TÜRK TİCARET KANUNU'NDA

HAKSIZ REKABET SUÇLARI

YETKİN YAYINLARI

ÖDEMELİ İSTEME VE GENEL DAĞITIM



YETKİN Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.
Strasburg Caddesi No: 31/A
06430 Sıhhiye / ANKARA
Tel : 0 (312) 231 42 34 (35) – 232 03 43 Faks: 229 87 85
e-mail: yetkin@yetkin.com.tr http://www.yetkin.com.tr

Yayın Kodu: ISBN 978-975-464-473-9

© Yetkin Yayınları 2008

Dizgi: YETKİN Elektronik Yayımcılık Sistemleri
Baskı: YETKİN BASIMEVİ
Kâzım Karabekir Caddesi No: 95/7-8-10
Tel: 0 (312) 341 00 06 06060 ANKARA

Dr. Hüseyin AYDIN

TÜRK TİCARET KANUNU'NDA
HAKSIZ REKABET SUÇLARI

Ankara - 2008

Eşime ve oğlum Ahmet Eren'e

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ceza ve Ceza Usul Hukuk Ana Bilim Dalı bünyesinde hazırlamış olduğum ve 26 Haziran 2008 tarihinde juri önünde savunduğum "Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları" konulu doktora tezini içermektedir.

Zor ve zahmetli bir süreçten sonra ortaya çıkan bu çalışmanın, okuyuculara yararlı olması ve bundan sonra aynı konuda yapılacak bilimsel çalışmalara ışık tutması dileğimizdir. Gerçekten haksız rekabet suçlarıyla ilgili Türk Hukuk Öğretisinde müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Esasında bu çalışmanın amacı da söz konusu eksikliği bir ölçüde gidermeye çalışmaktır. Bunun ne kadar başarıldığı okuyucunun yüksek takdirine bağlıdır.

Kuşkusuz bu çalışma sadece yazarın emeğinin ürünü değildir. Eserin ortaya çıkmasında katkısı olanları anmayı ve onlara olan şükran borcumu ifade etmeyi borç bilirim.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenen, çalışma boyunca beni yönlendirip fikir veren katkı ve yardımlarını esirgemeyen kıymetli hocalarım Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU, Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI'na teşekkür ederim. Yanı sıra eleştiri ve yorumlarıyla konuya bakış açımı genişleten değerli juri üyeleri Doç. Dr. Muharrem ÖZEN, Doç. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA ve özellikle tezin ticaret hukuku boyutunda çok önemli katkılar sağlayan sayın Prof. Dr. İsmail KIRCA'ya şükranlarımı sunarım.

Ayrıca başta Muharrem Başer olmak üzere eserin kitap olarak yayınını üstlenen Yetkin Kitabevinin değerli elemanlarına titiz ve özverili çalışmalarından dolayı teşekkür ederim.

Av. Hüseyin AYDIN
Ankara, 30.07.2008

İ Ç İ N D E K İ L E R

ÖNSÖZ 7
İÇİNDEKİLER 9
KISALTMALAR 13
GİRİŞ 15

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK REKABET VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMI 19
A. REKABET KAVRAMI 19
1. Tanım 19
2. İktisadi Rekabet 22
3. Kollektif Rekabet 23
B. HAKSIZ REKABET KAVRAMI 24
II. TÜRK HUKUKUNDA REKABET VE HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENMESİ 30
A. REKABET VE HAKSIZ REKABETE DAİR DÜZENLEMELERİN GENEL TARİHÇESİ 30
B. 1982 ANAYASASI 34
C. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER 36
D. BORÇLAR KANUNU 39
E. TÜRK TİCARET KANUNU 42
1. 1957 tarihli 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 42
2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 44
F. ÖZEL KANUNLAR 48
1. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 48
2. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun 51

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARINA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK VE TARİHÇE 55
II. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA FAİL 60
A. GENEL OLARAK 60
B. TÜZEL KİŞİ ADINA HAREKET ETMİŞ VE ETMESİ GEREKMİŞ GERÇEK KİŞİLERİN CEZAİ SORUMLULUĞU.....62
C. BASIN KANUNUNA GÖRE SORUMLU OLANLARIN CEZAİ SORUMLULUĞU 69
III. TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU.....71
IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ HUKUKİ KONUSU 76
V. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ UNSURLARI.....79
A. GENEL OLARAK 79
B. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA MANEVİ UNSUR.....79
C. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 84
1. Genel Olarak.....84
2. Hukuka Genel Uygunluk Nedenleri 84
3. Hukuka Özel Uygunluk Nedenleri 89
VI. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....94
A. TEŞEBBÜS 94
B.İŞTİRAK 96
C. İÇTİMA.....97
VII. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA CEZALAR.....98
VIII. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA MAĞDUR 100
IX. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ TAKİBİ 102
A.GENEL OLARAK 102
B. ŞİKAYET SURETİYLE TAKİP 103
C. ŞİKAYET HAKKINA SAHİP OLANLAR.....103

1. Haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri zarar görenler veya zarar görme ihtimali bulunanlar....104
2. Müşteriler....106
3. Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Dernekleri, Borsalar....108
4. Mesleki ve İktisadi birlikler....110
D. ŞİKAYET SÜRESİ....113
E. RE'SEN TAKİP....114
X. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA UZLAŞMA....115

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER

I. GENEL OLARAK....117
II. TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN SUÇ TİPLERİ....120
A. HÜSNÜNİYET KAİDELERİNE AYKIRI MUAMELE SUÇU....120
1. Kötülemek (TTK 57/1)....122
2. Hakikate Aykırı Malumat Vermek (TTK 57/2)....127
3. Yanlış Unvanlar Kullanmak (TTK 57/4)....128
4. İltibaslar Meydana Getirmeye Çalışmak (TTK 57/5)....130
a. Başkasının Emtiası, İş Mahsulleri, Faaliyeti Veya Ticari İşletmesiyle İltibaslar Meydana Getirmeye Çalışmak....133
b. İltibasa Müsait Tedbirlere Başvurmak Özellikle Başkasının Haklı Olarak Kullandığı Ad, Unvan Marka İşaret Gibi Tanıtma Vasıtalarını Kullanmak....138
c. İltibasa Meydan Veren Malları, Durumu Bilerek Veya Bilmeyerek Satışa Arz Etmek Veya Şahsi İhtiyaçtan Başka Her Ne Sebeple Olursa Olsun Elinde Bulundurmak....146

5. Üçüncü Şahısların Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk Etmek (TTK 57/6) 148
6. Başkasına Ait İmalat ve Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanmak (TTK 57/8) 150
7. Gerçeğe Aykırı Şahadetname Vermek (TTK 57/9) 154
B. ÇALIŞANLARI İMALAT VE TİCARET SIRLARINI İFŞA ETMELERİ İÇİN İĞFAL SUÇU (TTK 64/3) 156
C. KENDİSİ HAKKINDA YANLIŞ VE YANILTICI BİLGİ VERME SUÇU (TTK 64/2) 161
D. CEZAYA MÜSTELZİM HAKSIZ REKABET FİİLİNİ MEN ETMEME SUÇU 175
E. KESİNLEŞMİŞ İLAMA RAĞMEN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ DEVAM ETTİRME SUÇU (TTK 64/SON) 177

SONUÇ 181
KAYNAKÇA 193

KISALTMALAR

Ay.	: 1982 Anayasası
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ba.K	: Basın Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
B.	: Bası
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.İ.P.R.	: European İntellectual Property Review
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜCHKE	: İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MarkKHK	**:** Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK	: Medeni Kanun
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
sk.	: Sayılı Kanun
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TRIPS	: Trade Related Aspects Of Intellectual Property Right

TTK : Türk Ticaret Kanunu
TD : Ticaret Dairesi
WİPO : Word İntellectual Property Organization
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Toplumsal hayatın her alanında cereyan eden rekabet olgusu, gerek kişisel gerekse toplumsal ilerlemenin esasının teşkil etmektedir. Zira rekabet, en iyi olma ve benzer durumlarda olanları geçme amacını içermekte olup ilerlemeye ve gelişmeye pozitif bir katkı sağlamaktadır. Bu özelliği nedeniyledir ki rekabet, tarihi insanlık tarihi kadar eski bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde rekabet hakkının hukuki çerçevede kullanılmasının sağlanması mücadelesi de oldukça eskiye dayanmaktadır.

Rekabet hakkının iyi niyet kaidelerine aykırı olarak kötüye kullanılması haksız rekabeti oluşturur. Haksız rekabet müessesesi ve bu kapsamda haksız rekabet suçları, Türk Ticaret Hukukunun önem arz eden konularından biridir. Özellikle ekonomik ve teknik alandaki hızlı gelişmelere paralel olarak yeni haksız rekabet hallerinin ortaya çıkması, rekabetin ülke sınırlarını aşması haksız rekabet konusuna yeni yaklaşımlar getirmiştir.

Haksız rekabetin önlenmesinde en büyük pay, şüphesiz hukuk kurallarına düşmektedir. Bu alandaki hukuk kurallarının gerekliliği ve etkinliği, ekonomik hayatın hızlı değişmesi ve bu çerçevede haksız rekabet teşkil eden eylemlerin artması karşısında daha da önem kazanmıştır.

Ticari hayatın düzenlenmesinde suç ve cezaya dair hükümlere başvurulması sık rastlanan bir olgudur. Gerçekten, hak ihlallerinin hukuki müeyyidelerle önlenemeyeceği düşünülen alanlarda ceza yaptırımlarına başvurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Türk Hukukunda haksız rekabet suçlarının varlığı, ticari hayatın salt özel hukuk hükümleriyle düzenlemeyeceği gerçeğinin bir ifadesidir. Gerçekten bugün için ticari hayata zarar veren birçok fiille, hukuki sorumluluğa dair hükümlerle mücadele etmek ve sonuç olmak mümkün gözükmemektedir.

Haksız rekabet suçları, Türk Ticaret Kanunundaki hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlere atıfta bulunmak suretiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla haksız rekabet suçlarının daha iyi bir şekilde ifade edilmesi ve anlaşılabilmesi için, kaçınılmaz olarak hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlere değinme ihtiyacı hasıl olmuştur.

Tezin birinci bölümünde genel olarak rekabet ve haksız rekabet kavramları irdelenmiştir. Bu kapsamda rekabet ve haksız rekabetin tanımı ve Türk Hukukunda rekabet ve haksız rekabetin düzenlenişi ile haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisi üzerinde durulmuştur. Bu şekilde konunun daha iyi anlaşılması için kavramsal bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır.

Haksız rekabet suçlarının incelenmesinde birbirinden farklı iki yöntemin takip edilebilir. Birinci yöntemde bu suçların ortak yönlerini göz ardı edilerek ve birçok tekrarı da göze alarak, suçun faili, hukuki konusu, manevi unsuru, hukuka aykırılık, suçun özel görünüm biçimleri, mağduru ve takibi gibi konular, her bir suç için ayrı ayrı incelenebilir. İkinci ve bizim de tercih ettiğimiz yönteme göre ise haksız rekabet suçlarının ortak yönleri, ayrı bir bölümde incelenerek, her bir suç için bu ortak yönlerin gereksiz tekrarı önlenebilir. Gerçekten "haksız rekabet suçlarına ilişkin ortak hükümler" başlıklı ikinci bölümde haksız rekabet suçlarında fail, tüzel kişilerin sorumluluğu, haksız rekabet suçlarının hukuki konusu, unsurları, özel görünüm biçimleri, suçların takibi, haksız rekabet suçlarında cezalar ve mağdur kavramları üzerinde durulmuştur. Söz konusu konular incelenirken, bir kısım haksız rekabet suçları için var olan farklılıklara ayrıca değinilmiştir.

Üçüncü bölümde haksız rekabet suçlarında tipe uygun eylemler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde haksız rekabet suçlarında kusurluluk, hukuka aykırılık unsurlarına değinildiğinden bu bölümde sadece haksız rekabet suçlarının maddi unsuruna değinilmiştir. Suçun maddi unsuru irdelenirken de esasında, fiilin, hareket, sonuç ve illiyet bağı şeklinde bölünmesi öngörülmüştür. Ancak haksız rekabet suçlarının, sırf hareket suçu olması nedeniyle bu suçların maddi unsurunun hareket, sonuç ve illiyet bağı şeklinde bölünerek incelenmesi mümkün olmamış, sadece hareket unsuruna değinmek suretiyle suçun maddi unsuru tayin edilmeye çalışılmıştır.

Tezin yazım aşamasında TBMM'ye sevk edilen Türk Ticaret Kanunun Tasarısına, ilgili bölümlerde ve yer yer metinde, tezin orijinalliğine zarar vermemek için daha çok dipnotlarda değinilmiştir. Özel Kanunlarda ve Türk Ceza Kanununda düzenlenen benzer suçlara da temas edilmiş, yine aynı kaygıyla daha çok dipnotlar kullanılmıştır. Tezin yazımımda uygulama da göz önüne alınmıştır. Bu kapsamda gerek duyulan hallerde Yargıtay içtihatlarına yer verilmiştir.

Tez çalışmamız, tüm bu açıklamalardan sonra, haksız rekabet suçlarının düzenlenişi ilgili eleştiri, önerleri ve değerlendirmelerimiz ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK REKABET VE HAKSIZ REKABET

I. REKABET VE HAKSIZ REKABET KAVRAMI

A. REKABET KAVRAMI

1. Tanım

Rekabet, toplum halinde yaşayan insanlar arasında her zaman çeşitli şekillerde ortaya çıkmış doğal bir ruh halinin fiili yansımadır. Canlı varlıkların yaşamak için birbirleriyle yaptıkları mücadele bir tür rekabettir. Rekabet, bilimsel, siyasal, ekonomik, sanatsal ve benzeri alanlarda rakiplerin önüne geçmek için sarf edilen mücadele ve gayretin ifadesidir[1].

Rekabet, kapitalist ekonomi sisteminin oluşturup temelini şekillendirdiği bir kavramdır. Ekonomistlerin üzerinde birleştiği basit kapitalist ekonomi tanımı ile rekabet, satıcı ve alıcıların aynı pazarda -serbest koşullarda- fiyat ve üretimi belirlemeleridir. Tanımda yer alan pazar kavramı ise, arz ve talebin buluştuğu yer olarak ifade edilebilir. Başka bir deyişle pazar, serbest rekabetin sağlanmış olduğu ortamda, rakip işletmelerin veya kişilerin tüketicilere mal ve hizmetlerini sundukları bir ortamdır[2]. Rekabet olgusu, piyasa ekonomisi için hayati bir önem arz etmektedir[3]. Serbest rekabet, aynı zamanda siyasi bakımdan

---

1 Örs, F.H., **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet**, Ankara 1958, s.2; Edgü, E., **Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler**, Ankara 1964, s. 117.

2 Badur, E.; **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar**, Ankara 2001, http://www.rekabet.gov.tr/word/metintez.doc s.2.(10.05.2008).

3 4054 sayılı RKHK'un genel gerekçesinde benzer mahiyetteki görüşler dikkati çekmektedir. Genel gerekçenin ilk iki paragrafında aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir: "*Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikaların temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir değişle, rekabet ancak piyasa ekonomisiyle bir varlığa sahiptir ve piyasa ekonomisinin işlerliği, sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır.…Rekabet*

Batı Demokrasilerinin temeli ve güvencesini teşkil etmektedir. İktisadi açıdan asgari bir fırsat eşitliği ve girişim olanağının güvence altına alınmadığı bir düzende, demokrasiden söz etmek güçtür[4]. Dolayısıyla rekabetçi sistem, toplumsal tercihleri ön plana çıkarırken, demokrasinin gelişmesi ve devamı için bir güvence oluşturmaktadır.[5]

Rekabet kelimesi dilimize Arapça'dan geçmiş bir kelime olup, sözlük anlamı itibariyle "gözleme, gözetleme, rakip olma, birbirini çekememe, kıskanma, benzerleriyle yarışa çıkma, aynı amacı güdenler arasındaki çekişme, yarışma, yarış" anlamlarını ihtiva etmektedir[6]. Günlük dilde ve öğretide rekabet sözcüğü yerine "yarışma ve mücadele" sözcükleri de kullanılmaktadır. Aynı kelimenin İngilizce karşılığı olan **"**Competition**"** ise yarışma anlamının yanı sıra "müsabaka" anlamını da içermektedir. Yine Ana Britannica Ansiklopedisi, rekabetin karşılığı olarak "Aynı ya da farklı türden canlılar arasında sınırlı kaynakları kullanma zorunluluğunun yarattığı ilişki" açıklamasına yer vermektedir[7]. Tanım içeriklerinden de anlaşılacağı gibi, birbirinden farklı kaynaklar, rekabeti, aynı unsurlardan oluşturarak tanımlamaktadırlar. Tüm tanımlarda geçen ortak unsur, birden fazla kişinin, aynı amaca ulaşmak için çekişme, yarışma içinde olması ve çaba harcamasıdır.

Kavram olarak rekabet ise, "tüccar ve sanayicilerin kanuna ve iyiniyet kurallarına uygun olarak, üretim ve pazarlama için birbirleriyle yarış etme hallerini" ifade etmektedir[8]. Başka bir deyişle, ticari ha-

---

ancak belirli bir takım şartların varlığı halinde gerçekleşebilmektedir. Rekabet piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu için, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesi de söz konusu olmamaktadır."

4 Fikentscher, W. (Çev. Ansay, T.; Ünal. M.), **İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)**, Batıder C. X, S. 3, s. 728.

5 Akıncı, A., **"Rekabet Kurulu Teşkilatı, AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı"**, İstanbul 1993, s. 60.

6 Develioğlu, F., **Osmanlıca- Türkçe Ansiklobedik Lügat**, Ankara 1993, s.884; http://tdk.org.tr/TDKSOZLUK/SOZBUL.ASP?kelime=rekabet&submit1=Ara (10.05.2008).

7 **Ana Britannica**, C. XXVI, İstanbul 1993, s.197.

8 Ceyhan, A., **Avrupa Topluluğu Terimler Sözlüğü**, İstanbul 1991, s. 425

yatta müşterileri celbetmek için tacirler arasında yapılan her çeşit mücadele rekabet olarak adlandırılabilir[9].

Geniş anlamda rekabet, bir kısım menfaatleri, aralarında paylaşamayarak yarışmak isteyen kişilerin karşılıklı durumuna denir[10]. Bu yarışma, ya verimi arttırmak ya müşteri temin etmek veya bunların sayısını arttırmak yahut da rakibin faaliyetlerini güçleştirmek, bertaraf etmek şeklinde kendini gösterebilir[11]. Bu tarz bir yarışma, rekabet hakkı kötüye kullanılmadıkça, bir tarafı sömürme sonucu doğurmadıkça, toplum için yararlı olabilir ve toplumun maddi ve manevi gelişmesine önemli katkılar sağlayabilir[12]. Başka bir anlatımla rekabetin toplum için yararlı sonuçlar doğurması, amacına uygun olarak belli sınırlar içinde kullanılmasına ve kötüye kullanılmamasına bağlıdır.

Esasında rekabet, toplu halde yaşayan insanlar arasında her zaman ortaya çıkmış ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel psikolojik değişkenli bir olgudur. İnsanların hayatlarını sürdürmesi ve hayatın içinde daha iyi koşullar elde edebilmesi için birbirleriyle ve tabiatla yaptıkları mücadele de bir tür rekabet olarak değerlendirilmelidir[13].

Rekabet kavramına hukukçular, işletmeciler ve ekonomistler de farklı anlamlar vermektedirler. 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.[14] Benzer bir açıklama da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesinde *"Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır."* ifadesiyle yer bulmuştur.

---

9 Doğanay, İ., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2004, C.1, 4.B., s.385.

10 Bilgişin, Ş.M., **Ticaret Hukuku Prensipleri**, İstanbul 1948, C.1, 2B., s.249

11 Karayalçın, Y., **Ticaret Hukuku- 1 Giriş, Ticaret İşletme (Ticaret Hukuku)** Ankara 1968, s.441.

12 Aslan, Y., **Rekabet Hukuku**, Bursa 1997, s.2; Ayaydın, A., **Türk Rekabet Politikası**: **Bir Ön Değerlendirme, Rekabet Politikası Ve Türkiye**, İstanbul 1998, s.14.; Mimaroğlu, S.K., **Ticaret Hukuku, İşletme Hukuku**,, Ankara 1970, C.1, 2.B., s.376.

13 Mimaroğlu, s. 375.

14 Bodur, s.5.

İktisatçılara 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[15]. Nitekim RKHK'un Tanımlar kenar başlığını taşıyan 3. maddesinde rekabet, *"Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış"* olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, öğretide rekabetin tanımı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Esasında bu konuda bir görüş birliği beklemek de yanlış olur. Zira rekabet kavramına verilen anlam, görüş sahiplerinin ahlak ve siyaset anlayışlarından birebir etkilenmektedir[16]. Başka bir deyişle ahlak ve siyaset anlayışlarındaki farklılık, rekabet kavramına verilen farklı anlamlar olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca rekabetin ekonomik, sosyolojik, psikolojik, hukuki yönlerinin bulunması ve hayatın her alanında kendini göstermesi de rekabet kavramına yüklenen farklı anlamlara önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır[17].

2. İktisadi Rekabet

İktisadi faaliyet özgürlüğü çerçevesinde mevcut olabilen iktisadi rekabet, asgari düzeyde kişi özgürlüğü, meslek seçme özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü gibi hakların varlığını gerektirir. Bu hakların içeriği ve uygulama sahası, zamana ve ülkeye göre değişmekle birlikte söz konusu hakların bulunmadığı yerde iktisadi rekabetin varlığından söz etmek güçtür[18]. Başka bir anlatımla iktisadi rekabetin cari olabilmesi için kişiler istedikleri meslekleri seçip icra edebilmeli, müteşebbis olarak zirai, sınai ve ticari teşebbüsler kurmak, istedikleri üretim tarzını tayin etmek, istedikleri işi istedikleri usulle icra etmek haklarına sahip olabilmelidir[19].

---

15 İnan, N., **"RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum"**, AB El Kitabı, Ankara 1995, s. 248.

16 Hırsch, E., **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara 1948, s.11.

17 Örs, s.2.

18 Koloğlu, M., **Ekonomi Dersleri**, Ankara 1954, C.1, s.131.

19 Örs, s.3.

İktisadi rekabetin söz konusu olabilmesi için öncelikle iktisadi bir faaliyetin bulunması gerekmektedir[20]. İktisadi rekabetin hedefi, ticari kazanç ve servet elde etmektedir[21]. İktisadi faaliyette bulunan şahıslar, daha fazla kazanç ve servet elde etmek ve daha fazla müşteri celp etmek için her türlü yönteme başvurma eğilimindedirler. Bu nedenle iktisadi rekabet serbestisinin hukuk tarafından düzenlenmesi ve hukuk içinde cereyan etmesi büyük önem arz etmektedir. Bir ekonomide, iktisadi rekabet, hukuk tarafından korunmaz, hukuk tarafından belli sınırları çizilmek suretiyle düzenlenmez ise ondan beklenen yarar ve sonuçlar ortaya çıkmaz, aksine zamanla kendini yok edecek bir süreçte ilerleyerek, rekabet ortamını ortadan kaldırabilir[22].

İşte hukuk sitemlerde var olan haksız rekabet hükümleri, iktisadi rekabet özgürlüğünün kötüye kullanılarak ekonomik hayatın zarar görmesini önlemeye yönelik hükümlerdir. Bu hükümler sayesinde iktisadi rekabetin, belli hükümler çerçevesinde icra edilmesi sağlanmakta, ondan beklenen sonuçların ortaya çıkmasının zemini hazırlanmakta ve başkalarına zarar vermesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır[23].

3. Kollektif Rekabet

Ekonomik bakımdan menfaatleri ortak olanların, birleşmek suretiyle piyasanın doğal akışına değiştirmeye, aksatmaya hatta durdurmaya yönelik eylemlerine rastlanılmaktadır. Bu amaçla başkalarını belirli şartlar altında ve belli fiyatlarla mal ve hizmet almaya ve satmaya mecbur bırakan, birlik dışında kalan kimseleri ve üçüncü kişileri alışverişten uzak tutan anlaşmalar yapılmaktadır. Bu şekilde yapılan rekabet, kolektif rekabet olarak tanımlanmaktadır. Kolektif rekabet halinde iktisadi varlıkların eşit olanlar arasındaki rekabetinden değil, birliklerin kişilerle, üyelerle, birliğe girmeyi reddeden bu itibarla biriliğin dışında kalan kimselerle ve münhasıran birlik üyeleri ile muamele yapmaya

---

20 Arslanlı, H., **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler**, İstanbul 1996, 3.B., s.15.

21 Edgü, s. 118.

22 Örs, s.4-5; İmregün, O., **Ticaret Hukuku'nun Genel Esasları**, İstanbul,1986, s.107.

23 İktisadi rekabet kavramı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile haksız rekabet tanımı içinde yer alan bir kavram olmaktan çıkarılmıştır. Yeni kanunda i*ktisadi rekabet* kavramına değil "*dürüst ve bozulmamış"* rekabet kavramına yer verilmiştir.

sevk edilmek istenen üçüncü kişilerle (satıcılar, alıcılar) olan ilişkideki rekabet söz konusu olur[24].

Devletin hiç bir şekilde müdahale etmediği serbest rekabete dayalı ekonomik sistem, zamanla kendisini yok eder. Başka bir deyişle liberal ekonomik anlayışla özdeşleşen ancak hukuki düzenlemelerin imkan tanımadığı *"bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler"* yaklaşımıyla serbest rekabet düzeninin uzun süre yaşaması mümkün değildir. Bu halde serbest rekabet, yerini zamanla ekonominin bütün alanlarında yoğun bir tekelleşmeye bırakır. Tekelleşme ise ekonomik düzen için zararlı bir olgu olup genellikle kaynakların savurgan kullanımı, ekonomik yenileşmenin yavaşlatılması, tekel fiyatlarıyla satış gibi iktisadi keyfiliklere yol açar. Tekellerin ekonomik sakıncalarının yanı sıra zenginliği tüketicilerden alıp tekelci firmanın sahiplerine vermesi, yani zayıftan alıp, zengine veren bir paylaşım sistemini getirmesi ve ayrıca tekelin siyasi güç kazanarak, bu gücünü endüstri karını artıracak yönde korumacı yasalar elde etmek için kullanması ve tekelini güçlendirmeye çalışması gibi sosyo- politik sakıncaları da bulunmaktadır.[25]

Hukuk sistemleri, kolektif rekabeti uzun süre meşru görmüşler ve sınırlama ihtiyacı hissetmemişlerdir. Ancak bugün için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Artık geçerli olan anlayışa göre iktisadi rekabetin suiistimali kadar, kolektif rekabetin kendisi de rekabet dayalı ekonomik sisteme zarar vermektedir. Bu nedenle çağdaş hukuk sitemleri, kolektif rekabeti tanzim ederek bu tür rekabete önemli sınırlamalar getirmişlerdir. Hukuk sistemimizdeki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, bu gelişimin bir yansıması olarak yürürlüğe girmiştir.

B. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Haksız rekabet kavramının tanımı, sadece teorik açıdan değil uygulama açısından da önem arz etmektedir. Özellikle, haksız rekabet hallerinin sınırlı sayı prensibine göre tayin edilmediği, tanımın kapsamına girebilecek başka fiillerin de haksız rekabet sayılabileceği hukuk sistemimizde tanımın önemi daha da artmaktadır.

---

[24] Örs, s.5.

[25] Aslan, İ. Y. **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Ankara 1992, s. 5-6.

Haksız rekabetin tanımı[26] konusunda bir görüş birliği olduğunu söylemek güçtür[27]. Kuşkusuz tanım farklılıkları, tanımda güdülen herhangi bir ifade şeklinden ziyade, meşru ve gayrimeşru rekabet şekilleri arasında hukuki farkların tespitindeki güçlükten kaynaklanmaktadır. Çünkü bir taraftan ticaret özgürlüğüne dair ilkeler uygulanmaya çalışılırken, diğer taraftan bu özgürlüğü sınırlayacak hükümler konulmaya çalışılmaktadır[28].

Haksız rekabet kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ncı maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre haksız rekabet, *"aldatıcı hareket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir"*[29].

Tanımdan da anlaşılacağı gibi haksız rekabet kavramı, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması ve iyiniyet kurallarına aykırılık esasına dayandırılmıştır. 6762 sayılı TTK'nın 57 nci maddesinde sayılan "*hususiyle hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler*" arasında bulunmayan ancak "*iktisadi rekabetin suiistimal edildiği*" herhangi bir eylem, tanım hüküm niteliğinde olan 56 ncı maddeye göre haksız rekabet olarak kabul edilebilir. Başka bir anlatımla bir eylemin haksız rekabet

---

26 Haksız rekabetin farklı tanımları hususunda bkz., Örs, s.16-17.

27 WİPO tarafından hazırlanan model hükümlerde haksız rekabet, ticari ve sınai faaliyetlerde dürüstlük kurallarına aykırı olarak icra edilen her türlü fiil ve uygulama olarak tarif edilmiştir. Ticari ve sınai faaliyetler, sadece firmaların mal veya hizmet üretmelerine, alıp- satmalarına ilişkin faaliyetlerle sınırlı değildir. Bu ibare aynı zamanda profesyonel olarak meslek icra eden örneğin avukat, doktor gibi diğer kişilerin faaliyetlerini de kapsamaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için de fiil işleyen ile fiil nedeniyle menfaatleri haleldar olan kişi arasında doğrudan doğruya rekabet ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. (**"Model Provisions On Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes",** WİPO, Geneva 1996, s. 7-12). **(Model Provisions).**

28 Bilgişin, s. 247.

29 Kanunun mehazını teşkil eden 1943 tarihli İsviçre Kanununda haksız rekabet " *iktisadi rekabetin hüsnüniyet kaidelerine aykırı olan aldatıcı veya sari vasıtalarla suiistimali*" şeklinde tarif edilmiş *"aldatıcı vesair vasıtalar"* hükmü, hüsnüniyet kaidelerine muhalefeti izah bağlamında ifade edilmiştir. . Halbuki TTK 56 ncı maddesindeki düzenlemeden *"aldatıcı hareket"* ile *"hüsnüniyet kaidelerine aykırılık"* ayrı birer kategori teşkil eder gibi bir anlam çıkmaktadır. Aldatıcı hareketler, esas itibariyle hüsnüniyet kaidelerine aykırılık hallerinde içkin olduğu için, TTK 56 nci maddeyi, Mehaz Kanunun kabul ettiği manada anlamak gerekir. Arslanlı, s. 225: Arkan, S., **Ticari işletme Hukuku**, Ankara 2005, 8.B, s. 301 **(Ticari İşletme)**.

teşkil edip etmediği önce TTK'nın 57 nci maddesine sayılan hallerden birine girip girmediğine, girmiyor ise 56 ncı maddedeki tanıma uyup uymadığına bakılarak belirlenir[30].

6762 sayılı TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri, Medeni Kanunu'nun 2 inci maddesinde yer alan objektif hüsnüniyet kurallarına[31] uygun bir yorumlama ve uygulama alanı bulmaktadır[32]. Bu hüküm, hakime, zamana ve mekana göre değişen ve ayrıca çevrenin sosyal ve ekonomik algılayışlarına uyum sağlayabilecek geniş bir takdir yetkisi tanırken, aynı zamanda hakimi, genel hükmü tutarlı ve adil bir şekilde uygulayabilmek için ölçütler saptama sorumluluğu altına sokmuştur[33]. Bu ölçüt veya ölçütlerle hakim, dürüst bir tacirle dürüst olmayan bir tacirin ayrımını yapabilecektir. Genellikle rekabet, müspet ve menfi olmak üzere iki şekilde tezahür eder. Bir tacirin dürüst ve normal usullerle ticaret yapması ve kalkınmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Rakibi bundan zarar görse de önemli değildir. Ancak rakibin faaliyetlerine engel olan menfi hareketlerle rekabet yapılması, hukukun izin verdiği bir durum değildir. Herkes hukukun çizdiği sınırlar içinde mesleğini ve ticaretini rekabet etmek suretiyle icra edebilir, yeter ki bu rekabet o kişinin şahsi gayret ve emeğine, bilgi ve tecrübesine dayanmış olsun ve hüsnüniyet kaideleri dışına çıkılmış olmasın[34]. Gerçekten de bir tacir objektif hüsnüniyet kurallarına uygun bir şekilde rekabette bulunduğu takdirde, hukukun kendisine tanıdığı "*rekabet hak ve hürriyetini*" kullanmış olur. Ancak bu hak, "*objektif iyiniyet kurallarına*" aykırı olarak kullanılırsa o takdire hakkın kötüye kullanılması başka

---

30 İmregün, s. 110.

31 Eski Medeni Kanunda hem 2 inci maddede hem de 3 üncü maddede hüsnüniyet deyimine yer verildiğinden 2 inci maddedeki hüsnüniyet objektif hüsnüniyet, 3 üncü maddedeki hüsnüniyet ise sübjektif hüsnüniyet olarak adlandırılmaktaydı. Yeni Medeni Kanun yer yer kavram kargaşasına yol açan bu durumu ortadan kaldırarak 2 inci maddenin başlığını "dürüst davranma", 3 üncü maddenin başlığını "iyiniyet" olarak koymak suretiyle iyiniyet kavramı ile dürüstlük kavramını birbirinden ayırmıştır. (Yasaman, H., **Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı**, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.1, s. 25)

32 Mimaroğlu, s. 291; İmregün, s.111; Edgü, s.127; Arslanlı, s.226; Arkan, **Ticari İşletme**, s.301.

33 Boztosun, A.O., **"Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi"**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 2005, s. 203.

34 Arslanlı, s. 226.

bir deyişle haksız rekabet söz konusu olur[35]. Bu bağlamda rekabet hakkının sınırlarını tayin etme ve hangi fiillerin rekabet hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde olduğunu ortaya koymak kolay değildir[36]. Başka bir deyişle serbest ticaret hakkının sınırlarını çizen objektif iyiniyet kurallarının kesin olarak tayini zor bir husustur[37]. Bununla birlikte bu kuralların tespiti, uygulanması ve yorumlanmasında ticari örf ve adet ile teamüller ve ticari ahlaktan geniş ölçüde yararlanılmıştır[38].

Haksız rekabetten söz edebilmek için ilgililer arasında aynı cins veya ona benzer malın satılması veya hizmetin sunulması hususunda bir rekabetin bulunmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle malın satılması veya hizmetin sunulması noktasında müşteri celbi için bir yarışmanın bulunması zorunlu değildir. Ancak haksız rekabet olduğu iddia edilen fiilin, rekabete yönelik bir fiil olarak nitelendirilebilmesi, yani fiilin rekabet ilişkilerini etkilemeye objektif olarak uygun olması gerekmektedir. Buna göre kişinin fiilinin kendi özel alanının dışını etkilediği veya etkilemeye müsait olduğu hallerde rekabet gerçekleşebilir. Bu bağlamda bir işletmenin müşteri potansiyelini iyileştiren ya da azaltan, dolayısıyla onun piyasadaki payını çoğaltan ya da daraltan veya objektif olarak buna uygun davranışlar, haksız rekabet bakımından önem taşır. Burada belirleyici olan husus, fiilin rekabet ilişkisini etkilemeye objektif uygunluğudur. Yoksa bir davranışın sübjektif yönü, yani ekonomik faaliyet iradesi ve isteğiyle yapılması sonuca etkili değildir[39].

Ekonomik etkinliğin mevcut olmadığı hallerde iktisadi rekabetten söz edilemeyeceği için haksız rekabet de söz konusu olmaz. Örneğin bir öğrencinin sınıf birincisi olmak için sınavda kopya çekmesi, öğ-

---

35 Yasaman, **Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı**, s. 26.

36 Rekabet, kişinin çaba ve emeğine dayanmalı, piyasada hakim olan doğruluk ve açıklığın sağlanması ilkesine ters düşmemelidir. Özellikle üretilen mal ve hizmetlerin, reklam yoluyla yaratılan beklentilere cevap verecek düzeyde olması gerekir. Ayrıca kamu yararının korunması düşüncesiyle bağdaşmayan davranışlardan kaçınılması gerekir. Bahsi geçen hususlara aykırı davranışlar, rekabet hakkının kötüye kullanılması başka bir deyişle haksız rekabet olarak değerlendirilebilir (Arkan, **Ticari İşletme**, s. 301).

37 Doğanay, s. 385.

38 Mimaroğlu, s. 291.

39 Kırca, İ., **"Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü"**, Prof. Dr Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 445. (Haksız Rekabet-İfade Özgürlüğü).

renciler arasında yarışmada iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul edilse bile haksız rekabet teşkil etmez. Zira öğrenciler arasındaki bu rekabet, gelir sağlama amacına yönelik olmayıp iktisadi de değildir.[40]

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı haksız rekabet kavramına farklı bir bakış açısı getirmiştir. Haksız rekabetin genel olarak düzenlendiği 54 üncü maddede haksız rekabetle ilgili bir tanım verilmekten kaçınılmış, haksız rekabete dair hükümlerin amaç ve ilkelerinin belirlenmesiyle yetinilmiştir. Sözü geçen düzenlemeye göre *"Haksız rekabete ilişkin aşağıdaki hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır*[41]*. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır"*[42].

Tasarıda ne "*dürüst*" ne de "*bozulmamış rekabet*" tanımlanmıştır. Kanunun mehazı olan Almanca metinde "*dürüst*" terimi için "*saf, karışık ve katışık olmayan*" anlamına gelen "*lauter*" sözcüğü kullanılmıştır. Fransızca metinde ise "*loyale*" sözcüğüne yer verilmiştir[43]. Bu sözcüğün sözlükte değişik anlamları bulunmakla birlikte sadık, dürüst ve haksız olmayan anlamları öne çıkmaktadır. Hüküm yorumlanırken

---

40 Hırsch, E. **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul 1948, s. 162; Doğanay, s. 386-387; İmregün, s. 111; Karahan, S, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya 1997 s. 182; Bilgişin, s. 245; Edgü, s.119.

41 Haksız rekabete dair yabancı ülke kanunlarında da haksız rekabet hükümlerinin amacına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Çin Halk Cumhuriyeti Haksız Rekabete Karşı Kanunun 1 inci maddesinde kanunun amacı, sosyalist pazar ekonomisinin sağlıklı gelişmesinin güvence altına alınması, dürüst rekabetin korunması ve güçlendirilmesi, haksız rekabet teşkil eden fiillerin durdurulması, işletmen ve tüketicilerin yasal haklarının ve menfaatlerinin savunması olarak ifade edilmiştir. Japonya Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunun 1 inci maddesinde ise amaç, haksız rekabetin önlenmesi, haksız rekabet nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi, müteşebbisler arasında dürüst rekabetin tesis edilmesi, ilgili uluslar arası anlaşmaların tümüyle hayata geçirilmesi ve bu suretle ulusal ekonominin sağlıklı gelişmesine katkıda bulunulmasıdır (http://www.wipo.int/clea/en/index.jsp) (10.05.2008)

42 Bu hüküm İsviçre Haksız Rekabet Kanunun 1 ve 2 inci maddesinden alınmış olup, mehaz hükümle aynıdır. Benzer bir hüküm, 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet kanununun 1 inci maddesinde de bulunmaktadır.

43 **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, Adalet Bakanlığı, Ankara 2005, s.419. (TTK Tasarısı).

bahsi geçen sözcüğe Almanca'daki "*saf, karışık, katışık olmayan*" anlamları verilmeli, bununla birlikte dürüst sözcüğü sadece doğru ve kanunlara uygun şekilde anlaşılmamalıdır. Zira kastedilen geniş anlamıyla kurallara uygun dürüst rekabettir. Başka bir deyişle Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centinmeliğe uygun olarak oynandığı, katışıksız saf bir rekabettir. "*Bozulmamış*" rekabet ise güven duyulan anlamda "*hilesiz*" bir rekabettir[44].

Haksız rekabetin düzenlenmesinde yapılmak istenen önemli bir yenilik de TTK Tasarısında geçen "*katılanlar*" ibaresidir[45]. Tüm katılanlarla rekabet hukukun üçlüsü olarak bilinen *ekonomi*, *tüketici* ve *kamu* kastedilmiştir. "*Katılanlar*" gibi çok geniş anlamı haiz bir sözcüğün seçilmesi, haksız rekabet kurallarını, rakipler arasındaki ilişkilere indirgeyen klasik görüşün terk edilmek istendiğinin bir göstergesidir[46].

TTK Tasarısının 54 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında geçen dürüstlük kurallarına aykırılık, davranışlarla ya da ticari uygulamalarla söz konusu olabilmektedir. Davranış veya ticari uygulamalar işin etiğine, doğruluğuna, dürüstlüğüne ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı vesaire olabilir. Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar, rekabetin işlevsel kurallarını zedeler, rekabetten beklenen sonuçların alınmasına engel olur[47]. TTK Tasarısında geçen dürüstlük kuralları ibaresi, yürürlükteki TTK'nın aksine Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki dürüstlük kurallarıyla tam örtüşmemektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 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. Bazen haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir[48].

---

44 TTK Tasarısı, s.419.

45 Alman Haksız Rekabet Kanunun (UWG) 2.1.2 maddesinde "piyasaya katılanlar", rakip ve tüketicilerin yanı sıra mal/hizmet arz ya da talep eden tüm kişiler olarak tanımlanmıştır. (Arkan, S., **"Haksız Rekabet- Gelişmeler- Sorunlar",** BATİDER, C.XXII, S.4, s. 6).

46 TTK Tasarısı, s.419.

47 TTK Tasarısı, s. 420.

48 TTK Tasarısı, s. 420.

TTK Tasarısındaki yeni hüküm, yukarıda açıklandığı şekliyle haksız rekabet hükümlerinin üzerinde yapılandırıldığı iki taşıyıcı kolon içermektedir[49]. Birinci kolon, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu kolon, bir taraftan bütün katılanlar kavramı ile diğer taraftan da dürüst ve bozulmamış rekabet kurumu ile tanımlanmaktadır. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı, rekabetin niteliğini belirtmektedir. Tasarının gerekçesinde 6762 sayılı Kanunda "*dürüst ve bozulmamış rekabet*" yerine kullanılan *"iktisadi rekabet"* kavramı, anlam ve içeriği belirsiz hukuken yorumlanmaktan uzak bir kavram olarak ifade edilmektedir. Tasarı, dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabete vurgu yapmıştır[50]. Düzenlemedeki İkinci kolon, dürüst davranış kuralını tek başına temsil etmektedir. *Dürüst davranma kuralına*, haksız rekabetin tanınması ve teşhisinde önemli bir rol yüklenmiştir. Böylece 6762 sayılı Kanunda *"suiistimal"* de bulunan anlam ağırlığı Tasarıda *"dürüstlük kuralına*" verilmek istenmiştir. Bu değişiklikle haksız rekabet teşkil eden fiillerin sayısı artmıştır. Zira *"suiistimal"* kavramı, başka bir deyişle hakkın kötüye kullanılması istisnai bir hukuk kuralı olup dar bir uygulama alanına müsaittir[51]. Nitekim sözü geçen kavram değişikliği, Tasarıda haksız rekabet teşkil eden fiillerin sayısının çoğalması şeklinde tezahür etmiştir.

II. TÜRK HUKUKUNDA REKABET VE HAKSIZ REKABETİN DÜZENLENMESİ

A. REKABET VE HAKSIZ REKABETE DAİR DÜZENLEMELERİN GENEL TARİHÇESİ

Rekabet özgürlüğü, hukukta ferdiyetçilik ve ekonomide serbestçilik gibi iki temel kavrama dayanmaktadır. Ticari hayatta en eski devirlerden beri ferdi teşebbüslere geniş bir hareket sahası tanınmış ve bu özgürlük hukuk sistemleri tarafından koruma altına alınmıştır[52].

Günümüzde geçerli olan liberal ekonomik anlayış da serbest rekabet ilkesine dayanmaktadır. Ticari hayatta rekabetin, inisiyatif kabili-

---

49 TTK Tasarısı, s. 419.
50 TTK Tasarısı, s. 419.
51 TTK Tasarısı, s. 419.
52 Bilgişin, s. 241.

yetini arttırmak, piyasalara daha ucuz ve daha kaliteli mal dökülmesine yardımcı olmak, teknik gelişmelere sebep olmak, işletmelerin verimini arttırmak gibi yararları olduğu düşünülmektedir. Rekabet, aynı zamanda iktisadi kalkınma ve büyüme üzerinde de güçlü bir etkiye sahiptir[53]. Bununla birlikte başıboş bir rekabetin doğuracağı olumsuz sonuçlar hiçbir zaman göz ardı edilmemiştir. Kendisine üstünlük sağlamak için her çareye başvuran kişi, sonuç itibariyle sadece rakiplerine zarar vermekle kalmaz, fakat genel olarak içinde bulunduğu toplumun ekonomik düzenine de zarar vermiş olur[54]. Dolayısıyla insanların daha iyi şartlarda yaşamasını sağlayan ve bu nedenle yararlı bir olgu olan rekabetin dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılması ve kötüye kullanılmaması büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle önce örf ve adetle, sonra genel kanunlarla, daha da ileri safhalarda özel kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla düzenlenen rekabetin, amacına uygun bir şekilde yapılmasına zemin hazırlanmıştır[55].

Hukuk tarihi açısından bakıldığında rekabete ilişkin düzenlemelere, tarihin çok eski devirlerinde rastlandığı görülmektedir. Örneğin Eski Mısır'da ve Babil'de de haksız rekabete ilişkin düzenlemelere rastlanır. Milattan önce 3. yüzyılda Hint Hukukunda da tacirlerin ve zanaatkârların piyasa fiyatını etkilemek için birlikte hareket etmeleri yasaklanmıştı. Eski Yunan'da da rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlere başvurulduğu Aristotales'in yazılarından anlaşılmaktadır[56] Rekabetin kısıtlanmasının ekonomik hayata ve piyasa fiyatına olumsuz etkisini Romalılar da fark etmişlerdir. Jules Caeser'ın imparatorluğu döneminde çıkarılan *Lex Julia de Annona* ile o günün koşullarında en önemli mal olan mısır piyasasındaki rekabeti kısıtlayıcı faaliyetler düzenlenmiştir. 483 tarihli Kral Zeno Emirnamesi'nde de, rekabetin kısıtlanmasına dair yasaklayıcı hükümler bulunmaktadır[57].

---

53 Aktan, Ç.C/Vural, İ.Y., **"Rekabetin Korunması ve Desteklenesi**", FMR Dergisi, C.4, S.4, s. 31.

54 Bilgişin, s. 242; İmregün, s.107; Karayalçın, s.441; Poroy, R/Yasaman H., **Ticari işletme Hukuku**, İstanbul 2007, s. 274.

55 Arkan, s. 295; Bilgişin, s. 243.

56 Arıstotales, **Politika**, Kitap I Bölüm 11, İstanbul 1975,(Çeviren Mete Tuncay), s.25.

57 Elzınga, B., **The Antitrust Penalties: A Study in Law and Economics**, New Haven, 1976 s. 20.

Hukuki anlamda haksız rekabet fikri ise 1850'li yıllarda Fransa'da ortaya atılmıştır. Fransa'da ihtilal havası içinde loncalar lağvedildikten sonra ticaret serbestisi, iktisadi bir ilke olarak ilan edilmişti. Ancak bu serbestinin bir kısım zararlı sonuçları ortaya çıkınca haksız rekabet karşı kişilerin korunması fikri doğmuştur. Hukuki uygulamanın eseri olan Fransız rekabet hukuku, haksız rekabetin mahkemelerce, Medeni Kanun'un 1382 nci maddesi anlamında bir kusur oluşturduğuna karar vermeleri ile şekillenmiştir. Fransız mahkemeler, Code Civil'in genel hükümlerine ve özellikle *"ferdin kusur ve ihmali ile ahara ika ettiği zararı zamin olduğunu"* beyan eden 1382 ve 1383 üncü maddelerine dayanarak haksız rekabetle ilgili geniş bir içtihat sahası oluşturmuşlardır[58]. Bu içtihatlara göre başkasına ait bir marka veya ismi kullanarak sahibinin müşterilerinin azalmasına neden olan kimse 1382 ve 1383 üncü maddeleri anlamında haksız bir fiil işlemiş olur. İsviçre Mahkemeleri, Federal Mahkemelerin rehberliği altında iktisadi kişiliğin korunması bağlamında sübjektif bir hakkın varlığını kabul ederek Fransız Mahkemelerini takip etmişler ve bilahare mahkeme içtihatlarında ortaya çıkan esaslar, Kanun Koyucu tarafından kodifiye edilmiştir. Türk Hukukunda haksız rekabet, 1926 tarihli Ticaret ve Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir[59]. Borçlar Kanunun 48 inci maddesi, haksız rekabeti haksız muamelelerden doğan borçlar faslında genel olarak düzenlerken, Mülga Ticaret Kanunu herhangi bir genel kural koymaksızın bir kısım haksız rekabet hallerini saymakla yetinmiştir[60].

Kanun yapma tekniği bağlamında haksız rekabetin düzenlenişi itibariyle hukuk sistemlerinde üç eğilimin mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bir kısım devletler haksız rekabeti, medeni hükümler çerçevesinde düzenlemişlerdir. Örneğin 1943 yılına kadar İsviçre'de

---

58 Henning-Bodewing, F., **"A New Act Against Unfair Competition in Germany"**, İ.P.R.R, Volume:36, s.421; Schrıcker, G. (Çev: Öcal, A.), **Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi,** Ankara 1971, s. 3.; Bilgişin, s. 243.; Karayalçın, s. 447.

59 Esasında haksız rekabet kavramı, Türk Hukukuna Lozan Anlaşmasıyla birlikte girmiştir. Lozan Anlaşmasıyla birlikte imzalanan Ticaret Anlaşmasının 12 ve 13 üncü maddelerinde haksız rekabete ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Daha geriye gidildiğinde hiçbir zaman yürürlüğe girmeyen Sevr Anlaşmasının 266 ve 267 nci maddelerinde de haksız rekabete ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir (Odman Boztosun, s. 197).

60 Arslanlı, s. 218-219.

haksız rekabet, Borçlar Kanunu'nun 48 inci maddesi ile tanzim edilmişti. Aynı şekilde Fransa'da haksız rekabet, Fransız Medeni Kanunu'nun 1382 ve 1383 maddeleri ile düzenlenmiştir[61]. İngiltere'de ise haksız rekabet tamamen "*Common Law"* hükümlerine tabidir[6263]. Diğer bir kısım devletler, haksız rekabeti, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu ile tanzim etmişlerdir ki Türkiye de bu devletlerden biridir. Türkiye de haksız rekabet, genel olarak B.K. 48'de, ticari işlerle ilgili haksız rekabet ise TTK. 56 ila 65 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususta son eğilim ise haksız rekabeti, özel kanunlarla düzenlemek yönündedir. Almanya 1909 tarihli Kanun ile bu eğilimdeki Devletlerin başında gelir. İsviçre'de 1943'de kabul edilen ve 1945'de yürürlüğe giren bir Kanunla bu guruba dahil olmuştur[64]. Daha sonra Almanya'da 07.07.2004 tarihinde çıkarılan Alman Haksız Rekabete Karşı Kanun ile İsviçre'de yürürlüğe giren 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ile bu eğilim pekiştirilmiştir.

Serbest rekabetin düzenlenişine dair tarihi süreç içinde dönem dönem temel anlayış değişikliklerin olduğunu gözlemlemek mümkündür[65]. Yapılan düzenlemelerde ilkin rakiplerin ekonomik kişiliklerini

---

61 Fransa'da halen aynı sistem varlığını sürdürmektedir. Bu sitemde ayrı bir haksız rekabet mevzuatı bulunmayıp, haksız rekabet, haksız fiile ilişkin genel düzenlemeler kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca bu sitemde haksız rekabet hukuku ile tüketicinin korunması hukuku birbirinden ayrılmıştır (Odman Boztosun, s. 201).

62 Sanders, K. A., **Th Protection of İntellectual and İndustrial Cerativity, London, Oxford Universitiy Press**, London s. 4-14; Robertson, A./Horton, A., "Does The United Kingdom Or The European Community Nees An Unfair Competition Law, E.I.P.R, Volume: 17, s. 568-569.

63 Angloamerikan sitemi, Kıta Avrupası'nda olduğu gibi haksız rekabeti önleme ve cezalandırma anlayışına sahip değildir. Bu sistem, tüketicilerin menfaatlerini, tüketiciyi koruyucu düzenlemelerle gözetmeyi, başkasının haklı olarak kullandığı tanıtıcı işaretlerden yetkisiz yararlanmayı içtihat yoluyla geliştirdiği "passing off" davalarıyla engellemeyi, rekabete aykırı davranışları ise rekabeti koruyan düzenlemelerle önlemeyi tercih etmektedir. Bu sitemin temel tercihi, "dürüst rekabet" doğrultusunda değil, "serbest rekabet" doğrultusundadır (Robertson/Horton, s.569; Odman Boztosun, s. 201).

64 Karayalçın, s. 447.; Poroy/Yasaman, s. 277; Bilgişin, s. 243.

65 Common Law Hukukunda da haksız rekabet kavramı tarihi süreç içinde değişik anlamları ifade etmek için kullanılmıştır. İlk zamanlara, sınırlı bir konsepti olan haksız rekabet kavramı, birine ait bir malın başkası tarafından kendisininmiş gibi gösterilmesi olarak tanımlanmakta idi. Ancak özellikle 20.yy'ın ilk yarısında

koruma amacı esas alınmış ve rakiplerin korunması düşüncesinden hareket edilmiştir[66]. BK 48 de yer alan haksız rekabete ilişkin hüküm, bu düşüncenin ışığı altında hazırlanmıştır. Ancak sonradan konunun sadece rakiplerin menfaatleri bağlamında ele alınması yeterli görülmemiş, toplumun ekonomik çıkarlarının korunması yönünden de haksız rekabetin önlenmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. İsviçre'de 1943 yılında yürürlüğe giren Haksız Rekabet Kanunu ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri (m. 56-65), bu görüşü yansıtır. Kapitalizmin ileri aşamalarında ise sorun yeni bir boyut kazanmıştır. Bu aşamada ortaya büyük işletmelerin çıkması, bu işletmelerin aralarında anlaşma yapmak suretiyle üretim miktarını, üretilen mal ve hizmetlerin fiyatını belirlemesi veya pazarları paylaşma yoluna gitmesi yeni bazı sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunlar, özgür rekabet ortamının sadece haksız rekabeti önlemeye yönelik kanunlarla sağlanamayacağını göstermiştir. Rekabet mekanizmasının işleyişine engel olan bu tip durumların yasaklanması amacıyla birçok devlette, rekabet sınırlamalarına karşı özel kanunlar kabul edilmiştir. Artık devlet, sadece rekabet hakkının sınırlarını çizmekle yetinmemekte, aktif bir rol üstlenerek serbest rekabeti önleyen bu tip anlaşmalara müdahale etmektedir. 1994 yılında yürürlüğe giren[67] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun bahsi geçen yeni eğilimin yansımasıdır[68].

B. 1982 ANAYASASI

Rekabete dayalı piyasa düzenin kurulması, geliştirilmesi ve işletilmesi için Devlete büyük görevler düşmektedir. Bunun için Devletin öncelikle bir rekabet politikasına sahip bulunması gerekmektedir. Devletin rekabet politikasının bulunmadığı durumlarda, rekabet ortadan kalk-

---

itibaren, haksız rekabet, sadece mallarla ilgili yanıltma fiillerini değil, aynı zamanda bir rakibinin haklı olarak sahip olduğu şeylerle ilgili tüm yanıltma fiillerini kapsar şekilde kullanılmaya başlamıştır. Son zamanlarda ise haksız rekabet alanı, ticari ve sınai konularda dürüst uygulamaya aykırı tüm ticari davranışları içine alacak şekilde dönüşüme uğramıştır. (Fogan, J.F, Ferril A.M, **Business Tort Unfair Competition Handbook**, New-York, American Bar Association, 2006, s. 47-48).

66 Karayalçın, s. 444.

67 RG, 13.12.1994, S.22140.

68 Arkan, **Ticari İşletme,** s. 296; Poroy/Yasaman, s. 277-278.

makta, başarılı olanın değil güçlü olanın egemen olduğu bir piyasa ortaya çıkmaktadır[69].

Rekabet konusunda Devlete yüklenen bu önemli misyon, bu hususun Anayasa'da düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Anayasanın ikinci bölümünde Ekonomik Hükümler Başlığı altında rekabetle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Anayasanın 167 nci maddesi, Devlete rekabeti sağlama ve koruma yükümlülüğünü yüklemiştir. Buna göre "*Devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*". Bu kural doğrultusunda mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya egemen olan girişimlerin bu egemenliklerini kötüye kullanmalarını önlemek için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlüğe konulmuş ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerliğe sahip Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (RHKK, m., 20).

Anayasa'nın 48 inci maddesinde, kişilerin diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları, Devletin ise özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiş-

---

[69] Devlete yüklenen bu misyon, 4054 sayılı yasanın genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir.: "Rekabetin ülkemizde yerleşmesinde ve devamında Devlet'e büyük görevler düşmekte, Devlet'in bilinçli bir rekabet politikası izlemesi kaçınılmaz olmaktadır. Rekabete dayalı bir piyasa düzeninin korunması ve geliştirilmesi rekabet politikasının görevidir. Piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, rakip teşebbüsler arasında dinamik bir rekabet sürecinin var olması bu süreçte güçlü olanın değil, başarılı olanın kendini kabullendirmesi gerekir. Devlet'in bir rekabet politikasının bulunmaması durumunda başarılı olan değil, güçlü olan piyasaya egemen olmakta ve rekabet ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle piyasa düzeninin geçerli olduğu ekonomilerde rekabetin tesisi ve korunması, sürekliliğinin sağlanması Devlet'in temel görevi olmaktadır. Piyasa ekonomilerinde rekabet politikası, genel ekonomi politikası için hayati öneme haizdir. Zira, piyasa sisteminin merkezi unsurunu oluşturan rekabet sürecindeki bozukluk ekonomik sistemin bütününü tehdit etmektedir."

tir[70]. Her ne kadar hükümde açıkça rekabet ilkesinden söz edilmemişse de özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün, rekabet yapma hakkına bağlı olması, hükmün rekabet hakkıyla ilgili olarak değerlendirilmesine yol açmıştır[71]. 48 inci maddede düzenlenen ekonomik teşebbüs özgürlüğü, mutlak ve sınırsız olmayıp, temel ve hak ve özgürlüklerin sınırlanması (Ay. m.13), temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması (Ay. m.14), genel esasları rejimin tabidir[72]. Başka bir deyişle bu hakların, topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içeren genel niteliğine ve dürüstlük kurallarına uygun kullanılması gerekir (Ay.m.12/2, MK 2/1). Sözü geçen hakların hukukun tanıdığı sınırlar içinde kullanılmaması ve başkalarına zarar vererek kötüye kullanılması halinde haksız rekabet söz konusu olmaktadır (MK 2/2, TTK 56 vd.)[73].

Her iki anayasal hüküm de Devlete belli sorumluluklar yüklemiştir. Bu husus, temel haklar genel teorisi bağlamında devlet açısından iktisadi bir görev olup, ilgiler bakımından ise pozitif statü hakları olarak adlandırılmaları nedeniyle devletten bu konularda olumlu bir edimde bulunma hakkını da içermektedir.

C. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Tarihsel süreç içinde ulusal yasalarla düzenlenen haksız rekabet alanı, ticaretin ulusal sınırları aşması, mal mübadelesinin, ithalat ve ihracatın artması ve ülkeler arası ekonomik ve siyasi işbirliğinin gelişmesiyle birlikte uluslararası düzenlemelere de konu olmuştur.

---

70 Anayasa Mahkemesi, İhtira Beratı Kanunu'nun 50 ncı maddesinin anayasa aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla gönderilen davada *"Taklit yoluyla; haksız rekabet yapan kişilerin, ticari yaşamın, güvenlilik ve kararlılıkla devamına zarar verecekleri açıktır*" demek suretiyle haksız rekabet ile Anayasanın 48 inci maddesi arasında bir bağlantı kurmuştur (Anayasa Mahkemesinin 08.12.1983 tarih E. 1981/10, K. 1983/16 sayılı kararı).

71 Şehirali, F.H., **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları**, http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf, s. 15.

72 Tezcan, D., **Haksız Rekabeti (veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar**, Ankara Barosu, FMR Dergisi, C.2, S.1, s. 19.

73 Arkan, **Ticari İşletme**, s. 295, dipnot.1; Eriş, s.1016; Saka, Z., **Ticaret Hukuku**, İstanbul, 1998, s.241.

Bilindiği gibi usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ay. m.90/son). Müstakil olarak haksız rekabete ilişkin olmamakla birlikte, haksız rekabete dair hükümler içermesi ve Anayasamızın açık hükmü gereği iç hukukun da bir parçasını teşkil etmesi nedeniyle 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas edilmesine Dair Paris Sözleşmesi[74] ile Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşmasına (TRIPS) değinilmesinde yarar görülmüştür.

Paris Sözleşmesinin ilk metninde haksız rekabetin korunması, fikri mülkiyetin korunmasının bir unsuru olarak değerlendirilmemiştir. 1900 yılında sözleşmenin tadiline ilişkin Brüksel Konferansında, haksız rekabetin önlenmesi, fikri mülkiyetin korunmasının bir parçası olarak kabul etmiştir[75]. Paris Sözleşmesinin 1 inci maddesinin 2 nci bendinde sınai mülkiyet korumasının konusu; "*İhtira beratları, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika veya ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanı ve orijin işaretler veya menşe adlandırmaları ve* ***gayri kanuni rekabetin önlenmesi***" olarak tespit edilmiştir. 1967 tarihinde imzalanan ve Türkiye'nin de 1976 yılında üye olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Sözleşmesinin fikri mülkiyet başlıklı bendinde fikri mülkiyet kavramının kapsamına telif haklarına ek olarak ihtira beratları, sınai resim ve modeller fabrika, ticaret ve hizmet markaları, ticaret unvanı ve adlandırmaları ve ***gayri kanuni rekabete*** karşı himayeye ilişkin haklar da dahil edilmiştir.

Birlik ülkelerini, haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamakla yükümlü kılan Paris Sözleşmesi[76], yaygın eğilime paralel olarak haksız rekabetin tanımı vermekten kaçınmış, bir haksız rekabet fiilinin genel karakterini belirlemekle yetinmiştir. Düzenlemeye göre ***"sınai ve ticari konularda namuskarane örf ve adetlere aykırı her rekabet fiili, bir haksız rekabet fiilini meydana getirir"*** **(**1 inci mükerrer

---

74 Bundan sonra Paris Sözleşmesi olarak anılacaktır.

75 Henning, F-Schrıcker., B.G, **New İnitatives For The Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe**, E.I.P.R, Volume:24, s. 271; Yı Chıen, X., **The Status of International Protection Against Ufair Competıtıon**, E.I.P.R, Volume 8, s. 421.

76 Birlik ülkelerini, haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamakla yükümlü kılan bu hüküm, sözleşmeye 1911 yılındaki Washington tadilinde eklenmiştir. (Yı Chıen, s. 421).

10 uncu madde fıkra 2)[77]. Ticari konularda namuskarane örf ve adetlerin ne olduğu sözleşmede belirtilmemiştir. Bu hususta yetki, birlik ülkelerinin ulusal mahkemelerine ve idari otoritelerine bırakılmıştır[78].

Sözleşme, haksız rekabete ilişkin bu genel düzenlemeden sonra bazı haksız rekabet fiillerinin yasaklanmasını, birlik ülkeleri için zorunlu kılmıştır. Buna göre bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai veya ticari faaliyeti ile ilgili herhangi bir vasıtayla karışıklığa yer vermeye çalışmak, bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai yahut ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek gerçek dışı iddialarda bulunmak, eşyanın niteliği, imal usulü, vasıfları, kullanma kabiliyeti veya miktarı üzerinde olmak üzere ticaretin yapılışı sırasında yanıltıcı mahiyette iddialarda bulunmak ve bu nitelikte ibareler kullanmak haksız rekabet teşkil etmekte olup birlik ülkelerince yasaklanmalıdır[79]. Örnek mahiyetinde haksız rekabet fiilleri tetkik edildiğinde görülecektir ki, Paris Sözleşmesindeki haksız rekabet hükümleri, sadece rekabet edenleri değil, tüketicilerin de korunmasını içine alan geniş bir korumayı içermektedir[80].

Paris Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde haksız rekabete karşı asgari koruma düzeyini ifade edilmiştir. Başka bir deyişle birlik ülkelerinin haksız rekabete karşı birlik vatandaşlarına sağlayacakları koruma, sözleşmenin 10 uncu maddesindeki koruma düzeyinin altında olamaz. Birlik ülkeleri, asgari koruma düzeyinin altında olmamak kaydıyla sözleşmenin 10 uncu maddesini uygulamak, tamamlamak ve boşluğu doldurmak amacıyla değişik formlarda kendi ulusal hukuklarını oluşturabilirler. Birlik ülkeleri, haksız rekabete karşı kendi vatandaşlarına sağladıkları himayeyi, birlik ülkelerinin vatandaşlarına da sağlamakla yükümlüdür[81].

TRIPS Sözleşmesinde, haksız rekabetle ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı hakların korunmasında, Paris Sözleşmesinin haksız rekabetle ilgili hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Sözleş-

---

77 Bu hüküm, Sözleşmeye 1925 tarihli Lahey tadilinde eklenmiştir. (Yı Chıen, s. 421).

78 Yı Chıen, s. 421

79 Sözleşmenin 1 nci mükerrer 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasındaki bu hüküm, 1934 Londra, 1958 Lizbon tadilinde sözleşmeye eklenmiştir. (Yı Chıen, s. 421).

80 Yı Chıen, s. 422

81 Henning, F-Schrıcker., B.G., s. 271; Yı Chıen, s. 422.

mesinin coğrafi işaretlerin korunması başlıklı 22 nci maddesinde, *coğrafi işaretlerin*, Paris Sözleşmesinin 10 uncu maddesindeki anlamıyla haksız rekabet fiili oluşturacak şekilde kullanılması yasaklanmıştır. Aynı şekilde sözleşmenin *açıklanmamış bilgilerin* korunması başlıklı 30 uncu maddesinde de üye ülkelerin açıklanmamış bilgileri, Paris sözleşmesinin 10 uncu maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin bir şekilde korumakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

D. BORÇLAR KANUNU

Yukarıda da ifade edildiği gibi[82], Kanun Koyucu, kanun yapma tekniği itibariyle ikinci eğilimi benimsemiş ve haksız rekabetle ilgili hükümlere, hem Borçlar Kanununda hem de Ticaret Kanununda yer vermiştir. Haksız rekabet, Borçlar Kanunun 48 inci maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre haksız rekabet, bir başkasının müşterilerini azaltan veya yitirmesi tehlikesine yol açan yanlış ilanlar veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlardır (BK 48/1). Bu hüküm, kişilik haklarının korunmasına ilişkin Medeni Kanunu'nun 24 üncü maddesinin bir uygulamasından ibaret olup, ticari hayattaki mücadelenin namus mefhumunun sınırları içerisinde yürütülmesi amacını gerçekleştirmeye yöneliktir[83]. BK'nın 48 inci maddesi, haksız rekabeti dar bir sahayla sınırlandırmıştır. Bu madde, haksız rekabeti, yanlış ilan verme ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair hareketler diye tarif ederek, uygulama hallerini azaltmıştır[84].

Borçlar Kanunundaki haksız rekabet kuralı, haksız rekabete ilişkin özel düzenlemelerin genel kuralı niteliğindedir[85]. Kanunun mehazını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanununun 48 inci maddesi, 30 Eylül 1943 yılında kabul edilen İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu Kanun, haksız rekabeti, 48 inci maddedeki dar kalıplarından çıkarmış ve ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanılması olarak tanımlamıştır. Ayrıca Kanun hükümlerinin ticari olsun olmasın her türlü haksız rekabet hallerine uygulanabileceği de kabul edilmiştir.

---

82 bkz. s. 32.

83 Karayalçın, s. 452; Olgaç, S., **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, Ankara 1976, s. 777

84 Edgü, s. 128.

85 İmregün, s. 108.; Saka, s. 243.

1957 tarihli 6762 sayılı TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerinin hazırlanmasında, 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu hükümlerinden faydalanılmış ve İsviçre'de olduğu gibi BK'nın 48 inci maddesinin yürürlükten kaldırılması gündeme gelmiştir[86]. Ancak Adliye Komisyonu, ticari alandaki haksız rekabet hükümlerinin, ekonomik hayatın diğer sahalarında uygulanma kabiliyetini haiz olamayacağı düşüncesiyle BK'nın 48 inci maddesinin yürürlükten kaldırılması düşüncesini uygun bulmamış ve hükme eklediği bir fıkra ile ticari işlere ilişkin haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir[87]. Böylece ticari işlerdeki ortaya çıkan haksız rekabet halleri, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine, ticari olmayan adi işlerdeki haksız rekabet halleri ise Borçlar Kanunu'nun 48 inci maddesine tabi bulunmaktadır[88]. Ticari iş, Ticaret Kanununda düzenlenen hususlar ile bir ticarethane, fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren her türlü fiil, iş ve muameledir (TTK m.3). Muamele, fiil ve işlerle ticari işletme arasındaki bağ makul illiyet esasına göre tayin edilmesi gerekir. Ticari işletmeye makul bir illiyet bağıyla bağlı olan her muamele, fiil ve iş TTK bağlamında ticari iş sayılır[89].

Türk Hukukunda bu şekilde ikili bir düzenlemenin yapılması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. TTK'nın haksız rekabete dair hükümlerinin mehazını teşkil eden İsviçre Kanunu, yukarıda değinildiği üzere genel nitelikteki bir düzenlemeyi öngörmüş olup, ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanabilmektedir. Bu Kanundan alınan hükümlerin sadece ticaret alanındaki haksız rekabet hallerine uygulanabileceğini kabul etmek uygun bir yaklaşım olmaz[90]. Esasında

---

86 Tasarıda B.K. 48 inci maddenin yürürlükten kaldırılması şu gerekçeyle teklif edilmiştir. " Münferit haksız rekabet fiilleri, İsviçre Kanununda yürürlükte olan, Ticaret Kanunumuza nispetle, daha mufassal ve daha açık şekilde kaleme almış olduğundan Tasarının haksız rekabete müteallik hükümleri İsviçre Kanununa uygun olarak tanzim edilmiştir. Tasarının bu hükmü karşısında BK. m.48 kaldırılacaktır. Çünkü iktisadi alanda vukubulacak bütün haksız rekabet fiilleri, Tasarının 56-65 nci maddelerinin içine girecektir" (**TTK Hükümet Gerekçesi**, TBMM, Zabıta Ceridesi, s.37).

87 TTK'nın Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun 41/II-a).

88 Arkan, **Ticari İşletme**, s. 299.; Mimaroğlu, s. 288.

89 Ticari iş konusunda daha geniş bilgi için bkz. Arslanlı, s 22- 27; Arkan, **Ticari İşletme,** s.61-67.

90 Arkan, **Ticari İşletme**, s. 290; Karayalçın, s. 451.; Poroy/Yasaman, s. 278.

Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş bulunan haksız rekabet arasında herhangi bir yapı farkı da bulunmamaktadır[91]. Aralarında temelde yapı farkı bulunmayan aynı müessesenin ayrı kanunlarda düzenlenmesi, kanun yapma tekniği bakımından da isabetli değildir. Ayrıca mevcut düzenlemeyle ticari-ticari olmayan ayrımı getirildikten sonra Türk Ticaret Kanunu'nun 58 inci maddesinde yaptığı iş itibariyle ticari olmayan esnaflara ve esnaf derneklerine ve tacir olması zorunlu olmayan müşterilere aktif dava ehliyeti, müşterilere ve tacir sayılması zorunlu olmayan müstahdemlere ve işçilere pasif dava ehliyeti tanınması büyük bir çelişkidir[92]. Kaldı ki "ticari işlere ait olan" haksız rekabeti diğerlerinden ayırmak hayli güçtür[93]. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen her iş ticari iş ve iktisadi rekabetin her türlü suiistimali haksız rekabet sayıldığına göre her türlü iktisadi rekabet halini "ticari" sayıp, bunlar hakkında Türk Ticaret Kanunu 56 ila 65 ncı maddelerini tatbik etmek mümkündür[94].

Öğretide bir kısım yazarlar, 1957 tarihli TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte BK'nın 48 inci maddesinin uygulama kabiliyetinin bulunmadığını, dolayısıyla ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir[95]. Ancak Yargıtay, bu görüşü paylaşmamaktadır. Yargıtay, değişik kararlarında Borçlar Kanunu'nun 48 inci maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 56 vd. maddelerinin uygulama olanaklarını tartışmış, sonuçta sorunu tarafların sıfatlarını nazara almak suretiyle çözümlemiş, tacir olmayanlar arasındaki haksız rekabete Borçlar Kanunu'nun 48 inci maddesinin uygulanmasına karar vermiştir[96]. Ancak konuyla birebir ilgili olmayan

---

91 Mimaroğlu, s.289.

92 Domaniç, H, **Ticaret Hukuku'nun Umumi Esasları**, İstanbul 1972, s. 123.; Karahan, **Ticari İşletme,** s. 180.

93 Mimaroğlu, s. 290.

94 Karayalçın, s. 452; Poroy/Yasaman, s. 281.

95 İmregün, s.109.; Karahan, s. 180; Arslanlı, s. 222; Teoman, Ö. (Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen A./Kaya, A./Nomer Ertan, N.F), **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2006, s. 452-453.

96 "… Ticaret Kanunu 56-65. maddelerinde haksız rekabeti düzenlemiş, ancak BK. nun 48. maddesini kaldırmamıştır. Bu suretle tacirler arasındaki haksız rekabete TTK. hükümleri, tacir olmayanlar (iki berber gibi) arasındaki haksız rekabete ise BK.nun 48. maddesi uygulanacaktır. Nitekim; T.T. Kanununun tasarısında, BK.nun 48. maddesinin kaldırılması öngörüldüğü halde, komisyon "ticari sahadaki haksız rekabet için konulmuş bulanan haksız rekabet hükümleri iktisadi

yeni tarihli bir HGK kararında, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olmasının gerekmediği ifade edilmiştir[97]. Kuşkusuz bu tartışma, haksız rekabet dair suç ve cezaların uygulama alanı ve bu suçlarda failin sıfatıyla ilgili konularda önem arz etmekte olup, aşağıda ilgili bölümlerde bu tartışmaya ayrıca değinilecektir[98].

E. TÜRK TİCARET KANUNU

Bu başlık altında mevcut Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemelerin yanı sıra, TBMM'ye gönderilen Türk Ticaret Kanun Tasarısındaki düzenlemelere de değinilecektir.

1. 1957 tarihli 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

Haksız rekabetin tanziminde iki farklı usulden faydalanılabileceği kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, haksız rekabet hallerini açıkça göstermek ve ayrıca genel bir hükümle haksız rekabetin tarifini yapmamaktadır. İkinci usulde ise haksız rekabet, genel bir hükümle tarif

---

hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağından BK.nun 48. maddesinin kaldırılması teklifinin uygun görmediğini" belirtmiş, ancak "BK.nun 48. maddesindeki hükümle yeni TTK. arasındaki tatbik sahası farkını belirtmek üzere BK.nun 48. maddesine bir fıkra eklenmesini uygun bulmuş ve 6763 sayılı TTK. Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanunun 41/11-a maddesi ile BK.nun 48. maddesine "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında T.T.K. hükümleri mahfuzdur" fıkrası eklenmiştir. Bu suretle ticari haksız rekabet ile ticari olmayan haksız rekabet birbirinden açık bir biçimde ayrılmış bulunmaktadır...". 11. HD. 15.05.1989, E. 2889, K. 2929., YKD 1990, C.16, S.1, s. 64-65.; 4. HD. 11.02.1972, E. 71/12331, K. 72/1080 (İzmir Barosu Dergisi, Mart 1983, S. 43, s. 28-41. Kararın içtihadı birleştirme kararı içerisindeki yorumu için bkz. İBK. 18.12.1981, E. 80/1, K. 81/2 (YKD. 1981, C. VII, S. 5, s. 534 vd).

Yargıtay'ın bu görüşünün isabetli olduğunu söylemek güçtür. Çünkü, TTK'ın 3 üncü maddesindeki ticari iş tanımında, tarafların sıfatına yönelik bir ölçü bulunmamaktadır. Yani hukuki ilişkide taraflarının her ikisinin tacir olması gibi bir koşul söz konusu değildir. TTK^nın 3 üncü maddesi hükmü nazara alındığı, ticari işlerin, tacirin işlerinden ibaret olmadığı açıktır.

97 "…Buna göre; haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar, illiyet bağı unsurları birlikte gerçekleşmelidir. Her iki tarafın tacir olması veya her ikisinin de ticaret unvanın bulunması gibi bir koşul ise aranmamıştır..." HGK. 12.12.2007, E. 2007/11-965, K. 2007/961 (YKD. 2008, C. 34, S. 3, s. 400 vd.).

98 Bkz. s. 56.

edilmekte ve ayrıca önemli bazı rekabet halleri hakkında özel hükümler vazedilmektedir[99].

Ekonomik koşullardaki gelişmeler ve buna bağlı olarak satış, reklam ve benzeri yöntemlerin hızla gelişerek değişiklikler göstermesi, sürekli şekilde yeni haksız rekabet hallerinin doğmasına yol açmıştır. Söz konusu gelişim, haksız rekabet hallerinin önceden tek tek belirlenmesini ve buna göre düzenleme yapılmasını imkansız kılmaktadır[100]. Bu gerçekten hareket eden Kanun Koyucu haksız rekabet konusunda sınırlı bir düzenleme getirmekten kaçınmış ve hakime geniş bir takdir alanı bırakmayı tercih etmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 56 ncı maddesinde haksız rekabet, genel bir hükümle tanımlanmıştır[101]. Bu tanımdan sonra uygulamada sık rastlanan bazı haksız rekabet halleri, örnek kabilinden sayılmıştır (TTK, M.57).[102] Dolayısıyla TTK'nın 57 nci maddesinde örnek kabilinden

---

99 Karayalçın, s. 450.; Edgü, s.124.

100 Steckler, B., **"Unfair Trade Practices Under German Law: Slavish İmitation of Commercial and İndurstrial Activitise"**, E.I.P.R, Volume: 18, s. 391; Arkan, Ticari İşletme, s. 292.

101 Mülga Ticaret Kanununda haksız rekabetle ilgili genel bir hüküm bulunmamakta idi. Bu husus, TTK Hükümet Gerekçesinde önemli eksiklik olarak ifade edilmiştir. Hükümet Gerekçesine göre,*" ...Son yirmi yıllık tecrübenin gösterdiği gibi bugünkü durum ticaret sahasında büyük bir önemi haiz olan dürüstlüğü sağlamaktan çok uzaktır. Bunun başlıca sebebi,' Ticaret Kanunundaki hususi hükümler yanında haksız rekabeti meneden genel bir hükmün mevcut olmaması keyfiyetidir. Mahkemeler Ticaret Kanununun 2 nci maddesini ileri sürerek Borçlar Kanununun 48 nci maddesindeki genel hükmü haksız rekabete tatbik etmekten çekinmektedirler Halbuki bütün memleketlerde yapılan tecrübeler, haksız rekabeti yalnız hususi hâdiseleri ihtiva eden özel kaidelerle önlemenin imkânsız olduğunu ispat etmiştir. Fakat aksi mülâhazanın da varit olduğu İsviçre mevzuatından anlaşılmaktadır. İsviçre Kanun vazıı, haksız rekabeti sadece çok genel bir formül olarak Borçlar Kanununun 48 nci maddesiyle önleyebileceğini zannederek yargıçların takdir hakkına bu sahada da tam bir itimat göstermişti. Halbuki İsviçre'de bile yargıçlar haksız rekabet alanında müessir bir müdahalede bulunamamışlardır. Bu sebeplerden dolayı 30 Eylül 1943 tarihinde haksız rekabet hakkındaki Federal Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun 15 Mart 1945 gününden itibaren yürürlüğe girmiş ve kaldırılmış olan Borçlar Kanununun 48 nci maddesi yerine kaim olmuştur*" (TBMM, **Zabıta Ceridesi**, s.20).

102 57 inci maddede sayınla fiillerin çoğunun, Mülga Ticaret Kanununda bir karşılığı bulunmaktadır. Kanunun 57 nci maddesinin birinci bendi Mülga Ticaret Kanununun 58 nci Kanunun 57 nci maddesinin 2 nci bendi Mülga Ticaret Kanununun 63 ncü, Kanunun 57 nci maddesinin üçüncü bendi, Mülga Ticaret Kanunu-

sayılan fiiller dışında TTK. 56 ncı maddedeki genel tanım içerisinde değerlendirilebilen fiiller de haksız rekabet olarak kabul edilebilir[103]. Ancak bu yaklaşım, sadece hukuksal sorumluluk için geçerli kabul edilmelidir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince suç teşkil eden haksız rekabet hallerinin örnek kabilinden sayılması söz konusu değildir. Nitekim Kanun Koyucu suç teşkil eden haksız rekabet fillerini, Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinde tahdidi olarak belirlemiştir. Düzenleme tetkik edildiğinde, hukuksal sorumluluk gerektiren ve 57 nci maddede örnek kabilinden sayılan haksız rekabet hallerinin tümünün değil bir kısmının suç olarak düzenlendiği, ayrıca 57 inci maddede sayılmayan bazı haksız rekabet hallerinin de suçların kapsamına dahil edildiği görülmektedir.

2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı

6762 sayılı Kanunda yer alan haksız rekabet hükümlerinin mehazını, İsviçre'nin 30 Eylül 1943 tarihli "Haksız Rekabete Dair Federal Kanun" teşkil etmektedir. Ancak mevsim sonu satışlar ile primlere ilişkin olup da 1948 yılında kaynak Kanuna eklenen hükümler ile 23 Haziran 1978 tarihinde yapılan kısmi revizyonda TTK'ya yansıtılmamıştır. İsviçre'de bu Kanunun yerini 19 Aralık 1986 tarihli "Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun"[104] almış ve bu kanun 1 Mart 1988 yılında yürürlüğe girmiştir[105].

---

nun 57 ve 59 ncu, Kanunun 57 nci maddesinin dördüncü bendi, Mülga Ticaret Kanununun 59 ncu, Kanunun 57 nci maddesinin beşinci bendi, Mülga Ticaret Kanununun 56 ve 57 nci, Kanunun, 57 nci maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci bendi Ticaret Kanununun (60) nci, Kanunun (57) nci maddesinin dokuzuncu bendi Mülga Ticaret Kanununun 61 nci maddelerine tekabül etmektedirler. Bu bağlamda tek değişiklik 57 inci maddenin onuncu bendindeki hükümdür. Bununla birlikte, Kanunun 57 inci maddede sayılan örnek haksız rekabet hallerinin Mülga Ticaret Kanundaki mukabil hükümlerden daha açık, daha ayrıntılı olduğunu söylemek mümkündür (**TTK Hükümet Gerekçesi**, TBMM, Zabıta Ceridesi, s.21).

103 Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.457.

104 İsviçre'deki yeni düzenlemeye gerekçe olarak: piyasadaki yapısal dönüşümlerin sonucunda perakende satış yapan mağazaların yerine süper ve hipermarketlerin geçmeye başlaması gibi yeni ticari yapılaşmaların ortaya çıkması, tüketicilerin ihtiyaç duyduğu tüm malların bir arada satışa sunulması, self servis gibi yeni sa-

Haksız rekabet hukukundaki son gelişmeler, rakiplerin birbirlerine karşı korunması amacının yanında pazardaki diğer kişilerin, kamu yararının ve özellikle tüketicilerin korunması amacının da giderek öncelik kazandığını göstermektedir[106]. Bu husus, haksız rekabet hukukunun, serbest pazarda rekabet içindeki tacirlerin, sadece rekabet ettikleri rakiplerine karşı değil aynı zamanda tüketicilere karşı dürüst davranmalarını sağlayacak tarzda evrime uğradığını ortaya koymaktadır[107]. Bu kapsamda uygulama alanını giderek genişleten tüketicilerin korunması hukuku, haksız rekabet hukukun bu amacını paylaşan bir diğer hukuk dalı olmuştur[108]. Sadece rakipleri koruyan değil tüketiciyi de himaye altına alan bu eğilim, 07.07.2004 tarihi Alman Haksız Rekabete Karşı Kanun[109] ile 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanununda kabul edilmiştir[110]. Sözü geçen her iki Kanunda da haksız rekabete dair hükümlerin amacı, rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasaya ilgililerinin korunması, bütün katılanların menfaatine, hukuka uygun (dürüst) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade edilmiştir[111],[112].

---

tış yöntemlerinin yaygınlaşması, yeni rekabet tekniklerinin geliştirilmiş olması, rekabette saldırganlığın artması, tüketicilerin bilinçlenmesi ve ekonomideki etkinliklerin artması hususları gösterilmiştir. Esasında bu gerekçelerin hepsi mevcut haksız rekabet hukuku için aynen geçerlidir. (Moroğlu, E., **"Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları"**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Bildiriler- Tartışmalar, Ankara 1994, s. 4; Öztek, S., **Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlenmesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri,** Prof.Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, Selçuk üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:11, 1991, s.417. **(Haksız Rekabet)).**

105 Tekinalp, Ü., **Haksız Rekabet, 40.Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul 1997, s. 24 (Haksız Rekabet).

106 Henning- Bodewing F./Schrıcker G., **New İninitatives For The Harmonisation of Unfair Competition Law in Europe**, E.İ.P.R., Volume: 24, s. 272; Fammler, M., **"İmportant Changes in German Unfair Competition Law"**, E.I..P.R, Volume: 16, s. 449; Henning- Bodewing, s.423.

107 Şehirali, F. H., "**Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)",** http: www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Şehirali.pdf. (10.05.2008).

108 Odman Boztosun, s. 202.

109 Almanya'da haksız rekabet hukuku alanında yapılan bu reformun amacı üç kavramla ifade edilmiştir: liberalizasyon, kanunlaştırma ve Avrupalılaştırma. (Henning-Bodewing, s. 424).

110 Fammler, s. 449.

111 TTK Tasarısı, s. 347; Tekinalp, **Haksız Rekabet**, s. 25.

Ticaret Kanunu Tasarısı'nda haksız rekabet hükümleri, söz konusu eğilimler çerçevesinde yeniden düzenlenmiş ve hükümlerde köklü değişiklikler yapılmıştır[113].

Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu'nun aksine Tasarıda haksız rekabetin tanımı yapılmamış, aksine ne tür fillerin haksız ve hukuka aykırı olduğu ifade edilmekle yetinilmiştir. Buna göre " *Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasında ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır"* (TTK Tasarısı. m.54/2).

Dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar TTK Tasarısı'nın 55 inci maddesinde altı başlık altında düzenlenmiştir[114]. Bu başlıklar :

a. Dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar

b. Sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yönelik fiiller

c. Başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yaralanmaya yönelik fiiller

d. Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmeye yönelik fiiller

---

112 Nitekim Kanunun amacı, Kanunun adına da yansımıştır. İsviçre'de 1943 tarihli Kanunun adı, "Haksız Rekabet Hakkında Kanun" iken, 1 Mart 1988 yılında yürürlüğe giren Kanunun adı "Haksız Rekabete Karşı Kanun" olarak belirlenmiştir. (Öztek, **Haksız Rekabet**, s. 418).

113 Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki haksız rekabet hükümlerinin mehazını teşkil eden İsviçre Kanunları sadece ticari alandaki haksız rekabet hallerini değil, tüm haksız rekabet eylemlerini kapsamaktadır. Bu nedenle mehaz düzenlemeye paralel olarak haksız rekabet hükümlerini Ticaret Kanunu hapsetmekten ziyade, özel bir kanınla düzenlemek daha uygun olacaktır. (Moroğlu, E.**, "Türk Ticaret Kanun Tasarısı İle Yürürlük ve Uygulama Kanun Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler",** Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2006, 4.Baskı, s.57 **(TTK Öneriler)**).

114 1 Mart 1988 yılında yürürlüğe giren İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunun 3 ila 8 nci maddeleri arasında düzenlenen haksız rekabet halleri aynen Tasarıya alınmıştır. Ancak ürün fiyatlarının ilan edilmesini zorunlu kılan ve bu fiyatların yanıltıcı şekilde ilan edilmesini yasaklayan hükümler ise, Ticaret Kanunun bu tür idari nitelikteki düzenlemeler için uygun olmaması ve söz konusu düzenlemelerin İsviçre'ye özgü olduğu gerekçesiyle Tasarıya alınmamıştır (Odman Boztosun, A., /Ünal, A., **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi",** Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1, 401).

e. İş şartlarına uymamaya yönelik fiiller

f. Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartlarına kullanmaya yönelik fiiller

Kanun Koyucu yukarıda ifade edilen ana başlıklar altında bir kısım haksız rekabet teşkil eden fiilleri örnek kabillinden saymıştır. Yani 6762 sayılı Kanunda olduğu gibi Tasarıda da haksız rekabet teşkil eden fiiller *"sınırlı sayı prensibine"* göre belirlenmemiştir. Ancak 6762 sayılı Kanundan farklı olarak daha kazuistik bir yöntem takip edilmiş ve Kanunda düzenlenen haksız rekabet filleri sayıca arttırılmıştır[115]. Bununla birlikte Tasarıda düzenlenen fiiller dışındaki fiiller de Tasarı'nın 54 ve 55 inci maddelerinde belirlenen çerçeveye uymak kaydıyla haksız rekabet teşkil edebilecektir.

Cezai sorumluluk, Tasarının 62 inci maddesinde düzenlenmiştir. Tazminat sorumluluğu gerektiren ve 55 inci maddede düzenlenen fillerin tamamı suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 55 inci maddede düzenlenmeyen üç ayrı fiil de cezai sorumluluk gerektiren fiillerin kapsamına alınmıştır. Esasında ayrıca düzenlenen bu fiillerden ikisinin önemli ölçüde benzerleri, 55 inci madde de bulunmaktadır. Örneğin 62 inci maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendindeki fiil, 55 inci maddenin (a) fıkrasının 2 nci bendindeki fiille büyük ölçüde örtüşmektedir. Aynı şekilde 62 inci maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendindeki fiilin aynısı, 55 inci maddenin (b) fıkrasının 3 üncü bendinde de düzenlenmiştir. Dolayısıyla aynı fiiller, aynı konu başlığı altında birden çok kez düzenlenmiştir.

---

115 TTK Tasarı'da haksız rekabet hallerinin ana kategoriler belirlendikten sonra kazuistik bir metodla tayin edilmesi haklı olarak eleştirilmiştir. Bu durumun uygulamada gereksiz tartışmalara yol açacağı, uygulayıcıların belli bir olayı, mutlaka bir guruba dahil etmek için gereksiz çaba göstermelerine neden olabileceğini, bu nedenle ayrıntıları girmeden genel bir düzenlemenin daha isabetli, en azından ana başlıklarla yetinilmesinin uygun olacağı ileri sürülmüştür (Ulaş, I., **"Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanun Tasarısı'na Bakış",** BATİDER, C. XXIII, S.2, s. 192-193; **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesince Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı'nca Hazırlanan Görüş**", BATİDER, C. XXIII, S.2, s. 218).

F. ÖZEL KANUNLAR

1. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Anayasa'nın 167 nci maddesi, Devlete, serbest rekabet ortamının oluşturulması ve korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapmak zorunluluğu getirmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği üyelik hedefi de bu hususta yasal bir düzenleme yapma gerekliliğini ortaya koymakta idi. Zira Türkiye'nin Avrupa Birliği ile üyelik amacıyla yürüttüğü ilişkililerin esasını teşkil eden üç temel uluslararası belgede Türkiye, Avrupa Birliği normlarına uygun bir rekabet ortamı oluşturacağını taahhüt etmiştir[116].

Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki haksız rekabete dair hükümlerle Anayasa'nın 167 inci maddesinde ifade edilen ve Avrupa Birliği üyelik sürecinde taahhüt edilen serbest rekabet ortamının oluşturulması ve korunması mümkün değildir. Bu nedenle yeni ve ayrı bir yasa çıkarma zorunluluğu hasıl olmuş, bu bağlamda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur.

4054 sayılı Kanunda yasaklanan faaliyetler, adı geçen Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddesinde üç ana başlık altında düzenlenmiştir. Kanunu' nun 4 üncü maddesinde "r*ekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ve kararlar"*, 6 ncı maddesinde *"hakim durumun kötüye kullanılması*", 7 nci maddesinde ise "*birleşme ve devralmalar"* yasak faaliyetler kapsamında değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ve dolaylı olarak rekabetin engellemesi, bozulması ve kısıtlanması amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Bu bağlamda özellikle mal veya hizmetin alım veya satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım

---

[116] Bu belgelerden ilki, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanarak 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Anlaşması'dır. İkinci belge ise, bu Anlaşmanın 4 üncü maddesinde belirtilen geçiş döneminin usullerini ve gerçekleşme şartlarını belirleyen ve Ortaklık Konseyi'nin 19 Kasım 1970 tarihli toplantısında yürürlüğe giren Katma Protokol'dür. Bahsi geçen belgelerin sonuncusu ise, 1995 yılında imzalanan ve taraflar arasında gümrük birliğini tesis eden 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararıdır.

şartlarının tespit edilmesi, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaştırılması ya da kontrolü, mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar niteliğinde olup yasaktır (RKHK, m. 4/2-a-d).

Rekabet ortamını engelleyici, sınırlayıcı veya kısıtlayıcı nitelikteki müdahaleler ile Kanun'un emredici nitelikteki diğer hükümlerinin ihlali, aynı zamanda idari para cezalarıyla müeyyide altına alınmıştır. İdari para cezaları ve nispi para cezaları, Kanunun 16 ve 17 nci maddelerinde düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen filler, rakiplerin zarar görmesi veya zarar görme ihtimalinin bulunması durumunda Türk Ticaret Kanununa göre haksız rekabet olarak değerlendirilebilir. Zira söz konusu fiiller, aynı zamanda ve en geniş tabirle, TTK'nın 56 ncı maddesinde ifadesini bulan *"rekabet hakkının kötüye kullanılması"* niteliğindedir[117]. Ayrıca söz konusu fillerin bazı özel haksız rekabet halleriyle de örtüştüğünü söylemek de mümkündür. TTK'ya göre rakipler hakkında cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli âdetlerle tâyin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek haksız rekabet teşkil etmektedir. Esasında 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yasaklanan hiçbir fiili, rekabete dayalı bir piyasa ekonomisindeki iş koşullarıyla bağdaştırmak güçtür. Bununla birlikte 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen ve aynı Kanunun 16 ncı maddesiyle idari para cezasıyla yaptırım altına alınan fiillerin hiçbiri, TTK'nın 64 üncü maddesinde suç sayılan haksız rekabet fiilleriyle örtüşmemektedir. Dolaysıyla bir fiilin hem 4054 sayılı Kanunun 4 üncü ve 16 ncı maddesi uyarınca idari para cezasını gerektirmesi hem de TTK'nın 64 üncü maddesi uyarınca suç teşkil etmesi kanaatimizce mümkün değildir.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmü ile bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hiz-

---

[117] Erdem E., "**Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi"**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, C.1 s. 388.

met piyasasındaki hakim durumun tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlarla kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Gerek 6 ncı maddede verilen genel tanım gerekse aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan haller örneğin girişi engelleme ve rakipleri zor durumda bırakma (RKHK, m.6/II-a), ayrımcılık (RKHK, m. 6/II-b), bir pazardaki hakim durumun başka pazarda kötüye kullanılması (RKHK, 6/II-e) aynı zamanda TTK'nın 56 ncı maddesindeki genel hüküm bağlamında haksız rekabet teşkil edebilir[118]. Ancak TTK'nın 56 ıncı maddesindeki genel hüküm çerçevesinde haksız rekabet olarak değerlendirilebilecek bu fiiller, TTK'nın 64 üncü maddesindeki fiillerin hiçbiriyle örtüşmediğinden, haksız rekabet suçu olarak kabul edilemezler.

Bazı durumlarda rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ve kararlar, TTK'ya göre haksız rekabet teşkil eden filler aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. Yani bu hallerde amaç-araç ilişkisi söz konusu olabilmektedir. Örneğin iki veya daha fazla işletmenin yapacakları anlaşma ile pazara girişlerin ya da halihazırda faaliyet gösteren rakiplerin büyümelerinin engellenmesi veya rakiplerin pazar dışına itilmesi RKHK m. 4/d maddesi kapmasında yasaktır. Rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya pazar dışına çıkarılması, TTK 56 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet fiilleri aracılığıyla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda kötüleme (TTK m.57/1), başkasıyla ilgili gerçeğe aykırı bilgi verme (TTK m. 57/2), kendiyle ilgili yanlış veya yanıltıcı bilgi verme (TTK m. 57/3), paye, şahadetname veya mükafat almış gibi davranma (TTK m. 57/4) gibi haller, anılan sonucu doğurmaya elverişli olabilir[119] . Ancak burada amaç fiil ile araç fiil birbirinden ayrılmakta yani iki farklı fiil söz konusu olmaktadır. Bu durumda her fiil ayrı ayrı değerlendirilerek fail, amaç fiil için 4054 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesine göre, araç fiili için ise şartları varsa TTK 64 üncü maddeye göre sorumlu tutulabilir.

---

[118] Erdem, s. 390.

[119] Erdem, s. 389.

2. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

Ülkemizde haksız rekabete dair bir diğer kanun 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'dur[120]. Kanun'un amacı, ithalatta haksız rekabet hallerinden damping[121] ve/veya sübvansiyona[122] konu olan ithalatın yol açacağı zarara karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere, gerekli ilke ve kurallara karar verecek bir Kurul[123] oluşturulması ve bu Kurul'un görevlerinin belirlenmesidir (m.1).

Dampinge ve/veya sübvansiyona konu ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar görme ihtimalinin bulunduğunu veya piyasanın bozulduğunu ve bu tür bir ithalatın bir üretim dalının kurulmasını geciktirdiğini iddia eden üreticiler veya üretim dalı adına hareket eden gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşlar, İthalatta Haksız Rekabet Genel Müdürlüğü'ne yazılı olarak başvurarak inceleme başlatılmasını isteyebilirler (m.4/1). Genel Müdürlük, re'sen de inceleme başlatabilir (m.4/1). Gerek şikayet üzerine gerekse re'sen başlatılan inceleme sonucunda Genel Müdürlük, soruşturma açılıp açılmayacağı hususunda önerisini Kurul'a sunar. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde soruşturmayı yürütür ve alınabilecek önlemlerle ilgili olarak Kurul'a önerilerde bulunur (m.5). Yapılacak soruşturma sonucunda Kurul tarafından belirlenen ve Bakanlıkça onaylanan damping marjı[124] veya sübvansiyon miktarı[125] kadar dampinge konu olan malın fiili it-

---

120 RG, 01.07.1999, S. 20012.

121 Damping, bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen bir malın, aynı veya benzer bir malın normal değerinin altında bir ihraç fiyatıyla Türkiye'ye sokulmasını ifade eder (m.2/a).

122 Sübvansiyon, menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteğini ifade eder (m. 2/b).

123 Bu Kurul'un adı, "İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu'dur. Kurul, İthalat Genel Müdürünün veya görevlendireceği genel müdür yardımcısının başkanlığında, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Gümrük Müsteşarlığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin ve Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin birer yetkili temsilcisi ile İthalat Genel Müdürlüğünün ilgili daire başkanından teşekkül eder (m.6).

124 Damping marjı, Normal değerin ihraç fiyatını aşan miktarıdır (m. 2/g)

125 Sübvansiyon miktarı, Menşe veya ihracatçı ülke tarafından ihraç edilen malın imal, üretim, ihracat veya taşınma aşamasında sağlanan, doğrudan veya dolaylı

halinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu olan malın fiili ithalinde ise telafi edici vergi alınır (m.7). Söz konusu vergi veya telafi edici verginin mükellefi, damping veya sübvansiyona konu malı ithal eden kişidir (m.8).

Görüldüğü üzere, 3577 sayılı Kanun, kamu düzenine ilişkin bir nitelik taşımaktadır. Dolaysıyla rekabeti önlemenin çözümü, devletin alacağı vergi olmaktadır[126]. Bir başka anlatımla haksız rekabet oluşturan ithalatta damping ve sübvansiyon uygulamasından doğan zararların, bu malları Türkiye'ye ithal eden kişiden alınacak vergiyle karşılanması ilkesi benimsenmiştir[127].

Esasında 3577 sayılı Kanun hükümleri, Türk Hukuku açısından önemli bir yenilik getirmemiştir. Yasa çıkmadan önce de TTK 56.'daki genel hüküm uyarınca damping ve sübvansiyonun rakiplere karşı haksız rekabet olarak değerlendirilmesi mümkün idi. Zira rakipleri piyasadan silmek için devletten yardım alarak ürünü zararına satmak ve bu zararı devletten alınan yardımla telafi etmek, bu şekilde piyasadan rakipleri silmek iktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olarak açıkça kötüye kullanılmasıdır. Bununla birlikte 3577 sayılı Kanunla damping ve sübvansiyon hallerinde zarar gören rakiplerin esasen var olan dava haklarının teyit edilmiş olması yararlı olmuştur[128].

3577 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden sonra da damping ve sübvansiyonun söz konusu olduğu bir kısım durumlarda Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümleri uygulanabilir. 3577 sayılı Kanun la getirilen korumanın etkisi, kural olarak ileriye yöneliktir. Zira üretim dalının korunması, dampingli mala ek vergi konulması suretiyle gelecekte ithal edilecek malların fiyatlarının artması şeklinde olacaktır. Oysa soruşturma açılmasından önce veya soruşturma sırasında ülke içindeki üreticilerin damping veya sübvansiyondan zarar görmeleri söz konusu olabilir[129]. Ayrıca dampinge konu ithalattan ülkedeki üretim dalının değil, sadece bazı üreticilerin zarar görmesi mümkün-

---

mali katkı veya GATT 1994'ün XVI ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği şeklindeki faydaların tutarını ifade eder(m.2/h).

126 İmregün, s. 128.

127 Arkan, **Ticari İşletme**, s. 291.

128 İmregün, s. 129.

129 Dirikkan, H., **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler**, İzmir 1996, s. 268-269.

dür. İşte bu hallerde Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümlerinden yararlanılabilir[130].

3577 sayılı Kanunda, ithalatta haksız rekabete ilişkin suç ve ceza hükümlerine yer verilmemiştir. Her ne kadar öğretide, ithalatta haksız rekabet teşkil eden fiillerin, TTK'nın 56 ncı maddesi bağlamında haksız rekabet teşkil edebileceği kabul edilmiş ise de, bu fiillerin TTK'nın 64 üncü maddesine göre suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira 3577 sayılı Kanunun yasakladığı damping ve sübvansiyon fiilleri, TTK'nın 64 üncü maddesinde suç olarak düzenlenen fiillerden değildir.

[130] Dirikkan, s. 272.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARINA İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK VE TARİHÇE

Ceza hukuku dışındaki hukuk dallarının, hukuki ilişkilerinin hukuka uygun biçimde gelişimini sağlamak için ceza hukukunun sert müeyyidelerinden yararlanması gerektiği, hatta bu durumun ceza hukukunun fonksiyonları içinde bulunduğu mütalaa edilmektedir[1]. Özellikle 1 inci Dünya savaşından sonra[2] cezai müeyyidelerine başvuran hukuk dalları o kadar çoğalmıştır ki, ceza hukukunun bir takım özel kısımlarından söz etmek mümkün hale gelmiştir. Böylece "Mali veya Vergi Ceza Hukuku", "Ticari Ceza Hukuku" diye bölünmeler ortaya çıkmıştır[3].

Ticari Ceza Hukuku, ticari hayatta bir şekilde ilişkili olup da cezai müeyyidelerle korunan bütün hukuk kurallarını içine alır[4]. Bu geniş tanımlama içinde sadece Türk Ticaret Kanununda düzenlen suçlar değil, vergi suçları, işverenle işçi arasındaki ilişkileri düzenleyen İş Kanununda, Sosyal Sigortalar Kanununda yer alan suçlar, mali sektörle bağlan-

---

1 Dönmezer S./Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul 1983, C.1,10. B., s.12 **(Ceza Hukuku)**.

2 19. yüzyıl kapitalizmi, liberal ekonominin esaslarına sadık kalarak, ekonomik yaşamı tamamen özel hukuk alanına bırakmıştır. Bu döneme ilişkin düzenlemelerde ekonomik suçlara yer verilmiş olmakla birlikte, müeyyideler esas itibariyle özel hukuk çerçevesinde tutulmuştur. Ancak Birinci Dünya Savaşı süresince ve sonrasında daha önce kişisel bir nitelik arz eden ekonomik ilişkilerin giderek toplumsal bir önem kazanmaya başlamış olması ve ekonomik dalgalanmaların toplumun tüm kesimlerini etkilendiğinin kavranmış olması ve nihayet ekonomik düzenin işleyişinin özel hukuk müeyyideleriyle korunamayacağının anlaşılmasıyla birlikte, ceza müeyyidesine başvurulmuştur (Sancar, T., **"Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi"**, Bildirler-Tartışmalar- Panel, Ankara 2002, s.9).

3 Erman, S., **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku**, İstanbul 1992, C.1, s. 2 **(Ticari Ceza)**.

4 Erman, **Ticari Ceza**, s .1.

tılı suçlar, noterlik, avukatlık ve eczacılık kanunlarıyla yaratılan suçlar da Ticari Ceza Hukuku kapsamında değerlendirilmekte olup[5], ekonomik suç[6] veya ticari suç[7] olarak adlandırılmaktadır[8].

Ticari hayatın düzenlenmesinde suç ve cezaya dair hükümlere başvurulması bugüne dair bir olgu değildir. Her ne kadar 20. yy'la kadar ticari hayatın özel hukuk hükümleriyle düzenlenmesi, genel bir eğilim ise de bu alana dair suç ve ceza içeren hükümlere çok eskiden beri rastlanılmaktadır[9]. Eski Çin Ceza Kanununda haksız rekabeti tanzim eden hükümler bulunmakta idi[10]. Aynı şekilde Eski Yunan'da ve Roma'da gıda maddelerinde suni fiyat artışlarına sebebiyet veren tacirler ağır para cezalarına çarptırılmakta idi[11]. Alış-verilerin, kontrol altın alınması amacıyla pazarlarda yapılmasından sonra, tüccar kervanlarının şehir dışında önlerinin kesilip mallarının satın alınması cezalandırılmıştır. Aynı şekilde Pazar yerlerinde, tayin edilen fiyatın üzerinden mal satılması da suç sayılırdı[12].

Esnaf cemiyetlerinin (Loncalar) kurulmasından sonra ustaların, çıraklarını itidal derecesinde cezalandırmaları kabul edilmiş idi. Uyulması gereken kurallar, esnaf cemiyetleri tarafından belirlenmekte, uymayanlara ağır cezalar verilmekteydi. Örneğin numuneleri belirtilmiş eşyayı bu numunelerine aykırı olarak imal etmek, kötü malzeme kullanmak, haksız rekabette bulunarak fiyatları düşürmek, sayıları tespit edilenden fazla çırak ve kalfa çalıştırmak yasaklanmıştı. Bu yasaklara uy-

---

5 Erman, **Ticari Ceza**, s .2.

6 Ekonomik suç kavramının genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Bu konudaki tartışmalar farklı değerlendirmeler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, S., **Öntasarı Hakkında Genel Bilgi**, **Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu**, İstanbul 1987, s.19-20 **(Öntasarı-Sempozyum)**; Demirtaş, T., **Kriminoloji**, Ankara 2001, s.240; Sancar, s. 5-9.

7 Ticari suç, "ticari bir işletmenin ticari işlerinin hukuka uygun bir tarzda cereyan etmesi, sözü geçen işletmenin bu işlerden doğan menfaatlerinin korunması amacı ile cezalandırılan fiiller" şeklinde tarif edilmektedir (Erman, **Ticari Ceza**, s.58).

8 Ekonomik suç kavramı, daha çok kriminologlar tarafından kullanılmaktadır. Ceza Hukuku alanında bu kavramı ifade etmek için daha çok "ticari suç" deyimi kullanılmaktadır (Sancar, s. 5, dipnot,4).

9 Erman, **Ticari Ceza**, s.16.

10 Arslanlı, s. 218.

11 Tosun, Ö; **Fiyat Nizamını İhlal Suçları**, İstanbul 1960, s. 21-22.

12 Barkan, Ö, L., **İktisat Tarihi- II**, İstanbul 1957, s. 139.

mayanlar, meydan dayağı, damgalanmak, şehirden kovulmak, şehir içinde dolaştırılarak teşhir edilmek gibi cezalara çarptırılırlardı[13].

Osmanlı İmparatorluğu zamanında çıkan kanunlarda ticari suçlara yer verilmiştir. Bunun dışında ihtisap ağaları ve lonca teşkilatları da ticari hayatın, kurallara uygun bir şekilde cereyan etmesinde önemli görev ve yetkileri haiz idiler[14].

Tarihimizde ticari suçlarla ilgili çıkarılan en önemli kanun, 1680 yılında çıkarılmış olan Sultan Dördüncü Mehmet Kanunudur. Bu kanunun ikinci faslında sanayi ehlinin bazı suçlarına, üçüncü faslında ise diğer bazı iktisadi suçlara yer verilmiştir[15]. Kanunun önemine rağmen adı geçen kanun, ticari suçlara dair tarihimizdeki ilk düzenleme değildir.. Nitekim ticari ve iktisadi nitelikteki suçlara çok daha önce çıkarılan kanunlarda da rastlamak mümkündür. Örneğin Selçuklular zamanında çıkarılan ve *"Alaaddin Bey Kanunu*" diye anılan kanunda sayıcıdan koyun gizleyenden koyun başına bir akça alınacağı, ölçümde tahıl saklayandan tahılın kabı ile alınacağı, eksik tartanın sattığından dirhem başına bir akçe alınacağı veya hadde tabi tutulacağı ifade edilmiştir[16].

Birinci Dünya Savaşının sonlarına doğru, çıkarılan Men'i İhtikar Kanunu ile diğer kanunlar, stok yapmak suretiyle fiyatların artmasına sebebiyet vermeyi cezalandırılmıştır. İkinci Dünya Savaşında yürürlüğe konulan ancak 16.09.1960 tarihinde 5/352 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlükten kaldırılan Milli Koruma Kanunu[17] da birçok iktisadi ve ticari suça yer vermiştir[18].

Türk Ticaret Kanunun'daki haksız rekabet suçları, ticari ceza hukuku bağlamına ticari suç veya ekonomik suç[19] olarak değerlendiril-

---

13 Barkan, s. 162-165.

14 Uçok, Ç., **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Ankara 1966, s. 147.

15 Dönmezer-Erman, **Ceza Hukuku**, C.1, s. 113.

16 Üçok, Ç.,**"Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler"** AHFD, Ankara 1946, S.I, s. 126.

17 Suç ve Ceza Hükümleri, Milli Koruma Kanunu'nun 53 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Niteliği ve ağırlığı birbirinden farklı birçok fiili suç olarak düzenleyen Kanun Koyucu, fiilin ağırlığına göre üç aydan dört yıla kadar hapis, değişik miktarlarda ağır para cezası vaz etmiştir.

18 Tosun, s. 179-180.

19 1977 yılında Avrupa Konseyi'nin Kurduğu Uzmanlar Komisyonu, ekonomik suçlar konusunda bir çalışma yapmıştır. Komisyon 1981 yılında sunduğu rapor-

mektedir. Gerçekten de bu suçlar, ticari hayatla birebir ilişkili suçlardır. Bugün TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçların bir kısmı, yukarıda anlatılan tarihi seyir içinde bir kısım suçlarla benzeşmekte bir kısmı ise kendi tarihi koşulları içinde farklı bir şeklide ifade bulmaktadır.

Türk Hukukunda haksız rekabet suçlarının varlığı, ticari hayatın salt özel hukuk hükümleriyle düzenlenemeyeceği gerçeğinin bir ifadesidir. Gerçekten bugün için ticari hayata zarar veren birçok fiille, hukuki sorumluluğa dair hükümlerle mücadele etmek ve sonuç olmak mümkün gözükmemektedir. Etkin mücadele için suç ve ceza öngören hükümlere kaçınılmaz olarak ihtiyaç duyulmaktadır.

Kanun Koyucu bahsi geçen düşünceden hareketle, haksız rekabet fiilleri için tazminat sorumluluğunu düzenledikten sonra TTK 64 vd. maddelerinde cezai sorumluluğa yer vermiştir. Bununla birlikte haksız rekabet teşkil eden tüm fiiller, suç olarak düzenlenmemiştir. Gerçekten Kanun Koyucu, belirli düzeyde vahamet arz eden haksız rekabet hallerini cezalandırmıştır. Esasen bir fiilin suç olarak düzenlenmesinde başlıca etken o filin kamu düzeni açısından sakınca göstermesidir[20]. Türk Ticaret Kanunu'nun 57 nci maddesinin 10 uncu fıkrasında yer alan *"rakipleri hakkında cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki ve mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatına şartlarına riayet etmemek"* fiili haksız fiil teşkil etmesine rağmen suç olarak öngörülmemiştir. Kanun Koyucunun bu düzenlemesi isabetli olmuştur. Zira böyle bir suçun maddi unsurunu tayindeki güçlük ortadadır. Ayrıca bu haliyle fiilin, "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesi bağlamında birçok sakıncayı gündeme getirmesi kaçınılmaz olurdu.

İçerik olarak aynı olan bir kısım fiiller ise hukuki sorumluluk için ayrı cezai sorumluluk için ayrı bir şekilde kaleme alınmıştır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 57/3 ve 57/7 maddesinde düzenlenen haksız rekabet fiilleri, 64 üncü maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarında farklı bir şekilde suç olarak tayin edilmiştir. Kuşkusuz bu farklılığın nedenini, tazminatı gerektirir fiillerle, suç teşkil eden fiillerin düzenlenmesinin

---

da ekonomik suçlarla ilgili bir tanım yapmamış ancak ekonomik suçları, kazuistik bir yöntemle tek tek saymıştır. Bu çerçevede haksız rekabet ve yalan reklamlar da, ekonomik suçlar kapsamında değerlendirilmiştir. (Sancar, dipnot, 11).

[20] Donay, S./Erman H., **Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar**, İstanbul 1973, s. 75. (Sınai Mülkiyet).

kanun yapma tekniği bakımından farklı olmasında aramak gerekir. Nitekim Kanun Koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nun 57/3 ve 57/7 maddesinde mevcut haksız rekabet fiillerini suç olarak düzenlerken, suçun maddi ve manevi unsurunu yoruma mahal bırakmayacak şekilde açık ve net olarak tayin etmiştir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 6762 sayılı TTK'nın haksız rekabet ilişkin hükümlerin bu bağlamda haksız rekabet suçlarının önemli ölçüde değiştirilmesini öngörmektedir. TTK Tasarısında haksız rekabet suçları, günün ekonomik ve ticari anlayışına ve ilişkilerine göre yeniden düzenlenmiş ve 6762 sayılı TTK'da yer almayan bir çok fiil, haksız rekabet suçu olarak düzenlenmiştir. Gerçekten 6762 TTK'daki haksız rekabet hükümleri, yürürlükte bulunduğu elli yılı aşkın sürenin sonunda günün koşullarını karşılamaktan hayli uzaklaşmış ve ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir.

Tasarıda haksız rekabetin tanımında yapılan köklü değişiklik, haksız rekabet teşkil eden suçların sayısında ve çeşidinde önemli değişikliklere yol açmıştır. 6762 sayılı TTK'da on tane haksız rekabet suçu düzenlenmişken, bu sayı, TTK Tasarısında yirmi altıya yükseltilmiştir. Tasarıda müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak, müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak, taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukukî işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek, nakit veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek ödemeyi Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinde belirtmemek, tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak, İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyat, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin dönme veya fesih hakkı veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak, dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak gibi yeni suç tiplerine yer verilmiştir. Bu yeni suç tiplerinin özellikle tüketicilerinin korunmasına yönelik olması dikkat çekmektedir. Bu husus, TTK Tasarısındaki haksız rekabet suçlarının sosyal yönüne işaret etmektedir. Bu yönün 6572 sayılı TTK'da var olduğunu söylemek güçtür.

II. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA FAİL

A. Genel Olarak

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 "… *İşleyenler*", "…*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[21]. 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[22].

Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri, ticari işlere münhasır olarak uygulanmaktadır. Türk Ticaret Kanunun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkındaki 6763 sayılı Yasanın 41/II-a maddesi hükmü gereğince ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuz tutulmuş ve bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasına eklenmiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi, haksız rekabetle ilgili iki farklı düzenleme hem öğretide hem de uygulamada ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların ayrıntısına yukarıda değinildiğinden tekrar girilmeyecektir[23]. Ancak ticari iş kavramının, failin sıfatına etkisinin olup olmadığı hususuna temas etmek gerekir.

TTK'nın 3 üncü maddesine göre ticari iş, "Bu kanunda tanzim olunan hususlarla bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler ticari işlerdendir". Hükümden de anlaşılacağı gibi, ticari iş konusunda iki ölçü öngörülmüştür. Birinci ölçüye göre Ticaret Kanununda düzenle-

---

21 Özgenç, İ., **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Ankara 2006, 3.B, s. 214.

22 Dönmezer/Erman, **Ceza Hukuku**, s. 459; Artuk, M.E./Gökçen, A./Yenidünya, A.C., **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara 2007, s. 427.

23 Bkz. Yukarıda, s.41.

nen tüm hususlar, dolayısıyla haksız rekabet fiilleri de ticari iştir[24]. 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[25]. Bu ölçü uyarınca fiilin, ticari işletmeye ilgili olması yeterli olup, failin sıfatının bir önemi bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, ticari işle ilgili hangi ölçü esas alınırsa alınsın, bu ölçülerden haksız rekabet suçlarının ancak tacirler tarafından işlenebileceği gibi bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Nitekim Kanun Koyucu, haksız rekabet suçlarının düzenlendiği 64 üncü maddede özgü suçları çağrıştırır ve faili tanımlamaya yönelik herhangi bir ibareye yer vermemiş, "edenler", "işleyenler", "kimse" gibi genel ifadelere yer vermiştir. Dolayısıyla haksız rekabet suçlarının, herkes tarafından işlenebilen suçlardan olduğunu kabul etmek gerekir.

