle, haksız rekabet teşkil eden süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan kişi, Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesi uyarınca cezalandırılacaktır<sup>67</sup>.

### 3.1.3. Mağdur

Mağdur konusuna girmeden önce, konumuz açısından önemli olması ve davaya katılma hakkı olan kişiler belirlenirken Ceza Muhakemesi Ka-

---

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 içeriğinin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir.

<sup>66</sup> *Cezai sorumluluk*

**Madde 11-** Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.

<sup>67</sup> Aydın, s.68.

nunu (CMK)'nın 237'nci maddesinde anılması nedeniyle, mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca TTK'nın 62'nci maddesinde suç şikâyeteye tabi kılınırken CMK'nın 234 ve TCK'nın 73'üncü maddelerinde de şikâyetçi kavramı kullanıldığından, bu kavramın da sırası gelmişken açıklanmasının gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Mağdur, suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi olan kişidir; yani, suçtan doğrudan doğruya etkilenen<sup>68</sup> kişidir. Bu kişi, suçun olumsuz etkilerini doğrudan doğruya üzerinde hisseder. Suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin dışında kalan hak ve menfaatlerin ihlal edildiği hallerde, bu hak ve menfaatin sahipleri ise dolaylı olarak suçtan zarar görenler olarak adlandırılır. Şikâyetçi ise TCK'nın 73'üncü maddesi uyarınca takibi şikâyeteye bağlı suçlarda suçtan zarar gören kişidir<sup>69</sup>.

Doktrinde ceza hukuku bakımından tüzel kişilerin mağdur olamayacağı, yalnızca suçtan zarar gören olabileceği yönünde görüşler<sup>70</sup> bulunmakla birlikte, kanaatimizce tüzel kişilerde suçun mağduru olabilir<sup>71</sup>. Zira biz mağduru suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi olan kişi olarak kabul edip inceleme konusu suçta da korunan menfaatlerin temelde ekonomik (düzen) hayatın işleyişi, dolayısıyla malvarlığı değerleri olduğunu kabul ettiğimizden ve TTK'nın 55 ve 62'nci maddesindeki düzenlemelere baktığımızda daha çok kurumsal yapıların korunduğunu gördüğümüzden tüzel kişilerinde mağdur olabileceğini kabul ediyoruz.

Sonuç olarak her gerçek ve tüzelkişinin mağdur olabileceğini kabul ediyoruz.

<sup>68</sup> Mağduru "*suçtan doğrudan zarar gören kişi*" olarak tanımlayan Kunter – Yenisey – Nuhoğlu suçtan zarar göreni de "*işlenen suçtan zarar gören mağdur dışındaki kişiler*" olarak tanımlamaktadır (Nurullah Kunter – Feridun Yenisey – Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 341.)

<sup>69</sup> Nur Centel - Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 806, 807.

Ancak Kunter – Yenisey – Nuhoğlu şikâyetçi kelimesini dar anlamda anlayıp sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlarla sınırlı tutmanın CMK'nın 234'üncü maddesinde tanımlanan birçok hakkı şikâyetçiden alma sonucunu doğuracağından eleştirmektedir (Kunter – Yenisey – Nuhoğlu, s. 341).

<sup>70</sup> Örneğin bkznz. Artuk - Gökçen - Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 307; Koca-Üzülmez, s. 133.

<sup>71</sup> Mağduru en kolay tanımının suçtan zarar gören kişi olduğunu belirten Ünver ve Hakeri suçtan zarar görenin de gerçek ve tüzel kişi olabileceğini belirterek, tüzel kişilerinde mağdur olabileceğini kabul etmiş olmaktadır (Yener Ünver – Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Adalet yayınevi, 2010, s. 304).

### 3.1.4. Suçun Konusu

Üzerinde suçun meydana geldiği, yasada belirtilen hareketin yönelik olduğu eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bünyesi suçun konusunu oluşturmaktadır. Suçun konusu ile korunan hukuki değer arasındaki farka da işaret etmek gerekirse; suçun konusu kısaca hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen kişi ya da şey iken, korunan hukuki değer suç tipinin ihdas edilmesiyle korunmak istenen değerdir.

Piyasa ekonomisi modelinin toplum açısından başarılı sonuçlar doğurabilmesi için mal ve hizmet piyasalarında teşebbüsler arası rekabetin korunması ve savunulması gerekmektedir<sup>72</sup>. Bu durumda haksız rekabet suçunun konusu da, kısaca, mal ve hizmetlerin üretim ve müşteriye sunumunda rekabetin tüm taraflar bakımından sağlıklı bir şekilde sürdürülebilirliği olmaktadır.

### 3.1.5. Suça Etki Eden Sebepler

Suçu etkileyen haller olan cezayı hafifletici veya ağırlaştırıcı nedenler, suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen sebeplerdir. Suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da cezanın artırılıp indirilmesini gerektirirler. Ancak, bulunmamları halinde suçun varlığına zarar vermezler. Buldukları zamanda suçun hukuki niteliğinin değişmesine yol açmazlar<sup>73</sup>.

