

T.C.
TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**TÜRK MARKA MEVZUATINDA YER ALAN MARKA
SUÇLARI VE BU SUÇLARIN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Uzmanlık Tezi

Sultan KÜÇÜK

Ankara-2017

T.C.
TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

TÜRK MARKA MEVZUATINDA YER ALAN MARKA
SUÇLARI VE BU SUÇLARIN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Uzmanlık Tezi

Sultan KÜÇÜK

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Cenker GÖKER

Ankara-2017

ÖNSÖZ

Türk marka mevzuatında yer alan marka suçlarını ve bu suçların karşılaştırmalı hukuk bakımından incelenmesi konusu üzerine hazırlanan bu çalışma, uygulamadaki eksiklikleri tespit etmek ve bu konularda başvurulacak bir kaynak oluşturabilmek amacıyla yazılmıştır. Bunu yaparken gerek Türk mahkemeleri gerekse yabancı mahkemelerin kararları, uygulamaları ve doktrindeki bu konuya dair görüşlerden faydalanılmıştır.

Hazırlanan bu çalışmanın marka hukukuyla ilgilenen herkese yararlı olmasını temenni eder, çalışmanın hazırlanmasında titiz tavrı ve yol gösterici yaklaşımıyla büyük emeği olan değerli hocam sayın Doç. Dr. Cenker GÖKER' e, tez konusunun seçimini ve yazım sürecindeki anlayışından dolayı sayın Dr. Elif Betül AKIN' a ve her zaman olduğu gibi tez sürecinde de desteklerini üzerimden esirgemeyen aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HAKKI, KORUNMASI VE İLGİLİ

DÜZENLEMELER

1.1. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HAKKI.....	3
1.2. 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU' NDA YER ALAN CEZA HÜKÜMLERİ	7
1.2.1. 61/A Hükmüne İlişkin 18.06.2003 Tarihli Karar	8
1.2.2. 61(d) Hükmüne İlişkin 02.03.2004 Tarihli İptal Kararı	9
1.2.3. 03.01.2008 Tarihli İptal Kararı	11
1.3. MARKANIN KORUNMASI.....	12
1.3.1. Tescilli Markaların Korunması.....	13
1.3.2. Tescilsiz Markaların Korunması.....	19
1.4. MARKALARIN KORUNMASI REJİMİNİ ŞEKİLLENDİREN DÜZENLEMELER	20
1.4.1. Paris Sözleşmesi	21
1.4.2. WIPO Dünya Fikri Mülkiyet Kuruluş Sözleşmesi	22
1.4.3. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve eki TRIPS Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması.....	22
1.4.4. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü	23
1.4.5. Nice Anlaşması	23
1.4.6. Viyana Anlaşması	24
1.4.7. Marka Kanunu Anlaşması	24

2.BÖLÜM

TÜRK MARKA MEVZUATINDA YER ALAN MARKA SUÇLARI

2.1. GİRİŞ.....	25
2.1.2. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller	27
2.2. 6769 SAYILI SMK'DA YER ALAN MARKA SUÇLARI.....	33
2.2.1. Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üretmek veya hizmet sunmak, satışa arz etmek veya satmak, ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak (SMK m.30/1)	33
2.2.2. Marka Koruması Olan Eşya Veya Ambalajı Üzerine Konulmuş Marka Koruması Olduğunu Belirten İşareti Yetkisi Olmadan Kaldırmak (SMK m. 30/2)	42
2.2.3. Yetkisi Olmadığı Halde Başkasına Ait Marka Hakkı Üzerinde Devretmek, Lisans veya Rehin Vermek Suretiyle Tasarrufta Bulunmak (SMK m.30/3).....	44
2.3. SUÇUN UNSURLARI.....	48
2.3.1. Fail	48
2.3.2. Mağdur.....	51
2.3.3. Suçun Maddi Unsurları.....	52
2.3.3.1. Hareket	52
2.3.3.2. Netice	55
2.3.3.3. Nedensellik Bağı	56
2.3.4.Suçun Manevi Unsuru	57
2.3.5. Suçun Konusu ve Suçla Korunan Hukuki Değer	57
2.3.6. Marka Suçlarında Kusurluluk.....	58
2.3.7. Hukuka Uygunluk Nedenleri	59
2.3.7.1. Türk Ceza Kanunu' nda Yer Alan Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	59
2.3.7.1.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	59
2.3.7.1.2. Meşru Savunma	60
2.3.7.1.3. Hakkın Kullanılması.....	60
2.3.7.1.4. İlgilinin Rızası	61

2.3.7.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda Yer Alan Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	62
2.3.7.2.1. Markanın Sözlük, Ansiklopedi Veya Başka Başvuru Eserinde Yer Alması	62
2.3.7.2.2. Marka Hakkının Dürüstçe Kullanımı	63
2.3.7.2.3. Marka Hakkının Tüketilmesi.....	63
2.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	64
2.4.1. Teşebbüs	65
2.4.2. İştirak	66
2.4.3. İçtima	67
2.4.4. Etkin Pişmanlık.....	67
2.5. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	68
2.6. UZLAŞMA.....	71
2.7. ÖN KOŞUL	71
2.8. ZAMANAŞIMI	72
2.9. CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ	73
2.10. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	75
2.11. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI	76

3.BÖLÜM

MARKA SUÇLARININ KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. AVRUPA BİRLİĞİ' NDE MARKA SUÇLARI	78
3.1.1. Alman Hukuku.....	81
3.1.2. Fransız Hukuku.....	84
3.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ' NDE MARKA SUÇLARI	87
SONUÇ	89
KISALTMALAR	91
KAYNAKÇA	93

ÖZET

Sınai mülkiyet haklarının bir türü olarak marka hakkı ve bu hakkın korunması günümüzde büyük önem arz etmektedir. Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler, ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işareten oluşabilir. Marka ülkemiz hukukunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile düzenlenmiştir.

Bu çalışma esas olarak uzun yıllardan beri tartışılmakta olan ve özellikle son yıllarda giderek daha çok önem verilen marka hakkına ilişkin “marka suçları” nı açıklamak amacıyla hazırlandı.

Çalışmada kısaca markanın tarihçesi, tanımı ve unsurlarına değinilirken, daha detaylı olarak marka suçlarının Türk hukukundaki düzenleniş biçimleri ele alındı. Uluslararası düzenlemelere de yer verilen tez çalışmasında esas olarak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’ na yer verilmiş olup, mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de ilgili hükümlerine yer verilmiştir.

ABSTRACT

Trademark right, as an important type of industrial property right, and protection of this right constitute a great importance today. Trademark distinguishes the goods or services of one enterprise from the goods or services of other enterprise and it can consist of all kinds of marks such as words, shapes, colors, letters, numbers, sounds and (names of the individuals are included as well on condition that it can be demonstrated on the registry so it will ensure the clear understanding of the provided protection) shape of packages. Trademark is regulated by the Law on Industrial Property no 6769 in the laws of our country.

This study was prepared in order to describe "trademark crimes" with regards to the trademark rights to which more importance is drawn especially in the recent years and trademark rights have been discussed for many years.

In this study, briefly the history, definition and elements of the trademark were referred, regulation type of the trademark crimes in Turkish Laws were taken into consideration in more detail. Essentially, the Law on Industrial Property no 6769 was accepted as a basis in the thesis study and international regulations were included as well, relevant provisions of the former Decree Law on Protection of Trademarks no 556 was also included.

GİRİŞ

Fikri mülkiyet kavramı insanlığın gelişmesiyle birlikte ortaya çıkmış ve onunla birlikte gelişimini sürdürmüştür. Kapsayıcı bir kavram olarak da kullanılan “fikri mülkiyet” ifadesi fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (telif hakları) ile marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, entegre devre topoğrafyaları üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Zira fikri ve sınai haklar çoğunlukla ifade edildiği üzere insan yaratıcılığının bir ürünü ve sonucudur. Bu anlamda çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu hakların nasıl korunduğuna dair bilgiler verilecektir.

Ekonominin sosyal hayatın düzenlenmesinde belirleyici rolünün yadsınamayacağı şu günlerde, fikri mülkiyet haklarının korunması ve yaygınlaştırılmasının gerekliliği tartışmaya yer bırakmayacak şekilde kabul edilmektedir. Fikri mülkiyet haklarının en yaygın kullanılanı ve sosyal statüleri ne olursa olsun toplumu oluşturan her bir birey için en bilineni ise marka hakkıdır. Bireye günlük yaşamının her alanında tükettiği şeylerin markalarıyla doğru orantılı olarak kimlik kazandıran yaklaşımların olduğu pazarlama stratejileri ve reklamlar ile karşı karşıyayız. Markanın bu boyutu markayı bir özel hukuk süjesi haline getirirse de marka hakkının kamusal boyutu da bulunmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarının öneminin artmasıyla birlikte hem ulusal birçok düzenleme oluşturulmuş hem de uluslararası nitelikte birçok anlaşma imzalanmıştır. Zira fikri mülkiyet haklarının etkin bir şekilde korunabilmesi için ülkelerin ticari geleneklerinden ve kültürel alt yapılarından kaynaklanan farklılıkların aşılması ve bu alana ilişkin ortak bir dilin kabul edilmesi gerekliliği doğmuştur. Çalışmamızda marka hakkının korunması ile ilgili ulusal mevzuat yanında Türkiye’ nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yer verilecektir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ de (KHK) marka tanımına yer verilmemekle birlikte yine anılan KHK’ nin ilgili 5. Maddesi uyarınca “ Marka, 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 yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir.” Şeklinde ifade ediliyordu. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) da ise “Marka olabilecek işaretler” başlığı altında “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dahil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işarettten oluşabilir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu çalışmanın konusu, oldukça geniş bir alan olan fikri mülkiyet hukukunun alt başlıklarından olan marka hukuku ile sınırlanmıştır. Marka hukuku ile ilgili olarak da marka hakkına karşı işlenen suçlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

İnceleme yapılırken öncelikle markanın tarihsel olarak ortaya çıkışı gerek dünyada gerekse ülkemiz açısından incelenecektir. Ülkemiz açısından mevzuat ayrıca değerlendirilerek günümüze dek geçirdiği değişiklikler ve bunların yansımaları üzerinde durulacaktır. Özellikle Anayasa Mahkemesi’ nin (AYM) verdiği iptal kararları ışığında bir değerlendirme yapılacaktır.

İkinci bölüm ise tez çalışmamızın ana konusu olan marka suçlarına ilişkin olacaktır. Bu bölüm esas itibariyle 10 Ocak 2017 itibariyle Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na yer verilecek olup yeri geldikçe 556 sayılı KHK ile karşılaştırma yapılacaktır. Tüm marka suçlarında büyük ölçüde aynı olmaları sebebiyle fail, kusurluluk, hukuka aykırılık unsurları ile suçun özel görünüş biçimleri, soruşturma, kovuşturma ve yargılamaya ilişkin özellikler gibi konular, tüm marka suçlarını kapsayacak şekilde ayrıca inceleme altına alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise karşılaştırmalı hukukta marka suçlarına değinilecektir. Bu bölüm açısından esas olarak Avrupa Birliği (AB) ülkeleri olan Almanya ve Fransa’ daki marka suçlarına olan yaklaşımlar ve Amerika Birleşik Devletleri’ ndeki (ABD) düzenlemelerine yer verilecek ve ayrıca mevcut düzenlemelerimiz bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Son olarak sonuç bölümünde ise tespit edebildiğimiz sorunlar ölçüsünde çalışmamızın bütünü üzerine bir değerlendirme yapılacaktır.

1. BÖLÜM

GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HAKKI, KORUNMASI VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

1.1. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE MARKA HAKKI

Tarihte marka kavramının ve marka hakkının nasıl ve ne zaman ortaya çıktığı tam olarak bilinmemekle birlikte, başlangıçta, günlük ihtiyaçları için ürettikleri şeylerin aidiyetini belirtmek için kullandıklarını kabul etmek mümkündür.

Milattan önce 5000 yıllarına ait devirlerde yapılmış olan taş eşyalar üzerinde bulunan, mağara duvarlarında bulunan ve bizonların karınlarına çizilen semboller; 3000' li yıllarda Hintli zanaatkarların eserleri üzerine attıkları imzalar, yine aynı zamanlardaki Mezopotamya' da Sümer kentlerinde ürünlerin üreticisini ve pazarlayanını göstermek amaçlı kullanılan silindirik şeklindeki mühürler¹ markanın tarihinin çok eskilere dayandığına işaret etmektedir. Çinli fabrikatörler, 2000 yıl kadar önce, markalarını taşıyan ürünleri Akdeniz bölgesine satarlardı ve yine bu dönemde binin üzerinde Romalı çömlek markası kullanılmaktaydı.²M.Ö.500-M.Ö.300 yıllarında Roma İmparatorluğu' nda ticari anlamda markanın kullanıldığını ortaya koyan belgeler mevcuttur.³Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi buradaki işaretler, daha ziyade sahiplik ve aidiyet belirten işaretlerdir.

Ortaçağ Avrupa' sında marka kullanımı ve marka hakkı kavramı, günümüzdekine en yakın şekline ulaşmıştır. Markanın kökeni aile, kent, semt, beylik ve krallık logoları ile bayraklarına dayandırmak da mümkündür. Avrupa' da Ortaçağ' dan beri kullanılan bu semboller buna iyi bir örnektir. İtalya' nın Siena kentinin 24 semtinin

¹ CAMCI, Ömer;s:2,TEKİNALP, Ünal;s.337, BAĞCI, Gamze;s.6, DURAN, Bekir;s.45-46.

² G. Grubhofer, Protection of Trademarks in the EC, LLM Thesis, İstanbul, 2003, s.5.

³ PEKDİNÇER, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul,2001.

ayrı ayrı armalarının bulunması, Avrupa’ daki yaygın kullanımı çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır.⁴

Ortaçağ Avrupası esnaf loncası markayı, özellikli bir ürün yapanları ayırt etmek için kullandı. Çan imalatçıları, bunu ilk uygulayanlar oldu. Kağıt üreticileri onları takip ettiler. Kağıtçılar, insanların belirli bir sayfayı kimin ürettiğini anlamalarını sağlayacak su ile yapılan işaretler kullandılar.

Markalarla ilgili bilinen ilk yasa ise 1266’da İngiltere’ de çıkarılan, ekmekçilerin somun ekmekler üzerine pullar yapıştırmasını sağlayan yasa idi. Marka ihlaline ilişkin ilk kayıt yine İngiltere’ de, 1618 yılında görülmüştür. Yüksek kalitede giyim eşyası üreten bir kişi, en iyi kalite giysilere has markayı kullanarak düşük kaliteli giyim eşyası üreten birini dava etmişti.⁵Amerika Birleşik Devletleri’ nde ise marka hakkı ihlaline ilişkin ilk dava 1837’ de günlük süt üreten ve şişeleyip satan iki süt üreticisi arasında görülmüştür. İngiltere ve Amerika’ da görülen bu iki dava her iki ülkede de marka mevzuatının oluşmasından çok önce görülmüş ve sonuçlanmıştır. Aynı dönemde, alelade ucuz şarap üzerine kaliteli şarap olduğunu gösteren bir marka koyarak satan hancı, bu nedenle asılmıştı.⁶Görüldüğü gibi, marka mevzuatları henüz oluşmamış ülkeler bakımından bile daha o zamanlarda marka hakkının ihlali haklarında davalara sebep olmuş ve yaptırımının ağırlığı bu bölümde tartışılmayacak olmakla birlikte ölüme varana kadar cezalar ile karşılaşılmıştır.

19. yy’ de sanayileşme hareketine paralel olarak marka konusu da önemini arttırmaya başlamıştır. Bu dönemde marka, iş sahibinin sadece onu ürettiğine dair imzası olmaktan çıkmış, bugüne yakın ilkeler uygulanmaya başlamıştır. Fransa 1857, Avusturya 1858, İngiltere 1862, İtalya 1868, Osmanlı 1871, Almanya 1874, Belçika ve İsviçre 1879 yasaları ilk önemli marka yasaları olarak bilinmektedir. Bu yüzyılda da tıpkı bugünküne benzer şekilde tüketicilerin ürünleri tercih sebepleri onların taşıdıkları markalar dolayısıyla olabiliyordu. Aynı zamanda o dönemde bugünkü kadar gelişmiş haberleşme olanakları bulunmadığından eğer ürün düşük kalitede ise bu durumu markası ile doğrulayabiliyorlardı.

⁴ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yay., 2012;s.303.

⁵ Grubhofer, age,s.5.

⁶ Pekdinçer,age,s.6.

Günümüzde ise marka kullanımının daha çok ticari değerinin ön plana çıktığını söylememiz mümkündür. Zira artık tüketiciler belli bir ürünü bulmak için birçok ürünü denemek yerine belirli özellikleri olduğunu bildikleri markaları kullanmayı tercih etmektedir. Dolayısıyla markanın günümüzde ulaştığı nokta, tüketiciler için kaliteli ürünün tespiti ve tercih edilmesi açısından araç olmanın yanında marka sahibi olan üreticiler bakımından da ürünlerini korumanın yanında ticari bir değerin de göstergesidir.

Osmanlı İmparatorluğu zamanında, daha 13. Yüzyıldan itibaren loncalar var olmasına rağmen, bunlar sadece belli ticaret ve sanat erbabı arasındaki mesleki kuralları düzenlemekle yetinmişler, fakat marka kullanılması konusunda hiçbir role sahip olmamışlardır.⁷

Ülkemizde marka korumasıyla ilgili ilk uygulama kaynağını 1857 tarihli Fransız Kanunu'ndan alan 20 Temmuz 1871 (1288) tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi'dir.⁸

Bu Nizamname, aynı kanundan yola çıkarak hazırlanan 1888 (1304) tarihli "Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair nizamname" ile yürürlükten kaldırılmıştır.1888 tarihli nizamname ile ön incelemeli tescil sistemi getirilmiş bulunmaktadır.

Nizamnamenin gelişen çağın koşullarına ayak uyduramaması sebebiyle 12.06.1965 tarihinde, 03.03.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde sınai haklarla ilgili işlemler uzun bir süre (1994 yılına kadar) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde yürütülmüştür. Ancak gerek bu işlemlerin uzmanlaşma gerektirmesi ve gerek Türkiye'nin AB'ye girme amacıyla gittiği mevzuatında yenileştirmeler çerçevesinde 1994 yılında yeni bir karar alınarak 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türk Patent Enstitüsü' nün (TPE) kurulmasına karar verilmiştir. Kurumumuz şuanda 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve

⁷ Tekinalp, age, s.304.

⁸ KESKİN, Serap, Fikri Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin Yay. ,2003 s.19,20.

Görevleri Hakkında Kanun 'a göre hareket etmektedir. TPE markanın ve sınai hakların gelişimini şu şekilde anlatır:⁹

“Ülkemizde sınai mülkiyet alanındaki Avrupa ile benzer hukuki düzenlemeler, 1870’ li yıllara kadar uzanmaktadır. 1871 tarihli “Eşya-i Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname” ve 1879 tarihli “İhtira Beratı Kanunu” marka ve patent konularında ülkemizdeki yasal korumanın temelini teşkil etmektedir. Bu düzenlemeler ile Türkiye, sınai mülkiyet haklarında koruma sağlayan ülkeler arasında ilk sıralarda yer almaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında da sınai mülkiyet haklarının korunmasına önem verilmiş ve “Sınai Mülkiyetin Korunması için Uluslararası Bir Birlik Oluşturulması Hakkındaki Paris Sözleşmesi’ne 1925 yılında katılım sağlanmıştır. 1965 yılında 551 sayılı Marka Kanunu’ nun yürürlüğe girmesi ve 1976 yılında “Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Anlaşması’na katılım, Türkiye’ de sınai mülkiyet hakları koruması alanındaki önemli adımlar arasında yer almaktadır.²⁴ Haziran 1994 tarihinde, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ na bağlı, idari ve mali özerkliğe sahip Türk Patent Enstitüsü’ nün (TPE) kurulması, sınai mülkiyet hakları alanında bir dönüm noktası olmuştur. 544 sayılı KHK’ nin günümüz koşullarına uyumlu hale getirilmesi ve kanunlaştırılması amacıyla 19 Kasım 2003 tarihinde “5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun” yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

551 sayılı Markalar Kanunu’ nun birçok bakımdan yetersiz kalması sebebiyle de 556 sayılı KHK çıkarılmıştır. Hazırlanmasının temelinde Türk marka mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu hale getirilmesi yattığı için 556 sayılı KHK’ nin hükümleri genel itibariyle AB’ nin markalara ilişkin 89/104 sayılı yönergesinden alınmıştır.¹⁰ 556 sayılı KHK ise 10 Ocak 2017 tarihinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’ nun Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmıştır. Çalışmamızda esas olarak “Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler” başlıklı ilgili 30. Maddeye yer verilecek olup marka hakkına tecavüz sayılan fiillerle ilgili yeri geldiğinde açıklamalar yapılacaktır.

⁹ www.tpe.gov.tr

¹⁰ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2014, s.259.

1.2. 6769 SAYILI SINAI MÜLKİYET KANUNU' NDA YER ALAN CEZA HÜKÜMLERİ

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda düzenlenen cezai hükümleri incelemeye geçmeden önce 556 sayılı KHK ve bu KHK' da yapılan gerek Anayasa Mahkemesi' nin iptal kararlarını incelemeyi ve gerekse kanun değişikliklerine yer vermeyi uygun buluyoruz. Zira 556 sayılı KHK' nın yürürlükte olduğu süre boyunca en çok tartışılan ve gündeme getirilen konulardan biri de suç ve ceza içeren normların kanun hükmünde kararname ile düzenlenip düzenlenemeyeceği meselesidir.

556 sayılı KHK ile 551 sayılı Markalar Kanunu' nun ceza hükümlerini düzenleyen 51, 52 ve 53. Maddeleri dışındaki hükümleri yürürlükten kalkmıştır. Zira, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı ilgili 2.maddesine göre " (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunmaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." Şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm aynı zamanda 1982 Anayasası' nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38.maddesinin 3.fikrasında "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." Şeklinde düzenlenmiştir. Gerek Anayasa ve gerekse Türk Ceza Kanunu' nun ilgili hükümleri dikkate alındığında kanun hükmünde kararnameler ile suç tesisi mümkün değildir.

556 sayılı KHK' nın ilk halinde yukarıda da belirtildiği üzere marka suçlarına ilişkin hükümler yer almamakla birlikte, bu konudaki eksiklik birkaç ay sonra 4128 sayılı Kanun ile 61/A maddesinin eklenmesi suretiyle giderilmeye çalışılmıştır. Marka suçlarını ve bu ihlal hallerine ilişkin cezai yaptırımları içeren 61/A maddesi, bu haliyle Anayasaya aykırılık tartışmasını da beraberinde getirmiştir.¹¹

¹¹ MANTI, Nebile Pelin, Marka Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009,s.25.

Bu süreçte KHK' nin suçlar ve cezalara ilişkin 61/A maddesi 2003 yılından bu yana çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. Diğer açıklamalara geçmeden önce bu iptal kararlarına da değinilmesini uygun buluyoruz.

1.2.1. 61/A Hükmüne İlişkin 18.06.2003 Tarihli Karar¹²

4128 sayılı kanunla 61/A maddesinin KHK' ye eklenmesi sonrasında maddenin (c) bendiyle 61.maddeye yapılan atıf neticesinde, aslında özel hukuka ilişkin bir norm olan düzenlemede yer alan marka hakkına tecavüz teşkil eden hareketlere ilişkin eylemler aynı zamanda KHK anlamında birer suç tipi haline gelmiştir. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla düzenlenebileceğini öngören yukarıda da belirttiğimiz AY' nin 38. Maddesi karşısında söz konusu 4128 sayılı kanun ile eklenen 61/A maddesi anayasanın bu ilkesini ihlal edip etmediği bakımından tartışılır hale gelmiştir.