Haksız rekabet suçlarında fail ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisi bulunması zorunlu değildir[26]. Ticari hayat içinde çoğu kez faille mağdur arasında bir rekabet ilişkisi fiilen var olsa da, böyle bir ilişkinin olmadığı durumlarda da haksız rekabet suçları işlenebilmektedir. Aynı şekilde failin haksız rekabet fiilinden bir fayda sağlayıp sağlamadığı da sonuca etkili bir husus değildir. Haksız rekabet fiilinden hiçbir yarar sağlamayan bir kişi de haksız rekabet suçunun faili olabilir[27].

Haksız rekabet suçlarında gerçek kişilerin fail olması, yukarıda ifade edilen genel çerçeve dışında bir özellik arz etmemektedir. Özellik arz eden iki husus vardır ki bunları da ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

---

24 Arkan, **Ticari İşletme**, 62-63; Poroy/Yasaman, s. 66-67.

25 Arkan, **Ticari İşletme**, 62-63; Poroy/Yasaman, s. 68.

26 Arkan, **Ticari İşletme,** s. 302; Göle, C**., Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması,** Ankara 1983, s.167-168; Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya/Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.455.

27 Örs, s. 80

B. TÜZEL KİŞİ ADINA HAREKET ETMİŞ VE ETMESİ GEREKMİŞ GERÇEK KİŞİLERİN CEZAİ SORUMLULUĞU[28]

Bir ticari işletmenin başında bulunan, kendi iradesiyle bu ticari işletmeyi ilzama yetkili olan kişi veya organ, bu ticari işletmenin bünyesi içinde ve faaliyetleri çerçevesinde bir suçun işlenip işlenmediğine nezaret etmek ve böyle bir suçun işlenmesine engel olmakla yükümlüdür. Bu kural, tüm ticari suçlar için geçerli ve önemli bir kural olarak kabul edilmektedir[29]. Nitekim

Türk Ticaret Kanunu'nun 65 üncü maddesinde tüzel kişilerin işleri görülürken bir haksız rekabet fiilinin işlenmesi halinde hükmi şahıs namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın azaları veya ortaklar da Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesi uyarınca sorumlu olacakları açıkça ifade edilmiştir (TTK m. 65) .

Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesi, iki farklı seçeneği içermektedir. Seçeneklerden ilkinde, haksız rekabet suçunu işleyen ve tüzel kişi adına "***hareket etmiş"*** organ azası veya ortağın, ikincisinde ise, tüzel kişi adına ***"hareket etmesi gerekmiş"*** organ azası veya ortağın sorumluluğu düzenlenmiştir.

Haksız rekabet fiilini işleyen organ azası veya ortağın belli olduğu durumda hukuken bir problem bulunmamaktadır. Fiili işleyen organ azası veya ortak bellidir ve bu kişi Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesi uyarınca cezalandırılır. Ancak haksız rekabet suçunu işleyen organ azası veya ortağın belli olmadığı durumlarda Kanun Koyucu bir karine tayin etmiştir. Buna göre, ***"tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azaları veya ortaklar"***, Türk Ticaret Kanunu'nu 64 üncü maddesi uyarınca cezalandırılır. Hükümden de anlaşılacağı gibi organ azaları ile ortakların birlikte cezalandırılması öngörülmemiş, ya ortakların ya da organ azasının cezalandırılabileceği ifade edilmiştir. Aşağıda açıklanacağı üzere tüzel kişinin mahiyetine göre, bazen ortaklar bazen de organlar, tüzel kişi adına hareket etmiş sayılmaktadır. Kanun Koyucu bu gerçeği nazara almış olmalı ki, organlar ile ortaklar arasında "veya" edatı kullanmak suretiyle tüzel kişinin mahiyetine ve

---

[28] Diğer hukuk sistemlerindeki benzer düzenlemeler için bkz. Erman, **Ticari Ceza**, s .72 vd.

[29] Erman, S., **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul 1984, s.20. (Suç Siyaseti).

yapısına göre sorumlunun tayini noktasında ortaya çıkabilecek ihtilafları bertaraf etmeye çalışmış ve işlenen haksız rekabet suçunun cezasız kalmaması için hakime seçenek sunacak bir düzenlemeye yer vermiştir[30]. Bununla birlikte söz konusu hüküm, suçun maddi ve manevi unsurunun tayini açısından problemli bir düzenleme olup, bu hususa aşağıda ayrıca değinilecektir[31].

Tüzel kişi adına hareket eden veya hareket etmesi gerekmiş organ azası veya ortakların tayininden önce, hangi organ veya organ azalarının veya hangi ortak veya ortakların tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olduğu hususunu açıklığa kavuşturmak, hükmün anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

Tüzel kişiler, amaçlarının gerçekleştirmek için kendi bünyelerine uygun olarak teşkilat kurarlar. Teşkilat bünyesinde oluşturulan organlar arasında bir iş bölümü olması, teşkilatlanmanın mahiyeti gereğidir. Organlar, tüzel kişinin amacını gerçekleştirmek için, belirlenen iş bölümü çerçevesinde ve bir plan program dâhilinde faaliyette bulunurlar[32]. Organların bir kısmı doğrudan doğruya kanun tarafından tayin edilmiştir. TTK'da Kanunî organ ya da organ üyesi sıfatıyla ticaret şirketi adına kimlerin harekete mezun olduğu hususu, TTK'da her bir ticaret şirketi için ayrı ayrı düzenlenmiştir. (Kollektif şirketlerle ilgili) 175, (adî komandit şirketlerle ilgili) 257, (anonim şirketlerle ilgili) 317 ve 319, (sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle ilgili) 476, (limited şirketlerle ilgili) 540 ve 541, TTK'nın; (kooperatiflerle ilgili) 55 ve 58 inci maddeler ise Kooperatifler Kanununun konuyla ilgili maddeleridir. Kuşkusuz tüzel kişi organları, kanunda sayılanlardan ibaret değildir. Ayrıca, her tüzel kişi, statüsünde, kanunlardaki amir hükümlere aykırı olmamak şartıyla kendisi için gerekli gördüğü organları serbestçe tayin edebilir. Hatta, kanunlarda belirtilen şartların varlığı halinde tüzel kişi organı, hakim veya resmi bir merci kararıyla da tayin edilebilir[33]. Bütün bunların dışında bir tüzel kişilikte, statü ve

---

30 Moroğlu'na göre düzenleme, ceza yaptırımın organ veya ortaklarlardan sadece biri hakkında uygulanmasına yol açtığı için yetersizdir. Haksız rekabet eylemi, her iki gurup tarafından işlenebileceğinden düzenlemede yer alan "veya" sözcüğü "ve/veya" olarak düzeltilmelidir (**TTK Öneriler**, s.59).

31 bkz. s. 82.

32 Öztan, B., **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Sorumluluk**, Ankara 1970, s. 28. *(Organ Kavramı)*.

33 Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 34-35.

kanuna göre organ olarak tanımlanmamakla birlikte yerine getirmekle yükümlü olduğu görevler ve haiz olduğu yetkiler itibariyle organ olarak nitelendirilebilecek şahıs veya şahıs gurupları da organ olarak kabul edilebilir[34]. Zira şeklen ihdas edilen organlar, bazen maddi gerçeğe uymayabilir ve bu durum hukuki güvenliği zedeleyebilir. Bir başka deyişle esas sözleşmede organ azası olarak gösterilen kişiler, görev ve yetkilerini gerçekte yapmıyor ve kullanmıyor olabilir. Yani sözleşmede gösterilen durumla fiiliyat birbirine uygunluk göstermeyebilir[35]. İşte bu durumda sorumluluk, şekli anlamda organ olarak gösterilen kişilere değil, gerçek anlamda organ yetkilerini haiz kişilere ait kabul edilmelidir. Kanaatimizce ceza sorumluluğunun şahsiliğine ilişkin anayasal ilke de, böyle bir yorum tarzını zorunlu kılmaktadır.

TTK 65 inci maddesindeki hüküm bağlamında tüzel kişi organlarının, kanunla veya statüyle tayin edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan, organ azası veya ortakların tüzel kişi adına hareket etmiş olması veya hareket etmiş sayılmasıdır. Bu durum ise tüzel kişilerin temsili sorununu karşımıza çıkarmaktadır. Zira "*adına hareket etme*k" ibaresi, genel anlamda *"temsil hükümleri*ni " çağrıştırmaktadır. Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları, başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere, o kişi nam ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil denir[36]. Bu tanım çerçevesinde tüzel kişi adına hareket etmesi gereken kişi, tüzel kişiye temsile yetkili olan, başka bir deyişle tüzel kişi nam ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisini haiz olan ve yaptığı iş ve eylemelerinin sonuçları tüzel kişinin hukuk alanında doğan kişidir. Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleriyle tüzel kişi temsilcilerine verilen görevler, tüzel kişi için hayati önem arz etmektedir. Denilebilir ki, Türk Ticaret Kanununda temsilci olarak isimlendirilen şahıs veya şahıslar olmadan tüzel kişilerin üçüncü kişilerle faaliyette bulunması düşünülemez[37].

---

34 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 36 vd.

35 Bilgili, F., **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişilerin Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu**, Ankara 2004, s.32.

36 Eren, F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 8.B., s.283; Kılıçoğlu, A.M., **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara 2002, 2.B., s.132.; Esener, T., **Selahiyete Müstenit Temsil**, Ankara 1961, s. 9; Tunçomağ, K., **Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler**, İstanbul 1976, 6.B., s.397.

37 Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 90.

Kollektif şirketlerde ortaklardan birine veya birkaçına temsil yetkisi verilmemişse ortakların hepsi, ortakların birine veya birkaçına temsil yetkisi verilmişse, temsil yetkisi verilen ortak veya ortaklar şirketi temsile yetkilidir[38]. Ortak olmayan kimselere de temsil yetkisi verilebilir[39]. Komandit şirketlerde şirketin temsil yetkisi komandite ortaklara aittir[40]. Ancak şirket mukavelesinde aksine hüküm olmamak kaydıyla, şirket mukavelesiyle veya ortaklar kararıyla ticari mümessil, ticari vekil veya ticari memur olarak tayin edilmek suretiyle komanditer ortağa da temsil yetkisi verilebilir[41]. Sözü geçen hükümler doğrultusunda temsil yetkisi verilen kişiler, şirket organı niteliğini haizdirler[42]. Dolayısıyla bu kişiler, organ azası sıfatıyla tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş kişi olarak haksız rekabet suçlarından sorumlu olurlar.

Limited şirketlerde kural olarak ortaklar, hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve temsile yetkili olduklarından (TTK m.540/1), haksız rekabet suçlarında ortakların hepsi, Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesi uyarınca cezalandırılabilirler. Ancak şirket mukavelesi veya genel kurul kararı ile şirketin idare ve temsili, ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılmış ise[43] (TTK 540/2), bu ortaklar, tüzel kişi adına hareket etmesi gereken olarak sorumlu olurlar[44]. Limited şirketlerde, şirketin idare ve temsili, ortaklar genel kurul kararıyla veya şirket mukavelesiyle ortak olmayan kişilere de devredilebilir (TTK 541). Bu durumda temsil yetkisi verilen kişinin organ sıfatını haiz olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır[45]. Türk Ticaret Kanununda ortak sıfatı bulunmayan müdürlerin organ sıfatını haiz olup olmayaca-

---

38 Bkz., TTK m.160/1, TTK m. 175/1.

39 Çamoğlu, E., (Poroy, R./Tekinalp, Ü.), **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul 2003, s. 174; Pulaşlı, H., **Şirketler Hukuku**, Adana 2003, Güncelleştirilmiş 4.B., s. 126.

40 Komandit şirketlerde ise, şirketin idare ve temsili komandite ortaklara aittir (TTK, m.257). İdare hakkının ve temsil salahiyetinin hududu kollektif şirketler hakkındaki hükümlerle muayyendir

41 Bkz. TTK 257/son.

42 Çevik, O.N., **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara 2002, s. 240-241.

43 TTK Tasarısının 622 inci maddesine göre şirketin yönetim ve temsil yetkisi, ortak olmayan üçüncü kişilere verilebilir. Ancak bu durumda şirket ortaklarından en az birinin de şirketi yönetmeye ve temsile yetkili olması gerekir.

44 Bu konuda geniş bilgi için bkz., Çevik, s. 645 vd.

45 Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz., Pulaşlı, s.1095.

ğı hususu açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Kanunun sistematiğinden hareketle ortak sıfatına sahip olmayan müdürün de organ sıfatını haiz olabileceğini kabul etmek mümkündür. Zira limited şirketlerde idare ve temsilin düzenlendiği 540 vd. maddelerinde şirketin idare ve temsil yetkisinin verildiği ortak olmayan kişinin de müdür sıfatını haiz olduğu ifade edilmiştir. Aynı şekilde, temsil salahiyeti bakımından ortak olanla, ortak olmayan arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir (TTK 542). Tek fark, idare ve temsil yetkisinin kaldırılmasına ilişkin olup[46], bu farkın da TTK 65 inci maddesi bağlamında organ sıfatını haiz olmak açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kanaatimizce şirketin idari ve temsil yetkisi verilmek suretiyle geniş yetkilerle donatılan müdür, ortak olmasa bile sahip olduğu yetkiler itibariyle gerçek anlamda organ olarak nitelendirilebileceğinden, TTK 65 inci bağlamında organ azası olarak sorumlu tutulabilir.

Anonim şirketin idare ve temsil yetkisi, kural olarak yönetim kurulu üyelerine aittir (TTK, m.317)[47]. Bununla birlikte temsil yetkisi, bir veya birkaç murahhas üyeye veya pay sahibi zorunlu olmayan murahhas müdürlere bırakılabilir(TTK, m.319)[48]. Ortakların idare ve temsil

---

46 Ortaklara ait idare ve temsil salahiyetlerinin kaldırılması hakkında, kollektif şirkete dair 161 ve 162 nci maddeleri hükümleri tatbik olunur. Ortak olmayan müdür umumi heyet kararıyla her zaman azlolunabilir (TTK 543).

47 Anonim şirketlerde yönetim kurulu en az üç kişiden teşekkül eder. Yönetim Kurulu üyeleri, ya esas mukaveleyle ya da genel kurulca tayin edilirler. Yönetim kurulu üyelerinin kural olarak pay sahibi aza ortaklardan olması zorunludur. Ancak pay sahibi olmayan kişiler aza seçildikleri takdirde, pay sahibi sıfatı kazandıktan sonra işe başlayabilirler (TTK m.312). Bu kişiler, yönetim kurulu üyesi seçildikleri tarihten işe başladıkları tarihe kadar işlenen haksız rekabet suçlarından tüzel kişi adına hareket etmesi gereken kişi sıfatıyla sorumlu olmazlar. Zira bu süre zarfında şirketi idare ve temsili haiz değildirler.

TTK Tasarısının 359 uncu maddesine göre yönetim kurulu, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişi tarafından oluşur. TTK Tasarısında yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi, atandığı tarihten itibaren şirketi idare ve temsili haiz olacağından bu tarihten itibaren sorumlu tutulabilecektir.

48 İdare ve temsil işlerinin yönetim kurulu üyeleri arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağı esas sözleşmede belirtilir. Esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinden en az birine temsil yetkisi verilir. Esas sözleşme ile temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zorunlu olmayan mü-

yetkisi bulunmamaktadır. Temsil yetkisinin yönetim kurulu üyesi olmayan murahhas müdürlere bırakılması halinde yönetim kurulu üyelerinden en az biri şirketi temsile yetkili bulunmalıdır (TTK m.319) . Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri organ sıfatını haizdir[49]. Aynı şekilde murahhas müdürler de yönetim kurulu üyesi olmamasına rağmen organ sıfatına sahiptirler[50]. Haksız rekabet suçlarının anonim şirketin işleri yürütülürken işlenmesi halinde duruma göre yönetim kurulu üyesi veya üyeleri ve/veya murahhas üye ve/veya murahhas müdürler tüzel kişi adına hareket etmesi gereken organ azaları sıfatıyla sorumlu olur.

Kooperatiflerde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organı yönetim kuruludur (1153 sayılı Kooperatifler Kanunu, m.55/1). Kural olarak haksız rekabet suçlarında tüzel kişi adına hareket etmiş sayılan organ azası sıfatıyla yönetim kurulu üyeleri tümü, kooperatifin yönetim ve temsili yönetim kurulu üyelerinden birine tevdi edilmişi ise (Kooperatifler Kanunu, m.58), kendisine idare ve temsil yetkisi tevdi edilen yönetim kurulu üyesi sorumlu olur. Kooperatifin yönetim ve temsili, Kooperatifler Kanunu'nun 58 inci maddesi uyarınca kooperatif ortağı olmayan bir veya birkaç müdüre verilmiş ise, bu kişiler de tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş sıfatıyla sorumlu tutulabilirler. Zira öğretide müdürlerin de organ sıfatını haiz oldukları kabul edilmektedir[51].

Ticari mümessil[52] veya ticari vekillerin[53], tüzel kişinin işleri yürütülürken tüzel kişi namına hareket ederek haksız rekabet suçu işlemeleri durumunda TTK 65 inci madde uyarınca sorumlu olup olamaya-

---

dürlere bırakabilmek için genel kurula veya yönetim kuruluna yetki verilebilir (TTK, m.319).

49 Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, s. 305.

50 Pulaşlı, s.511.

51 Öztan, ***Organ Kavramı***, s. 74.

52 Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare etmek ve müessesenin imzasını kullanarak vekil olarak imza vazemek üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet verilen kimsedir (BK, m.449/1).

53 Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimsedir (BK, m.453/1).

cakları hususu, Kanunda düzenlenmemiştir. Bu konuda maddi (gerçek) anlamda organ kavramından hareketle bir sonuca varmak mümkündür. Bir kişinin maddi anlamda organ niteliğini haiz olabilmesi için, o kişinin tüzel kişinin varlığına konu olan görev ve yetkileri bizzat yürütüyor olması gerekir. Buna göre bir tüzel kişilikte her kim, yetkisine dayanarak en yüksek düzeyde yönetim ve temsil hak ve görevlerini kullanıyor ve yerine getirebiliyorsa o kişi, gerçek anlamda organ niteliğini haizdir[54]. Aynı şekilde bir kişi, yetki ve görevlerini kendi statüsünden kaynaklanarak ve hiç kimseden emir almaksızın yerine getiriyorsa, bu kişi tüzel kişiyle organ ilişkisi içerisindedir. Buna karşılık, tüzel kişi adına hareket ediyor olmasına rağmen, görevini kendisine verilen talimatlar doğrultusunda yerine getiren kişi ise yardımcı şahıs konumundadır[55]. Bu ölçütler ışığında meseleye bakıldığında ticari mümessil ve ticari vekilin organ sıfatına haiz olabileceklerini kabul etmek mümkündür[56]. Zira ticari mümessil, hemen hemen sınırsız bir yetkiye sahip olmakta ve kural olarak işletmenin hem olağan hem de olağanüstü nitelikteki tüm işlerini yapmaya yetkili kılınmaktadır[57]. Başka bir deyişle ticari mümessil, işletmenin sahibi imiş gibi işletmenin konusuna giren bütün işlemleri yapabilme yetkisini haizdir[58]. Ticari mümessilin bu gücü, hizmet ve vekalet ilişkisinin varlığından bağımsız olup Kanuna dayanmaktadır[59]. Dolayısıyla ticari mümessilin organ niteliğini haiz olduğunu kabul etmek mümkündür[60]. Ticari vekil ise işletmenin tüm işleri için yetkili kılınabileceği gibi, belirli bazı işlemler için de yetkili kılınabilir (BK, m.453/2). İşletmenin tüm işleri için yetkili kılınması halinde işletmenin olağan işlerini herhangi bir talimata veya izne tabi olmaksızın ifa edebilmektedir. Bu durumda ticari vekil de organ sıfatını haizdir[61]. Buna karşılık, ticari vekilin muayyen bazı işler için yetkili kılınması ve bu işlerin tüzel kişi için önem derecesi-

---

54 Bilgili, s.33.

55 Bilgili, s.34- 35.

56 Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 74-76.

57 Kırca, İ., **Ticari Mümessillik**, Ankara 1996, s. 46, 105 vd.

58 Feyzioğlu, F.N., **Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller**, İstanbul 1978, s. 429.

59 Feyzioğlu, s.429.

60 Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 74-76.

61 Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 76-78.

nin düşük olması halinde, organ sıfatından söz etmenin mümkün olmayacağı düşünülmektedir.

C. BASIN KANUNUNA GÖRE SORUMLU OLANLARIN CEZAİ SORUMLULUĞU

Türk Ticaret Kanun'unda basının hukuki sorumluluğu düzenlenmiş olmakla birlikte, haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi halinde, hukuki sorumluluğu bulunanların cezai sorumluluğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir (TTK, m.60). Basının cezai sorumluluğu konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir hükme yer verilmemiş olması, basının sorumlu tutulamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır[62]. Zira 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11 inci maddesinde, herhangi bir suç ayrımı yapılmaksızın, basılmış eserler yoluyla suç işlenmesi halinde kimlerin sorumlu tutulacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kuşkusuz 5187 sayılı Kanunun 11 inci maddesindeki "suç" kavramının kapsamına haksız rekabet suçları da girer. Nitekim Yargıtay 7. 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[63].

Haksız rekabet suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde, cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine aittir (Ba.K, m.11) . Yani haksız

---

62 Örs, s.83.

63 "Haksız Rekabette bulunmaktan sanık Doğan Satmış hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda beraatına dair İSTANBUL 2. Asliye Mahkemesinden verilen 07/02/1996 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Şahsi Davacı vekili tarafından süresinde istenilen dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 28/05/1997 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü. Suç tarihi olan 01/10/1993 tarihli Hürriyet Gazetesi sorumlu müdürü olan sanık Doğan Satmış'ın TTK.nun 57 ve 64-1/1-2 maddeleri uyarınca verilen mahkumiyet kararı Dairemizce (Sorumlu Müdür olan sanık Doğan Satmış'ın eylemi tüzel kişi adına görev yapılmasından kaynaklanmakta olduğundan para cezası ve masraf yönünden TTK.nun 65. maddesinin gözetilmemesi) gerekçesi ile bozulmuş ve mahkemece de bu bozmaya uyulmuş olmasına göre, suçu sübuta eren sanık Doğan Satmış'ın mahkum edildiği para cezası ve masraftan, tüzel kişi olan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'ninde müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken bozmaya yanlış anlam verilerek adı geçen sanığın beraatına karar verilmesi, yasaya aykırı şahsi davacı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA 02/10/1997 günü oybirliğiyle karar verildi". CORPUS.

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 cezalandırılır.

Süreli yayınlarda[64] haksız rekabet fiilini işleyen kişinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın haksız rekabet suçunu işleyen kişinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum 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 haksız rekabet teşkil eden yazı, haber, çeviri, resim veya karikatürün sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan cezai sorumluluk yayımlatana[65] aittir (Ba.K, m.11/3). Süresiz yayınlarda[66] ise, haksız rekabet fiilini işleyenin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın haksız rekabet suçunu işleyen kişinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı[67]; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı[68] sorumlu olur (Ba. K, m.11/4).

Yukarıdaki hükümler, süreli ve süresiz yayınlarda yayımlanan ve haksız rekabet teşkil eden reklamlar için de geçerlidir. Buna göre kural olarak yayımlanan reklamlarda cezai sorumluluk reklamı verene aittir. Ancak Basın Kanunun 11 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen şartların varlığı halinde sorumlu müdür ile sorumlu müdürün

---

64 Süreli yayın, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ifade eder (Ba.K, m.2-c).

65 Yayımlatan, basılmış eseri, herhangi bir şekilde kamuya sunan kişidir (Ba.K., m.2/b).

66 Süresiz yayın, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri ifade eder. (Ba.K., m.2/h)

67 Yayımcı, bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişidir (Ba.K, m. 2/j).

68 Basımcı, bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiye denir (Ba.K.2/k).

bağlı olduğu yetkili, 4 üncü fıkrasında ifade edilen şartların bulunması halinde de yayımcı ve basımcı sorumludur.

III. TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU[69]

Tüzel kişilerin suç faili olup olamayacağı, başka bir deyişle suç faili olarak cezalandırılmalarının mümkün olup olmadığı meselesi, dün olduğu gibi, bugün de tartışılan bir konudur. Burada tartışmaların ayrıntısına girmek, tezin kapsamını aşan bir hususdur[70]. Ancak 5237 sayılı TCK'daki düzenleme karşısında, bu tartışmanın en azından Türk Hukuku açısından bir anlamının kalmadığını düşünmekteyiz. Zira 5237 sayılı TCK'nın 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasında Anayasa'nın 38/3 maddesindeki hükme paralel olarak "*ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz"* düzenlemesine yer verilmiştir. Bundan, açıkça, kanunun tüzel kişiyi suçun faili saymadığı sonucu çıkmaktadır. Kanun Koyucu, Kanunun 20 inci maddesinin gerekçesinde, *"sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir* " diyerek; kim hakkında ceza müeyyidesine hükmedilebiliyorsa, ancak o kimsenin fail olabileceğine işaret etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, Kanunun, 20/2. maddesi hükmünde, *" Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz"* hükmüne yer vererek tüzel kişiyi fail saymamıştır.[71] Ancak çağımızda tüzel kişilerin kazandığı güç, bu güç sayesinde ekonomik hayata yapabilecekleri etkinin büyüklüğü, her ne kadar insana özgü bir iradeye sahip olmasalar da kişilerin birleşmesinden meydana gelen bilinç ve iradeye sahip olmaları ve bu iradeyle suç işleyebilecekleri gerçeği karşısında tüzel kişilere bazı yaptırımların uygulanması

---

69 Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkında daha geniş bilgi için bkz., Kangal, Z.T., **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara 2003.

70 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Centel N./Zafer, H./Çakmut, Ö., **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** İstanbul 2006,4.B., s.241-245; Hafızoğulları, Z. **Türk Ceza Hukuku Ders Notları, www.zekihafizogulları.com,** s. 369-370. **(Ceza Hukuku) (10.05.2008)**; Özgenç, s. 273; **Özen, M., Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış**, Ankara 2003, AÜHFD, C.52, S.1, s.63-71; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 427-441.

71 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 370; Centel/Zafer/Çakmut, s.246; Soyaslan, D., **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara 2005, s. 504; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 426.

gerektiği düşünülmektedir[72],[73]. Bu düşünceden hareketle bir kısım özel kanunlarda[74] ve 5237 sayılı TCK'da[75] tüzel kişilere bazı yaptı-

---

[72] Anayasa mahkemesi Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanunun 15. maddesinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında bu görüşü içeren bir gerekçe ortaya koymuştur. Söz konusu gerekçesinde Anayasa mahkemesi şu görüşleri ortaya koymuştur.: "*Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Ceza sorumluluğu şahsidir" tümcesinin yalnız gerçek kişileri kapsadığı, tüzel kişileri dışında bıraktığı savı, bugün yeni bir yorum gerektirmektedir.. Nitekim, ekonomik ve sosyal ihtiyaçların tüzel kişiye büyük önem kazandırdığı günümüzde, tüzel kişiliği olan ve anonim şirket veya iktisadi devlet kuruluşu niteliğinde kurulan bankaların toplumsal hayatımızda üstlendikleri görevleri ve sorumlulukları gereği gibi yerine getirmeyerek, hukuka aykırı eylemleri suç oluşturduğu takdirde, yalnızca organlardaki görevli gerçek kişileri, ceza yaptırımı uygulayıp tüzel kişiyi bu yaptırım dışında tutmak, çıkar ve sorumluluk ilişkisinin hukuksal yönünü dengesiz düzenlemek anlamına gelir."* (AMKD, s.25, S.150 vd..)

[73] Özellikle ekonomik suçluluk konusunda etkili önlemler kapsamında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ilişkin kurallara bazı hukuk sitemlerinde yer verildiği gözlemlenmektedir.1994 tarihli Fransız Ceza Yasası, İngiltere, Kanada, Ameri Birleşik Devletleri ve Hollanda'daki düzenlemeler, örnek olarak sayılabilir (Dönmezer, S./Yenisey, F., **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler**, İstanbul 1998, s.460).

[74] 4128 sayılı yasayla eklenen 551 sayılı Paten Hakkının Korunması Hakkındaki KHK, m. 73/A/4, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, m.48/A/4, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK, m.24/A/4 ve 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında KHK. m.61/A/4" a göre marka, patent, tasarım ve coğrafi işaret suçlarının işlenmesi halinde ilgili tüzel kişi de masraflar ve para cezasından sorumlu olur. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında da aynı mahiyete hüküm bulunmaktadır.

[75] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır". Tüzel kişiler için öngörülen güvenlik tedbirleri ise Kanunu'nun 60 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. Ayrıca müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişiler için öngörülen güvenlik tedbirlerin uygulanması zorunlu değildir. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin

rımların uygulanmasını öngören hükümler getirilmiştir. Bu özel düzenlemelerden biri de TTK'nın 65 inci maddesidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesine göre tüzel kişilerin *işleri görülürken*[76] bir haksız rekabet fiilinin işlenmesi halinde, tüzel kişiler, para cezası ve masraflardan gerçek kişilerle birlikte müteselsil sorumlu olur[77]. Öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir ki 65 inci maddenin başlığı ile içeriği arasında bir uyum olduğunu söylemek güçtür[78]. Maddenin başlığı *"hükmi şahısların cezai mesuliyeti"* olmakla beraber, madde içeriğinde esas itibariyle haksız rekabet suçunun hükmi şahsın işleri yürütülürken işlenmesi halinde hükmü şahıs namına hareket eden veya etmesi gerekmiş kişilerin cezai sorumluluğunu düzenlenmektedir. Hükmi şahısların cezai sorumluluğu, bu kişilerin cezai sorumluluğuyla bağlantısı nedeniyle madde içeriğinde yer almıştır. Dolayısıyla 65 nci maddenin başlığının *"hükmi şahıs adına hareket eden veya etmesi gerekmiş kişileri ile hükmü şahsıların cezai mesuliyeti"* olması, maddenin içeriğiyle daha uyumlu olur düşüncesindeyiz[79].

Tüzel kişinin, masraflardan ve para cezasından sorumlu tutulabilmesi için haksız rekabet suçlarının tüzel kişilerin işleri görülürken işlenmiş olması gerekir[80]. Yapılan iş ile, tüzel kişinin faaliyet alanı arasında bir ilişki kurulabiliyorsa, başka bir deyişle, muamelenin tüzel ki-

---

uygulanması, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir (TCK, m.60/3).

76 5846 sayılı yasada tüzel kişilerin *"işleri görülürken"* değil, *"işleri çevrilirken"* ibaresine yer verilmiştir. 551,554,555 ve 556 sayılı KHK" da tüzel kişinin *"işleri yürütülürken"* ibaresine yer verilmiştir. Aralarında esas itibariyle anlam farklılıkları bulunmayan üç farklı ibarenin Kanun Koyucu tarafından neden kullanıldığını anlamak güçtür.

77 Haksız rekabet suçlarında tüzel kişilerin cezai mesuliyetine ilişkin hüküm, haksız rekabetle mücadele için önemli bir misyon ifa etmektedir. Zira bu hüküm olmadan haksız rekabetle etkili bir mücadelede bulunmak son derece güçtür. (TTK Hükümet Gerekçesi, TBMM, **Zabıta Ceridesi**, s.22).

78 Bu konuda benzer değerlendirmeler için bkz. Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s. 74.

79 TTK Tasarısında, dil sadeleştirilerek (tüzel kişilerin cezai sorumluluğu) başlık aynen muhafaza edilmiştir (m.62).

80 TTK Tasarının 63 üncü maddesinde tüzel kişinin işleri görülürken ibaresi yerine *"tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde"* ibaresine yer verilmiştir. Tasarıdaki bu hüküm, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin faaliyetiyle sınırlı olmaması, dolayısıyla faaliyeti dışında bir alanda da haksız rekabet teşkil edebilecek iş ve eylemlerde bulunabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Bkz. Odman Boztosun/Ünal, s. 411-412).

şi adına yapıldığı sonucu çıkarılabiliyorsa, işin tüzel kişinin işleri görülürken işlendiği kabul edilebilir[81]. Eğer işlenen suç, tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili değilse tüzel kişi sorumlu olmaz. Ancak suçu işleyen kişinin, tüzel kişinin çalışanı olması şart değildir. Çünkü hükümde tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için suç teşkil eden eylemin tüzel kişinin işleri yürütülürken işlenmesi yeterli görülmüştür[82].

Haksız rekabet suçlarının tüzel kişinin işleri görülürken işlenmesi halinde, tüzel kişinin masraftan ve para cezasından sorumlu tutulması yasal bir zorunluluktur. Bu konuda hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır[83].

Tüzel kişilerin masraftan ve para cezasından sorumluluğu, müstakil değil müteselsildir. Yani tüzel kişi, masraf ve para cezasından gerçek kişi faille birlikte sorumlu olacaktır. Tüzel kişilerin masraflardan müteselsil sorumluğunu anlamak mümkündür. Ancak cezaların şahsiliği prensibine dayalı bir hukuk düzeninde para cezasından müteselsil sorumluğu bir yere oturtmak mümkün değildir. Esasında özel hukuka ait bir sorumluluk türünü, ceza hukukuna aktarmak uygun olmamıştır[84].

Haksız rekabet suçlarında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu öngören düzenleme haklı olarak öğretide eleştirilmiştir[85]. Donay/Erman, Anayasa'da ifade edilen cezaların şahsiliği prensibinin gerçek kişilere muzaf olduğunu, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu öngören 65 inci

---

81 Tüzel kişi organlarının haksız fiillerinden, tüzel kişilerin sorumluluğu hakkında bkz., Öztan, ***Organ Kavramı,*** s. 127 vd.

82 TTK Tasarısında aynen muhafaza edilen hüküm, öğretide eleştirmiştir. Moroğlu'na göre hükümde geçen "tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse…" ibaresine yerine "Tüzel işlerinin görülmesi sırasında…" olmalıdır. Ayrıca bu ibare, tüzel kişi adına hareket eden kimselerin eylemlerinden dolayı, tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi imkanını daraltmaktadır (Moroğlu, **TTK Öneriler**, s.59).

83 TTK Tasarısında haksız rekabet suçlarının tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişiye özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması zorunlu kılınmamıştır. Hakimin takdirine göre güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması mümkündür. Esasında Tasarıdaki bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla uyumun getirdiği bir zorunluluktur.

84 Hafızoğulları, Z., **"Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**", Ankara 1999, AÜHFD, C.48, S.1-4,, s. 4.

85 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'unda tüzel kişilerin masraf ve para cezasından sorumluluğunu öngören düzenlemenin eleştirisi için bkz., Hafızoğulları, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, s. 4.

maddenin öncelikle Anayasa'ya aykırı olduğunu, düzenlemeyle getirilen müteselsil sorumluluğun kamu para cezasını bir alacağa dönüştürdüğünü, fiilden hiçbir şekilde haberdar olmayan tüzel kişi paydaşlarının da cezalandırılmasına yol açtığını ileri sürmüştür. Donay/Erman'a göre tüzel kişileri, para cezası ve masraflardan müteselsil sorumlu tutmak yerine fiili ika eden ortakları şahsen sorumlu tutmak, Anayasa' nın ilgili hükmü ve ceza hukuku ilkelerinin bir gereğidir[86].

5237 sayılı TCK'nın 01.01.2005 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesi ile haksız rekabet suçlarında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu öngören TTK'nın 65 inci maddesinin yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 5 inci maddesine göre *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"*. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun geçici 1 inci maddesi ise *"Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır"* hükmüne amirdir.

5237 sayılı TCK'nın 20 nci maddesinde, tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanmayacağı ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Tüzel kişiler için öngörülen güvenlik tedbirleri arasında masraf ve para cezasından müteselsil sorumluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'daki hükümlerle, 6762 sayılı TTK'daki hükümler arasındaki çelişki bulunmaktadır. Bu çelişkinin Kanun Koyucu tarafından 31.12.2008 tarihine kadar 5237 sayılı TCK'daki hükümlerle uyumlu bir şekilde giderilmesi gerekmektedir. Yani tüzel kişinin masraf ve para cezasından müteselsil sorumluluğunu öngören 65 inci maddenin 2 nci cümlesinin kanun metninden çıkarılması gerekmektedir. Söz konusu değişikliğin 31.12.2008 tarihine kadar yapılmaması halinde haksız rekabet suçlarında tüzel kişilerin masraf ve para cezasından müteselsil sorumluluğunu öngören Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesinin, bahsi geçen tarihten sonra uygulanması hukuken mümkün değildir[87].

---

86 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s. 74-75.

87 Tasarıda söz konusu çelişki giderilmiş ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile uyumlu hale getirilmiştir. Tasarının 63 üncü maddesine göre haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde iş-

IV. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, hukuk tarafından himaye edilen ve suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık ve menfaattir[88].

Ekonomik ve ticari suçlarda korunan hukuki menfaatin çokluğu ve yoğunluğu dikkat çekmektedir[89]. Bu suçlarda Devlet, esas itibariyle iki ana menfaati korumak istemektedir. Devlet, bir taraftan ekonomik ve ticari faaliyetin normal bir şekilde işleyişini sağlamak istemekte, diğer yandan kendi gelir kaynaklarını muhafaza ederek ülke içinde edinilen servetin başka ülkelerin ekonomisini güçlendirmesini önlemeyi amaçlamaktadır[90].

Haksız rekabetin suçlarının hukuki konusunu, tek bir hukuki varlığa veya menfaate indirgemek mümkün değildir. Haksız rekabet suçları, genel olarak bir kısım menfaatleri ihlal ettiği gibi, özelde bazı hak ve menfaatleri de zedelemektedir.

Haksız rekabet suçları, genel olarak rekabete dayalı ekonomik düzene zarar vermektedir. Dolayısıyla Kanun Koyucu, haksız rekabet suçlarını öngörmekle bizatihi Anayasa'da temel çerçevesi çizilen ekonomik düzenin himayesini amaçlamıştır[91]. Gerçekten haksız rekabet olgusunun ticari yaşamda yaygınlaşması ve ekonomik düzenin tüm sahalarına nüfuz etmesi, ulusal ekonomi üzerinde yıkıcı tesirlere ve bu yıkıcı tesirler de, rekabete dayalı bir ekonomik düzende ciddi karışıklarla ve

---

lenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de hükmolunabilir.

88 Toroslu, N., **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005.**(Ceza Hukuku)** s.40; Soyaslan, s.227.; Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Toroslu, N., **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara 1970.

89 Erman, **Suç Siyaseti**, s.20.

90 Erman, **Suç Siyaseti**, s. 18-19.

91 *"*... Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddenin TTK''nın 56 ncı maddesi ile birlikte mütalaa edilmesi gerekmektedir. ***Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil rekabete dayalı ekonomik düzeninde korunmasını amaçlar.*** Madde iyiniyet kuralarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suiistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış ve TTK'nın 58 inci maddesinde ise, bundan zarar gören ve böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır. Atık cam kaplarının toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeden piyasaya arz edilmesi, dönüşümsüz şişelerin aynı şekilde yeniden doluma sunulması haksız rekabet teşkil eder...". (Yargıtay 11. HD, 01.05.2001 tarih, E. 2001/1828, K. 2001/3862 sayılı karar, YKD. Kasım-2001 s. 1708).

bizzat sistemin kendisi üzerinde zararlara yol açabilir. Bu nedenle devletin haksız rekabet fillerini denetlemesi ve cezalandırması, rekabete dayalı ekonomik düzenin varlığı ve devamlılığı için hayati önem arz etmektedir[92]. Haksız rekabet suçları, en genel anlamda rekabete dayalı ekonomik düzene zarar verdiğinden, bu suçların hukuki konusu esas itibariyle rekabete dayalı ekonomik düzendir[93].

Kişisel itibar ve saygınlık, ticari hayat bağlamında ticari itibar ve saygınlık, hukuk tarafından himaye edilen "kişiliğin" ayrılmaz bir parçasıdır. İktisadi varlık, kişilik haklarına dahil olup kişilerin iktisadi varlıklarına karşı yapılan tecavüzler, kişilik hakkının da ihlali[94] anlamı taşır[95]. Rekabete dayalı bir hukuk sisteminde rekabet hakkının kötüye kullanılmaması ve rakiplerin kişilik haklarının ihlal edilmemesi esastır. İşte haksız rekabet suçları, bu yönüyle rakibin kişilik haklarının himayesini amaçlanmaktadır. Zira rekabetin esas amacı, rakibin müşterilerini çekmektir. Kanun Koyucu, rekabetin sınırını çizerken, her şeyden önce rakibin menfaatini düşünerek, kimsenin dürüst olmayan hareketlerle diğer şahısların menfaatlerini zedelemesine müsaade etmemiştir[96]. TTK 64 üncü maddesinde düzenlenen suçun atıfta bulunduğu TTK'nın 64 üncü maddesinin 1inci fıkrasındaki atıf nedeniyle suç olarak düzenlenen 57 nci maddesinin 1 ve 2 nci bentlerinde düzenlenen suçlarda, başkasının ticari itibarına ve saygınlığı başka bir deyişle kişilik haklarına zarar verilmesi söz konusudur. Fail, bu suçlarda başkasının kişiliği, emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini

---

92 Erdem, s. 82; Arkan, **Rekabet- Haksız Rekabet**, s.7; Arslanlı, s.221.

93 TTK Tasarının 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında haksız rekabete ilişkin hükümlerin dolayısıyla haksız rekabet suçlarını düzenleyen hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla haksız rekabet suçlarının hukuki konusu esas itibariyle rekabetin bizzat kendisidir. Bu rekabet alelade bir rekabet olmayıp, Tasarıdaki ifadesiyle "dürüst ve bozulmamış" rekabettir.

94 "…Haksız rekabette, iktisadi şahsiyete bir tecavüz saklıdır...Rekabet mücadelesinde başkalarının, müteşebbisin fikirlerini, emeğini, zahmet ve masraflarla elde edilmiş iş mahsulünü kendilerine mal edilmemeleri hususunda talep hakkı, şahsiyet fikrine dayanır…Bu nedenle davacının kişisel haklarına haksız bir tecavüzde bulunduğunun kabulü gerekir (4.HD, 01.07.1977 tarih, E. 1976/5913, K. 1977/7617 sayılı karar (Odman Boztosun, s.206).

95 Öztan, B., **Medeni Hukukun Genel Kavramları**, Ankara 2005, s. 277-278; Edgü, s.123.

96 Erdem, s. 382; Karayalçın, s. 448.

yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemekte veya başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikate aykırı malumat vermektedir. Dolayısıyla bu suçlarda ihlal edilen menfaat, kişiliğin korunmasına dair hukuksal menfaattir[97].

Bir kısım haksız rekabet suçlarının hukuki konusu ise, bazı özel hak ve menfaatlerdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki atıf nedeniyle suç olarak düzenlenen TTK 57/1-5 maddesinin hukuki konusu, suçun işleniş şekline göre ad, ticaret unvanı veya marka üzerindeki hakkıdır. Ayrıca hükümde geçen *"başkasının emtiası", "iş mahsulleri"* bağlamında bazen patent veya tasarım hakkı da suçun hukuki konusunu teşkil edebilir. Örneğin bir buluşa dayalı olarak üretilen bir ürünü iltibasa mahal verecek şekilde üreten kişinin eylemi, TTK 64/1 maddesi uyarınca haksız rekabet suçu teşkil eder. Bu suçun hukuki konusu ise, buluş üzerindeki hak başka bir deyişle patent hakkıdır.

Haksız rekabet suçlarıyla aynı zamanda tüketicilerin ve müşterilerin haklarının korunması da amaçlanmıştır[98]. Tüm dünyada gelişen tüketici hukuku çerçevesinde tüketicinin, sağlık ve güvenliğinin korunması hakkı, aydınlatılma hakkı, ekonomik çıkarlarının korunması hakkı, zararlarının süratle tazmin edilmesi hakkı olmak üzere beş temel hakkı olduğu kabul edilmektedir[99]. Bu temel haklardan biri olan aydınlatma hakkı, tüketicinin satın alacağı mal, hizmet ve bunların satıcısı hakkında doğru ve sağlıklı bir seçim yapmasına yetecek derecede bilgi sahibi olmasını amaçlayan, satış öncesi aydınlatılmayı ifade eder[100]. Gerçekten bir kısım haksız rekabet suçlarında örneğin kendisi, malı ve ticari faaliyetleri hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunmak (özellikle aldatıcı reklamlar) ve iltibas suçlarında tüketiciler satın aldıkları mal veya hizmet ve bunların satıcıları hakkında yanıltılmakta ve bu şekilde zarara uğratılmaktadır[101]. Bu nedenle Kanun Koyucu bu suçlarla rakiple-

---

97 TTK Tasarının 54 üncü maddesinin (a) fıkrasının 1,4 ve 5 inci bentlerinde düzenlenen suç tipleri de bu kapsamda değerlendirilebilir.

98 Erdem, s. 382.; Karayalçın, s.448; Edgü, s. 124.

99 Göle, s. 14 vd.

100 Avşar, Z., **"Reklamların Tüketici Politikası Yönünden Değerlendirilmesi Denetimi ve Türkiye"**, http://hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=59, (10.05.2008).

101 Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.462.

rin menfaatlerinden çok tüketicilerin menfaatlerini korumayı amaçlandığından ve esas itibariyle bahsi geçen suçlar, tüketicilerin haklarını ihlal ettiğinden suçun hukuki konusu tüketici haklarıdır.

V. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ UNSURLARI

A. GENEL OLARAK

Suçun incelenmesi ve anlaşılmasında tahlilci (analitik) ve bütüncü (sentetik) olmak üzere iki yöntem izlenmektedir. Suçun analitik olarak incelenmesi, esas itibariyle iki teorinin doğmasına neden olmuştur. İkili ayrım olarak adlandırılan geleneksel teoriye göre suç, kusurlu iradeyle işlenen bir fiil olduğundan suçun biri maddi, diğeri de manevi olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Almanya'da doğan İtalya'da da büyük taraftar toplayan ve üçlü ayrım adı verilen teoriye göre ise, suç hukuka aykırı kusurlu bir insan fiilidir. Dolayısıyla suç, tipik fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olmak üzere üç genel kurucu unsurdan oluşmaktadır[102].

Suçu hukuka aykırı, kusurlu bir fiil olarak algıladığımızdan ve ayrıca "didaktik" ve "pratik" ihtiyaçlara daha iyi cevap vereceği düşüncesi ile[103] haksız rekabet suçlarını, üç unsura ayırarak incelemeyi uygun gördük. Suçun manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsuru, esas itibariyle tüm haksız rekabet suçları için müşterek özellikler arz etmesi nedeniyle, her bir haksız rekabet suçu için değil, tüm haksız rekabet suçları için ortak bir şekilde incelenmiştir. Suçun maddi unsuru ise, 3 üncü bölümde her bir suç için ayrıntılı olarak inceleneceğinden, bu unsura burada değinilmemiştir.

B. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA MANEVİ UNSUR

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet suçlarında manevi unsur kasttır. Bu suçların taksirli hali Kanunda düzenlenmemiştir[104]. Nitekim Kanunu'nun cezaya müstelzim filler başlıklı 64 üncü maddenin 1 ve 2 inci fıkralarında manevi unsur açık bir şekilde "kast" olarak ifade edilmiştir. Her ne kadar 64 üncü maddenin 3 ve 4 üncü

---

102 Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 106; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 193.

103 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 196.

104 İsviçre Haksız Rekabete Kanunun 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre haksız rekabet suçlarının taksirle işlenmesi mümkündür. Bu halde faile sadece para cezası verilmektedir.

fıkralarında ***"kast"*** ibaresine yer verilmemişse de bahsi geçen fıkralarda belirtilen fiillerin ancak kastla işlenebileceği açıktır. Zira 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında ***"iğfal etmekten"*** 4 üncü fıkrasında da haksız rekabet fiilini öğrenip de ***"menetmemekten"*** ve ***"düzeltmemekten"*** bahsetmektedir. Kaldı ki hukukumuzda kural kasta dayalı sorumluluk olmakla (5237 sayılı TCK m.20 vd.), 64 üncü maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarının ancak kastla işlenebileceğini kabul etmek, genel kuralın doğal bir sonucudur[105].

Haksız rekabet suçlarında suçun varlığı için kural olarak genel kast yeterlidir. Sadece üç halde Kanun Koyucu özel kast aramaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki atıf nedeniyle suç teşkil eden 57 nci maddenin 1 inci fıkrasının 6 ncı bendindeki fiil için genel kast yeterli değildir. Failin söz konusu fiil nedeniyle cezalandırılması için "***kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadıyla"*** hareket etmiş olması gerekir. Kanun Koyucunun özel kast aradığı diğer suç, 64 üncü maddenin 2 nci fıkrasında düzenlenen suçtur. Bu suçta özel kast ***"Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi kastı"*** dır. Yani failin şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat vermekten sorumlu tutulması için, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi amacıyla hareket etmiş olması gerekir. 64 üncü maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen iğfal suçunda ise özel kast ***"imalat ve ticaret sırlarını ifşa edilmesi ve ele geçirilmesi temin etmek"*** dir. Başka bir deyişle, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal eden failin, imalat ve ticaret sırlarının ele geçirilmesi ve ifşa edilmesi amacıyla hareket etmiş olması zorunludur.

Haksız rekabet suçları, yukarıda ifade edildiği gibi, ticari ve ekonomik suçlar gurubuna dahil suçlardan kabul edilmektedir. Çünkü bu suçlar genellikle bir ticari veya sınai faaliyetin icrası nedeniyle ve bu faaliyetlere ilişkin olarak işlenmektedirler[106]. Ticari ve ekonomik suçlarla ilgili uzun süren hakim anlayış, bu suçların şekli suçlardan olmaları nedeniyle kast ve taksir açısından herhangi bir önem taşımadıkları,

---

[105] Donay/Erman'a göre 64 üncü maddenin 3 ve 4 üncü bentleri için kastın mevcudiyetini aramak, 765 sayılı TCK 'nın 45 inci maddesinin gereğidir (**Sınai Mülkiyet**, s. 82).

[106] Ticari ve ekonomik suç kavramı ve bu suçların morfolojisi için bkz. Erman, **Ticari Ceza** s. 2-16.

kanunda belirtilen hareketin işlenmesiyle tamamlanmış olduklarına göre ayrıca hareketin kusurlu işlenip işlenmediği konusunda bir araştırma yapmanın gereksiz olduğu yönünde bir anlayışı ihtiva etmekte idi. Bu görüş, suçun sırf hareket veya sonuçlu suç olmasının, suçun maddi unsuruyla ilgi olduğu bu nedenle bu suçların niteliğiyle manevi unsuru arasında bir ilişki kurmanın hatalı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bununla birlikte ticari ve ekonomik suçlarda bir kast karinesinin varlığını kabul etmek ve failin kusurlu olmadığı veya mücbir sebeple belli bir şekilde hareket etmek zorunda kalmadığını ispat etmedikçe kusurlu sayılması gerektiği yönünde anlayış, bazı ülkelerde benimsenmiştir[107]. Bu anlayışın bir kısım haksız rekabet suçları için Türk Hukukunda da benimsendiğini söylemek mümkündür. Örneğin iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak suç teşkil etmektedir[108]. İltibasa meydan veren malları satmak suçunda, fail, malların iltibasa meydan verdiğini bilmezse bile bu suçtan cezalandırılmaktadır. Burada failin bilip bilmediği araştırılmamakta, yaptığı iş ve sosyal durumu itibariyle bildiği karine olarak kabul edilmektedir. Bu durumda hukuka aykırılığı gerçekten bilenle bilmek durumunda olan arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir[109].

İltibasa meydan veren malları, iltibasa yol açtığını bilmeden satma suçu ve şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurma suçu, öğretide objektif sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Donay/ Erman'a göre Kanun Koyucu, burada bir kusursuz sorumluluk hali öngörmektedir[110]. Gerçekten de fail, sattığı veya şahsi ihtiyaçtan başka

---

[107] Bu anlayışın benimsendiği Fransız öğreti ve uygulamasına göre, suçun tayin edildiği kanun maddesinde sadece maddi unsurdan söz edilmiş ve hiçbir şekilde manevi unsura değinilmemişse, münhasıran kanunun emir ve yasaklarına uyulmamış olması, aynı zamanda manevi unsurun varlığına delalet eder ve ayrıca sanığın kusurlu olduğunun ispatına gerek kalmaz (Erman, **Ticari Ceza,** s. 113-114).

[108] İltibasa yol açan malları satma ve şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurma suçu, TTK Tasarısında yer almamaktadır. Tasarının 55 inci maddesinde iltibasla ilgili olarak sadece başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemler almak fiili suç olarak düzenlenmiştir.

[109] Benzer düzenlemeler, marka, patent ve tasarım suçlarında da bulunmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz., Aydın, H., **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2003, s.70, 143,166.

[110] Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet,** s.83.

herhangi bir nedenle elinde bulundurduğu malın iltibasa yol açıp açmadığını bilmese ve bu konuda kendisine herhangi bir kusur izafe edilemese bile cezalandırılmaktadır.

Kusurluluk, ister kast ister taksir olarak ortaya çıksın, kanunun suç saydığı fiilin bilinmesini gerektirir. Dolayısıyla failin sorumlu tutulabilmesi için, suçun var olması için gerekli olan unsurların tamamını bilmesi gerekir. Bu unsurların birinde veya birkaçında hata *"fiili hata"* olarak adlandırılmakta ve kastı ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Çünkü kusurun bu türü, hareketin ve neticenin iradiliği yanında, suçu oluşturan öteki unsurların tümünün bilinmesini gerektirmektedir. Ancak fiile ilişkin hata mazur görülebilecek nitelikte değilse, yani fail, hataya düşmekte kusurluysa, kanunun fiili taksirli suç olarak öngördüğü durumda, taksirli davranışından sorumlu olur[111]. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 30 uncu maddesinde *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır"*. denilmektedir. İltibas teşkil eden malları satma suçunda, failin malların iltibasa mahal verdiğini bilmemesi, suçun unsurlarında esaslı bir hataya düştüğünü gösterir. Bu durumda failin, kasıtla hareket ettiğini söylenemez. Kanun Koyucu, bu suçun taksirli halini de suç olarak düzenlememiştir. Dolayısıyla böyle bir halde failin sorumlu tutulmaması, ceza hukukun temel ilkelerin gereğidir. Bununla birlikte Kanun Koyucu, iltibasa mahal veren malları satma suçunda, malların iltibasa mahal verdiğinin bilinmesini, suçun unsuru olmaktan çıkarılmış, bilinmese dahi, failin sorumlu tutulacağa açıkça ifade edilmiştir. Bu açık düzenleme karşısında, ceza hukuku ilkelerinden hareketle, ceza normu da göz ardı edilerek bir sonuca varmak ve failin sorumlu tutulamayacağını söylemek kanaatimize mümkün gözükmemektedir.

Kanunu'nun 65 inci maddesi de, ceza hukuku ilkeleri açısından çok sorunlu bir düzenlemedir. Öncelikle hükümde *"tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azaları veya ortakların"* hangi fiilden sorumlu tutulacağı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bu kişiler, tüzel kişinin işleri görülürken bir haksız rekabet suçu işlememektedirler[112]. Zira bu ihtimal, hükmün birinci tümcesinde ayrı bir seçenek olarak düzenlenmiştir. Bu haliyle hüküm, *"fiilsiz suç olmaz ilkesi"*yle de

---

111 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 301-302.

112 Erman, **Ticari Ceza**, s. 129.

çelişmektedir. Bilindiği gibi Anayasa, 38 inci maddesinde, *"Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz"* hükmüne yer verilmiş ve bu şekilde açıkça fiilsiz suç olmaz kuralına vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde, 5237 sayılı TCK'nın 2 nci. maddesinde, kanunun suç saymadığı bir "fiil"den söz edilerek anayasal hüküm teyit edilmiştir. Bugün, fiilsiz suç olmaz kuralı, uygar bir ceza hukukunun, kendisinden vazgeçmesi imkansız olan bir temel taşı niteliğindedir[113].

Kanaatimizce 65 inci maddedeki düzenlemenin, ceza hukukun sözü geçen temel ilkesi doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir. Buna göre tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azaları veya ortakların 65 inci maddeye göre sorumlu tutulabilmesi için tüzel kişi adına herhangi bir haksız rekabet suçunu işlemelerine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte tüzel kişinin işleri görülürken işlenen haksız rekabet suçlarına ihmali hareketleriyle sebebiyet vermiş olmaları gerekir. Başka bir deyişe bu kişilere isnat edilen fiil, kanunun veya esas mukavelenin yüklediği görevlerini ifasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, çalışanların seçiminde özensiz davranarak ehil olmayan kimselerin tayin edilmesi, çalışanların şirketin zararına olan fiillerine müsamaha gösterilmesidir. Türk Ticaret Kanununda şirket yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler, bu yorumumuzu teyit eder niteliktedir. Örneğin TTK'nın 346 ncı maddesine göre yönetim kurulu üyeleri *"...ehil olmayan müdürler tayin etmesi veya onların şirket için zararlı olan iş ve muamelelerine karşı müsamaha göstermesi veya idare meclisinin salahiyetli olmadığı hususlarda müdürleri mezun kılması"* halinde TTK 336 ncı madde uyarınca sorumlu olur. TTK 336 ncı maddenin 2 nci fıkrasının 5 inci bendinde yönetim kurulu üyelerinin, gerek kanunun gerek esas mukavelenin kendilerine yüklediği sair görevleri kasten ve ihmal sonucu yapmaması halinde şirkete, pay sahiplerine ve gerek şirket alacaklarına karşı sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Yönetim kurulu üyelerine yükletilen bu sorumluluk hakkında TTK 309 uncu maddesi uygulanır (TTK m.340). TTK'nın 309 uncu maddesinin son fıkrasında ise "*…Şu kadar ki; bu fiil cezayı müstelzim olup Ceza Kanununa göre müddeti daha uzun müruruzamana tabi bulunuyorsa tazminat davasına da o müruruzaman tatbik olunur"* demek suretiyle söz konusu sorumluluklarını kusurlu bir şe-

[113] Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 195.

kilde yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin, bu fiillerinin aynı zamanda cezai sorumluluğa da yol açabileceğine temas edilmiştir[114]. TTK 65 inci maddesinde düzenlenen cezai sorumluluğu, hükümde (TTK m.309) temas edilen cezai sorumluluklardan biri olarak anlamamıza engel bir durum bulunmamaktadır.

C. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

1. Genel Olarak

İşlenen bir fiilin sadece kanundaki bir suç tanımına uygun olması, başka bir deyişle "tipik" olması, o fiilin hukuka aykırı olduğunu göstermez. Ayrıca fiilin hukuka aykırı olması, yani hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması ve eylemin hukuka uygun sayılması sonucunu doğuran bir nedenin bulunmaması gerekir. Ortada hukuk düzeni ile bir çatışma söz konusu değilse fiil, hukuka aykırı sayılamayacağı gibi suç olarak da nitelendirilemez[115]. Hukuka aykırılık fiilin, tüm hukuk düzeni ile çelişmesi demektir. Bu nedenle eylemin hukuka uygun hale gelmesi, Ceza Yasası veya diğer hukuk kurallarından hatta yazılı hukuk kuralları içinde yer alamayan diğer kurallardan da kaynaklanabilir[116].

Hukuka aykırılık unsuru, haksız rekabet suçları için bir özellik arz etmemektedir. Bu nedenle bu başlık hukuka genel uygunluk nedenlerinin haksız rekabet suçları için uygulanabilirliği ile bir kısım hukuka özel uygunluk nedenleri üzerinde durulacaktır.