Haksız rekabet suçunun düzenlendiği TTK'nın 62'nci maddesine ve onun atıf yaptığı 55'nci maddesine bakıldığında daha fazla ya da daha az ceza almayı gerektiren bir hal düzenlenmediği görülmektedir. Bu nedenle, TCK'nın genel hükümleri arasında yer verilen ve tüm suçlar için geçerli olan cezayı artıran ya da azaltan nedenler dışında bir artırım ya da cezada indirimi gerektiren hal uygulanamayacaktır.

## 3.2. Manevi Unsur

Failin sorumlu tutulabilmesi için, ceza normunda yasaklanan fiilin gerçekleştirilmesi yetmez, ayrıca haksızlık teşkil eden bu fiil ile kişi arasında manevi bir bağında bulunması gerekmektedir. Manevi unsur gerçekleşmediğinde suç oluşturan bir eylemde mevcut olmayacaktır<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Cevdet İlhan Günay, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", Sarper SÜZEK'e Armağan, s.3201.

<sup>73</sup> Nur Centel – Hamide Zafer – Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s. 593.

<sup>74</sup> Mehmet Emin Artuk – Ahmet Gökçen – Ahmet Caner Yenidünya, Ceza hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009, s. 313.

TTK'nın 55'inci ve 62'nci maddelerine baktığımızda kural olarak genel kastın yeterli olup, failin eylemini bilerek ve isteyerek yapmasının yeterli olduğunu görmekteyiz. Ancak TTK'nın 55 (1) (a) 3.'ncü maddesinde açıkça "müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak" denildiğinden burada failin saikine de girilmiştir. Artık failin eylemini bilerek ve isteyerek yapmasının dışında müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak düşüncesiyle hareket ettiğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Kanaatimizce 55 (1) (a) 5.'nci maddesinde de "tanınmışlığından yararlanacak şekilde" denilmesi nedeniyle failde başkasının tanınmışlığından yararlanma saikinin bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde 55 (1) (b) 1.'nci maddesinde "Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için" denildiğinden burada da failin kendisinin sözleşme yapabilmek saikiyle eylemini yapması; 55 (1) b) 2.'nci maddesinde ise failin kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak saikiyle hareket etmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, 62 (1) (b) maddesinde de "Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için" şeklinde ifade bulunduğundan failin artık bu saikle eylemini yapması gerektiği gibi, 62 (1) (c) maddesinde de "Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için" şeklinde ifade bulunduğundan failin artık bu saikle eylemini yapması gerekmektedir.

TTK'nın 55 ve 62'nci maddelerindeki suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak TTK'nın 55 (1) (c) 2.'nci maddesinde "Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak" şeklinde ifade bulunduğundan yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek taksirle bilinmesi gereken durumun bilinmemesi halinde de suçun işlenmiş olunabileceği akla gelebilir ise de; 62'nci maddede 55'nci maddeye atıf yapılırken açıkça buradaki eylemlerin kasıtlı olarak yapılması gerektiği belirtildiğinden akla gelebilecek görüşe itibar edilmemiştir.

### 3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir<sup>75</sup>. Suç tipinde hukuka aykırılığın ayrıca belirtilmesine "hu-

<sup>75</sup> Ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir hukuk kuralı –bu kural ceza kanununda veya başka bir hukuk dalına ait kanunda yer alabilir- izin veriyorsa, o fiilin hu-

kuka özel aykırılık" denir. Kanun koyucu, hukuka aykırılık unsurunu suç tipinde ayrıca göstererek; failin kanunun öngördüğü şekilde hareket ettiğini bilmesini ve hareket etmeyi istemesini aramaktadır. Diğer bir deyişle, hukuka özel aykırılık halinin suç tipinde yer aldığı durumlarda hakim, failin kastı dışında ayrıca bu özel aykırılığı da bilip bilmediğini, buna göre hareket etmeyi isteyip istemediğini araştırmak zorundadır. Failin hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği tespit edilmedikçe hukuka aykırılık unsuru ve dolayısıyla suç oluşmayacaktır<sup>76</sup>. Bu kapsamda baktığımızda, TTK'nın 55 ve 62'nci maddelerinde düzenlenen suçlarda kural olarak özel hukuka aykırılık halinin aranmadığı, istisnaen 55 (1) (d) maddesinde "Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek" denilmek suretiyle özel hukuka aykırılık halinin arandığı görülmektedir.

Doktrinde<sup>77</sup> "haksız fiil suçunu oluşturan hareketlerin mahiyeti gereği yetkili bir merciden emredilmesi veya böyle bir emrin yerine getirilmesinin zorunlu olması söz konusu değildir. Dolayısıyla söz konusu hukuka genel uygunluk nedeninin, haksız rekabet suçları için uygulanabilirliğinden söz etmek mümkün değildir" şeklinde görüş bulunmakta ise de; kanaatimizce örneğin Cumhuriyet savcısının kontrolünde polis tarafından yapılan bir soruşturmada TTK'nın 55'inci ya da 62'nci maddelerinde belirtilen hareketlerden birinin yapılması gerektiğinde bu hareket suç teşkil etmeyecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinden haksız rekabet suçları için uygulanması mümkün olan bir diğer neden, "hakkın kullanılmasına ve ilgilinin rızasına ilişkin" hukuka uygunluk nedenidir. Bu bağlamda hak kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi bir hukuk normundan doğabileceği gibi, bir mahkeme kararından veya idari bir tasarruftan ve hatta hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da kaynaklanabilir<sup>78</sup>.