Bu durum AYM' nin önüne ilk olarak 2003 yılında taşınmıştır. Bergama Asliye Ceza Mahkemesi, özel hukuk anlamında marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin 61/A (c) maddesinde yer alan atıfla birer “ suç tipi” haline getirilmiş olmasını AY' nin 7, 38 ve 87. Maddelerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gerekçesiyle AYM' ye başvurmuştur. Bergama Asliye Ticaret mahkemesi başvurusunda özetle şu hususlara yer vermiştir: “Anayasanın 9. Maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi' nin vereceği yetkiye göre Bakanlar Kurulu' na bazı hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma olanağı tanınmıştır. Kanun çıkarılmasının zaman bakımından güçlüğü dikkate alınarak Devletin acil ve önemli işlerinin görülmesi için kanun koyucuya böyle bir yol tanınmıştır. AY' nin 7.maddesine göre yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi' nindir,bu yetki devredilemez. Yine AY' nin 38.maddesinin 3.fikrasında yer alan ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükmü ve AY' nin 87. Maddesinde düzenlenen kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın meclisin görevleri arasında sayıldığından bahisle AYM' ye aykırılık iddiasında bulunulmuştur.”

¹² AYM' nin 26.12.2003 tarih ve 25328 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan, 18.06.2003 gün ve 2003/38E.-2003/66K. Sayılı kararı.

Bu başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde AYM, kanun ile KHK metni içine madde eklenmesine ilişkin düzenlemelerin Anayasa' ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. AYM kararının gerekçesinde; kanun hükmünde kararnamelere kanun yapma yoluyla ekleme yapılmasında Anayasa' ya aykırılık bulunmadığını, dolayısıyla 556 sayılı KHK içine 4128 sayılı kanunun 5.maddesi ile eklenen 61/A düzenlemesinin tek başına Anayasa' nın 38. Maddesine aykırılık oluşturmadığını belirtmiş; itirazda belirtilen diğer maddeler olan Anayasa' nın 7. ve 87. Maddeleri açısından ise ilgili görmeyerek Anayasa' ya aykırılık iddiasını reddetmiştir.

Doktrinde 4128 sayılı kanunla getirilen ceza düzenlemesinin Anayasa' ya aykırı olmamakla beraber, KHK' nın özel hukuka ilişkin hükümlerine referans yoluyla suç tiplerinin belirlenmesinin kanunla değil, KHK ile belirlenmesi sonucunu doğurduğu, KHK' ların idari düzenleyici işlemler olmaları sebebiyle, Bakanlar Kurulu tasarrufu ile söz konusu tipiklik unsurunun rahatça değiştirilebileceği, böylelikle daha geniş bir sorumluluk alanı yaratılabileceği ve bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir.¹³

Bu kararın doktrinde ve uygulamada etkileri sürerken, bu kez 2004 yılında 61(d) bendinin Anayasa' ya aykırılığı gündeme gelmiştir.

1.2.2. 61(d) Hükmüne İlişkin 02.03.2004 Tarihli İptal Kararı

Yine Bergama Asliye Ceza Mahkemesi tarafından gündeme getirilen meselede bu kez 556 sayılı KHK' nın 61(9 d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 sayılı kanun ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin Anayasa' nın 7, 13, 33, 38, 64 ve 91. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptalleri talep edilmiştir. Gerekli değerlendirmelerin yapılmasının ardından AYM, 61(d) bendi düzenlemesini Anayasa'ya aykırı bulmuş ancak 61/A (c) bendinin Anayasa' ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. 61(d) nin iptali gerekçesinde AY.m.38' de düzenlenen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı kuralına aykırılıktan bahisle bu yönde karar verildiği belirtilmiştir.

¹³ ÖZGENÇ, İzzet, Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk, Prof. Dr. Ünal Tekinalp' e Armağan, Cilt 3, İstanbul 2003,s.861.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, itiraz konusu maddeyi Anayasa' nın 7, 33 ve 64. Maddeleriyle ilgili görmeyerek, bu maddelere ilişkin itirazları da reddetmiştir.

Bununla birlikte bazı üyeler karara ilişkin karşı oy yazılarında çeşitli değerlendirmelere yer verilmiştir. İlk olarak marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin tek tek sayılmasıyla 61.maddeye atıf yapılması arasında fark bulunmadığı belirtilmiş, atıf yoluyla ilgili düzenlemelerin ceza normu kapsamına alınarak, esas itibariyle düzenlemenin kanunla yapılmış olduğunu, aksine bir düşüncenin kanun koyucunun iradesini reddetmek anlamına geleceğini belirtmişlerdir.¹⁴

Bu karşı oy yazısına karşı yazılan karşı oyda ise, üyeler, KHK metninde bir değişiklik yapılması halinde sonucun farklı olacağına işaret etmişler, bu takdirde suç ve cezada kanunilik ilkesinin zarar göreceğinden bahsetmişlerdir.

Söz konusu karar doktrinde çeşitli yazarlarca, aykırılık teşkil eden düzenlemenin 61(d)' den kaynaklanmadığı aksine aykırılık varsa bunun ancak bu özel hukuk hükmüne atıf yapmak suretiyle söz konusu eylemleri suç kapsamına alan 61/A(c) maddesinden kaynaklandığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bu karar sonrasında doktrinde kanunla düzenleme yapılması gerekliliği daha sık gündeme gelmiştir.¹⁵

Anayasa' nın da 2.maddesinde belirtildiği haliyle ülkemiz bir hukuk devletidir. Hukuk devletine hakim olan ilkelerin başında ise belirlilik ilkesi gelmektedir. Belirlilik ilkesi ise en basit anlamıyla kişinin tabi olacağı normların daha en başından ortada olması şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla doktrindeki çoğunluk görüşe katılıyor ve söz konusu düzenlemelerin kanun ile yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

¹⁴ Mustafa BUMİN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM' ın karşı oy yazıları.

¹⁵ AYOĞLU, Dr. Tolga, “ Anayasa Mahkemesi' nin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. Ve 61. Maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 03.01.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler” , Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı:2008/4.

1.2.3. 03.01.2008 Tarihli İptal Kararı¹⁶

Son olarak, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi tarafından 556 sayılı KHK' nın 9, 61 ve 61/ A maddeleri itiraza konu olmuştur.

Mahkemenin başvuru gerekçesinde özetle, kanun hükmünde kararnameler ile suç oluşturulmayacağı, kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerinin yeterli açıklıkta ve suç ile yaptırım arasında denge oluşturularak düzenlenmesi gerektiğini, bu nedenle 556 sayılı KHK' nın 9/1-2-b, 61/ a-c ve 61/A-c maddelerinin Anayasa' nın 2, 13, 38 ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ifade ederek iptallerini talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin olarak yaptığı inceleme neticesinde, 61/A-c düzenlemesinin Anayasa' ya aykırı bulmazken, 9/1-b ile 9/2-b bendinin, 61/ a ve 9/1-2-b bentleri yönünden ve 61/c bendini Anayasa' ya aykırı bularak iptal etmiştir. 61/A-c düzenlemesi bakımından ise yapılan itiraz reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, esas olarak, Anayasa' nın 38. Maddesinde belirtilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı hükmüne ve yine 91. Maddenin ilk fıkrasında da belirtildiği üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi' nin Bakanlar Kurulu' na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa' nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği hükümlerine istinaden, 61/ A-c bendi marifetiyle 61.maddeye ve 61.maddenin a bendiyle de 9.maddeye yapılan atıfla oluşturulan düzenlemeyi Anayasa' ya aykırı bulmuştur.

Bu bakımdan mahkemenin, ilgili ceza normu kanunla getirilmiş olsa bile, KHK' ya atıf yapmak suretiyle suç tesis edilmesinin Anayasa' ya aykırı olduğunu görüyoruz. Esasen hukukumuzda bir kanuna atıf yapmak suretiyle düzenleme yapılması mümkün olmakla birlikte suç ve cezaların belirlenmesi bakımından KHK' lara atıf

¹⁶ Anayasa Mahkemesi' nin 5.7.2008 tarih ve 26927 sayılı R.G. 'de yayımlanan, 3.1.2008 T. ,2008/ 15 E. Ve 2008/ 2 K. Sayılı kararı.

yapılması yoluyla yapılan düzenlemeler yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa' ya aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi söz konusu karar sonucu ortaya çıkacak hukuki boşluğun doldurulması amacıyla, bu konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organına süre tanımak için iptal hükümlerinin kararın Resmi Gazete' de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yani 5 Ocak 2009' da yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Öte yandan, iptale konu olan hükümler doğrudan suçları ve bunlara ilişkin cezaları düzenleyen hükümler olmayıp, genel olarak marka hakkının kapsamını ve onu ihlal eden durumları düzenlemektedir. Bu anlamda anılan hükümler, cezai hükümler olmaktan çok hukuki temelleri olan ve hukuk yargılamasında da başvuru hukümleridir. 9. Madde tescilden doğan hakların kapsamını düzenlerken, 61. Madde de markaya tecavüz sayılan halleri, yani hangi hallerde marka hakkının ihlal edildiğini işaret etmektedir. Yani her iki düzenleme de aslında marka hukukuna ilişkin hukuki düzenlemeler olup, esasta ceza düzenlemesi değildir ve cezai yaptırım içermemektedir. Marka suçlarına ilişkin cezai düzenlemeler ve yaptırımlar 61/A maddesinde düzenlenerek sonradan KHK metni içine yerleştirilmiştir.¹⁷

İptal edilen hükümler bakımından, hukuki istikrar gereği kesinleşmiş kararlar geçerli kabul edilmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi' nin de defaten bildirdiği kanun hükmünde kararname ile suç ve ceza tesis edilemeyeceğine dair verdiği kararlar hukuk sistemimiz açısından sevindiricidir. Zira bu düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği noktasında yol gösterici olmaktadır. 6769 sayılı SMK' nın yürürlüğe girmesiyle bütün bu tartışmalara son verilmiş olup nihayet suç ve ceza içeren ilgili hükümler kanun maddesi haline gelmiştir.

1.3. MARKANIN KORUNMASI

Ticari hayatın en önemli araçlarından biri olan markanın kullanımı ve dolayısıyla marka hakkının üçüncü kişilere karşı korunması büyük önem arz etmektedir. Marka

¹⁷ MANTI, age, s.42.

hakkının elde edilmesi konusunda dünyada iki sistemin ağırlık kazandığı görülmektedir. Birincisi Anglo-Amerikan hukuk mevzuatında şekillenen marka hakkının “kullanımla” kazanılması, ikincisi ise Almanya ve bazı kuzey ülkelerinde olduğu gibi bizim ülkemiz açısından da benimsenen “tescil” sistemidir. Tescil Anglo-Amerikan hukuk mevzuatında “bildirici” fonksiyona sahiptir. Bizde de 6769 sayılı SMK’ da yer alan korumadan faydalanılması açısından tescil şarttır. Zira buraya kadar çeşitli vesilelerle bahsettiğimiz marka hakkı sahibine inhisari istifade yetkisi sağlaması ve hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi sebebiyle mutlak bir hakkı ifade eder.¹⁸Bu çerçevede marka, sahibine birçok hak sağlamaktadır. 556 sayılı KHK’ nın 15. Maddesinde belirtildiği üzere tescilli bir marka, başkasına devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir. 6769 sayılı SMK’ da ise bu husus “Ortak ve Diğer Hükümler” başlığını taşıyan 5.kitabının ilgili 148.maddesi’nde “Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi marka hakkı malvarlığı içinde önemli bir yer tutar.

Çalışmamızın bu bölümünde hem tescilli hem de tescilsiz markanın korunmasına dair düzenlemelere ve bununla ilgili görüşlerimize yer verilecektir.

1.3.1. Tescilli Markaların Korunması

556 sayılı KHK ile öngörülen, korumadan yararlanacak kişiler başlıklı ilgili 3. Maddede de belirtildiği üzere “(1) Bu kanun hükmünde kararnamenin öngördüğü koruma; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerce elde edilir. (2) Bu kanun hükmünde kararname kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka

¹⁸ KAYA, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s.229.

koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’ de marka korumasından aynı şekilde yararlanır.”

Buna göre 556 sayılı KHK’ nin sağladığı korumadan yararlanan üç grup mevcuttur. Bunlar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı veya iş merkezi bulunan kimseler, Türkiye’ de ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler ve Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerdir.

Görüldüğü gibi 556 sayılı KHK korumasından yararlanabilmek için Türk vatandaşı olmak şart değildir. Bu kişilerin Türkiye’ de ticari işletme sahibi olmaları ya da ticaretle uğraşıyor olmaları da gerekmemektedir.¹⁹

Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler de 556 sayılı KHK’ nin sağladığı korumadan yararlanabilirler. Bu kişilerin kimler olduğu Paris Sözleşmesi’ nin 2. Ve 3. Maddeleri ile TRIPS²⁰ anlaşmasının 1.ve 3. Maddelerine göre belirlenecektir. Paris sözleşmesinin 2. Maddesine göre, sözleşmeye taraf her bir ülke vatandaşı, diğer bütün taraf devletlerin sınai mülkiyet konusunda kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan yararlanacaktır. Sözleşmenin 3. Maddesine göre ise sözleşmeye taraf devletlerden birisinin vatandaşı olmasa bile, taraf devletlerinden birinin topraklarında ikamet eden veya burada ticari işletme sahibi olanlar da vatandaşla eşit muamele görecektir.

TRIPS Anlaşmasının 1 ve 3. Maddesine göre de, üye devletler, bu anlaşmada öngörülen muameleyi diğer üyelerin vatandaşlarına da uygulayacaklardır.3. maddeye göre de, her üye, Paris Sözleşmesinde öngörülen istisnalar hariç olmak üzere, fikri hakların korunması hususunda diğer ülkelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmayacaktır.²¹

¹⁹ KARAN, Hakan-KILIÇ, Mehmet, Markaların Korunması-556 Sayılı KHK Şerhi,2004,s.13.

²⁰ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights; Dünya Ticaret Örgütü tarafından Uruguay Raundu kapsamında imzalanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması.

²¹ ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul 2016, s.10-11.

556 sayılı KHK' ya özgü koruma kural olarak markanın tescili ve üçüncü kişiler bakımından tescilin ilanı ile başlar ve koruma süresi boyunca devam eder. Tescilli marka hakkı sahibi, 556 sayılı KHK ile sağlanan bu korumadan marka hakkı devam ettiği sürece faydalanır. Marka hakkının yenilememe, feragat veya hükümsüzlük kararı ile sona ermesi ile birlikte tescile bağlanan sonuçlar da ortadan kalkar.

Kararname kapsamında sağlanan koruma yer itibariyle ülkesel korumadır. Ülkesel koruma serbest bölgeleri de kapsar. Bu husus Yargıtay 11.HD.' nin bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “ Ülkesellik prensibi bakımından serbest bölgelerin de ülke sınırları içinde olduğu ve burada faaliyet gösteren işletmeler bakımından tescilli markaların kullanılması ve korunması bakımından bir muafiyet tanınmadığı açıktır. Taklit markalı ürünlerin ithal ve ihracının yanı sıra 9/2(c) uyarınca transit geçişi de markaya tecavüz teşkil eder. TRIPS Anlaşması, taklit markalı ürünlerin hak sahibinin zarar görmesini engelleyecek şekilde ticaret kanallarının dışına çıkarılmasını öngörmektedir. Sahte ürünleri serbest bölgede ticari amaçla elde bulunduran davalının eylemi suç ve markaya tecavüz teşkil edeceğinden, iç piyasaya sürüleceğinin kanıtlanmadığı gerekçesiyle reddine dair yerel mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.”²²

556 sayılı KHK bakımından tescilli markanın korunması kapsamının çeşitli yasal ve uygulamadan kaynaklanan sınırları olduğundan söz etmek de mümkündür. İlk olarak marka tescilinin sahibine sağladığı hakların bazı sınırları ilgili KHK' da açıkça düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK' nın markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması başlıklı 10. Maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde, yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltir.” Anılan hükme göre bir markanın başvuru eserlerinde yer alması tescilli marka olduğu belirtilmek koşuluyla marka hakkının ihlali olarak değerlendirilmez. Örneğin, “ Gillette” markası sözlüklerde traş bıçağının karşılığı olarak gösterilmiş olabilir. KHK mehzaz 89/104 sayılı yönergede olduğu gibi markanın başvuru eserlerinde cins ismi (kendi

²² 11.HD. E.2003/13968, K.2004/ 1201, T.13.02.2004 (FMR YIL4/ C.4/S.2,s.98)

deyimiyle “ jenerik ad”) izlenimini verecek şekilde yayımlanabileceğinden söz etmişse de, marka başvuru eserlerine fiil, sıfat ve zarf olarak da girmiş bulunabilir. Mesela, bir deterjan markası olan “vim” , “vimlemek” olarak fiil halinde kullanılmaktadır.²³

556 sayılı KHK’ nın marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna başlıklı ilgili 12. Maddesinde “Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.” Şeklinde düzenlenmiştir. Örneğin, A adına tescilli “doruat” markasının “doruat yokuşu” caddesinde olan tacir B tarafından kartvizitinde veya iş evrakında adresi göstermek için kullanmasında durum böyledir.

Yine 556 sayılı KHK’ nın marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi başlığını taşıyan 13.maddesinde “(1) Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’ de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. (2) Marka sahibinin birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmalarını önleme yetkisi vardır.” Mevaz 89/ 104 sayılı Marka Yönergesi’ nin 7.maddesi hükmündeki “.....Topluluk içerisinde piyasaya sunulmasından...” ibaresi “Türkiye’ de piyasaya sunulmasından...” şeklinde değiştirilerek ülkesel tükenme ilkesine yer verilmiştir.²⁴

Markanın tüketilmesine ilişkin Yargıtay’ ın pek çok kararı olmakla birlikte basına yansıyan haberlere de rastlamak mümkündür. Örneğin, bir Türk vatandaşı Ferrari arabasına Türkiye’ deki örneklerinden hareketle LPG tüpü taktırmak istemiş,²⁵ ancak üretici buna şiddetle karşı çıkmıştır. LPG tüpü taktırmanın satın alan kişi bakımından yakıt maliyetinin düşmesi anlamına geleceği kuşkusuzdur. Ancak, bu tür bir

²³ FİDAN, İsmail, Marka Hakkının İhlali, Ankara, 2001, s.13.

²⁴ ARKAN, Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof. Dr. Ali BOZER’ e Armağan, Ankara 1998, s.202.

²⁵ 18.07.2004 tarihli Sabah Gazetesi Haberi. (erişim için: arşiv.sabah.com.tr)

değişikliğin Ferrari marka hakkı sahibi bakımından, markanın yaygın ve yüksek itibarını zedeleyici olarak görülmesi de kabul edilebilir bir yaklaşım tarzıdır.

6769 sayılı SMK' da ise korumadan yararlanacak kişiler, kanunun başlangıç hükümlerinde ilgili 3.maddede şu şekilde ifade edilmiştir:

“Korumadan yararlanacak kişiler

Madde 3. (1) Bu kanunla sağlanan korumadan;

a)Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları,

b)Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yerleşim yeri olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler,

c)Paris sözleşmesi veya 15/4/1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler,

ç)Karşılıklılık ilkesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere sınai mülkiyet hakkı koruması sağlayan devletlerin uyuğundaki kişiler, yararlanır.”

Bununla birlikte 6769 sayılı SMK' nın ilgili 7.maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre;

“Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları

Madde 7- (1) Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.

(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.

c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.

ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.

e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.

f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.

(4) Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Ancak marka başvurusunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayımlanmasından önce karar veremez.

(5) Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez:

a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.

b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.

c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Görüldüğü üzere yukarıda da tarihsel bakımdan ele aldığımız korumadan yararlanacak kişiler bakımından mevcut düzenlememiz ile yıllardır uygulana gelen 556 sayılı KHK bakımından farklılık yoktur.

Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları bakımından ise 6769 sayılı SMK’ nın 556 sayılı KHK ile nispeten farklı düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Öncelikle; “aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması” diyerek kullanımda “haklı bir sebep” aranır hale gelmiştir. Bunun yanında yine önceki düzenlememizde yer almayan ilgili maddenin 3.fıkrasının e ve f bendleri ve 5.fıkradaki düzenlemeler eklenmiştir. Mevzuatımıza yeni dahil olan bu hükümler değerlendirildiğinde Ticaret Kanunu’ mzdaki haksız rekabete ilişkin düzenlemelere paralel oldukları görülecektir. Zira Ticaret Kanunu’ numuzda yer alan haksız rekabet düzenlemelerine bakıldığında da görülecektir ki, kanunla asıl ulaşılmak istenen ama dürüst ve bozulmamış rekabet düzenini oluşturmaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımızla tescilli markaların korunmasına dair mevcut sistemimizi kısaca anlatmaya çalıştık. Sıradaki bölümde ise tescilsiz markanın korunmasına dair açıklamalar yapılacaktır.

1.3.2. Tescilsiz Markaların Korunması

Hukukumuzda markaların tescilsiz korunmasına ilişkin hükümler 556 sayılı KHK’ da yer almadığı gibi 6769 sayılı SMK’ da da bu kullanıma yer verilmemiş olup söz konusu markaların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ nda yer alan haksız rekabete

ilişkin hükümlerce korunduğunu görmekteyiz. Nitekim uygulamada marka sahiplerinin tamamı bakımından marka tescil başvurusunun yapıldığını söylemek güçtür. Gerek marka tescili hakkındaki sürecin yaygın olarak bilinmemesi ve gerekse markayı üreten kişinin o markasını tescile ihtiyaç olmadığını düşünerek başvuruda bulunmaması yukarıdaki ifadeyi destekler niteliktedir.

Tescilli marka, markaya özgü ve özel ulusal ve uluslararası mevzuat ile korunurken, tescilsiz marka iktisadi rekabetin önemli unsurlarından biri olması itibariyle genel hükümlere ve özellikle de haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak korunur. Zira bu husus 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da haksız rekabete ilişkin hükümlerin düzenlendiği maddelerde dürüst ve bozulmamış rekabet düzeninin hedeflendiği söylenerek açıkça ifade edilmiştir.

Tescilli markalar için açılacak davalar da görevli mahkeme ihtisas mahkemelerinden olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk veya Ceza Mahkemeleri iken; tescilsiz markalar için açılacak davalar bakımından Asliye Ticaret Mahkemeleri görevlidir. Kanımızca yapılacak yasal düzenlemelerle en azından markalara ilişkin haksız rekabet oluşturan olaylar bakımından da Fikri ve Sınai Haklar Hukuk veya Ceza mahkemelerine başvurulabilir.

1.4. MARKALARIN KORUNMASI REJİMİNİ ŞEKİLLENDİREN DÜZENLEMELER

Ticari ilişkilerin ülke sınırları ötesine yayılması, bu alanda kullanılan kavramları ve ticari ilişkileri düzenleyen kuralları bakımından ortak değerler oluşturulması ve kabulünü zorunlu kılmıştır. Daha önce de ifade edildiği gibi marka hakkı, ülkesellik prensibine göre korunmaktadır.

Bu prensip farklı ülkelerde yapılan tescil başvuruları açısından, ilgili başvuru sahibine her bir hukuk sistemi açısından aynı marka için birbirinden bağımsız hakların doğmasına ve aynı zamanda aynı marka hakkının farklı ülkelerde korunması bakımından çeşitli güçlükler sebep olabilecektir.

Marka hakkının kazanılması ve korunması için farklı ülke uygulamaları arasında eşgüdüm sağlanması ve marka haklarının anılacak düzenlemelere taraf ülkeler tarafından karşılıklı tanınıp korunmasını sağlamak üzere çeşitli uluslararası anlaşmalar mevcut olup, Türkiye' nin tarafı olduğu düzenlemelere aşağıda yer verilecektir.