2. Hukuka Genel Uygunluk Nedenleri

5237 sayılı TCK'da hukuka genel uygunluk nedenleri, 24,25 ve 26 ncı maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre *"kanun hükmü ve amirin emri"*, *"meşru savunma ve zorunluluk hali"*, *"hakkın kullanılması ve ilgilini rızası"*, hukuka genel uygunluk nedenlerdir.

---

114 Erman, **Ticari Ceza**, s. 75.

115 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 222; Centel/Zafer/Çakmut, s. 280; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 523.

116 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 224; Centel/Zafer/Çakmut, s. 282; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 523.

Hukuk düzenimizde, haksız rekabet suçu teşkil eden fiillerden herhangi birini yerine getirmeyi emreden bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Aynı şekilde bu fiillerin mahiyeti gereği yetkili bir merciden emredilmesi veya böyle bir emrin yerine getirilmesinin zorunlu olması söz konusu değildir[117]. Dolayısıyla söz konusu hukuka genel uygunluk nedeninin, haksız rekabet suçları için uygulanabilirliğinden söz etmek mümkün değildir.

Mülga 765 sayılı TCK'da sadece nefse ve ırza yönelik haksız saldırılarda meşru savunma ve zorunluluk halinin uygulanabileceği öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK'da *"herhangi bir hakka yönelik"* haksız saldırılar ve tehlike hallerinde dahi meşru savunma ve zorunluluk halinin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda sadece hayata veya vücut bütünlüğüne yahut diğer kişisel varlıklara yönelik haksız saldırı ve tehlike halinde değil, malvarlığına yönelik haksız saldırı ve tehlike hallerinde de meşru savunma veya zorunluluk hükümleri uygulanabilecektir[118]. Bazı haksız rekabet suçlarında, mağdurunun malvarlığına veya kişisel varlıklarına yönelik haksız bir saldırı söz konusudur. Bu durumda saldırın defedilmesi veya tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla herhangi bir haksız rekabet suçunun işlenmesi, meşru savunma veya zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir mi? Örneğin markasına tecavüz edilen kimsenin, bu saldırıyı bertaraf etmek için markaya tecavüz eden kimsenin markasına veya başkaca bir tanıtma işaretine tecavüz etmesi veya gerçek dışı isnatlarla kötülenen bir kişinin, kendisini kötüleyen kişiyi aynı mahiyette beyanlarla kötülemesi hukuka uygun kabul edilebilir mi? Bu sorulara olumlu cevap vermek mümkün değildir. Zira anılan haksız rekabet fiillerinin hiçbiri, herhangi bir haksız saldırıyı defetmeye veya tehlikeye bertaraf etmeye elverişli değildir. Bu yargıyı, tüm haksız rekabet fiilleri için genelleştirmek mümkündür. Dolayısıyla TTK'da düzenlenen haksız rekabet fiillerinin hiçbiri, bir kişinin herhangi bir hakkına yönelik haksız bir saldırıyı veya ağır veya muhakkak bir tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli olmadığı için meşru savunmaya veya zorunluluğa ilişkin hukuka

---

[117] Kanunun hükmünün veya amirin diğer tüm ticari suçlar için hukuka uygunluk nedeni olarak sayılamayacağı öğretide kabul edilmektedir (Erman, **Ticari Ceza**, s .68).

[118] Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 143,151; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s.244; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 554.

genel uygunluk nedeninin haksız rekabet suçları için uygulanması mümkün değildir.

Hukuka genel uygunluk nedenlerinden haksız rekabet suçları için uygulanması mümkün olan tek 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[119].

556 sayılı MarkKHK'ye göre ayırt edici bir işaretin marka olarak tescili, sahibine markanın kullanılması konusunda tekelci bir hak tanır(MarkKHK, m.9 vd.)[120]. Tescilli marka sahibi, hak uyarınca markasını kullanabileceği gibi, markasının başkaları tarafından kullanılmasını yasaklayabilir. Dolayısıyla markayı tescile dayalı olarak kişinin bu kullanımı, markası, başkasının markasıyla aynı veya iltibasa yol açabilecek şekilde benzer olsa bile tescile dayalı olduğu için hukuka aykırı sayılmayacağı gibi suç da teşkil etmez[121]. Aynı durum, usulüne uygun olarak tescil edilen ticaret unvanı ve işletme adı için de geçerlidir. Zira TTK'nın 52 nci maddesine göre usulen tescil edilmiş ticaret unvanı ve işletme adını kullanma hakkı, münhasıran sahibine aittir. Burada Kanun Koyucunun tecile dayalı olarak bahşettiği bir kullanma hakkı söz konusu olup, bu hakka dayalı olarak marka, ticaret unvanı veya işletme adının kullanılması, başkasının aynı mahiyetteki haklarına tecavüz etse hukuka aykırı değildir. Ancak söz konusu haklarının kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için, hak sahi-

---

119 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 251; Toroslu, **Ceza Hukuku,** s. 155; Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 552.

120 Marka hakkının niteliği ve kapsamı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz., Yasaman, H./Ayoğlu T., **Marka Hukuku**, İstanbul 2004, C.1 s. 9 vd.

121 "… Mahkemece, toplanan delillere ve Yargıtay'ın emsal kararlarına dayanılarak her iki markanın da tescilli bulunması ve haksız rekabetin oluşması için taklit yoluyla kullanılan ikinci markanın tescilsiz olması gerektiği görüşüyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve taraflara ait ve dava konusu markalar arasında iltibasa mahal verebilecek bir şekilde benzerlik bulunmadığının anlaşılmış olmasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir (11.HD, 08.11.1983 tarih, E. 1983/3758, K. 1983/4886 sayılı karar). (Dönmez, İ, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları,** İstanbul 1992,2.B., s. 242-243.

binin bu hakkını, hukukun sınırları içinde kullanması gerekir. Bu sınırlar sadece hakkı doğuran kaynaklardan değil, hukuk düzeninin bütününden çıkarılmalıdır[122]. Dolayısıyla markanın veya ticaret unvanın veyahut işletme adının tescilli olması her durumda iltibas suçunun oluşmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, her ne kadar Hukuk Düzeni, her iki tanıtıcı işareti, eşit düzeyde korumaya mahzar kılmış ise de, hak sahipleri, unvan ve markalarını kullanırken, başkalarının unvan veya markasına tecavüz etmemeye özen göstermelidir. Başkasına ait marka, ticaret unvanı veya işletme adına iltibas nedeniyle haksız rekabet suçunda, söz konusu unsurların tecilli olması, her durumda marka, ticaret unvanı veya işletme adının kullanılmasını *"aldatıcı hareket"* olmaktan çıkarmaz. Bu nedenle tescilli marka, ticaret unvanı veya işletme adının kullanımı sırasında başkasına ait tanıtıcı işaretlerle iltibasa yol açmayacak tedbirlerin alınması, bu bağlamda özellikle renk, ebat ve ambalaj bakımından gerekli farklılaştırmaların yapılması gerekir[123].

İltibasa neden olan malları elinde bulundurma suçunda (TTK 57/5) *şahsi ihtiyaç* için elde bulundurmak, hakkın kullanılmasına ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilir. Zira TTK 57/5'e göre, iltibasa neden olan malları şahsi ihtiyaç için elinde bulunduran kişinin eylemi hukuka aykırı sayılmamıştır. Hukuk düzeni, kişiye, iltibasa neden olan malları şahsi ihtiyaç için elinde bulundurma hakkı tanımıştır. Dolayısıyla söz konusu hakkı kullanarak iltibasa neden olan malları elinde bulunduran kişinin eylemi, hukuka aykırı sayılmayarak suç olmaktan çıkarılmıştır. Kanun Koyucu iltibasa mahal veren malların şahsi ihtiyaç için elinde bulundurulması halinde, bu malların tekrar tedavülünün söz konusu olmayacağı gerekçesiyle hukuken korunması gereken bir hak veya menfaat olmadığı sonucuna varmış olmalıdır.

Hak sahibinin rızası, genellikle mağdurun tasarruf edebileceği haklar aleyhine işlenen suçlarda ve özellikle malvarlığı aleyhine suçlarda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir[124]. Nitekim 5237

---

122 Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 156.

123 Franko, N., **"Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet",** Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1993, s. 17-18; Dönmez, s. 180.

124 Soyaslan, s.363; Toroslu, **Ceza Hukuku,** s. 162; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 585-586.

sayılı TCK'nın 26 ncı maddesinde bu husus, açık bir şekilde düzenlenmiş ve *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez"* hükmüne yer verilmiştir. Hak sahibinin rızası, bir kısım haksız rekabet suçları için hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir. Örneğin imalat veya ticaret sırların ifşası veya bu sırlardan yararlanma suçunda eğer, sır sahibinin rızası söz konusu ise, bu sırların açıklanması veya bu sırlardan yararlanılması suç değildir. Aynı şekilde başkasına ait bir markanın veya tanıtıcı işaretin bir lisans sözleşmene veya böyle bir sözleşme olmamasına rağmen hak sahibinin rızasına dayalı olarak kullanılması halinde haksız rekabet suçundan söz etmek mümkün değildir[125]. Yine kötüleme suçunda, mağdurun kendisi, iş ürünleri veya ticari faaliyetiyle ilgili yanlış, yanıltıcı beyanlara rıza göstermesi durumunda da aynı sonuca varmak mümkündür. Zira şerefle ilgili hakkın kişinin serbestçe tasarruf edilebileceği bir hak olarak kabul edilmektedir[126]. Ancak bu suçta verilen rızanın kişinin şeref varlığını tahrip edecek onun sosyal işlevini ciddi şekilde zaafa uğratacak boyutta olmaması gerekir[127]. Diğer haksız rekabet suçlarında hak sahibinin rızasına dair hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkün değildir.

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 gerçek kişi ise, bizzat o kişi tarafından yok eğer tüzel kişi ise, o tüzel kişinin yetkili organları tarafından açıklanması zorunludur. Fiile rıza gösteren hak sahibi ehil olmalı, rıza fiil işlenmede önce veya en geç fiil yapıldığı anda açıklanmalı ve fiil gerçekleştiği sırada devam ediyor olmalı, razı olan bir zarar veya zarar tehlikesine konulmayı kabul etmeli ve nihayet rıza ahlaka aykırı olmamalı veya ahlaksızca şartlara bağlanmamalıdır[128].

---

125 Erman, **Ticari Ceza**, s .68.

126 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 586.

127 Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 164.

128 Toroslu, **Ceza Hukuku,** s. 165-167; Soyaslan, s.365-367; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**; s.252; Bakıcı, S., **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara 2007, s.513; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 585-590.

İlgilinin rızası, yazılı ve sözlü olabileceği gibi, açık ve örtülü de olabilir[129]. Öğretide iltibas nedeniyle haksız rekabet hallerinde, ihlalde bulunan kişinin korunmaya değer bir konumda ve iyiniyetli olması koşuluyla, hakkı ihlal edilen kişinin, uzun süre sessiz kalması halinde dava açma hakkını kaybedebileceği, bu durumun özellikle zamanaşımın söz konusu olmadığı haksız rekabetin men'i ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarında uygulanabileceği ileri sürülmüştür[130]. Bu çerçevede sessiz kalma suretiyle dava açma hakkının kaybedilmesinin, haksız rekabet suçları için örtülü rıza olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durmak gerekir. Öncelikle şu hususu vurgulamak gerekir ki, sessiz kalma suretiyle hak kaybında, hak sahibi, haksız rekabet fiilinin işlenmesinden sonra hareketsiz kalmakta ve böylece dava açma hakkını kaybetmektedir. Buna karşılık örtülü rızada, hak sahibi, haksız rekabet suçu işlenmeden önce rıza göstermektedir. Hak sahibinin, haksız rekabet suçunun işlenmesinden sonra sessiz kalması, örtülü rıza olarak değerlendirilemez. Özel hukukta, dava açma hakkının uzun bir süre geçtikten sonra kullanılması, dava hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde değerlendirilip koruma görmeyebilir. Ancak şikayet hakkında böyle bir ihtimal düşünülemez. Zira şikayet hakkı, zamanaşımı süresi içinde, fiil ve failin öğrenildiği tarihten itibaren alt aylık süre içinde kullanılırsa, geçerlidir. Belirtilen koşullar dışında şikayet hakkının, belli bir süre kullanılmaması nedeniyle düşmesi söz konusu değildir. Görüldüğü gibi, sessiz kalma suretiyle dava açma hakkının kaybı ile örtülü rıza arasında herhangi bir benzerlik bulunmadığı gibi, sessiz kalmanın örtülü rıza olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

3. Hukuka Özel Uygunluk Nedenleri

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet suçlarıyla ilgili hukuka özel uygunluk nedenleri öngörülmemiştir. Aşağıda üçüncü bölümde ayrıntılarıyla inceleneceği gibi[131] başkasına ait bir markanın aynen veya il-

---

129 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 590.

130 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Yanlı, V., **"İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı",** Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, Ankara, 2005, s.291 vd.

131 bkz. s.138.

tibasa meydan verebilecek şekilde kullanılması, tasarıma veya buluşa dayanan bir ürünün taklit edilmesi veya buluş niteliğindeki imalat ve ticaret sırrından faydalanılması TTK 64/1 maddesinde düzenlenen hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu oluşturmaktadır. Ancak markanın veya tasarımın tescilli olması veya buluşun patentli olması halinde özel kanun -genel kanun ilişkisi çerçevesinde, fiil, hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu değil, 4128 sayılı Kanunda düzenlenen suçlardan birini teşkil etmektedir. Tescilli marka, tasarım ve patentli buluşlar aleyhine işlenen suçlarla ilgili özel düzenlemelerde hukuka özel uygunluk nedenleri bulunmaktadır. Bu hukuka özel uygunluk nedenlerinin haksız rekabet suçları için uygulanabilir olup olmadığını bu bağlamda değerlendirmek uygun olacaktır.

Bilindiği gibi, ceza hukukunda kıyas yasağı bulunmaktadır. Buna göre kıyas yoluyla suç ve ceza konulması mümkün değildir. Ancak öğretide lehte kıyasın bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinde kıyasın mümkün olabileceği kabul edilmektedir[132]. Dolayısıyla tescilli bir marka, tasarım veya patentli bir buluş aleyhine işlenen özel suçlar için kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinin, tescilsiz marka, tasarım ve patente bağlanmayan buluşlar aleyhine işlenen haksız rekabet suçları için kıyasen uygulanabilir olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yorum, hukuk düzenin bütünlüğü ve mantıksal tutarlılığı için de kaçınılmazdır. Zira özel düzenlemelerle korunan bir hak için öngörülen istisnaların, genel düzenlemelerle korunan aynı nitelikteki bir hak için geçerli olmayacağını ileri sürmek tutarlı değildir. Başka bir anlatımla, Kanun Koyucu, bir markanın veya tasarımın tescilli olması veya bir buluşun patentli olması halinde, marka, tasarım ve patenti özel düzenlemelerle koruma altına almıştır. Buna karşılık bahsi geçen unsurlar tescilli değil ise, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde genel bir koruma öngörülmektedir. İşte Kanun Koyucu, markanın, tasarımın tescilli olması veya buluşun patentli olması halinde dahi öngördüğü hukuka uygunluk nedenlerinin, bunların tescilli olmaması halinde de geçerli olacağını kabul etmek gerekir.

Marka suçları için, 556 sayılı MarkKHK'nın 12 nci maddesinde *"markanın dürüstçe kullanılması*", 13 üncü maddesinde ise *"marka*

---

[132] Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 137; Bakıcı, s. 18; Soyaslan, s. 118; Toroslu, **Ceza Hukuku**, s.61.

hakkının tüketilmesi[133] olmak üzere iki hukuka özel uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Markanın dürüstçe kullanılması, bir markanın ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara uygun olarak üçüncü kişilerce ad ve adreslerde, mal ve hizmetlerle ilgili olarak cins, miktar, kalite, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim ve sunuluş zamanı ve diğer niteliklere ilişkin açıklamalarda kullanılmasıdır[134]. Örneğin, adı Ahmet Koç olan birisinin "Koç" kelimesini ticaret unvanı olarak kullanması, Ford markalı araçların yedek parçasını satan bir tacirinin iş evraklarında ve yaptığı reklamlarda Ford markasını kullanması gibi[135]. Marka hakkının tüketilmesi ise, tescilli bir markanın, tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiillerin marka hakkının kapsamı dışında kalması halini ifade eder. Yani marka sahibi, markasını taşıyan malların kendisi veya izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişilerin bu malların ticaretini yapmasına ve markanın mallarla ilgili reklamlarda kullanılmasına engel olamaz[136]. İşte, marka tescil edilmemiş olsa bile bu markanın, başkası tarafından dürüstçe kullanılması ve markayı taşıyan malların, marka sahibi veya onun izniyle başkası tarafından piyasaya sunulmasından sonra malların satışa arz edilmesi halinde eylem, hukuka aykırı olmayacağı için TTK 64 üncü maddesindeki suçlar da oluşmaz.

Buluşun tescil edilmesi halinde, hak sahibine buluş üzerinde patent hakkı tanınmaktadır. Bu hakkın düzenlediği ve himaye edildiği 551 sayılı PatKHK'nın 75 inci maddesinde *"patentten doğan hakların kapsamının sınırları"* başlığı altında, esasında suç teşkil eden bir kısım fiiller için hukuka özel uygunluk nedenleri öngörülmüştür[137]. Buna göre patent hakkının tüketilmesi, ön kullanım hakkı, özel amaçlı fiiller, deneme amaçlı fiiller, eczanelerde reçetelere göre ilaç hazırlan-

---

133 Marka hakkının tüketilmesi konusunda daha geniş bilgi için bkz. Pınar, H., **"Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi"**, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s.855-915; Arkan, S., **"Marka Hakkının Tüketilmesi",** Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.197; Yasaman/Ayoğlu, **Marka Hukuku**, s. 536 vd.

134 Yasaman/Ayoğlu, **Marka Hukuku**, s. 521-522.

135 Keskin, S., **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması**, Ankara 2003, s. 145; Aydın, s. 75-76.

136 Arkan, **Marka Hukuku,** C.1, s. 134; Keskin, s. 146.

137 Keskin, s. 69; Aydın, s. 125.

ması, nakil araçları için tanınan muafiyet ve sivil havacılık anlaşmasının 27 inci maddesinde öngörülen fiiller[138], hukuka özel uygunluk nedenleridir[139]. Patent hakkının tüketilmesi, patentli ürünlerin sahibi veya onun izniyle satışa sunulmasından sonra, o ürünlerle ilgili fiillerin patent hakkı kapsamı dışında kalması halini ifade eder[140]. Ön kullanım hakkına göre patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında buluşu, iyi niyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan ve kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişi veya kişilere karşı, buluş sahibi, bu kişilerin patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını önleyemez (PatKHK, m.77)[141]. Özel amaçlı ve deneme amaçlı fiillerde, fail sınai ve ticari bir amaç taşımamakta, eylemi mesleki bir faaliyete yöneltmemekte özel maksatlarla sınırlı kalmaktadır[142]. Aynı şekilde eczanelerde reçetelere göre ilaç hazırlanması halinde de seri üretim söz konusu olmaksızın, küçük bir işletme boyutuna varmayan bir faaliyet söz konusu olmaktadır[143]. İşte yukarıda belirtilen hallerde tescilsiz bir buluşun kullanılması, bu buluşa ait ürünlerin satılması, buluşla ilgili imalat veya ticaret sırlarından faydalanılması hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu oluşturmaz.

Tescilli bir tasarım üzerindeki hak, tıpkı patent hakkı gibi bir kısım sınırlamalara tabi kılınmıştır. 554 sayılı KHK'nın 21 inci maddesinde "*tasarım hakkının sınırlandığı durumlar"* başlığı altında düzenlenen bu haller, tasarımlar aleyhine işlenen suçlar için hukuka özel uygunluk nedenleri olarak kabul edilmektedir[144]. Buna göre özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, deneme amaçlı fiiller, ticari yaşamda dürüstlük kurallarına uygun kullanım, yabancı deniz veya hava

---

138 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Saraç, T., **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara 2003, s. 97-112 .

139 Patent suçlarında özel hukuka uygunluk nedenleri hakkında daha geniş bilgi için bkz. Keskin, s. 69-75; Aydın, 123-130.

140 Tekinlalp, **Fikri Mülkiyet,** s. 565; Kaya, A., **Türk Hukukunda Patent Hakları,** İHFD, C.LV., S.4, s.198; Keskin, s. 71-72; Saraç, s. 128-129.

141 Ön kullanım hakkı kapsamı ve koşulları hakkında daha geniş bilgi için bkz., Saraç, s. 102-114

142 Saraç, s. 91- 96.

143 Saraç, s. 96.

144 Suluk, C., **Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması)**, Ankara 2003, s.289.; Aydın, s. 160.

taşıtları için fiiller, onarım amaçlı kullanım, önceki kullanımdan doğan hak çerçevesinde kullanım ve tasarım hakkının tüketilmesi, tasarım suçları için hukuka özel uygunluk nedenleri olarak değerlendirilmektedir[145]. Özel amaçlı ticari amaç taşımayan fiilleri ile deneme amaçlı fiiller, yukarıda belirtilen ve patent suçları için öngörülen hukuka özel uygunluk nedenleriyle aynıdır. Tasarım hakkının tüketilmesi de marka, patent hakkının tüketilmesiyle benzer mahiyette olup, aynı sonuçları doğurmaktadır. Tasarımın dürüstlük kurallarına uygun kullanımı, tasarımın normal kullanımını gereksiz şeklide tehlikeye sokmadan, kaynak göstermek kaydıyla eğitim ve referans amaçlı kullanılmasını ifade eder[146]. Onarım amaçlı kullanımda, kullanımın, tasarımın veya tasarımın uygulandığı ürünün piyasaya sürülmesinden sonraki üç yıllık zaman diliminde ve 554 sayılı KHK'nın 17 nci maddesi çerçevesinde gerçeklemiş olması, tasarlanan ürünün, bileşik bir ürünün parçası ve görünümünün bileşik ürüne bağımlı olması, tasarımın bileşik ürüne orijinal görünümünü yeniden kazandırmak üzere onarımda kullanılması ve onarım için kullanılan ürünün kaynağı konusunda kamuoyunun yanıltılmaması gerekir[147]. 554 sayılı KHK'nın 23 üncü maddesinde düzenlenen hukuka özel uygunluk nedenine göre ise (önceki kullanımdan doğan hak çerçevesinde kullanım), tescili tasarımın koruma kapsamına giren tasarımı, tescil başvurusunda veya rüçhan hakkı tarihinden önce bağımsız olarak geliştiren, bu tasarımı, tescilli tasarım kamuoyuna sunulmadan önce kullanmaya başlayan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirleri almış olan iyi niyetli kişilerin, başkasına ait tescilli tasarımı, başlangıçta uygulamaya konulan ve uygulanması için planlanan tedbirlerin gerekleriyle sınırlı olarak kullanması halini ifade eder[148]. Yukarıda belirtilen özel hukuka uygunluk nedenlerin varlığı halinde, başkasına ait tescilsiz tasarımın kullanılması, bu tasarımların satışa arz edilmesi TTK 64 üncü maddesindeki suçları oluşturmaz.

---

145 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Suluk, **Tasarım Hukuku**, s. 293 vd.; Aydın, s. 160-164.

146 Suluk, **Tasarım Hukuku**, s. 295-306; Tekinlap, **Fikri Mülkiyet**, s. 580; Aydın, s. 160.

147 Suluk, **Tasarım Hukuku**, s. 295-306; Tekinlap, **Fikri Mülkiyet**, s. 581; Aydın, s. 161-162.

148 Suluk, **Tasarım Hukuku**, s. 307-311; Tekinlap, **Fikri Mülkiyet**, s. 582; Aydın, s. 162-163.

Bahsi geçen hukuka özel uygunluk nedenleri, diğer haksız rekabet suçları için uygulanmaya elverişli değildir.

VI. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Haksız rekabet suçları, salt hareket suçlarıdır. Yani kanuni tipteki tanımlanan fiilin işlenmesiyle suç tamamlanır. Bunun için herhangi bir neticenin doğmasına gerek yoktur. Bununla birlikte haksız rekabet suçları, yukarıda açıklandığı gibi kastla işlenebildiğinden bu suçlarda teşebbüs, kural olarak mümkündür. Teşebbüsle ilgili özel bir hükmün öngörülmediği haksız rekabet suçlarında, 5237 sayılı TCK'daki teşebbüs hükümleri uygulanır.

5237 sayılı TCK'da, mülga 765 sayılı TCK'da bulunan eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır. Yeni Kanuna göre bir kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Teşebbüs halinde faile verilecek cezanın miktarını ise *"meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı"* tayin eder (TCK m. 35)[149].

Haksız rekabet suçlarının bir kısmı icra hareketleri itibariyle teşebbüse elverişlidir. Zira Kanunda düzenlenen bu suçların icra hareketleri bölünebilir niteliktedir. Yani fail, icra hareketlerine başlayıp da icra hareketlerinin herhangi bir safhasında icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamayıp teşebbüs durumda kalabilir. Örneğin, iltibasa yol açan malları, satışa arz etmeden satışa arz etmek üzere yakalanan kişinin eylemi teşebbüs aşamasında kalmıştır (TTK m.57/5). Aynı şekilde başkasının emtiasını ve iş mahsullerini kötüleyici broşürler bastırdıktan sonra, bu broşürleri dağıtamadan dağıtmak üzere yakalanan kişinin eylemi de teşebbüs olarak değerlendirilebilir (TTK

---

[149] Öğretide TCK'nın 35/2. maddesinde geçen *"meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı"* ibaresinden maksadın, mülga Kanundaki *"eksik teşebbüs"* ve *"tam teşebbüs"* ayırımı olduğu ileri sürülmüştür. Burada *"meydana gelen zarar",* tam teşebbüsü, bunun karşılığı olarak, *"meydana gelen tehlike"* eksik teşebbüsü karşılamaktadır (Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 321).

57/1)[150]. Zira her iki örnekte de failinin hareketinin, haksız rekabet suçunu işlemeye yönelik olduğu iltibasa yer vermeyecek şekilde anlaşılmakta ve fail, suç iradesini şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır.

Geriye kalan haksız rekabet suçları, nitelik itibariyle teşebbüse elverişli değildir[151]. Örneğin TTK'nın 64 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında düzenlenen haksız rekabet fiilini öğrenip de menetmemek suçuna teşebbüs mümkün değildir. Zira bu suç ihmali hareketle işlenebilen bir suçtur. Bu suç, haksız rekabet fiilini menetme yükümlülüğünde olan kişinin, haksız rekabet fiilini öğrenip de menetmediği anda oluşur. Başka bir deyişle hareket bölünebilir nitelikte değildir. Aynı şekilde Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1nci fıkrasındaki atıf nedeniyle suç olarak düzenlenen 57 nci maddenin 2 ve 3 üncü fıkraları ile 64 üncü maddenin 2 inci fıkrasındaki suç tiplerindeki icra hareketleri, bölünebilir nitelikte olmadığından bu suçlarda da teşebbüs mümkün değildir. Çünkü bu suçlar, gerçeğe aykırı bilgi verilmesiyle tamamlanır. Kişi ya gerçeğe aykırı bilgi vermiştir ya da vermemiştir. Bu iki seçenek arasında teşebbüs olarak nitelendirilebilecek bir icra hareketi tasavvur edilemez.

Teşebbüs halinde faile verilecek cezanın tayininde esas alınan ***"zararın ve tehlikenin ağırlığı"*** ölçütünü, haksız rekabet suçları için açık bir şekilde ortak koymak, güçlük arz etmektedir. Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, haksız rekabet suçları, sırf hareket suçu olup, suçun tamamlanması için mal varlığı anlamında herhangi bir zararın doğmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte haksız rekabet suçları, başkaları için genellikle bir zarar doğurmaktadır. Ancak zararın, haksız rekabet suçu teşkil eden fiillerin mahiyeti gereği teşebbüs aşama-

---

[150] Donay/Erman'a göre 57 nci maddenin 1inci fıkrasının 1 inci bendinde düzenlenen suça teşebbüs mümkün değildir. Bahsi geçen suçun icra hareketini teşkil eden kötüleme fiili, çok değişik şekillerde tezahür edebilir. Bu fiilin tezahür şekline göre suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla bu suça hiçbir şekilde teşebbüs olamayacağına dair görüşe katılmamaktayız. Kötüleme fiili, iletişim araçlarındaki çeşitlilik nedeniyle çok değişik şekillerde tezahür edebilmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi, başkasının mallarını kötülemek için broşür bastırıp da, halka dağıtamadan dağıtmak üzere yakalanan failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir. Ancak kötüleme eylemi, bir ticari ilişki sırasında söz ve davranış olarak veya benzer şekillerde ani bir hareketle tezahür ederse, bu durumda teşebbüsten söz etmek mümkün değildir (Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s.81).

[151] Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s.81.

sında doğması mümkün değildir. Dolayısıyla haksız rekabet suçlarına teşebbüste, fail verilecek ceza *"zararın ağırlığına"* göre değil *"tehlikenin ağırlığına "* göre tayin edilmelidir. Tehlikenin ağırlığı ise, her somut olayda hakim tarafından tayin edilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki atıf nedeniyle suç teşkil eden 57 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 5 inci bendinde düzenlenen suçta teşebbüs özellik arz etmektedir. Bu suçta suç yolundaki fiillerden hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilecek bir fiil, ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki; İltibasa meydan veren malları, şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elinde bulundurmak fiili, esasında iltibasa meydan veren malları satmak suçu için hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilir veya bazı hallerde satma suçuna teşebbüs olarak düşünülebilir. Ancak Kanunun açık hükmü karşısında bu eylemleri hazırlık hareketi olarak değerlendirmek veya bir başka suça teşebbüs olarak düşünmek mümkün değildir. Burada failin kastına bakarak fiilin, tamamlanmış bir suç veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suç olup olmadığı belirlenecektir. Eğer fail iltibasa meydan veren malları satmak için elinde bulunduruyorsa ve şikayet üzerine satamadan satmak üzere iken yakalanmışsa, bu durumda fail, iltibasa meydan veren malları satma suçuna teşebbüsten sorumlu tutulabilir. Yok eğer failin kastı, bu malları ticari amaçla elde bulundurmaktan ibaretse, o zaman tamamlanmış suçtan sorumlu olur.

B. İŞTİRAK

Haksız rekabet suçlarının, birden çok kişi tarafından iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Özellikle bir ticari şirket veya ticari işletme bünyesinde haksız rekabet suçlarının işlendiği durumlarda iştirak olgusuna sık sık rastlanılmaktadır. İştirak halinde 5237 sayılı TCK'daki iştirak hükümleri uygulanır.

Bir kısım özel kanunlarda düzenlenen suçların aksine, haksız rekabet suçları için TCK'da düzenlenen genel iştirak hükümleri dışında özel iştirak hükümleri öngörülmemiştir[152]. Dolayısıyla İştirak halinde

[152] Sınai mülkiyet suçlarında asli fail gibi cezalandırılacağı öngörülen bir kısım eylemler, TCK'da ki suça yardım hallerine tekabül etmektedir. Örneğin 556 sayılı KHK'nın 61-A/e maddesine göre (a) ile (c) bentlerinde yazılı fillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik eden veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştıranlar asli fail gibi cezalandırılır. Bu hükmün ben-

5237 sayılı TCK'daki iştirak hükümleri, haksız rekabet suçlarına iştirak hallerinde de uygulanır.

C. İÇTİMA

Bir kimsenin birden çok kez ceza kanununu ihlal etmesi ve bu nedenle birden çok suçtan sorumlu olması halinde, suçların içtimai söz konusu olmaktadır[153]. Haksız rekabet suçlarında suçların içtimai ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla suçların içtimai ile ilgili genel hükümler, haksız rekabet suçları için de geçerlidir.

TTK'nın yürürlüğe girdiği 29.06.1956 tarihinde sonra, esasında haksız rekabet hükümleriyle himaye edilen birçok hak veya haksız rekabet hükümlerinin kapsamındaki birçok konu, özel kanunlarla yeniden düzenlenmiş hatta bu özel kanunlarda yeni suç tipleri getirilmiştir. Örneğin başkasının ait markanın kullanılması TTK 64/1 maddesinde suç olarak düzenlenmiş iken, 12 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanununda ve daha sonra aynı konuda yürürlüğe giren 556 sayılı KHK'ya 4128 sayılı Kanuna eklenen 61/A maddesinde, suç olarak düzenlenmiştir. Diğer sınai mülkiyet hakları için de aynı durum söz konusudur. Bunun dışında TTK 64/1 maddesinde yetkisiz yaralanılması ve ifşası suç olarak düzenlenen imalat ve ticaret sırları ile ilgili özel Kanunlarda hatta 5237 sayılı TCK'da suç tipleri öngörülmüştür. Ayrıca şartların varlığı halinde haksız rekabet suçu olarak değerlendirilen aldatıcı reklamlarla ilgili de birçok özel suç tipleri bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, haksız rekabet suçlarının, diğer özel ve genel Kanunlarda düzenlenen birçok suç tipiyle ilişkili olup, bu ilişkinin içtima kuralları için de değerlendirilmesi gerekir.

Burada diğer Kanunlarla düzenlenen suç tiplerinin, haksız rekabet suçlarıyla ilişkisine ayrıntılı olarak değinilmeyecektir. Bu değerlendirme her bir haksız rekabet suçunun ayrıntılı olarak irdeleneceği üçüncü bölümde, ilgili suçlarla ilgili kısımda yapılacaktır. Ancak bu aşamada

---

zeri, 551 sayılı KHK 136-A/e, 554 sayılı KHK. 48-A/c ve 555 sayılı KHK 24-A/e maddelerinde de vardır

Teşvik eylemi, yardım ve kolaylaştırmak eylemleri de TCK 39/II'de suça yardım olarak düzenlenmiş ve daha az bir cezayla cezalandırılmıştır. Ancak Kanun Koyucu, sınai mülkiyet suçlarında esasında suça yardım niteliğinde olan bu eylemleri, asli iştirak olarak kabul etmiş ve iştirak derecesi ne olursa olsun iştirak edeni asli fail gibi cezalandırmıştır.

153 Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 351; Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 310.

şunu ifade etmek gerekir ki, haksız rekabet suçlarının sözü edilen bir çok suç tipiyle ilgili özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunduğundan, fikri içtima hükümlerinin uygulanması zaten mümkün olmamaktadır.

TTK'nın 64 üncü maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçlarının birbirleriyle veya başka kanunlarda düzenlenen suçlarla birleşik suç bağlamında bir ilişkisi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, haksız rekabet suçları, diğer Kanunlarda düzenlenen herhangi bir suçun unsuru veya ağırlaştırılmış nedeni değildir. Ayrıca zincirleme suç açısından haksız rekabet suçları herhangi bir özellik arz etmemektedir.

VII. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA CEZALAR

Yukarıda da ifade edildiği gibi[154], ekonomik veya ticari suçlarla mücadelede ceza hukukunun önemi yadsınamaz. Ancak yaptırımların ne ölçüde idari ne ölçüde cezai olacağını belirlemek önemli bir sorundur. Aynı şekilde eylem suç olarak kabul edildikten sonra hangi cezai yaptırımın etkili ve yeterli olacağını tayin etmek de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır[155]. Yaptırımlar konusunda özellikle kazanç amacına yönelik ekonomik suçlarda, para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezadan daha etkili olacağı inancıyla hürriyeti bağlayıcı cezalara değil de, para cezasına ve ayrıca mesleki ve ticari faaliyetten men gibi güvenlik tedbirlerine başvurulması savunulmaktadır[156]. Ancak Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan sempozyumlarda, ekonomik suçlarla ilgili mücadelede ekonomik cezalara başvurulması kabul edilmekle birlikte, bu suçlarla mücadelede hürriyeti bağlayıcı cezalardan hiçbir şekilde vazgeçilemeyeceği, gerektiğinde hürriyeti bağlayıcı cezaya başvurmanın daha etkili olabileceği de ileri sürülmüştür[157]. Kanun Koyucu haksız rekabet suçları için, hem hürriyeti bağlayıcı hem de para cezası öngörerek, fiilin mahiyetine göre de hakime geniş bir takdir hakkı tanıyarak, yani salt hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası veyahut her ikisine de hükmetme olanağı vererek en uygun çözümü benimsemiştir.

---

154 bkz. s.57.

155 Sancar, s. 16.

156 Antolisei, F., **Manule di diritto penele, Leggi complementari**, (nakleden, Erman, Ticari Ceza, s.22.

157 Dönmezer, **Öntasarı- Sempozyum**, s. 135.

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet suçları için hapis cezası ve ağır para cezası olmak üzere iki tür ceza öngörülmüştür[158]. Kanunda geçen ağır para cezası tabiri, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile adli para cezasına dönüştürülmüştür.

Kanun Koyucu, kural olarak haksız rekabet suçlarının niteliği ve ağırlığına göre farklı cezalar belirlememiştir. TTK'nın 64 üncü maddesinde tüm haksız rekabet suçları için faile bir aydan altı aya kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezası öngörülmüştür[159],[160]. Kanun Koyucu, bir tek halde genel hükümden ayrılmış, *"Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden"* kimsenin altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla cezalandırılabileceğini hüküm altına almıştır (TTK 64/son). Bu durumda hapis cezasının üst sınırı TCK'nın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre 20 yıldır.

Haksız rekabet suçlarında hakim, ceza tayini hususunda üç seçeneği haizdir. Hakim, sadece hapis cezasına veya sadece adli para cezasına hükmedebileceği gibi, hem hapis cezasına hem de adli para cezasına hükmedebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1 ila 4 üncü fıkralarında düzenlenen suçlarda mahkemece hükmedilecek hapis cezası ile aynı maddenin son fıkrasına göre bir yıldan az olarak hükmedilecek hapis cezası, TCK'nın 50 nci maddesinde düzenlenen kısa süreleri hapis cezasına seçenek yaptırımlara dönüştürülebilir. Ancak hükümde

---

158 Mülga Ticaret Kanununa göre, Ticaret Kanundaki ceza hadleri arttırılmıştır. Buna gerekçe olarak "bir yandan haksız rekabetin millî ekonomi üzerinde icra edeceği meşum tesirler ve diğer yandan da Türk parasının bugünkü değeri" gösterilmiştir (TTK Hükümet Gerekçesi, TBMM, **Zabıta Ceridesi**, s.21).

159 TTK'da haksız rekabet suçları için öngörülen cezalar, yabancı ülke kanunlarıyla mukayese edildiğinde düşük kalmaktadır. Örneğin Japonya Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunun 13 üncü maddesinde hapis cezasının alt sınırı üç yıl para cezasının alt sınırı da 3.000.000. Japon Yeni olarak belirlenmiştir. İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanunda para cezasının üst sınırı 100.000 Frank olarak düzenlenmiştir.

160 Tasarının ilk halinde cezanın üst sınırı altı aydan bir yıla çıkarılmış, Adalet Alt Komisyonu tarafından tadil edilen metne göre ise, bir yıllık sürenin öngörülen fiillerin ağırlığıyla orantılı olmaması, caydırıcı ve önleyici etkiye haiz olmaması gerekçesiyle iki yıla çıkarılmıştır.

hapis cezası ile adli para cezası seçenek yaptırım olarak öngörüldüğünden, hükmedilecek hapis cezası, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan adli para cezasına dönüştürülmez (TCK 50/2).

Haksız rekabet suçlarında hükmedilen cezanın yalnızca adli para cezası olması halinde bu ceza ertelenmez. Ancak TTK'nın 64 üncü maddesinin 1 ila 4 üncü fıkralarında düzenlenen suçlarda mahkemece hükmedilecek hapis cezası ile aynı maddenin son fıkrasına göre hükmedilen iki yıldan az hapis cezası TCK'nın 51 inci maddesine göre ertelenebilir.

Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet suçlarının işlenmesi halinde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK Tasarının 63 üncü maddesinde haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmonulabileceği ifade edilmiştir. Tasarının bu şekilde yasalaşması halinde tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60 ncı maddesinin uygulanması mümkün olabilecektir.

VIII. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA MAĞDUR

Haksız rekabet suçlarında şikayet hakkına sahip olanlara değinmeden önce haksız rekabet suçlarında mağdur kavramı üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır. Çünkü mağdurla şikayet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır. Şikayette bulunma yetkisi mağdura tanınmıştır. Aynı şekilde şikayetten vazgeçme ve uzlaşma hakkı da sadece mağdura aittir. Ayrıca ceza davasına müdahil sıfatıyla taraf olma hakkı, mağdura tanınmıştır[161].

Suçun mağduru, belirli bir suçla zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya menfaatin sahibidir[162]. Her suçun bir mağduru vardır. Mağduru olmayan bir suç iddiası, suçun mahiyetiyle bağdaşmaz[163]. Çünkü her suç, kişiye, topluma, devlete veya hepsine ait bir hukuksal varlığı veya menfaati ihlal eder. Bu anlamda suçun mağduru, ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen hukuki

---

[161] Dönmezer/Erman, **Ceza Hukuku**, C.2, s.465; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku**, s. 234.

[162] Dönmezer/Erman, **Ceza Hukuku**, C.2, s.461; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku** s. 232.; Soyaslan, s.224..; Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 95.

[163] Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 444.

varlık ve menfaatin sahibidir[164]. Suçun bir genel mağduru bir de mahsus mağduru veya mağdurları bulunur. Bütün suçların genel mağduru, suç ve ceza koyma erkinin sahibi Devlettir[165]. Bu kural haksız rekabet suçları için de geçerlidir. Zira haksız rekabet suçları, genel olarak rekabete dayalı ekonomik düzene zarar vermektedir. Ekonomik düzenin rekabetçi karakteri Anayasa'nın 167 nci maddesinde güvence altına alınmış olup, Anayasa'nın bahsi geçen hükmü, Devlete, rekabete sağlama ve koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu nedenle haksız rekabet suçları, Devletin tesis ettiği ekonomik düzene zarar verdiğinden bu suçlarının genel mağduru Devlettir. Haksız rekabet suçlarında bu genel mağdurun dışında bir de özel mağdurlar vardır. Özel mağdurlar birden fazladır. Yani haksız rekabet suçları, çok mağdurlu suçlardandır.

Haksız rekabet suçlarının özel mağdurlarının başında rakipler gelmektedir. Her ne kadar, haksız rekabet suçlarında fail ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisinin varlığı zorunlu değil ise de bu suçlar, genelde bir rekabet ilişkisi çerçevesinde işlenmektedir. Bu nedenle, haksız rekabet suçlarının herhangi birinin işlenmesi halinde, öncelikle rakip veya rakipler mağdur olmaktadır. Örneğin rakip işletme tarafından şahsi, emtiası veya ticari işletmesi hakkında yanlış ve yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülenen işletmenin sahibi, ticari itibarını kaybetmesi veya kaybetme tehlikesiyle karşılaşması nedeniyle mağdur olabilmektedir.

Haksız rekabet suçlarının bir diğer mahsus mağdurları fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahipleridir. Haksız rekabet suçlarının bir kısmında özellikle marka, buluş ve tasarımın tescilsiz olması ve marka, buluş ve tasarımların TTK 57/5 maddesinde ifade edildiği şekilde başkası tarafından aynen veya iltibasa mahal meydan verebilecek şekilde kullanılması halinde, bahsi geçen hak sahipleri de mağdur olmaktadır.

Haksız rekabet suçlarının bir de kitlesel mağdurları vardır. Bu mağdurların başında tüketiciler gelmektedir. Haksız rekabet suçlarının bir kısmında özellikle başkasına ait marka, buluş, tasarım ve diğer işaretlerin kullanılması ile aldatıcı reklamlarda, tüketiciler yanıltılmaktadır. Tüketici, bildiği ve güvendiği ürünü aldığını zannederek, benzerini veya taklidini almakta veya bir buluşa dayanan orijinal ürünü aldığını düşünerek taklidini satın alabilmektedir. Aynı şekilde aldatıcı reklam-

---

[164] Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 95.; Hafızoğulları, s. **Ceza Hukuku,** 232.

[165] Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 96.; Hafızoğulları, **Ceza Hukuku,** s. 232.

larla, esasında hiçbir özelliği bulunmayan bir ürün, çok özellikli bir ürünmüş gibi piyasaya sürülerek tüketici yanıltılmaktadır[166].

Tüketiciler yanında, tacirler, üreticiler, esnaf ve sanatkarlar da bu suçların mağduru olarak kabul edilmektedir. İktisadi rekabetin kötüye kullanılması niteliğinde eylemleriyle, başkalarını kötüleyenler, kendileri hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi verenler, başkalarına ait tanıtıcı işaretlere ve ürünlere iltibasa mahal verenler, hukuk kurallarına ve piyasa koşullarına uygun olarak mesleğini icra eden kişiler için haksız ve parazit rekabete yol açmaktadırlar. Aynı şekilde bu suçlar, genel piyasaya olan güveni sarsmakta, piyasadaki tüm katılanlar için güven bunalımına yol açmaktadır.

IX. HAKSIZ REKABET SUÇLARININ TAKİBİ

A. GENEL OLARAK

Kanun koyucu haksız rekabet suçlarının takibinde ikili bir ayrıma yer vermiştir[167]. Esas itibariyle tüm haksız rekabet suçlarının takibi, niteliğine ve ağırlığına bakılmaksızın şikayete tabi kılınmıştır. Ancak haksız rekabetin men'i hakkında kesinleşmiş bir ilamın bulunmasına rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam edilmesi halinde şikayetin varlığı aranmaz. Bu durumda soruşturma re'sen yürütülür[168].

---

166 TTK Tasarısında öngörülen yeni suç tiplerinin yasallaşması halinde, haksız rekabet suçlarının bir çoğunda tüketicilerin mağdur statüsünde olduğunu görmemiz mümkün olacaktır. Örneğin saldırgan satış yöntemler, yanıltıcı genel işlem şartları kullanmak, ek edimlerle ürünün gerçek değeri konusunda tüketici yanıltma suçlarında olduğu gibi.

167 Öğretide, haksız rekabet suçlarının tümünün ekonomik düzen ile sıkı ilişkisi olması nedeniyle re'sen takip edilmesi gerektiği ileri sürülüştür. Yazara göre suçu basit halinin şikayete tabi kılınmasından sonra, tekrarlanması halinde re'sen takibin öngörülmesi de şikayet kurumun esasıyla çelişmektedir. Zira bu suçun şikayete tabi kılınmasının temel nedeni, suç mağdurunun şikayet edip etmeme üzerinden bir menfaatinin bulunmasıdır. Kişi şikayet edip etmeme konusunda mevcut bir yararının bulunup bulunmadığına kendisini karar verecektir. Bu durum, suçun tekrarlanması halinde dahi, suçun mağduru için geçerli olacağından bu halde şikayet hakkının mağdurun elinden alınmasına bir anlama vermek mümkün değildir (Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s.84).

168 TTK Tasarısında, 6762 TTK'nın haksız rekabet suçlarının takibinde öngördüğü ikili ayrım kaldırılmış tüm suçlar şikayete tabi kılınmıştır (m.62/2).

B. ŞİKAYET SURETİYLE TAKİP

Haksız rekabet suçlarının takibinin şikayete tabi olduğu hallerde soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için geçerli bir şikayetin varlığı zorunludur. Geçerli şikayet, şikayet hakkına sahip olan kişi veya kişilerin süresi içinde yaptığı şikayettir.

Şikayette bulunan kişi, hüküm kesinleşene kadar şikayetten vazgeçebilir. Hüküm kesinleştikten sonra şikayetten vazgeçme hiçbir hüküm doğurmaz ve cezanın infazına engel olmaz (TCK m.73/4)

Haksız rekabet suçlarının birden çok kişi tarafından iştirak halinde işlenme halinde, sanıklardan biri hakkında vuku bulacak vazgeçme, diğer sanıkları da etkiler (TCK 73/5). Şikayetçinin, sanıklardan birine münhasır olarak şikayetten vazgeçmesi mümkün değildir. Ancak sanığın vazgeçmeyi kabul zorunluluğu bulunmamaktadır (TCK 73/6). Başka bir deyişle, vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık hakkında soruşturma ve kovuşturma devam eder.

C. ŞİKAYET HAKKINA SAHİP OLANLAR

Kanun koyucu haksız rekabet suçlarında şikayet hakkına sahip olanları kapsamını hayli geniş tutmuş, hukuk davası açmaya yetkili olanlarla şikayet hakkına sahip olanlar arasında herhangi bir ayrım gözetmemiştir. Buna göre *"58 inci maddeye göre hukuk davası açmaya haiz olanlar"* aynı zamanda şikayet hakkını da haizdirler (TTK 64/2).

TTK'nın 58 inci maddesine göre haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse ile haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri haleldar olan müşteriler ve ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre azalarının iktisadi menfaatlerini korumaya salahiyetli bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler Kanunda sayılan davaları açabilir. Dolayısıyla TTK 64/2 maddesi uyarınca bu kişiler aynı zamanda şikayet hakkını da haizdir. Ancak haksız rekabet suçlarında şikayette bulunmak için şikayete konu fiille ilgili olarak hukuk davası açmaya gerek bulunmamaktadır. TTK'nın 58 inci maddesine yapılan atıf, sadece şikayet hakkına sahip olanları belirlemeye yöne-

liktir. Bu atıf, şikayetin hukuk davası açma şartına bağlandığı şeklinde yorumlanamaz[169].

1. Haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri zarar görenler veya zarar görme ihtimali bulunanlar

Haksız rekabet yüzünden kredisi, mesleki itibarı, müşterileri, ticari işletmesi[170] veya diğer iktisadi menfaatleri zarar gören[171] veya haksız rekabet yüzünden bahsi geçen menfaatleri zarar görme olasılığı[172] bulunan kimse şikayet hakkına sahiptir.

---

169 TTK Tasarısında şikayet hakkını haiz olanlar, büyük ölçüde mevcut düzenlemeye paralel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte bir kısım yenilikler de getirilmiştir. Mevcut düzenleme, haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri zarar gören kişilerle, müşteriler arasında şikayet hakkına sahip olmak yönünden bir ayrıma yer vermiştir. Buna göre iktisadi menfaatlerin tehlikeye girmesi halinde müşteriler şikayet hakkına sahip değildir. Tasarıya göre haksız rekabet yüzünden iktisadi menfaatleri tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de şikayet hakkını haizdir.

170 Ticaret Sicil Tüzüğünün 14 üncü maddesine göre ticari işletme "Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinin tarif edilen ticarethane veya fabrikalar ile 13 maddesinde tarif edilen ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletmelerdir. Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz".

171 Yargıtay, zarar görme kavramını geniş yorumlamaktadır. Yargıtay 11. HD, 01.05.2001 tarih, E. 2001/1828, K. 2001/3862 sayılı kararında *"Davacılar tarafından üretilip pazarlanan cam kapların bir defalık kullanmaya mahsus üretilip pazarlandığı, kullanılmış boş kapların davalı Abdullah tarafından toplanarak diğer davalılara tekrar pazarlandığı ve diğer davalıların da bu ambalajların içlerini bazı mamullerle doldurarak piyasaya sundukları hususları ihtilafsız olup, yanlar arasındaki çekişme bu eylemlerin haksız rekabet olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bir defa, kullanılmış cam kapların toplanıp tekrar piyasaya arz edilmesinin davacıların pazar payını daraltacağı ve dolayısıyla zarara uğrayacakları muhakkaktır"* denilmiştir (YKD. Kasım-2001, s. 1708).

172 Yargıtay, bazı kararlarında zarar görme ihtimali yerine *"haksız rekabet tehlikesi"* ibaresini kullanmıştır. 11. HD, 20.05.2003 tarih, E. 2002/12537, K. 2003/5170 sayılı kararında *"...Davalının ilk kullandığı ambalaj ile davacının dava dışı şirketten alıp, Türkiye'de piyasaya sürdüğü ürünlerin ambalajları arasındaki açık iltibasın varlığı ve davacının ticaret unvanındaki Osram sözcüğü de dikkate alındığında, normal bir tüketicinin ambalajlardaki benzerlik nedeniyle davacının sattığı ürün yerine, davalının benzer ambalajdaki aynı cins ürününü satın alabileceği, bu durumda da davacının T.T.K.nun 56 ve 57/5 maddesine göre haksız rekabet tehlikesine maruz kalacağı açıktır"* denilmiştir. (http://emsal.

Kanun Koyucu, haksız rekabet nedeniyle bir kimsenin müşterileri yönünden zarar görmesine özel bir önem atfetmiştir. Burada şikayet hakkı, müşteri üzerindeki mevcut bir hakkın bertaraf edilmesinden değil, iktisadi rekabetin ihlal edilmesinden dolayı doğmaktadır. Zira müşteri, ticari işletmenin bir parçası olmayıp, alım-satım konusu yapılması da hukuken mümkün değildir. Başka bir deyişle şikayet hakkı, müşteri üzerindeki herhangi bir hakkın kullanımı için değil, mesleğin serbestçe icrası için vardır. Bu hak, müşteriyi başka bir işletmeye gitmekten alıkoyamaz. Şikayet hakkı, rakibin müşterileri hüsnüniyet kaidelerine aykırı yollarla çekmesi halinde söz konusu olmaktadır[173].

Ticari hayatta tacirin itibarı ve kredisi her şeyin önünde gelmektedir. Haksız rekabet nedeniyle mesleki itibar ve kredinin zarar görmüş olması, bir ticari işletmenin faaliyet ve hayat kaynaklarının kısırlaştırılmasına yol açar. Bu nedenle Kanun Koyucu, şikayet hakkının doğumu açısından bir kimsenin mesleki itibarının veya kredisinin zarar görmesini ayrıca düzenlemiştir.

Şikayet hakkının doğumu için iktisadi menfaatlerin zarar görmesi şart değildir. Böyle bir olasılığın yani zarar tehlikesinin varlığı, şikayet hakkının doğumu için yeterlidir[174]. Ancak bu olasılığın güçlü olması, şikayet edenin zarar görmesinin yakın bir tehlike olması gerekir. Aksi takdirde şikayet hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi mümkün değildir.

Kanun Koyucu, haksız rekabet yüzünden zarar gören veya zarar görme olasılığı bulunan bir kısım hususları (kredi, mesleki itibar vd.) örnek kabilinden saydıktan sonra *"diğer iktisadi menfaatler"* demek

---

yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%20ICM8%20ICMNLSDB15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A07J02B62003J8967318%20A07J02B62003J896731%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI, **09.05.2008**).

173 Örs, s.76.

174 Yargıtay 11. HD'nin 22.11.1985 tarih ve E.4677, K. 6377 sayılı kararında Türkiye'ye ithali yasak olan bir mala ait markanın veya özel ambalaj şeklinin izinsiz olarak yerli bir üretici tarafından kullanılması halinde "zarar görme tehlikesinin" var olduğunu kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde ithalat rejiminin her zaman değiştirilmesinin ve bu ürünlerin Türkiye'ye ithaline izin verilmesinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Eriş, G., **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, Ankara 2004, C.1, 2.B., s.392-393).

suretiyle, şikayet hakkının doğumuna neden olabilecek vakıaları oldukça geniş tutmuştur. Buna göre bir kişinin kredisi, mesleki itibarı, müşterileri veya ticari işletmesi zarar görmemekle birlikte genel olarak iktisadi menfaatleri zarar görmüş veya zarar görme tehlikesi söz konusu olmuşsa şikayet hakkı var olacaktır.

Hükümde geçen iktisadi menfaat terimini geniş anlamak gerekir. Bir kimsenin tedarik kaynakları, rekabet kabiliyeti, üretim şartları, mesleki şöhreti de iktisadi menfaat terimi içinde değerlendirilmelidir[175].

Haksız rekabet suçunun mağdurunun bir özel veya kamu tüzel kişisi veya ticari şirket olması halinde, şikayet hakkının yetkili organları aracılığıyla kullanılması gerekir. Yetkisiz kişi veya organlar aracılığıyla yapılan şikayetin, hukuki sonuç doğurması mümkün değildir[176].

2. Müşteriler[177]

Müşteri, mal alan veya hizmet gören ve karşılığında ücret ödeyen kişidir[178]. Müşteri, tüketici kavramından geniş olup, onu da kapsayan bir üst kavramdır. Dolayısıyla müşteri kavramının kapsamına tüketicilerin yanı sıra arz ya da talepte bulunan tüm kişiler, müteşebbisler, kamu hukuku tüzel kişileri, dernek, vakıf ve diğer organizasyonlar da girer[179].

Müşteri, ancak haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatlerinin haleldar olması koşuluyla şikayet hakkını haizdir[180]. İktisadi menfaatle-

---

175 Örs, s.79 .

176 " Anonim şirket ortaklarından biri, bir başka şirket veya firma aleyhine, kendi ortağı bulunduğu şirketin ve dolayısıyla kendisinin zarar gördüğünden veya ilerde göreceğinden bahisle, ferden, haksız rekabet davası açamaz, böyle bir davayı açmak hakkı ancak şirket yönetim kuruluna aittir". Yargıtay 11.HD, 30.06.1983 tarih ve E. 2971, K.3430 sayılı karar, (Doğanay, s.435).

177 Müşterilere şikayet hakkının tanınmasını nedeni, özellikle aldatıcı rekabetle etkili bir şekilde mücadeleyi gerçekleştirmek ve müşterilerin aldatılmasını önlemektir. (Karayalçın, s. 472).

178 **Güncel Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF 6AA849816B2EF4376734BED947CDE& Kelime=m%c3%bc%c5%9fteri (10.05.2008)

179 Arkan, **Haksız Rekabet- Gelişmeler- Sorunlar**, s. 7

180 Oysa 1998 yılında yürürlüğe giren yeni İsviçre Kanununda ekonomik menfaatleri tehdide maruz kalan müşterilere de dava hakkı tanınmıştır. Bu şekilde rakiplerle müşteriler arasında dava açma konusunda eşitlik sağlanmıştır. Ancak bu düzenlemenin tüketicilerin ve kurum olarak rekabet düzenin daha etkin korun-

rinin fiilen haleldar olmadığı ancak haleldar olma ihtimalinin bulunduğu durumlarda müşterilerin şikayet hakkı yoktur[181]. TTK Tasarısı'nın 56/2 maddesinde iktisadi menfaatlerin zarar görme ihtimalinin bulunması halinde dahi müşterilere dava ve şikayet hakkı tanınmıştır.

Müşterilerin haksız rekabet nedeniyle şikayet hakkını kullanabildiği durumlara uygulamada pek rastlanılmaz. Esasında müşterilerin şikayet hakkını kullanabileceği haksız rekabet suçları da oldukça sınırlıdır. Mevcut düzenlemede müşteriler, ancak 57 nci maddenin 1 inci fıkrasının 3, 4 ve 5 inci bentlerindeki haksız rekabet suçlarının birinin işlenmesi halinde şikayet hakkını kullanabilecektir. Örneğin iktibas ve iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz edilmesi halinde taklit markayı taşıyan malı yanılarak alan herhangi bir kişi, malın kalitesiz çıkması nedeniyle zarara uğraması durumunda şikayette bulunabilir[182]. Aynı şekilde ürettiği ürünler veya sunduğu hizmetler hakkında aldatıcı reklamlarda bulunan kişi aleyhine, zarar gören müşterilerin şikayette bulunması mümkündür. Burada şikayet hakkını haiz olan müşteri, herhangi bir müşteri değil, şikayete konu fiil nedeniyle doğrudan doğruya zarar gören, yani mal ve hizmeti satın alan kişidir. Herhangi bir hukuki ilişkiye girmemiş, potansiyel olarak zarar görme tehlikesi altında olan müşterinin şikayet hakkı yoktur[183].