Rızanın geçerli olabilmesi için, öncelikle rızanın hak sahibi tarafından yani suçun hukuki konusunu oluşturan menfaatin sahibi tarafından açıklanması gerekir. Örneğin, markanın veya imalat ve ticaret sırrının sahibi

---

kuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani suç olmadığı sonucuna ulaşılır. Bu şekilde ceza kuralının yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala "hukuka uygunluk sebepleri" denir. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler. TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlıklı ikinci bölümünde "Hukuka Uygunluk Sebepleri" ve "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Sebepler" bir arada düzenlenmiştir. TCK' da yer alan hukuka uygunluk sebepleri; kanun hükmünü yerine getirme yani görevin ifası (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın icrası (m.26/1) ve ilgilinin rızasıdır (m.26/2). (Artuk – Gökçen – Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 53 ve 55, 56).

<sup>76</sup> Artuk – Gökçen – Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 701, 702.

<sup>77</sup> Aydın, s. 89.

<sup>78</sup> Aydın, s. 89, 90.

gerçek kişi ise, bizzat o kişi tarafından yok eğer tüzel kişi ise, o tüzel kişinin yetkili organları tarafından açıklanması zorunludur<sup>79</sup>. İlgilinin rızası yazılı veya sözlü olabileceği gibi, açık veya örtülü de olabilecektir. Ancak rıza failin eylemini yapmasından önce açıklanmalıdır. Diğer bir deyişle, sonradan verilen rıza (icazet) suçun oluşumuna engel olmayacaktır.

TTK'nında suç kılınan hareketler ekonomik sonuçlar doğuran hareketler olduğundan meşru savunma hali olarak bu hareketlerde bulunulması mümkün değildir. Zira meşru savunmanın özellikle savunmada zorunluluğa ilişkin şartlarının tatbiki mümkün değildir.

#### 4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

##### 4.1. Teşebbüs

TTK'nın 55 ve 62'nci maddesine baktığımızda; TTK'nın 62 (1) (b) ve (c) bentlerinde olduğu gibi bazı eylemlerde eylemin yapılmasıyla (yani bilgi vermekle ya da aldatmakla) eylemlerin tamamlandığını görmekteyiz. Bu durumda bu gibi hallerde suçların neticesi harekete bitişik olduğunu ve eylemin kural olarak teşebbüse elverişli olmadığını, ancak eylemin kısımlara bölünebilmesi halinde teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. TTK'nın 62 (1) (d) maddesine baktığımızda ise, neticenin harekete bitişik olmadığını (öğrenmeden sonra önlememek yada düzeltmemek için makul bir sürenin geçmesi gerektiğini düşünmekteyiz) dolayısıyla teşebbüse elverişli olduğunu görmekteyiz.

##### 4.2. İştirak

TCK'nın 179'uncu maddesinde düzenlenen suç iştirak bakımından bir özellik arz etmeyip her türlü iştirak mümkündür.

##### 4.3. İçtima

TTK'nın 62'nci madde metninde "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde*" şeklinde ifade bulunmakta ise de; kanaatimizce bu ifade tamamen gereksiz bir ifadedir. Zira TCK'nında içtima hükümleri düzenlenirken, 44'ncü maddede<sup>80</sup> açıkça bir eylemin birden fazla suçu oluşturması halinde failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı yazılı bulunmaktadır.

<sup>79</sup> Aydın, s. 94-96.

<sup>80</sup> *Fikri içtima*

Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Unutulmamalıdır ki fail eylemini yaparken 62'nci maddede suç olarak düzenlenen hareketlerden birden fazlasını yapabilecektir. Bu durumda artık tek suçun var olduğunu kabul etmemiz gerekecektir. Ancak yargılamayı yapan hakim tarafından bu durum ceza tayininde takdiren alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi yapılabilecektir.

Bu suçların zincirleme şekilde (bir kişiye karşı değişik zamanlarda ya da bir hareketle birden fazla kişiye karşı) işlenmesi mümkündür. Bu durumda TCK'nın 43'ncü maddesi gereği cezasında artırım yapılacaktır. Ancak burada vurgulamak zorundayız ki, TTK'nın 55'inci ve 62'nci maddesindeki hareketlerin düzenlenişinde kanun koyucunun temel mantığının sektörde haksız rekabetin önünü kesmek olduğu, diğer bir deyişle o sektörde çalışan kişi ve kurumların, o sektörün tüketicilerinin tamamının ve topluca korunmak istendiği dikkate alındığında<sup>81</sup>, belli bir ya da birkaç kişi ya da şirketin hedef alındığının açıkça tespit edilememesi halinde, kanaatimizce şüpheden sanık yararlanır ceza hukuku ilkesi gereği zincirleme suç hükümleri tatbik edilmeksizin ceza tayin olunmalı ve hakim eylemin neticesine göre alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmelidir.

