

**T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE YAPTIRIMLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İLKNUR İŞLER

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ

**GAZİANTEP
NİSAN 2017**


T.C.
GAZIANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları

İlknur İŞLER

Tez Savunma Tarihi: 25.04.2017

Sosyal Bilimler Enstitüsü onayı


Doç. Dr. Zeki ANTIKYALIOĞLU
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Doç. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımda okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.




Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ

Yrd. Doç. Dr. Mahmut Kaplan
Yrd. Doç. Dr. Ayşe Almıla Pazarıcı

İmzası



ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İlknur İŞLER
25.04.2017

ÖZ

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR VE YAPTIRIMLARI

İŞLER, İlknur

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ

Nisan 2017, 101 sayfa

Marka bir mala veya bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmeti, yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayıran bir işaret ya da mal ile hizmetlerin kaynağını veya kalitesini göstermek açısından sahibine mutlak haklar sağlayan ve ayırt edici niteliğe sahip olan işaret şeklinde tanımlanabilir. Ve marka özellikle XX. yüzyılda kapitalizmin gelişmesi ile birlikte firma ve şirketlerin piyasalarda yer edinmelerini sağlayan en önemli unsurlardan birisi olmuştur.

Markanın bu denli önemli bir unsur olmasından mütevellit ülkemizde de marka hukuku önem arz etmektedir. Arz ettiği önem nedeniyle marka hem 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile hem de 5833 Sayılı Kanun ile koruma altına alınmıştır.

Bu düzenlemeler kapsamında Anayasa Mahkemesi 2002/92 Esas ve 2004/25 Karar Numaralı, 02.03.2004 Tarihli Kararı ile 556 Sayılı KHK' nın marka hakkına tecavüz niteliği taşıyan düzenlemeleri olan m. 9/I (b), 9/II (b), 61/(a) ve 61/(c) hükümlerini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş ve Anayasa'ya aykırılık gerekçesi olarak da suçta ve cezada kanunilik ilkesini belirtmişti. Bu iptal kararlarının yürürlüğü, kanunda boşluk doğabileceği gerekçesiyle altı ay (6 ay) ertelenmişti. 6 aylık geciktirici yürürlük süresinin dolması halinde söz konusu fiillerin cezai anlamda nasıl korunacağı sorunu ortaya çıkmıştı. Kanun koyucu, bu nedenle (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, Sayı: 27124) 556 sayılı KHK' nın ilgili maddelerini değiştiren 5833 Sayılı Kanun'u kabul etti.

Söz konusu 5833 Sayılı Kanun, mülga KHK' da yer alan ve m. 61/A'da suç ve ceza içeren hükümleri tek madde altında toplamış bulunmaktaydı. Bu nedenle, tam bir ceza normu içermekte olup, suçta ve cezada kanunilik ilkesi de sağlanmış bulunmaktaydı.

Marka hakkına karşı işlenen suçlar mülga 556 Sayılı KHK' nın 61/A maddesinde yer almaktaydı. Bu madde 21.01.2009 tarihinde 5833 Sayılı Kanun ile köklü bir değişikliğe uğramış ve yeniden kaleme alınmıştı. Bu değişikliğin temel sebebi önceki hükmün 5237 Sayılı TCK'nın beşinci ve geçici birinci maddelerine aykırı hükümler içermesiydi. 5833 Sayılı Kanun ile de hem maddi ceza hukukuna hem de yargılama hukukuna ilişkin temel değişikliklere gidilmişti. Ancak 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile bahsi geçen KHK ve 5833 Sayılı Kanun yürürlükten kalkmış, Sınai Mülkiyet Kanunu ile marka hakkı ve diğer fikri ve sınai haklar daha güçlü bir şekilde koruma altına alınmıştır. Böylelikle marka hakkı mevzuatında birlik sağlanmaya çalışılmış ve suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle de tam anlamıyla bağdaşan bir düzenleme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet Hakkı, Marka Hakkı, Marka Hakkına Tecavüz Halleri, Marka Suçu, 556 Sayılı KHK,

ABSTRACT

CRIMES AGAINST TRADEMARK RIGHT AND THEIR SANCTIONS

İŞLER, İlknur

Master Thesis, Department of Public Law

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ

April 2017, 101 pages,

Trademark, which is associated with a property or its protection or a service and can be defined as an indicator having distinguishing characteristics and providing absolute rights to its owner in respect of showing the source or quality of services and goods or as an indicator distinguishing this property or service from other properties and services with foreign origin, is one of the most important elements which provide companies and firms to gain a place in the markets especially with the development of capitalism in 20th century.

Since trademark is such an important element, the trademark law has importance also in our county. Because of its importance, it is protected with both Decree law no: 556 and Law no: 5833.