1.4.1. Paris Sözleşmesi

20 Mart 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, markalar da dahil olmak üzere sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin ilk anlaşmadır.

Konusunu; markalar, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticaret ünvanları, coğrafi ad ve işaretler, menşe ad ve işaretleri ile haksız rekabetin oluşturduğu “ Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkili Hakkındaki Mukavele” (Paris Sözleşmesi)’ ye halen 160 ülke taraf bulunmaktadır.²⁶

Türkiye Cumhuriyeti, Lozan Barış Anlaşmasının eki olan Ticaret Sözleşmesinin 14. Ve 15. Maddeleriyle, sınai, edebi ve artistik mülkiyetin korunmasıyla ilgili uluslararası sözleşmelere 12 ay içinde katılmayı taahhüt etmiştir. Ülkemiz, Paris sözleşmesini 1925 yılında kabul etmiş, Stockholm metnine 1975 yılında 1-12.maddelerine çekince koyarak dahil olmuş ve çekinceyi de 1994 yılında kaldırmıştır.

Bu sözleşme günümüz fikri mülkiyet hukuku bakımından önemli bir yere sahiptir. Zira 1883 yılından bu yana imzalanan sözleşmelerin Paris Sözleşmesi’ ne uygun olmaları aranmıştır. Bu sözleşme uyarınca imzacı ülkeler, sınai mülkiyet haklarının korunması için birlik haline gelmişlerdir. Ayrıca tüm sınai haklar açısından “ ulusal işlem” ve “ rüçhan hakkı ilkesi” olmak üzere iki temel ilkeye yer verilmiştir.²⁷

Bahsedilen ilkeler sayesinde, her üye ülke sözleşmeyi imzalayan diğer ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı hakların aynısını sağlama zorunluluğu ve rüçhan hakkını kullanmak suretiyle ilk başvuru ile diğer üye ülkelerde yapılan

²⁶ www.tpe.gov.tr

²⁷ BAĞCI,age, s.13.

ikinci başvuru tarihleri arasında, üçüncü kişiler tarafından yapılacak marka tescil başvuruları hükümsüz sayılacaktır.

1.4.2. WIPO Dünya Fikri Mülkiyet Kuruluş Sözleşmesi

14.07.1967 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Sözleşmesi ile, başta marka olmak üzere fikri mülkiyetin korunmasını teşvik etmek üzere üye ülkelerin katkılarıyla ve işbirliği yapmak üzere Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) kurulmuştur. Birleşmiş Milletlerin bir örgütü olarak Cenevre merkezli olarak kurulan örgüt, kuruluş sözleşmesinin 3. maddesinde yer alan ifadeyle yaratıcı faaliyetlerin desteklenmesi ve düşünsel mülkiyet korumasının tüm dünyada yerleşmesini ve gelişmesini amaçlamaktadır. Bu anlamda kurulan her türlü örgüt ve birliğe de özerkliklerine saygı göstermek suretiyle, yardımcı olmayı ve koruma mekanizmalarını etkin kılmayı amaçlamaktadır. Sözleşmeye halen 175 ülke taraftır.

1.4.3. Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve eki TRIPS Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

1883 tarihli Paris Sözleşmesi gibi bir sözleşme uluslararası alanda daha sonra ancak 1994 yılında, Ticaretle Bağlantılı Düşünsel Mülkiyet Hakları Sözleşmesi adında (TRIPS) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması çerçevesinde yapılabilmektedir.²⁸

GATT(General Agreement on Tariffs and Trade) üyesi ülkelerin 1993-1997 yıllarında Uruguay Round' daki görüşmeleri nihayetinde uluslararası ticari faaliyetlerin serbestleştirilmesi amacıyla kurulan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) anlaşmasının²⁹ bir eki olarak kabul edilen TRIPS Anlaşması, genel anlamıyla fikri mülkiyetin kapsamını ve mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulama alanını genişletmiş, anlaşmaya üye ülkeler arasında gümrüklerde el koyma, sahte malların imhası gibi yeni yaptırımlar getirmesinin yanı sıra, ihtilafların çözümü için de bir mekanizmaya yer vermiştir.

²⁸ Keskin, age, s.25.

²⁹ Arkan, C1, s.10.

Türkiye, TRIPS' i DTÖ' nün eki olarak 1995 yılında kabul etmiştir.³⁰

1.4.4. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü

14.04.1891 tarihinde kısaca Madrid Anlaşması olarak adlandırılan Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Anlaşma imzalanmıştır.

Anlaşma, Cenevre' deki büroya yapılan tescil başvurusunu diğer üye ülkelerde de yapılmış sayarak başvuru yönünden koruma getirmiştir. Ancak koruma uluslararası kurallara göre gerçekleşmemekte, ulusal hukukların sağladığı korumanın gerçekleşebilmesi için her ülkede tescilin yapılması gerekmektedir.³¹

Türkiye bu sözleşmeyi 1930 yılında imzalamıştır. Ancak bizim ülkemizde Avrupa markalarıyla yarışacak seviyede bir markanın olmaması ve sözleşme ile kabul edilen merkezi başvuru sisteminin Türkiye' nin döviz kaybına sebebiyet vermesi gerekçeleriyle 1955 yılında sözleşmeden çekilmiş; 1977 yılında 97/ 9731 sayılı karar ile Markaların Milletlerarası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokole katılmıştır. Protokolün 1. Maddesine göre anlaşmaya taraf olmayan ancak protokole taraf olan devletler anlaşmaya ve onun öngördüğü birliğe de taraf olmuş sayılacaklardır.

1.4.5. Nice Anlaşması

Bu anlaşma, 15.06.1957 tarihinde Nice şehrinde imzalanmıştır. Anlaşmanın asıl adı Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması Anlaşmasıdır. Bu anlaşma ile anlaşmayı uygulayan ülkeler arasında bir birlik öngörülmekte ve üye ülkelerde hizmet ve eşya markaları açısından örnek bir sınıflandırma sistemi kurulması amaçlanmaktadır. Türkiye bu anlaşmaya, 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.

³⁰ RG. 25.02.1995, s.22213.

³¹ Keskin,age, s.27.

1.4.6. Viyana Anlaşması

Bu anlaşma 12.06.1973 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşmanın asıl adı Markaların Şekilli Elemanlarının Milletlerarası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşmasıdır. Anlaşmaya tabi ülkelerden özel bir birlik oluşturulmuş olup, markanın şekilli elemanları bakımından ortak bir sınıflandırma öngörülmektedir. Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarihinde katılmıştır.

1.4.7. Marka Kanunu Anlaşması

Bu anlaşma 27.10.1994 tarihinde Cenevre' de kabul edilmiş ve 01.08.1996' da yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma ile bir birlik, idare ve bütçe öngörülmemiş, ulusal ve bölgesel marka tescillerinin daha kolay yapılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Türkiye, bu anlaşmaya 07.04.2004 tarihinde katılmıştır.

2.BÖLÜM

TÜRK MARKA MEVZUATINDA YER ALAN MARKA SUÇLARI

2.1. GİRİŞ

Buraya kadar markanın tarihsel gelişimi ile markanın korunması ve marka hukukuna ilişkin ulusal mevzuat yanında uluslararası anlaşmaları da dahil etmek suretiyle çeşitli düzenlemeleri inceledik. Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan marka suçlarını ise bu bölümde inceleyeceğiz. Bu incelemeyi yaparken marka suçlarını düzenleyen mevcut yasal metin olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda yer alan "marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" e yer vereceğiz. Mülga 556 sayılı KHK' nın ilgili hükümlerine de zaman zaman iki yasal düzenleme arasındaki farka yer vermek açısından değineceğiz. Tüm marka suçlarında büyük ölçüde aynı olmaları sebebiyle fail, kusurluluk, hukuka aykırılık unsurları ile suçun özel görünüş biçimleri ve soruşturma, kovuşturma ve yargılamaya ilişkin özellikleri tüm marka suçlarını kapsayacak şekilde ayrıca inceleyeceğiz.

Türk hukukunda marka suçları esas olarak özel düzenlemeler içinde yer bulmuştur. Gerek 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu ve gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nda marka suçlarına dair düzenlemelere yer verilmemiştir. Yapıldığı dönem itibariyle sınai mülkiyet hukukunun henüz gelişmemiş olması dolayısıyla mülga ceza kanunumuzda marka suçlarına ilişkin düzenlemelerin olmadığı görülmektedir. Kanımızca konunun ihtisaslaşmayı gerektirmesi dolayısıyla da genel nitelikteki ceza kanunları yerine özel nitelikteki kanunlarla düzenlenmesi uygun olacaktır. Ancak bu durum söz konusu ceza kanunumuzun özel ceza içeren mevcut düzenlemelere uygulanmayacağını düşündürmemelidir. Bu sebeple çalışmamızın bu bölümünde Türk Ceza Kanunu ile 556 sayılı KHK' nin ilişkisi de değerlendirilecektir.

Çalışmamızın esas konusunu teşkil eden marka suçlarına ilişkin düzenleme "Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlığı ile 6769 SMK' nin ilgili 30.maddesinde şu şekilde yer bulmuştur:

“Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler

Madde 30- (1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

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

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

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

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

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

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

Anılan hüküm 556 sayılı KHK’ nın 61/A maddesinde 5833 sayılı Kanun ile düzenlenmiş ve bu düzenleme 27124 sayılı RG’ de yayınlanarak 28.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5833 sayılı kanunla getirilen ise şu şekildeydi:

“Ceza hükümleri

Madde 61/A – (Ek : 3/11/1995 - 4128/5 md.;Değişik: 21/1/2009 – 5833/3 md.)
Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”

Yukarıda belirtilen hükümler karşılaştırıldığında yeni yasal düzenlemeyle KHK arasında cezaların niceliği bakımından fark olmadığı görülmekle birlikte ileriki bölümlerde değinilecek olan suç oluşturan fiillerin arttığı görülmektedir.

Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümlerin daha iyi anlatılabilmesi bakımından ilerleyen bölümde marka hakkına tecavüzden ne anlaşılması gerektiğine kısaca yer verilecektir.

2.1.2. Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller

Marka hakkına tecavüz eylemleri, marka sahipleri ve münhasır lisans sahipleri tarafından; mülga KHK’ nın ve aynı şekilde SMK’ nin sağladığı men, ref ve tazminat davaları ile hukuki olarak engellenebilmektedir. Bununla birlikte, bazı tecavüz eylemleri aynı zamanda ceza soruşturması ve davası ile yargılama konusu edilmekte ve faile hapis ve adli para cezası verilmektedir.

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller 6769 sayılı SMK' nın ilgili 29.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller

Madde 29- (1) Aşağıdaki fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
- ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

(2) 19 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilir. Bu durumda kullanıma ilişkin beş yıllık sürenin belirlenmesinde dava tarihi esas alınır.”

Maddede yer alan düzenleme incelendiğinde esas olarak 556 sayılı KHK ile benzer özellikler taşıdığı söylenebilmekle birlikte 29.maddesin ikinci fıkrası yeni bir düzenlemedir.

“Tecavüz” kavram olarak arapça kökenli bir sözcük olup saldırı anlamına gelmektedir.³²Geçmiş bölümlerde de defaten belirtildiği üzere marka sahibinin izni olmaksızın markayı anılan biçimlerde kullanmak marka hakkını ihlal etmektedir. Bu ihlal sebebiyle hukuk ve ceza davalarından herhangi birinin açılabilmesi için marka hakkına tecavüz edilmesi gerekir. Tecavüz bir haksız fiildir. Tecavüzün varlığı için 6769 sayılı SMK' da belirtilen eylemlerin gerçekleşmiş olması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut bulunmaması gerekir. Türk hukukunda hukuka uygunluk sebepleri meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın

³² Y.K.Karaosmanoğlu, www.tdk.com.tr, erişim tarihi:26.03.2017.

kuvvet kullanarak korunması, kanunun belirlediği sınırlar içinde kamu gücünün kullanılması, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.

Tecavüz, tescilli bir markanın, sahibinin izni olmaksızın SMK anlamında kullanılması veya o markayı taşıyan mal ve hizmetlerin, tecavüzün bilinmesine rağmen pazarlanması, stoklanması, satış için teklif edilmesi, ihracı, ithali ya da tecavüzün bilinmesine rağmen o malların nereden sağlandığının bildirilmesinden kaçınılmasıdır.³³

Tecavüze ilişkin haller 556 sayılı KHK' da da olduğu gibi sınırlı sayıda sayılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki markanın hükümsüzlüğü halleri aynı zamanda tecavüz halleri değildir. Bu hallerde tecavüze ilişkin taleplerde bulunulamaz, sadece kötünietin varlığı halinde zararın giderilmesine ilişkin tazminat davası açılabilir.

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller içinde marka hakkı sahibinin bu hakkını SMK'nın 7. Maddesine aykırı bir biçimde kullanması da yer almaktadır. Anılan 7. Madde hükmüne göre marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları aşağıda yer verildiği gibidir.

“Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları

Madde 7- (1) Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkı vardır:

a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya

³³ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, s492, İstanbul 2012.

ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.

(3) Aşağıda belirtilen durumlar, işaretin ticaret alanında kullanılması hâlinde, ikinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.
- b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçlarla stoklanması veya işaret altında hizmetlerin sunulması ya da sunulabileceğinin teklif edilmesi.
- c) İşareti taşıyan malın ithal ya da ihraç edilmesi.
- ç) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.
- d) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bağlantısı olmaması şartıyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük ya da benzeri biçimlerde kullanılması.
- e) İşaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması.
- f) İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması.

(4) Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Ancak marka başvurusunun Bültende yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması hâlinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayımlanmasından önce karar veremez.

(5) Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez:

- a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.
- b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.
- c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması.”

Söz konusu hükme 556 sayılı KHK uygulanırken ilgili 9. Madde de yer verilmekteydi. Bahsi geçen hükümler esas olarak aynı yönde düzenlemeleri içermekle birlikte SMK ile eskiden marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisnaya ilişkin hüküm de 7. Madde sonuna eklenerek kanun içinde yer bulmuştur.

Bu madde uyarınca marka sahibi, tescilli markasının aynısının bir başka kişi tarafından aynı tür mal ve hizmetler için kullanılmasını engelleyebileceği gibi aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle karıştırılması ihtimali bulunan bir işaretin kullanılmasına da engel olunabilir.³⁴

Sadece marka hakkı sahibi ve onun yetkilendirdiği durumlarda ya da hukuken yetkili sayılabildiği hallerde, markayı mal veya ambalajı üzerine koyma hakkını elinde bulunduranlar dışında bir başkasının veya ambalajı üzerine konulması marka hakkına tecavüz sayılmıştır. İşaretin mal veya ambalaj üzerine ne şekilde konulduğunun tecavüzün varlığına etkisi bakımından bir önemi yoktur. Basma, oyma, yapıştırma, dikme gibi herhangi bir yolla yapılması mümkündür. Ayrıca işaretin mal veya ambalaj üzerine konulmasının, malların piyasaya sürülmesi amacıyla yapılması da gerekmektedir. Ancak işareti taşıyan ürünün fiilen piyasaya sürülmüş olup olmadığının da önemi yoktur. Zira malın piyasaya sürülmesi ayrı bir tecavüz hali teşkil etmektedir.

Markanın mal üzerine konulmasından sonra bu malların piyasaya çıkarılıp çıkarılmayacağına, çıkarılacaksa bunun koşullarına karar verme yetkisi marka sahibine aittir. Ancak marka sahibinin markayı taşıyan malları piyasaya sürmesinden sonra marka hakkı tükenmiş olur ve markayı taşıyan malları iktisap eden kişilerin bu malları tekrar satışa sunmasına engel olunamaz.

Piyasaya sürmenin ise hangi yolla yapılacağına bir önemi yoktur. Piyasaya sürme fiili satım olabileceği gibi kiralama ya da leasing gibi yollarla da olabilir.

İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmek amacıyla stoklanması da tecavüz sayılan eylemler arasındadır. Ancak işareti taşıyan ürünlerin elde bulundurulmasının tecavüz

³⁴ ARKAN, Sabih, Marka Hukuku Cilt 2, s.210, 1998 Ankara.

sayılabilmesi açısından piyasaya sürme koşulu aranmaktadır. Aksi halde özel ihtiyaçları için malı elinde bulunduranın eylemi tecavüz teşkil etmeyecektir.

İşareti taşıyan malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi de tecavüz oluşturur. Bu anlamda teklif, işareti taşıyan malların mağaza vitrininde teşhirini de kapsamaktadır.

İşareti taşıyan malın ihracı ya da ithali de tecavüz hallerinden biridir. Bu durumda tecavüz halinin kabulü için ihraca konu oluşturan malın Türk iç pazarına intikal etmiş olup olmadığına bakılmayacaktır. Bu bentte işareti taşıyan malın transit geçmesinin, marka hakkına tecavüz sayılıp sayılmayacağı açıklanmamıştır. Kanımızca markayı taşıyan malların, marka sahibinin izni olmadan transit geçmesi de marka hakkına tecavüz sayılabilir.

İşaretin teşebbüsün iş evrakları ve reklamlarında kullanılması da tecavüz hallerindedir. Bu anlamda iş evrakı, mektup, posta kartı, katalog, fiyat listeleri, menü gibi yazılı kağıtlardır.³⁵ Reklamların ise mutlaka yazılı olması gerekmez. Radyo ve televizyon programlarında yer alan reklamlar da bu kapsamdadır.

İşaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması da tecavüz teşkil eder. Ancak karşılaştırmalı reklamlar, haksız rekabet oluşturmadıkça marka hakkına tecavüz söz konusu olmayacaktır. Zira bu tür reklamlarda, rakibe ait marka, tecavüz edenin kendi mal veya hizmetlerini ayırt etmek amacıyla kullanılmamaktadır.

Özetle, tecavüzün oluşabilmesi için belli bir amaçla hareket edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Örneğin, üzerinde markaya dair bir işaret bulunan bir kolonyayı alan tüketici kolonya bittikten sonra kendi kullanımına yarar bir şekilde tekrar o şişeye kolonya koyduğu takdirde, tüketicinin bu davranışı tecavüz oluşturmaz. Ancak doktrinde yerleşmiş olarak verilen belli bir marka sahibine ait boş tüp ya da şişelerin

³⁵ Davacının markasının, ticarethane ve bakım servisindeki tabelalarda, camekanlarda ve kartvizitlerde, davacı marka sahibiyle arasında bağlılık bulunduğu izlenimi verecek şekilde aynen kullanması haksız rekabet teşkil eder.(11.HD,15.04.1993,E.1992/1577,K.2447,Aktaran: ÇAMCI, Ömer,s.188-189.)

ele geçirilmesi ve bunlara başka firmaya ait gazın ya da kolonyanın doldurulması marka hakkına tecavüz teşkil edecektir.

Buraya kadar marka hakkına tecavüz oluşturacak hallere tezimiz için gerektiği kadar yer vermiş bulunmaktayız. Zira kapsamı itibariyle ayrı bir tezin konusunu teşkil edebilecek kapsama sahiptir.

2.2. 6769 SAYILI SMK'DA YER ALAN MARKA SUÇLARI

2.2.1. Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üretmek veya hizmet sunmak, satışa arz etmek veya satmak, ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak (SMK m.30/1)

556 sayılı KHK' nın 61/a maddesinin ilk fıkrasına göre başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktaydı. 6769 sayılı SMK ise yukarıda belirtilen hallere "ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan" ifadelerini eklemek suretiyle bu fıkra bakımından failleri genişletecek niteliktedir.

Gerek 556 sayılı KHK' ya ve gerekse 6769 sayılı SMK' ya bakıldığında iktibas ve iltibasın ne olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği görülecektir. Dolayısıyla bu kavramlarla ne ifade edilmek istendiği öğretiyeye ve içtihatlarla bırakılmıştır. Öncelikle bu kelimelerin anlamlarından yola çıkarak değerlendirme yapacak olursak; iltibas sözlükte birbirine çok benzeyen iki şeyin karışması, andırışması olarak³⁶; iktibasa yol açmak ise iki veya daha çok şeyin biri öteki sanılacak surette benzemesi³⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Yine iltibası iki şeyin (malın) birbirine, biri sanki öteki sayılacak kadar benzemesi; yanıltıcı benzeş şeklinde; iktibas da bir

³⁶ AKALIN, Şükrü Haluk; Büyük Türkçe Sözlük, TDK yayınları, 2009,s:959.

³⁷ DEVELLİOĞLU, Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat,1962,s:513.

yazıyı, bir düşünceyi alma; aktarma; alıntı şeklinde tanımlamak mümkündür.³⁸ İltibası marka hukuku alanında ise başkasının hak sahibi olduğu bir markanın alıcıların karıştırmalarına neden olacak surette benzerinin kullanılması olarak tanımlayan yazarlar vardır.³⁹Marka hukuku alanında iktibas ise başkasının hak sahibi olduğu markanın aynen kullanılmasıdır.

İltibas ve iktibas kavramları bugüne gelinceye değin farklı şekillerde de olsalar daima mevcut olmuşlardır çıkarımını yapabiliriz. Zira Alamet-i Farika Nizamnamesi’nde taklit ve tağyir adıyla anılan kavramlar 551 sayılı Markalar Kanunu zamanında aynen kullanım veya benzerinin ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanımı şeklinde ifade edilmişlerdir.⁴⁰556 sayılı KHK’da ise karıştırma, karıştırılma ihtimali gibi kavramlar devreye girmiştir.⁴¹

Arseven iktibasın taklit, iltibasın ise tağyir olduğunu belirttikten sonra taklidi markanın aynen denecek kadar benzeri bir şekilde rakipler tarafından kullanılması veya buna teşebbüs edilmesi şeklinde tanımlamış; tağyiri ise markanın değiştirilerek kullanılması (bazı tadilatlar yapılmakla beraber umumi görünüş itibariyle müşterilerin aldanması ve bir marka yerine bir diğeri seçilmesi) şeklinde tanımlamıştır.⁴²Görülebileceği gibi Arseven ilgili tanımları yaparken markanın esaslı unsurlarından yola çıkmıştır. Yazara göre bir markanın esaslı unsurları aynen alınmakla birlikte bunların etrafına teferruat sayılabilecek ekler yapılması halinde taklit; markanın bütünü itibariyle bıraktıkları itibar neticesinde söz konusu markaları karıştırmaları ihtimali varsa bu takdirde tağyir ve dolayısıyla iltibas söz konusu olacaktır. Yargıtay’ın konuyla ilgili bir kararında “başkasından temin ettiği Fenerbahçe markalı taklit tişörtleri Pazar yerinde satışa arz ettiği sırada el konulduğu ve sanığın işteğal ettiği işi gereği dava konusu malların orijinal Fenerbahçe markasının taklidi olduğunu bilebilecek durumda bulunduğu cihetle suçun unsurları oluştuğu gözetilmeden yazılı gerekçelerle....”⁴³diyerek tescilli markanın taklit

³⁸ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, s.420-421.

³⁹ CENGİZ, Dilek, age, s.7.

⁴⁰ YILMAZ, Deniz; Marka Hukukunda İltibas Kavramı ve Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, s.32.

⁴¹ TEKİNALP, Ünal, s.403.

⁴² ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alamet-i Farika Hukuku, s.135, İstanbul, 1951.

⁴³ Yargıtay 7.CD.10.03.2015 T. Ve 2003/12456 esas-2005/1744 karar sayılı ilamı. Aktaran: GÜNEŞ, İlhami, s.443.

edilmesi suretiyle malın satışa arz edilmesi halinde başkasına ait marka hakkına iktibas suretiyle tecavüz suçunun oluşacağını kabul etmiştir. Yargıtay'ın uzun yıllardır bu konuda verdiği kararlar incelenirse yerleşmiş bir karar verme süreci karşımıza çıkar. Zira farklı tarihlerde olmakla ve hatta kararlar arasında uzun zaman aralıkları bulunmakla birlikte sözü edilecek kararlar için aynı gerekçeler sunulmuştur.