---

ması için gerekli olduğunu söylemek güçtür. Zira müşteri, fiilin haksız rekabet olduğunun farkında ise ilgili sözleşmeyi yapmaktan kaçınacağı için ortada tehlike kalmayacaktır (Arkan**, Haksız Rekabet- Sorunlar- Gelişmeler,** s. 9).

181 Doğanay, s. 435; İmregün, **O., Ticaret Hukukunun Genel Hükümleri**, Yasa Yayınları, İstanbul 1989, s. 122; Karahan, S., **Ticaret Hukukunun Temel Kavramları**, Konya 1991, s.139; Mimaroğlu, s.315; Domaniç, s.135.; Karayalçın, s.472.

182 Cengiz, D., **İltibas ve İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul 1995, s. 273.

183 TTK Tasarısında, müşterileri ve özellikle tüketicileri korumaya yönelik haksız rekabet suçları nedeniyle müşterilerin ve tüketicilerin şikayet hakkını kullanabileceği suçların sayısı, mevcut düzenlemeye nazaran hayli fazladır. Yürürlükteki TTK, müşterilere şikayet hakkı tanımakla birlikte, içinde müşteri ibaresinin geçtiği tek bir haksız rekabet suçuna yer vermemiştir. Buna karşılık TTK Tasarıda suçun mağdurunun müşteri olduğu birden çok vardır. Örneğin 55 inci maddenin 1 inci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak suçu ile müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak suçunda şikayet hakkı müşteriye aittir. Aynı şekilde TTK Tasarısının 55 inci maddesinin 1-a/9-10-11-12,

3. Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Dernekleri, Borsalar

Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odası, Sanayi Odası[184] ve Borsalar, haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haizdir. Borsa, ticaret borsası[185] ve ürün ihtisas borsası unvanını taşıyan ürün borsalarını ifade eder(5174 sk, m. 3/c). Bahsi geçen oda ve borsaların üyeleri adına dava açma yetkisi, aynı zamanda görev olarak 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununda açıkça ifade edilmiştir. 5174 sayılı Kanunu'nun 12 nci maddesinin (e) fıkrasına göre *"... üyelerinin tamamının veya bir kesiminin meslekî menfaati olduğu takdirde meclis kararı ile bu üyeleri adına veya kendi adına dava açmak"* odaların görevleri arasında sayılmıştır. Aynı hüküm, borsalar için Kanunu'nun 34 üncü maddenin (h) fıkrasında yinelenmiştir.

Oda ve borsaların kuruluş ve çalışma alanları, il sınırlarıdır (5174 sk, m.6/1, 30). Dolayısıyla kural olarak oda ve borsalar, kendi il sınırları içindeki kayıtlı üyeleri aleyhine işlenen haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haizidirler. Odaların çalışma alanlarının, çevre illeri de kapsayacak şekilde ve o illerde ilgili oda kuruluncaya kadar geçerli olmak üzere, Birlik Yönetim Kurulu tarafından genişletilmesi halinde (5174 sk. m. 6/2,30), genişletilen sınırlar içinde kayıtlı olan üyeleri aleyhine işlenen haksız rekabet suçlarında da şikayet hakkını haiz olacaktır.

5174 sayılı Kanunu'nun 12 nci maddesinin (e) bendi ile 39 uncu maddesinin (f) bendine göre oda ve borsalar şikayet hakkını, oda veya borsa Meclisince alınacak bir karar üzerine kullanabilirler. Aynı Kanunu'nun 17 nci maddesinin (o) bendi ile 39 uncu (p) bendinde *"üye-*

1-b/1 bentlerinde düzenlenen haksız rekabetsuçlarında da müşteriler şikayet hakkını kullanabilecektir.

184 "Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır" (5174 sayılı Kanun, m.4).

185 5174 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre ticaret borsaları, "bu Kanunda yazılı esaslar çerçevesinde borsaya dahil maddelerin alım satımı ve borsada oluşan fiyatlarının tespit, tescil ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlardır".

ler adına açılacak davalar konusunda yönetim kurulundan gelen teklifleri inceleyip karara bağlamak" oda veya borsa meclisinin görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla oda ve borsa meclisi kararı olmaksızın yapılacak bir şikayet usulüne uygun bir şikayet değildir.

Oda ve borsanın hukuki temsilcisi, yönetim kurulu başkanıdır (5174 sk,11/2,33/2). Şikayet hakkının, yönetim kurulu başkanı eliyle kullanılması gerekir.

Her ne kadar TTK'da esnaf derneklerinden bahsedilmişse de bugün itibariyle hukukumuzda esnaf derneklerinin varlığından söz etmek mümkün değildir[186]. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda esnafların da tıpkı tacirleri gibi oda esaslı örgütlenmesine cevaz vermiş ve esnaf derneklerinin yasal dayanağını teşkil eden 17.07.1964 tarihli ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununu yürürlükten kaldırmıştır[187].

5362 sayılı Kanunu 11 inci maddesinin (f) bendinde *"üyelerinin meslekî menfaatlerini ilgilendiren konularda, adli ve idari yargı mer-*

---

[186] Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metne göre Türk Ticaret Kanun Tasarısının 56 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasındaki *"dernekler"* kelimesi yerine amaca uygun *"odalar"* kelimesine yer verilmiştir. Gerekçe olarak yasa koyucunun dava hakkını her esnaf derneklerine değil, anayasal kurumlar olan esnaf odalarına vermeyi amaçladığı ifade edilmiştir (**Türk Ticaret Kanun Tasarısı, Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Metin**, TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığı, Ankara 2006, s.9) .

[187] Mülga 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 1 inci maddesine *göre* Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneği, esnaf ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanlarında çalışanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulan kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır. Derneğin üst kuruluşu olan birlikler, federasyonlar ve konfederasyonlar da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. 507 sayılı Kanun'da, mensuplarının, genel mesleki menfaatlerini ilgilendiren konularda adli ve idari yargı mercileri önünde yönetim kurulu başkanı marifetiyle temsil etmek (m.22-m), Dernek üyelerince üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini, standartlara ve sağlık koşullarına uygun şekilde üretilip üretilmediğini ve ücret tarifelerine uyulup uyulmadığını ilgililerin başvurusu üzerine veya her zaman doğrudan doğruya veya uzman kimseler aracılığı ile kontrol etmek, ayrıca mesleki teamüle aykırı davranışları belirlenen üyelere yazılı ihtarda bulunmak, tüketicilerin korunması için gerekli tedbirleri almak (m.22/r), esnaf ve sanatkarlar derneği yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

cileri önünde odayı temsil etmek" oda Yönetim Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu hüküm, TTK'daki hükümle paralel bir düzenleme içermektedir. Esnaf Odası Yönetim Kurulu, genel kurul kararına gereksinim olmaksızın, şikayet hakkını kullanabilir. Odaların çalışma bölgesi, bulundukları ilçenin idari sınırlarıdır.

Birden fazla ilçe bulunan büyükşehir il merkezlerinde kurulan odaların çalışma bölgesi büyükşehire dahil ilçelerin idari sınırlarıdır (5362 sk, m.35). Odalar, bu sınırlar içinde kendilerine kayıtlı olan üyeleri aleyhine işlenen haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haizdir.

Yukarıda bahsi geçen örgütlerin şikayet hakkı, belli şartların varlığına bağlıdır. Adı geçen örgütler *"kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde"* şikayet hakkını haizdirler (TTK 58/3). Başka bir deyişle kendilerinin veya şubelerinin üyeleri, haksız rekabet suçu nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar görmüş veya zarar görme tehlikesine maruz kalmışsa, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve esnaf odaları şikayet hakkını kullanabilecektir. Bunun için azaların şikayette bulunmasına gerek yoktur. Çünkü hükümde, şikayet konusu fiil nedeniyle azaların dava hakkına sahip olması yeterli görülmüş, bu hakkını kullanılması zorunlu kılınmamıştır. Kanaatimizce tek bir azanın dava hakkına sahip olması, azanın üyesi bulunduğu oda ve borsaların şikayet hakkına sahip olması için yeterli değildir. Zira hükümde "...azalar" ibaresine yer verilmiştir. Bu nedenle oda ve borsalar, ancak, azalarının bütününü veya çoğunu veya en azından bir kısmını ilgilendiren, onlar için zarar doğuran veya zarar tehlikesi olan hallerde şikayet hakkını kullanabilir. Hükmün bu şekilde anlaşılması, oda ve borsaların yapısına, görevlerine ve şikayet hakkının mahiyetine daha uygundur.

4. Mesleki ve İktisadi birlikler[188]

Esasında ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar üyelerin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili mesleki ve iktisadi birliklerdir. Kanun Koyucu, bu örgütleri örnek kabilinden saymış, bu örgütlerle

---

188 Mesleki ve iktisadi birliklere tanınan dava ve şikayet hakkı, haksız rekabetin sadece rakiplerin menfaatlerini değil, aynı zamanda belli bir mesleğin, müşterilerin, tüketicilerin kısacası toplumun ekonomik menfaatlerini zedeleyebileceği düşüncesinin bir yansımasıdır. (Arkan, **Ticari İşletme**, s. 315).

benzer mahiyette olan diğer mesleki ve iktisadi birliklerin de haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haiz olduğunu ifade etmiştir. Örneğin Kanun Koyucu, TTK'nın 58 inci maddesinde ticaret ve sanayi odasını saymış ancak deniz ticaret odasını ismini zikretmemiştir. Ticaret ve sanayi odasıyla aynı mahiyette olan deniz ticaret odası da 58 inci maddenin 3 üncü fıkrasına göre şikayet hakkını haizidir.

Kanun Koyucu, mesleki ve iktisadi birliklere, şikayet hakkı tanınmakla hem haksız rekabet dolayısıyla zarar görenlerin menfaatlerini toplu olarak himaye etmek, hem de haksız rekabet hallerini önlemek suretiyle ekonomik düzenin daha etkili bir şekilde korunmasını olanaklı kılmıştır[189].

Kanunda isimleri açıkça zikredilmeyen mesleki ve iktisadi örgütlerin şikayet hakkını haiz olması, nizamnamelerinde üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili olmalarına bağlıdır. Bu yetki bazen açıkça kanundan da doğabilir. Örneğin deniz ticaret odalarının bu yetkiye haiz olduğu 5174 sayılı Kanunu'nun 3 ve 4 üncü maddelerinde açıkça zikredilmiştir. Bu durumda nizamnamede böyle bir yetkinin var olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Ancak kanunla kurulmayan veya kuruluş kanununda böyle bir yetkiyi haiz oldukları açıkça yazılmayan mesleki ve iktisadi birliklerin şikayet hakkını haiz olup olmadıkları, nizamnameleri incelenmek suretiyle karar verilecektir. Nizamnamelerinde üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili oldukları açıkça yazılmayan mesleki ve iktisadi birliklerin haksız rekabet suçlarında şikayet hakkı yoktur.

Ülkemizde üyelerin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili mesleki birliklerinin en büyüğü Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'dir[190]. Aynı şekilde 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununda öngörülen Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği, Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Federasyonu, Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfe-

---

189 Karayalçın, .s. 473

190 "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, odalar ve borsalar arasındaki birlik ve dayanışmayı temin etmek, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, oda ve borsa mensuplarının meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, bunların birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak, ülkenin kalkınması, ekonominin gelişmesi için gerekli çalışmaları yapmak ve bu Kanunda belirtilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşudur (5174 sayılı Kanun, m.54).

derasyonu gibi üst birlikleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

Özel Kanunlarla kurulan bir kısım birliklere, Kanun Koyucu, açıkça haksız rekabeti önleme yükümlülüğü yüklemiştir. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 80 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendine göre Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği "*Üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamak"* la yükümlüdür. Aynı şekilde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunun 24 üncü maddesine göre Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği de sigorta şirketleri arasında haksız rekabeti önlemek için gerekli karaları almak ve uygulamakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla üyeleri aleyhine veya üyeleri arasında gerçekleşecek haksız rekabet suçlarında, adı geçen birlikler şikayet hakkını haizdir.

TTK Tasarısında (m.56/3) *tüketicilerin iktisadî menfaatlerini koruyan örgütlerin,* dava ve şikayet hakkı açıkça düzenlenmiş olmasına karşın yürürlükteki TTK'da bu konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu hakkın, mevcut düzenlemede de dolaylı olarak tanındığı kanaatindeyiz[191]. Zira TTK'nın 58 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında mesleki ve iktisadi birliklerin azalarının 58 inci maddenin 2 nci fıkrasına göre dava açma hakkını haiz oldukları takdirde, mesleki ve iktisadi birliklerin de dava açma hakkını haiz oldukları ifade edilmiştir. 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında haksız rekabet nedeniyle iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilerin dava hakkından bahsedildiğinden, müşterilerin iktisadi menfaatlerinin korumakla yetkili mesleki ve iktisadi birliklerin de dava hakkını dolayısıyla şikayet hakkını haiz olduklarını kabul etmek gerekir. Müşterilerin iktisadi menfaatleri koruyan örgütler denildiğinde ülkemizde tüketici haklarını koruyan tüketici örgütler[192] akla gelmektedir. Tüketici örgütleri, nizamnamelerinde üyesi olan tüketicilerin iktisadi menfaatlerini korumakla

---

191 Aynı yönde bkz., Arkan, **Ticari İşletme** s.315; Göle, s.189; Bilge, M.E., **"Tüketicilerin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklam Yayını**, Prof.Dr. Turgut Kalpsüze Armağan, Ankara 2003, s.48; Karahan, **Ticari İşletme**, s.193.

192 "Tüketici örgütleri: Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını" ifade eder (4077 sayılı Kanun, 3/p).

yetkili oldukları açıkça yazılı olması koşuluyla haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haizdir[193].

Mesleki ve iktisadi birlikler, *"kendilerinin veya şubelerinin azaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde"* şikayet hakkını kullanabilecektir. (TTK m.58/3). Başka bir deyişle kendilerinin veya şubelerinin üyeleri, haksız rekabet suçu nedeniyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar görmüş veya zarar görme tehlikesine maruz kalmışsa veya üye olan müşteri ve tüketicilerin iktisadi menfaatleri haleldar olmuşsa mesleki ve iktisadi birlikler şikayet hakkını haizidir[194].

Mesleki ve iktisadi birlikler de tıpkı oda ve borsalar gibi, tek bir üyeyi değil, ancak üyelerinin bütünü veya en azından bir kısmını ilgilendiren haksız rekabet suçlarında şikayet hakkını haizdir. Mesleki ve iktisadi birliklerin şikayet hakkı, üyelerinin şikayet hakkından bağımsızdır. Dolayısıyla, üyeler şikayette bulunmasa bile, mesleki ve iktisadi birlikler koşulları var ise şikayet hakkını kullanabilir.

D. ŞİKAYET SÜRESİ

Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet suçlarıyla ilgili özel bir şikayet süresi öngörülmemiştir[195]. Dolayısıyla şikayet süresiyle ilgili genel kural haksız rekabet suçlarında da geçerlidir. Buna göre şikayet hakkına sahip olan kişi altı ay içinde şikayette bulunmazsa soruşturma ve kovuşturma yapılmaz (TCK, 73/1) .

Altı aylık şikayet süresi, haksız rekabet fiilinin işlendiğinin ve bu fiili işleyenin kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ancak bu süre hiçbir şekilde haksız rekabet suçları için kanunda öngörülen zamanaşımı süresine tecavüz edemez (TCK,73/2). Yani fail ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde şikayette bulunulmuş olmakla birlikte, şikayet tarihi itibariyle o fiil için TCK'da ön-

---

193 Aynı Yönde bkz. Arkan, **Ticari İşletme**, s. 315

194 TTK Tasarısında bu koşul ortadan kaldırılmış ve üyeler dava açma hakkını haiz olmasalar bile, mesleki ve iktisadi birliklerin dava açma hakkı korunmuştur (TTK 56/3).

195 Bazı suçlarda Kanun Koyucu özel ve daha uzun bir şikayet süresi öngörmüştür. 4128 sayılı yasayla getirilen marka, patent ve tasarım suçlarında şikayet süresi iki yıldır (551 sayılı KHK 73-A/5, 556 sayılı KHK, 61-A/5, 554 sayılı KHK, 48-A/5). Bu konuda daha ayrıntılı bilgili için bkz. Aydın, s.52.

görülen zamanaşımı süresi dolmuş ise şikayet, hüküm ve sonuç doğurmaz.

Yukarıda ifade edildiği gibi, haksız rekabet suçlarında birden çok kişi şikayet hakkını haizdir. Örneğin aynı haksız rekabet suçunda, suç nedeniyle iktisadi menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında olan kişi şikayet hakkını haiz olduğu gibi, o kişinin üyesi bulunduğu esnaf veya ticaret odası ile esnaf ve ticaret odasının üst birlikleri de şikayet hakkını haizdir. Şikayet hakkının birden çok kişi tarafından kullanılabileceği bu durumda şikayet süresi, her biri için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle şikayet süresi, her birinin fiil ve faili öğrendiği tarihten itibaren ayrı ayrı başlar. Zira *"Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez"* (TCK 73/3)

F. RE'SEN TAKİP

Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet suçlarının şikayet suretiyle takip ilkesine tek bir istisna getirmiştir. Buna göre "Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse" hakkında soruşturma ve kovuşturma re'sen takip olunur (TTK 64/son).

Haksız rekabetin men'i kararı, hukuk mahkemesi tarafından Türk Ticaret Kanunu'nun 58/1-b maddesi uyarınca verilmiş bir karar olmalıdır. Ceza Mahkemesinin aynı fiil nedeniyle daha önce verdiği bir mahkumiyet kararı, haksız rekabet suçunun re'sen takibi için yeterli değildir. Zira Kanun Koyucunun aradığı, daha önce verilmiş bir *"mahkumiyet kararı"* değil, *"haksız rekabetin men'i"* kararıdır.

Haksız rekabetin men'i kararının, soruşturmaya konu olan fiilin işlendiği tarihten önce kesinleşmiş olması gerekir. Fiilin işlendiği tarihten sonra aynı fiille ilgili olarak kesinleşen haksız rekabetin men'i kararı nedeniyle soruşturma re'sen yürütülmez veya şikayet yoluyla başlamış bir soruşturma usulü, re'sen soruşturmaya dönüştürülmez.

Soruşturmanın re'sen yürütülebilmesi için, faile isnat edilen fiilin, haksız rekabetin men'ine konu olan fiil ile aynı veya tali değişiklilerle aynıya yakın benzer olması gerekir. Kovuşturma aşamasında sanığın, haksız rekabet men'ine konu haksız rekabet filini aynı veya tali değişikliklerle devam ettirmediği, sanığa isnat edilen fiilin haksız rekabetin men'ine ilişkin ilama konu fiilden farklı olduğu kanaati hasıl olursa, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223 üncü maddesinin 8 inci fıkra-

sına göre durma kararı verilmelidir. Eğer kamu davasına konu fiille ilgili olarak şikayet koşulu gerçekleşmez ise bu durumda kamu davasının düşürülmesine karar verilmelidir.

X. HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA UZLAŞMA

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 253 üncü maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda uzlaşma yoluna başvurulabilecektir. Haksız rekabet suçları, soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak şikayete tabi suçlardandır. Bu nedenle bu suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanabilir. Ancak TTK'nın 64 üncü maddesinin son fıkrasında düzenlenen suçun re'sen takibi öngörüldüğünden bu suçta uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

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, m. 253/7). Yukarıda ifade edildiği gibi haksız rekabet suçları, çok mağdurlu suçlardadır. Bu nedenle aynı suçtan dolayı birden çok kişinin şikayette bulunması mümkündür. Örneğin iltibas suçu nedeniyle zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya bulunan bir tacir, bu suçtan dolayı şikayette bulunabilir. Ayrıca aynı suçtan, şartları varsa tacirin kayıtlı olduğu oda da şikayet hakkını kullanabilir. Bu durumda uzlaşma yoluna gidilebilmesi için her ikisinin de uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Ancak haksız rekabet suçları, şikayete tabi olmaları nedeniyle uzlaşma yoluna başvurulabilen suçlardandır. Dolayısıyla şikayet hakkına sahip olmakla birlikte, şikayette bulunmayan kişinin uzlaşmayı kabul edip etmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Somut örnekte şikayet eden tacirin uzlaşmadan yararlanabilmesi için şikayet hakkına sahip olmakla beraber şikayet 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, m.253/1). Dolayısıyla şikayet 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, m.3,28), bu kuruluşların yaptıkları şikayetlerde 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 m. 255). Başka bir deyişle uzlaşma sirayet etmez. Dolayısıyla diğerleri hakkında şartları oluşmuşsa kamu davası açılır veya açılan kamu davası sürdürülüp sonuçlandırılır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA TİPE UYGUN FİİLLER

I. GENEL OLARAK

Haksız rekabet suçlarında kusurluluk, hukuka aykırılık, esas itibariyle ortak özellikler arz etmektedir. Bu unsurların, her bir suç için ayrı ayrı incelenmesi, gereksiz tekrarlara sebebiyet verebilecek bir yöntemdir. Bu nedenle söz konusu unsurlar, ikinci bölümde tüm suçlar için ortak bir şekilde incelenmiş, bir kısım suçlar için farklı olan özelliklere de ilgili bölümlerde değinilmiştir. Bu nedenle üçüncü bölümde sadece haksız rekabet suçlarının maddi unsuruna değinilmiştir. Suçun maddi unsuru irdelenirken de esasında, fiilin, hareket, sonuç ve illiyet bağı şeklinde bölünmesi öngörülmüşse de haksız rekabet suçlarının, sırf hareket suçu olması nedeniyle bu suçların maddi unsurunun hareket, sonuç ve illiyet bağı şeklinde bölünerek incelenmesi mümkün olmamış, sadece hareket unsuruna değinmek suretiyle suçun maddi unsuru tayin edilmeye çalışılmıştır.

Haksız rekabet suçları, TTK'nın 64 üncü maddesinde *cezayı müstelzim filler* başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre;

1. Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini işlemek;

2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat vermek;

3. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal etmek;

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 men etmemek veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemek;

5. Haksız rekabetin men'ine dair kesinleşmiş ilama rağmen, haksız rekabet fiilini aynı veya tali değişikliklerle devam ettirmek;

filleri haksız rekabet suçu olarak düzenlenmiştir.

Kanun Koyucu haksız rekabet suçlarını düzenlerken, büyük ölçüde tazminatı gerektirir haksız rekabet fiillerine sadık kalmıştır. Bununla birlikte bir kısım haksız rekabet fiillerini suç olarak öngörmemiştir. Ayrıca suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, 57 nci maddedeki düzenlemenin aksine, haksız rekabet suçlarını örnek kabilinden saymamış, tek tek sayarak belirlemiştir[1].

Kanunun 57 nci maddesinde düzenlenen fiiller, haksız rekabet bağlamında örnek kabilinden sayılan fiillerdir. Başka bir deyişe ticari hayatta var olan ve hukuki sorumluluk gerektiren haksız rekabet fiilleri, 57 nci maddede sayılanlardan ibaret değildir. Buna rağmen, 57 nci maddede düzenlenen bir kısım fiillerin bile cezai sorumluluk kapsamı dışına çıkarılması isabetli olmamıştır[2].

Türk Ticaret Kanunu'nun 57 nci maddesinde düzenlenen yedi fiil, 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasında seçimlik hareketli tek bir suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık 57 nci maddenin 3 ve 7 nci bentlerinde öngörülen haksız rekabet fiilleri, ayrı ayrı ve müstakil bir suç olarak kaleme alınmıştır. Kanun Koyucunun, bir kısım haksız rekabet fiillerini niçin seçimlik hareketli tek bir suç olarak düzenleyip, bir kısmını ayrı bir şuç olarak düzenlediğini anlamak mümkün değildir. Böyle bir ayrımın mantıksal gerekçesini bulmak da güçtür. Zira ayrıca suç

---

1 Moroğlu'na göre bu tarz bir düzenleme, ceza yaptırımını gereksiz yere sınırlamaktadır. Bu nedenle "55 nci maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasden işleyenler" yerine "haksız rekabet fiilini kasden işleyenler" demek suretiyle ceza yaptırımın kapsamı geniş tutulmalıdır (Moroğlu, **TTK Öneriler**, s. 58).
Sayın Moroğlu'nun önerisine katılmak mümkün değildir. Zira suçun maddi unsurunun "haksız rekabet" gibi geniş, tanımının ve kapsamının belirlenmesinde hayli güçlük çekilen bir kavramla tayin etmek, hukuki güvenliği zedeleyebileceği gibi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine de ayrılık teşkil edebilecektir.

2 Ne Hükümet gerekçesinde, ne de Komisyon gerekçesinde 57 inci maddenin 10 uncu bendinin neden suç olarak düzenlenmediğine dair bir gerekçeye rastlanılmamıştır. Ancak Hükümet Gerekçesinde "iş şartlarına uymamanın iş mevzuatımıza göre suç" teşkil ettiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle, Kanun Koyucunun iş mevzuatımıza göre suç teşkil ettiğini düşündüğü fiilleri, ayrıca Türk Ticaret Kanununa göre suç olarak düzenleme ihtiyacı duymadığı sonucuna varılabilir.

olarak düzenlenen fiillerin, seçimlik hareketli tek suçu oluşturan fiillerden nitelik olarak daha ağır olduğunu söylenemez. Örneğin 57 nci maddenin 1 inci bendinde başkalarının emtiasının, iş mahsullerinin, faaliyetlerinin ve ticari işlerini kötülenmesi haksız rekabet olarak örnek kabilinden sayılmış ve bu fiil, 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki seçimlik hareketli suçu teşkil eden fiillerden biri olan düzenlenmiştir. Buna karşılık 57 nci maddenin 3 üncü bendinde yer alan *"Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek"* fiili, 64 üncü maddenin 2 inci fıkrasında ayrı bir suç olarak öngörülmüştür. Söz konusu iki fiili, birbirinden ayıran unsur, yanlış ve yanıltıcı malumatların kiminle ilgili olduğu hususudur. Eğer yanlış ve yanıltıcı, beyanlar failin kendisiyle ilgili ise müstakil bir suç, yok eğer başkalarıyla ilgili ise seçimli hareketli bir suçu oluşturmaktadır.

Ayrıca 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketli suçu oluşturan fiillerin ortak bir hukuki konusu olduğu da söylenemez. Fillerin bir kısmı, rekabete dayalı ekonomik düzene zarar verirken, bir kısmı rakiplerin, diğer bir kısmı da tüketicilerin haklarını ihlal etmektedir. Dolayısıyla bu fiillerin çoğunun haksız rekabet fiili olmanın ötesinde ortak bir yanı bulunmamaktadır. Bu ortak yön ise böyle bir düzenleme için yeterli bir neden olarak kabul edilemez. Zira bu durumda tüm haksız rekabet fiillerinin tek bir seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmesi gerekirdi ki Kanun Koyucunun tercihi de bu doğrultuda değildir. Kanaatimizce her bir haksız rekabet fiilinin müstakil bir suç olarak düzenlenmesi daha uygun bir yaklaşım olurdu.

Kanunun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki suçun, hukuki sorumluluğu gerektiren 57 nci maddeye atıf suretiyle düzenlenmesi de isabetli olmamıştır[3]. Zira belirli bir kanuna veya kanun hükmüne yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak bu kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlanması suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır[4]. Kanun Koyucu, bir fiil için hukuki sorumluluk öngörmenin ötesinde, hapis cezası, adli para cezası gibi cezai yaptırımlar öngörüyorsa

---

[3] Türk Hukukunun aksine, Birleşik Krallık ve Fransa gibi ülke yasalarında hukuki ihlal hükmüne atıf yöntemine başvurulmamaktadır (Alıca, T., **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları**, Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Sempozyumu, Ankara 2005, s.102, dipnot 31).

[4] Özgenç, s.77; Erman, **Ticari Ceza**, s. 42.

ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelere uygun olarak, hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözeterek cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi, suçu oluşturan eylemin unsurlarını yeterli açıklıkta ortaya koyacak şekilde yapması gerekir[5]. Genişletilmeye veya birden fazla anlamı olan yoruma neden olabilecek ibarelerden kaçınılmalı, suç tanımında kullanılan ve maddi unsuru oluşturan sözcük ve kavramlar açık olmalı, bilimsel ağırlık taşımalıdır[6]. Başka bir anlatımla Devletin tercihinin, belli bir fiili ceza müeyyidesiyle karşılamak olduğu takdirde, suçta kanunilik prensibinin gereği olarak onu tarif etmek, bu suretle haklarında hiçbir tarif verilmeyen diğer hukuka aykırı fiillerden onun ayırt etmek zorundadır[7]. Aksi takdirde işlediği fiilin suç olup olmadığını bilmeyen bireyin, kuşku içinde bırakılarak özgürlüğü tehlikeye düşürülebileceği gibi, diğer yandan yargıcın keyfi davranmasına da yol açılabilir[8]. Esasında Kanun Koyucu, haksız rekabet suçlarının bir kısmında bahsi geçen gerekliliği gözetmiştir. Örneğin 64 üncü maddenin 2 nci fıkrasında düzenlenen suç, 57 inci maddenin 3 üncü fıkrasında; 64 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında düzenlen suç ise 57 nci maddenin 7 nci fıkrasında düzenlen fiil ile aynı mahiyettedir. Ancak aynı fiillerin 57 nci maddede ifade ediliş tarzı ile 64 üncü maddede ifade ediliş tarzı birbirinden farklıdır[9].

II. TÜRK TİCARET KANUNUNDA DÜZENLENEN SUÇ TİPLERİ

A. HÜSNÜNİYET KAİDELERİNE AYKIRI MUAMELE SUÇU

Türk Ticaret Kanunu'nun 64 üncü maddesinin 1inci fıkrasında *"Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler"* cezalandırılır hükmüne yer verilmiştir. Bu suç, tarafımızdan "hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele" suçu olarak adlandırılmıştır. Zira suçun atıfta bulundu-

---

5 Alıca, T., s.105,

6 Bakıcı, s. 17; Toroslu, **Ceza Hukuku**, s. 51.

7 Dönmezer/Erman, **Ceza Hukuku,** C.1, s.326.

8 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 156.

9 Ticari ceza hukukunda atıf suretiyle suç ihdas edilmesinin sakıncaları hakkında daha geniş bilgi için bkz., Erman, **Ticari Ceza**, s. 42 vd.

ğu 57 nci maddenin başlığı *"hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler"* olup, bu başlık altında belli başlı hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler sayılmıştır. Dolayısıyla suçu oluşturan fiillerin karakteristik özelliği hüsnüniyet kaidelerine aykırılık olunca, suçun bahsi geçen şekilde adlandırılmasının uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

Hükümde kastedilen hüsnüniyet kaideleri, Medeni Kanunun 2 inci maddesinde düzenlenen "objektif hüsnüniyet" kurallarıdır[10]. Objektif hüsnüniyet, hakların kullanılması bakımından insanlar arasında ilişkileri düzenleyen, toplumun ihtiyaçları ile iş hayatının gereklerine cevap veren, herkesçe benimsenen ve hukuk dışında mevcut olan ahlak, adap, haysiyet, şeref, doğruluk ve insaniyet gibi objektif esaslara dayanan kurallardır[11]. Her hak gibi iktisadi rekabet hakkının da bu kurallar çerçevesinde kullanılması zorunludur. İktisadi rekabet hakkının amacına aykırı olarak kullanılması ve bu kullanımın, sahibine meşru bir menfaat sağlamaması halinde, objektif hüsnüniyet kurallarına başka bir deyişle dürüstlük kurallarına aykırı hareket edilmiş olur[12].

Hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu hareketlerin birinin veya birkaçının işlenmesi halinde bir tek suç meydana gelir. Gerçekten Kanun Koyucu 57 nci maddede düzenlenen bir kısım fiilleri tek bir bentte toplayarak, bu fiillerden birinin veya bir kaçının işlenmesinin suçun meydana gelmesi bakımından önemli olmadığını ortaya koymuştur[13].

Hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçu, yedi tane seçimlik hareketten oluşmaktadır. Bu hareketler;

1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek;

2. Başkasının ahlakı veya mali iktidarı hakkında hakikate aykırı malumat vermek;

3. Paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zan-

---

10 Karayalçın, s.456.

11 Binatlı, Y.Z., Hukuk Genel İlkeleri ve Medeni Hukuk, Ankara 1972. s.53; Öztan, Medeni Hukukun Genel Kavramları, s. 173.

12 Yasaman, H., "Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı", s. 26.

13 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s. 77.

nını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak;

4. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak;

5. Üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılarına, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadıyla veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstahak olmadıkları menfaatler temin veya vaat etmek;

6. Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;

7. Hüsnüniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikate aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek

Hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçuyla ilgili bu genel açıklamalardan sonra bu suçu oluşturan seçimlik hareketler, aşağıda sırasıyla incelenmiştir.

1. Kötülemek (TTK 57/1)

Ticari yaşamda, başkasını veya onun ürün ve faaliyetlerini kötülemek suretiyle ekonomik avantaj elde etmeye çalışmak yaygın bir olgudur. Burada rakibin itibarını düşürmek için yermek söz konusudur[14]. Bu şekilde kişi, bir yandan kendi ürün veya hizmeti için müşteri celp ederken diğer yandan da rakibinin müşterilerini azaltmaya çalışır[15].

Her türlü kötüleme hareketi, suç teşkil etmez. Kanunda kötüleme hareketi, bağlı hareketli olarak düzenlenmiştir[16]. Başka bir deyişle herhangi bir kötüleme değil, yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici

---

14 Örs, s.34.

15 Erman/Donay, **Sınai Mülkiyet**, s. 76.

16 Erman/Donay, **Sınai Mülkiyet**, s.76.

beyanlarla kötülemek, hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu oluşturur.

Yukarıda ifade edildiği gibi, işlenen bir hareketin kötüleme olabilmesi için, her şeyden önce gerçeğe aykırı yanlış isnatlar içermesi gerekir. Başkasının şahsı, iş mahsulleri veya faaliyetlerine yönelik gerçeğe aykırı isnatlar içeren bir beyan, hangi yöntemle ifade edilirse edilsin suç teşkil edecektir. Kötüleyici beyanların mağdurunun doğrudan doğruya hedef almasına gerek bulunmayıp, beyanların içeriğinden kimin kastedildiğinin anlaşılması yeterlidir[17].

Bir şeyin gerçeğe aykırı olarak ifade edilmesi kötüleme olarak kabul edilebileceği gibi, gerçeğin, yanıltıcı bir şekilde ifade edilmesi de kötüleme olarak değerlendirilebilir. Zira gerçek, bazen öyle ustaca ifade edilebilir ki, yalan ve yanlış beyanlardan daha zararlı daha küçük düşürücü ve daha itibar sarsıcı bir mahiyet arz edebilir. Bu nedenle Kanun Koyucu, sadece gerçeğe aykırı beyanları değil, gerçeğin yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici bir üslupla ifade edilmesini de yasaklamıştır[18]. Bu bağlamda *yanıltıcı* kavramı, iş ürünlerine, ticari faaliyete veya mallara ilişkin açıklamanın veya nitelendirmenin, sunuluş tarzının, seçilen sözcüklerin, resimlerin veya yapılan karşılaştırmanın hedef kitlede veya kişilerde bıraktığı genel izlenim itibariyle, açıklama konusu olduğundan değişik ve olumsuz algılanması şeklinde ifade edilebilir[19]. *Gereksiz yere incitici beyanlar* ise, amacını aşan değer yargılarıdır. Amacın aşılmasıyla yargılar, gerçek dışı, gerçeğe uymayan, gerçekle bağdaşmayan bir hal alır. Ölçüsüzlük ve üslup, içerdiği bir kısım gerçeklere rağmen, eleştiri kavramı ile uyuşmuyorsa, beyan inciticidir. Ölçüsüzlük, gerçeğe uygunluk sınırını zorluyorsa, yine gereksiz yere

---

17 "…Davalının kullandığı ilan ve reklâmların müşterilerin göz, kulak ve zihinlerinde yarattığı etki bakımından kolaylıkla davacı şirket ile bağ kurmasına yol açabilecek niteliktedir. Yanıltıcı, kötüleyici, yalan ilan ve reklâmların "teamülün kabul ettiği toleransı aştığı takdirde bir haksız rekabet hali oluşturacağı kabul edilmektedir… Davacıyı hedef alan sözcükler içinde kullanılan taklit, korsan kelimeleri ile (Gerek standart ve içine konulan gazın kilosu ve nerede doldurulduğu ve doldurulacağı belli olmayan bu tüplerin sorumluluk anlayışını takdirlerinize bırakıyorum. Korsan L. gaz tüplerinden sakınınız) sözcüklerinin incitici ve kötüleyici bir nitelik taşıdığı kabul edilmelidir. Kullanılan bu sözcüklerin, tüketicileri ikaz etmenin ötesinde bir anlam ve amaç taşıdığı bellidir..."(Yargıtay HGK, 20.04.1994 tarih E. 1993/11-965, K. 1993/252).(Eriş, s.1077).

18 TTK Tasarısı, s. 421.

19 TTK Tasarısı, s. 421.

inciticilikten söz edilebilir[20]. Buna göre bir gerçeğin, yanıltıcı bir anlam bütünlüğü içinde ifade edilmesi, gereksiz yere incitici unsurlar ilave edilmek suretiyle dile getirilmesi suç teşkil edebilecektir. Örneğin daha önce iflas eden bir tacirin, sanki bugün iflas etmiş gibi sunulması, geçmişte gerçekleşen iflas halinin sık sık ifade edilmek ve gündemde tutulmak suretiyle itibarının sarsılmaya çalışılması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Hükümde geçen "beyanlar" tabiri, yazılı ve sözlü her türlü beyanı[21], ilan ve benzeri yöntemlerle çıkarılan her türlü şayia, verilen bilgiyi kapsamaktadır. Kötülemeye matuf beyanlar, bazen dava hakkının kötüye kullanılması suretiyle açılan bir davanın dilekçesinde[22] bazen kamu kurum ve kuruluşlarına haksız yere verilen şikâyet dilekçelerinde[23]

---

20 TTK Tasarısı, s. 421.

21 Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.458.

22 Davalının sırf davacının, piyasadaki ticari itibarını kırmak ve onun müşterilerine menfi tesirde bulunmak maksadıyla, güya kendi markasına tecavüzde bulunmak suretiyle haksız rekabete giriştiği iddiasıyla ve tamamen kötü niyetle bir hukuk davasının açılması sonucu olarak firma menfaatlerinin haleldar olduğu anlaşıldığı takdirde, ortada davacı aleyhine haksız rekabete girişildiğinin kabulü gerekir. Çünkü bir kimsenin bir başkası aleyhine kötü niyetle dava açması hali o kimse hakkında HUMK'un 421 ve 423 üncü maddeleri hükümlerinin uygulanmasından başka ayrıca" dava ikame hakkının" suiistimali nedeniyle de hasmına iras ettiği zarar ve ziyanların da ödetilmesini gerektirir. Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinin hükmüne göre herkes kanunun tayin ettiği hakları kullanmakta iyi niyet kaidelerine uymakla yükümlüdür. Bir hakkın sırf gayrıızrar eden suiistimalini kanun himaye etmez. Bu itibarla davacı iddiası veçhile davanın esasına girişilip sonucuna göre karar vermek iktiza ederken davalının "dava hakkını kullandığından" bahisle davanın reddi isabetsizdir (Yargıtay T.D., 12/3/1971 gün ve E.1970/4488, K.1971/1896). (Doganay, s. 393).

23 "…Dava konusu olayın TTK'nun 56 ve özellikle 57/b.1 hükmü dairesinde halledilmesi gerekir. Mahkeme, TTK'nun 57/b.1 hükmünü nazara alarak davalı şirket hareketlerinin bu maddede yazılı hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir hareket teşkil edip etmediği yönü üzerinde bir araştırma yapmadan davalının şikâyet hakkını kullandığından bahisle davayı ret etmiştir. Halbuki anılan maddeler hükümleri gereğince, davacının mal, faaliyet ve imalatı hakkında yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla, davacının mallarını satın alan idarelere şikayette bulunmakla da haksız rekabet fiili oluşur. Ancak davacının şikayetlerinin haklı ve doğru olması halinde, haksız rekabetin söz konusu olamayacağı kabul edilir."(Yargıtay 11.HD,27.10.1983 gün E.1983/3987, K.1983/4611), (Doğanay, s. 394-395.)

bazen de basında çıkan haber ve yorumlarda söz konusu olabilir.[24] Şu halde hangi vasıta ve hangi yöntemle olursa olsun bir kimsenin yanlış ilanlar vermek veya rakiplerini küçük düşürecek ve onların itibarını sarsacak, müşterilerinin azalmasına yol açacak nitelikte şayialar yaymak suretiyle onların iktisadi menfaatlerinin ihlal edilmesi, haksız rekabet suçuna vücut verir[25]. Kötüleme, muayyen fiil isnadı suretiyle olabileceği gibi, mücerret de olabilir[26].

Bazen eleştiri ile kötülemeyi bir birinden ayırmak veya bu ikisi arasında kesin bir sınır çizmek mümkün olmayabilir. Bu durumda hangi eleştirinin hukukun sınırları içinde kaldığı, hangisinin ise bu sınırları aşarak haksız rekabete dönüştüğünü tayin etmek büyük önem arz etmektedir. Ticari yaşamda bir kişinin, başkasının şahsını veya mal veya hizmetlerinin veyahut faaliyet ve ticari işlerini eleştirilmesi, sık rastlanılan bir olgu olmanın ötesinde hukukun da cevaz verdiği bu durumdur. Bu husus, hukukun tayin ettiği sınırlar içinde icra edilen rekabetin bir unsuru olduğu gibi, tüketicilerin sağlıklı ve doğru bir şekilde bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi içinde büyük önem arz etmektedir. Bununla birlikte eleştirinin, muhatap veya muhatapları tarafından kontrol edilmesine imkan verecek düzeyde objektif esaslara dayanması ve mahiyet itibariyle yanlış zehaplar uyandırmaması şarttır. Bir kişinin, başkalarının şahsı, iş ürünleri, faaliyetleri veya ticari işleri hakkında yapacağı objektif olmayan ve kötülemeye matuf eylemlere hukuken cevaz yoktur.

Kötüleme suçu, bazen bilimsel araştırma sonuçlarının yayınlanması şeklinde de tezahür edebilir. Bilimsel araştırma sonuçlarının yayınlanmasının veya bir şekilde kamuya sunulmasının hangi hallerde haksız rekabet teşkil edeceği hususu, çözümü ve ölçütlerinin oraya konulması hayli zor bir konudur. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi'nin 25.02.1994 tarih ve (BGE 120 II 76 vd) sayılı kararı, konuya ışık tutacak niteliktedir[27]. Karara konu olan olay, mikro dalga fırınlarında pişi-

---

24 "...Bir gazetenin yayınlarıyla basının görevini aşarak davacı ortaklığın faaliyetlerini, yanlış, yanıltıcı biçimde kötülemesi haksız rekabettir" (Yargıtay TD, 11.05.1973 gün E.1973/1554, K. 1973/2307 sayılı karar). (Eriş, s. 1018).

25 Örs, s.34.

26 Edgü, s. 128.

27 Kararın ayrıntısı hakkında bkz. Kırca, **Haksız Rekabet- İfade Özgürlüğü**, s.439 vd.

rilen yemeklerin sağlığa zararlı olduğuna dair bilimsel bir çalışmanın yayınlanmasına ilişkindir. Bern Ticaret Mahkemesinin eylemin haksız rekabet olduğuna ilişkin kararı, Federal mahkemenin, yukarıda tarih ve numarası verilen kararıyla onanmıştır. Federal Mahkeme, gerekçesinde öncelikle bilimsel araştırma sonuçlarının yayınlanmasının ne zaman haksız rekabet sayılacağı üzerinde durmuştur. Buna göre bilimsel araştırma sonuçlarının yayımının akademik çevre içinde gerçekleşmiş olması halinde, bu durum tek başına rekabete yönelik bir davranış olarak nitelendirilemez. Buna karşılık bilimin, bir ürünün sürümünü sağlamak amacıyla başka bir ürünü kötüleyici olarak devreye sokulduğu, bilimsel sonuçların reklam aracı olarak kullanıldığı ve nihayet bilimsel görüşlerin hedef kitlenin objektif anlayışına göre alıcıların davranışlarını etkileyecek biçimde yorumlanabildiği hallerde haksız rekabet söz konusu olabilir[28]. Mahkeme, gerekçesinde haksız rekabet hükümleri bağlamında bilimsel araştırma sonuçlarının yayınlanmasıyla ilgili olarak dikkat edilmesi gereken hususlar üzerinde de durmuştur. Mahkemeye göre bir iddianın bilimsel açıdan gerçeklik değerinin tespit edilmesi, bilimsel doğruların zaman içinde değişebilirliği karşısında kolay değildir. Ancak bu durum, bir kimsenin kendisinin veya başkasının iş sonuçları hakkında bilimsel açıdan verilecek hükümlerin, haksız rekabet açısından kayıtsız şartsız caiz olacağı anlamına gelmemelidir. Piyasayı etkileyen bir bilgiyi, objektif olarak doğru ve bilimsel açıdan kesinmiş gibi sunan kişi, rekabet açısından bu bilginin doğruluğunun sorumluluğunu taşımak durumdadır. Bu nedenle bilimsel beyanlarını içeren açıklama ve reklâmların sağlam bilgiye dayanması ve yanlış anlamaları bertaraf edecek şekilde mutlaka fikir uyuşmasızlıklarına işaret etmesi gerekir. Bilimsel beyanların doğruluğu konusunda tam bir güvence verilemiyorsa, bunların mutlak doğru ve görüşün içeriği konusunda hiçbir tartışma yokmuş gibi kamuoyuna sunulması, yanıltıcı ve aldatıcıdır[29]. Dolayısıyla ispatlanamayan veya bilimsel açıdan dayaksız olan veya bilim camiasında tartışmalı olan bir görüşün, mutlak doğru veya tek gerçek imiş gibi kamuoyuna sunularak başkasının emtiasının kötülenmesi, haksız rekabet suçu olarak değerlendirilebilir.

---

[28] Kırca, **Haksız Rekabet- İfade Özgürlüğü**, s. 445.

[29] Kırca, **Haksız Rekabet- İfade Özgürlüğü**, s. 446.

Kötüleme hareketi başkasının şahsına yönelebileceği gibi, mallarına, iş ürünlerine[30], faaliyetlerine yahut ticari işlerine yönelebilir[3132]. Başkasının şahsına yönelik kötülemenin, ne zaman hakaret ve sövme suçuna dönüştüğünü, başka bir deyişle kötüleme suretiyle haksız rekabet suçu ile, hakaret ve sövme suçları arasındaki ilişkiyi bu bağlamda değerlendirmek yerinde olacaktır. Öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir ki, her kötüleme fiili, hakaret ve sövme teşkil etmez. Başka bir deyişle kötüleme suretiyle hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunun varlığı için, kötülemenin hakaret veya sövme içermesine gerek bulunmamaktadır. Kötülemenin aynı zamanda hakaret veya sövme suçuna mahal verebilmesi için mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekir. İşte başkasının şahsı hakkında sarfedilen yanlış, yanıltıcı ve lüzumsuz yere incitici beyanlar o kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte ise, fail, hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçundan değil, fikri içtima hükümleri doğrultusunda hakaret veya sövme suçundan sorumlu olur.

2. Hakikate Aykırı Malumat Vermek (TTK 57/2)

Başkasının ahlaki ve mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi verme fiili, TTK'nın 57 inci maddesinin 2 inci fıkrasında haksız rekabet olarak düzenlenmiş olup, hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu oluşturan seçimlik hareketlerden birini teşkil etmektedir[33]. Bu

---

30 Mallara ve iş ürünlerine yönelik yanıltıcı beyanlar, o malın üretim sürecine, güvenliğine, uygunluğuna, kalitesine, dayanıklılığına, teknik detaylarına veya nitelik ve niceliğine dair diğer karakteristik özelliklerine yönelik olabilir (WİPO, **"Model Provisions"**, s. 34-35).

31 ABD hukukunda kötülemek için iki ayrı kavram kullanmaktadır. Kavramlardan biri, "defamation", diğeri ise "commercial disparagement"dir. "defamation", davacının kişiliğini ve tanınmışlığını hedef olan karalamaya yönelik fiilleri ifade ederken, "commercial disparagement" ise davacının ürünleri, mal veya hizmetlerinin tanınmışlığına ve kalitesine yönelik küçük düşürücü kötüleme fiillerini ifade etmektedir (Fogan/Ferril s. 86).

32 Tasarıdaki hükme, mevcut hükümde olmayan "fiyatlar" ibaresi de eklenmiştir. Dolayısıyla Tasarının yasalaşması halinde başkasının mal veya hizmetlerinin fiyatlarıyla ilgili yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanların da suç olarak değerlendirilmesi mümkün hale gelebilecektir.

33 Bu hükmün aynısı, Eski Ticaret Kanununda istihbarat acenteleri için düzenlenmiş idi. Eski Ticaret Kanununun 63 üncü maddesi ile; kasden veya ağır bir kusur neticesi olarak bir tacirin ahlakı veya iktidarı hakkında mugayiri hakikat ma-

hal özellikle *"istihbarat"* memuru kullanan ticari işletmelerde görülebilmektedir[34]. Bankalar, kredi kuruluşları veya diğer tacirler, bir tacir hakkında gerekli bilgiyi, kendi araçları ile aynı ticari alanda çalışan diğer tacirlerden elde etmeye çalışırlar. Kim tarafından verilmiş olursa olsun bir tacirin ahlakına ve mali iktidarına ilişkin herhangi bir bilginin gerçeğe aykırı olarak verilmesinin haksız rekabet olarak kabulü yerinde bir düzenleme olmuştur[35]. Zira bir tacirin müşterileri nezdinde itibar kaybetmesine ve ticari hayatta güvenilirliğinin zedelenmesine neden olmanın en kestirme yolu, özellikle onun ahlaki ve mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermekten geçer.

Burada suç teşkil eden fiil, verilen gerçeğe aykırı bilgiden ibarettir. Gerçeğe aykırı biri, yergi içerikli olabileceği övgü içerikli de olabilir[36]. Örneğin mali durumu iyi olan birini müflis olarak göstermek suç teşkil edebileceği gibi, müflis olan birini, varlıklı ve zengin biri olarak göstermek de bu suç kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca gerçeğe aykırı bilginin başkasının ahlakı veya mali iktidarına ilişkin olması gerekir. Başkasının ahlakı veya mali iktidarıyla ilgili olmayan örneğin başkasının ticari işleri ve faaliyetlerine ilişkin olan gerçeğe aykırı açıklamalar, şartları varsa kötüleme fiili kapsamında değerlendirilebilir.

3. Yanlış Unvanlar Kullanmak (TTK 57/4)

Paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak, haksız rekabet teşkil ettiği gibi aynı zamanda TTK'nın 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre suç teşkil etmektedir.

---

lumat veren istihbarat acentesini, o tacirin bu yüzden duçar olduğu maddi ve manevi zararı tazmine mecbur etmiştir. Ancak mer'i Ticaret Kanunumuzda bu hüküm istihbarat acenteleriyle sınırlandırılmamış, herhangi bir kişinin başkasının ahlakı ve mali iktidarı hakkında gerçeğe aykırı malumat vermesine de cevaz verilmemiştir. Örs, s. 41

34 Doğanay, s. 395; Hırsch, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, s.203; Mimaroğlu, s.300; Karayalçın, s.458.

35 Örs, s. 41.

36 İmregün, s. 113; Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.459.

Bu fiil, ticari yaşamda sık sık başvurulan aldatıcı reklamların bir türünden ibarettir. Zira bu yola başvuran bir kimse, kendisinin özel bir yeteneğe ve ehliyete sahip olduğu izlenimini uyandırmak suretiyle aynı alanda ticari faaliyet yürütmekte olan rakiplerine karşı bir üstünlük sağlamaya çalışmaktadır. Örneğin bir tüccar terzi, gerçeğe tamamen aykırı olarak *"Paris Terzilik Enstitüsü'nden diplomalı"*, veya *"Dünya Terziler arasında açılan filan müsabakada birincilik kazanan"* şeklinde kendisini tanıtır ve o şekilde de ticari işletmesine levha asarsa, bu hareket haksız rekabet sayılır[37]. Aynı şekilde bir kimsenin, kendisini uzun zamandan beri kullanılmakta olan belli bir usulün veya vasıtanın buluşçusu olduğunu söylemesi veya bunun böyle olduğunu bildiren veya hiç mevcut olmayan bir takım kimselerin takdirlerini belirten sözlerine ve şahadetlerine dayandırması yahut bir kimsenin bir malın günlük satışını, bir gazetenin tirajını çok yüksek göstermesi bu kapsamda değerlendirilebilir[38].

Suç, bağlı hareketli bir suçtur[39]. Suçun oluşması için failin müstesna bir kabiliyete sahip olduğu izlenimi uyandırmaya çalışması; bunu yaparken de paye, şahadetname veya mükâfat almadığı halde almış gibi hareket etmesi veya müstesna bir kabiliyete sahip olduğu izlenimini uyandırmaya müsait yanlış unvan ve mesleki adlar kullanması gerekir. Dolayısıyla her türlü unvan ve mesleki ad değil, özellikle meslekte temayüz ve kabiliyete delalet eden ve muayyen bir sıfatı ifade eden ad ve unvanlar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aynı şekilde kullanılan paye, şahadetname ve mükafatın, failin müstesna bir kabiliyet sahip olduğu izlenimi uyandırmaya elverişli olması gerekir.

Mesleki ad ve unvanların himayesine ve başkaları tarafından haksız olarak kullanılmasının men'ine dair özel kanunlar ve bu özel kanunlarda suç ve kabahat hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümlere bu kapsamda değinmek ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçuyla ilişkisini değerlendirmek gerekir. 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanunu'nun 7 nci maddesine göre *"1 inci maddede belirtilen diploma veya ruhsatnamelerden birine haiz olmayanlar Türkiye'de mühendis veya mimar unvanı ile istihdam olunamazlar, imzalarla sanat icra edemezler, bu unvanları kullanarak rey veremezler ve*

---

37 Doğanay, s. 399.

38 Örs, s. 42.

39 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet,** s. 77.

imza da koyamazlar". Aynı kanunun 8 inci maddesinde ise bu hükme aykırı hareket edenlerin altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Aynı mahiyetteki 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 3 üncü maddesinde kanunen kullanmaya yetkisi olmayanlar tarafından serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir, yeminli mali müşavir unvanlarının kullanılmasının yasak olduğu belirtildikten sonra 49 uncu maddede aykırı davrananlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir.1219 sayılı Tababet Ve Şuabati San'atlarinin Tarzi İcrasına Dair Kanunun 25 inci maddesi ise diploması olmadığı halde hangi suretle olursa olsun hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahsın iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bir güne kadar adli para cezasıyla tecziye edileceğine amirdir. Fiilin işleniş tarzı itibariyle unvan ve mesleki adların kullanılması, hem hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçuna hem de özel kanunlardaki suça sebebiyet vermesi halinde fail, hangi kanun hükümlerine göre cezalandırılacaktır? Kanaatimizce burada özel kanun- genel kanun ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle genel kanun mahiyetindeki Türk Ticaret Kanunu 64 üncü madde hükümleri değil, özel kanun mahiyetindeki ilgili kanunlar uygulanır.

4. İltibaslar Meydana Getirmeye Çalışmak[40] (TTK 57/5)

Türk Ticaret Kanununun 57 inci maddesinin 5 inci bendine göre "başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle

---

[40] Mevcut düzenlemedeki İltibas suçu, TTK Tasarısında önemli değişikliklere uğramıştır. İltibas suçunun, Tasarıdaki karşılığı, 55 inci maddenin (a) fıkrasının 4 üncü alt bendindir. Öncelikle iltibas kavramı yerine "karıştırılma" kavramı tercih edilmiştir. Bu kavram, iltibası da içine alan yanı sıra yanıltmayı, kandırmayı ve yanlış algılatmayı kapsayan bir kavram olduğu için tercih edilmiştir. Esas yenilik, karıştırılmaya konu unsurlar yönünden yapılmıştır. Tasarıya göre sadece başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemler almak suç teşkil edebilecektir. Mevcut düzenlemede yer alan "ad, unvan, marka, işaret gibi" tanıtma vasıtaları ile iltibas hükümden çıkarılmıştır. Tasarının bu şekilde yasalaşması halinde, iltibas veya karıştırmaya neden olmak suretiyle haksız rekabet suçu, büyük ölçüde işlevsiz hale gelecektir. Tasarının gerekçesinde bu değişikliğe gerekçe olarak ad, unvan, marka gibi tanıtıcı işaretlerin kendi özel kanunlarında himaye edildiği, dolayısıyla bu unsurların haksız rekabet hükümlerine göre himaye edilmesine gerek bulunmadığını göstermiştir

iltibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak" haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu fiil, adı geçen Kanunun 64 üncü maddesinin 1nci fıkrasında suç olarak düzenlenmiştir.

İltibas, sözlük anlamı itibariyle *"birbirine çok benzeyen iki şeyin karışması, andırışması"*dır[41]. Genel olarak iltibas, bir kişinin başkasının emtiası, iş mahsulleri ve ticari işletmesiyle benzerlik yaratarak karışıklığa sebep olmaktır[42]. İltibas genelde iki şekilde söz konusu olabilir. Birinci hal, tanıtma işaretlerinin birbirine karıştırılmasıdır. Birbirine benzer iki ayrı tanıtma işaretinin varlığı halinde, tüketici, bunları ayırt edemiyorsa, işaretleri tek ve aynı olarak algılıyorsa o takdirde iltibastan söz edilir. Örneğin markalarda benzerlik nedeniyle tüketicinin almayı düşündüğü ürün yerine, başka bir ürünü alması gibi[43]. İkinci hal ise işletme sahibine ilişkin karıştırmadır. Bu durumda alıcı, iki ayrı tanıtım işaretini birbirinden ayırt etmekte ancak, iki ayrı tanıtma işaretini taşıyan ürünler arasındaki benzerlik nedeniyle aynı işletme sahibine ait olduğunu düşünmektedir. Burada alıcı ürünün kaynağı konu-

---

(TTK Tasarısı, s.422). Bu gerekçe gerçeği yansıtmamaktadır. Zira gerekçede geçen mevzuat hükümleri, marka, coğrafi işaret veya tasarımları ancak tescilli olması halinde himaye etmektedir. Söz konusu tanıtıcı işaretlerin, tescilsiz olması halinde bahsi geçen özel mevzuat hükümleriyle korunması mümkün değildir. Bu durumda geriye haksız rekabet hükümleri kalmaktadır ki, söz konusu tescilsiz tanıtıcı işaretlerin haksız rekabet hükümlerinin kapsamının dışına çıkarılması halinde, korumasız kalacağı açıktır. Dolayısıyla yapılması önerilen değişiklik isabetli değildir. Özellikle uygulmada haksız rekabet uyuşmazlıklarının büyük ölçüde, ad, unvan ve tescilsiz marka ve benzeri işaretlerle iltibasa ilişkin olduğu gerçeği karşısında, böyle bir değişikliğin uygulamada haksız rekabet hükümlerini tümden işlevsiz kılma tehlikesine yol açacağını söylemek mümkündür.

41 http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947CDE&Kelime=m%c3%bc%c5%9fteri.(10.05.2008).