## 5. Yaptırım

Öncelikle haksız rekabet halinde failin cezai sorumluluğunun yanında hukuki sorumluluğunun da bulunduğunu (TTK madde 56, 57, 58) belirtmekte fayda bulunmaktadır. İnceleme konumuzun ceza hukukuna ilişkin olması nedeniyle, biz yaptırım başlığı altında hukuki sorumluluğu değil, cezai sorumluluğu değerlendireceğiz.

Fail başlığı altında incelediğimiz üzere, TCK'nın 20'nci maddesiyle tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir<sup>82</sup>, ancak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Bu uygulama, TCK'nın 60 (4) maddesi gereğince yalnızca yasada bunun açıkça belirtildiği

<sup>81</sup> Nasıl ki çevrenin kirlenmesi suçunda eylemden etkilenen her bir kimseye karşı ayrı ayrı suçun işlendiği kabul edilmiyorsa burada da belli bir kişi ya da kurumun hedef alındığı tespit edilmedikçe eylem tek kabul edilecektir.

<sup>82</sup> CMK'nın "Tüzel kişinin temsili" başlıklı 249'ncü maddesi;  
"Madde 249.- (1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir.  
(2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır.  
(3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması halinde uygulanmaz." şeklinde olup tüzel kişilerin kamu davasında temsili hususu düzenlenmek suretiyle sistemin muhakeme hukuku bakımından işleyişine açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

hallerde olabilecektir. TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerini düzenleyen bölümün sonunda TTK'nın 63'ncü maddesinde tüzel kişilerin sorumluluğu açık bir şekilde düzenlendiği için tüzel kişilerinde sorumluluğu yoluna gidilebilecek ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (iznin iptali ya da müsadere) uygulanacaktır.

Ancak unutulmamalıdır ki, TCK'nın 60 (3)'ncü maddesi gereği, güvenlik tedbiri uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Burada hakim takdirini kullanacaktır. Kanaatimizce, bu fıkra oldukça isabetli bir düzenlemedir. Zira tüzel kişiye uygulanacak yaptırımlar pekâlâ olayla ilgisi olmayan kişi ya da kurumları da (örneğin; orada çalışanları) olumsuz etkileyebilecektir.

TCK'nın 60'ıncı maddesinde sözü edilen ve haklarında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebileceği öngörülen tüzel kişiler "özel hukuk tüzel kişileri" dir. Bu itibarla kamu hukuku tüzel kişileri bu madde kapsamında değildirler. Bu nedenle kamu tüzel kişilerine güvenlik tedbiri uygulanması söz konusu olmayacaktır.

TTK'nın 62'nci maddesi gereği gerçek kişiler bakımından yaptırım iki yıla kadar hapis<sup>83</sup> cezası veya adli para cezasıdır. Dikkat edilmelidir ki burada yaptırımda seçimlik olarak belirlenmiş olup hakim ya hapis cezasına ya da adli para cezasına hükmedecektir.

Burada hapis cezasının alt sınırı ile adli para cezasının alt ve üst sınırı belirtilmemiş ise de; TCK'nın 49'ncü maddesindeki amir hüküm gereği hapis cezasının alt sınırı 1 ay hapistir. TCK'nın 52'nci maddesindeki amir hüküm gereği, adli para cezasının alt sınırı 5 gün iken üst sınırı 730 gündür. Diğer bir deyişle, hapis cezasına hükmedilmek istenmesi halinde ceza 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezası iken, hakim seçimlik cezalardan adli para cezasını seçerse ceza 5 günden 730 güne kadar adli para cezasıdır. Adli para cezasına hükümlenmesi halinde ise bir günlük bedel TCK'nın 52 (2) maddesi gereği 20,00 ila 100,00 TL arasında belirlenecektir. Cezanın belirlenmesi sırasında hakim 61 (1)'inci maddesi gereğince takdir yetkisini kullanacak ve bunu gerekçelendirecektir.

Faile, bu maddeye göre 2 yıldan az hapis cezası verilir ise, diğer şartları da bulunmak kaydıyla hakim CMK'nın 231'inci maddesi gereğince hükmün

<sup>83</sup> Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından (TTK'nında bulunan bütün suçlarda) hapis cezalarının kaldırılarak yalnızca adli para cezası verilebilmesine ilişkin olarak çalışma başlatıldığına dair basında haberler çıkmış ise de (bkz.<http://ekonomi.haberturk.com/makro-ekonomi/haber/738299-yeni-ttkda-hapis-cezasi-kaldiriliyor>), halihazırda yapılan bir değişiklik söz konusu değildir.



açıklanmasını geri bırakabilecektir. Hükmün açıklanması geri bırakılmazsa ve TCK'nun 51'inci maddedeki diğer şartlar varsa erteleme kararı verilebilecektir. Hükmün açıklanması geri bırakılmaz ve ertelenmezse ayrıca hükümlenen ceza da 1 yılın altında olursa, bu takdirde hakim TCK'nun 50'nci maddesi gereğince cezayı seçenek yaptırımlara da çevrilebilecektir. Ancak bu noktada vurgulanmalıdır ki, madde metninde hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörüldüğünden artık hakim hapis cezasına çevirmiş ise, bunu TCK'nun 50 (2) maddesindeki yasaklayıcı hüküm gereği adli para cezasına çeviremeyecek ancak diğer seçenek yaptırımlara çevirebilecektir.