Örneğin, “suça konu makinaları alıp satarken taklit edilmiş olup olmadığının meslek açısından bilmesi gerektiği düşünülerek...”⁴⁴ve “ Dexter markalı ele geçirilen ev dışı ayakkabıların taklit ve sahte olup olmadığı, yanıltıcı nitelikte bulunup bulunmadığına dair bilirkişi incelemesi yaptırılmasına...”⁴⁵gibi kararlardan da anlaşılacağı üzere bu suçlar için ilk bakışta asıl marka sahibi tarafından kullanılan hali ile kullanılmasıdır.

Bir markanın aynen taklidine daha çok marka üzerinde karşılıklı hak iddialarının söz konusu olduğu durumlarda ve belirli bir emtia için kullanılan bir markanın başka kişiler tarafından farklı türdeki emtialar için kullanılması durumunda rastlanır.⁴⁶Bu noktada tescilli markanın aynısının veya benzerinin ortalama kültürdeki tüketicinin karıştırma olasılığı bulunmayan başka mallarda ve hizmetlerde tescilli ve/veya tescilsiz kullanımı kural olarak hukuka aykırı değildir: meğerki markanın ününden haksız yararlanma veya itibarına zarar verme, iki marka arasında bağlantı kurma olasılığı bulunsun.⁴⁷

“Tükettiğin kadar varsın” sloganının yaygın olduğu günümüzde daha ziyade rastlanılan durum bir markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması veya bir benzerinin kullanılmasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki ilk bakışta kolayca ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması markanın benzerinin kullanılmasıyla eşdeğerdir. Yargıtay 11.HD. 20.11.1987 tarih ve 1987/7269 esas,1987/6440 karar sayılı kararında “...başkasına ait tescilli bir markaya toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek

⁴⁴ Yargıtay 7.CD. 27.05.1998 T,1998/3955 E,1998/4695 K.

⁴⁵ Yargıtay 7. CD.12.05.1999T,1999/5125E,1999/5379K.

⁴⁶ ŞİRİN, Şükriye BALCI, Marka Hakkı ve Korunması,S.33.

⁴⁷ GÜNEŞ, İlhami,5833 Sayılı Yasa Düzenlemesinde Marka İhlalleri(Makale),Terazi Hukuk Dergisi(THD), Mayıs 2009,sayı33,s.83.

şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır...”⁴⁸demek suretiyle bu durumu ortaya koymuştur. Bu noktada ayırt edilemeyecek derecede benzerden kasıt tescilli bir markanın özgün, karakteristik ve esaslı unsurları bakımından bir farklılık bulunmaksızın “markanın bütünü itibariyle bıraktığı intiba” açısından “orta düzeydeki alıcıların” yaptığı değerlendirmede diğer markanın asıl marka ile arasında ayırt edilemeyecek derecede bir benzerlik bulunması durumudur.⁴⁹Bu durumun tespitinde genel görünüm dikkate alınarak değerlendirme yapılacak ve uzun bir zaman dilimini kapsayan inceleme işlemine başlanmaksızın, ilk bakışta kolayca ayırt edilemeyen benzerlikler araştırılmalıdır. Nitekim Yargıtay da ilgili bir çok kararında aynı tür mal için önceden tescilli markayı bir bütün olarak bıraktığı izlenim , tertip tarzı, biçim ve desen yakınlığı noktalarında değerlendirmeye alarak söz konusu başka markalarla piyasada kullanıldığı vakit ayırt edilemeyecek derecede benzerlik taşıdığı ve bu markaların piyasada karıştırılması ihtimaline yol açma olasılığını değerlendirmiştir.

Bir markanın aynen kullanılmış sayılması için markanın; biçim ve anlam bakımından eşinin kullanılması, ebatları ve renk bakımından değiştirilmiş şeklinin kullanılması gerekmektedir. Bir markanın benzerinin kullanılmış sayılması için ise bütün olarak bıraktığı genel izlenim bakımından ilk bakışta kolay ayırt edilemeyecek şekilde benzeyen bir markanın kullanılması, iltibasa sebebiyet verecek bir durumun söz konusu olması gerekir. Bununla kastedilen sözü edildiği gibi kullanımın alıcı zihninde gerek ilgili emtianın gerekse müteşebbisin kaynağı konusunda yanlış kanaatler uyandırılarak markaların aynı yerden sadır olduklarının düşündürülmesidir. Tüketicilerin ilk bakışta kolayca ayırt edememekle birlikte o emtiayı tercih etmelerindeki asıl neden aslında öyle olmamakla birlikte aldıkları ürünün üreticisi konusunda düştükleri yanılgıdır.

556 sayılı KHK’ da 5833 sayılı kanun değişikliğinden önce “karıştırma ihtimali” kavramı kullanılmaktaydı. Markasından dolayı belirli bir mal veya hizmeti alacak olan kişinin o mal veya hizmetin almayı düşündüğü mal veya hizmet olmadığını veya o mal veya hizmetin başka bir işletmenin aynı veya benzer mal veya hizmeti

⁴⁸ DÖNMEZ, İrfan; Markalar ve Haksız Rekabet Davaları,1992 İstanbul, s.120.

⁴⁹ TEKİNALP, Ünal; age, s.408-409.

olduğunu bilmesi durumunda söz konusu mal veya hizmeti almayacak olmasına rağmen marka ile işaret arasında aynılık ve benzerlik sebebiyle diğer bir işletmeye ait olan mal veya hizmeti almış olması hali karıştırma ihtimali olarak tanımlanabilir. Karıştırma ihtimalinin varlığı kural olarak tanıtma araçlarının şekil ve söyleyiş itibariyle Yargıtay kararlarında da defaten belirtildiği üzere orta düzeyde bir alıcının aldanmasına yol açacak benzerliğin bulunup bulunmamasına göre belirlenir. Örneğin her ne kadar tarafların markaları tescilli olsa da taraflar bu markalarını başkalarının markaları ile iltibasa yol açacak biçimde renk, boyut, ambalaj kombinasyonu kullanamazlar. Çünkü iltibas sadece markaların ad, unvan ve sahipleri bakımından değil piyasaya sürülen malların ambalaj kombinasyonlarında da kendisini göstermektedir. Dolayısıyla başkasının kullanmaya hakkı olduğu bir marka ile orta düzeyde bir tüketiciyi yanıltabilecek derecede benzerlik oluşturularak tescilli markanın ününden yararlanmak suretiyle mal satılmasının söz konusu suça vücut vereceğini söylememiz mümkündür.

“Ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramı ile “karıştırılabilecek kadar benzer” kavramı ilk bakışta aynı durumu ifade ediyormuş gibi gözükmesine rağmen aslında bu iki kavram farklı durumları ifade etmek için kullanılmaktadır. Ayırt edilemeyecek kadar benzer ifadesi taklit edilen mallar ile birebir aynı olmamakla birlikte kapsamlı bir inceleme yapılmadan aradaki farkın anlaşılmasının güç olduğu benzerlik şeklinde anlaşılmalı iken; karıştırılabilecek kadar benzer ifadesiyle tescilsiz işaretin daha önce tescil edilmiş marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim itibariyle aynı olduğu izlenimini uyandırması tehlikesi şeklinde anlaşılmalıdır.⁵⁰

Bu noktada önemle vurgulanması gereken husus karıştırılma ihtimalinin kişiye, yere, olaya, duruma, ürüne ve ilgili markaya göre farklı derecelerde olması mümkün olduğundan bu suçun oluşumu için değerlendirmenin somut duruma göre tespit edilmesi gerekliliğidir. Bu durum ise kendini daha ziyade bilirkişiye gidilip gidilmemesi gerekliliği noktasında göstermektedir. Her olayın özelliği nedeniyle suçun kovuşturulmasında suç teşkil eden fiilin belirlenmesi ile asli fail ve suçun icrasına yardım edenlerin tespiti ve de kanunun öngördüğü müeyyidelerin ortaya

⁵⁰ TEKİNALP, Ünal; s.403;ÖZEN, Mustafa; S.63.

konulması açısından bilirkişilik önemlidir.⁵¹İktibas birebir aynen alıntı olduğu için bu durumda bilirkişinin incelemesine gitmeye gerek yoktur. Ancak iltibas söz konusu olduğunda durum değişiklik arz etmektedir. Bu noktada başvurulacak bilirkişinin tüketici/alıcı davranışlarını objektif olarak gözlemleyebilen biri olması somut olay adaletinin gerçekleşmesi bakımından önem taşımaktadır. Kanımızca uygulamada sıklıkla karşılaşılan bilirkişisi olarak marka vekillerinin atanması yerine davranış bilimlari, tüketici davranışları, Pazar araştırmaları veya pazarlama ve benzeri alanlarda çalışan uygulamacılardan ya da akademisyenlerden istifade edilmelidir.

Markaların ayırt edilemeyecek kadar benzer olup olmadıkları değerlendirilirken, şekilleri bakımından göze, söylenişleri bakımından kulağa ve anlamları bakımından düşünceye etki edip etmedikleri hususları incelenmeli ve tüketicilerin ya da alıcıların etkilenimleri saptanmalıdır. Bu araştırma yapılırken markanın bütünsel olarak bıraktığı izlenim yanında markanın kullanıldığı mal veya hizmetin ekonomik değeri ve markanın hedef kitlesi gibi kıstaslar da dikkate alınmalıdır.

İki marka arasında yukarıda bahsedilen hususlar bakımından iltibasın varlığı araştırılırken bu iki markanın birbirinden ayrıldığı noktalar değil de birbirleri ile benzer yanları da araştırılmaya çalışılmalı ve bu benzerliklerin müşteri üzerinde bırakacağı etki göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bu tespitler sayesinde iki marka arasındaki gerek söyleyiş ve gerekse bütünsel anlamdaki intiba bakımından orta seviyedeki alıcının taklit edilmiş markayla piyasaya sürülmüş emtiayı alırken aldanıp aldanmayacağı ortaya konulmalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi konu açıklanmaya çalışılırken daima orta seviyedeki tüketici ya da alıcıdan bahsedilmektedir. Yargıtay'ın hemen hemen bütün kararlarında iltibasın tespiti yapılırken orta seviye ve kültürdeki tüketiciden hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵²Orta seviyeden kastedilen çevreden beklenebilecek dil bilgisi, özellikle görsel, anlamsal ve fonetik bakımından kavrayabilecek yeterlilikte olan kişidir. Alıcı ya da tüketiciden kasıt ise perakende

⁵¹ ÖZEROĞLU, Ömer Faruk, Marka Korsanlığı (Markaya Tecavüzün Hukuki Sonuçları ve Marka Korsanlığı ile Mücadele Tedbirleri, Ankara, 2007, s.116.

⁵² 7.CD.'nin 14.02.2008t.2005/10479e ve 2008/1027k;7.02.2008t.2005/10478e 2008/849k sayılı Kararları; TOSUN, Kerim- ARTUÇ, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Adalet-2008,s:1665-1666.7.CD.31.01.2001t.2000/16838e ve 2001/761k sayılı kararı:NOYAN,Erdal;s:768.

mal alan müşteri olup; tüccar, ticari araçlar veya toptancılar alıcı değildirler. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta da tüketiciler ile ticari araçların markaları tercih ederken ki dikkat düzeylerinin farklı olmasıdır. Zira ticari alıcıların aracılık ettikleri ürünler bakımından tüketicilerden daha dikkatli olduklarını söylememiz mümkündür. Tüketicilerin ise sadece o markalı ürüne sahip olmak hırsıyla hareket ettiklerini hesaba katacak olursak en basitinden o ürünün fiyatı dahi dikkat düzeylerini etkilemek bakımından bize fikir verebilecektir.

İltibasın tespitinde değerlendirmede bulunulacak tüketici grubu seçilirken ilgili mal veya hizmetin hangi gruba hitap ettiği temel ölçüt olarak alınarak orta düzeyde tüketiciler buna göre belirlenmelidir. Başka bir deyişle, herkes tarafından bilinen ve tüketilen bir marka için toplumda var olan bilinç ve bilgi düzeyiyle kullanımı özellikle bilgi sahibi olunmasını gerektirecek bir ürüne ait marka hakkında iltibasın tespitinde aynı ölçütlerin kullanılmasından bahsedilemeyecektir.

Sonuç olarak iktibas ve iltibasa yönelik olarak yapılan açıklamalarımızı toparlamak gerekirse; iktibas markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak marka ile aynı olan işaretin izin hilafına kullanılması iken, iltibas ise marka ile aynı veya benzer olan ve markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve de bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu olasılığı da dahil karıştırılma olasılığı bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasıdır.⁵³ Aynı şekilde iktibas veya iltibasın varlığından söz edebilmek için marka sahibinin iktibasa veya iltibasa izin vermemiş olması gerekir. Bunun yanında tescilli bir marka söz konusu olmalı ve tescilli markanın kapsamına giren aynı mal veya hizmet olmalı, tescilli marka ile aynı işaret (iltibasta benzer işaret) olmalı ve son olarak bu işaret tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmet üzerinde kullanılmalıdır.

Avrupa Adalet Divanı (ATAD) , “Puma” ve “Sabel” markaları arasındaki çekişmede, Alman Mahkemesi’ nin başvurusu üzerine anlamsal (fikri) bağlantı konusunda; 89/104 sayılı Marka Yönergesi’ nin 4/1,b maddesinin olayda nasıl

⁵³ ÖZTÜRK, Ulaş, Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan Fiiller ce Cezai Müeyyideleri, İstanbul, 2005, s.22-23.

değerlendirileceğine dair görüşünü⁵⁴ açıklamıştır. Bu davada iki markanın da logosu sıçrayan vahşi kediler olup, sıçradıkları yön ve eğim bakımından farklıdır. Bu ve bunun gibi kararlarından hareketle ATAD, bir markanın işaretle karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığının her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilebileceği görüşündedir. Buna göre markanın pazardaki tanınmışlık derecesi, kullanılan veya tescil edilmiş işaretin markayı çağrıştırmaya yol açacak düşünsel bağ ve marka ile işaret ve bunları taşıyan mal ve hizmetler arasındaki benzerliğin derecesi göz önünde tutulmak zorundadır. ATAD' a göre fikri, anlamsal bağ kavramı karıştırılma tehlikesi kavramına seçenek oluşturmayıp; aksine bu kavramın çerçevesini oluşturmaktadır. Eğer halk nezdinde markaların karıştırılma tehlikesi yoksa ilgili hüküm uygulama alanı bulmaz. Bu açıdan eylemin tipe uygunluğu için, markanın tanınmışlığını ve ayırt ediciliğini zedelemeyen, salt çağrışım uyandıran fikri, anlamsal bağ yeterli görülmektedir.⁵⁵

Markanın karıştırılma suçunun oluşumu için; fiilen bir karıştırılmanın gerçekleştirilmesi, zararın doğması gerekmez, salt karıştırılma olasılığı bulunması yeterlidir.⁵⁶

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasına geri dönecek olursak öncelikle bu fıkradaki nesne ve yüklem arasındaki uyumsuzlukla karşılaşırız. Fıkroyu iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek üretmek ve bu surette üretilenleri satışa arz etmek veya satmak şeklinde algılamalıyız.⁵⁷ Ayrıca maddede yaptırım altına alınan iktibaslı veya iltibaslı tecavüz markaya yöneliktir, ürüne yönelik bir tecavüz yaptırım altına alınmamıştır.⁵⁸ 6769 sayılı SMK' da da söz konusu düzenleme yapılırken “başkasına ait marka hakkı” ndan hareketle söz konusu hüküm korunmuştur.

5833 sayılı kanunla değişik 556 sayılı KHK' nın 61/a maddesinde yer alan suçun işlenebilmesi için daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir

⁵⁴ ATAD' ın 11.11.1997 T.C-251/95 sayılı kararı (GRUR 1998-5, S.387).

⁵⁵ GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Marka Haksız Rekabet ve Telif Suçları, Ankara 2015, s.176.

⁵⁶ KESKİN, age, S.136.

⁵⁷ ÇAĞLAR, Hayrettin; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, (Makale), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD), 2009-Ankara.

⁵⁸ ÜZER, Muhammet Bilal, Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzden Kaynaklanan Hukuk Davaları, Kocaeli, 2008, s.88.

markanın, iktibas veya iltibas suretiyle tecavüze maruz bırakılarak mal veya hizmet üretilmesi, satışa arz edilmesi veya satılması fiillerinin gerçekleşmesi gerekmekte, dolayısıyla sadece taklit etmek fiili tipikliği sağlamamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi satış veya satışa arz fiillerin tipik olarak adlandırılabilmesi için markanın iktibas veya iktibaslı olması ön koşuldur. 6769 sayılı SMK' da ise başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üretmek veya hizmet sunmak, satışa arz etmek veya satmanın yanı sıra ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmak, nakletmek veya depolamak da ilgili suça vücut vermektedir. Söz konusu düzenleme kanımızca olumlu karşılanmaktadır. Zira 556 sayılı KHK' nın 5833 sayılı kanunla değişik ilgili hükmü uygulanırken zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan kararlar verilebilmekte, marka sahibi açısından yeterli hukuki tatmin sağlanamamakta idi. Örneğin marka sahibinin markasının ithal ya da ihraç ederek yarar sağlayan fail cezalandırılmıyor ve böylece marka sahibi bakımından yoksun kalınan bir gelir ortaya çıkıyordu. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde eylemin tipikliği için gereken koşullara ayrıca yer verilecektir.

Açıklanmaya çalışıldığı gibi bu fıkra ile cezalandırılan durum iltibas veya iktibas edilerek tecavüz edilen markanın üretilmesi, satışa arz edilmesi veya satılması, ithal ya da ihraç edilmesi, ticari amaçla satın alınması, bulundurulması, nakledilmesi ve depolanmasıdır. Bu noktada sayılan amaçlar dışında tecavüzlü malların elde bulundurulması tipik olmadığı için suç oluşturmayacaktır. Ayrıca satış veya satışa arzın suç teşkil edebilmesi için mal ticari amaçla elde bulunduruluyor olmalı yoksa tüketim amacıyla elde bulunduruluyor ise suç oluşturmayacaktır.⁵⁹Burada elde bulundurulan ürün adedinin de bir önemi bulunmamaktadır. Zira ürün adedine bakılmaksızın münhasıran elde bulundurma suç olarak tanımlanmamıştır. Bu çerçevede TTK' daki haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulama olanağı bulacağını da söylememiz mümkündür.

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrası ile sadece üretim , satışa arz, satış fiilleri suç olarak ihdas edilmiş olduğu için örneğin depolayan, gümrükçe onaylanan bir işlem veya kullanıma tabi tutan, bir yerden başka bir yere nakleden

⁵⁹ DURAN, Bekir;s.76,BAĞCI,Gamze;s.71.

kişilerin bu madde kapsamında cezalandırılması yoluna gidilemeyeceği yönünde görüşler mevcuttu.⁶⁰Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, somut olaya göre değişmekle birlikte bu eylemler (örneğin depolama faaliyeti) satış veya satışa arz eylemlerine teşebbüs olarak kabul edilerek değerlendirme yapabilmek mümkündür.⁶¹Bu noktada da 6769 sayılı SMK ithal ya da ihraç etmeyi, ticari amaçla satın almayı, bulundurmaya, nakletmeyi ve depolamaya cezai sonuçlara bağladığından söz konusu tartışma açıklığa kavuşmuştur.

2.2.2. Marka Koruması Olan Eşya Veya Ambalajı Üzerine Konulmuş Marka Koruması Olduğunu Belirten İşareti Yetkisi Olmadan Kaldırmak (SMK m. 30/2)

5833 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ikinci fıkrası uyarınca marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis veya beş bin güne kadar adli para cezasına hükümlenir. 6769 sayılı SMK ise bu fıkra düzenlenmiş suç tipini korumakla birlikte bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır diyerek de failin cezai sorumluluğunu arttırmıştır. Bu fıkra ile cezalandırılan fiil; yetkisi olmaksızın markanın korunduğuna ilişkin eşya veya ambalajı üzerine konulan işareti kaldırılmasıdır.

Bir markanın yukarıda bahsedildiği gibi bir korumadan yararlanabilmesi için marka Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tutulan marka siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bunun için de 6769 sayılı SMK' da öngörülen usul çerçevesinde Türk Patent'e başvurulması ve bu kurumun da gerekli incelemeleri yaptıktan sonra tescil yönünde karar vermesi gerekmektedir. Tescil kararıyla birlikte marka başvuru tarihinden itibaren on yıl koruma altına alınmış olur. İlgililer başvuruları halinde bu süreyi defaten uzatabilirler.

⁶⁰ SEVİÇ, Vecdi; Türkiye'de Fikri Mülkiyet Markalar Nasıl Korunuyor?, makale, www.ansesnet.com (Erişim Tarihi: 20.01.2017)

⁶¹ GÜNEŞ, İlhami; THD, S:82.

Markanın koruma altında olduğunun gösterilmesi için çeşitli işaretler kullanılmaktadır. Uygulamada en çok İngilizce bir kavram olan “registered” kelimesinin ilk harfinden oluşan ® işareti kullanılmaktadır. Son zamanlarda tescilli marka anlamına gelen ™ işareti de kullanılmaya başlanmıştır. İşte bu fıkra ile adı geçen işaretin yetkisiz bir kişi tarafından kaldırılması hali suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

6769 sayılı SMK’ nın 30. maddesinin bahse konu ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için marka koruması olan bir eşya söz konusu olmalı, bu korumayı belirten bir işaret olmalı, işaret eşya veya ambalaj üzerinde bulunmalı, işaret yetkisi olmayan bir kişi tarafından kullanılmalı ve tabii ki marka sahibinin bu kaldırmaya izni bulunmamalıdır.

Eylemin tipik olarak değerlendirilebilmesi için her şeyden önce söz konusu işaretin mal veya ambalajın üzerinde bulunmasında hukuka herhangi bir aykırılık bulunmaması gerekir. Başka bir deyişle ifade etmek gerekirse eşya veya ambalajı üzerine hukuka aykırı olarak ® işareti konulmuş ve başka bir şahıs tarafından bu işaret kaldırılmışsa bu suç oluşmayacaktır. Örneğin korsan olarak adlandırılan, yani taklit markalı bir malın veya ambalajının üzerinden korumayı belirten simgenin kaldırılması halinde, tescile dayalı herhangi bir koruma söz konusu olmadığından suç oluşmayacaktır.⁶²Ayrıca henüz tescil işlemi yapılmaksızın sırf tescil başvurusu yapıldığı gerekçesiyle markanın koruma altında olduğuna yönelik bir işaretin kullanılması halinde söz konusu bu işaretin kaldırılması durumunda da suç oluşmayacaktır.⁶³Zira belirttiğimiz durumlarda işaretin kullanılması zaten hukuka aykırı olduğu için hukuk düzeninin bu hukuka aykırılığa sonuç bağlaması düşünülemez. Dolayısıyla da fiil tipik olmayacaktır.

Söz konusu düzenlemeyi lafzen ele aldığımızda işaretin mal veya ambalajı üzerinden kaldırılmasından bahsedilmektedir. Bu bakımdan yola çıkarak işaretin evrak vesaire üzerinden kaldırılması Halinde suçun oluşmayacağı sonucuna ulaşabiliriz.

Yine, kanun metninde “marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş” tescilli marka simgesinin kaldırılmasından söz edildiğine göre örneğin

⁶² KESKİN,Serap, age, s:121.