42 Poroy/Yasaman, s.286.

43 WİPO, **"Model Provisions"**, s. 16.

sunda yanılmaktadır[44]. Bu konuda yanıltma, ticaret unvanı, işletmeyle ilgili ticari bir sembol, slogan, amblem, logo vb. tanıtıcı unsurlar nedeniyle söz konusu olabilir[45].

Ticari hayatta doğal ve meşru olan herkesin kendi emeğine ve gayretine dayalı olarak başarı elde etmesidir. İltibasta karışıklığa meydan vermek suretiyle emek prensibine aykırı hareket edilmiş olur[46]. Ticari faaliyet sırasında dürüst olan bir kimsenin elinde, iltibasa meydan vermeyecek birçok imkân mevcut bulunmaktadır. Her namuslu ve vicdanlı tacirin, ticari münasebet bakımından ticari ve sınaî faaliyetlerinin başkasının faaliyetleriyle karışmamasına dikkat etmesi, kendisine yüklenilmiş ahlaki ve hukuki bir yükümlülüktür.

Ticari hayatta haksız rekabetin en yaygın şekli, iltibasa meydan vermek suretiyle başkasının emek ve masraf sarf ederek elde ettiği haklı şöhrete ortak olmaktadır. Uygulamada açılan haksız rekabet davaların büyük bir çoğunluğu "iltibas" sebebine dayanmaktadır[47]. Adeta torba bir hüküm gibi, iltibas koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği layıkıyla değerlendirilmeksizin birçok olayda uygulanmaktadır[48].

Bu suçun hareket unsuru üçe ayrılabilir. Birincisi başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmak, ikincisi, iltibasa müsait tedbirlere başvurmak özellikle başkasının haklı olarak kullandığı, ad unvan marka işaret gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak ve nihayet sonuncusu, iltibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmaktan ibarettir[49].

---

44 Yanlı, s. 298-299 : Stekler, s. 394.

45 WİPO, **"Model Provisions"**, s.18-19.

46 Başkasının emeğinden haksız yararlanma, iltibas kavramının özünde yer almakla birlikte, iltibasın varlığı için yeterli değildir. Başkasının emeğinden haksız olarak yararlanılan her durumda iltibas ihtimalinden söz edilemez. Başka bir deyişle iltibas hali mevcut değil iken, iltibasa konu olduğu iddia edilen ürün için emek harcandığından bahisle iltibas halinin varlığının kabulü yanlıştır (Odman Boztosun, s. 218-219).

47 Doğanay, s. 399; Mimaroğlu, s.304; Karayalçın, s.460.

48 Pınar, H., **"Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar"**, FMR Dergisi, C.6, S.2006/3, s.131.

49 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet** s. 768.

a. Başkasının Emtiası, İş Mahsulleri, Faaliyeti veya Ticari İşletmesiyle İltibaslar Meydana Getirmeye Çalışmak

Failin sorumlu olabilmesi için işlediği fiilin iltibasa neden olmasına gerek bulunmamaktadır. Önemli olan failin, başkasının emtiası, iş mahsulleri veya ticari işletmesiyle iltibaslar meydana getirmeye çalışmasıdır[50]. İltibasın mevcut olup olmadığı hususunda ise iltibasa neden olan veya iltibastan zarar gördüğünü iddia eden kişinin düşüncesinden ziyade, iltibasa hedef olan ve aldatılmak istenen müşteri kitlesinin anlayışı ve genel duygusu belirleyici olmaktadır[51]. Müşterilerin nazarında objektif olarak iltibas ihtimalinin varlığı, suçun teşekkülü için yeterlidir.

İltibas, başkasının ticari faaliyeti[52], emtiası, ticari işletmesi veya iş mahsullerinde söz konusu olabilir. Hükümde geçen *"ticari faaliyet"* terimini, bir tacirin serbest rekabet sahasında, müşteri çekmek için yapmış olduğu çalışmaların sonucu ve cazibesi olarak anlaşılabileceği gibi, tacirin teşebbüs ve buluş kabiliyeti olarak da ifade edilebilir. Ticari faaliyet, tacirin ticari şahsiyetinin bir unsuru olup, ticari faaliyetlerde iltibasa neden olmaya çalışmak, tacirin ticari şahsiyetine bir tecavüz olarak kabul edilmektedir. Esasında Kanun Koyucu, burada tacirin sübjektif iktisadi hakkını himaye etmek istemektedir. Bu hak, ticari işletme terimi içinde saklı olup, ticari faaliyet ile ticari işletmeyi birlikte mütalaa etmek gerekir[53]. Ticari işletmede iltibas değişik şekillerde tezahür edebilir. Ticari hayatta, tacir, kendi ticari işletmesinin başkalarıyla karıştırılmaması için genellikle karakteristik bir görünüşe bürünmeyi, bu görünüşle tanınmayı menfaatlerine daha uygun bulur. Bir ticari işletme, lokali ve orijinal dekorları, tabeladaki özellikleri ile kendisini müşteri topluluklarına arz eder. Ticari işletmenin personeli için farklı bir kıyafet tarzı benimsemesi, seçilmiş bir rengi taşıyan remiz-

---

50 Odman Boztosun, s. 219.

51 Örs, s. 43; Doğanay, s. 400; Arslanlı, s. 229; Boztosun, s. 218; Teoman, Ö., (Ülgen./Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.461.

52 "…Sanıkların, müdahil firmanın bayisi olmadıkları halde, bastırdıkları kartla kendilerini iş çevresine müdahil firmanın sanki bayii imiş gibi tanıtma hali, TTK.nun 56, 57/b-5 ve ayrıca aynı kanunun 64/b-1 hükümlerine göre haksız rekabet suçunu oluşturur." (Yargıtay 7.Ceza Dairesi, 09.04.1992 gün ve E. 1992/883, K. 1992/2347 sayılı karar). (YKD, C.18, S.9, s.1464).

53 Mimaroğlu, s.307.

lerle tanınması, mektup kâğıtlarının, faturalarının özel bir başlık taşıması ve ayırt edilmeye yarayacak şekilde tanzim edilip basılması, diğer ticari işletmelerle vuku bulacak iltibasları önleme arzu ve iltibas kaygısından kaynaklanmaktadır.[54] Bu husus, yani ticari işletmenin fiziki olarak dışardan algılanışı, en az marka kadar, müşterileri etkileme kabiliyetini haizdir. İşte bir tacirin ticari işletmesini diğerlerinden ayırt edilmesi için bulup uyguladığı bu tarz yenilik ve farklılıkların kullanım hakkı, kendi tekelinde bulunmaktadır. Söz konusu farklılık ve yeniliklerin başkaları tarafından haksız olarak kullanılması ve bu şekilde ticari işletmeyle iltibaslar meydana getirilmeye çalışılması, suç teşkil etmektedir. Ancak buluş ve yeniliğin herkes tarafından kullanılabilir ve uygulanabilir nitelikte olmaması gerekir. Ticari örf ve adet gereği herkes tarafından kullanılması meşru görülen usul ve vasıtaların uygulanması, suç teşkil etmez[55].

Emtia ve iş ürünlerinin iltibası, genellikle mal ve ürünlerin şeklinde, ambalajlarında[56], renginde, işlevsel olamayan diğer karakteristik özelliklerinde ve satışa sunuluş tarzında söz konusu olmaktadır[5758].

---

54 Örs, s. 45.

55 Örs, s. 45.

56 "…Haksız rekabetin mevcudiyeti için; bir tacirin piyasada tutulmuş olan mamullerinde kullanacağı ambalajda iltibasa meydan verecek şekilde diğer bir tacirin ambalajını kullanması kâfidir. Gerçi bilirkişi raporunda davacı ve davalı ambalajlarında birbirine benzemeyen unsurların mevcudiyetine de işaret edilmiş ise de, iki ambalaj arasında birbirine benzeyen bazı unsurlar olmayıp da her ikisi yekdiğerinin aynı olsa idi bu takdirde bir iltibas değil taklit bahis mevzuu olurdu. Binaenaleyh az çok bir benzerlik varsa iltibas düşünülebilir ve iltibasın mevcut olup olmadığı meselesinin hallinde göz ününde tutulacak nokta, sadece iki ambalaj arasında az veya çok benzerlik olup olmaması değil, malın bilhassa perakende alıcıları olan kimselerin normal içtimai durum, bilgi ve ayırt etme seviyesi bakımından bir malın diğer mal yerine satın alınmasının mümkün olup olmayacağı noktasıdır. İki malın şekil ve üzerinde yazılı isimler arasında birçok farklar bulunmasına rağmen, birinin yerine diğerinin alınması normal olarak mümkün olduğu takdirde Türk Ticaret Kanununun 57 inci maddesinin 5 numaralı bendi gereğince iltibas mevcut sayılması gerekirken ve iltibas ve haksız rekabet hükümlerinin konuluş sebebinin birtakım benzerlikler ihdas ederek bir tacirin diğerinin mal sürümünü azaltması ve mani olması hususu göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir…" (Yargıtay TD, 11.12.1959 tarih, E. 1959/2914, K. 1959/3176). (Doğanay, s. 402).

57 WİPO, **"Model Provisions"**, s.20.

Müşteri, iltibas nedeniyle yanılmakta, almayı düşündüğü mal ve ürün yerine, başka ürün ve mal satın almaktadır. Ancak ürünün şekli teknik bir zorunluluktan kaynaklanıyorsa iltibas olmaz[59]. Bazen de bir malın yerine başka bir malın ikame edilmesi ve onun yerine satılması söz konusudur[60]. Müşteri, belirli nitelikleri haiz bir mal ister, buna karşılık aynı mal değil de onun yerine ikame edilebilecek ancak müşterinin aradığı vasıfların tümünü haiz olmayan bir mal verilir. Bu şekilde müşteri menşei veya vasıfları sebebiyle rağbet gösterdiği bir ürün yerine, failin yanıltması nedeniyle başka bir ürün alınmaktadır[61]. Örneğin başka bir şirkete ait boş tüplerin doldurularak satışa arz edilmesi gibi[62].

---

58 "Davalı, Ödül Çikolata Fabrikası Beşer Kolektif Şirketi'nin imal edip piyasa sürdüğü çikolataların ambalajının ebadı, şekli ve renginin, davacı Nestle mamulatı çikolatası mamulleri ile ayniyet halinde bulunduğu ve bu nedenle benzerliğin iltibasa yol açabileceği, üç uzman bilirkişi raporunda açıkça yer almış olmasına rağmen, TTK'nun 56/b.5 hükmüne göre hüküm tesisi ve haksız rekabetin men'i gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi doğru görülmemiştir" (Yargıtay HGK, 14.10.1992 tarih, E. 1992/11, K. 1992/573 sayılı kararı), (Doğanay, s. 403).

59 "…Her ne kadar bilirkişi raporuna göre, her iki tarafın imal ettiği regülatörler arasında şekli iltibasın varlığı anlaşılmakta ise de, bu benzerliğin bir teknik zaruret sonucu mu, yoksa sırf davalının, davacı ile haksız rekabet girişmek için mi bu benzerliği tercih ettiği ve davalının başka bir biçimde regülatör yapmasına teknik imkan bulunup bulunmadığı ve bu iki mamulü satın alacak olan ilgili alıcıların bu şekli benzerlik nedeniyle, birinin yerine diğerini satın alıp almayacağı ve bu hususta bir aldatıcı hareket ihtimalinin bulunup bulunmadığı yönlerinde TTK.nun 56 ncı maddesi hükmü dahilinde, yeniden bilirkişiden mütalaa alınmadan haksız rekabetin kabulüne karar vermek doğru değildir…" (Yargıtay 11 HD, 22.12.1985 tarih, E. 1985/516, K. 1985/897 sayılı karar). (Doğanay, s. 388).

60 Mimaroğlu, s. 306.

61 Steckler, s. 394.

62 "Davalının, davacı şirkete ait sıvılaştırılmış ve tescilli (LPG) gaz tüplerini piyasada toplayarak davacı şirketin kabartma markası yazılı olan boş tüplerine, başkalarına ait dolum tesislerinde gaz doldurarak, sanki davacı şirketin gaz tüpleri imiş gibi satışa sunması, TTK, m. 57/5'e göre haksız rekabettir" (Yargıtay 11 HD, 16.12.1991 tarih, E. 1989/4589, K. 1991/6674 sayılı karar). (Doğanay, s.418).

Uygulamada, iltibasla ilgili ceza davaları, genellikle LPG tüpleriyle ilgilidir. LPG piyasası, önemli, büyük ve tüketiciyi yakından ilgilendiren bir piyasa olup, bu piyasada haksız rekabet ihtilafları yaygındır. Bu nedenle konuya ilişkin emsal mahiyetinde birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır.

İltibas yaratılan ürün veya emtianın buluşa veya faydalı modele dayalı olması veya endüstriyel tasarım içermesi halinde, failin haksız rekabet hükümlerine göre mi yoksa buluş, tasarımı himaye eden özel kanun hükümlerine göre mi cezalandırılacağı hususuna değinmek ge-

---

Yukarıda sunulan Yargıtay kararından anlaşılacağı gibi, markalı boş LPG tüplerinin, yetkili olmayan kişilerce hiçbir ayırt edici işaret konulmaksızın doldurulup tekrar piyasaya sunulması halinde, bu ürünler tüketiciler tarafından orijinal zannedilerek alınacağı için TTK 57/5 anlamında iltibasın suçunun oluşacağında kuşku bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay 11.HD'sinin 27.12.1986 tarih E. 1986/48, K. 1986/1006 sayılı kararında ifade edildiği gibi *"...Bir LPG gaz firması, başka bir gaz firmasının tüplerini doldurduktan sonra, kendi firmasının bandrolünü tüpün üzerine yapıştırıp satışa arz ederse iltibas yaratmayacağından haksız rekabet*.." olmayacaktır. Zira burada, ürünler karıştırılmamakta, fail başkasına ait boş tüp kullanarak kendisine ait markayla ürününü pazarlamaktadır. Son zamanlarda, boş tüplerinin kullanılmasının önüne geçmek için, kabartma marka kullanılmaktadır. Bu durumda yani boş tüpün üzerinde kabartma markanın olduğu durumlarda, bu tüplerin doldurup tekrar piyasaya sunulması halinde velev ki, fail kendi firmasının bandrolünü tüpün üzerine koysa bile karıştırma ihtimali söz konusu olacağından iltibas suçunun varlığından söz edilebilir.

Yargıtay, "müdahil firmanın bayisi olmadığı halde boş tüplerini deposunda bulundurma" (7. CD, 01.04.2004 tarih, E.2003/5201, K. 2004/4582 sayılı karar) eylemi ile " bayi olmadığı firmanın boş tüplerini bayiliğini yaptığı şirketin tüpleriyle değiştirme" (7. CD, 25.09.2001 tarih, E.2001/12135, K. 2001/14116 sayılı karar) eylemini de TTK 57/5 maddesi bağlamında haksız rekabet suçu olarak kabul etmektedir. Kanaatimizce bahsi geçen Yargıtay kararlarında varılan sonuçlar isabetli değildir. Zira boş tüplerin depoda bulundurulmasının suç teşkil edebilmesi için bu tüplerin başkasının ürünleriyle iltibasa yol açması gerekmektedir. Orijinal tüplerin başka bir deyişle, iltibasa teşkil etmeyen tüplerin şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle de olsa elde bulundurulması, TTK 57/5 maddesinin açık hükmü karşısında suç değildir. Oysa Yargıtay, tüplerin iltibas teşkil edip etmediğine bakmaksızın bayi olmadığı firmanın boş tüplerinin elde bulundurulmasını suç kabul etmektedir. Aynı şekilde bayi olmadığı firmanın boş tüplerinin, bayiliğini yaptığı şirketin tüpleriyle değiştirilmesi halinde de iltibas suçunun unsurları oluşmamaktadır. Çünkü bu halde değiştirilen boş ve dolu tüp orijinal olup bu tüplerin hangi LPG üreticisine ait olduğuna dair gerekli marka ve işaretler mevcut bulunmaktadır. Dolayısıyla birbirleriyle karıştırılan herhangi bir ürün bulunmadığından ve orta düzey tüketici, verdiği boş tüp ile aldığı dolu tüpün birbirinden farklı olduğunu bileceğinden iltibas suçu oluşturmaz.

Son olarak eğer LPG tüplerinin üzerindeki marka aynen veya iltibasa yol açacak şekilde taklit edilmiş ise bu durumda da iltibas suçunun varlığı izahtan varestedir. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Pınar, s. 130- 136

Yargıtay'ın LPG tüpleriyle ilgili kararlarının "emeğin korunması ilkesi" bağlamında değerlendirilmesi için bkz., Odman Boztosun, s. 209-213.

rekir[63]. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye 4128 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle eklenen 73/A-c maddesine göre patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satışa sunulması veya kullanılması veya ithal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. 4128 sayılı yasanın 3 üncü maddesiyle eklenen 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 48/A-c maddesinde tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynını veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçlarla depolama, elde bulundurmanın suç olduğu ifade edilmiştir. 551 sayılı KHK, patent verilerek korunan buluşları, başka bir deyişle patentli buluşları, 554 sayılı KHK ise tescilli tasarımları himaye etmektedir. Patentli buluşlar ile tescilli tasarımların himayesiyle ilgili özel bir düzenleme ve suç ve cezalara dair özel bir kanun söz konusu olduğu için burada özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunmaktadır. Buna göre patenli olmayan buluşlar ile tescilsiz tasarımlar aleyhine işlenen ve iltibas teşkil eden suçlarda haksız rekabet hükümleri, patentle korunan buluşlarla tescilli tasarımlar aleyhine işlenen suçlarda da 4128 sayılı yasa hükümleri uygulanır[64].

---

63 Konunun tasarımlar açısından irdelenmesi hususunda daha geniş bilgi için bkz., Şehirali, **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları**, s.1-45.

64 TTK'daki haksız rekabet hükümleri, tescili şart olarak aramadığı gibi, korumayı da süreyle sınırlandırmamıştır. Ancak gerek patent mevzuatımızda gerekse tasarım mevzuatımızda, tescilli patentin veya tescilli tasarımım himayesi belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Bu durumda tescil edilen patent veya tasarıma karşı taklit veya iltibas teşkil eden fiiller, koruma süresince suç teşkil edebilirken, tescil edilmeyen veya koruma süresi dolan tasarım veya buluşlar aleyhine işlenen aynı mahiyetteki fiiller, süresi sınırlaması olmaksızın haksız rekabet suçuna yol açabilecektir. Bu husus, öğretide haklı olarak eleştirilmiş, tescilsiz, patent, tasarım veya faydalı modellerin de, tescilli olanlara tanınan koruma süresiyle himaye edilebileceği, dolayısıyla koruma süresinin dolmasından sonra, haksız rekabet hükümlerinin de uygulamayacağı ileri sürülmüştür. Konuya ışık tutabilecek ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 09 Mart 1964 tarihli 376 U.S. 225 sayılı kararında "*... Dolayısıyla patent sistemi buluşlarının teşvik edilip aynı zamanda serbest rekabetin korunması için federal standartların dikkatlice kullanıldığı tek bir sitemdir. Açıkça bir federe devlet, anayasanın üstünlüğü hükmüne uygun olarak, bir patentin ömrünü koruma süresinin dolmasından sonraya uzatamaz veya*

b. İltibasa Müsait Tedbirlere Başvurmak Özellikle Başkasının Haklı Olarak Kullandığı Ad, Unvan Marka İşaret Gibi Tanıtma Vasıtalarını Kullanmak

Başkasının ticari işletmesi, emtiası ve iş ürünleriyle iltibasa neden olmanın yanı sıra iltibasa uygun tedbirlere başvurmak da suç teşkil etmektedir. Hükümde iltibasa neden olan tedbirler tek tek sayılmamış, başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka işaret gibi tanıtma vasıtalarını kullanmak örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre başka-

---

federal patent siteminin federal patentler için öngördüğü buluş seviyesini taşımayan bir ürüne patent veremez... Bir federe devlet doğrudan doğruya federal patent kanunlarını ihlal edemeyeceği gibi, haksız rekabeti önleyen hükümler gibi başka bazı kanunlar uyarınca, federal patent hukukun amaçlarıyla çelişen bir koruma sağlayamaz". demiştir. (Keşli, A.T., **"Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi"**, FMR Dergisi, C.2, S.2, s. 16-26. Aynı Yönde bkz. Oytaç, K.,"**Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım ve Haksız Rekabet Hükümleri İle Birlikte Ele Alınması"**, FMR Dergisi, C.3, S.2, 65; Odman Boztosun, s. 216).

Şehirali ve Suluk'a göre kural olarak koruma süresi dolan tasarımların haksız rekabet hükümleriyle korunmaması gerekir. Ancak, piyasayı yanıltıcı, iltibasa neden olan eylemlerin varlığı halinde, koruma süresi dolsa bile tasarımların haksız rekabet hükümleriyle korunması mümkündür. (Şehirali, F.H., **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları**, s. 33; Suluk, **Tasarım Hukuku**, s. 679-682; Suluk, C., "**Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması, Topluluk Tasarımı"**, Aralık 2002, s.75; Suluk, C, "**Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)",** FMR Dergisi, C.1, S.3 s.64).

Gerek hukukumuzda gerekse yabancı hukuk sitemlerinde patent, tasarım veya faydalı modellerin belli süreyle korunması öngörülmüş ve bu sürenin dolmasından sonra toplumun ortak malı sayılacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Başka bir anlatımla fikri mülkiyet korumasının sona ermesinden sonra söz konusu ürünün kamuya ait hale gelmesi ve serbestçe kullanılabilmesi, fikri mülkiyet hukukun temel ilkelerinden biridir. Bu durumda, sağlanan hakların kapsamı ve etkinliği itibariyle esasında rekabeti sınırlayan ve bu nedenle himayesi belli bir süreyle sınırlandırılmış olan patent, tasarım ve faydalı modellerin tescilsiz olarak veya koruma süresinin dolmasından sonra süresiz bir şekilde haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğini ileri sürmek, konuyla ilgili tüm hukuk kuralları mantıklı bir bütünlük içinde nazara alındığında mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte koruma süresi dolsa bile tasarımın kamuyu yanıltacak ve iltibasa neden olabilecek şekilde kullanılması haksız rekabet suçu olarak değerlendirilebilecektir.

sının tanıtma vasıtalarını kullanmanın yanı sıra iltibasa müsait başkaca tedbirlere başvurmak da bu suç kapsamında değerlendirilebilir. Başkasına ait ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarının kullanılması, tek başına iltibas suçunun oluşması için yeterli değildir. Aynı zamanda söz konusu tanıtma işaretlerinin kullanımının objektif olarak iltibasa meydan verecek nitelikte olması gerekir[65].

Başkasının kullandığı tanıtma vasıtaları ad, unvan veya markadan ibaret değildir. Hükümde "gibi" edatı kullanılmak suretiyle ad, unvan veya marka dışındaki tanıtma vasıtalarına iltibasın da haksız rekabet teşkil edebileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda tanıtma vasıtalarına kapsamına işletmeyi veya ürünleri tanıtmaya yönelik olan herhangi bir mal ve hizmetin alameti özelliğini kazanan ve bu mal ve hizmeti piyasadaki diğerlerinden ayrıt etme gücünü haiz olan[66] her türlü unsur girer[67].

Suçun teşekkülü için kullanılan tanıtma vasıtalarının başkasının *haklı olarak* kullandığı tanıtma vasıtaları olması gerekir. Bu anlamda haklı kullanma, tescile dayalı kullanmayı değil, *ilk defa kullanmayı* ifade eder[6869]. Her ne kadar Kanun Koyucu, ticaret unvanı, işletme adı gibi

---

65 Odman Boztosun, s. 219.

66 Gürzümar, O.B., Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 66.

67 Bir tacirin katalog veya ürün numara ya da kodlarını ve genel olarak ticari işletmesinin tüm ürünleri bakımından geliştirdiği bir kodlama sistemini, o ticari işletmenin ürünlerini tanıtan veya diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt edilmesine yol açan tanıtıcı işaret olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla ürün kodlama siteminin başkası tarafından aynen veya benzetilerek kullanılması halinde iltibas tehlikesinin varlığından söz edilebilir. Her iki tarafın ürünleri üzerinde kendi markalarına yer vermiş olması, iltibas tehlikesini ortadan kaldırmaz. Teoman, Ö., **Haksız Rekabet**, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1: Hukuki Mütalaalar**, Kitap 11: 2003, İstanbul 2004, s. 17.

68 İmregün, s. 114; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 307; Edgü, s. 131; Teoman, **Haksız Rekabet**, s. 13; Arslanlı, s.230.; Yanlı, s. 322-323. Aksi görüş için bkz. Hırsch, s. 206, Şehirali, F.H., **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)**, s. 30.

69 Nitekim 556 sayılı MarkKHK'nın 8 nci maddesinde marka olarak tescil edilen işaret üzerinde daha önce hak sahibi olan kişiye, işaretin marka olarak tesciline itiraz etme hakkı tanınmıştır. Hükmün üçüncü fıkrasına göre tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibi, bu markanın veya işaretin başka bir kişi adına teciline itiraz edebilir. Bunun için markayı tecil ettirmek üzere yapılan başvuru tarihinden önce veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce işaret üzerinde hak elde edilmiş olması veya belirtilen işaretin

bir kısım tanıtma vasıtaları için tescil zorunluluğu getirmiş ise de haksız rekabet hükümleri açısından tescilli olup olmadığını aramayıp, sadece onun tanıtıcı nitelikte olmasını aramaktadır. Hükümde geçen haklılıktan maksat, tanıtma vasıtasının daha önce başkaları tarafından kullanılmamış olmasıdır[70].

Ticaret unvanı, taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırmaya yarayan ve tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı bir isimdir[71]. Tacirin, ticaret unvanı seçmesi ve kullanması zorunludur (TKK m.20/1). İşletme adı ise işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır (TTK m.55). Gerek ticaret unvanının gerekse işletme adının tescili kanuni bir zorunluluktur. (TTK m.42,55).

İltibas ile ilgili olarak yukarıda zikredilen ve aşağıda markanın iltibası başlığı altında beyan edilen ölçütler, ticaret unvanı ve işletme adının iltibası için de geçerlidir. Ancak ticaret unvanı ve işletme adını ticaret sicilindeki tescile dayalı olarak kullanan kişi, unvan ve ad sicilden terkin edilmediği sürece, velev ki başkasına ait ticaret unvanı ve işletme adıyla aynı olsun bu suçtan sorumlu olmaz. Zira TTK'nın 52 inci maddesine göre usulen tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanını ve 55 nci maddedeki yollama nedeniyle usulen tescil edilmiş olan işletme adını kullanma hakkı, münhasıran sahibine aittir. Kanunun 52 inci maddesine göre hukuken var olan bir hakkın fiilen kullanılması engellenemez[72]. Dolayısıyla tescile dayalı kullanım, hukuka aykırı sayılamayacağı için suç ta teşkil etmez.

---

daha sonraki bir markanın kullanımı yasaklama hakkı vermiş olması gerekmektedir. Bu düzenlemeyle tescilsiz bir markayı veya diğer bir tanıtım işaretini ilk defa kullanan kişinin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde kazandığı hakka üstünlük tanınarak bu işaretin aynısının veya iltibasa yol açabilecek benzerinin aynı mal veya hizmetlerde tesciline itiraz etme imkânı verilmiştir (Yanlı, s. 321-322).

70 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s. 78.

71 Yongalık, A., **"Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler- Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme"**, BATİDER, C.XXI, S.3, s. 1.

72 "… Dava, haksız rekabet nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkilinin ticaret unvanı ve marka olarak kullandığı G. Oto ibaresinin davalı tarafından haksız olarak kullanıldığını ileri sürerek, haksız rekabetin önlenmesine ve tazminata karar verilmesini istemiştir. Davalı İsmail, ticari işletmesini G.Oto Tamirhanesi unvanıyla 25.3.1997 tarihinde davacıdan önce ticaret siciline tescil ettirmiştir.9.12.1997 tarihinde ticaret unvanını tescil

Uygulamada haksız rekabet davalarının çoğunluğu iltibas nedenine dayandığı gibi, iltibas nedeniyle açılan davaların önemli bir kısmı da markalarla ilgili ihtilaflardan kaynaklanmaktadır. Hükümde geçen işaret kavramına ticari hayatta kullanılan tanıtmaya yönelik ayırt edici niteliği haiz her türlü işaret girer.

556 sayılı KHK'nın 5 inci maddesine göre marka[73], "bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir" .

Marka hukukunda iltibas, markalar arasında işitsel ve görsel benzerlik yaratmak suretiyle alıcı kitlesi gözünde markaların karıştırılmasına sebebiyet vermektir. İltibasta alıcı aldanmakta marka ile işareti kullanan işletmenin aynı olduğu yanılgısına düşmekte bildiği ve güvendiği işletmenin malını aldığını zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır[74]. Başka bir deyişle iltibas, markayı kullanmakta olan kimsenin iktisadi faaliyeti üzerinde menfi tesir yapmakta-

---

ettiren davacı, davalının ticaret unvanının terkinini istememiş, sadece haksız rekabetin önlenmesini ve tanıtım vasıtaları ile ürünlerin toplanmasını istemiştir. TTK'nun 52. maddesi uyarınca hukuken var olan bir hakkın fiilen kullanılması engellenemez. Ticaret unvanına tecavüzde bulunulduğunu iddia eden davacının, davalı ünvanındaki G. Oto ibaresinin ticaret sicilinden terkinini istemeden, fiili durumun ortadan kaldırılmasını isteyemeyeceği düşünülmeden, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulü doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir…" (Yargıtay 11. HD, 27.09.2004 tarih, E.2003/14203, K.2004/8842).
http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=95%203%20ICM8%20ICMNLSDB15%20UYAPVERIBANKASI59%2026%20A1001001A07J02B65745G9879718%20A07J02B65745G987971%2014%201162&aranan=&dokumanTuru=YARGITAYKARARI (29.05.2008)

73 Markanın değişik tarifleri için bkz., Öçal, A., **Türk Hukukunda Markaların Himayesi,** Ankara 1967, s.6-7; Sağlam, M.A., **Türk Markalar Kanun Şerhi ve Tatbikatı**, Ankara 1973, s. 44.

74 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.98; Tekinalp**, Fikri Mülkiyet**, s.371; Cengiz, s.7; Arseven, s.140; Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet** s.54; Karayalçın s.432; Sağlam, s.137.; Omağ, M.K., **"Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka Koruması"**, İstanbul, Hukuki Araştırmalar Dergisi, 1991, C.6, S.1-3, s. 12.; Franko, s.7.

dır. Bu menfi tesir, müşteri unsurunun azalması şeklinde tezahür etmektedir[75].

Markanın iltibası için İltibas ihtimalinin varlığı yeterli olup bu ihtimalin fiilen gerçekleşmesi şart değildir. Bununla birlikte iltibas ihtimali gerçekleşebilir nitelikte olmalı, sadece şüpheye dayanmamalıdır. Dolayısıyla gerçekleşmesi çok zor olan bir ihtimal, suçun teşekkülü için yeterli olmadığı gibi, iki markanın uzun zamandan beri yan yana kullanılmış olmasına rağmen fiilen bir karışıklığın meydana gelmemiş olması ve bu markaların iş çevrelerinde ayrı ayrı tutunmuş olması halinde artık iltibas ihtimalinden söz edilemez[76].

Markalara arasında iltibasın olup olmadığı hususunda markanın bir bütün olarak bıraktığı izlenim[77] esas alınır[78]. Toplu izlenim yöntemi olarak anılan bu yönteme göre mukayese edilen markalar, aralarındaki farklılıklara rağmen bir bütün olarak bıraktıkları izlenim itibariyle karışıklığa neden oluyorsa iltibas ihtimalinin var olduğu kabul edilir[79].

---

75 Franko, s. 15.

76 Karahan, s. 103.

77 Markanın toplu olarak bıraktığı izlenim, bir yandan göz üzerinde kalan tesire (yani kelimelerin uzunluğu, ayni harflerin kullanılması), diğer yandan kulak üzerinde kalan tesire (yani hecelerin ölçüsü, söyleniş ahengi, sesli harflerin sıralanması) bağlıdır. İsviçre Federal Mahkemesi, 28.10.1958, JdT. 1959 I 588, Kanitti, S., **"İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları"**, Ankara, BATIDER, 1961, C.1, S.1, s.236.

78 Jenerik ve tasviri sözcükleri içeren markalarda iltibasın ihtimalinin tespitinde toplu izlenimin yönteminin esas alınması yanıltıcı sonuçlara neden olabilir. Bu husus, ilaç markalarında büyük bir önem arz etmektedir. İlacın hammaddesinden esinlenerek oluşturulan veya ilacın hammaddesini esas unsur olarak ihtiva eden markalara toplu olarak bıraktıkları izlenim itibariyle benzeyen işaret ve markalar iltibasa teşkil etmeyebilir. Yargıtay Ticaret Dairesi 29.01.1951 tarih ve E. 195, K. 491. sayılı kararında "SULFALUMİN" ile "SULFACOL" markaları arasında iltibasın olmadığı sonucuna varmıştır. Gerekçe olarak da "SULFA" kelimesinin ilacın ihtiva ettiği asıl maddenin remzini ihtiva ettiğini "COL" ve "LUMİN" kelimelerinin ise benzerliği bertaraf etmek için yeterli olduğunu göstermiştir. Oysa marka, ilacın hammaddesini ihtiva etmeseydi bu iki marka toplu olarak bıraktıkları izlenim itibariyle pek ala benzer kabul edilebilirdi. (Öztek, S., **" İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunda Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunlar",** İstanbul, Hukuki Araştırmalar Dergisi, 1991, C.6, S 1-3, s.15. **(İlaç Markaları)**.

79 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.99; Sağlam, s.138; Arseven, s.142.; Tekinalp, **Fikri Mülkiyet**, s.376.

İltibas ihtimali, mal/hizmetin ticaretini yapanlara göre değil o mal ve hizmetin alıcılarına göre tespit edilir. Ayrıca iltibasın tespitinde o mal veya hizmetin orta yetenekteki alıcılarının dikkat ve özeni esas alınır. Ne çok dikkatli olanlar ne de ortalamanın altında dikkatsizler nazara alınır[80]. Bununla birlikte ortalama alıcıların bir kısmı bilinçsiz olduğu için, ortalama alıcılar içinde bir ayrıma gidilmeli ve bilinçli olanlar ölçüt olarak benimsenmelidir. Bu anlamda ortalama bilinçli alıcılar, emtia veya hizmetin alımında markayı önemseyen ve tercihlerinde markanın anahtar rol oynadığı alıcılardır[81].

Markayı taşıyan mal aynı zamanda muhtelif kesimlere hitap ediyorsa iltibas tehlikesinin bu kesimlerin hepsi için varlığı şart değildir. İltibas ihtimalinin yalnız biri için varlığı, suçun oluşması yeterlidir[82].

Alcı tabakanın uzmanlardan oluştuğu durumlarda işaretle marka arasındaki iltibas ihtimali azalır. İşaretle marka arasındaki ufak farklar dahi iltibas ihtimalinin ortadan kalkmasına neden olur. Buna mukabil alıcı sınıfının eğitimsiz ve bilinçsiz olduğu hallerde mukayese edilen markalar arasındaki farkların bariz olması gerekir[83].

İltibasa mahal verdiği iddia edilen markayı taşıyan malların özel bir alıcı çevresine hitap ettiği durumlarda ise iltibas ihtimalinin tespitinde bu özel alıcı kitlesinin yanılma ihtimali esas alınır[84].

Yüksek değerde ve mutat kullanmaya konu olmayan mallarda, alıcıların malın seçimini özel bir dikkatle yaptıkları ve dolayısıyla bu çeşit mallarda kullanılan markalar arasında iltibas tehlikesinin daha az olduğunu kabul etmek gerekir[85].

Markada yer alan yazı sırf fanteziye dayanıyorsa, diğer bir marka ile iltibas ihtimali olup olmadığı meselesi, kelimelerin anlamından ziyade, verdikleri sese ve şekillerine göre çözümlenmelidir. Kulağa hitap eden markalarda kelimelerin hece sayısı, son ek, markaların birbirinden yeteri kadar ayrılıp ayrılmadıklarının incelenmesinde göz önün-

---

80 Tekinalp, **Fikri Mülkiyet,** s. 377; Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.103; Arseven, s.146; Franko, s. 1; İmregün, s. 115.

81 Karayalçın Y., **Özel Hukukta Meseleler Görüşler II**, Ankara 1983, s.71.

82 Arseven, s.146.

83 Arseven, s.146; Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.103.

84 Yargıtay 11.H.D'nin., 27.09.1976 tarih, E.4091, K.4234. sayılı kararı, (Dönmez, s.120)

85 İsviçre Federal Mahkemesi, 22.01.1935, JdT. 1935 I 409, Kanitti, s. 236 vd.

de bulundurulacak olgulardır. Kulağa hitap eden markalar kulak ve gözde bıraktıkları ize göre değerlendirilir; ancak kulakta kalan iz ön planda gelir. Markalar arasında iltibas olup olmadığı, bu açıdan yapılacak incelemeye göre tayin edilecektir[86].

Sözcük markalarında sözcüklerin başlangıç ve kökleri bütünsel benzerliğinin tayininde önemlidir. Sözcüklerin hece sayıları ve son ekleri markaların birbirlerinden yeteri kadar ayrılıp ayrılmadıklarının incelenmesinde özellikle nazara alınır[87]. Ancak mukayese edilen markaların hece sayısı itibariyle farklı olması tek başına iltibas ihtimalini ortadan kaldırmaz. İki markanın sözlü unsurlarının karşılaştırılmasında önemli olan, ses ve görünüş bakımından kulak ve gözde kalan izdir; ancak ses unsuru daha büyük önem taşır[88].

İltibas tehlikesinin olup olmadığı belirlenirken mukayese edilen marka veya işaretler aynı anda göz önünde bulundurularak bir sonuç çıkarılmaz. Çünkü alıcı her iki markayı aynı anda görme olanağına çoğu kez sahip değildir. Birbirinden az çok farklı olan şeyleri aynı anda görmekle farklı zamanlarda görmek arasında aradaki ayrılığı tespit etmek açısından önemli fark vardır. Çünkü farklı zamanlarda görülmesi halinde mukayese edilirken markalardan birinin gerçek görüntüsü değil de zihinde kalan hayali esas alınmaktadır. Dolayısıyla iltibasın ihtimalinin mevcut olup olmadığı takdir ederken bu markaları farklı zamanlarda görmek buradan hasıl olacak etkiye göre bir sonuç takdir etmek gerekir[89]. Ayrıca iltibas tehlikesinin tespitinde marka veya işareti taşıyan mal veya hizmetin "*alım süresinin*" de bir etken olarak göz önüne alınması gerekir. Eğer alım süresi kısaysa, mal ve hizmetin alınması gündelik bir iş niteliği arz ediyorsa bu durumda yanılma payı dolayısıyla iltibas tehlikesi daha yüksektir[90].

Markaların bıraktıkları etki itibariyle kuvvetli veya zayıf marka oluşu İltibasın ihtimalinin tespitinde nazara alınmalıdır. Bir kısım markalar, sık bir kullanım ve yoğun bir reklâm kampanyasıyla büyük bir ayırt edici güce sahip olabilir. Bazı markaların ise orijinalliği az ve ayırt edici gücü zayıftır. Ayrıt edici gücü düşük olan markalarda ufak

---

86 İsviçre Federal Mahkemesi, 18.06.1930, JdT. 1930 I 53, Kaniti, s. 237.

87 Karahan, s. 96.

88 İsviçre Federal Mahkemesi, 02.04.1944, JdT. I 567, Kaniti, s. 236.

89 Arseven, s.144.

90 Arseven, s.408.

bir değişiklik ve ekleme iltibas ihtimalini ortadan kaldırırken, ayırt edici gücü yüksek olan markalarda aynı şey iltibas tehlikesini bertaraf etmeyebilir. Şu halde bir markanın ayırt edici gücü ne kadar çoksa o markaya tanınacak hukuksal himaye daha geniş kapsamlı olacak ve dolayısıyla iltibas nedeniyle marka hakkına tecavüz teşkil edecek eylemlerin çerçevesi genişleyecektir[91]. Başka bir anlatımla ayırt edici niteliği düşük bir marka için tecavüz teşkil etmeyecek bir eylem, bu niteliği yüksek bir marka için tecavüz teşkil edebilecektir.

Markalar arasında iltibas telaffuz[92], şekil[93], anlam benzerliğinden veya genel görünümden veya seri içine girmekten kaynaklanabilir[94].

Sözcükten oluşan marka ile resimden oluşan marka arasında anlam benzerliğinin bulunması halinde iltibas tehlikesi vardır[95]. Örneğin sincap resminin marka olarak alınmasından sonra başka bir kişinin sincap sözcüğünü marka olarak kullanması iltibasa yol açabilir[96].

Yabancı bir sözcükten yapılan bir marka ile bunun Türkçe karşılığını veya Türkçe telaffuzunu oluşturan marka arasında da iltibas tehlikesi söz konusu olabilir[97]. Nitekim bu husus, tanımış markalar için Paris Sözleşmesinin birinci mükerrer altıncı maddesinde açık bir şe-

---

91 Öztek, **İlaç Markaları**, s.16.

92 "…Davacının (Nestle) ticaret unvanı ile, davalının kullandığı anlaşılan (Nestlen) veya (Yeni Neslen) markası arasında telaffuz bakımından yanıltıcı unsurun ve diğer bir deyişle haksız rekabetin varlığını kabul etmek icap eder" (11.HD, 15.10.1986 tarih, E.1986/4249, K.1986/1126 sayılı karar). (Doğanay, s. 411).

93 "…Davacının ürettiği (Camsil) markalı emtia ile davalının ürettiği (Alsil) markalı emtia arasında, velev ki benzerlik ya da iltibas bulunmasa dahi, davalının (Alsil) marka altında ürettiği emtianın içinde satıldığı plastik şişelerin benzer olması haksız rekabetin varlığı için yeterlidir." (11. HD. 26.10.1993 tarih, E.1993/7459, K.1993/993 sayılı karar). BATIDER, Aralık–1993, C.XVII, S.2, s.117.

94 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s. 101; Arseven, s.143; Sağlam, s.138.

95 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.101.

96 Danıştay 12.Dairesinin, 23.03.1971 tarih, E.1693, K.1697 sayılı kararı (Sağlam, s.36)

97 "…Davacının haklı olarak kullandığı (Vileda) markalı ürünleri için davalının kullanmakta olduğu (Wille-da) ve (Vaylend) markalarının İngilizce telaffuzunun müşteriler arasında iltibas yaratacağı, bilirkişi raporundan anlaşılmasına binaen, davalının haksız rekabetinin men'ine ve davalı ürünleri üzerinde bulunan "Wille-da ve Vaylend) markalı etiketlerin sökülmesine karar verilmesi doğrudur.." (Yargıtay 11 HD. 30.06.994 tarih ve E.1994/333/, 1994/5642 sayılı karar). BATİDER, Haziran 1994, C.XVII, S.3, s.174.

kilde beyan edilmiştir. Ancak iltibas tehlikesinin var olabilmesi için o yabancı lisanın az çok Türkiye'de tanınıyor ve biliniyor olması gerekir. Örneğin Çince bir kelimenin Türkçe karşılığının marka olarak kullanılması durumunda bir iltibas tehlikesinden söz etmek güçtür[98].

Renksiz bir markaya sahiplik, bir markanın herhangi bir renkteki şekline de sahip olmak demektir. Bu nedenle iki marka arasındaki renk bakımından bir farklılık yeter bir ayırıcı unsur olmadığı gibi, markalar arasındaki iltibası ortadan kaldırmaya kafi değildir[99].

Markalar, Hukukumuzda aynı zamanda özel düzenlemelerle de himaye edilmektedirler. Markalar 556 sayılı KHK ile koruma altına alınmıştır. 556 sayılı KHK'ya 4128 sayılı yasanın 5 inci maddesiyle eklenen 61/A-c maddesine göre markanın aynısının ve ayırt edilemeyecek yahut iltibasa mahal verebilecek kadar benzerinin kullanılması suçtur. Markanın haksız olarak kullanılmasında veya iltibasında önemli olan ayrım, tescilli marka tescilsiz marka ayrımıdır. 556 sayılı KHK 'nın 6. maddesinde "*Bu kanun hükmünde kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*" denilmek suretiyle hem hukuki açıdan hem de cezai açıdan marka korumasının konusunun tescilli markalar olduğu ifade edilmiştir[100].Dolayısıyla tescilsiz bir markanın haksız olarak kullanılması halinde hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçu, tescilli bir markanın haksız olarak kullanılması halinde ise özel-kanun genel kanun ilişkisi nedeniyle 556 sayılı KHK'ya 4128 sayılı yasanın 5 inci maddesiyle eklenen 61/A-c maddesindeki suç oluşur[101].

c. İltibasa Meydan Veren Malları, Durumu Bilerek veya Bilmeyerek Satışa Arz Etmek Veya Şahsi İhtiyaçtan Başka Her Ne Sebeple Olursa Olsun Elinde Bulundurmak[102]

İltibasa meydan veren malların, bilerek veya bilmeyerek satışa sunulması veya şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurulmasının haksız rekabet teşkil edeceği hususu, Hükümet tarafından Meclise sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısında mevcut olmayıp, Adliye

---

98 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s.101.; Arseven, s.138.

99 İsviçre Federal Mahkemesi, 06.07.1987, JdT. 1938 I 18, Kaniti, s. 238.

100 Arkan, **Marka Hukuku**, C.1, s. 124; Tekinalp**, Fikri Mülkiyet**, s. 365.

101 "Donay/Erman, **Sınaî Mülkiyet**, s. 78.

102 Bu hükmün eleştirisi için bkz. Hirsch, s. 207; Karayalçın, s.463.

Komisyonu tarafından önerilerek hükme eklenmiştir[103]. İltibasa mahal veren malların satışa arzının haksız rekabet dolayısıyla suç olarak düzenlenmesi, haksız rekabetin yalnız belli kimselere karşı değil, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak haklardan olması ilkesine dayanır[104]. Failin, iltibasa meydan veren malları üretmesine veya bizzat iltibasa neden olmasına gerek bulunmamaktadır. Önemli olan iltibas doğuran malların satışa arz edilmiş olmasıdır.

İltibasa mahal veren malların, tüketicinin eline geçmiş olması halinde, bu malların tekrar mübadeleye arz edilmesi söz konusu olmayacağı gibi, bu malları şahsi ihtiyaç için elinde bulundurana karşı haksız

---

[103] Hükme eklenen ibare, Komisyon gerekçesinde önemle vurgulanmış ve getirdiği yeniliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "Haksız rekabet hükümlerinin şimdiye kadar olan tatbikatında mühim bir eksiklik göze çarpmaktadır. O da, iltibasa mevzu olan bir malı yapmış olmadığı halde bilerek veya bilmeyerek yapandan satın almış olan kimseye karşı haksız rekabetten dolayı dava açılamayacağı şeklindeki görüştür. Aslında haksız rekabetten dolayısıyla men davası açabilmek için kusur şartı aranmadığı cihetle mer'i kanuna göre dahi iltibasa meydan veren malları elinde bulunduran herkese karşı iltibasın men'i davasının açılabilmesi kabul edilmelidir. Fakat tatbikatta mesele bu şekilde ve kesin olarak halledilmiş değildir. Tatbikatın girmiş olduğu yoldan kurtarılması ve böylece haksız rekabet hükümlerini âdeta felce uğratan bir hukuki anlayışa nihayet verilmesi lâzımdır. Haksız rekabet hükümleri yalnız belli kimselere karşı değil, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak haklardan olduğu cihetle diğer tarafın haksız rekabet fiilini işlemiş olan yani iltibasa meydan veren durumu ortaya çıkarmış olan kimse olması hiçbir zaman kanuni bir şart olamaz. Buna karşılık mal, müstehlikin eline geçmiş ise tekrar mübadeleye arz edilmesi söz konusu olamayacağından müstehlikin elinde bulunan yani şahsi ihtiyaç için bir kimsenin elinde bulundurduğu mallar üzerinde haksız rekabet teşkil eden durumun önlenmesinde her hangi bir fayda düşünülemez. Demek ki, iltibasa meydan veren malı onun iltibasa meydan verme vasfını bilerek veya bilmeyerek elinde bulunduran her şahsın hareketi, sahsi ihtiyaç için elinde bulundurma hali hariç bir haksız rekabet mahiyetini arz eder. Bu prensibi belirtmek üzere 5 nci bentte: (veyahut iltibasa meydan veren malları durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak) sözleri eklenmiştir. Hulâsa; bir malı satmak veya satışa arz etmek üzere elinde bulunduran yahut salkıyan veyahut satışa arz edecek bir kimseye götürmek üzere elinde bulunduran herkes haksız rekabet fiilini işlemiş durumda sayılacak buna karşılık malın elde bulundurulmasında artık ticari bir maksat yani kazanç elde etme maksadı söz konusu edilemeyecek olan hallerde onu elde bulundurma haksız rekabet sayılmayacaktır (Adliye Encümen Matbaası, s. 364-365).

[104] Arkan, **Ticari İşletme**, s. 308,; Örs, s. 49.

rekabetin önlenmesinden herhangi bir yarar elde bulunmamaktadır[105]. Bu nedenle iltibasa neden olan malları bilerek veya bilmeyerek şahsi ihtiyaç için elinde bulunduran kişinin eylemi, suç değildir.

Tescilli bir markaya veya tasarıma yahut patentli buluşa iltibas teşkil eden malları, şahsi ihtiyaçtan başka elde bulundurmak veya satışa arz etmek fiili, hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunu değil, 4128 sayılı Yasayla ilgili KHK'lara eklenen marka, patent ve tasarım suçlarını oluşturur.

5. Üçüncü Şahısların Yardımcılarını Görevlerini Kötüye Kullanmaya Sevk Etmek (TTK 57/6)

Günümüzde bazı faaliyetler artık makineler tarafından yapılmasına rağmen, birçok sahada halen yaygın olarak işgücüne ihtiyaç bulunmaktadır. Bir ticari işletmenin başarısına amil olabilecek en önemli unsurlardan biri, iyi yetişmiş ve seçilmiş kalifiye personeldir. Personel, teknik ve mesleki bilgiye sahip olma, müşterileri cezp ve muhafaza edebilme yeteneğini haiz olma ve işletmenin birçok sırlarına yakından vakıf olmaları bakımından, işletmeler arasında ayrıca bir rekabetin konusu ve aracıdır. Zira rakibinin nitelikli personelini elde edebilmiş bir kişinin rekabet mücadelesinde şansının aratacağı izahtan varestedir[106]. Bu mücadele doğal olduğu gibi, hukuki sınırlar içinde kalınması şartıyla meşru olarak da kabul edilmektedir. Zira piyasa ekonomisinde faaliyette bulunan müteşebbisler, doğal koruma parkında yaşamadıklarından bunların, işletmelerine ait işçi, müşteri ve tedarikçi çevresinin rakip işletmelerce elde edilmesine yönelik çabalara karşı mutlak olarak korunması söz konusu değildir. Özellikle İktisadi büyümenin durgun olduğu zamanlarda çalışanların ve müşterinin ayartılması önem arz eder. Zira doyuma ulaşmış piyasalarda yardımcı şahısların ve müşterilerin ayartılması, müteşebbis açısından işletmenin cirosunun arttırılması ve büyümesi için yegâne imkândır. Dolayısıyla bir çalışanın ayartılması kural olarak suç değildir. Ancak ayartma eylemi, aşağıda ifade edilecek koşullarda gerçekleşmiş ise ortada bir suç vardır[107].

---

105 Örs, s. 49 .

106 Örs, s. 59.

107 Şenocak, K., **"İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m.56 vd..) Değerlendirilmesi"**, A.Ü.F.D, C.50, S.2, s.193.

Bu suçun oluşması için, failin, kendisine veya başkasına menfaat sağlamak maksadıyla üçüncü kişilerin çalışanlarını görevlerini ihlale sevk etmiş olması gerekir. Çalışanların işlemedeki konumları itibariyle, müstahdem, vekil veya diğer tür yardımcılardan olmasının bir önemi yoktur. Çalışanları görevlerini ihlale sevk, ya onlara menfaat temini veya menfaat vaat eylemek suretiyle olmalıdır. Vaat veya temin edilen menfaat nakdi olabileceği gibi, nakdi bir değere haiz ayni mallar ve sair faydalar da olabilir.

Bir menfaat temininden veya vaadinden söz edilebilmesi için, temin edilen veya vaat edilen menfaatin, çalışanların vazifelerini ihlale sevk edecek mahiyette olması örf ve adete göre bahşiş niteliğinde olmaması gerekir[108]. Yani çalışanların ayartılması amacının ticari bir rekabetin kötüye kullanılmasına yönelik olması ve temin ve vaat edilen menfaatin, çalışanları görevlerini ihlale sevk edecek meblağa baliğ olması gerekir. Eğer ortada ticari bir rekabet söz konusu değilse, örneğin herhangi bir malı şahsi için kullanmak amacıyla ucuza almak için maliyetini öğrenmek niyetiyle yardımcı kandırılmışsa bu suç meydana gelmez. Buna karşılık siparişin kabul edilebilmesi veya fiyat ve müşteri kitlesinin temini için, çalışanın bir menfaat karşılığında kandırılması halinde haksız rekabet hali vardır[109].

Çalışanların görevlerini ihlale sevk edilmesi, bizzat rakip işletmenin sahibi tarafından yapılabileceği gibi, onun adına hareket eden üçüncü bir şahıs tarafından da yapılabilir. Zira failin, bizzat kendisine menfaat elde etmek kastıyla hareket etmesine gerek bulunmamaktadır. Başkasına menfaat temin etmek kastıyla hareket edilmesi halinde de bu suç oluşur. Suçun teşekkülü için, fiil neticesinde işverenin bir zarar görüp görmemesinin bir önemi bulunmamaktadır[110].

---

108 Karayalçın, s.464.

109 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet**, s. 79; Örs, s. 61.

110 Örs, s. .61.

6. Başkasına Ait İmalat ve Ticaret Sırlarından Haksız Yere Faydalanmak (TTK 57/8)

Bir işletme sahibinin, rakibinin ticari ve üretim ilişkilerine ilgi duyması ve bu hususlarda bilgi edinmeye çalışması doğaldır[111]. Bu nedenle tacirin, çevresinde olup bitenler ve ticari rakipleri hakkında bilgi sahibi olması kural olarak yasak olmadığı gibi suç da değildir[112]. Örneğin bir işletme sahibinin, başka bir işletmenin sırlarını, o işletmenin yayınladığı tarife, rapor ve hesaplardan yararlanmak suretiyle elde etmesi, haksız rekabet teşkil etmez[113]. Kanun Koyucu, ticaret ve imalat sırları hakkında bilgi edinmenin sadece dürüstlük kurallarına aykırı şekilde cereyan etmesini yasaklamış ve suç olarak düzenlemiştir. İşletme ve ticaret sırlarının elde edilmesinin, pek de olağan olmayan, adalet, hak ve doğruluk hissiyatını rencide edecek tarz ve türde cereyan etmiş olması halinde işletme ve ticaret sırlarının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde elde edilmesinden ve öğrenilmesinden bahsedilebilir. Örneğin rakip telefonlarının dinlenilmesi, hırsızlık, sır sahibinin sarhoş edilerek konuşturulmaya çalışması, işletmenin gizli bölümlerinin fotoğraflarını çekilmesi veya çektirilmesi suretiyle imalat ve ticaret sırlarının ele geçirilmesi, dürüstlük kurallarına aykırı davranışlardır[114].

Bir kimsenin hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanması veya onları başkalarına yayması suçtur (TTK 57/8)[115]. Suçun teşekkülü için imalat ve ticaret sırlarının herhangi bir şekilde değil, hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde edilmesi gerekir. Ticaret ve imalat sırlarının öğrenilmesinde ve ele geçirilmesinde hüsnüniyet ku-

---

111 Von Büren R/Davıd, L., **Schweiserissches İmmaterialgüter, und Wettbewebstrecht**, Basel 1992, s. 160 (Şenocak'dan naklen, s. 233).

112 Weniger, O., La **Protection des sekrets economiques et du savoir-faire (Konow-How),** Lausanne 1994, s.208 (Şenocak'dan naklen, s.233).

113 Weniger, s.208 (Şenocak'dan naklen s. 233).

114 Weniger, s.209 (Şenocak'dan naklen s. 233); Odman Boztosun, s. 229.

115 Hükümde geçen "imalat ve ticaret sırrı ifadesi", "teknik sır- ticari ilişkilere ait sır" ayrımına dayanmaktadır. Oysa günümüzde böyle bir ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Ticari sır kavramı, hem teknik sırları hem de ticari işlere ilişkin sırları kapsayan bir kavram olup, tüm bu sırlar, ticari sır kapsamında koruma görmektedir. (Bilge, M, E., **Ticari Sırların Korunması**, Ankara 2005, s. 6) **(Ticari Sır).**

rallarına bir aykırılık yoksa, bu sırların ifşa edilmesi veya bu sırlardan faydalanılması, bu suçu oluşturmaz[116].

Hükümde geçen "imalat sırrı" ile "ticaret sırrının" tanımı, TTK'da veya başka bir pozitif hukuk normunda yapılmamıştır[117]. Söz konusu kavramların tüm dünyada genel kabul görmüş bir tanımı da bulunmamaktadır[118],[119]. İmalat sırrı, bir şeyin yapımında izlenen metot ve kurallar olup, mamulleri, sanayiye ait resimleri, eserleri ve buluşları ihtiva eder[120]. Ticaret sırrı, tacirin ticari faaliyetler sırasında kullandığı, güncel veya potansiyel bağımsız bir değer hasıl edebilen, genel olarak bilinmeyen, kullanılmasından veya ifşa edilmesinden ekonomik yarar elde edebilecek kişiler tarafından kolaylıkla keşfedilemeyecek olan, normal koşullar altında gizliliğinin korunması için belli bir efor sarf edilen, formül, desen, derleme, program, cihaz, metot, teknik, usul ve benzeri şeyleri içeren sair bilgileri ifade eder[121]. Bir bilginin imalat ve ticaret sırrı olarak değerlendirilebilmesi için, bilginin, kapsamı itibariyle ticarette bilinenlerin dışında olup olmadığı, çalışanların ve işin içinde olan herkesin bilip bilmediği, gizliliğinin korunması için alınan önlemlerin kapsamı, sahibi ve rakipleri için değeri, oluşturulması ve geliştirilmesi için harcanan paranın ve emeğin miktarı, başkaları tarafından elde edilmesi veya kopyalanmasının kolaylığı veya zorluğu

---

116 Bilge, **Ticari Sır**, s.52.

117 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz., Bilge, **Ticari Sır**, s. 5vd; Yeşiltepe, S. Ö., **"Ticaret Sırrı-İş Sırrı"**, Doç.Dr Mehmet SOMER'ın Anısına Armağan, İstanbul 2006.

118 Cohen, Jerry Gutterman Alan S, **Secret Protection And Exploitation**, Washington DC, 1998, The Bureau Of National Affairs, s. 70.

119 Çin Haksız Rekabete Karşı Kanunun 10 ncu maddesine göre bir bilginin ticaret sırrı olarak kabul edilmesi için bu bilginin halk tarafından biliniyor olmaması, ticari bir yarar getirebilmesi ve bu yararın bilginin sahibi tarafından kullanılabilir olması ve nihayet bilgi sahibinin bilginin gizliliğinin koruması için gerekli tedbirleri almış olması gerekir. Yan, Lan, **"Protection of Commercila Secrets in Chinese Law"**, Journal of World İntellectual Property, Volume: İssue:1 s.121.