Ayrıca belirtmeliyiz ki, TCK'nun 54 ve 55'inci maddelerinde belirtilen şartların bulunması halinde eşya ya da kazanç müsadere söz konusu olabilecektir. Ancak müsadere kararının verilebilmesi için müsadere de orantılılık hükümlerinin titiz bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yapılacak orantısız bir müsadere tüzel kişinin maddi anlamda iflasına ya da ticari anlamda geri dönüşü imkânsız zararlara neden olabilecektir.

Yaptırım konusuna son vermeden önce, ETTK'nında yaptırımın 64'ncü maddede "... 58 inci madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar." şeklinde belirlenmiş olunması nedeniyle ETTK zamanında işlenen haksız rekabet suçlarına hangi hükmün tatbik edilmesi gerektiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK'nun 7'nci maddesi "zaman bakımından uygulama" başlığını taşımakta olup, burada yapılan yasa değişikliği halinde lehe kanunun tatbik edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle zaman bakımından uygulamayı ayrı ayrı değerlendirmemiz konumuzun anlaşılması bakımından daha faydalı olacaktır.

- ETTK ve TTK'nın yaptırımlarına TCK'nun 7'nci maddesi uyarınca baktığımızda her iki kanunda da suç teşkil eden bir eylem söz konusu olduğunda; ETTK'nın daha lehe olduğu görüldüğünden eski kanun zamanında işlenen suçlara ETTK'nın yaptırımının tatbiki gerekecektir.

- ETTK'nın 64'ncü maddesinde bulunan "*Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re'sen takip olunur.*" şeklindeki hüküm TTK'nında bulunmamaktadır. Bu durumda haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen

veya tali değişikliklerle devam eden kimse hakkında TTK zamanında yukarıda açıkladığımız yaptırımların dışında bir yaptırımın uygulanması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, yeni kanun zamanında bu halde de hapis cezasına hükmedilmek istenmesi halinde ceza 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezası iken, hakim seçimlik cezalardan adli para cezasını seçerse ceza 5 günden 730 güne kadar adli para cezası olacaktır. Eski kanun zamanında ise ceza 6 aydan 20 yıla<sup>84</sup> kadar hapis ve ilaveten (seçimlik değil) beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına hükmedilecektir. Sonuç olarak haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse hakkında TTK hükümleri daha lehe olacaktır.

- TTK'da suç teşkil eden eylemlerin genişletildiğini makalemizin içeriğinde belirtmiştik. Bu durumda TTK'da suç teşkil eden ancak ETTK'da suç teşkil etmeyen bir eylemin ETTK zamanında yapılması halinde bu eyleme karşı (TCK'nın 7'nci maddesindeki amir hüküm gereği) TTK kapsamında cezalandırma yoluna gidilemeyecektir.

Zaman bakımından uygulama konusunda 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun da (ETCK) değerlendirme konusu yapılması gerektiği akla gelebilir ise de; 765 sayılı ETCK'nın 01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış olması ve aradan geçen süre ile ETCK'nın zamanaşımına ilişkin kuralları hep birlikte değerlendirildiğinde, ETCK'nın tatbik imkânının günümüz itibarıyla pek mümkün olmadığını düşündüğümüzden ayrıca değerlendirme konusu yapmaya gerek görmüyoruz.

## 6. Soruşturma Usulü

TTK'nın 62'nci maddesi gereği bu suçun takibi şikâyete<sup>85</sup> tabidir. Ancak burada şikâyetçi olma bakımından sınırlama getirilmiştir. Buna göre ancak TTK'nın 56'ncı maddesi kapsamında hukuk davası açmaya hakkı

<sup>84</sup> TCK'nın 49'ncü maddesinde ise hapis cezasının kanunda aksi belirtilmeyen hallerde 20 yıldan fazla olamayacağı belirtildiğinden üst sınır 20 yıl olarak kabul edilmiştir.

<sup>85</sup> Temel para cezasının 3506 sayılı Yasa uyarınca yapılan artırımı sırasında, suç tarihi itibarıyla katsayının 3 yerine 2 kabulü yasaya aykırıdır. Haksız rekabetin men'i davasının, dava tarihine ve mahkemece yapılan 1.991/93 değişik iş sayılı tespit tarihine göre şikâyet süresi geçtiği halde, şikâyet tarihinden sonra da eyleme devam edildiğine dair yeni tespit yapılmadığı cihetle, şikâyetin süresinde yapıldığı kabul edilemez. TTK'nın 64/son maddesinin tatbiki için, haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen fiile aynen veya tali değişikliklerle devam edilmesi gerekmekte olup, dosyamızda kesinleşen haksız rekabetin men'i hakkındaki ilâmdan sonra eyleme devam edildiğine dair tespit bulunmadığından anılan yasa maddesi uygulanamaz. TTK'nın 57/10. maddesine muhalefetin cezai sorumluluğu aynı Yasanın 64/1. maddesinde belirtilmemiş olduğundan eylem hukuki mahiyettedir (7. CD. 1.3.1994, 7257/1674).