⁶³ TOPÇU,Deniz; Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar,s.86.

bir hizmet markasının tescilli olduğunu belirten işaretin broşür ya da açık hava reklam panoları üzerinden kaldırılması halinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği söz konusu suç oluşmayacaktır.⁶⁴

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte bu fıkrada bir işaretin kaldırılması suç olarak düzenlenmiştir. Herhangi biri bu işareti kasten silerek, kazıyarak veya başka yöntemlerle kaldırdığında suçun unsurları gerçekleşmiş olur. Ancak daha önce de belirtildiği üzere işaretin mal üzerine haklı olarak konulmuş olması gerekir. Yani bu suçun oluşabilmesi için ön koşul, markanın tescil edilmek suretiyle marka tesciline bağlanan korumadan yararlanıyor olması gereklidir.

Son olarak belirtmek gerekirse fiilin tipik olması için işareti kaldıran kişinin buna yetkisi olması gereklidir. Kural olarak bu işareti marka hakkı sahibi koymaya yetkili olduğuna göre kaldırmaya da bizatihi kendisi veya onun yetkilendireceği birisi sahiptir. Mülkiyet hakkına dayalı olarak mal üzerinde tasarrufun serbest olduğuna kuşku yoktur.⁶⁵Tüketicilerin satın aldıkları mal veya ambalaj üzerindeki marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmaları halinde ise suç oluşmayacaktır. Zira malı iktisap eden tüketici mülkiyet hakkı gereği malda dilediği şekilde tasarruf etme hakkına sahip olacaktır.

2.2.3. Yetkisi Olmadığı Halde Başkasına Ait Marka Hakkı Üzerinde Devretmek, Lisans veya Rehin Vermek Suretiyle Tasarrufta Bulunmak (SMK m.30/3)

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 61/A maddesinin üçüncü fıkrasına göre yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.⁶⁷69 sayılı SMK' da anılan hükmü koruyarak yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi hakkında iki

⁶⁴ YASAMAN,Hamdi,s.1067,KARABULUT,Özlem;s.75, TOPÇU,Deniz;s.86.

⁶⁵ AYDIN, Hüseyin,age,s.80.

yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırmaktadır.

Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehnedilebilir. 556 sayılı KHK' nın ilgili 15. Maddesi gereği rehin hakkı bakımından rehne ilişkin Medeni Kanun (MK) daki düzenlemeler uygulama alanı bulmaktaydı. Yine, marka tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. 556 sayılı KHK' nın 16. Maddesine göre ise bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsamaktaydı. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır. 6769 sayılı SMK' da ise "Ortak Hükümler" kitabı altında ilgili 148.madde de sınai mülkiyet haklarının konu olabileceği hukuki işlemler şu şekilde düzenlenmiştir: "Sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir."

Bu suç ile marka üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklara yönelik tecavüzler yaptırım altına alınmıştır.⁶⁶Diğer fıkralarda yer alan suç tiplerinde olduğu gibi burada da öncelikle tescilli bir marka olması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre fiilin tipik olabilmesi için 6769 sayılı SMK ile korunan bir marka olmalı, failin yetkisi bulunmamalı,6769 sayılı SMK' daki markalara dair hukuki işlemlerle oluşan haklar var olmalı ve belirtilen hakların bir başkasına devredilmesi, kiralanması, rehnedilmesi ve satılması gerekmektedir.6769 sayılı SMK, marka hakkı sahibine markayı devretme, satma, rehin verme, miras yoluyla intikal ettirme veya hak üzerinde hukuki işlemler yapma yetkileri tanımaktadır.

Bazen, bir kişi hak sahibi olduğu halde tasarruf yetkisine sahip olmayabilir. Örneğin, marka hakkı veya başvuru hakkı, sahibinin ölmesi halinde mirasçılara geçer.(MK 539 vd.) Bu durumda birden fazla mirasçı varsa intikal eden hak üzerinde işirak halinde mülkiyet hakkına sahip olurlar.⁶⁷Mirasçılar tek başına marka hakkı üzerinde tasarruf edemeyeceklerinden, birinin yaptığı devir veya bunların yerine geçebilecek hukuki işlemler suç oluşturur.

⁶⁶ ÖZTÜRK, Ulaş,age,s.16.

⁶⁷ ARKAN,Sabih,c.2,s.180.

Markayı devir, lisans, rehin haklarına sahip olmadığı halde, bir üçüncü kişinin sayılan bu eylemlerden birini gerçekleştirmesi halinde belirtilen fıkra hükmü bakımından bu suç için gerekli seçimlik hareketlerden biri oluşmuş demektir.

Aksine sözleşme yapılmamışsa, lisans alanlar, lisans konusu marka için bir başkasına alt lisans veremezler, markayı devredemezler. Bu gerekliliğe aykırılıkta bulunanlar, sözleşmede bu yetki verilmediği halde, alt lisans veren veya markayı devredenler bu fıkra düzenlenen suçu işlemiş olurlar.

5833 sayılı kanunda olduğu gibi 6769 sayılı SMK da açıkça tarafların marka hukukuna dair yaptıkları bir sözleşmenin içeriğindeki yetkilerin aşılmasını, sözleşme sınırları dışında tasarruflarda bulunmayı suç olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Yine inhisari lisansta, lisans veren başkasına lisans veremeyeceği gibi hakkını açıkça saklı tutmamışsa markasını bizzat kendisi de kullanamayacaktır. Yalnız bunun için sözleşmede lisansın inhisari nitelikte olup olmadığının açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde inhisari nitelikte olmadığı kabul edilir. Eğer lisans veren markayı bir başkasına daha lisans verirse cezai açıdan sorumlu olabilir.

Marka sahibi, markasını yazılı olarak devrettiği halde, her nasılsa bu devir sicile kaydedilmese de; markayı tekrar başkasına devredemez, rehin ya da lisans veremez. Bu eylemler de madde kapsamında yaptırma tabidir.⁶⁸Suç oluşturan eylemler kanunda, devir, rehin, satış ve kiralamak şeklinde belirtilmişse de madde metninde yer alan tasarruf ibaresi ile kapsam genişlemiştir.

Doktrinde bu suç tipine 5833 sayılı kanun ile değişik 556 sayılı KHK' da yer verilmesine eleştiriler getirilmiştir. Keskin bu suç tipine 556 sayılı KHK' da yer verilmesini eleştirmiş ve aslen özel hukuku ilgilendiren hukuka aykırı tasarruflara yine özel hukuk içinde çare bulunabileceği, doğrudan bu hususta ceza hukukuna başvurulmasının alışılmış olmadığını söylemiştir.⁶⁹Ayrıca yazar madde metninde yer alan hakların sözleşme ile elde edilebileceğini dolayısıyla maddedeki suçun işlenmesi halinde sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle cezai yaptırım tehdidinin doğacağını ki bu durumun Anayasa madde 38' de öngörülen kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı

⁶⁸ AYDIN, Hüseyin,age,s.84.

⁶⁹ KESKİN, Serap,age,s.124.

özgürlüğünden alıkonulamaz hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.⁷⁰ Yasaman ise bu suç tipine KHK' da yer verilmesi hususundaki Keskin' nin eleştirisine aynen katılmışken Anayasa' ya aykırılık yolundaki eleştirisini haklı bulmamış ve bazı akde aykırı eylemlerin aynı anda hem bir eylem hem de suç teşkil edebileceğini savunmuştur.⁷¹ Kanaatimizce de KHK' da böyle bir suç tipine yer verilmesi söz konusu suç için verilen cezaların infazı düşünüldüğünde uygun değilken Anayasaya aykırılık iddiası yerinde değildir. Ayrıca zaten suç tipinde fail, yetkisi olmayan bir kişi olarak düzenlediği için ortada ne bir sözleşme ne de dolayısıyla bir sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

Özetle, tescilli bir markayı hukuki işlemlere konu etme yetkisi marka hakkı sahibine veya onun gözetiminde yetkilendirdiği kişilere ait olduğu için kişinin yetkisi olmaksızın markayı belirtilen fıkra da sayılan hukuki işlemlerden birine konu etmesi fıkra da yazılı suçu oluşturacaktır. Birden fazla mirasçılık halinde tek bir mirasçının kendi başına tasarruf yetkisi bulunmadığı için söz konusu mirasçının maddede yazılı fiilleri gerçekleştirmesi halinde suç oluşacaktır. İnhisari lisans durumunda lisans veren hak sahibi hakkını saklı tutmamışsa ve maddede yazılı fiillerden birini işlemişse yine fiili tipik olacaktır.

6769 sayılı SMK' ya göre madde metnindeki eylemlerin yapılabilmesi için mutlaka Türk Patent' e yapılacak müracaat üzerine ilgili sicile tescil ile mümkün olacağı için bu suçun oluşumu ve işlenmesi zordur.⁷²

Görüldüğü üzere Sınai Mülkiyet Kanunu mevcut düzenleme bakımından önemli boyutlarda bir farklılık getirmemekle birlikte 5833 sayılı kanunla değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A hükmünü büyük oranda korumuş ve fakat doktrinde tartışma konusu yapılan hususlara da açıklık getirmiştir.

Çalışmamızın bu bölümüne kadar mevcut düzenlemeleri esas alarak suç tiplerini incelemeye çalıştık. Bundan sonraki bölümde bütün suç tiplerini yine ayrı ayrı inceleyerek hepsiyle ilgili fail, mağdur, suçun maddi unsuru, suçun manevi unsuru, suçun konusu ve suç ile korunan hukuki değer, suçun hukuka aykırılık unsuru ve

⁷⁰ KESKİN, Serap, age, s.124.

⁷¹ YASAMAN, Hamdi, (MH), s.1070.

⁷² BAĞCI, Gamze, age, s.52.

hukuka uygunluk sebepleri, suçun özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık ve son olarak suçun soruşturma ve kovuşturmasıyla ilgili bilgilere yer verilecektir.

2.3. SUÇUN UNSURLARI

2.3.1. Fail

Suç, tipte yer alan fiili gerçekleştiren hukuka aykırı insan davranışı olarak tanımlandığına göre, her suçu işleyen bir fail bulunmak durumundadır. Failin de iradi davranma yeteneğine sahip gerçek bir kimse olması gerekmektedir. Nitekim, ceza hukuku yalnızca insanlar tarafından gerçekleştirilen davranışları konu edinmiştir. Şu halde, hareket yeteneği bulunmayan tüzel kişilerin, suçun faili olması mümkün olmadığına göre ⁷³marka hakkına karşı işlenebilen suçlar bakımından da ticaret şirketlerinin suçluluğundan bahsetmemiz imkansızdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 37.maddesine göre suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birine fail denir. Bu durumda her bir marka suçu açısından olayı değerlendirmek gerekir.

Bazı suçların işlenebilmesi için, insan davranışının varlığı yetmez, ayrıca söz konusu davranışı gerçekleştiren kişinin kanunun aradığı özel niteliğe sahip olması gerekir. Bu tür suçlara özgü (mahsus) suçlar denir. Bazı suçlar ise herkes tarafından işlenebilmekle birlikte, kanun koyucu bu suçların kanunun aradığı özelliklere sahip olan kimseler bakımından işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bunlara da gerçek olmayan özgü suçlar denir.⁷⁴

6769 sayılı SMK' nın 30.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç açısından fail; iltibas veya iktibas yolu ile tecavüz ederek mal üreten veya hizmeti sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişidir. Failin kişiliğinin bu suçun işlenmesi bakımından bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu suç özgü suç olmayıp bu suçun faili herkes olabilir. Ancak bu

⁷³ Artuk/Gökçen/Yenidünya,s.289; Özgenç, Genel Hükümler,s.179;Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım,s.91.

⁷⁴ Dönmezer/Sulhi, Erman/Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,C1,S.424-426.,İstanbul 1997.

kişinin markanın adına tescil edildiği kişiden başkası olması gerekmektedir.⁷⁵Zira bir kişinin bir suçun aynı anda hem mağduru hem de faili olduğu düşünülemez. Aynı kişiye ait iki ayrı müessese mevcut olur ve bunların imalatları da aynı bulunursa markalar arasında iltibas veya iktibas olmaz. Başka bir deyişle suç unsuru ve haksız fiil bu durumda söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla 30. maddenin birinci fıkrası anlamında fail olabilmek için sadece müesseselerin farklı olması yetmemekte, ayrıca işletmecilerin de farklı kişiler olması gerekmektedir.

30. maddenin ikinci fıkrasına baktığımızda daha önce de ifade edildiği üzere marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişiden bahsedildiği görülmektedir. Bu suç da ilk fıkradaki gibi herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu suç açısından önemli olan failinin yetkisiz olması yani hak sahibi veya onun yetkilendirdiği kişi dışında bir kişi olmasıdır.⁷⁶Aksi takdirde marka sahibi tarafından veya hukuk sistemi tarafından kişinin yetkili kılındığı takdirde örneğin icra memuru tarafından yapılan işlemlerde olduğu gibi bu suç oluşmayacaktır. Tüketiciler malı kendi şahsi ihtiyaçları için aldığı ve malı nihai olarak tükettiği için ve de malın mülkiyeti satın almak suretiyle kendisine geçtiği için malda dilediği şekilde tasarruf etme yetkisine sahip olurlar, dolayısıyla onlarında bu suçun faili olabileceğini söylememiz yanlış olacaktır.

30. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle suretiyle tasarrufta bulunan kişiden bahsedilmiştir. Bu fıkradaki düzenleme bakımından da faile özgü bir sınıflandırma yapılmamış olup bu suçunda herkes tarafından işlenebileceğini söylememiz mümkündür. Marka üzerinde birden fazla mirasçının hak sahibi olması durumunda iştirak halindeki mülkiyet durumu oluşacaktır.⁷⁷Bu iştirak halindeki mülkiyet Medeni kanundan dolayı oluşan bir durumdur ve bu mülkiyet tipinin doğası gereği mala malik olan tüm iştirakçilerin birlikte hareket etmeleri gerektiği için iştirakçilerden biri olan mirasçının tasarruf yetkisini aşarak markayı devretmesi halinde fiili suç oluşturacaktır.⁷⁸Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça lisans

⁷⁵ DONAY, Süheyl;ERMAN,Hasan;s.52;TOPÇU, Deniz;s.110.

⁷⁶ DURAN, Bekir, age,s.68.

⁷⁷ ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, c2, s.180.

⁷⁸ Duran, Bekir, age, s.71,

sahiplerinin lisanstan doğan kullanım haklarını üçüncü kişilere devretmeleri halinde veya inhisari lisans durumunda hakkını saklı tutmadıkça marka hakkı sahibinin ikinci bir tasarrufta bulunması halinde yine bu suç oluşacaktır. Keza rehin veren marka hakkı sahibi marka hakkını başkasına devretmişse devir marka siciline işlenmemiş olsa bile markasını rehnedemez. Aksi halde yine bu suç gündeme gelecektir.

Özetlemek gerekirse 30. maddede düzenlenen suçların faili herhangi bir kimsedir. Bu nedenle özgü suç durumu söz konusu değildir. Özgü suç söz konusu olduğu için bu suçun faili özel kişilerden kamu görevlilerine kadar bir fark yaratmaksızın herkes olabilir. Bu suçun faili marka hakkı sahibi ve onun yetkilendirdiği kişiler olamaz. Zira ilgili düzenlemede açıkça görüldüğü üzere yetkisiz kişilerin fail olacağı belirtilmiştir.

Tüzel kişilerin failliği bakımından ise TCK'nın genel hükümlerine uygun olan bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. 30. maddenin dördüncü fıkrasında ilk üç fıkrada tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Zira TCK'nın yirminci maddesine göre tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. Bu durumda tüzel kişiler hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanması gündeme gelecektir.

Tüzel kişilik bünyesinde işlenen suçlarda, cezai sorumluluğun hangi gerçek kişiye ait olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira ceza hukukunda kollektif sorumluluk söz konusu değildir. Bir kimsenin işlemiş olduğu suçtan dolayı, eyleme iştirak etmeyen üçüncü kişiler sorumlu tutulamazlar.

Bir şirket yöneticisi veya temsilcisinin, şirket bünyesinde işlenen bir suçtan dolayı sorumluluğuna gidilmesi için, o fiili bizzat işlemesi yahut o suça azmettiren ya dayardım eden sıfatıyla iştirak etmesi gerekir. Bizatihi, bir şirketin yöneticisi olmak, o şirket bünyesinde işlenen suçlardan dolayı sorumlu olmayı gerektirmez. Aksi takdirde, kusur sorumluluğu ve cezai sorumluluğun şahsiliği prensiplerine aykırılık söz konusu olacaktır. Kanımızca fiilin ayrıntılarını bilen ve oluşumunda rolü bulunan şirket yöneticileri veya temsilcilerinin cezai sorumluluğu olabilir. Şirketim yönetim

ve temsili konusunda görev dağılımı yapılmışsa, suçun konusunu oluşturan olay, hangi yönetici veya temsilcinin görevine giriyorsa cezanın muhatabı da onlar olacaktır.

Yargıtay 7.Ceza Dairesi'nin 29.01.1999 tarihli (1998/10828 e,1999/162k sayılı) kararında da “ Dosyada mevcut vergi levhasına göre suça konu malların ele geçirildiği işyerinin Cebeci Tekstil ve Giyim Sanayi Ticaret Ltd.Şti' ye ait bulunması ve sanığında savunmalarında işyerinin bu şirkete ait olup kendisinin de şirket ortağı olmakla beraber malların alım satımıyla ilgisi bulunmadığını beyan etmesi karşısında, işyerinin ve ele geçen malların kime ait olduğunun sanığın şirketle ilgisinin şirket ortaklarının alım satımından sanığın sorumluluğunun tespiti için anılan şirketle ilgili esas mukavele ve karar defterleri getirtilip araştırılarak hasil olacak sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması” bozma sebebi yapılmış ve bu suretle sanığın suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, tüzel kişilik ile olan irtibatı ve tüzel kişilikteki görev ve sorumluluğunun kapsamının araştırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır.⁷⁹

Dolayısıyla burada maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından gerçek failin tespiti önem taşımaktadır. İlerleyen bölümlerde mevcut durum ve karşılaşılan sorunlar açısından tekrar değerlendirme yapılacaktır.

2.3.2. Mağdur

Mağdur, suçtan doğrudan doğruya etkilenen kişi veya kişilerdir.

Marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz suçunun mağduru, marka hakkı tecavüze uğrayan kişi ya da kişilerdir. Bu kişi aynı zamanda şikayet hakkına da sahiptir.

Mal veya hizmet üzerinde marka hakkı tescili, tüzel kişiler yönünden de mümkündür. Ancak ceza hukukunda tüzel kişiler, bir suçun mağduru değil, suçtan zarar göreni olabilirler. Marka hakkının tüzel kişiliğe ait olduğu durumlarda, suçun mağdurunun

⁷⁹ YENİDÜNYA, Caner; İÇER, Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları,s96.

tüzel kişiliğin organını oluşturan yahut hissedarı olan gerçek kişiler olduğu, tüzel kişiliğin ise, suçtan zarar gören olduğu ifade edilmelidir. Bu tür durumlarda şikayet hakkı tüzel kişiliğin yetkilileri ya da temsilcileri tarafından kullanılabilir.

556 sayılı KHK' nın ilgili üçüncü maddesinde ve 6769 sayılı SMK' nın ilgili maddesinde düzenlendiği üzere, korumadan yararlanacak kişilerin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler olarak gösterildiğini görmekteyiz. KHK kapsamına girmemekle birlikte Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye' de marka korumasından aynı şekilde yararlanır.

Gerçek kişilerin mağdur olabileceği konusunda bir tereddüt yokken tüzel kişilerin mağdur olamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini belirtmiş⁸⁰bazıları ise tüzel kişilerin mağdur değil, suçtan zarar gören olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁸¹Marka suçlarının genellikle marka sahibi firmalar aleyhine işlendiği dikkate alındığında konumuz açısından bu ayrım önemlidir. Kanımızca gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de bu suçlar bakımından mağdur olabilecektir.

2.3.3. Suçun Maddi Unsurları

2.3.3.1. Hareket

Suçun maddi unsurlarından olan hareket, ceza normu ile ortaya konulan tanımda gösterilen veya tanımda gösterilmemiş olmakla birlikte tanımda yer verilen zarar ve tehlike şeklindeki neticeyi meydana getirmeye uygun olan iradi, insan bedeninden

⁸⁰ ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010, s.114.

⁸¹ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.219,ARTUK, Mehmet Emin-GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA, Ahmet Caner . 307.

yapmak şeklinde ortaya çıkan bir davranış şeklidir.⁸²Hareket esas itibariyle insan tarafından gerçekleştirilebilen bir davranıştır. İradenin sinir sistemi aracılığıyla insan vücuduna yaptırdığı işlerin bütünüdür. Ceza hukuku bakımından ise insan bedeni tarafından yapılan bu hareketin bir anlamı olabilmesi için bu müspet ya da menfi olabilecek hareketin kanunun suç saydığı bir neticeye sahip olması gereklidir. Hareketi meydana getiren insan davranışı bir şeyi yapmak ya da yapmamak şeklinde ortaya çıkabilir. Yapmak şeklindeki eylemin icrai, yapmamak şeklindeki eylemsizliğin ise ihmali olduğunu şeklindeki bir ayrıma gidilmesinin önemi ise kendisini teşebbüs bahsinde göstermektedir.

AY. m.38’de kanunun suç saymadığı bir fiilden söz ederken açıkça fiilsiz suç olmaz kuralına vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde TCK’ nın 2.maddesinde de kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle suçun, failin gerçekleştirdiği hareket olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Dolayısıyla bir kişinin düşünce aşamasında kalan, eyleme dönüştürmediği fikri suç olarak nitelemek mümkün değildir. Başka bir deyişle kişinin suçlu olarak kabulü ancak dış dünyada görülmesi mümkün bir hareketi ile sağlanabilir.

556 sayılı KHK’ nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç için öngörülen hareket, başkasına ait bulunan bir marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek bir mal veya hizmetin üretilmesi veya bu şekilde üretilen mal veya hizmetin satışa arz edilmesi ya da satması ile sınırlandırılmıştır. 6769 sayılı kanunda ise ithal ya da ihraç etmek, ticari amaçla satın almak, bulundurmamak, nakletmek veya depolamak da bu suça vücut verebilecek hareketler olarak sayılmıştır.

Suç sadece iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek bir mal veya hizmetin üretilmesi ile de işlenebilecekken bu yolla elde edilen malın satışa arzı veya satışı yoluyla da işlenebilir. Madde metninden anlaşılacağı üzere satan veya satışa arzı gerçekleştiren kişinin cezalandırılması için iltibas veya iktibas suretiyle tecavüz fiilini de işlemeleri gerekmektedir. Yargıtay 7.CD. 2005/10479 Esas, 2008/1027

⁸² ÖZEN, Muharrem- HAFIZOĞULLARI, Zeki; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara,2010,s.194.

Karar sayılı ve 14.02.2008 tarihli kararında “suça konu malların taklit olduğu ve orta düzeydeki şahıslar tarafından sahteciliğinin iltibasa yol açtığı anlaşıldığına göre sanığın faturalı da olsa malları bilerek satışa arz etmemesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.⁸³

Kanun koyucu satma fiilinin hazırlık hareketi olan satışa arz fiilini de cezalandırmak suretiyle bu suçun tehlike suçu olduğunu ortaya koymuştur. Suç seçimlik hareketli suç niteliğini taşımaktadır. Seçimlik hareketlerden bir kaçının veya hepsinin aynı anda gerçekleşmesi halinde suç bir kez işlenmiş kabul edilerek ona göre hüküm kurulacak ve cezalandırma yapılacak ve de bu durumda birden fazla suç işlendiği ileri sürülemeyecektir.⁸⁴ Ancak kanaatimizce bu durumda bahsi geçen konuyla ilgili bir davayla karşılaşan mahkeme hakimi temel cezayı takdir ederken alt sınırdan uzaklaşma yoluna gidebilecektir.

Suçun hareket olgusunu oluşturan fiiller madde metninde tahdidi olarak sayılmıştır. Dolayısıyla seçimlik hareketli olmasının yanı sıra bağlı hareketli bir suçtur. Bu anlamda doğrudan bütün ticari olarak elde bulundurma halleri için bu hüküm uygulanmayacak bunun yerine kanaatimizce haksız rekabete ilişkin hükümlere başvurulabilecektir.