120 Ertaş, K., **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara 1982, s.52; Örs, s. 63.

121 Chandra, A., **"Protecting Business Methods in The United States",** Journal of World İntellectual Property, Volume: 5, İssue:547-548; Cohen/Gutterman, s.70; Chengsi, Zheng, **"The First Unfair Competition Law Of The PRC",** E.İ.PR, Volume:16, s. 182; Çamcı, Ö., **Haksız Rekabet Davaları-2**, İstanbul 2002, s.94; Bilge, **Ticari Sır,** s. 5.

gibi hususlara bakmak gerekir[122]. Bu çerçevede, işletmenin inşaat ve imalat usulleri, iş yöntemleri ve planlamaları, fiyat oluşum bilgileri ve fiyat stratejileri, pazarlama, tanıtım ve reklam planları, yönetim bilgileri, müşteri listesi, ürünlerin kaynağına ilişkin bilgiler, üretim ve satış stratejileri, stok bilgileri sürüm imkanları ve satın alma kaynakları gibi faaliyetleriyle ilgili olan ve işletmede sınırlı sayıda kişilerce bilinen, belli bir ekonomik değeri haiz, oluşturması için makul düzeyde emek ve para sarf edilen, herkes tarafından kolaylıkla elde edilemeyecek olan ve gizliliğin muhafazası için gerekli tedbirlerin alındığı hususlar, imalat ve ticaret sırrı olarak değerlendirilebilir.

Bu bent kapsamında sır, sadece hiç bilinmeyeni değil ve fakat uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda elde edilen bilgileri de ifade eder[123]. Bilginin mutlaka orijinal olmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak herkese açık olan bilgi ve belgeler sır mahiyetinde değildir[124]. Ayrıca sır olarak vasıflandırılan hususların muhafazasının ve gizli tutulmasının istenmiş olması ve bu doğrultuda gerekli tedbirlerin alınmış olması gerekir[125].

İşletme ve ticaret sırlarının bizzat bu sırlardan faydalanan tarafından dürüstlük kurallarına aykırı şekilde elde edilmesi şart değildir. Bu sırların, faydalan şahsın talimatı doğrultusunda başka bir şahıs tarafından elde edilmiş olması gibi, işletme ve ticaret sıralarını kendi iradesiyle dürüstlük kurallarına aykırı olarak elde eden kişiden, durumu bilerek elde edip bu sırlardan faydalan kişinin eylemi de bu bent kapsamında şuç teşkil eder[126].

Yukarıda ifade edildiği gibi, failinin elde ettiği imalat ve ticaret sırlarından faydalanması veya yayması şarttır[127]. Faydalanmaktan ka-

---

122 Cohen/Gutterman, s.70; Daha geniş bilgi için bkz., Bilge, **Ticari Sır,** s. 16 vd.

123 Arkan, **Ticari İşletme,** s. 308; Bilge, **Ticari Sır**, s. 22-23.

124 Bilge, **Ticari Sır,** s. 20.

125 Chandra, s.548; Arslanlı, s.231.

126 Şenocak, s. 234.

127 Çin Haksız Rekabete Karşı Kanunun 10 uncu maddesine göre ticaret sırrının hak sahibinden hırsızlık, çalışanların ayartılması, menfaat vaat edilmesi veya cebir yoluyla veya benzeri haksız yöntemlerle elde edilmesi; haksız yollarla elde edilen ticaret sırrının ifşa edilmesi, kullanılması veya başkalarının kullanımına izin verilmesi; gizlilik anlaşmasına veya sözleşmedeki gizlilik kaydına rağmen, akit tarafların ticaret sırrını ifşa etmesi, başkalarının kullanımına sunması; ticaret sırlarının haksız ve hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirildiğini veya ifşa

sıt, ekonomik açıdan fayda temin etmektir. Bu fayda, doğrudan ve kısa vadeli ekonomik getiri şeklinde olabileceği gibi, dolaylı veya uzun vadeli ekonomik getiri şeklinde de olabilir. Bilimsel ve manevi amaçlı kullanım bu kapsamda değerlendirilmez[128]. Dolayısıyla dürüstlük kuralların aykırı bir şekilde elde edilen imalat ve ticaret sırlarından ekonomik olarak faydalanılmamış olması veya başkalarına yayılmamış olması halinde bu suç oluşmaz[129].

İşçinin, daha önceki işyerinde dürüstlük kurallarına uygun olarak öğrendiği imalat ve ticaret sırlarını yeni işyerinde ifşa etmesi veya kullanması halinde bu suç oluşmaz[130]. Aynı şekilde, rakip işletme tarafından işinden çıkarılan veya işine son verilen işçiyi istihdam edip de işçinin önceki işletmesinde dürüstlük kurallarına uygun olarak elde ettiği ticaret ve imalat sırlarından yararlanan kişinin eylemi de suç değildir. Ancak bunun için işçinin, öğrendiği imalat ve ticaret sırlarından faydalanmak için ayartılmamış olması gerekir[131]. Ayrıca işçinin çalıştığı iş yerinde dürüstlük kurallarına aykırı olarak elde ettiği sırlardan, iş yerinden herhangi bir nedenle ayrılıktan sonra yararlanması veya açıklaması da, bu madde kapsamında suç teşkil eder[132]

İmalat ve ticaret sırlarının patenti bir buluşa ve tescilli bir tasarıma dayanması halinde, fiil haksız rekabet suçunu değil, özel kanun- genel kanun ilişkisi[133] çerçevesinde patent ve tasarım suçlarını teşkil eder. Fail, 4128 sayılı yasa hükümleri doğrultusunda cezalandırılır.

---

edildiği bilmesine rağmen, üçüncü kişilerce bu sırların ele geçirilmesi, kullanılması veya ifşa edilmesi halinde ticaret sırlarına yönelik haksız rekabet hali söz konusudur (Yan, s. 122).

128 Aksi görüş için Odman Boztosun, s. 231.

129 Weniger, s.209-210

130 Aynı görüş için bkz., Şenocak, s.236-237; Bilge, **Ticari Sır,** s. 52. Buna karşılık öğretide, hükümde geçen "iyiniyet kurallarına aykırı bir şekilde ibaresi", sırrın elde edilmesi ve öğrenilmesini değil, ticari sırlardan haksız yere yararlanılmasını nitelediği ileri sürülmüştür. Bkz. İmregün, s.117; Teoman, Ö., (Ülgen./ Helvacı/Kendigelen./Kaya./Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.464.

131 Şenocak, s. 235; Örs, s. 62.

132 Bilge, **Ticari Sır**, s. 52.

133 Şehrali, F.H., **Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)**, http://www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-TR-Sehirali.pdf, s. 10.

7. Gerçeğe Aykırı Şahadetname Vermek (TTK 57/9)

Bir tacirin yanında çalışan ve fakat ahlaki ve iş görme becerisi bakımından kifayetsiz olan bir kimse hakkında hüsnühal ve iktidar sahibi olduğunu gösterecek şekilde şahadetname düzenlemiş olması, onu bu belgeye dayalı olarak istihdam edecek rakipleri için zararlı sonuçlar doğurabilir. Hatta zararın boyutları, istihdam edilen kişinin üstlendiği görevin mahiyetine göre, işletmenin sonunu getirecek düzeyde de olabilir.[134]. Bu nedenle Kanun Koyucu hakikate aykırı ve iğfal edici şahadetname verilmesini hem haksız rekabet hem de suç olarak düzenlemiştir.

Gerçeğe aykırı şahadetname verme suçu, esasında tipik bir sahtecilik suçudur. Burada belgenin özüne ve içeriğine ilişkin bir sahteciliktir yani fikri sahtecilik söz konusudur[135]. Gerçekte bu suçta fail, düzenlediği şahadetname içeriğinde, gerçeğe aykırı bilgiler vermek suretiyle üçüncü kişileri yanıltmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda fikri sahtecilik sadece resmi belgeler için suç olarak kabul edilmiş, özel evrakta fikri sahtecilik suç olarak düzenlenmemiştir[136]. Gerçeğe aykırı şahadetname verme suçu ise, Hukukumuzda özel evrakta fikri sahteciliğin suç olarak düzenlendiği nadir düzenlemelerden biridir.

Bilindiği gibi, ticari bir müessesede bir süre çalıştıktan sonra oradan ayrılan memur veya işçilerin çalıştıkları eski müesseselerinden iyi hal ve liyakatleri hakkında bir belge almaları ve bu belgeleri yeni müesseselerine vermeleri adettendir[137]. Nitekim bu husus, Borçlar Kanununun 335 inci maddesinde de düzenlenmiş ve işçinin işverenden şahadetname isteme hakkını haiz olduğu ifade edilmiştir. Şahadetname, kural olarak yalnızca hizmetinin çeşidine ve süresine münhasır olmakla beraber, işçinin açıkça talep etmesi halinde işçinin hal ve hareketlerine ve çalışma keyfiyetine de muhtevi olabilir.

Suçun oluşması için failin verdiği şahadetnamenin hem gerçeğe aykırı hem de hüsnüniyet sahibi kimseler için iğfal edici olması gerekir. Şahadetnameler, işçinin çalıştığı döneme yani geçmişe ilişkin bilgi ve değerlendirmeleri ihtiva ettiğinden, işçiyle ilgili geleceğe yönelik kesin bir güvence teşkil etmezler. Dolayısıyla şahadetnameyi veren ki-

---

134 Bilgişin, s.267.

135 Toroslu, N., **Ceza Hukuku Özel Kısım,** Ankara 2005, s.229.

136 Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 239.

137 Doğanay, s. 422.

şinin yanında çalıştığı dönem itibariyle namuslu ve dürüst olan bir işçinin daha sonraki işyerinde hırsızlık yapması veya şahadetnameye göre çalışkan olarak vasıflandırılan kişinin sonraki işyerinde çeşitli sebeplerle tembellik yapması halinde, şahadetnameyi veren kişiyi her durumda sorumlu tutmak mümkün değildir. Burada önemli olan failin, yanında çalışan işçinin çalıştığı dönem itibariyle hal ve hareketlerine ve performansına dair açık ve sarih delillerin, bilgi ve belgelerin hilafına hüsnühal ve şahadetname düzenlemesidir.

İğfal edilen kişi, hüsnüniyet sahibi olmalıdır. Hüsnüniyet sahibi kişi, bir işi iyi bir şekilde yapmayı arzu eden, temiz yürekle bir işin yapılmasını düşünen, o işin kötü ve sakat tarafı olduğunu bilmeden iyi olduğunu zannederek yapan kişi demektedir. Bu kişinin aynı zamanda orta zekâlı bir kişinin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermiş olması gerekir[138]. Yani iktidar ve hüsnühal şahadetnamelerinin geçerli ve güvenilir belgeler olduğuna inanan ve şahadetnamenin içeriğinin gerçek dışı olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan, şahadetnamenin içeriği konusunda gerekli dikkat ve özeni gösteren kişi hüsnüniyet sahibi kişidir. Dolayısıyla söz konusu vasıfları haiz olmayan bir kişi hüsnüniyet sahibi sayılmayacağı gibi, böyle bir kişinin kandırılması da suç teşkil etmez.. Örneğin şahadetname tanzim eden kişinin, piyasada gerçek dışı hüsnühal ve iktidar şahadetnamesi tanzim etmekle maruf olması, bu hususun basit bir araştırmaya öğrenebilecek durumda olması halinde, şahadetnameye güvenen kişinin hüsnüniyet sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Esasında şahadetnamede olmaması gereken yani hizmetin çeşidine, süresine, işçinin hal ve hareketleri ile çalışma keyfiyetine ilişkin olmayan unsurlara dair gerçeğe aykırı bilgiler suç teşkil etmez. Örneğin işçinin evli veya bekâr olması dair bilgilerde gerçeğe aykırılık gibi. Aynı şekilde işçiyi olumsuz olarak niteleyen şahadetnamelerin tanzim de bu suçu oluşturmaz. Zira hükümde "hüsnühal" ve "iktidar" şahadetnamelerinden söz edilmektedir.

Suçun teşekkülü için şahadetnamenin tanzimi yeterli olmayıp, şahadetnamenin işçiye verilmesi ve bu şahadetnamenin kullanılması gerekir. Hükümde "vermek" fiili kullanılmaktadır. İlk bakışta şahadetnamenin tanzim edilip çalışana verilmesiyle suçun tamamlanabileceği gibi bir izlenim doğmaktadır. Ancak kullanılmayan bir şahadetnamenin,

---

[138] Binatlı, s. 47.

iyi niyetli üçüncü kişileri iğfal etmesi söz konusu olmayacağından, kanaatimizce, suçun tamamlanması için şahadetnamenin kullanılması gerekir. Kaldı ki, bu suçlar şikâyete tabi suçlardır. Kullanılmayan ve bu nedenle bir zarar ve zarar tehlikesi doğurmayan bir şahadetname için, herhangi bir kimsenin şikâyette bulunması zaten mümkün değildir.

B. ÇALIŞANLARI İMALAT VE TİCARET SIRLARINI İFŞA ETMELERİ İÇİN İĞFAL SUÇU (TTK 64/3)

Rekabet hukuku açısından parazit davranışlar da haksız rekabet sayılır. Başkasının emeğinin, fikrinin sonuçlarından, ününden menfaat sağlamak, başkasının işletme veya ticari sırlarından faydalanmak suretiyle ticari başarı elde etmeye yönelik davranışlar parazit davranış olarak kabul edilir[139]. Dolayısıyla bir işletmeye ait ticari veya işletme sırlarını elde etmek amacıyla ayartma eyleminin gerçekleşmiş olması halinde haksız rekabet suçundan söz edilebilmektedir.

Suçun teşekkülü için, failin başkasının çalışanlarını, vekillerini veya yardımcısı kimselerini iğfal etmesi gerekir. İğfal olgusunun gerçekleşmediği durumlarda bu suç oluşmaz. Çalışanları, bilgi ve deneyim eksikliğinden yararlanarak kandırmanın yanı sıra, çalışanlara maddi menfaat temini suretiyle veya daha iyi koşullarda iş vaadiyle kandırmak da iğfal olarak kabul edilebilir[140]. Ayrıca çalışanların iğfal edilmesi, başkasının imalat ve ticareti sırlarının ifşasına veya ele geçirilmesine matuf olmalıdır. Hükümden de anlaşılacağı gibi, bahsi geçen sırların ele geçirilmesine ve sırların ifşa edilmesine gerek bulunmamaktadır. Çalışanların, müvekkillerin veya yardımcıların bu amaçla iğfal edilmesi suçun oluşması için yeterlidir[141]. Çünkü hükümde "…*ele geçirmek ve ifşa ettirme*k *için*" iğfal etmek suç olarak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle hükümde "*ele geçirmek ve ifşa ettirme*k" suçun maddi unsurunu olarak değil, suçun amacı olarak ifade edilmiştir. Yani ele geçirmek ve ifşa ettirmek amacı, suçun özel kastını oluşturmaktadır.

---

139 Şenocak, s. 232.

140 Teoman, Ö., (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer), **Ticari İşletme Hukuku**, s.464.

141 Bilge'ye göre suçun tamamlanması için sırların ele geçirilmiş olması gerekir. Bkz., Bilge, **Ticari Sır**, s. 189.

Hükümde geçen imalat ve ticaret sırrı kavramı ile yukarıda açıklanan imalat ve ticaret sırlarından faydalanma suçunda geçen imalat ve ticaret sırrı kavramı aynıdır. Dolayısıyla imalat ve ticaret sırrının tanımı ve ölçütleriyle ilgili ifade edilen görüşler, bu suç için de geçerlidir.

İşçinin çalıştığı işyerinde elde ettiği mesleki bilgi ve tecrübe kavramını, işletme sahibi açısından önemli bir mali değeri ifade eden işletme ve ticari sır kavramından ayırt etmek gerekir. İşletme ve ticari sırlar, işletme sahibinin iradesine göre gizli tutulması gereken ve gizli tutulması hususunda menfaati olduğu vakıalardır. İşçinin, işletmede çalışırken elde ettiği beceri ve öğrendiği bilgiler, işletme ve ticaret sırrı olarak kabul edilmediği sürece serbestçe kullanılabilir ve ekonomik fayda sağlamak amacıyla değerlendirilebilir[142]. Bu nedenle işçinin yeni işyerinde bu bilgi ve tecrübelerden faydalanması suç teşkil etmeyeceği gibi, işçinin, ticari sır mahiyetinde olmayan tecrübe ve mesleki bilgi için iğfal edilmesi suç değildir.

Hükmün uygulanabilmesi için iğfal edilen kişinin sır sahibinin müstahdemi, vekili veya diğer yardımcı kişilerinden biri olması gerekir[143]. Öğretide etkili korumanın sağlanabilmesi için, işçi, vekil ve yardımcı kişi çevresinin geniş tutulması gerektiği ileri sürülmüştür[144]. Buna göre hangi türden hizmet gördükleri, ücretlendirilip ücretlendirilmedikleri ve hangi karşılıkları aldıkları, yaptıkları faaliyetin türünün ne olduğu ve çalışma ilişkisinin hangi süreyi kapsadığına bakılmaksızın tüm çalışanlar bu kapsamda değerlendirilebilir[145]. Buna karşılık bir sözleşmeye dayalı olarak, işletmenin iş ve işlemlerini bağımsız olarak ve herhangi bir emir almaksızın yürütenler, örneğin bağımsız denetçiler, vergi ve işletme danışmanları, işletme çalışanı olarak değerlendirilemezler. Aynı şekilde şirket ortaklarının da kural olarak işletme çalışanı sayılamayacağı kabul edilmektedir[146].

İmalat ve ticaret sırlarının ele geçirilmesi veya ifşası ile ilgili Hukukumuzda başka düzenlemeler mevcuttur. 5237 sayılı Türk Ceza

---

142 Şenocak, s. 238.
143 Bilge, **Ticari Sır**, s. 50.
144 Bilge, **Ticari Sır**, s. 51.
145 Bilge, **Ticari Sır,** s. 51.
146 Bilge, **Ticari Sır,** s. 51.

Kanununda ve bir kısım özel kanunlarda[147] imalat ve ticaret sırlarının ele geçirilmesi ve ifşası suç olarak düzenlenmiştir. Önemi ve ilişkisine

[147] İmalat ve ticaret sırlarının ele geçirilmesi ve ifşasıyla ilgili olarak Kooperatifler Kanununda ve Sermaye Piyasa Kanununda suç ve ceza hükümleri bulunmaktadır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 25 inci maddesine göre her ortak her ne suretle olursa olsun kooperatife ait öğrenmiş olduğu sırları, ortaklık hakkı sona ermiş olsa bile gizli tutmak zorundadır. Bu zorunluluğa uymayan başka bir deyişle kooperatife ait öğrenmiş olduğu sırları ifşa eden ortak, kooperatifin şikâyeti üzerine bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçta failin, iş sırlarını ele geçirme yönteminin bir önemi bulunmamaktadır. Fail, bahsi geçen sırlara, görevi gereği vakıf olabileceği gibi, bu sırları hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak da ele geçirebilir. Kooperatif ortağının görevi gereği vakıf olduğu iş sırlarını ifşa etmesi TTK 64/1'e göre zaten suç değildir. Ancak kooperatif ortağının kooperatife ait iş sırlarını hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak ele geçirip ifşa etmesi halinde eylem hem TTK 64/1'deki suçu hem de 1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 25 inci maddesindeki suçu teşkil edebilir. Bu durumda Kooperatifler Kanunun 25 inci maddesindeki düzenleme, kooperatifler açısından özel bir düzenleme mahiyetinde olduğu için özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde özel kanun hükümleri uygulanır.

Sermaye Piyasası Kanunun 47.A./1 maddesinde tanımlanan ve "içerden öğrenenlerin ticareti olarak" olarak adlandırılan fiil de esasında bir haksız rekabet fiilidir (Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Turanboy, A., **Insıder Muameleler**, Ankara 1990.; Evik A.H-Evik V.S., **"İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu",** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXIII, S.1-2, İstanbul 2005.; Manavgat Ç., **"Türk Hukukunda İçerden Öğrenen Kavramı"**, BATIDER, C.XIX, S.4, Ankara 1999, s.175). Zira içerden öğrenenlerin ticareti fiili, her şeyden önce dürüstlük kurallarına aykırı bir fiil olup, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması mahiyetindedir. Bahsi geçen Kanunun "Cezai Sorumluluk" başlıklı 47 .A./1 maddesine göre *" Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir". Bu fiili işleyenler, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.* İçerden öğrenenlerin ticareti suçu, TTK 64/1 maddesindeki atıf nedeniyle suç olarak düzenlenen 57/1-8 maddesindeki "imalat ve ticaret suçlarından faydalanma ve yayma suçuyla" benzerlikler arz etmektedir. Öncelikle içerden öğrenenlerin ticareti suçunda faili, ancak kanunda sayılan ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumunda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumundaki olan kişilerdir. Buna karşılık

binaen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 239 uncu maddesinde öngörülen suç tipinin bu suçla ilişkisine, benzerliklerine ve farklılıklarına değinmekte yarar görmekteyiz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar başlıklı dokunucu bölüm altındaki 239 uncu maddede ticari sırlarla ilgili önemli bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre "s*ıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur"(239/1)*[148].

Yukarıda ifade edildiği üzere 5237 sayılı TCK'nın 239 uncu maddesindeki ticari sır TTK'da haksız rekabet hükümleri bağlamında ifade edilen "ticaret ve imalat sırrı" kavramını içine alan geniş bir kav-

---

imalat ve ticaret suçlarından yararlanma ve yayma suçunda herkes olabilir. İmalat ve ticaret sırrı kavramı, içerden öğrenenlerin ticareti suçuna konu "sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgiyi" de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Dolayısıyla suç tipindeki bir kısım farklılıkların bir kenara bırakıldığında, içerden öğrenenlerin ticareti fiilinin, imalat ve ticaret sırlarından yararlanma ve yayma suçu olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak suçun maddi unsurları arasında bariz farklılıklar bulunmaktadır. İçerden öğrenenlerin ticareti suçunda maddi unsuru, sır mahiyetindeki bilginin "sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde" kullanılması, bu suçta ise imalat ve ticaret sırlarından faydalanılması veya bu sırların açıklanması ve yayılmasıdır. Ayrıca İmalat ve ticaret sırlarından faydalanma veya bu sırların açıklanması suçunda, bu sırların elde edildiği kişi değil, bu sıralardan yararlanan veya bu sırları açıklayan kişiler cezalandırılmaktadır. Yani sırra vakıf olan kişi cezalandırılmamaktadır. Oysa içerden öğrenenlerin ticareti suçunda sırra vakıf olan içerden kişilerin bu sırrı kendi menfaatleri doğrultusunda kullanmaları durumunda cezalandırılmaları pek tabii mümkündür (Evik-Evik, s. 31).

148 Benzer bir hüküm, Çin Ceza kanununda da bulunmaktadır. Ancak Çin Hukukunda ticari sırlarla ilgili Haksız Rekabete Karşı Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Çin Ceza Kanununun 1997 yılında tadil edilen 219 uncu maddesine göre ticari sır sahibini için ciddi bir zarara doğurması şartıyla ticaret sırlarının ihlal edilmesi halinde faile üç yıla kadar hapis ve/veya para cezası verilebilir. Verilen zararın çok ciddi olması halinde fail üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ve daha ağır para cezasıyla sorumlu tutulabilir (Yan, s.123).

ramdır. Aynı şekilde TCK 239/2 maddesinde ifade edilen fenni keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler de imalat sırrı kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla hükümde geçen kavramlardaki lafız farklılıkları gerekçe gösterilerek, TCK 239 maddesi ile TTK 64 üncü maddesi arasında bir bağlantı olmadığını ileri sürmek bizce mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunun 64 üncü maddesinde imalat ve ticaret sırlarıyla ilgili iki suç öngörülmüştür. Suçlardan biri hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak (TTK m.64/1-57/1-8), diğeri ise müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal etmek (TTK m.64/3) suçudur. Her iki suç incelendiğinde görülecektir ki, bu suçlar, işi ve görevi gereği imalat ve ticaret suçlarını öğrenip de ifşa eden ve yayanlar için bir cezai müeyyide içermemektedir. Söz konusu suçların cezalandırdığı kişi, imalat veya ticaret suçlarını hüsnüniyet kaidelerine aykırı ele geçirip faydalanan veya yayan ile imalat ve ticaret sırlarını ele geçirmek için başkalarını iğfal eden kişidir. Oysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 239 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesinin cezalandırdığı kişi, görevi gereği söz konusu sırları öğrenip de ifşa eden kişidir. Bu bağlamda TTK 64 maddesi ile TCK 239 uncu maddesi arasında bir ilişki ve bağlantı bulunmamaktadır. Her ne kadar 239 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında imalat ve ticaret sırlarını ifşa ettiren kişinin cezalandırılacağı öngörülmüş ise de, ifşa ettirme yöntemi TTK 64/3'den farklıdır. TCK 239 uncu maddede imalat veya ticaret sırlarının ifşası için failin cebir ve tehdit kullanması gerekir. Oysa TTK 64/3'de cebir ve tehdit yoktur. Sadece iğfal vardır. İğfal, mahiyeti gereği cebir ve tehdit içermez.

Ancak TCK'nın 239 uncu maddesinin 1inci fıkrasının 2 nci cümlesi ile TTK'nın 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrası arasında, üzerinde durulması gereken bir bağlantı bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi TTK 64/1 maddesinde suç olarak düzenlenen seçimlik hareketlerden biri, hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak elde edilen imalat veya ticaret sırlarının ifşa edilmesidir. 5237 sayılı TCK'nın 239 uncu maddesinin 1inci fıkrasının 2 inci cümlesinde de ticaret sırlarını hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK'da "hüsnüniyet kaidelerine aykırı" TCK'da

"hukuka aykırı" denilmişse de hüsnüniyet kaidelerine aykırı olanın hukuka aykırı olacağı izahtan varestedir. Dolayısıyla hüsnüniyet kaidelerine aykırı ele geçirilen ticaret sırlarının ifşası hem TTK 64/1 hem de TCK 239/1 maddesine göre suç teşkil etmektedir. Bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 44 üncü maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri çerçevesinde hüsnüniyet kaidelerine aykırı olarak ele geçirdiği ticaret sırlarını ifşa eden fail, TTK 64/1 maddesi uyarınca değil, daha ağır cezayı öngörmesi nedeniyle TCK 239/1 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.

C. KENDİSİ HAKKINDA YANLIŞ VE YANILTICI BİLGİ VERME SUÇU (TTK 64/2)

Bir kimsenin kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında bilgi vermesi, günümüz tabiriyle bu konularda reklâm yapması, iktisadi rekabetin meşru araçlarındandır. Medeniyet ilerledikçe propaganda araçları gelişmekte, insanların öteden beri çokça müracaat ettikleri bu satış yönetimin önemi artmaktadır. Günümüzde reklâm faaliyeti, mal ve hizmetlerin tanıtımı, satışı için gayret sarf eden her çeşit işletme ve mesleki faaliyetin yardımcı bir unsuru haline gelmiştir[149]. Bu bağlamda reklâm, üretici işletmelerin kendilerini, ürettikleri mal ve hizmetleri, aracıların da pazarladıkları mal ve hizmetleri hedef kitlelerine duyurmak, kabul ettirmek ve rakiplerinden farklılaşmak amacıyla kullanabilecekleri en önemli tanıtım aracı olmaktadır. Üretici işletmeler açısından hızlı artan rekabet baskısı, tüketici ile doğrudan iletişim kurmanın imkânsızlaşması veya zorlaşması, üretilen mal ya da hizmetin tercih edilmesini sağlamak için tüketicinin ikna edilmesi gibi pek çok sorunun çözümü büyük ölçüde reklâmdan beklenmektedir. Tüketici açısından ise reklâm, kendi gereksinimlerini tatmin etmek üzere pazara sunulmuş binlerce ürün ve hizmet içinden kendi yararına en uygun ve rasyonel olanı tercih etmesine yardımcı olacak bir rehber görevini ifa etmektedir[150].

---

149 Reklam Kurulu Yönetmeliği 3 üncü maddesine göre ticari reklam "Mal ve hizmetleri tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını ve kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla kişi, kurum ve kuruluşlar tarafından bir bedel ödenerek herhangi bir vasıta ile yayınlanan pazarlama haberleşmesi niteliğindeki duyuru" olarak tanımlanmıştır.

150 Elden, M./Kocabaş, F., **Reklamcılık**, İstanbul 1997, s. 11-12; Moroğlu, **Karşılaştırmalı Reklam** s. 3-4.

Reklâm, aynı zamanda müteşebbis için bir haktır. Kendi şahsi durumu, emtiası ve diğer hususlarda reklâm yapan bir kişi bu hakkını kullanmış olur. Ancak her hak gibi bu hakkın da iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir[151]. Reklâmın asıl amacının bir kimsenin ürettiği mal ve hizmetlerin üstün niteliklerini tanıtmak suretiyle satışını sağlamak olduğu düşünüldüğünde her reklâmın az çok taraflı olduğu, bir satıcıdan mal veya hizmetinin zayıf ve yetersiz taraflarını reklâmında belirtmesinin beklenemeyeceği kolayca kabul edilebilir. Bu nedenle rekabet hakkının reklâm yoluyla kötüye kullanılması ihtimali çok fazladır[152]. Bu gerçekten hareketle Kanun Koyucu, bu hakkın iyi niyet kurallarına tecavüz eder şekilde kullanımını yani kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat vermeyi haksız rekabet suçu olarak kabul etmiştir (TTK 64/2).

Failin verdiği yanlış ve yanıltıcı bilginin şahsi durumu[153], emtiası, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve ticari işleri hakkında olması gerekir. Hükümde bu hususlar örnek kabilinden değil, tahdidi bir şekilde sayıldığından, söz konusu hususlar dışındaki konularda yanlış ve yanıltıcı bilgi vermek suç değildir. Failin şahsı ile ilgili verdiği bilginin ise, kişiliğinin iktisadi rekabete dair yönüne ilişkin olması gerekir. Tamamen özel hayatına ilişkin hususlarla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilginin bu suçla bir ilgisi bulunmamaktadır[154].

---

151 İmregün, s.113; Örs, s.36; Bilgişin, s.259.

152 Moroğlu, Karşılaştırmalı Reklam, s. 3.

153 "…Davalı, davacı (İ.Dış Ticaret A.Ş.)'nin Türkiye mümessili ve tek satıcısı olmadığı halde bu makinelerle ilgili kişi ve müesseselere sanki "tek satıcı" kendisi imiş gibi yazılar yazması hali, TTK.nun 57/b.3 hükmüne göre haksız rekabet teşkil eder…" (Yargıtay 11 HD. 29.03.1990 tarih, E. 1989/2298, K. 1989/2660). (Doğanay, s. 397).

154 Bir kişinin şahsı durumu ile ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi, bazı özel Kanunlarda da yaptırıma bağlanmıştır. Nitekim buna dair suç ve kabahat hükümleri bulunmaktadır.

1262 sayılı İspençiyari Tıbbı Müstahzarlar Kanunun 13 üncü maddesine göre "Müstahzarları övme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifai tesirleri büyütmek suretiyle sabit veya müteharrik sinema filmleri, ışıklı veya ışıksız ilan, radyo veya herhangi bir vasıta ile reklâm yapılması memnudur". Esasında burada müstahzarla ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi başka bir deyişe haksız rekabet söz konusudur. Müstahzarla ilgili yanlış

ve yanıltıcı bilgi verilmesinin müeyyidesi adı geçen Kanunun 20 nci maddesinde ifade edilmiştir. Kanunun 20 inci maddesine göre 13 üncü maddeye aykırı hareket edenler hakkında ikiyüzelli Türk Lirası idari para cezasına hükmolunur. Burada bir kabahat hükmü söz konusudur. Ancak aynı fiil, TTK 64/2'de suç olarak düzenlendiğinden, kanaatimizce suç ilişkin ahkâm uygulanmalıdır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 59 uncu maddesinin 7 inci fıkrası, kooperatif ve üst kuruluşlarca tanıtma ve ortak kaydetmek amacıyla yapılacak ilan, reklâm ve açıklamaların, eksik ve gerçeğe aykırı olamayacağı, yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşıyamayacağı hükmüne amirdir. Aynı Kanunun Ek-2 maddesine göre bu hükme aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları fiilin önem ve mahiyetine göre üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Kooperatifler Kanunun 59 uncu maddesinin 7 inci fıkrasında yasaklanan fiiller, tipik bir haksız rekabet hali olup, Türk Ticaret Kanunun 64/2 maddesi kapsamında suç olarak kabul edilebilecek fiillerdir. Ancak burada kooperatiflerle ilgili özel bir düzenleme söz konusudur. Dolayısıyla özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde kooperatiflerle ilgili aldatıcı ve yanıltıcı reklâmlarda genel kanun niteliğinde olan Türk Ticaret Kanunu hükümleri değil, özel kanun mahiyetindeki Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 47 nci maddesinin A–4 bendinde sermaye piyasalarında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin unvan, ilan ve reklâmlarında kendileri için yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklâmlarında sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibaını yaratacak kelime veya ibare kullanan veya faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu hükümde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi, belli bir konuyla sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle sermaye piyasalarında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, kendileri, ticari faaliyetleri ile ilgili verdikleri her türlü yanlış ve yanıltıcı bilgi, 2499 sayılı Yasanın 47 nci maddesindeki suçu oluşturmaz. Yetki belgeleri iptal edilen veya geçici olarak durdurulan gerçek veya tüzel kişilerin sermaye piyasasında halen faaliyette bulundukları izlenimi doğuracak yanlış ve yanıltıcı kelime veya ibare kullanmaları, bu doğrultuda ilan ve reklâm vermeleri, bahsi geçen suç kapsamında değerlendirilebilir. Bunun dışındaki hallerde, sermaye piyasalarında faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişilerin kendileri, faaliyetleri, ticari işletme veya emtiaları hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermeleri, unsurlarının varlığı halinde TTK 64/2 maddesindeki suçu oluşturur.

Bazı özel kanunlarda aldatıcı reklâmların yasak olduğu ifade edilmesine rağmen herhangi bir müeyyideye yer verilmemiştir. Örneğin 1618 Seyahat Acentalari Ve Seyahat Acentalari Birliği Kanunun "reklâm ve tanıtma başlıklı 19 uncu maddesine göre seyahat acentalari gerçeği aykırı ve yanıltıcı tanıtma ve reklâm yapamazlar. Ancak bu yasağın müeyyidesine dair herhangi bir suç ve kabahat

Failin ürünleriyle ilgili verdiği yanlış ve yanıltıcı bilgi bir coğrafi işaretle ilgili olabilir[155]. Coğrafi işaret kavramı menşe işareti[156] ve mahreç işaretlerini[157] içine alan bir üst kavramdır. Bu husus 555 sayılı KHK'nın tanımlar başlığını taşıyan 3 üncü maddesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre coğrafi işaretler, menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılır[158]. Coğrafi işaretin tanımı, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nın Uygulanma Şeklini Gösterir Yönetmeliğin 2 inci maddesinde yapılmıştır. Tanıma göre coğrafi işaret: *"Belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir"*. Coğrafi işaretler, sahip oldukları şöhretleri itibariyle haksız olarak kullanılabilmektedir. Coğrafi işaretlerin haksız rekabet suçu teşkil edecek kullanımı, diğer tanıtıcı işaretlerin haksız olarak kullanılmasından farklıdır.

---

hükmüne Kanunda yer verilmemiştir. Bu durumda Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabet suçlarının uygulanabileceğine kuşku bulunmamaktadır.

155 Coğrafi işaretlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunması için bkz., Gündoğdu, G., **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul 2006, s. 115.

156 Menşe adı "bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanması, tüm veya esas nitelik veya özelikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile o yöre, alan veya bölge adını ifade eder" (555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik, m. 2.). Tanımdan da anlaşılacağı gibi, ürün tümüyle üretildiği bölgenin özeliklerini taşır ve üretimi ve işlenmesi de sadece o bölgede yapılır. Örneğin Amasya elması, Arnavut çileği.

157 Mahreç işareti ise, "bir ürünün coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanması; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş olması; üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması koşulu ile yöre, alan veya bölge adıdır". Mahreç işaretlerinde ürün, tümüyle veya hakim unsurlarıyla belirli bir coğrafyanın malı değildir. Sadece malın belirgin bir niteliği, işleniş şekli, üretim yöntemi, motif gibi bir unsuru dolayısıyla o coğrafi yere atıfta bulunulmaktadır. Örneğin Sivas halısı menşe işaretlerinin aksine her yerde üretilebilir. Burada coğrafi işaret olarak yapılan atıf, halının motif ve dokuma sistemiyle ilgili olmaktan ibarettir (Tekinalp**, Fikri Mülkiyet,** s. 21).

158 Bir yerin menşe veya mahreç işareti olarak kabul edilmesi için gerekli şartlar hakkında bkz., 555 sayılı KHK. m. 3.

Burada coğrafi işaretlere özgü bir farklılık söz konusudur. Zira coğrafi işaretlerde, herhangi birinin sahipliği söz konusu değildir. Dolayısıyla başkasına ait bir coğrafi işaretin haksız olarak kullanılmasından söz edilemez. Coğrafi işaretler, menşe veya mahreç işareti olmasına göre, ancak bu nitelikleri haiz ürünler için kullanılabilirler. Ürün, menşe ve mahreç işareti için öngörülen nitelikleri haiz olmamasına rağmen, menşe veya mahreç işaretiyle anılıyorsa bu durumda ürün hakkında yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi söz konusudur[159].

Verilen bilginin içinde bir kısım gerçekler de olabilir. Bilginin içindeki bazı gerçeklerin varlığı, eylemi suç olmaktan çıkarmaz. Önemli olan gerçek de olsa bilginin veriliş tarzı, doğru ve yanlış bilgilerle bir bütün olarak verilmek istenen izlenimin halkın gözünde yanıltıcı bir izlenim doğurmamasıdır. Örneğin bir özel okulunun %40 hissesinin bir bankaya ait olmasına rağmen, okulun hisselerinin tamamının bankaya ait olduğu izlenimi verecek şekilde sunulması gibi[160].

---

159 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye 4128 sayılı yasanın 4 üncü maddesiyle eklenen 24/A maddesine göre ise tescil edilmiş coğrafi işaretlerin, bunların kullanım hakkına sahip olmayan üçüncü kişiler tarafından tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştırabilen ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanılması, sözcük olarak gerçek coğrafi yeri ifade etmekle birlikte halkta haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini bırakan kullanımı veya korunan adın tercümesinin kullanımı veya "stilinde", "tarzında", "tipinde", "türünde", "yöntemiyle", orada üretildiği biçimde veya benzeri diğer açıklama veya terimlerle birlikte kullanımı, ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklâmında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiye yer verilerek kullanılması ile ürünün menşei konusunda halkı yanıltabilecek biçimde ambalajlanması veya yanılgı yaratabilecek diğer herhangi bir biçimde sunulması suç teşkil etmektedir. Coğrafi işaretin tescilsiz olması halinde haksız rekabet hükümleri uygulanır. Coğrafi işaret tescilli ise, haksız rekabet suçu değil, 4128 sayılı yasayla 554 sayılı KHK'ya eklenen 24/A maddesindeki suç oluşur.

160 "…Davalı şirketin işletmeye açtığı (Ankara Başkent Diş Hekimliği Özel Yüksekokulu)'nun ancak %40 hissesi Türkiye Öğretmenler Bankasına ait olduğu halde yapılan ilanlarda okulun Türkiye Öğretmenler Bankasının Türk Eğitimine armağanıdır denilmesi ve bu suretle okulun mali ve iktisadi bakımdan çok güçlü durumda olduğu ve sermayenin tamamının adı geçen bankaya ait olduğu kanaati yayılmak suretiyle aynı eğitim dalında ve Ankara Özel Diş Hekimliği okulu adı altında eğitim yapan davacının okulu ile kendi şahsi durumu hakkında aldatıcı

Yanlış ve yanıltıcı bilginin verilmesi, tek bir alıcıya yönelik olabilir veya ticari ilan ve reklamlarda olduğu gibi, birden çok kişiye de yönelebilir .Yanlış ve yanıltıcı bilgi, ürün üzerindeki bir açıklamadan ibaret de olabilir. Örneğin bir tacirin, ürününü satarken, ürünün vasıflarıyla ilgili olarak tüketiciyi veya müşteriyi yanlış bilgilendirmesi, yanıltması veya ürünün kutusu üzerindeki açıklamanın gerçeği yansıtmaması gibi[161]. Önemli olan mağdurun adedi değil, fiilin niteliğidir. Milyonlarca kişinin reklâm yoluyla yanıltılmasıyla, tek bir tüketicinin yanıltılması arasında suçun teşekkülü açısından bir fark bulunmamaktadır.

Her ne kadar, hükümde açıkça aldatıcı reklâmlardan söz edilmemiş ise de öğretide aldatıcı reklâmların bu kapsamda değerlendirilebileceği konusunda görüş birliği mevcut bulunmaktadır[162]. Gerçekten aldatıcı reklâm, yanıltıcı fiillerin bir türünden ibarettir[163]. Eğer, bir reklam, halkın zihninde yanlış çağrışımlara yol açıyorsa aldatıcıdır[164]. Buna göre aldatıcı reklam; sunuluş biçimi de dâhil olmak üzere hangi yolla olursa olsun, hedef aldığı ve ulaştığı insanları aldatan veya aldatma olasılığı bulunan[165] ve aldatıcı yapısı nedeniyle onların ekonomik se-

---

bilgi yaymak suretiyle davalının haksız rekabette bulunduğunu iddia eden davacının bu iddiası mütehassıs bilirkişilerce incelettirilmek ve davacının işletmesinin bu reklâmlar ile zarar tehlikesine maruz kaldığı anlaşılırsa objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayan her türlü haksız rekabetin men'ine karar verilmesi gerekeceği ilkesi nazara alınmak gerekirken davanın reddi isabetsizdir…" (Yargıtay TD, 24.09.1970 tarih E.1970/1537, K. 1979/3345 sayılı kararı). (Doğanay, s. 396).

161 "…Kutusu üzerinde (dehşet verici pire tozu, tesiri anidir!..) ibaresi yazılarak piyasa sürülen pire tozlarının tesirinin ani olmaması halinde müşteriye bildirilen vasfa aykırı bir şey verme suçu oluşur.." (Yargıtay CGK, 03.04.1944 tarih ve E.1943/992, K.1943/92 sayılı karar). (Doğanay, s. 396).

162 Örs, s.37; Doğanay, s. 397; Erman/Donay, **Sınai Mülkiyet**, s. 80; Bilge, **Ticari Sır,** s. 48; Poroy/Yasaman, s. 283; Tekil, s.233; Karahan, s.185; Mimaroğlu, s.301; Karayalçın, s.458; Arkan, **Ticari İşletme**, s. 303; Göle, s. 53.

163 **Consumer Protection Handbook**, Amercina Bar Association, Chicago 2005 s. 9.

164 Sosnitza, O., "**German Law Of Unfair Competition: Toward Liberal Standars",** İnternational Rewiew Of İntelectual Property And Competition Law, Volume: 36, s. 526.

165 Aldatıcı reklâmın, hedef aldığı kitlenin tümünü veya çoğunluğunu yanıltması veya onlar için yanıltıcı nitelikte olmasına gerek yoktur. Önemsiz bir azınlık olmamak kaydıyla hedef kitlenin küçük bir bölümünün yanıltılması veya bu ki-

çimlerini etkileyebilecek olan veya bu nedenle haksız rekabete yol açarak rakibin zarar görmesine veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına neden olan reklamdır[166]. Aldatıcı reklâmlarda fail, kendisinin mal ve hizmetlerinin, ticari iş ve faaliyetlerinin haksız ve yersiz olarak üstün olduğunu iddia etmekte ve bu şekilde halkın ve tüketicilerin dikkatlerini, ticari faaliyetlerini dürüst ve iyi niyet kaidelerine uygun bir şekilde icra eden tacir üzerinden kendisine çevirerek, müşterileri yanıltmaktadır[167]. Şüphesiz, aldatıcı reklâm, sadece rakip firma veya işletmeler açısında değil, o mal ve hizmeti satın alacak tüketiciler açısında da son derece zararlı sonuçlar doğurabilmektedir[168][169].

şiler için yanıltma ihtimalinin bulunması yeterlidir. Almanya'da yargı uygulamalarında aldatıcı reklâmın varlığı için hedef kitlenin %15 'inin yanıltılması veya bu kitle için yanıltma ihtimalinin bulunması yeterli görülmektedir. (Sosnitza, s. 526).

166 Bu tanım, Aldatıcı Reklâmlara İlişkin Üye Ülkelerin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifi'nde yapılmıştır (84/450/AET, 19.09.1984, OJ No L 250/17). Daha geniş bilgi için bkz. Özkan, Ö., "**Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler"**, Yargıtay Dergisi 1998, C.24, S.3, s.422; Arkan, S., **Avrupa Topluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar**, BATIDER, Ankara 2001, C. XXI, S.1, s.29. **(Karşılaştırmalı Reklamlar);** Aldatıcı reklamların ölçütleri hakkında bkz. Göle, s.63-78.

167 Örs, s. 37.

168 WİPO,**" Model Provisions"**, s.30; Doğanay, s. 39; Örs, 38.

169 Aldatıcı reklâmlar ile mal ve hizmetler hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanlara karşı tüketicilerin korunması için özel Kanunlarda da bir kısım kabahat hükümleri öngörülmüştür.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesine göre "Ticari reklâm ve ilanların kanunlara, Reklâm Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır. Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklâm ve ilanlar yapılamaz." Aynı Kanunu'nun 17 inci maddesinde ise Reklâm Kurulunun, ticari reklâm ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlerken ülke koşullarının yanı sıra reklâmcılık alanında uluslar arası alanda evrensel kabul görmüş tanım ve kuralları esas alacağı ifade edilmiştir. Reklamlar konusunda uyulması gereken ve uyulup uyulmadığı Reklam Kurulunca denetlenecek ilkeler, 21.12.1995 tarihli Resmi Gazete'de Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliği (Trkgm-95/142-143) adı altında yayınlanmıştır. Tebliğin 4 üncü maddesine göre reklâmlar, yasalara, genel ahlaka uygun, doğru dürüst ve gerçekçi olmak zorundadır. Her reklâm, ekonomik ve toplumsal sorumluluk bilinci içinde iş hayatın-

da ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olarak ortalama reklâm izleyicisinin algılama düzeyi ile reklâmın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanmalıdır. Reklâmlar, güvenlik kurallarının gözetilmediği ve insan güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ve tanımlama içeremez. Biçimi ve yayınladığı mecra ne olursa olsun, bir reklâmın "reklâm" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Örtülü reklâm yapılamaz. 4077 sayılı Yasanın 25 inci maddesinin sekizinci fıkrasında, 16 ncı maddeye aykırı reklâm yapanlar hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya düzeltme ve/veya 6.000 Türk Lirası para cezası uygulanır. Reklâm Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. 16 ncı maddeye aykırı reklâmın, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmesi halinde, para cezası on katı olarak uygulanır. Burada bir kabahat hükmü söz konusudur. Zira Kabahatler Kanununun 2 inci maddesine göre kabahat, Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıktır. Aynı Kanunun 16 ncı maddesinde ise idari yaptırımın idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu ifade edilmiştir. 4077 sayılı Kanunu'nun 25 inci maddesinde, 16 ncı maddeye aykırılık halinde idari para cezası ve idari tedbirlere hükmedileceği ifade edildiğinden, kanuna aykırı reklâm yapma fiilini, kabahat olarak vasıflandırmak gerekir. 4077 sayılı Yasanın 25 inci maddesinin 8 inci fıkrasında düzenlenen kabahat fiili, Türk Ticaret Kanunu'nun 64/3 maddesinde düzenlenen suçla, her durumda çakışmamaktadır. Çünkü 4077 sayılı yasanın 25 inci maddesinin atıfta bulunduğu 16 ncı maddesinde sadece tüketici için aldatıcı ve yanıltıcı reklâmları değil, kanuna aykırı diğer reklâmlar da hukuka aykırı kabul edilmektedir. Oysa yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere sadece aldatıcı ve yanıltıcı reklâmlar haksız rekabet suçu teşkil etmekte olup, diğer kanuna aykırı reklâmların haksız rekabet hükümleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Şu halde sadece aldatıcı ve yanıltıcı reklâm yapma fiili, hem 4077 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre kabahat, hem de Türk Ticaret Kanunu'nun 64/2 maddesindeki suçu oluşturmaktadır. Kabahatler Kanun'unun 15 maddesinin 3 üncü fıkrasına göre "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir" .Dolayısıyla aldatıcı ve yanıltıcı reklâmlarda fail, Türk Ticaret Kanununun 64/2 maddesine göre cezalandırılmalıdır.

5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair KHK'nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 21 inci maddesine göre "*Gıda maddeleri ve gıda ile temasta bulunan madde ve malzemelerin etiketlenmesi, reklâm ve tanıtımı; sahte, yanıltıcı veya gıdanın karakterine, yapısına, özellikle doğasına, özelliklerine, bileşimine, miktarına, dayanıklılığına, orijinine, üretim metoduna göre hatalı bir izlenim yaratacak, gıdanın sahip olmadığı etki ve özelliklere atıfta bulunacak, tüm benzer gıda maddeleri ile aynı özelliklere sahip olduğu halde gıda maddesinin özel karakteristiklerine sahip olduğunu bildiren veya ima eden ifadeleri ve tüketiciyi yanıltacak yazı, resim, şekil ve benzerlerini içermemelidir".* 5179 sayılı Kanunun 21 inci maddesine aykırılığın müeyyidesi aynı kanunun 29 uncu maddesinin 29 uncu maddesinin "j" bendinde düzenlenmiştir. Buna

göre *"21 inci maddedeki reklam ve tanıtımlarla ilgili hükümlere aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere, beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir, eylemin tekrarı halinde idarî para cezası iki kat olarak uygulanır"*. Burada da bir kabahat hükmü söz konusudur. Hükümde geçen ve kabahat teşkil eden fiil, TTK 64/2 maddesinde düzenlenen suç ile örtüşmektedir. Zira burada gıda maddeleriyle ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi söz konusudur. Dolaysıyla Kabahatler Kanun'unun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hüküm gereği, TTK 64/3 maddesine göre ceza verilmelidir.

2827 sayılı Nüfus Planlanması Hakkında Kanunun 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 2827 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilen ilaç ve araçların reklâm ve tanıtımın 1262 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre yapılması gerekir. Yani bahsi geçen ilaç ve araçların sahip olmadıkları özellikleri ile veya sahip oldukları özelliklerin abartılarak reklâmının yapılması yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler bir yıla kadar hapis ve adli para cezasına çarptırılırlar. 2827 sayılı Kanunun 7 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yasaklanan fiil, tipik bir haksız rekabet hali olup, Türk Ticaret Kanunun 64/2 maddesi kapsamında suç olarak kabul edilebilecek bir fiildir. Ancak burada gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilen ilaç ve araçlarla ilgili özel bir düzenleme söz konusudur. Dolayısıyla özel kanun-genel kanun ilişkisi çerçevesinde gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilen ilaç ve araçlarla ilgili aldatıcı ve yanıltıcı reklamlarda genel kanun niteliğinde olan Türk Ticaret Kanunu hükümleri değil, özel kanun mahiyetindeki 2827 sayılı Kanunu hükümleri uygulanır.

5262 sayılı Organik Tarım Kanunun organik ürünlerin ve girdilerin reklâm ve tanıtımı başlıklı 8 inci maddesine göre "Organik ürün ve girdilerin etiket ve logoları yalnızca organik ürünler ve girdiler için kullanılır. Organik ürünlerin ve girdilerin etiketi ve logosu, reklâm ve tanıtımı; sahte, yanıltıcı veya ürünün yapısına, özelliklerine, içeriğine, kalitesine, orijinine ve üretim tekniklerine göre hatalı bir izlenim yaratacak, ürünün sahip olmadığı etki ve özelliklere atıfta bulunacak biçimde olamaz ve tüketiciyi yanıltacak yazı, resim, şekil ve benzerlerini içeremez". Bu hükme aykırı aldatıcı ve yanıltıcı reklâm ve tanımın yapanlara onbeş Türk Lirası idari para cezası verilir, aykırılık etiketlerden kaynaklanıyorsa, etiket bilgileri düzeltilinceye kadar ürüne el konulur ve toplatma masrafları müteşebbisten tahsil edilmek suretiyle ürün piyasan toplattırılır (Organik Tarım Kanunu m.12/I).Burada da bir kabahat hükmü söz konusudur. Ancak aynı fiil, TTL 64/2'de suç olarak düzenlendiğinden, suç ilişkin ahkâm uygulanacaktır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 207 nci maddesine göre "Gerek dâhilde imal ve gerekse hariçten ithal olunan bütün suni maden suları ile gazlı sular üzerinde, suni olduğuna dair alıcının görebileceği tarzda yazılmış bir etiketin bulunması mecburidir. Bu nevi suni maden sularına malik olmadıkları şifalı hassalar atıf ve isnat edilmek suretiyle her çeşit reklâm icrası memnudur". Benzer mahiyetteki 187 nci maddesinde ise "Gıda maddelerini yanlış unvan ve vasıflarla veya halkın aldanmasını mucip olabilecek alametlerle ticarete çıkarmak, satmak üzere nezdinde bulundurmak ve satmak memnudur" düzenlemesine yer ve-

Yanlış ve yanıltıcı bilgiler içeren aldatıcı reklâmın sözlü ve yazılı olması, çizgiyle, resimle, fotoğrafla veya karikatürle yapılması, kısa ve uzun, açık veya kapalı olması, kitle iletişim araçlarında veya internet ortamında olmasının bir önemi bulunmamaktadır[170]. Önemli olan reklâmın, tacirin şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari iş ve faaliyeti konusunda halkın gözünde yanlış ve yanıltıcı bir kanaat ve zan uyandırmasıdır. Bununla birlikte reklâmın "aldatıcı" mahiyette olup olmadığının tayin ederken tacirin meşru yollarla reklâm yapma hakkı ile diğer rakiplerin rekabet hakkı ve tüketicilerin korunması arasında sağlıklı bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede reklamın vermek istediği mesaja, alıcıların kültür seviyesine ve reklamın sosyal ortam içinde değerlendiriliş biçimine bakılmalıdır[171]. Yani reklâmın objektif olarak nasıl yorumlanması gerektiği üzerinde düşünmek, reklâmın içeriğindeki yanıltıcı olduğu iddia edilen ibarenin gerçekte yanıltıcı olup olmadığına bakmak gerekir. Ayrıca her reklâmda bir övünme ve cezp gayreti, az çok iğfal ve kandırma maksadı vardır. Bunun teamülün kabul ettiği tolerans dâhilinde kalması halinde suç oluşmaz[172]. Aynı şekilde reklâmda abartılı ifadelerin kullanılması da her zaman o reklâmın aldatıcı mahiyette olduğunu göstermez[173]. Örneğin bir benzin şirketinin kendisi tarafından üretilen benzinleri kullanan

---

rilmiştir. Kanunun, 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı yasanın 48 inci maddesiyle değişik 282 nci maddesi, Kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket edenler ile zorunluluklara uymayanlar hakkında genel bir ceza maddesi hüviyetindedir. Buna göre Kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket edenler, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezasına mahkum edilir. 593 sayılı Kanunun 282 nci maddesinde ceza müeyyidesi ile yaptırıma bağlanan fiiller, esasında haksız rekabet suçu niteliğindedir. Zira fail, emtiası hakkında yanlış beyanda bulunmakta ve bu şekilde halkın aldanmasına sebebiyet vermektedir. Zaten hükümde fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde demek suretiyle, fiillerin suç teşkil etmesi halinde suça ilişkin ahkamın uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Kaldı ki burada da bir kabahat hükmü söz konusudur. Dolaysıyla aynı fiil, TTK 64/2'de suç olarak düzenlendiğinden, suç ilişkin ahkâm uygulanacaktır.

170 İnternet ortamındaki reklamlara karşı tüketicinin korunması açısından bkz., Bilge, **"Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklam Yayını"**, s.13 vd.

171 Göle, s.49-51.

172 Doğanay, s. 398; Örs, s. 38; Bilgişin, s.261.

173 Göle, s.78-79.

araç sahiplerinin benzin depolarında bir kaplan taşıdıklarına dair reklâm, abartılıdır, ancak aldatıcı değildir[174].

Reklâmda geçen ve yanlış veya yanıltıcı olduğu iddia edilen unsurların normal koşullarda doğru veya yanlış olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de reklâmın aldatıcı sayılıp sayılamayacağı noktasında önem arz etmektedir. Zira bazen yanlış ve yanıltıcı olduğu iddia edilen beyan, makul düzeyde doğru veya yanlış olarak nitelendirilemeyebilir. Örneğin, zevkler ve tatlarla veya görünüşle ilgili hususlar ve bu konuda yapılan değerlendirmelerin sübjektif yargılar ihtiva etmesi kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu konularda değerlendirme içeren reklâmların yanlış ve yanıltıcı olarak nitelendirilmesi dolayısıyla aldatıcı reklâm olarak kabul edilmesi güçtür. Örneğin bir parfüm reklâmında, kokunun çok güzel olduğunun beyan edilmesi halinde, kokunun gerçekte kötü olduğu iddia edilerek reklâmın aldatıcı olduğu iddia edilemez. Zira kokunun güzel olup olmadığı tamamen sübjektif ve kişiye göre değişen bir yargı olup, bu konuda objektif bir ölçü koymak mümkün değildir.[175]

Bazı reklâmlar, doğrudan tüketicilerin hislerini hedef almaktadır. Bu tür reklâmlar öğreti de *"tüketicilerin hislerine yönelik reklâmlar"* olarak adlandırılmaktadır. Bu tür reklâmlarda, mal veya hizmet tanıtılmaksızın tüketicilerin bazı hislerinin istismar edilerek ürünün satılması veya kullanılan motiflerle tüketiciler üzerinde şok etkisi yaratmak suretiyle işletmenin gündemde kalması amaçlanır. Kural olarak bu reklâmların hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[176]. Ancak bir işletme sahibinin yaptığı reklâmlarda, ürettiği mal ile rakibinin ürettiği mal arasında herhangi bir karşılaştırma yapmaksızın, müşteriler nezdinde itibarının düşürmek amacıyla rakibinin şahsına ilişkin olarak örneğin onun yabancı veya başka bir ırktan olduğu, düşmanlarla işbirliği yaptığı bu çerçevede ticari ortaklıklar kurduğu gibi, tüketicilerin vatanperverlik ve milliyetçilik gibi his ve eğilimlerini istismar eden reklâmlar, haksız rekabet suçu olarak değerlendirilebilir[177]. Çün-

---

174 Arkan, **Ticari İşletme**, s. 304.

175 Consumer Protection Handbook, s. 11.

176 Kırca, İ., **"Tüketicinin Hislerine Yönelik Reklâmlar**", Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 334.

177 Kırca, Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar, s. 337–338.

kü bu tarz bir reklâmda, TTK 57/1 maddesi anlamında yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötüleme söz konusudur.