bulunan kimselerin şikâyetçi<sup>86</sup> olması gerekmektedir. Buna göre şikâyetçi olabilecek kişiler;

- Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişiler,

- 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,

TTK'da haksız rekabet suçlarıyla ilgili özel bir şikâyet süresi öngörülmemiştir. Dolayısıyla şikâyet süresiyle ilgili genel kural (TCK madde 73) haksız rekabet suçlarında da geçerlidir. Buna göre şikâyet hakkına sahip olan kişi altı ay içinde şikâyette bulunmazsa soruşturma ve kovuşturma yapılmaz. Altı aylık şikâyet süresi, haksız rekabet fiilinin işlendiğinin ve bu fiili işleyen kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ancak bu süre hiçbir şekilde haksız rekabet suçları için kanunda öngörülen zamanaşımı süresini geçemeyecektir.

Yukarıda ifade edildiği gibi, haksız rekabet suçlarında birden çok kişi şikâyet hakkına haizdir. Örneğin aynı haksız rekabet suçunda, suç nedeniyle iktisadi menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında olan kişi şikâyet hakkına haiz olduğu gibi, o kişinin üyesi bulunduğu esnaf veya ticaret odası ile esnaf ve ticaret odasının üst birlikleri de şikâyet hakkını haizdir. Şikâyet hakkının birden çok kişi tarafından kullanılabilmesi bu

<sup>86</sup> Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar

Madde 73- (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve fiilin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

(3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

(7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

(8) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)

durumda şikâyet süresi, her biri için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle, şikâyet süresi, her birinin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren ayrı ayrı başlar. Zira “Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez” (TCK m.73(3)).

TCK'nın 73 (4)'ncü maddesindeki amir hüküm gereği şikâyette bulunan kişi, hüküm kesinleşene kadar şikâyetten vazgeçebilecektir; hüküm kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçme halinde ise, şikâyetten vazgeçme hiçbir hüküm doğurmayacak ve cezanın infazına engel olmayacaktır.

TCK'nın 73 (5)'nci maddesi gereği de haksız rekabet suçlarının birden çok kişi tarafından iştirak halinde işlenmesi halinde, sanıklardan biri hakkında ki şikâyetten vazgeçme, diğer sanıkları da kapsayacaktır. Diğer bir deyişle, şikâyetçinin, sanıklardan yalnızca bir kısmına yönelik olarak şikâyetten vazgeçmesi mümkün değildir. TCK'nın 73 (6)'ncü maddesi gereği de şikâyetten vazgeçmenin hüküm doğurabilmesi için sanığın vazgeçmeyi kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, şikâyetten vazgeçme hüküm doğurmayacaktır. Diğer bir deyişle, vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilmemesi halinde soruşturma ve kovuşturma ilk şikâyet nedeniyle devam edecektir.

Şikâyet konusunda ayrıca belirtmeliyiz ki, 73 (7)'nci maddesi gereği kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise, artık hukuk mahkemesinde de dava açamayacaktır.

TTK'da haksız rekabet suçları bakımından resen soruşturma yapmayı gerektirir bir hal düzenlenmemesine karşın ETTK'nın 64 (son) maddesinde<sup>87</sup> istisnai olarak resen soruşturulabilen bir hale yer verilmişti. Bu durumda TTK yürürlüğe girdikten sonra artık resen soruşturma yapılması mümkün değildir. ETTK zamanında resen başlayan soruşturmalarda ise kanaatimizce artık yeni kanun lehe olduğundan mağdurun şikâyetçi olup olmadığına bakılmalıdır. Daha önceden şikâyetçi olmuş ise CMK'nın 158 (6) hükmü<sup>88</sup> kıyasen uygulanarak yargılamaya devam olunmalıdır. Mağdurun daha önceden şikâyetçi olmadığı durumlarda ise, mahkeme ya da savcılık mağdura eylemin şikâyete tabi kılındığını bildirmeli ve mağdurun şikâyetçi olup olmamasına göre soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmeli ya

<sup>87</sup> “Haksız rekabetin men’i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re’sen takip olunur.”

<sup>88</sup> (6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

da (şikâyet süresi kanunun yürürlüğe girdiği tarihten ya da mağdura yasa değişikliğinin bildirildiği tarihten başlatılarak süre sonunda) sona erdirilmelidir.