556 sayılı KHK’ nın ikinci fıkrasında ve aynı şekilde 6769 sayılı kanunun ikinci fıkrasında öngörülen hareket failin yetkisiz olarak marka koruması olduğunu beyan eden işareti silmesi, kazınması, kaldırması, boyaması, işaretin üzerini kapatması vs. şekillerinde gerçekleşir. Suç işaretin kaldırılması ile birlikte tamamlanacağı için marka sahibinin ayrıca bu eylemden dolayı zarara uğraması aranmaz. Başka bir ifadeyle suç, mal veya ambalaj üzerindeki tescilli marka simgesinin ortadan kaldırılmasıyla tamamlanacağından sonuç ile hareket aynı anda gerçekleşir. Bu suç tipi de seçimlik hareketli suç niteliği taşır ve seçimlik hareketlerinden birkaçının veya hepsinin aynı anda gerçekleşmesi halinde suç bir kez işlenmiş kabul edilerek ona göre cezalandırma yapıp suçun birden fazla kez işlendiği ileri sürülemez.

⁸³ SAYAR, Gökhan, Türk Hukukunda Marka Suçları,s.61.

⁸⁴ ÖZGENÇ, İzzet; Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk, Ünal Tekinalp’ e Armağan,2003,s.831.

556 sayılı KHK' nın üçüncü fıkrasına ve yine 6769 sayılı kanunun üçüncü fıkrasına göre ise, failin herhangi bir yetkisi bulunmaksızın başkasının marka hakkı üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunması suçun hareket unsurunu oluşturur. Söz konusu haklar üzerinden fail tarafından kanunda yazılı şekilde hukuka aykırı tasarrufta bulunulması suç tipine uygun hareketi oluşturacağı için bu suç bağlı hareketli suçtur.

Doktrinde, Güneş'e göre üçüncü fıkra açısından suçu oluşturan eylemler kanunda devir, rehin, satış ve kiralamak olarak belirtilmiş ise de metinde yer alan tasarruf ibaresi geniş kapsamlıdır.⁸⁵ Ancak kanaatimizce tasarruf ibaresi bu kadar geniş yorumlanmamalıdır. Zira madde metninde hangi tip tasarrufların suç teşkil edeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla madde metninde sayılan tasarruf eylemlerinden herhangi birinin gerçekleştirilmesi suretiyle bu suç işlenebilecektir. Ayrıca tasarruf eylemleri konusunda yetkisiz fail ile üçüncü kişi arasında sözleşmenin gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterli olmakta, satılan, devredilen, kiralanen veya rehnedilen marka hakkının üçüncü kişinin tasarrufuna geçmesi gerekmemektedir. Suç ifade defaten ifade edilen eylemlerden birinin gerçekleşmesiyle tamamlanır. Bu suç tipi de aslen bağlı hareketli olmakla birlikte aynı zamanda kendi içinde de seçimlik hareketli bir suç tipidir. Bu niteliği gereğince seçimlik hareketlerden bir kaçının veya tamamının aynı anda gerçekleştirilmesi halinde suç bir kez işlenmiş olacak ve yukarıda da belirttiğimiz gibi hakim temel cezayı belirlerken alt sınırdan uzaklaşma yoluna gidebilecektir.

2.3.3.2. Netice

Failin hareketi nedeniyle dış dünyada gerçekleşen değişikliğe netice denir.⁸⁶ Bu değişiklik bir zarar veya tehlike yahut hukuki ihlal şeklinde de olabilir. Bir hareketten birden fazla netice meydana gelmiş olabilir. Gerek ceza hukuku ve gerekse çalışmamızın konusunu ilgilendiren netice ise suç tipindeki neticedir. Bazı suçlarda hareketin yapılmasıyla neticenin gerçekleşmesi arasında zaman farkı olabilirken bazı suçlar bakımından hareketin yapılmasıyla neticenin ortaya çıkması anının aynı olduğu konusuna yukarıda da değinmiştik. Hareket ile neticenin aynı

⁸⁵ GÜNEŞ, İlhami, age, s.193.

⁸⁶ DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir, age, c1s.381.

anda gerçekleştiği suçlara neticesi harekete bitişik suçlar denir. Bazen de kanun koyucu hareketin gerçekleşmesiyle suçun tamamlandığını kabul eder. Bu suçlara da şekli suçlar denilmektedir.

Hareket konusu incelerken de bahsettiğimiz üzere çalışmamızın inceleme konusunu oluşturan suçlar aslında seçimlik hareketli suçlardır. Dolayısıyla seçimlik hareketlerden birinin tamamlanması ile suç da tamamlanmış olur.

Bu suçlar şekli suçlardır. Zira kanuni tanımına bakılırsa suçun oluşumu için icrai hareketin yapılması yeterli görülmüştür. Suçun oluşumu için hareketten zaman ve mekan olarak ayrılabilen bir netice aranmamıştir. Dolayısıyla kanunda belirtilen hareketlerin icrası yeterli olmakla, ayrıca herhangi bir tehlike ya da zararın doğması aranmamakta ve suça ilişkin icrai hareketlerin kısımlara bölünölmesi durumunda teşebbüs söz konusu olabilmektedir.⁸⁷Suçun özel görünüş biçimleri bahsinde tekrar değerlendirme yapılacaktır.

2.3.3.3. Nedensellik Bağı

Bir kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için onun hareketi ile netice arasında bulunması gereken ilişkiye nedensellik bağı denir.⁸⁸TCK' da nedensellik bağının tanımına yer verilmemiştir. Nedensellik bağı doğal bir olgudur. Zira insanın gerçekleştirdiği hareketler sonucu dış dünyada bazı değişiklikler meydana gelir. Eğer yapılan hareket ile ortaya çıkan sonuç arasında bir kopukluk varsa bu sonucu o kişiye izafe edemeyiz. Neticeyi hareketi yapan kişiye mal edebilmemiz için, hareketten doğmuş olması yani hareket olmamış olsaydı neticenin de gerçekleşemeyeceği hususunda açıklık bulunması gerekir. Dolayısıyla yapılan hareket ile sonuç arasında bir bağ olup olmadığı dikkatlice araştırılmalı ve fiilin sonuç üzerindeki etkinliği tespit edilmelidir.

Bir olayda nedensellik bağı mevcut olsa da fail neticeden sorumlu tutulmayabilir. Sorumluluk için meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebiliyor

⁸⁷ AYDIN, Hüseyin, age, s.34-35.

⁸⁸ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.233.

olması da gerekir. Yani aynı hareket kim tarafından yapılırsa yapılsın aynı sonucu ortaya çıkarabilmeli, netice faile onun bir eseri gibi yüklenebilmelidir.

Marka suçları açısından bu unsuru değerlendirdiğimizde neticesi harekete bitişik suçlar olduğundan nedensellik bağının tespitinin kolay olduğunu söylememiz mümkündür. Çünkü suçun icrası bakımından hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olmakta, ayrıca bir neticenin varlığı aranmamaktadır.

2.3.4.Suçun Manevi Unsuru

Manevi unsur denilince bundan kişi ile işlediği fiil arasındaki manevi bağ anlaşılır. Failin tipik haksızlık unsurunun tümü bakımından kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiğinin tespiti ve psikolojik durumunun belirlenmesi gerekir.

TCK' nın 5.maddesinde genel hükümlerin özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre TCK' da yer alan düzenlemelere göre suçlar kasten işlenebilmektedir. Bir suçun taksirle işlenmesi durumunda cezalandırılabilmesi için kanunda bu yönde açık hüküm bulunmalıdır. Bahse konu olan ilgili 21. Maddeye göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi şeklinde tanımlanmıştır.

SMK' nın 30. Maddesinde düzenlenen suçlar bakımından bu suçların kasten işlenebileceğini söylememiz mümkündür. Ancak bu suçların taksirli halleri kanunda düzenlenmemiş olduğundan cezalandırılmaları yoluna gidilemeyecektir.

2.3.5. Suçun Konusu ve Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçun hukuki konusu, suçun doğrudan doğruya ihlal ettiği hukuki varlık veya hukuki menfaattir.⁸⁹Suçun işlenmesiyle, suçun konusu olan kişi veya nesne zarar görür. Suçla korunan hukuki değer ise suç tipinin ihdas edilmesiyle korunmak istenen hukuki değerdir. Suçun konusu ve suçla korunan hukuki değer tanımlarından da anlaşılabilceği üzere farklı kavramlardır. Örneğin markalı bir ürünün üzerindeki

⁸⁹ ZAFER, Hamide, age, s.109.

işaretin izinsiz çıkarılmasında suçun konusu; markalı ürün, suçla korunan hukuki değer ise marka hakkıdır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan suçların düzenlenmesiyle kanun koyucu tarafından birçok hukuki değer koruma altına alınmaya çalışılmıştır. İlk olarak bu suçların düzenlenmesiyle korunmak istenen hukuki değer marka sahibinin yararidir. Çünkü mal veya hizmetin sahibi marka kullanarak tüketici nezdinde bilinirlik kazanmak istemekte ve çoğu zaman oluşturduğu marka değerinin sürdürülebilir olmasını hedeflemektedir. 556 sayılı KHK ve 6769 sayılı kanunun ilgili maddelerinin ilk fıkrasında yer alan suç bu amaca hizmet etmektedir. Zira birinci fıkra ile iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek üretim, bu yolla üretilenin satışı veya satışa arzı cezalandırılmaktadır. Geçtiğimiz bölümlerde her suça ilişkin hukuki konuya ayrıntılı olarak yer verildiğinden bu bölümde bu kadar açıklamayla yetinilecektir.

2.3.6. Marka Suçlarında Kusurluluk

Kusur, haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın, bu fiili gerçekleştirmesi nedeniyle muhaeze edilmesi konusundaki yargıyı ifade etmektedir.⁹⁰Gerek 556 sayılı KHK ve gerekse 6769 sayılı SMK bakımından failin cezai sorumluluğu doğabilmesi için, kusurlu hareket etmiş olması, yani haksızlık bilinci ve kusurluluğu kaldıran hallerden birinin bulunmaması gerekir. Bu nedenle, kusurluluk bahsi altında, haksızlığın işleniş şekli olan kast ve taksirden bağımsız olarak, yalnızca kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı araştırılmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, kusurluluğun failin hukuka aykırı tipik hareketi gerçekleştirdiğini bilmesi, yani fail ve fiil arasındaki sübjektif bağla bir ilgisi bulunmamaktadır. Haksızlık, hukuk düzeninde tanımlanan ve tipin oluşumunu sağlayan davranış normlarının ihlalidir. Suç tipinde yer alan fiilin işlenmesinin haksızlık içeriğinin bulunması ayrı şey, failin işlemiş olduğu haksız fiilden dolayı kınanabilmesi apayrı bir şeydir. Kusur yargısından önce, kanunda yer alan belirli suç tipine uygun haksızlığın gerçekleşmesi gerekir ki fiil faile isnat edilebilir olsun.

⁹⁰ ÖZGENÇ, İzzet, Ceza Hukuku Genel Hükümler,s.331.

2.3.7. Hukuka Uygunluk Nedenleri

2.3.7.1. Türk Ceza Kanunu' nda Yer Alan Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile, hukuk düzenince cezası verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.⁹¹ Yani hukuka aykırılık unsuru, ceza kanununa uygun bir fiili meşru kılan başka bir hukuk kuralının bulunmamasını ifade etmektedir. Zira bir eylemin cezalandırılabilmesi için bu eylemin ayrıca hukuka da aykırı olması gerekmektedir. Eylemin hukuka aykırılığı ise sadece ceza hukuku anlamında aykırılık değil bütün hukuk düzenine aykırılık teşkil etmesidir. Ancak bazı durumlarda hukuka aykırılık ve dolayısıyla tipe uygun fiile ceza verilmesi söz konusu olmamaktadır. İşte bu durumlarda hukuka uygunluk sebepleri gündeme gelmektedir.

Kanunun yasaklayarak cezalandırdığı hareketin yapılmasına izin verilmesi durumuna hukuka uygunluk sebebi denmektedir.⁹²

Hukuka uygunluk sebepleri esasen TCK' da düzenlenmiş olmakla birlikte, 6769 sayılı SMK' da yer verilen suçlar bakımından kanunun diğer maddelerinde birtakım hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Biz burada TCK' da yer alan hukuka uygunluk sebeplerine kısaca yer vererek esasen marka mevzuatında yer alan sebeplere değineceğiz.

2.3.7.1.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Türk Ceza Kanunu' nun 24/1 maddesinde “ Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” denilmektedir. Buradaki kanun deyiminden yalnızca ceza kanunu değil pozitif hukuk metinlerini yani yazılı kanun metinlerini anlamamız gerekmektedir.

⁹¹ DÖNMEZER, Sulhi -ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2,Beta,1994,s.2.

⁹² DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.253.

Bu genel hukuka uygunluk nedeni niteliği gereği marka suçlarında uygulanamaz; zira başkasının markasına veya bu marka üzerindeki hakkına tecavüzü öngören bir kanun hükmünden bahsetmek mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir.⁹³Dolayısıyla 6769sayılı SMK' nın ilgili 30.maddesinin ihlali halinde oluşan suçtan dolayı bahsi geçen hukuka uygunluk sebebinden faydalanılamayacaktır.

2.3.7.1.2. Meşru Savunma

Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.(TCK m.25/1)

Meşru savunma kişilerin saldırıya karşı verdikleri kendini koruma içgüdüsünden kaynaklanan doğal tepkinin hukuken meşru görülmesidir. Gerçekten eylemin meşru savunma kapsamında olduğu kabul edilirse gerçekleşen eylem baştan beri hukuka uygun kabul edilir ve fail hakkında beraat kararı verilir. (CMK m.223/2)

Bu hukuka uygunluk sebebinin inceleme konumuzu oluşturan suçlar bakımından uygulama alanı bulması kanaatimizce mümkün değildir. Zira gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş tecavüzün savuşturulması için marka suçlarından birinin işlenmesi hayatın olağan akışına terstir.

2.3.7.1.3. Hakkın Kullanılması

Türk Ceza Kanunu' nun 26/1 maddesine göre “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” Kişiyeye tanınan sübjektif hakkın kaynağı uluslararası sözleşmeler, Anayasa, kamu hukuku, özel hukuk, idari bir işlem veya yargı kararı olabilir. Hakkını kullanan kişi usulüne uygun olarak kanunun tanıdığı sınırlar içinde kalırsa yaptığı eylem kanunda suç olarak düzenlense bile cezalandırılmayacaktır. Zira

⁹³ AYDIN, Hüseyin, age, s.71.

kanunun bir yandan kişiye bir hakkı kullanma yetkisi verirken diğer yandan bunu hukuka aykırı sayamayacağı hususu muhakkaktır.

30.maddenin ilk iki fıkrasında düzenlenen suçlar bakımından bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanılması mümkün olacaktır. Örneğin kaçak olarak ele geçirilen sigaraların suçta kullanılmış olmalarından bahisle müsadere edilmeleri ve sonra bu sigaralar hakkında imha kararı alınması halinde bu sigaralar imha edilirken paketlerin üzerindeki marka korumasını belirten işaretler de yok edilecek olmasına rağmen işlemi yapan ilgili kişi, kendisine kanunla ve yargı kararıyla tanınan bir hakkı kullanıyor olmasından bahisle kanaatimizce bu durumda suç oluşmayacaktır.

2.3.7.1.4. İlgilinin Rızası

Türk Ceza Kanunu' nun 26. Maddesinin 2. Fıkrasında yer verilen düzenlemeye göre “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” Hukuk düzeni, kişiyi kendisiyle ilgili belli konularda başkaları tarafından tasarruflarda bulunma konusunda yetkili kılmaktadır.

İlgilinin rızasının eylemi hukuka uygun hale getirebilmesi için belli şartların varlığı gereklidir. Kişinin rızası, mutlak derecede üzerinde tasarruf edebileceği haklar bakımından geçerlidir. Kanaatimizce marka hakkı da kişinin kendi emek ve çabasıyla elde ettiği bir hak olduğundan sahibine üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkını da vermektedir. Rızanın hukuken geçerli sayılması için rıza açıklamaya ehil ve ilgili hakkın sahibi bulunması gerekir.

6769 sayılı SMK' da yer alan her suç tipi için rıza hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda ilk iki fıkra bakımından ilgili hak sahibidir. Üçüncü fıkra açısından ise fail yetkisiz kişi olduğu durumda ilgili hak sahibi iken failin marka hakkı sahibi olduğunda ilgili yetkili olan kişidir.

2.3.7.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu' nda Yer Alan Hukuka Uygunluk Sebepleri

2.3.7.2.1. Markanın Sözlük, Ansiklopedi Veya Başka Başvuru Eserinde Yer Alması

Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhal, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır. (SMK.m.8) Bu düzenleme uyarınca marka hakkı sahibinin düzeltme hakkının varlığından bahsedilebilmesi için markanın tescilli olduğu belirtilmeksizin kullanılması yeterli olmamakta ayrıca kullanımın markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁹⁴Kanaatimizce bu hukuka uygunluk sebebi 30. maddenin ilk iki fıkrası bakımından düzenlenen suçlarda gündeme gelecektir. Zira anılan sebep marka hakkı sahibinin markasının kullanımına engel olamadığı durumları düzenlemektedir.

Tekinalp' e göre, markanın başvuru eserinde yer alması ceza hukukunun aradığı anlamda markanın kullanılmasını teşkil etmediği için marka sahibi tarafından kullanıma karşı şikayet yoluna gidilmemelidir.⁹⁵Keskin' e göre ise burada suçun hukuka uygunluk nedeninden çok suçun tipiklik unsurunu etkileyen bir durum vardır.⁹⁶

⁹⁴ ÇİÇEKÇİ, Çiğdem, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, İzmir, 2007, s.254.

⁹⁵ TEKİNALP, Ünal, age,s.415.

⁹⁶ KESKİN, Serap, age, s.145.

2.3.7.2.2. Marka Hakkının Dürüstçe Kullanımı

6769 sayılı SMK' nın 7.maddesinin 5. fıkrasına göre "Marka sahibi, üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde, markasının aşağıda belirtilen biçimlerde kullanılmasını engelleyemez:

- a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.
- b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunulmuş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.
- c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde kullanılması."

Yargıtay' ın yerleşmiş bir kararına göre, servis hizmeti veren bir işletmenin kendi işletme adını hakim unsur şekilde yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan mevzuatın ilgili hükümlerinde tarif edilen koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceğine hükmedilmiştir.⁹⁷

Madde metninde geçen dürüstlükten kasıt Medeni Kanunu' n 2.maddesinde geçen dürüstlük olmayıp ilgili sektörde geçerli olan ticari teamüller ve uygulamalardır.⁹⁸Dolayısıyla ticari teamüllere uyarak bir markanın kullanılması suç olmayacaktır.

2.3.7.2.3. Marka Hakkının Tüketilmesi

Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izniyle Türkiye' de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. (556 sayılı KHK m.13/1)

⁹⁷ YARGITAY 11 HD.3.10.2003 tarih ve 2003/2346E-8743K sayılı kararı.

⁹⁸ AYDIN, Hüseyin, age, s.76.

Bu ilke marka sahibinin markalı mallarını ilk defa ticaret hayatına çıkarmasıyla hukuk sistemince kendisine tanınan tekel hakkından faydalanacağı, orijinal nitelikteki markalı mallarını piyasaya sürdüğü zaman bunların tedavülünden zarar görmeyeceği düşüncesini temel alır.⁹⁹

Tükenme ilkesi ile tükenen şey marka hakkı sahibinin markalı mallarının satım yoluyla el değiştirmesini kısıtlayan haklardır. İlkenin uygulanması birtakım şartlara bağlı kılınmıştır. Şöyle ki öncelikle söz konusu marka Türkiye’ de tescilli bulunmalı, bu markayı taşıyan mallar Türkiye’ de piyasaya sunulmalı, bu sunum hakkın sahibinin rızası altında bulunmalıdır.¹⁰⁰Bu üç şartın bir olayda aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecektir.

Bahse konu olan hukuka uygunluk sebebi sadece ticaret mallarının konu olduğu suçlar açısından uygulanacaktır. Bir kere vermekle tükenip tedavülü olmadığı için hizmet markaları açısından uygulama alanı bulamayacaktır.

Tükenme ilkesi yalnızca 30.maddenin ilk fıkrasında sayılan suçlar bakımından gündeme gelebilecektir. Diğer fıkralarda yer alan suçlar bakımından uygulanması söz konusu değildir.

2.4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

İnceleme konusunu oluşturan suçlarla ilgili özel görünüş şekilleri SMK’ da yer almamaktadır. Bu durumda teşebbüs, iştirak, içtima, müsadere gibi hususlar açısından genel hükümler içerek TCK devreye girecektir. Çalışmanın bu bölümünde ceza hukukuna hakim olan genel hükümler çerçevesinde suçun özel görünüş biçimlerine değinilecektir.

⁹⁹ YASAMAN, Hamdi, age,s.539.

¹⁰⁰ YASAMAN, Hamdi, age,s.563.

2.4.1. Teşebbüs

TCK' nın 38. Maddesinin ilk fıkrasına göre “ Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Failin, işlemeyi amaçladığı bir suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan engellerden dolayı tamamlayamayıp sonuca ulaşamaması hali teşebbüstür.¹⁰¹Teşebbüs durumundaki failin suçta gerçekleştirmek için yaptığı hareketlerin tipik eylemi meydana getirme olasılığı, hukuki değer bakımından objektif bir tehlike doğurmakta, teşebbüs hali de bu sebeple cezalandırılmaktadır.

Yargıtay' ın çeşitli kararlarında görüldüğü gibi 30. Maddede geçen suçların teşebbüs halinde kalması durumunda da somut olay adaleti gereği cezalandırılma yoluna gidilmektedir. Hareket bahsinde de anlatıldığı üzere marka suçları sırf hareket suçları olduğundan dolayı teşebbüse elverişli suçlardandır.

İktibas veya iltibaslı ürünlerin üretilmesi, satışa arz edilmesi veya satılması ile tamamlanan marka hakkına tecavüz suçuna teşebbüs mümkündür. Örneğin sabaha karşı raflara dizdiği taklit markalı malları dükkanında satışa arz etmek üzereyken yakalanan failin fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığını söylememiz mümkündür.

Yargıtay, taklit markanın yer aldığı etiketler henüz ürün üzerine dikilmeden yakalanan sanık hakkında “kullanma koşulunun gerçekleşmemesi” dolayısıyla beraat hükmü veren ilk derece mahkemesinin kararını, hazırlık hareketlerinin tamamlanarak, icra hareketlerine başlanmış olduğu gerekçesiyle bozmuştur.¹⁰²Marka suçları bakımından, hazırlık hareketleri ile suçun icrasına başlama aşaması arasındaki sınırın somut olay çerçevesinde iyi tespit edilmesi, fiilin cezalandırılabilir olup olmadığına kanaat getirilmesi noktasında önem arz etmektedir. Zira somut olayda taklit markalı etiketlerin üretilmesi veya bulundurulması bizi tek başına kesin bir kanaate ulaştırmayabilir.

¹⁰¹ BAKICI, Sedat, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s749.

¹⁰² YARGITAY 7 CD,14.07.2004,2003/7065E,2004/9438K sayılı karar.

Diğer yandan, arama- el koyma sırasında yarı mamul halde ele geçirilen taklit markalı ürünler bakımından teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği söylenebilir. Örneğin, LACOSTE markasını taşıyan ve düğmeleri henüz dikilmediği için üretim işlemi tamamlanmamış yarı mamul gömleklerin de ele geçirildiği bir olayda, icra hareketlerinin “üretmek” hareket unsuru bakımından teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülmelidir.