Bilindiği üzere reklâm, bir kimsenin ürettiği mal ve hizmetlerin üstün vasıflarını belirtmek şeklinde olabileceği gibi, aynı alanda çalışan rakibinin mal ve hizmetleriyle açık veya kapalı bağlantı kurmak suretiyle, kendi mal ve hizmetlerinin, bağlantı kurduğu rakip veya rakiplerinin mal ve hizmetlerinden daha üstün en azından onun ayarında olduğu belirtilmesi şeklinde de tezahür edebilir. Bu durumda *"karşılaştırmalı reklâmdan"* söz edilir[178]. Karşılaştırmalı reklâmın varlığı için temel unsur, yapılan reklâmda, rakibin şahsi, mal veya hizmeti, bunların fiyatı veya diğer özellikleriyle bağlantı kurulmuş olmasıdır. Bu bağlantı, doğrudan rakibin şahsi, mal veya hizmetleri belirtilerek açıkça kurulabileceği gibi, bağlantı kurulan rakip veya mal ve hizmetler açıkça belirtilmeden kimin kastedildiği saptanacak şekilde veya müşteri çevresinde belli rakipleri veya onların mal veya hizmetlerini düşündürebilecek şekilde de kurulabilir[179]. Karşılaştırmalı reklâm, TTK'da haksız rekabet hükümleri bağlamında düzenlenmemiştir[180].

---

178 Avrupa Birliği Hukukunda 97/55 sayılı Yönerge ile 84/450 sayılı Yönerge'ye eklenen 2a maddesinde karşılaştırmalı reklam, doğrudan ya da dolaylı biçimde rakibi veya rakip tarafından piyasaya sunulan mal veya hizmetleri gösteren reklam olarak tanımlanmıştır (Arkan, **Karşılaştırmalı Reklamlar,** s. 25).

179 Moroğlu, Karşılaştırmalı Reklam, s. 3; Arkan, Karşılaştırmalı Reklamlar, s. 25.

180 TTK'da açıkça düzenlenmeyen karşılaştırmalı reklam, TTK Tasarısında düzenlenmiştir.. Tasarının 1 inci fıkrasının (a) bendinin 5 numaralı alt başlığına göre *"Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek",* haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu hükümde Türk Hukuku açısından en önemli yenilik, başkasının şahsı, iş ürünleri, faaliyetleri ile ilgili *tanınmışlığından yararlanmak* suretiyle karşılaştırmalı reklâm yapmanın haksız rekabet dolayısıyla suç olarak öngörülmesidir. Bu hüküm, üç tür karşılaştırmalı reklâmı, haksız rekabet kapsamında değerlendirmektedir. Gerçeğe aykırı, başka bir deyişle yanlış karşılaştırmalı reklâmlar, yanıltıcı reklâmlar ve son olarak rakibi gereksiz yere kötüleyici, rakibi sömüren karşılaştırmalı reklâmlar. Yanlış karşılaştırmalı reklâm, dayandığı olguları yanlış olan, gerçeğe uymayan veya gerçek ortaya konduğunda doğru olmadığı ortaya çıkan karşılaştırmalı reklâmlardır. Burada fail, karşılaştırma yaparken, kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri ve, fiyatları hakkında, gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktadır. Yanıltıcı karşılaştırmalı reklamda ise reklam, reklam konusu ürün, mal veya faaliyet hakkında muhatap olan ortalama tüketicide yanlış anlamalara, zanlara, algılamalara, düşüncelere yol açacak açık-

Başka bir deyişle karşılaştırmalı reklâmın kendisinin haksız rekabet teşkil ettiğine dair veya hangi hallerde haksız rekabet teşkil edeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır[181]. Bu konuda TTK 56 ve 57 nci maddelerinden ve hukukumuzdaki diğer hükümlerden hareketle bir sonuca varmak mümkündür. Kural olarak mukayeseli reklâm, hukuka aykırı olmadığı gibi suç da değildir[182]. Bununla birlikte mukayeseli reklâm, gerçeği yansıtmalı ve doğru verilere dayanmalıdır. Beyanlardaki doğruluk, sadece reklâm yapanın şahsi durumu ve malları ile ilgili olarak değil, rakibin şahsi durumu ve malları bakımından da söz konusu olmalıdır. Ayrıca mukayeseli reklâm, yanıltıcı olmamalıdır. Doğru beyanlar dahi yanlış ve gerçeğe aykırı fikirler telkin ettikleri takdirde

---

lamalar, değerlendirmeler veya yargılar içermektedir. Yanıltma, istatistikî bilgiler, temelleri farklı fiyatlar, önemli ve etkili olanın atlanması ve karşılaştırmanın önemsiz ve ilgisiz hususlar arasında yapılması halinde söz konusu olur (TTK Tasarısı, s.423). Rakibi gereksiz yere kötüleyici veya onu sömürücü reklâm, rakibin ya kötülenerek ya da onun tanınmışlığından yararlanarak karşılaştırmalı reklâm yapılması hali için geçerlidir. Rakibin kötülenerek karşılaştırmalı reklâm yapılması, mevcut düzenlemeye göre de suç teşkil edebilir. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi rakibin tanınmışlığından yararlanarak karşılaştırmalı reklâm yapılmasının haksız rekabet olarak düzenlenmesi, hukukumuz için bir yeniliktir. Burada fail, kendi ürünü veya mukayese ettiği ürünle ilgili gerçek dışı veya yanıltıcı beyanda bulunmamakta ancak rakibin şahsının veya ürünlerinin tanınmışlığından yararlanmaktadır. Rakibinin şöhretinden yararlanmak her durumda suç teşkil etmez. Bunun için fail, rakibin şöhretinden dürüstlüğe aykırı bir şekilde yararlanması şarttır. Herhangi bir zorunluluk ya da en azından tartışma kabul etmez önemli bir yarar olmaksızın, başkasının malı veya şahsı ile bağlantı kurulması halinde rakibin şöhretinden dürüstlüğe aykırı bir şekilde yararlanıldığı kabul edilebilir. Ayrıca mukayese edilen rakibin kendisinin, ürünlerinin veya ticari faaliyetlerinin, muhatap kitlenin nazarında belli düzeyde tanınmışlığa ve güvenirliğine mahzar olması ve bu kullanımın faile rakiplerine karşı avantaj sağlayabilecek nitelikte olması gerekir.

181 İsviçre'de 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren Haksız Rekabete Karşı Federal Kanununun 3 üncü maddesinin (e) paragrafında karşılaştırmalı reklâm özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir kimse *"kendisini, mallarını, iş mahsullerini, edimlerini veya bunların fiyatlarını yanlış, yanıltıcı, gereksiz yere incitici veya asalaklık oluşturacak şekilde başkalarının şahsı, malları, iş mahsulleri, edimleri veya bunların fiyatları ile karşılaştırır yahut aynı suretle üçüncü kişileri rekabette üstün duruma getirirse haksız rekabet yapmış olur"*.

182 Nitekim 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 16 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında aynı ihtiyaçları karşılayan aynı amaca yönelik mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmlarının yapılabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

yanıltıcı olarak kabul edilebilir. Reklâmda, önemli, esaslı, doğrulanabilir ve tipik unsurlardan bahsedilmeli, mukayese edilebilir olanlar mukayeseli edilmeli, önemsiz farkları mukayese ederek bir sonuca varılmamalıdır[183]. Dolayısıyla söz konusu ilkelere aykırı bir şekilde, rakip veya rakipleri hedef alarak ve onları yanlış ve yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötüleyerek veya yanlış ve yanıltıcı bilgilerle kendi mal ve hizmetlerinin, ticari iş ve faaliyetlerinin üstün olduğunu göstererek yapılan mukayeseli reklâmlar bu kapsamda suç olarak değerlendirilebilir[184]. Örneğin bir kimsenin malın en iyi veya en ucuz veya en çok satan olduğunun iddia edilmesi[185] veya ürünün yararlarını vurgulamak isterken, rakip ürünlerinin sağlığa zararlı olduğunu iddia edilmesi gibi. Buna karşılık mukayeseli reklamın gerçeğe uygun olması, yanıltıcı bir tek taraflılık ve sübjektif kıymet hükümlerini ihtiva

183 Öztek, "Haksız Rekabet", s. 421; Arkan, **Karşılaştırmalı Reklam,** s. 33.

184 "…Mahkeme, bilirkişi raporuna ve topladığı delillere göre bir boya mamulünün birinci olarak nitelendirmesinin onun boya piyasasının en iyi mamulü izlenimi doğmasına sebep olacağını ve ne bakımdan olduğu belli olmayan genel birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı ve bu suretle diğer firmaların alıcılar nezdinde davacı boyasını ikinci konuma ittiğinden olayda TTK.nun 56 ve 57/b.3 hükmü gereğince haksız rekabet halinin varlığını kabul ederek davalının haksız rekabetin men'ine karar vermiş ve bu karar Yargıtay'ca formül kararla ekseriyetle onanmıştır. Karara muhalif olan üye muhalefet gerekçesinde, "…Dava konusu reklâmda abartıcı, kısmen mukayeseli reklâm mahiyetinde ve işletmenin büyüklüğü konusunda bir ifadeye yer verilmiştir… Övme ve üstünlük bildiren ifadeler zararsız ve alışagelen övünmeler ölçüsünde kaldıkça tüketicileri yanıltmaz. Diğer taraftan reklâmda gerçek ve haklı nedenle kullanılan çarpıcı sözler (sloganlar), haksız rekabet teşkil etmez… Bu bağlamda reklâmda kullanılan "birinci" sözcüğünün… Alışagelmiş övünme ve mübalağa dışında bir abartılmış reklâm mahiyetinde bulunup bulunmadığı… Reklâmdaki üstünlük ifadelerinin yanlış veya yalan ya da yanıltıcı beyan olup olmadığı objektif ölçüler içinde değerlendirilmelidir". Yargıtay 11.HD.2212,1992 tarih ve E.1991/4992, K. 1992/11613 sayılı karar. BATIDER, Haziran 1993, C.XVII, S.1, s. 125. Kararın eleştirisi için bkz., Moroğlu, **Karşılaştırmalı Reklam**, s. 12-13.

185 Almanya Federal Yüksek Mahkemesi, 1972 GRUR 129-130 sayılı kararında traş makinesi üreten bir firmanın " Dünya'da en çok satan traş makinesi" sloganını içeren reklamını aldatıcı bulmuştur. Gerçekte satış istatistiklerine göre reklâmda sözü edilen traş makinesi, Dünya'da en çok satan markadır. Ancak Almanya'da en çok satan değildir. Yüksek Mahkeme, "Dünya'da en çok satan" ibaresinin, Almanya'da en çok satan şeklinde anlaşılabileceğini, oysaki söz konusu ürünün Almanya'da en çok satılan ürün olmadığını ve bu nedenle yanıltıcı olduğu sonucuna varmıştır (Sosnitza, s.526).

etmemesi, maddi verilere, yani mal ve hizmetin tercih edilmesi bakımından fiyat, nitelik ve dayanıklılık bağlamında önemli surette faydalı olduğunu gösteren nedenlere dayalı olması halinde, mukayeseli reklam suç değildir[186]. Örneğin bilimsel verilere dayalı olarak ürününün en dayanaklı olduğunu ispat edebilen bir kişinin bu hususu mukayeseli bir reklâmda ifade etmesi gibi.

D. CEZAYA MÜSTELZİM HAKSIZ REKABET FİİLİNİ MEN ETMEME SUÇU

Bir ticari işletmede, haksız rekabet suçu her zaman işletmenin sahibi tarafından işlenmez. Bazen de çalışanlar veya vekiller de bu suçu işleyebilirler. Bu durumda işletmenin sahibi veya vekil edenin, işlenen haksız rekabet suçlarına kayıtsız kalmaması ve işveren veya vekil eden olarak gerekli müdahaleleri yapması gerekir[187]. Bu gereklilikten hareket eden Kanun Koyucu, istihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili engellememeleri veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemeleri halini suç olarak düzenlemiştir.

Failin, sorumlu tutulabilmesi için engel olma iktidarına sahip olması gerekir. Ticari işletmede bir yöneticinin, kendi bilgisi dışında cereyan eden işleri engelleyebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, öncelikle failin bir haksız rekabet suçunun işlendiğini veya işlenmekte olduğunu bilmesi şarttır[188].

Failin öğrendiği fiilin, cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiili olması gerekir. Yani öğrenilen fiilin, Türk Ticaret Kanununun 64 üncü maddesinde suç olarak düzenlenen fiillerden biri olması gerekir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanununun 56 ncı maddesi kapsamında genel tanım gereği haksız rekabet kabul edilen fiillerle, 57 inci maddenin 3 üncü bendinin 2 nci cümlesinde ifade edilen üçüncü kişiler lehine yanlış ve yanıltıcı malumat vermek suretiyle onları rakiplerine nazaran üstün duruma getirme fiili ve nihayet 57 nci maddenin 10 uncu maddesinde düzenlenen fiillerin öğrenilmesine rağmen engellenmemesi veya gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesi suç değildir.

---

186 Doğanay, s. 392; Örs, s. 39.; Mimaroğlu, s.303.

187 Erman, **Suç Siyaseti**, s. 36.

188 Erman**, Suç Siyaseti**, s. 36.

Failin, işveren veya vekil eden konumunda olması gerekir. Başka bir deyişle failin cezayı gerektiren haksız rekabet fiillerini engelleme veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltme yükümlülüğünün bulunması gerekir. Ayrıca fail, haksız rekabet fiilinin engellenmesine yönelik talimatı yerine getirmeyen çalışanını işten çıkarabilmeli veya talimatlarını yerine getirmeyen vekilini azledebilmelidir. Ticari işletmede böyle bir konumda olmayan kişinin, haksız rekabet fiilini engelleme ve gerçeğe aykırı beyanları düzeltme yükümlülüğü olmayacağı için, aksi yöndeki davranışı da suç teşkil etmeyecektir.

İstihdam eden veya vekil edenin, cezayı gerektiren haksız rekabet fiilini öğrenmesi halinde, fiili işleyen kişiyi uyarması, bu kişiye nasihat etmesi veya talimat vermesi, onu sorumluluktan kurtarmaz. Haksız rekabet fiilini engellenmesi ve gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmesi gerekir. Başka bir deyişle Kanunun cezalandırdığı fiil, haksız rekabet fiilin engellenmemesi veya gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesine yönelik ihmali harekettir.

Suçun teşekkülü için, çalışanların veya vekillerin işledikleri cezayı gerektirir haksız rekabet fiilinin, vekâlet veya hizmet sözleşmesiyle üstlendikleri yükümlülüklerin icrası sırasında işlenmesi yani istihdam edenin veya vekil edenin işi ile ilgisi olması gerekir. Aksi takdirde cezai sorumluluk söz konusu değildir.

Cezayı gerektiren haksız rekabetin fiilin engellenmemesi veya gerçeğe aykırı beyanların düzeltilmemesi, haksız rekabet fiilin mahiyetine göre değişiklik arz edebileceği gibi, belirli bir süre de alabilir. Dolayısıyla ihmalin gerçekleşeceği, suçun işlendiğinin varsayılacağı zaman itibariyle genel bir değerlendirme yapmamak, her olayın özelliğini nazara almak gerekir. Örneğin ambalajında haksız rekabet edecek teşkil edecek şekilde gerçeğe aykırı beyanlar olan bir ürünün ülkenin her yerine dağıtımı yapıldıktan sonra, bu durumdan haberdar olan istihdam edenin, ürünleri toplatması ve ambalajlar üzerinde gerçeğe aykırı beyanları düzeltmesi gerekir. Takdir edilir ki bu durum zaman alacak bir husus olup, faili, fiili öğrendiği gün, ürünleri toplatmamasından ve gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemesinden cezalandırmak mümkün değildir. Buna karşılık haksız rekabet teşkil eden bir reklâm paketinin televizyonlarda yayınlanmasından kısa bir süre önce haberdar olup da, bunu düzeltmeyen veya yayınlanmasına mani olmayan failin eylemi suç teşkil edebilecektir.

Cezayı müstelzim haksız rekabet fiilini men etmeme suçunda, failin eylemi, aynı zamanda suçu ve suçluyu övme suçunu da vücut verebilir. İstihdam edenin veya vekil edenin fiili, haksız rekabet fiilini men etmeme veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmemekten ibaret olmalıdır. Eğer fail, bunun ötesinde men etmediği haksız rekabet suçlarını ve bu suçları işleyenleri, suçu işlemeye teşvik edici ve suçun işlenmesine mani olan manevi engelleri kaldırıcı nitelikte alenen övüyorsa[189], aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 215 inci maddesine göre sorumlu olur.

E. KESİNLEŞMİŞ İLAMA RAĞMEN HAKSIZ REKABET FİİLİNİ DEVAM ETTİRME SUÇU (TTK 64/SON)

Haksız rekabetin men'ine dair mahkeme kararına rağmen, haksız rekabet fiilin ısrarla devam ettirilmesi halini, Kanun Koyucu daha ağır bir cezayla yaptırıma bağlamış ve suçun takibi için şikâyet koşulunu aramamıştır. Buna göre *"haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin beş bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re'sen takip olunur"*. Bu hüküm, öğretide özel tekerrür hükmü olarak da değerlendirilmiştir[190]. Kanaatimizce burada ceza hukuku anlamında bir tekerrür söz konusu değildir. TTK 64/son'daki hükümle ayrı ve müstakil bir suç öngörülmüştür. Zira söz konusu hükümde bir suça ilişkin kesinleşmiş mahkûmiyet ilamından değil, haksız rekabetin men'ine dair kesinleşmiş bir ilamdan söz edilmektedir. Bilindiği gibi, tekerrür, bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin kişisel durumu olarak tanımlanmaktadır[191]. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 58 inci maddesinin 1 inci fıkrasında *"önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır*" denilmektedir. Dolayısıyla kişiyle ilgili daha önce verilen ve kesinleşen hüküm, ceza mahkûmiyetine ilişkin değilse tekerrür hükümlerinden söz edilemez.

---

189 Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 253.

190 Donay/Erman, **Sınai Mülkiyet,** s. 83 .

191 Dönmezer/Erman, **Ceza Hukuku,** C.3, s. 163.

Haksız rekabetin men'ine dair kesinleşmiş bir ilamın varlığı suçun ön şartıdır. Türk Ticaret Kanununun 58 inci maddesine göre haksız rekabet nedeniyle zarar gören veya zarar görme ihtimali bulunan kimse, fiilin haksız rekabet olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, eğer haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmış ise bu beyanların düzeltilmesini, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, şartları varsa manevi tazminat verilmesini mahkemeden isteyebilir. Görüldüğü gibi, haksız rekabet halinde açılacak birçok dava bulunduğu gibi, açılacak dava neticesinde verilecek çeşitli kararlar bulunmaktadır. Ancak bu kararlardan sadece biri yani haksız rekabetin men'ine ilişkin karar, suçun ön şartını teşkil etmektedir. Dolayısıyla daha önce verilen ve kesinleşen maddi ve manevi tazminat kararına, maddi durumun ortadan kaldırılmasına, yanlış ve yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve hatta eylemin haksız rekabet olduğunun tespitine ilişkin karara rağmen haksız rekabetin sürdürülmesi, bu suçu oluşturmaz. Bunun gibi, daha önce aynı fiilden dolayı haksız rekabet suçunu işlediğinden bahisle mahkûm olan ve mahkûmiyeti kesinleşen fail, haksız rekabet fiilini tekrarlara bu hükme göre değil, işlediği fiile temas eden hükme göre cezalandırılıp, tekerrür hükümlerine göre de cezası arttırılır.

Haksız rekabetin men'ine ilişkin karara konu fiilin, TTK'nın 64 üncü maddesine göre suç teşkil etmesine gerek yoktur. Çünkü hükümde genel olarak haksız rekabetin men'ine ilişkin ilamdan söz edilmiş, ilama konu fiilin niteliğine ilişkin bir atıfta bulunulmamıştır. Bu nedenle sadece 64 üncü maddede suç olarak düzenlenen haksız rekabet fiilleri değil, 57 inci maddede düzenlenip de suç olarak öngörülmeyen fiiller ile 56 ncı maddedeki tanım kapsamında haksız rekabet olarak nitelendirilebilen diğer fillere dair men kararına rağmen, aynı fiillerin aynı veya tali değişikliklerle sürdürülmesi de suçtur.

Failin haksız rekabetin men'ine dair karara konu fiili, ya aynı şekilde sürdürmesi veya tali değişikliklerle devam ettirmesi gerekir. Ayrıca mağdurun da değişmemesi gerekir[192]. Örneğin başkasının markasını kullanan kişinin kesinleşmiş men kararına rağmen aynı markayı kullanmaya devam etmesi gibi. Tali değişiklikten kasıt, fiilin mahiyetini değiştirecek düzeyde olmayan değişikliktir. Komisyon Gerekçe-

[192] Erman, **Ticari Ceza**, s.221.

sinde, tali değişiklik *"ikinci derece değişiklik"*, "*ufak-tefek değişiklik* " olarak ifade edilmiştir[193]. Yapılan değişikliğe rağmen, fiil, aynı sonucu doğurmaya devam ediyorsa, haksız rekabet fiilinin tali değişikliklerle devam ettiğinin kabulü gerekir. Örneğin hakiki koç unvanın koç unvanına iltibas oluşturması nedeniyle haksız rekabet men'ine karar verilmesi rağmen, failin unvanı, öz hakiki koç olarak kullanmayı sürdürmesi gibi. Ayrıca hükümde *"devam etmekten*" söz edildiği için haksız rekabetin men'ine dair ilamın kesinleştiği tarihten sonra, herhangi bir kesinti olmaksızın haksız rekabet fiilinin aynı veya tali değişikliklerle sürdürülmesi gerekir. Eğer fail, ilamın kesinleşmesinden sonra, kesinleşen ilam hükmü doğrultusunda haksız rekabet fiilinin işlemekten vazgeçmiş ve aradan bir zaman geçtikten sonra tekrar başlamışsa TTK 64/3 maddesi yine uygulanmaz[194]. Zaman aralığının ne kadar olması gerektiği konusunda kesin bir sınır çizmek mümkün değildir. Ancak failinin yeni bir kararla haksız rekabet fiilini işlemeye başladığının kabulü halinde, gerekli zamanın geçtiği kabul edilebilir.

Haksız rekabetin men'ine dair ilamın kesinleşmesinden sonra, ilama konu haksız rekabet fiilinin tek bir kere işlenmesi, suçun teşekkülü için yeterli değildir. Zira hükümde "haksız rekabet fiilinin aynen veya tali değişikliklerle devamından" söz edilmektedir. Devam etmek ise, bir fiilinin kesintiye uğratılmaksızın belli bir süre sürdürülmesi anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla burada mütemadi bir suç söz konusudur. Bu nedenle suçun tamamlanması için, ilama konu haksız rekabet halinin, belli bir süre temadi etmesi gerekir.

---

193 Adliye Encümen Mazbatası, s. 365.

194 Erman, **Ticari Ceza**, s.221.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunundaki haksız rekabet hükümleri bu bağlamda haksız rekabet suçları, büyük ölçüde ellili yılların ekonomik ve ticari yaşamının ilişkileri ve gereksinimleri nazara alınarak hazırlanmıştır. Geride kalan son elli yılda bu alanda yaşanan köklü ve baş döndürücü gelişmeler, yürürlükteki haksız rekabet hükümlerini büyük ölçüde işlevsiz hale getirmiştir. Bazı haksız rekabet suçlarının, ticari hayatta bir karşılığının olmaması, bazılarının sık karşılanan fiillerle örtüşmemesi ve nihayet birçok yeni fiilin Türk Ticaret Kanununda düzenlenmemiş olması nedeniyle, yürürlükteki haksız suçlarının ihtiyaçları karşılamaktan uzak olduğunu söylemek mümkündür.

Haksız rekabet hukukundaki son gelişmeler, rakiplerin birbirlerine karşı korunması amacını yeterli görmemekte bunun yanında pazardaki diğer kişilerin, kamu yararının ve özellikle tüketicilerin korunması amacının da giderek öncelik kazandığını göstermektedir. Bu durum, haksız rekabet hukukunun, rekabet içindeki tacirlerin, sadece rakiplerine karşı değil aynı zamanda tüketicilere karşı dürüst davranmalarını sağlayacak tarzda evrime uğradığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle uygulama alanını giderek genişleten tüketicilerin korunması hukuku, haksız rekabet hukukun bu amacını paylaşan bir diğer hukuk dalı haline dönüşmüştür. Sadece rakipleri koruyan değil tüketiciyi de himaye altına alan bu eğilim, Kıta Avrupa'sındaki son dönem haksız rekabet kanunlarında kabul edilmiştir. Söz eğilim çerçevesinde haksız rekabete dair hükümlerin amacı, rakiplerin, tüketicilerin ve diğer ilgililerinin korunması, bütün katılanların menfaatine, hukuka uygun (dürüst) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade edilmiştir. Haksız rekabet hukukunun bu eğilimler çerçevesinde yeniden düzenlenmesi ve bu bağlamda haksız rekabet suçlarının da ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Haksız rekabet suçları, Türk Ticaret Kanunun 64 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanun Koyucu, Türk Ticaret Kanunu'nun 57 nci maddesinde düzenlenen yedi fiil, 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasında seçimlik hareketli tek bir suç olarak öngörmüş iken 57 nci maddenin 3 ve 7 nci bentlerinde öngörülen haksız rekabet fiillerini, ayrı ayrı ve

müstakil bir suç olarak kaleme alınmayı tercih etmiştir. Bu düzenlemenin mantıklı ve tutarlı olduğunu söylemek güçtür. Başka bir deyişle Kanun Koyucunun bir kısım haksız rekabet fiillerini niçin seçimlik hareketli tek bir suç, bir kısmını ayrı bir suç olarak düzenlediğini anlamak mümkün değildir. Zira ayrıca suç olarak düzenlenen fiillerin, seçimlik hareketli tek suçu oluşturan fiillerden nitelik olarak daha ağır olduğunu söylenemez. Örneğin 57 nci maddenin 1 inci fıkrasında *"başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerinin, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek"* haksız rekabet olarak sayılmış ve bu fiil 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki hüsnüniyet kaidelerine aykırı muamele suçunun oluşturan seçimlik hareketlerden biri olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık 57 nci maddenin 3 üncü fıkrasında yer alan *"Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek"* fiili, 64 üncü maddenin 2 inci fıkrasında ayrı bir suç olarak kaleme alınmıştır. Her iki suç, maddi unsurları itibariyle birbirine çok benzer olup, aralarındaki tek fark, fiilin kime yönelik olduğuyla ilgilidir. Yanlış ve yanıltıcı beyanların failin kendisiyle, emtiasıyla veya ticari işleriyle ilgili olması halinde müstakil bir suç, yok eğer başkalarının şahsi, emtiası veya ticari işleriyle ilgili ise seçimli hareketli bir suçu oluşturmaktadır. Bu durum, failinin aynı zamanda birden çok haksız rekabet suçunu işlemesi halinde önemli bir farklılık yaratmaktadır. Fail, başkalarının şahsı, emtiası veya ticari işlerini yanlış veya yanıltıcı beyanlarla kötülemenin yanında 64 üncü maddenin 1inci fıkrasında belirtilen seçimlik hareketlerden birini veya birkaçını işlemesi halinde tek bir suçtan sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık, failin kendi şahsı, emtiası veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermenin yanı sıra 64 üncü maddede düzenlenen seçimlik hareketlerin birini işlemesi halinde iki ayrı suçtan sorumlu tutulması gerekecektir. Böyle bir sonucu adil ve tutarlı bulmak mümkün değildir.

Kaldı ki 64 üncü maddenin 1 inci fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketli suçu oluşturan fiillerin ortak bir hukuki konusunun olduğu da söylenemez. Bu fiillerin çoğunun haksız rekabet fiili olmanın ötesinde ortak bir yanı da bulunmamaktadır. Ki bu ortaklık böyle bir düzenleme için yeterli bir neden olarak kabul edilemez. Zira bu durumda tüm haksız rekabet fiillerinin tek bir seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmesi gerekirdi ki Kanun Koyucunun tercihi de bu doğrultuda

değildir. Kanaatimizce her bir haksız rekabet fiilinin müstakil bir suç olarak düzenlenmesi daha uygun bir yaklaşım olurdu.

Türk Ticaret Kanunun 64 üncü maddesi, suçta kanunilik ilkesi açısından da sakıncalar içermektedir. Bilindiği gibi Kanunun 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrasındaki suç, hukuki sorumluluğu gerektiren 57 nci maddeye atıf suretiyle düzenlenmiştir. Hukuki sorumluluğu düzenleyen hükümlere atıf suretiyle suç öngörmek, isabetli bir yöntem olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca belirli bir kanuna veya kanun hükmüne yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak bu kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlamak, suçta kanunilik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Zira haksız fiilini öngören bir hukuk normunun, suçun unsurlarını içermesi zorunlu değildir. Dolayısıyla, suçun unsurlarını ihtiva etmek zorunda olmayan ve genelde de ihtiva etmeyen bir hukuk normuna atıf suretiyle suç tipinin belirlenmesi halinde, suçun maddi ve manevi unsurlarının tayinin de büyük güçlükler yaşanmaktadır. Kuşkusuz Kanun Koyucu, bir fiil için hukuki sorumluluk öngörmenin ötesinde, hapis cezası, adli para cezası gibi cezai yaptırımlar öngörme yetkisini haizidir. Ancak bunu yaparken ceza hukukunun, tarihin süzgecinden geçmiş ve insanlığın ortak değerleri arasına katılmış ilkelerini nazara alması, hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk arasında temel ilkesel farklılıkları gözetmesi ve suçun unsurlarını yoruma mahal vermeyecek açıklıkta belirtmesi gerekir. Başka bir anlatımla Devletin tercihinin, belli bir fiili ceza müeyyidesiyle karşılamak olduğu takdirde, suçta kanunilik prensibinin gereği olarak onu tarif etmek, bu suretle haklarında hiçbir tarif verilmeyen diğer hukuka aykırı fiillerden onu ayırt etmek zorundadır. Esasında Kanun Koyucu haksız rekabet suçlarının bir kısmında söz konusu ilkeleri gözetmiştir. Örneğin 64 üncü maddenin 2 inci fıkrasında düzenlenen suç, 57 inci maddenin 3 üncü fıkrasında; 64 üncü maddenin 2 inci fıkrasında düzenlen suç ise 57 nci maddenin 7 nci fıkrasında düzenlen fiil ile aynı mahiyettedir. Ancak aynı fiillerin 57 nci maddede ifade ediliş tarzı ile 64 üncü maddede ifade ediliş tarzı birbirinden farklıdır. Burada suçun unsurları, hiçbir yoruma mahal bırakmayacak ve hukuki güvenliği tesis edecek şekilde düzenlenmiştir. Ancak Kanun Koyucu, aynı ilkeleri diğer haksız rekabet suçlarında gözetmemiştir.

Haksız rekabet suçları, salt hareket suçlarıdır. Suç, kanuni tipteki hareketin işlenmesiyle tamamlanır. Suçun tamamlanması için, herhangi bir zararın doğmasına gerek yoktur. Bu suçlar ancak kastla işlenebi-

lir. Suçun taksirli hali Kanunda düzenlenmemiştir. Fiilin bölünebildiği kimi durumlarda haksız rekabet suçlarına teşebbüs mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesinde tüzel kişilerin *işleri görülürken* bir haksız rekabet fiilinin işlenmesi halinde, tüzel kişiler, para cezası ve masraflardan gerçek kişilerle birlikte müteselsil sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir ki 65 inci maddenin başlığı ile içeriği arasında bir uyum bulunmamaktadır. Maddenin başlığı *"hükmi şahısların cezai mesuliyeti"* olmakla beraber, madde içeriğinde esas itibariyle haksız rekabet suçunun hükmi şahsın işleri yürütülürken işlenmesi halinde hükmü şahıs namına hareket eden veya etmesi gerekmiş kişilerin cezai sorumluluğunu düzenlenmektedir. Hükmi şahısların cezai sorumluluğu, bu kişilerin cezai sorumluluğuyla bağlantısı nedeniyle madde içeriğinde yer almıştır. Dolayısıyla 65 nci maddenin başlığının *"hükmi şahıs adına hareket eden veya etmesi gerekmiş kişileri ile hükmü şahsıların cezai mesuliyeti"* olması, madde içeriğiyle daha uyumlu olur düşüncesindeyiz. Ayrıca bu düzenleme, ceza hukukun temel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Müteselsil sorumluluk kavramı, tamamen hukuki sorumluluğa ilişkin bir kavram olup, ceza hukukuyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Müteselsil sorumluluk, ceza kavramıyla cezanın şahsiliği ilkesiyle temelden çelişmektedir. 5237 sayılı TCK'ye göre tüzel kişiler hakkında ancak Kanunda düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Tüzel kişilerin para cezasından sorumluluğu söz konusu değildir. Dolayısıyla bu hükmün, ceza hukukun temel ilkelerine ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin genel hükümlere uygun olarak yeniden düzenlenmesi gerekir.

Haksız rekabet suçlarının bir kısmı, objektif sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Örneğin İltibasa meydan veren malları, iltibasa yol açtığını bilmeden satma suçu ve şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulundurma suçu, öğretide objektif sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Kanun Koyucu burada bir kusursuz sorumluluk hali getirmektedir. Gerçekten de fail, sattığı veya şahsi ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elinde bulundurduğu malın iltibasa yol açıp açmadığını bilmese ve bu konuda kendisine herhangi bir kusur izafe edilemese bile cezalandırılmaktadır. Esasında fail, sattığı veya şahsi ihtiyaçtan başka bir nedenle elinde bulundurduğu malın iltibasa mahal verdiğini bilmemekte, başka bir deyişle fiili hataya düşmektedir. Fiili hata kastı ortadan kaldırdığından ve bu fiilin taksirli hali de Kanunda düzenlenme-

diğinden failin sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak Kanun Koyucu, ceza hukukun bu temel ilkesini göz ardı ederek, faili sorumlu tutmaktadır ki, bu hususun da metinden çıkartılması gerekir. Yani failin sadece, sattığı malın, başkasının malıyla iltibasa mahal verdiğini bilmesi halinde sorumlu tutulması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 65 inci maddesinde geçen *"tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azaları veya ortakların 64 üncü maddeye göre sorumlu olacaklarına dair"* hüküm, ceza hukuku ilkeleri açısından çok sorunlu bir düzenlemedir. Hükümde kimlerin tüzel kişi adına hareket etmiş sayılacağına dair bir açıklık olmadığı gibi, bu kişilerin hangi fiile istinaden sorumlu tutulacakları da belli değildir. Bu kişiler, tüzel kişinin işleri görülürken bir haksız rekabet suçu işlememektedirler. Zira bu ihtimal, hükmün birinci tümcesinde ayrı bir seçenek olarak düzenlenmiştir. Dolaysıyla tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azası ve ortaklar tespit edilse bile bu kişilerin hangi fiilden dolayı sorumlu tutulacakları hususu, önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada tüzel kişi namına bir haksız rekabet fiili işlenmesi halinde, bu fiilin kim tarafından işlendiğine ve kimin kusurlu olduğuna bakmaksızın tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azası ve ortaklarını sorumlu tutmak, sadece hükmün lafzı nazara alındığında bir seçenek olarak değerlendirilebilir. Ancak bu seçeneği ceza hukukun temel ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün olmaz. Zira bir kişiyi, herhangi bir fiil isnat etmeden, sırf bir statüde yer alması nedeniyle sorumlu tutmak da "fiilsiz suç olmaz" ilkesiyle çelişmektedir. Bu durumda tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azası ve ortaklar, hangi fiilden sorumlu tutulacaktır. Kanaatimizce 65 inci maddedeki düzenlemeyi, "fiilsiz suç olmaz ilkesi" doğrultusunda yorumlamak gerekmektedir. Buna göre tüzel kişi adına hareket etmesi gerekmiş organ azası veya ortaklar, ancak tüzel kişinin işleri görülürken işlenen haksız rekabet suçlarına ihmali hareketleriyle sebebiyet vermiş olmaları halinde sorumlu tutulabilecektir. Başka bir deyişe bu kişilere isnat edilen fiil, organ azası ve ortak sıfatıyla, kanunun veya esas mukavelenin yüklediği görevlerini ifasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, çalışanların seçiminde özensiz davranarak ehil olmayan kimselerin tayin edilmesi, çalışanların şirketin zararına olan fiillerine müsamaha gösterilmesidir. Ayrıca kimlerin tüzel kişi adına hareket etmiş sayılacağı hususunun da tüzel kişinin mahiyetine göre Hukuku-

muzdaki temsil hükümleri nazara alınarak belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiilini devam ettirme suçunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunun 64 üncü maddesinin son fıkrasındaki hüküm, öğretide ileri sürülen bir kısım görüşlerin aksine bir tekerrür hükmü değildir. Burada ayrı ve müstakil bir suç öngörülmüştür. Zira söz konusu hükümde bir suça ilişkin kesinleşmiş mahkûmiyet ilamından değil, haksız rekabetin men'ine dair kesinleşmiş bir ilamdan söz edilmektedir. Bilindiği gibi, tekerrür, bir suçtan dolayı kesin surette mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin kişisel durumu olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kişiyle ilgili daha önce verilen ve kesinleşen hüküm, ceza mahkûmiyetine ilişkin değilse tekerrür hükümlerinden söz edilemez.

Haksız rekabet suçlarında şikâyet hakkı, TTK'nın 58 inci maddesine göre hukuk davası açma hakkı olan kişilere tanınmıştır. Ancak haksız rekabet suçlarında şikâyette bulunmak için şikâyete konu fiille ilgili olarak hukuk davası açmaya gerek bulunmamaktadır. TTK'nın 58 inci maddesine yapılan atıf, sadece şikâyet hakkına sahip olanları belirlemeye yöneliktir. Bu atıf, şikâyetin hukuk davası açma şartına bağlandığı şeklinde yorumlanmaya müsait değildir. Aynı şekilde oda ve borsalar ile mesleki ve iktisadi birliklerin şikâyette bulunabilmesi için üyelerinin şikâyette bulunmasına gerek yoktur. Çünkü hükümde, şikâyet konusu fiil nedeniyle üyelerin dava hakkına sahip olması yeterli görülmüş, bu hakkını kullanması zorunlu kılınmamıştır. Bununla birlikte adı geçen örgütlerin şikâyet hakkını dar yorumlamak, hem şikâyetin mahiyetine hem de örgütlerin yapısı ve görevlerine daha uygun bir yaklaşım olur. Buna göre tek bir azanın dava hakkına sahip olması, azanın üyesi bulunduğu oda ve borsaların şikâyet hakkına sahip olması için yeterli değildir. Zira hükümde *"...azalar"* ibaresine yer verilmiştir. Bu nedenle oda ve borsalar, ancak, azalarının bütününü veya çoğunu veya en azından bir kısmını ilgilendiren hallerde şikâyet hakkını kullanabilir.

Hukuka genel uygunluk nedenleri, kural olarak haksız rekabet suçları için uygulanmaya elverişli değildir. Bunun tek istisnası *"hakkın kullanılmasına ve ilgilinin rızasına ilişkin"* hukuka uygunluk nedenidir. Şartların varlığı halinde hakkın kullanılmasına ve ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk nedeni, haksız rekabet suçları için uygulanabilir. Ayrıca bir kısım özel kanunlarda düzenlenen özel hukuka uygun-

luk nedenleri de kıyasen haksız rekabet suçları için geçerli kabul edilebilir. Bu kapsamda marka, patent ve tasarım suçları için kabul edilen özel hukuka uygunluk nedenlerinin, tescilsiz marka, patent ve tasarım aleyhine işlenen haksız rekabet suçlarında uygulanabileceği düşünülmektedir.

ÖZET

Haksız rekabet suçları, Türk Ticaret Kanunun 64 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ticaret Kanununda düzenlenmiş olmakla birlikte, sadece tacir sıfatına haiz olan kişilerden tarafından değil, herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Bu suçlar ancak kastla işlenebilmektedir. Bu suçların taksirli hali Kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte objektif sorumluluk olarak nitelendirilebilecek istisnai durumlar da bulunmaktadır. Haksız rekabet suçları, salt hareket suçlarıdır. Suçun tamamlanması için herhangi bir neticenin doğmasına gerek yoktur. Hareketin bölünebildiği kimi durumlarda teşebbüs mümkündür.

Haksız rekabet suçları, kural olarak soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi suçlardandır. Ancak, TTK'nın 64/son maddesinde düzenlenen suç, re'sen takip edilir. Şikâyet süresi altı aydır. TTK'nın 58 inci maddesine göre haksız rekabet nedeniyle hukuk davası açmaya yetkili olan gerçek veya tüzel kişiler, aynı zamanda şikâyet hakkına da haizdir.

Haksız rekabet suçları için Kanunda hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülmüştür. Hâkim, bu cezaların birine hükmedebileceği gibi, her ikisine de hükmedebilir. Eğer haksız rekabet fiili, tüzel kişinin işleri görülürken işlenirse, tüzel kişiler para cezası ve masraflardan, gerçek kişilerle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar.

SUMMARY

Unfair competition crimes are regulated in Article 64 of the Turkish Commercial Code. These crimes can be committed not only by merchants, but also ordinary persons, although these crimes are regulated by Commercial Code. These crimes can be committed only wilfully. The imprudent types of these crimes are not regulated in the Code. Nevertheless, there some exceptional cases which can be accepted as objective responsibility. Unfair competition crimes are committed only by a conduct. In order the crime to be completed, it is not necessary to cause damage. Attempt is possible in such case in which the conduct can be divided.

The investigation and prosecution of unfair competition crimes is principally subjected to complaint. However, the crime set forth in the Article 66/ last sub-clause is prosecuted ex-officio. Term for complaint is six months. Those natural and legal persons that are entitled to bring a civil action pursuant to Article 58 of Turkish Commercial Code are also entitled to make a complaint.

In the Code, both fine and penalty of imprisonment are prescribed for unfair competition crimes. Judge may adjudicate only one of these penalties or both. Legal entities are liable for fine and other charges in solido with natural persons, if unfair competition conduct is committed during operation of any works of that legal entity.

KAYNAKÇA

Akıncı, Ateş: **"Rekabet Kurulu Teşkilatı, At Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni Ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyumu"**, İstanbul 1993.

Aktan, Çoşkun Can/Vural, İstiklal Y.: **"Rekabetin Korunması Ve Desteklenmesi"**, FMR Dergisi, C.4, S.4. s. 7-57.

Ana Britannica: C. XXVI, İstanbul 1993.

Alıca, Türkay: **Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Sempozyumu**, Ankara 2005, TOBB, Yayın No: 2005-25. s. 93-142.

Arkan, Sabih**: Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, 8.B. **(Ticari İşletme)**

Arkan, Sabih: **"Haksız Rekabet Ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki"**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 3-13.(Rekabet-Haksız Rekabet)

Arkan, Sabih: **"Marka Hakkının Tüketilmesi**", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 197-208.

Arkan, Sabih: **"Haksız Rekabet- Gelişmeler- Sorunlar"**, BATİDER, C.XXII, S.4. s. 5-20.

Arkan, Sabih: **"Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklamlar"**, Ankara 2001, BATİDER, C.XXI, S.1, s. 21-43. (Karşılaştırmalı Reklamlar).

Arseven, Haydar: **Nazari Ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku,** İstanbul, Akgün Matbaası, 1951.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Arslanlı, Halil: **Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1996.

Aslan, İ. Yılmaz: ***Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku***, Ankara 1992.

Aslan, İ. Yılmaz**: Rekabet Hukuku**, Bursa, Ekin Kitapevi, 1997.

Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku, Türkiye'de Rekabet Kanunu Çalışmaları Ve Bir Kanun Önerisi**, Bursa, Ekin Kitapevi, 1993.

Avşar, Zeki: **Reklamların Tüketici Politikası Yönünden Değerlendirilmesi Denetimi Ve Türkiye**, http://hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=59, (10.05.2008).

Aydın, Hüseyin: **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar,** Ankara, Yetkin Kitabevi, 2003.

Ayaydın, Aydın: **Türk Rekabet Politikası: Bir Ön Değerlendirme Rekabet Politikası Ve Türkiye**, İstanbul 1998.

Barkan, Ömer Lütfü: **İktisat Tarihi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 981.

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara, Adalet Yayınevi,2007.

Badur, Emel: **"Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar"**, Ankara 2001, http://www.rekabet.gov.tr/word/metintez. doc. (10.05.2008)

Bıetenholz, W.: **Der Unlautere Wettbewerb**, Zurich 1946.

Bilge, Mehmet Emin: **"Tüketicilerin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklam Yayını"**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003. s. 13-54.

Bilge, Mehmet Emin: **Ticari Sırların Korunması**, Ankara, Aslı Yayın Dağıtım, 2005, 2.B. **(Ticari Sır)**.

Bilgili, Fatih: **Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişilerin Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Bilgişin, Şevket Memedali**:** ***Ticaret Hukuku Prensipleri***, C.1, B.2, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 347, 1948.

Binatlı, Yusuf Ziya: **Hukuk Genel İlkeleri Ve Medeni Hukuk**, Ankara, Sevinç Matbaası,1972.

Boztosun Odman, N. Ayşe: **"Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi"**, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005. s.197-235.

Boztosun Odman, N. Ayşe.,/Ünal, Akın: **"Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına Ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi"**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1. s. 383-412.

Cengiz, Dilek: **İltibas Ve İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz,** İstanbul, Beta Yayınları,1995.

Centel Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2006, 4.B.

Ceyhan, Ayşe: **Avrupa Topluluğu Terimler Sözlüğü,** İstanbul 1991.

Cohen, Jeryy/Gutterman Alan S.: **Secret Protection And Exploitation**, Washington DC, 1998, The Bureau Of National Affairs.

Chandra, Arun: "Protecting Business Methods İn The United **States",** Journal Of World İntellectual Property, Volume: 5, İssue: 547- 548.

Chen, Xıao. Chen: **The Status Of International Protection Against Unfair Competıtıon**, E.I.P.R, Volume 8.Consumer Protection Handbook American Bar Association, Chicago 2005. s.421-424.

Çamcı, Ömer: **Haksız Rekabet Davaları-2**, İstanbul 2002.

Çevik, Orhan Nuri: **Uygulamada Şirketler Hukuku**, Ankara, Yetkin Kitabevi, 2002, 3B.

Develioğlu, Ferit: **Osmanlıca- Türkçe Ansiklobedik Lügat**, Ankara 1993.

Demirbaş, Timur: **Kriminoloj**i, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001

Dirikkan, Hanife: **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping Ve Antidanping Önlemler**, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Yayınları, 1996.

Doğanay, İsmail: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayınları 2004, C.1, 5.B.

Domaniç, Hayri: **Ticaret Hukuku'nun Umumi Esasları**, İstanbul Fakülteler Matbaası 1972

Donay, Suheyl/Erman Sahir: **Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar,** İstanbul 1973. **(Sınai Mülkiyet)**.

Dönmez, İrfan: **Markalar Ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 1992. 2.B.

Dönmezer Sulhi/Erman, Sahir: **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku**, İstanbul 1983. 10.B. **(Ceza Hukuku)**

Dönmezer, Sulhi: **"Öntasarı Hakkında Genel Bilgi, Ekonomik Suçlar Ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu"**, İstanbul 1988. **(Öntasarı-Sempozyum)**

Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu Ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler**, İstanbul 1998,

Edgü, Ekrem: **Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964.

Elzinga, Kenneth G.: **The Antitrust Penalties: A Study İn Law And Economics**, New Haven, 1976.

Elden, Müge/Kocabaş, Füsun**: Reklamcılık**, İstanbul, İletişim Yayınları,1997, 1.B

Erdem, Ercüment **: "*Rekabet Hukuku Ve Haksız Rekabet İlişkisi***, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, C.1. s. 377-396.

Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997.

Eren, Fikren: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, Beta Yayınları,2003, 8.B.

Eriş, Gönen: **Açıklamalı Ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme Ve Şirketler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, C.1, 2.B.

Erman, Sahir: **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku**, İstanbul 1992. **(Ticari Ceza)**.

Erman, Sahir: **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul 1984. **(Suç Siyaseti)**.

Ertaş, Kudret: **Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, Ankara 1982.

Esener, Turhan: **Selahiyete Müstenit Temsil**, Ankara 1961.

Evik, Ali Hakan/Evik, Vesile Sonay: **"İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu"**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXIII, S.1-2, İstanbul 2005, s. 1-56.

Fammler, Michael: **"İmportant Changes İn German Unfair Competition Law"**, E.I.P.R, Volume: 16, s.449-452.

Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi: **Ticari Mümessiller ve Ticari Vekiller**, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 407-443.

Fikentscher, W.: (Çev. Ansay, T.; Ünal. M.), **İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)**, BATIDER C. X, S. 3, s. 711-732.

Fogan, Jay/Ferril A. Michael: **"Business Tort Unfair Competition Handbook, American Bar Association**, New-York 2007.

Franko, Nisim: **"Yargıtay Kararları Açısından Marka İltibası Sebebiyle Haksız Rekabet",** Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1993, s. 3-22.

Faruke, Henning-Bodewing/Schrıcker, Gerhard: **"New İnitatives For The Harmonisation Of Unfair Competition Law İn Europe"** E.I.P.R, Volume: 24. s. 271-276.

Frauke, Henning-Bodewing: **A New Act Against Unfair Competition İn Germany,** EİPR, Volume: 36, 421-432.

Göle, Celal: **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983.

Gündoğdu, Gökmen: **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı Ve Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

Gürzümar, Osman Berat: **Franchise Sözleşmeleri Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları,1995.

Hafızoğulları, Zeki: **"Fikir Ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**", AÜHFD, C.48, S.1-4. s. 1-14.

Hafızoğulları, Zeki: **Türk Ceza Hukuku Ders Notları,** http: //www. zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf (10.05.2008) **(Ceza Hukuku)**

Hırsch, Ernest E.: **Fikri Ve Sınai Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1948.

Hırsch, Ernest E: **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını No: 291, 1948.

İnan, Nurkut: **"RKHK Ve AB Rekabet Politikasına Uyum"**, AB El Kitabı, Ankara 1995.

İnan, Nurkut: "**Rekabet Hukuku'nun Diğer Disiplinlerle İlişkisi"**, Perşembe Konferansları, Ankara 1999, http://www.rekabet.gov.tr/ekim1999.html (10.05.2008)

İmregün, Oğuz: **Ticaret Hukukunun Genel Hükümleri**, İstanbul, Yasa Yayıncılık, 1989.

Jones, A/Sufrin, B.: **EC Competition Law- Texsts, Cases, Materials**, Oxford 2001.

Kangal, Zeynel T.: **Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin,2003.

Kaniti, Salamon: **"İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibas İle İlgili Kararlar"**, BATİDER, C.1, s. 235-242.

Karayalçın, Yaşar : **Ticaret Hukuku- 1 Giriş, Ticaret İşletme**, Ankara 1968.

Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku,** Konya, Mimoza Basım, 1997.

Karahan, Sami: **Ticaret Hukukunun Temel Kavramları**, Konya Mimoza Basım, 1991.

Kaya, Aslan**: "Türk Hukukunda Patent Hakları",** İHFD, C.LV., S.4, S.198, s. 173-200.

Keskin, Serap: **Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması,** Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Keşli, Ahmet T.: **"Türk Hukukunda Bir Sorun: Tescil Edilmemiş Ve Koruma Süresi Dolmuş Endüstriyel Ürünler Ve Konuya İlişkin Bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararının Takdimi"**, FMR Dergisi, C.2, S.2, s. 16-26 .

Kılıçoğlu, Ahmet M.**: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,** Ankara 2002 . 2.B.

Kırca, İsmail**: "Tüketicinin Hislerine Yönelik Reklamlar"**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 331, Ankara 1998. s.333-347.

Kırca, İsmail: **"Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayımlanması-Haksız Rekabet Ve İfade Özgürlüğü"**, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999. s.339-465. **(Haksız Rekabet- İfade Özgürlüğü)**

Kırca, İsmail: **Ticari Mümessillik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

Koloğlu, Mahmut**: Ekonomi Dersleri**, Ankara, Ankara Yayınları, 1954.

Manavgat, Çağlar: **"Türk Hukukunda İçerden Öğrenen Kavramı"**, BATİDER, C.XIX, S.4, Ankara 1999, s.177-204.

Mimaroğlu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku, C.1, Ticari İşletme Hukuku,** Ankara 1978.

WİPO: **Model Provisions On Protection Against Unfair Competition, Articles And Notes,** Wipo, Geneva 1996.

Moroğlu, Erdoğan: **"Karşılaştırmalı Reklam Ve Yargıtay Kararları"**, Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Bildiriler- Tartışmalar, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1994, s. 3-15. **(Karşılaştırmalı Reklam) .**

Moroğlu, Erdoğan: **Türk Ticaret Kanun Tasarısı İle Yürürlük Ve Uygulama Kanun Tasarısı Taslağı Değerlendirme Ve Öneriler"** Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2006, 4. Baskı s. 57-59.(TTK Öneriler).

Olgaç, Senai: **Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu**, Ankara 1976.

Omağ, Merih Kemal: **"Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka Koruması"**, Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1991, C.6, S.1-3, s.5-13.

Oytaç, Kutlu: **"Marka Hukuku Korumasının Endüstriyel Tasarım Ve Haksız Rekabet Hükümleri İle Birlikte Ele Alınması"**, FMR Dergisi, C.3, S.2, s.57-69.

Öçal, Akar: **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Ankara 1967.

Örs, Fahri Halil: **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet**, Ankara, Ankara Yayınları, 1958.

Özen, Muharrem: **Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu'na İlişkin Hükümlerine Bir Bakış**, Ankara 2003, AÜHFD, s. 63-88.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, Ankara 2006.3.B

Özkan, Özgül: "**Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar Ve Tabi Olduğu Hükümler,"** Yargıtay Dergisi 1998, C.24, S.3. s.411-434

Öztan, Bilge: **Medeni Hukukun Genel Kavramları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, 18.B.

Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 272, Ankara 1970. **(Organ Kavramı)**.

Öztek, Selçuk: **"İlaç Markaları Arasında İltibas Ve Türk Markalar Hukukunda Çözümlenmemiş Bazı Genel Sorunlar",** Hukuki Araştırmalar Dergisi, İstanbul 1991, C.6, S 1-3, s .15-22. **(İlaç Markaları)**.

Öztek, Selçuk: "**Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlenmesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri",** Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No: 11, 1991. s.417-429. **(Haksız Rekabet)**.

Pınar, Hamdi: **"Haksız Rekabet Ve Rekabet Hukuku Açısından LPG Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar"**, FMR Dergisi, C.6, S.2006/3, s. 117- 149.

Pınar, Hamdi: **"Marka Hukukunda Hakların Tüketilmesi",** Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, s.855-915.

Poroy, Reha/Yasaman Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku,** İstanbul Beta Basım Yayım, 2003, 9.B.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku**, Adana 2003, Genişletilmiş 4.Bası.

Robertson, Aidan/Horton, Audrey.: **"Does The United Kingdom Or The European Community Nees An Unfair Competition Law"**, E.I.P.R, Volume: 17. s.568-582.

Sağlam, M. Adil: **Türk Markalar Kanun Şerhi Ve Tatbikatı**, Ankara Elif Matbaacılık, 1973.

Saka, Zafer: **Ticaret Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları. 1998.

Sancar, Türkan: **"Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi"**, Bildiriler-Tartışmalar- Panel, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2002, s. 3-24.

Sanders Kanperman Anselm: **The Protection Of İntellectual And İndustrial Cerativity**, London, Oxford Universitiy Press, 1997.

Saraç, Tahir: **Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Schrıcker, Gerhard: (Çev: Öcal, A.), **Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi**, Ankara 1971.

Sosnitza, Olaf: **German Law Of Unfair Competition: Toward Liberal Standars**, İnternational Rewiew Of İntelectual Property And Competition Law, Volume: 36. s.525-542.

Soyaslan, Doğan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.

Steckler, Brunhılde: **"Unfair Trade Practices Under German Law: Slavish İmitation Of Commercial And İndurstrial Activitise"**, E.I.P.R, Volume: 18. s.390-397.

Suluk, Cahit: **"Avrupa Topluluğu Hukukunda Tasarımların Korunması, Topluluk Tasarımı"**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002

Suluk, Cahit: **"Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)"**, FMR Dergisi, C.1, S.3, s.43-72.

Suluk, Cahit: **Tasarım Hukuku (Karşılaştırmalı Endüstriyel Tasarım, Marka, Patent ve Faydalı Model Koruması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Şehirali, Feyzan Hayal: "**Türk Hukukunda Tasarımlara Yönelik Uygulamalar (Özellikle Tescilsiz Tasarımların Korunma Yolları)",** http: www.abgm.adalet.gov.tr/8-2-Tr-şehirali.Pdf, tarih (09.05.2008).

Şenocak, Kemal: **"İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK M.56 vd..) Değerlendirilmesi"**, A.Ü.F.D, C.50, S.2. s. 193-246.

Tekinalp, Ünal: **Haksız Rekabet, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını No: 714, 1997, s.24-26. **(Haksız Rekabet)**.

Tekinalp, Ünal**: Fikri Mülkiyet Hukuku,** İstanbul, Beta Yayınları 2002. 2.B. **(Fikri Mülkiyet)**

Teoman, Ömer: **Haksız Rekabet**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 11: 2003, İstanbul 2004, s.1-20.

Tezcan, Durmuş: **Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar**, Ankara Barosu, FMR Dergisi, C.2, S.1, s. 15-53.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi,2005. **(Ceza Hukuku)**

Toroslu, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu,** Ankara 1970. **(Cürümlerin Tasnifi)**.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım,** Ankara, Savaş Yayınevi, 2005.

Tosun, Öztekin: **Fiyat Nizamını İhlal Suçları**, No: 11, İstanbul İÜCHKE,1960.

Tunçomağ, Kemal: **Türk Borçlar Hukuku-I, Genel Hükümler**, İstanbul 1976,6.B.

Turanboy, Asuman**: "İnsider Muameleler: Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı",** Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.

Ulaş, Işıl: **"Uygulamacı Gözü İle Türk Ticaret Kanun Tasarısı'na Bakış"**, BATİDER, C. XXIII, S.2, s. 189-210.

Uçok, Çoşkun: **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Ankara 1996.

Uçok, Çoşkun: **"Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler"** AHFD, Ankara 1946, S. I, s.125-146.

Ülgen Hüseyin/Teomen Ömer/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Aslan/N.Füsun Nomer Ertan: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2006.

Yasaman, Hamdi: ”**Fikir Ve Sanat Eserlerinde İyiniyet Ve Dürüstlük Kuralı”**, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S.1 s. 25-41.

Yasaman Hamdi/Ayoğlu Tolga, Yusufoğlu Fülürya/Altay Anlam/Yüksel Sinan: **Marka Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı : Adalet Bakanlığı, Ankara 2005

Türk Ticaret Kanun Tasarısı, Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Metin: TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığı, Ankara 2006

“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesince Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı’nca Hazırlanan Görüş”, Batider, C. XXIII, S.2, S. 218, s. 213-248.

Yan, Lan: **“Protect/ion Of Commericial Secrets İn Chinese Law”**, Journal Of World İntellectual Property, Volume: İssue: 1, s. 119-225.

Yanlı, Veliye: **“İltibas Sebebiyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”,** Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XXI, Ankara Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2005, s. 291-331.

Yeşiltepe, Salih Önder**: “Ticaret Sırrı-İş Sırrı”**, Doç. Dr Mehmet Somer’ın Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 403-421.

Yongalık, Aynur: **Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme**, BATİDER, C.XXI, S.3. s. 5-30.