5271 sayılı CMK'nun 253'üncü maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda uzlaşma yoluna başvurulabilecektir. Haksız rekabet suçları, soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak şikâyete tabi suçlardandır. Bu nedenle bu suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanabilir. Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna başvurulabilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir (CMK, madde 253/7). Yukarıda ifade edildiği gibi haksız rekabet suçları, çok mağdurlu suçlardadır. Bu nedenle aynı suçtan dolayı birden çok kişinin şikâyette bulunması mümkündür. Örneğin iltibas suçu nedeniyle zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bulunan bir tacir, bu suçtan dolayı şikâyette bulunabilir. Ayrıca aynı suçtan, şartları varsa tacirin kayıtlı olduğu oda da şikâyet hakkını kullanabilir. Bu durumda uzlaşma yoluna gidilebilmesi için her ikisinin de uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Ancak haksız rekabet suçları, şikâyete tabi olmaları nedeniyle uzlaşma yoluna başvurulabilen suçlardandır. Dolayısıyla şikâyet hakkına sahip olmakla birlikte, şikâyette bulunmayan kişinin uzlaşmayı kabul edip etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Somut örnekte şikâyet eden tacirin uzlaşmadan yararlanabilmesi için şikâyet hakkına sahip olmakla beraber şikâyet hakkını kullanmayan meslek odasının uzlaşmayı kabul etmesine gerek bulunmamaktadır.

Uzlaştırma yoluna, suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması halinde başvurulabilecektir (CMK, madde 253/1). Dolayısıyla şikâyet edenin kamu hukuku tüzel kişisi olduğu durumlarda uzlaşma yöntemine başvurulamaz. Odalar ve borsalar ile meslek birlikleri, özel hukuk tüzel kişi olmayıp kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğundan (5174 sk, madde 3,28), bu kuruluşların yaptıkları şikâyetlerde uzlaşma yoluna başvurulamaz.

Tüzel kişinin organ azalarının veya ortaklarının fail olduğu veya haksız rekabet suçunun aralarında iştirak ilişkisi olsun olmasın birden çok kişi tarafından işlendiği durumlarda, uzlaşmadan ancak uzlaşmayı kabul eden kişi yararlanır (CMK madde 255). Başka bir deyişle uzlaşma sirayet etmez. Dolayısıyla, diğerleri hakkında şartları oluşmuşsa kamu davası açılır veya açılan kamu davası sürdürülüp sonuçlandırılır.

Özel hukuk yönüyle açılacak davalar özel hukuka ilişkin zamanaşımına tabi iken, ceza davalarında zamanaşımı süresi TCK'nında yer alan

zamanaşımı sürelerine tabidir. Buna göre, TCK'nın 66'ncı maddesi gereği dava zamanaşımı süresi sekiz yıl iken, zamanaşımının bir şekilde durması ya da kesilmesi halinde TCK'nın 67'nci maddesi gereği azami 12 yıl olabilecektir. Ceza zamanaşımı ise TCK'nın 68'nci maddesi uyarınca 10 yıldır. Ceza zamanaşımının kesilmesi TCK'nın 71'nci maddesinde düzenlenirken dava zamanaşımının kesilmesinden farklı olarak azami süre belirtilmemiştir. Ceza zamanaşımının durması konusunda ise, TCK'nda açık hüküm bulunmamakla birlikte, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 15 nci maddesinde<sup>89</sup> ve 5275 sayılı 118'nci maddesinde<sup>90</sup> hüküm bulunmakla birlikte buralarda da azami süre belirlenmemiştir.

Görevli ve yetkili mahkeme hususunda TTK'da özel bir düzenleme bulunmadığından TCK, CMK ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca görevli ve yetkili mahkeme belirlenecektir. Buna göre 5235 sayılı Kanun'un 10'ncü maddesi gereği görevli mahkeme sulh ceza mahkemesi olup, yetkili mahkeme ise TCK ve CMK gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir.

## 7. Sonuç ve Değerlendirme

Öncelikle vurgulamalıyız ki, TTK'nın 62'nci maddesinde yasaklanan davranış şekli rekabet etmek değil, rekabetin kötüye kullanılmasıdır ve burada düzenlenen eylemler sadece rakip firmaya yönelik değil, tüketiciye de yönelik olabilmektedir. Dolayısıyla haksız rekabet teşkil eden eylem değerlendirilirken kıyasa varmayacak şekilde geniş yorum yapılması faydalı olacaktır.

Ceza hukukunda hakim olan prensiplerden bir tanesi de suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu ilkeye göre, (TCK madde 2) kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı hiç kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbir-

<sup>89</sup> Zamanaşımı

Madde 15- (1) Birden fazla mahkumiyeti olan kişi bu mahkumiyetlerden birine ilişkin cezayı infaz kurumunda çektiği sürece, diğer cezaları açısından ceza zamanaşımı işlemez.

(2) Cezanın infazının ertelenmesi veya durdurulması halinde, bu cezaya ilişkin zamanaşımı işlemez.