2.4.2. İştirak

İştirak, ortak olma, ortaklık etme anlamına gelir. Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde, failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir. İştiraktan söz edebilmek için öncelikle failer arasında iştirak iradesinin bulunması ve suçun icra hareketlerine başlanılmış olması gerekmektedir.

Suçta iştirak eden herkese sırf iştiraklerinden dolayı aynı oranda ceza verilmez; ortaklar suçun işlenişindeki katkılarına ve bu katkının önemine göre cezalandırılırlar.

Suçta iştirakin hangi şekillerde gerçekleşebileceğine kısaca değinecek olursak; azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir. Yardım etmede ise suç işlemeye teşvik etme, suçta kullanılacak araçları sağlama, suçtan sonra yardımda bulunacağını vaat etme ve suçun icrasını kolaylaştırma şeklinde fiillerle suçta iştirak edilmektedir.

6769 sayılı SMK’ da marka suçlarına iştirakle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmadığından konuyla ilgili TCK’ nın genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2.4.3. İçtima

İçtima en genel tanımıyla birleştirme anlamına gelir. TCK' nın gerekçesinde; "Kaç tane fiil varsa o kadar ceza vardır." Şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnası suçların içtimasında belirlenmiştir.¹⁰³İçtima hükümleri TCK' nın 42 ile 44. maddeleri arasında yer almaktadır. TCK' nın 42.maddesine göre "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz." Bu maddede bileşik suçun tanımı ve hangi hallerde cezalandırma yoluna gidileceği belirtilmiştir. Bileşik suç hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda açıkça yer verilmesi gerekmektedir. TCK' nın 43. maddesine göre "(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır." TCK' nın 44.maddesine göre ise "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." Bunun nedeni bir fiil nedeniyle kişinin sadece bir defa cezalandırılabilir oluşudur. (non bis in idem kuralı)

Yukarıdaki genel açıklamalardan sonra asıl inceleme konumuza dönecek olursak marka suçları için içtima hükümleri SMK' da düzenlenmediğinden genel hükümler olan TCK' daki kurallar uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda birden fazla marka suçu bir arada işlenebileceği gibi bir marka suçunun diğer kanunlarda yer alan suçlarla birlikte işlenmesi de mümkündür.

2.4.4. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık, suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması halinde, bu hareketleri dolayısıyla faile ceza verilmemesi ya da cezasında indirim yapılmasını ifade eden bir kurumdur.¹⁰⁴Etkin

¹⁰³ MERAN, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin 2008, s.450.

¹⁰⁴ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s452.

pişmanlık genel indirim sebebi olmadığından sadece kanunda yer verildiği durumlarda uygulama alanı bulabilecektir.

6769 sayılı SMK' nın ilgili 30. maddesinin 7. fıkrasında “Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışı arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.” şeklinde bir düzenlemeye rastlanılmaktadır. Söz konusu bu düzenleme ile maddede düzenlenen bir suç için etkin pişmanlık hali öngörülmüştür. Bu hüküm kanaatimizce eksik kalmıştır. Zira düzenlemeden de anlaşılacağı üzere 30. maddenin ilk fıkrasında yer alan fiillerin bazıları açısından etkin pişmanlıktan yararlanılacağı düzenlenmiş olup diğer fıkralar bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca hangi safhada etkin pişmanlıktan yararlanacağına düzenlenmemesi de bir eksiklik doğurmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekirse etkin pişmanlık cezayı ortadan kaldıran şahsi bir hal olduğu için suçun iştirak halinde işlenmesi halinde sadece etkin pişmanlık gösteren fail bundan yararlanabilecek ve bu pişmanlık diğer failere sirayet ettirilmeyecektir.

2.5. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Ceza muhakemesinde kural olarak kamu davasının açılması zorunludur. Buna karşılık bazı suçlar nicelik olarak daha az ceza gerektirdiği veya toplumun önemli bir kesimini ilgilendirmediği için takibi şikayete bağlıdır. Belli suçlardan zarar görenlerin ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşın korunmaları amacı ile bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısıyla ceza muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş olan bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlevine şikayet adı verilmiştir.¹⁰⁵ Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir fiilden zarar gören kişinin, 6 aylık şikayet süresi içinde, yazılı olarak(CMK m. 158/5)¹⁰⁶ yetkili makamlardan, bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesine şikayet denir.

¹⁰⁵ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,2010-İstanbul,s84.

¹⁰⁶ İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

SMK' nın 30. Maddesinin 6.fikrasına göre de “Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.” Dolayısıyla kanun koyucunun eski düzenlemeden ayrılmadığını söyleyebiliriz.

Marka suçları açısından değerlendirildiğinde hakkı ihlal edilen ilgili şikayet hakkını fiilden ve failden haberdar olmasından itibaren 6 ay içinde kullanmak durumundadır. (TCK m.73/1) Kullanmadığı takdirde şikayet hakkı düşecektir. Zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlar. (TCK m.73/2) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerinin hakları düşmez.(TCK m.73/2) Hüküm kesinleşinceye kadar şikayet hakkından vazgeçmek mümkündür. Şikayet hakkı sahibi, kanuni temsilcisi ya da konuya ilişkin özel yetki sahibi olan vekil şikayetten vazgeçebilir.¹⁰⁷ Şikayet sahibinin şikayetinden vazgeçmesi halinde aksi belirtilmediği sürece kamu davası düşecektir. Ancak vazgeçme hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşirse bu durum cezanın infazına engel olmayacaktır. (TCK m.73/4) İştirak halinde işlenen suçlarda bir kişi hakkında gerçekleşen vazgeçme diğerleri hakkında da hüküm doğuracaktır. (TCK m73/5) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamışsa artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.(TCK m.73/7)

Noyan' a göre şikayetten vazgeçme durumunda hukuk davalarında dile getirilebilecek olan taleplerden de vazgeçilmiş sayılır.¹⁰⁸Kanaatimizce bu yaklaşım doğru değildir. Zira şikayetten vazgeçme sadece ceza yargılamasında kendisini gösterecek ve açıkça belirtilmediği sürece şahsi haklardan da vazgeçildiği yönünde bir sonuç doğurmayacaktır.

Şikayet hakkına öncelikle marka hakkı sahibi haizdir. Ancak burada suçtan zarar görme ihtimaline binaen ilgili herkesin şikayet hakkına sahip oldukları söylenebilir.

¹⁰⁷ YASAMAN, Hamdi, age, s.1085.

¹⁰⁸ NOYAN, Erdal, age, s.333

Bu kapsamda marka hakkı üzerinde intifa hakkı bulunanların, incelenmekte olan suçlar bakımından oluşan ihlal halinde rehin bedeli tehlikeye gireceği için rehin hakkı sahibinin de şikayet hakkı bulunmalıdır.¹⁰⁹

Lisans alanların da dava açma hakkı SMK' da düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar dava açma hakkı düzenlense de lisans sahibi marka suçlarının tümünde şikayet hakkına sahip değildir. Lisans sahibinin şikayet hakkını kullanabilmesi için, lisans sözleşmesiyle elde ettiği hak ve menfaatin zedelendiği bir durum olmalıdır. Öte yandan, lisans sözleşmesinin kapsamı dışında kalan hususlarda, lisans alanın her halde şikayet hakkı bulunmamaktadır. Örneğin yalnızca İç Anadolu Bölgesi için lisans alan bir kimse, İç Anadolu Bölgesi dışında gerçekleşen suçlarda şikayet hakkını kullanamayacaktır.

SMK' nın marka suçlarının şikayete bağlı olduğunun düzenlendiği hüküm kanımızca şikayet edebileceklerin kimler olduğunun belirtilmemesi bakımından eleştirilebilir.

Kanımızca eleştiriye açık olan ve bu konuyla ilgili son olarak belirtmeyi uygun bulduğumuz bir diğer husus da, marka sahibinin maddi menfaatleri yanında, müşterilerin, kamu sağlığının ve piyasanın korunması için çok yönlü bir kaygının ürünü olduğu gerekçesiyle haklı bir zemine oturtulmaya çalışılan marka suçlarının soruşturulmasının ve kovuşturulmasının her durumda hak sahibinin şikayetine tabi kılmanın yerinde olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesidir.

Mahkemece kovuşturma aşamasına geçildiğinde ise hakim, önündeki somut olaya göre karar vermektedir. Burada ise eleştiriye konu olacak kısım belki fiili durumla ilgili olmakta ve hakimlerin önlerine gelen hemen her dosya için bilirkişi incelemesine başvurmasıdır. Bu durumda eleştirilen bilirkişiye başvurması olmamakla birlikte bilirkişi olarak listelere kayıtlı olan kişilerin yeterli ölçülerde marka hukuku gibi aslında özel hukukun bir parçası olduğu halde kamuyu da oldukça ilgilendiren bir alanda bilgi sahibi olmamalarıdır.

¹⁰⁹ ARSEVEN, Haydar, age,s.186.

2.6. UZLAŞMA

Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda toplumun suç ile bozulan kamu düzenini tarafların barışması yoluyla yeniden ihdas eden, mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle adaleti de sağlayan yaptırım benzeri bir kurumdur.

Bu kurum esasen Ceza Muhakemesi Kanunu' nda düzenlenmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse uzlaşma kurumunun işletilebilmesi için soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olduğu belirtilmemekle birlikte kanunda sayılan suçlardan biri olmalıdır. Marka suçları anılan hüküm kapsamında değerlendirilmemektedir. Bunun yanı sıra soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemiş olmalıdır.

Yukarıda sayılan hususlar bir arada değerlendirildiğinde görülecektir ki 30. Maddenin ilk fıkrasında yer alan suçlar bakımından uzlaşma hükümleri uygulanmayacak, buna karşılık diğer fıkralarda yer alan suçlar için etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmediğinden uzlaşma hükümlerinden yararlanılabilecektir.

2.7. ÖN KOŞUL

Ön koşullar, suçun unsurlarından önce bulunması gereken olgulardır. Suçun oluşumu için suçun unsurlarının dışında bazı koşulların varlığı aranmaktadır ki mantıken de bu koşulların eylemden önce olması gerekmektedir. İncelemeye konu olan marka suçları açısından ön koşul ihdas edilmiştir. Zira SMK 'nın 30. Maddesinin 5. Fıkrasına göre "Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye' de tescilli olması şarttır."

Markaların tescilini halihazırda Türk Patent ve Marka Kurumu yapmaktadır. Yargıtay' ın daha önce birçok kararında belirttiği üzere ceza hukuku bakımından korumada esas tescil ilkesidir.¹¹⁰Bu husus uygulamada da mahkemelerin Türk Patent ve Marka Kurumu' ndan ilgili markanın tescilli olup olmadığının sorulması şeklinde

¹¹⁰ YARGITAY 7.CD, 111.2007T,2005/3855E,2007/9000K sayılı kararı

gerçekleşmektedir. Eğer ilgili marka tescilli değilse genel hükümlere gidilmek suretiyle olaya ilişkin çözüm bulunacaktır.

2.8. ZAMANAŞIMI

Bu konuda SMK' da bir düzenleme olmadığından genel hüküm sayılan TCK' daki düzenlemelere yer verilecektir. Zira zamanaşımı TCK' nın 66 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı 8 yıldır. Dolayısıyla marka suçları bakımından da dava zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğunu söyleyebiliriz.

Yine TCK' nın 68.maddesine göre beş yıla kadar hapis veya adli para cezalarında ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır. SMK' da da 5 yıla kadar hapis cezaları öngörüldüğünden bu suçlar için de ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır.

Dava ve ceza zamanaşımının kesilmesi ve durması konularında TCK' nın genel hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı olduğu hallerde, izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu konusunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya veya failin milletvekili olması durumunda bu sıfatı sonlanıncaya kadar dava zamanaşımı durur. Bir suçla ilgili olarak; şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkumiyet kararı verilmesi, halinde zamanaşımı kesilir. Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımı süresini kesen birden fazla sebep olması halinde, zamanaşımı süresi son kesme sebebinin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar. (TCK m.67)

TCK' nın 70. maddesine göre müsadere zamanaşımı 20 yıldır. Dolayısıyla SMK' nın 30. Maddesine dayanılarak verilecek olan müsadere kararlarında da bu süre geçerli olacaktır.

Mahkumiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımını keser.(TCK m.71)

2.9. CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

SMK' nın ilgili 30. Maddesinde her suç için ayrı ayrı ceza öngörülmüştür. Buna göre, daha önceki bölümlerde de yer verildiği üzere, maddenin ilk fıkrasındaki suçlar bakımından bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası; ikinci fıkradaki suçlar bakımından bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ve son olarak üçüncü fıkradaki suçlar için iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir.

Marka suçları için öngörülen düzenlemeye baktığımızda öngörülen adli para cezası için öngörülen cezanın üst sınırının belirlendiğini görüyoruz. SMK' da hem ceza için bir alt sınır düzenlenmemiş hem de adli para cezasının ne şekilde hesaplanacağı genel hükümler niteliğindeki TCK hükümlerine bırakılmıştır. TCK' ya göre adli para cezasını düzenleyen hüküm şu şekildedir:

“Adli para cezası

MADDE 52. - (1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hâkim, ekonomik ve şahsî hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmının tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.”

Marka suçları için öngörülen cezaların genel olarak çok yüksek ve ağır cezalar olmasının sebebi kanun koyucunun bu yolla sınai mülkiyet alanında büyük öneme sahip olan marka hakkını korumak istemesidir.¹¹¹Maddenin uygulayıcısı olan hakimlerimiz de fıkralarda yer alan sınırlar içinde TCK hükümlerine göre cezaların bireyselleştirilmesi yoluna gideceklerdir.

Madde metnine bakıldığında hapis cezası ve adli para cezalarının seçimlik cezalar olmayıp her iki cezanın birlikte uygulanması kabul edilmiş ve adli para cezaları bakımından üst sınır belirlemekle yetinilmiştir.

SMK’ nın 30. maddesinin ilgili dördüncü fıkrasına göre “Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

Güvenlik tedbirleri TCK’ nın 53 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Marka suçları açısından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK m 53), eşya müsaderesi (TCK m 54), kazanç müsaderesi (TCK m 55)gibi güvenlik tedbirleri gündeme gelecektir. Ayrıca sayılan fiillerin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulama alanı bulacaktır. Bu

¹¹¹ BAĞCI, Gamze, age, s98

durumda TCK' nın genel hükümleri devreye girecek ve tüzel kişiler hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

İzin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunulmalı, tüzel kişinin organ veya temsilcileri suça iştirak etmeli, iznin verdiği yetkiyle haksız olarak tüzel kişi yararına suç işlenmelidir. Şartların birlikte gerçekleşmesi halinde tüzel kişinin izni iptal edilerek artık o izin sahasında faaliyet göstermesi engellenecektir.

İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (TCK m 54)

Konumuzla ilgili suçlar bakımından sanığın suç işlemediği ve el konulan eşyanın da taklit olmadığı anlaşıldığında sanık hakkında beraat kararı verilerek el konulan eşyanın iadesine karar verilecek; ancak eşyanın taklit olduğu sonucuna varıldığından her halde müsaderesine karar verilecektir.

2.10. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

SMK' ya göre bu kanunda öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hakimli olarak görev yaparlar. Bu mahkemelerin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk veya asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacağına ve bu mahkemelerin yargı çevresine Adalet Bakanlığı' nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler. Bugün için Ankara, İstanbul ve İzmir' de söz konusu mahkemeler kurulmuştur. 556 sayılı KHK' dan farklı olarak SMK görevli ve yetkili mahkeme konusunda şöyle bir hüküm tesis etmiştir:

“Görevli ve yetkili mahkeme

MADDE 156- (1) Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.

(2) Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.

(3) Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir.

(4) Davacının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir.

(5) Üçüncü kişiler tarafından sınai mülkiyet hakkı sahibi aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Sınai mülkiyet hakkı başvurusu veya sınai mülkiyet hak sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde, dördüncü fıkra hükmü uygulanır.”

2.11. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Marka suçları CMK m.231/5’ e göre şu şekilde ifade edilen “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli

hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamındadır. Kanuna göre, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış olması, mağdurun veya kamunun suçtan dolayı uğradığı zararın giderilmesi ve sanığın duruşmadaki tutum ve davranışlarıyla kişilik özelliklerinin mahkemede yeniden suç işlemeyeceği kanaatini uyandırması gerekir. Sanığın bu hükümden yararlanabilmesi için talepte bulunması gereklidir.¹¹²

Bu bölümde çalışmamızın önemli bölümünü teşkil eden marka suçları, bu suçların unsurları, özel görünüş biçimleri, soruşturma ve kovuşturma biçimleri ve bu suçların yargılanacağı görevli ve yetkili mahkeme gibi konularda bilgiler vermeye çalıştık. Devam eden bölümde bizim marka suçlarına bakışımızın karşılaştırmalı hukuktaki yeri hakkında bilgiler vermeye çalışacağız.

¹¹² NOYAN, Erdal,age,s.1105.

3.BÖLÜM

MARKA SUÇLARININ KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Buraya kadar marka hukukunun tarihsel gelişimi ile markanın tanımı ve özellikleri, marka hukukuna ilişkin ulusal mevzuat yanında uluslararası anlaşmaları da dahil ederek inceledik. İnceleme sırasında mülga 556 sayılı KHK' ya da 6769 sayılı SMK ile farklılaştığı ölçüde yer vermeyi uygun bulduk. Tezimizin asıl konusu olan marka suçlarına detaylı olarak ikinci bölümde yer verdik. Bu bölümde ise küreselleşen dünyada artık insanlar gibi ülkelerin de birbirleriyle ve daha önce defaten sözü geçen uluslararası anlaşmaların da getirdikleriyle mevzuat uyumları incelenecektir. Esasen Avrupa Birliği ve Amerika' daki marka suçlarının düzenlenişleri bu bölümün inceleme konusunu oluşturacaktır.

3.1. AVRUPA BİRLİĞİ' NDE MARKA SUÇLARI

Uluslararası düzeyde marka hukukunun belirli bir standarda bağlanması büyük önem taşımaktadır. Avrupa Birliği' nde yapılan sözleşmelerin neredeyse tamamı bu standart sağlama hareketinin bir parçası görünümündedir. Avrupa Birliği' nin marka hukukuna ilişkin genel eğiliminin öncelikle bu alandaki olmazsa olmaz ilkeleri belirlemek ve diğer alanlarla ilgili muhatap ülkelerin takdir yetkisine bırakmak olduğunu görüyoruz. Avrupa Birliği' nde bu alanda, 89/104 sayılı Topluluk Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü oluşturulmuş ve bu alana ilişkin standartlar belirlenmiştir. Marka Hukuku Sözleşmesi (TLT) nin Avrupa Birliği komisyonunca imzalanmasından sonra anılan sözleşme, birlik üyesi devletler bakımından uygulanması zorunlu kurallar haline gelmiştir.

Ülkemizde de gerek 556 sayılı KHK ve gerekse 6769 sayılı SMK bakımından Avrupa Birliği ülkelerinin marka kanunlarının temelini oluşturan 89/104 sayılı

Topluluk Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü ve uluslararası anlaşmalar esas alınmış ve böylece sözü geçen ülkeler ile tam uyumlu bir mevzuat hazırlanmasına çalışılmıştır. Ve hatta yapılan çalışmaların sonucu olarak Türkiye'nin fikri ve sınai mülkiyet alanındaki mevzuatı 27 Kasım-1 Aralık 2000 tarihleri arasında gerçekleştirilen TRIPS Konseyi'nde TRIPS Anlaşmasına uygun bulunmuştur.

89/104 sayılı Topluluk Marka Yönergesi, 11 Kasım 1989'da yürürlüğe girmiştir. Yönergede şu esasların üye devletlerce kabulü gerekliliği vurgulanmıştır. 89/104 sayılı yönergenin yerine geçen 2008 tarihli 2008/95 sayılı yönergede 89/104 sayılı yönergeyle getirilen ana sistem korunmuş, bazı maddelerde değişiklik yapılmıştır. Yönergenin giriş bölümüne göre üye ülkelerin marka mevzuatlarını tamamen aynı hale getirmek güdülen amaç olmayıp, marka mevzuatlarında yer alarak iç pazarın uyumlaştırılması hedeflenmektedir.

Genel hükümlerin korunması ve 2008/95 sayılı yönergenin de ona dayanması sebebiyle 89/104 sayılı yönergede yer alan üye devletlerce kabulü gerekliliği bulunan hükümlere burada değinmeyi uygun buluyoruz.¹¹³

1. Tescili mümkün olmayan markalar şunlardır:

- Ayırt edici niteliği olmayan markalar,
- Kamu politikasına veya ahlaki değerlere aykırı markalar,
- Kamuyu yanıltıcı nitelikteki markalar,
- Daha önce tescil edilmiş bir markaya benzediği halde aynı ya da benzer mal veya hizmetler için tescili istenen markalar

2. Tescilli bir marka, sahibine münhasır hak sağlar. Tescil hakkı sahibi markasını, üçüncü şahısların ticari alanda kullanımına karşı koruma hakkı elde eder.

¹¹³ www.iprgezgini.com.tr

3.Önceki markanın tescil hakkı sahibi, 5 yıllık süre boyunca kendisinden daha sonra markayı kullananın kullanımına göz yumarsa önceki marka sahibinin artık sonradan markayı kullanana karşı, bu kişi kötünietli olmadığı sürece, hak iddia etme ya da tesciline engel olma imkanı bulunmamaktadır.

4.Aşağıda sayılan iki durumda, kullanmama için haklı gerekçeler bulunmadıkça, tescilli marka sahibi haklarını kaybeder:

-Tescil sürecinin tamamlanmasından itibaren 5 yıllık bir süre içinde tescil hakkı sahibinin markasını, tescilli olduğu mal ve hizmetler için üye devletlerde etkin bir şekilde kullanmamış olma durumu.

-Tescil süreci içerisinde kesintisiz olarak 5 yıllık kullanmama durumu.

5.Marka sahibinin tescil hakkı ayrıca, faaliyetinin sona ermesi, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir isim halini alması, marka sahibinin bilinçli hareketleri sonucu toplumda yanıltıcı intiba yaratması durumlarında da sona erecektir.

20 Aralık 1993 tarihinde ise topluluk markası ve bu markanın tescil süreci için OHIM (Office for Harmonisation in the Internal Market) in kuruluşunun düzenlediği 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü çıkarılmıştır.

Avrupa Birliği'nde marka hakkı, fikri haklar üst başlığı altında, sınai hakların bir parçası olarak görülmekte ve düzenlenmektedir. Markaya ilişkin olarak yapılan düzenlemelerden de görüleceği gibi üye ülkelerde marka tescil usulleri ve markanın taşınması gereken nitelikler bir standarda bağlanmış bulunmaktadır. Buna karşılık, marka ihlallerinin cezai yaptırımlara bağlanması, tamamen üye devletlerin takdirine bırakılan alanlardandır.

Avrupa Birliği ülkelerinde marka hakkı yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı düzenlemelerle korunmaktadır. Birliğe üye devletlerden bazıları bu hakları suç sayarak cezalandırdığı gibi bazıları da özel hukuk ihlali kapsamında görerek sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirmektedir. Bu duruma ilişkin aralarında sorumluluk bakımından fark gördüğümüz iki ülke uygulamasını çalışmamıza ekleyeceğiz.

3.1.1. Alman Hukuku

Alman hukukunda marka hakkına tecavüz fiilleri , Markalar Kanunu' nun 143. Paragrafında yaptırım altına alınmıştır. Maddede 14 ve 15 inci paragraflara atıf yapılarak, suç sayılan fiiller ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Markalar Kanunu' nun 14. Paragrafında:

“(1) 4 gereği marka hakkının tescili marka sahibine münhasır bir hak tanır.

(2)Üçüncü şahıslar tarafından marka sahibinin izni olmadan ticari işlerde,

1-Marka korumasının geçerli olduğu ürün ya da hizmetlerde korunan marka ile aynı işaretlerin kullanılması,

2-Markayı temsil eden işaretin ayrılığı ya da benzerliği ile markanın temsil ettiği ürünlerin ya da hizmetlerin benzerliğinden ötürü, kamu için karışıklığa sebebiyet verecek ya da zihni olarak bağlantı kurduracak şekilde kullanılması,

3-Bir marka ile aynı ya da benzer işaretlerin, markanın temsil ettiği ürün ya da hizmetten farklı ürün veya hizmetlerde yer alması halinde, şayet markayı temsil eden işaret benzemese de farklı bir üründe koruması olan marka, yurt içinde tanınmış ise ve bu tanınmış markanın, kullanım farklılığı ya da itibari değeri gerekçesiz ve gayri ahlaki şekilde etkilenecek ise, tanınmışlığından hareketle fırsattan istifade etmek için kullanılması, yasaktır.

(3) Şayet 2. Fıkranın şartları yerine getirildiyse, özellikle şunlar yasaktır:

1-Bu işaretin, ürünün ya da ambalajın ya da sunumun üzerine konulması,

2-Bu işaret altında ürün sunmak, tedavüle sokmak ya da bu şekilde niyetler için hazır bulundurmak,

3-Bu işaretler altında hizmet sunmak ya da ifa etmek,

4-Bu işaretler altında ürün ihraç ya da ithal etmek,

5-İşareti kurumsal (şirket işyerlerinde/ antetli kağıt) ya da reklamlarda kullanmak.

(4) Üçüncü şahıslarca marka sahibinin izni olmadan ticari işlerde:

1-Marka ile aynı işaretin ya da benzer işaretin sunum ya da ambalajda ya da işaretleme ürünlerinde, etiket, asılan süslerinde, dikilen işaretlerde ya da benzerlerinde kullanılması,

2-Sunum araçları, ambalajlar ya da işaretleme ürünlerinde, marka ile aynı ya da benzer şekilde sunulan, tedavüle sokulan ürünlerin bu niyetle bulundurulması,

3-Sunum araçlarının, ambalajlarının ya da işaret araçlarının, markanın aynı işaretleri ya da benzer işaretler ile donatılmış ise ihraç ya da ithal edilmesi,

Şayet bu sunum araçları ya da ambalajlar ya da işaret araçları, ikinci ve üçüncü fıkradaki kullanım yasağı bulunan kişiler tarafından kullanma tehlikesi var ise yasaktır” denilmek suretiyle son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kanun’ un 15. Paragrafında ise:

(1) Marka koruması sahibine münhasır haklar doğurur.

(2) Üçüncü şahısların, ticari simge ya da benzer bir işareti ticari işlerde yetkisiz olarak, marka koruması bulunan bir işaret ya da simge ile karıştırılma tehlikesi bulunan biçimde, kullanması yasaktır.

(3) Ticari simge şayet yurt dışında tanınmış bir işaret ise, üçüncü şahısların, bu ticari simgeyi ya da benzer bir işareti, ikinci fıkrada yer alan karışıklık tehlikesi bulunmaması halinde dahi ticari işlerinde kullanmaları yasaktır ve ayırt edicilik ya da itibari özelliğinin gerekçesiz şekilde gayri ahlaki kullanılması yasaktır.”

Şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun, marka hakkına tecavüz fiillerinin cezai yaptırım altına alındığı 143.paragrafında ise:

(1)Her kim, ticari işlerde hukuka aykırı olarak:

1.14/2-1 veya 2 ye aykırı olarak bir işaret kullanırsa,

2.14/2-3 ' e aykırı olarak bir işareti, tanınmış bir markanın farklılığına ya da değer görmesini etkileyecek ya da olumsuz şekilde etkileyecek biçimde, tanınmışlığından ötürü fırsattan istifade etmek niyeti ile kullanırsa,

3.14/4-1' e karşı bir işareti yerleştirir ya da 14/4-2 ya da 3' e karşı bir sunum şekli ya da ambalaj ya da bir işaret gereci sunarsa, tedavüle sokarsa, zilyetliğine geçirirse, ihraç ya da ithal ederse, bu işareti bir üçüncü şahsın kullanımına sunarsa;

a.14/2-1 ya da 2 gereği yasak ise ya da

b.14/2-3 gereği yasak ise ve fiili tanınmış bir markanın farklılığına ya da değer görmesini etkileyecek ya da olumsuz şekilde etkileyecek biçimde, tanınmışlığından ötürü fırsattan istifade ederek kullanma niyeti ile imkan tanırsa,

4.15/2' ye karşı bir simge ya da bir işareti kullanırsa ya da,

5.15/3' e karşı bir simge ya da bir işareti, farklılık özelliğini ya da tanınmış bir simgenin değer görmesi özelliğini, fırsattan istifade niyeti ile kullanırsa ya da olumsuz bir biçimde etkileyecek şekilde kullanırsa,

3 yıl hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılır.

(2)Fail, fiili ticari olarak işlerse, 5 yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılır.

(3)Teşebbüs cezalandırılır.

(4)Birinci fıkradaki haller durumunda, fiil, cezai takip makamlarınca kamu menfaati gözlemlenmeleri sonucu re' sen işleme tabi tutulmadıkça, sadece şikayet üzerine takip edilir.

(5)Bu suçun işlenmesinde kullanılan araçlara el konulabilir. Ceza ce ceza muhakemesi kanunu uygulanır. Zararın tazmin edilmesi halinde yok etme hakları ile el koyma hükümleri geçersizdir.

(6)Ceza takdir edilmesi durumunda, mağdurun talep etmesi halinde ve yeterli çıkar hakkı sergilendiğinde, mahkeme hükmü aleni olarak yayımlanmak zorundadır. Yayımlanma tarzı kararda belirlenir.

Şeklinde düzenlenmiştir.

Görülebileceği gibi Alman Hukuku' nda Alman Markalar Kanunu' nun 14. Maddesinde Türk Hukukundaki düzenlemelere benzer şekilde hükümlerin varlığı söz konusu olmaktadır. Alman Markalar Kanunu' nda bağlantı olasılığını karıştırılma olasılığı içine dahil etmiş ancak bizim hukukumuzdan farklı olarak “bağlantı” değil “düşünsel bağlantı” ya yer vermiştir.

Alman Markalar Kanunu' nu incelediğimizde tecavüz halleri içinde lisansın izinsiz genişletilmesi ve üçüncü kişilere devredilmesi ile marka taklidine yardım edilmesiyle ilgili düzenlemelerin bulunmadığını görüyoruz.

Son olarak cezalara değinecek olursak, Türk Hukukundaki cezalardan daha az olduğunu söylememiz mümkündür. Bizim mevzuatımızda hapis cezalarıyla adli para cezalarının yaptırım olarak uygulanması seçimlik değilken Alman Hukukunda söz konusu yaptırımların seçimlik olduğunu görmekteyiz.

3.1.2. Fransız Hukuku

Fransız Hukukunda, Fikri Mülkiyet Kanunu' na göre “Marka sahibinin hakkının ihlal edilmesi, failin özel hukuk kapsamında sorumluluğunu doğuran bir sahtecilik (taklitçilik) oluşturur.” (L716-1)

Fransız kanunlarına göre, marka sahibinin veya markadan münhasıran yararlanma hakkı bulunan kişinin yazılı talebi üzerine, Gümrük İdaresi, sahte/taklit olduğu iddia edilen malları kontrol edilmesi amacıyla tutabilir. Ancak, Gümrük İdaresi en kısa sürede, Cumhuriyet savcısını, mal sahibini ve hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişiyi alınan önlemden yani malının tutulduğundan haberdar eder. Tutulma süresi, tutulan malların muhafaza koşullarına ilişkin özel hukuk mahkemelerinden bir karar alınması ve tutulan malların sahte/taklit olmadıklarının tespit edilmesi ihtimaline karşı ödenecek tazminatın teminat altına alınması koşullarına bağlı olarak 10 gün, bozulabilecek ürünler bakımından ise 3 gündür. (L716-8)

Yine aynı kanuna göre, herhangi bir talep bulunmamasına rağmen, gümrük görevlileri sahte/taklit olduklarından şüphelendikleri malları gümrükte tutabilirler.

Ancak Gümrük İdaresi en kısa sürede, Cumhuriyet savcısını, mal sahibini ve hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişiyi alınan önlemden yani malların tutulduğundan haberdar eder. Malların tutulduğunun haber verilmesinden itibaren 3 günlük süre içinde marka sahibinin veya kullanım hakkı sahibinin yazılı başvurusunu gerçekleştirmesi halinde bu tedbirin uygulanmasına son verilir. (L716-8-1)

Kanunda , marka sahiplerinin özel hukuk kapsamındaki haklarından bahsedilerek, hangi koşullarda tazminata başvurabilecekleri, tazminatın nasıl hükmedileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. (L716-9)

Kanunda yer aklan söz konusu düzenlemelere göre, satmak, tedarik etmek, satışı sunmak veya kiralamak amacıyla sahte/taklit bir marka altındaki malları;

- a) İthal eden, ihraç eden, aktaran
- b) Bu tür malların sanayi üretimini yapan,
- c) A ve b bentlerindeki fiillerin işlenmesi için emir ve talimat veren kişiler 4 yıla kadar hapis cezası ve 400 000 Euro ya kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Suçun bir suç örgütü tarafından kamuya açık bir haberleşme ağı üzerinde veya insan veya hayvan sağlığını, güvenliğini tehlikeye düşürecek mallarla ilgili olarak işlenmesi halinde, failer 5 yıla kadar hapis cezası ve 500 000 Euro ya kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. (Kanun L716-9)

Kanunun L716-10 maddesine göre, sahte/taklit bir marka altındaki malları;

- a)Meşru bir nedene dayanmaksızın elinde tutan, ithal eden veya ihraç eden,
- b)Satışa sunan veya satan
- c)Çoğaltan, taklit eden, kullanan, basan, yok eden, markayı değişikliğe uğratan,
- d)Bilerek gönderen veya tescilli bir markanın gerektirdiği hizmetten başka bir hizmet sunan kişi 3 yıla kadar hapis cezası ve 300 000 Euro ya kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Suçun bir suç örgütü tarafından kamuya açık bir haberleşme ağı üzerinde işlenmesi halinde, failer beş yıla kadar hapis cezası ve 500 000 Euro ya kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Kanunun L716-11-1 maddesine göre, kanunun L716-9 ve L716-10 uncu maddelerinde düzenlenen fiillerin işlenmesine vesile olan tüzel kişilerin kısmen veya tamamen, geçici (en fazla 5 yıl süre ile) veya daimi olarak kapatılmasına mahkeme tarafından karar verilebilir.

Kanunun L716-13 maddesine göre, bu fiili işleyen gerçek kişilerin, masraflarını tamamen kendileri karşılayarak, taklit ürünlerin ve bu ürünlerin yapılmasında kullanılmış tüm araçların ticari piyasadan geri çekilmesini sağlamalarına Mahkemece karar verilebilir. Bu maddeye göre, Mahkeme ayrıca, sonrasında herhangi bir tazminat hakkı söz konusu olmaksızın, müsadere edilmiş veya ticari piyasadan geri çekilmiş olan malların yok edilmesine veya masrafları faile ait olacak şekilde ihlal edilen kişiye (eser sahibi veya mirasçıları) iade edilmelerine karar verilebilir.

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı üzere, marka hakkına tecavüz, hem özel hukuk düzenlemeleriyle korunmuş hem de ihlalin yaptırımını olarak hapis ve adli para cezaları öngörülmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerle kendi mevzuatımızı karşılaştırdığımızda farklılıklar görmekle birlikte esas olarak aynı doğrultuda olan düzenlemelerle karşı karşıyayız. Zira bizim mevzuatımızda da benzer suçlar sayılmış ve bahsedilen ülkelerdeki gibi cezai yaptırımlara bağlanmıştır.

Gerek Alman ve gerekse Fransız hukukunda yer alan düzenlemeleri birlikte değerlendirdiğimizde ortak olan hususların 89/104 sayılı Topluluk Marka Yönergesiyle belirlendiği ve daha sonra da 2008/95 sayılı yönergeyle korunduğunu görüyoruz. Daha önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz üzere bu yönergelerle sağlanmak istenen ülkelerin marka mevzuatlarını aynılaştırmaktan ziyade marka hakkına ilişkin temel normlar düzenlemektir. Görünen odur ki, ülkeler bu temel normlar ışığında marka mevzuatlarını kendi ihtiyaçlarına göre düzenlemişlerdir.

Sıradaki bölümde Amerika Birleşik Devletleri' ndeki düzenlemelere kısaca yer verilecektir.

3.2. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ' NDE MARKA SUÇLARI

Amerika Birleşik Devletleri, fikri ve sınai mülkiyet haklarını, 1946 tarihli Lanham Kanunu ile düzenlemektedir. Lanham Kanunu, “Ticari Amaçla Kullanılan Markaların Tescilini ve Korunmasını Sağlayan, Belirli Uluslararası Konvansiyonların Hükümlerine ve Diğer Amaçlara Uygun Olarak Yürütülmesi İçin Düzenlenmiş Kanun” başlığı altında 5 Temmuz 1946’ da kabul edilmiştir.¹¹⁴ Bu kanun kapsamında hem hukuki hem de cezai düzenlemeler yer almaktadır.

Amerikan hukukunda markaya tecavüz (infringement), genel olarak marka haklarının izinsiz kullanımı olarak ifade edilmekte ve “hizmet ve ürünlerin kaynağı konusunda alıcılar bakımından iltibas (cofusion) meydana getirecek şekilde benzerini kullanma” olarak tanımlanmaktadır. Hakkı ihlal edilen marka sahibi Federal Mahkemede dava açıp ihtiyati tedbirlerin yanı sıra tazminat talebinde bulunabilecektir.¹¹⁵

Amerikan sisteminde, patent haklarına ilişkin tecavüzler ceza normları ile korunmaz. Bu haklara ilişkin ihlaller özel hukuk alanında kabul edilir ve hukuk davaları ile korunurlar.

Buna karşılık, marka, tasarım ve telif hakları, hem hukuk hem de ceza davalarına konu olabilmektedir.

Amerikan sisteminde, fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin mağduriyeti durumunda uygulanacak olan özel hukuk yolları, tazminata hükmedilmesi yollarını açmakla birlikte, cezai yaptırımlar, bu tarz ihlallerin caydırıcı olması ve yeterli ceza alınmasını temin etmeleri bakımından önemlidir. Aslında fikri mülkiyet haklarının ihlalleri halinde hak sahiplerinin malvarlığında doğrudan bir kayba neden olmamasından dolayı cezai ihlallerde, hak sahibi ile doğrudan bir bağlantı kurulması şartı aranmamaktadır. Bu suçların takibi şikayete bağlanmamış olduğundan hak

¹¹⁴ OYTAÇ, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku,s.307.

¹¹⁵ Camcı, age,s.11.

sahibi çoğu durumda mağdur olduğundan dahi habersizdir. Meclis, fikri mülkiyet haklarının ihlali nedeniyle oluşturulan cezai düzenlemeleri, sanıkların sadece ihlale konu olan davranışları sebebiyle çarptırıldıkları para cezasını ödemekle kalmamalarını temin etmek için genişletmekte ve de aynı zamanda güçlendirmektedir. Federal dedektifler ve savcılar açtıkları davalar ile ihlal edenin cezalandırılmasına neden oldukları gibi, fikri mülkiyet haklarının ihlali konusunda da bir caydırıcılık yaratmaktadır.

Amerika’ da fikri mülkiyet haklarına son derece önem verilmektedir. Meclis, ulusal ve uluslararası alanda fikri mülkiyet hak sahiplerinin yeterli koruma elde edebilmesi için çaba göstermektedir. Bu çerçevede birçok uluslararası antlaşmaya imza atılmış, bu antlaşmalarda yabancı hak sahiplerinin de ABD içindeki hak ihlallerine karşı korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. ABD, WIPO ve WTO’ nun bir üyesidir.¹¹⁶

¹¹⁶ Bu bölümde genel olarak www.iprgezgini.com sayfasında yer alan mevzuat bölümünden faydalanılmıştır.

SONUÇ

Fikri mülkiyet hakları geçmişten günümüze değin sürekli değışen ve gelişen haklardır. Sahibine geniş haklar ve yetkiler sağlaması bakımından da çalışmamızın birçok bölümünde yer verdiğimiz üzere tecavüzlere açıktır. Bu da fikri mülkiyet haklarının ihlallere karşı korunmasını zorunlu kılmaktadır. Gerek bizim mevzuatında ve gerekse incelememize konu olan diğer ülke mevzuatlarında hem özel hukuk hükümlerince korumadan hem de ceza hukuku bakımından korumadan bahsedilmiştir.

Ülkemiz son dönemlerde fikri mülkiyet alanında önemli gelişmelere imza atmıştır. Çalışmamızda da yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi karar gerekçeleri de incelendiğinde görülecektir ki 1995 yılından bu yana gelen kanun hükmünde kararnamelerle fikri mülkiyet mevzuatı düzenlemelerine son verilmiş ve 10 Ocak 2017 tarihinde Sınai Mülkiyet Kanunumuz Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sayede tez çalışmamızın konusunu oluşturan hükümler bakımından belki de en önemli eleştiri konusu ortadan kalkmıştır. Zira birçok kez Anayasa Mahkemesi’ ne kanun hükmünde kararnameyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğinden bahisle iptal istemiyle başvurulmuş ve 6769 sayılı SMK’ nın yürürlüğe girmesinden önce 5833 sayılı kanunla konuya ilişkin çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın hazırlık süresi boyunca SMK ile TRIPS ve markaya ilişkin Avrupa Topluluğu Yönerge’ leri birlikte değerlendirilmiş ve mevzuatımız ile sözü geçen bu düzenlemelerin uyumlu olduğu görülmüştür.

Çalışmamızda da belirttiğimiz gibi yeni mevzuatımız cezai hükümler bakımından kapsamlı değışiklik getirmemekle birlikte daha önceki dönemlerde diğer fikri mülkiyet yasalarıyla karşılaştırıldığında kendi uhdesinde yer almayan bazı davranışları da suç olarak kabul etmiştir. Örneğın 5833 sayılı kanunla değışik 556 sayılı KHK’ da suç olarak düzenlenmemiş olan “ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan” fiilleri suçu oluşturan hareketler kapsamı içine almış böylece fikri mülkiyet haklarını düzenleyen diğer kanunlarla da uyum sağlanmıştır. Öte yandan ithal ya da ihraç eden kişiden bahsedip “transit

geçme” fiiline suç tanımı içinde yer vermediğinden kanımızca bu hususta eksiklik bulunmaktadır.

556 sayılı KHK ile SMK’ yı bir arada değerlendirdiğimiz zaman özellikle eski dönemlerde çözümü KHK’ da bulunmayan hususların SMK’ da düzenlendiğini görüyoruz. Örneğin görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin mülga 556 sayılı KHK’ da bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu hususta düzenleme yapılması uygulamada ortaya çıkan zaman kaybını en alt seviyeye çekecek ve usul ekonomisine önemli katkılar sağlayacaktır.

Çalışmamızı, ilgili bölümlerde yer verdiğimiz eleştirilerimizin ilerleyen zamanlarda karşılık bulması ve geliştirilmesi ümidiyle burada tamamlıyoruz.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E	: Esas
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
m	: Madde
OHIM	: Office For Harmonisation in The Internal Market (İç Pazarı Uyumlaştırma Ofisi)
RG	: Resmi Gazete
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi

- TPE** : Türk Patent Enstitüsü
- TRIPS** : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
- TÜRK PATENT** : Türk Patent ve Marka Kurumu
- WIPO** : Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı

KAYNAKÇA

AKALIN, Şükrü Haluk, Büyük Türkçe Sözlük, TDK Yayınları, Ankara, 2009.

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C.1,2, Ankara, 1998.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2014.

ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alamet-i Farika Hukuku, İstanbul, 1951

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKÇEN, Ahmet; YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014

AYDIN, Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2003

AYOĞLU, Dr. Tolga, “Anayasa Mahkemesi’ nin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. Ve 61. Maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 03.01.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı:2008/4

BAĞCI, Gamze, Marka Suçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2007

BAKICI, Sedat, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.

BAŞBÜYÜK, İsa, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Ankara, 2014

CAMCI, Ömer, Marka Davaları, İstanbul, 1999

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995

ÇAĞLAR, Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara, 2016

ÇAĞLAR, Hayrettin, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, (Makale) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2009

- ÇİÇEKÇİ, Çiğdem**, Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007
- ÇOLAK, Uğur**, Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2016
- DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.
- DEVELLİOĞLU, Ferit**, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Sözlük, 1962
- DONAY, Süheyl; ERMAN, Hasan**, Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1973.
- DÖNMEZ, İrfan**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul, 1992.
- DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c1, 1994.
- DURAN, Bekir**, Türkiye’ de Fikri Haklar ve Markanın Ceza Hukuku Bakımından Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- FİDAN, İsmail**, Marka Hakkının İhlali, Ankara, 2001
- G.GRUBHOFER**, Protection of Trademarks in the EC, LLM Thesis, İstanbul,2001.
- GÜNEŞ, İlhami**, Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku, Ankara, 2009.
- GÜNEŞ, İlhami**, Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları, Ankara, 2015
- HAKERİ, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011
- KAYA, Arslan**, Marka Hukuku, 2006
- KARABULUT, Özlem**, Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008
- KARAN, Hakan; KILIÇ, Mehmet**, Markaların Korunması- 556 sayılı KHK Şerhi, 2004.
- KESKİN, Serap**, Fikri Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin yay., 2003

- KUNTER, Nurullah; YENİSEY, Feridun; NUHOĞLU, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2010.
- MANTI, Nebile Pelin**, Marka Suçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , İstanbul, 2009
- MERAN, Necati**, Marka Hakları ve Korunması, Seçkin yay.,2008.
- NOYAN, Erdal**, Marka Hukuku, İstanbul, 2015
- OYTAÇ, Kutlu**, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku (Endüstriyel Tasarım İçerikli) , İstanbul, 2002
- ÖZEN, Muharrem; HAFIZOĞULLARI, Zeki**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010
- ÖZEROĞLU, Ömer Faruk**, Marka Korsanlığı (Markaya Tecavüzün Hukuki Sonuçları ve Marka Korsanlığı İle Mücadele Tedbirleri), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- ÖZGENÇ, İzzet**, Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk, Ünal Tekinalp' e Armağan,2003
- ÖZGENÇ, İzzet**, Ceza Hukuku(Genel Hükümler)
- ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2015
- ÖZTÜRK, Ulaş**, Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan Fiiller ve Cezai Müeyyideleri, Yüksek Lisans Bitirme Projesi, İstanbul, 2005
- PEKDİNÇER, Remzi Tamer**, Marka Hakkı ve Koruması
- SAYAR, Gökhan**, Türk Hukukunda Marka Suçları, İstanbul, 2011
- SEVİĞ, Vecdi**, Türkiye'de Fikri Mülkiyet Hakları Nasıl Korunuyor? (makale, www.ansesnet.com)
- ŞİRİN, Şükriye BALCI**, Marka Hakkı ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012

TOPÇU, Deniz, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara, 2007

TOSUN, Kerim; ARTUÇ, Mustafa, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler ile Açıklamalı- İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Ankara, 2008

ÜZER, Muhammet Bilal, Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzdten Kaynaklanan Hukuk Davaları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , Kocaeli, 2008

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku, c 1-2, 2004

YENİDÜNYA, Caner; İÇER, Zafer, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, Ankara, 2013

YILMAZ, Deniz, Marka Hukukunda İltibas Kavramı ve Uygulaması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi),

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul, 2010

Yararlanılan İnternet Kaynakları:

www.iprgezgini.com.tr

www.basbakanlikmevzuat.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.tpe.gov.tr