<sup>90</sup> Asker edilen kişilerin cezalarının infazı

Madde 118- (1) Sırf askerî suçlar ile askerî disiplin suçları ayrık olmak üzere, askere alınmadan önce ve askerlikleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı er ve erbaşlar ile yedek subaylar hakkında kısa süreli hapis cezaları yerine hükmedilen Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (c), (e) ve (f) bentlerinde yazılı tedbirler ile bu Kanunun 106 ncı maddesinde yazılı adli para cezasının yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır. Bu süreler içinde zamanaşımı işlemez.

leri uygulanamaz. TTK'nın 62'nci maddesine baktığımızda haksız rekabetin ceza hukuku bakımından sonuçları düzenlenirken, kanun koyucunun kanunilik ilkesini göz önünde bulundurarak haksız rekabet teşkil eden herhangi bir fiili değil, sadece kanunda açıkça işaret edilen ve aslında özel hukuk açısından örnek vermek amacıyla sayılmış bulunan haksız rekabet fiillerinin cezai sorumluluğa sebep olabileceğinin benimsediğini görmekteyiz. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından baktığımızda örnek kabilinden eylemlerin sayılmasını hukuken doğru bulmuyoruz. Ceza hukukunda esas olan suçun tanımına yer verilerek o kapsama girebilecek her türlü eylemin suç kapsamına alınması olmalıdır. TTK'nın 62'nci maddesinin gerekçesinde<sup>91</sup> açıkça maddede sayılmayan ancak haksız fiil teşkil eden diğer hallerde ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda (özellikle gelişen bilişim teknolojisi ve küreselleşen, küçülen dünya dikkate alındığında) kişi ya da kurumlara çok ciddi zararlar verebilecek pek çok eylem yaptırımsız kalabilecektir. Diğer bir deyişle, kanaatimizce (nasıl ki kasten öldürme ve diğer suçlarda kullanılacak araçlar tek tek sayılmamışsa) TTK'nın 62'nci maddesi kaleme alınırken 55'nci maddeye atıf yapılmaksızın haksız rekabet fiili ceza hukuku bakımından tüm unsurlarıyla tam olarak tanımlanarak cezasının belirlenmesiyle yetinilmeli ve somut olaylarda sorunun çözümü hakime bırakılmalıydı.

Kanaatimizce haksız rekabet, marka haklarına tecavüz gibi ciddi ekonomik sonuçlar doğurabilecek suçlar bakımından özel ihtisas mahkemelelerinin kurulması faydalı olacaktır. Böylelikle hem yargılamanın daha hızlı yapılması sağlanacağı gibi, hem de daha isabetli sonuçlara ulaşılması sağlanacaktır.

Kesinleşmiş mahkeme hükmüne rağmen haksız rekabet eylemine devam eden kişiler bakımından resen soruşturma ve kovuşturma yapılması (ETTK'da olduğu gibi) kanaatimizce daha isabetli olurdu. Zira bu tip bir eylemle fail sadece ekonomik zararlar vermemekte devletin hukuk düzenine de adeta meydan okumaktadır.

İncelememize son vermeden önce son olarak belirtmeliyiz ki, TTK'da yer alan suçlarda hapis cezalarının kaldırılmasına dönük çalışmaları da

<sup>91</sup> Madde 62 - Madde, 6762 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinden dili güncelleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni Türk Ceza Kanununun cezalar sistemine uydurulmuştur. 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.

desteklemiyoruz. Zira özellikle haksız rekabete ilişkin hükümler gerek şirketler bakımından, gerek tüketiciler bakımından ve gerekse toplumun ekonomik düzeni bakımından son derece ciddi ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilecektir.

### Kaynakça

1. **ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 10 Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.
2. **ARTUK** Mehmet Emin- **GÖKCEN** Ahmet – **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3 Basım, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.
3. **ARTUK** Mehmet Emin- **GÖKCEN** Ahmet – **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.B., Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.
4. **AYDIN** Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
5. **CENDEL** Nur - **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
6. **CENDEL** Nur - **ZAFER** Hamide – **ÇAKMUT** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005.
7. **ERDEM** Ercüment, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, "Haksız Rekabet ve Haksız Rekabet İlişkisi", Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
8. **GÜNAY** Cevdet İlhan, "Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu", Sarper SÜZEK'e Armağan.
9. **HAFIZOĞULLARI** Zeki – **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, U-S-A Yayıncılık, 2008.
10. **KAZMA** Cevat, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Başlıca Haksız Rekabet Halleri", [http://agchukuk.com/dosyalar/6102\\_sayili\\_turk\\_ticaret\\_kanununda\\_baslica\\_haksiz\\_rekabet\\_halleri-18.PDF](http://agchukuk.com/dosyalar/6102_sayili_turk_ticaret_kanununda_baslica_haksiz_rekabet_halleri-18.PDF), 22.05.2012.
11. **KOCA** Mahmut – **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.
12. **KUNTER** Nurullah – **YENİSEY** Feridun – **NUHOĞLU** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.
13. **KURT** Levent, Açılmalı İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.



14. **PARLAR Ali**, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2011.
15. **SOYASLAN Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8.Basım, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.
16. **TÜRKKAN Erdal**, "Teknoloji Transferi ve Rekabet",Nasıl Bir Rekabet Vizyonu, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 235.
17. **ÜLGEN Hüseyin – TEOMAN Ömer – HELVACI Mehmet – KENDİGELEN Abuzer– KAYA Arslan – ERTAN Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 3.Bası, İstanbul, 2009.
18. **ÜNAR Çağla** "<http://www.eticaretvehukuk.com/422/yeni-turk-ticaret-kanununda-haksiz-rekabet-duzenlemesiyle-getirilen-yenilikler.html>", 25.05.2012.
19. **ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Adalet yayınevi, 2010.
20. **YILMAZ Mehmet**, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamalara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_383.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_383.htm), 22.05.2012.