Within the scope of these regulations, Constitutional Court has cancelled provisions of the articles 9/I (b), 9/II (b), 61/(a) and 61/(c), which are the regulations having the characteristics of infringement against trademark right in Decree law no: 556, by finding them against Constitution with a decree with the same date. The principle of legality in crime and punishment has been stated as the grounds for unconstitutionality. The effect of these cancellation decisions was postponed for six (6) months because there might be gap in law. There was a problem of how to protect the aforementioned acts in terms of penalty in case that dilatory 6-month validity period is expired. Thus, legislator has accepted Law no: 5833 which changes the related articles of Decree Law no: 556 (Law Date: 21.01.2009, O.G: 28.01.2009, Number: 27124).

The crime and punishment provisions have been gathered under one article in art. 61/A in the aforementioned Law no: 5833. Thus, it includes a complete punishment norm and the principle of legality in crime and punishment is provided.

Crimes committed against trademark right are stated in article 61/A of Decree Law no: 556. This article faced a fundamental amendment and was written again with Law No. 5833 on 21.01.2009. The main reason for this amendment is the fact that the previous provision included provisions contrary to fifth and provisional first articles of Turkish Penal Code no: 5237. Fundamental amendments have been made related to both material penal code and procedural law owing to Law No: 5833.

Key Words: Intellectual Property, Brand Rights, Trademark Rights Infringement Cases of Decree, Brand Crime, No. 556,



İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKSAL AÇIDAN MARKA KAVRAMI VE MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. HUKUKSAL AÇIDAN MARKA KAVRAMI	6
A. Markanın Tanımı	6
B. Markanın Unsurları	8
1. İşaret Olma	9
a. Kişi Adları	9
b. Sözcükler	10
c. Şekiller	10
d. Harfler ve Sayılar	11
e. Renkler	11
f. Ses, Melodi ve Koku	12
g. Malların Biçimi veya Ambalajları	13
h. Üç Boyutlu Şekiller	14
2. Ayırt Edici Olma	15
C. Markanın Fonksiyonları	16
1. Genel Olarak	16
2. Diğer Markalardan Ayırt Edilmeyi Sağlama	17
3. Malın veya Hizmetin Hangi İşletmeye Ait Olduğuna İlişkin “Köken Belirleme” Fonksiyonu	20
4. Garanti Fonksiyonu	21
5. Reklam Fonksiyonu	21
6. Alıcıyı Çekme-İtibar Fonksiyonu	22
7. İşaret, Yazı, Sembol, Renk ve Resim gibi Ürünün Aidiyetini Belirten İfadeleri Koruma Fonksiyonu	22
8. Markanın Ticari Hayat Bakımından Fonksiyonu	23
II. MARKA TÜRLERİ	25
A. Genel Olarak	25
1. Hak Sahibine Göre Marka Türleri	25
a. Ferdi Markalar	25
b. Garanti Markası	25
c. Ortak Marka	25
2. Amaçlarına Göre Marka Türleri	25
a. Ticaret Markası	25
b. Hizmet Markası	26
3. Tescilli Olup Olmamlarına Göre	26
a. Tescilli Markalar	26
b. Tescilsiz Markalar	26
III. MARKA İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER	26
A. 1872 Tarihli Nizamname	26
B. 551 Sayılı Markalar Kanunu	27
C. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname	27

D. Yetki Kanunu	28
E. Yönetmelikler	28
F. Sınai Mülkiyet Kanunu	29

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR, SUÇUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR ve SUÇUN UNSURLARI.....	30
A. Korunan Hukuki Değer	30
B. Fail	32
C. Mağdur	34
D. Maddi Unsur	34
1. Suçun Konusu	34
2. Hareket	35
3. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 29. Maddesinde Sayılan Tecavüz Halleri	38
a. Maddenin İhlâl Edilmesi	38
b. Markayı Taklit Etmek	43
c. Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Başka Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak, İthal İşlemine Tabi Tutmak, İhraç Etmek, Ticari Amaçla Elde Bulundurmak veya Bu Ürüne Dair Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak	47
d. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek	48
e. İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması	50
4. KHK m. 61/A'da Sayılan Tecavüz Halleri	50
a. Başkasına Ait Marka Hakkına İktibas veya İltibas suretiyle Mal veya Hizmet Üretmek, Satışa Arz Etmek veya Satmak	51
b. Tescilli Marka Simgesini Ortadan Kaldırma Suçu	54
c. Yetkisi Olmadığı Halde Marka İle İlgili Hukuki Tasarruflarda Bulunmak	55
E. Manevi Unsur	56
F. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Somut Olayda Bulunmaması	57
II. MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA KANUNİLİK İLKESİ	59
III. SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	60
A. Teşebbüs	60
B. İştirak	61
C. İçtima	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLER VE YAPTIRIMLAR

I. YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLER	63
A. Şikâyete Bağlı Suç Niteliği	63
B. Markanın Türkiye'de Tescilli Olma Zorunluluğu	65
C. Şikâyet Hakkı Sahibi	65
D. Şikâyet Süresi	66
E. Uzlaştırma	67
F. Görevli ve Yetkili Mahkeme	68
II. YAPTIRIMLAR	69
A. Genel Olarak	69
B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması	71
C. Erteleme	72

D. Etkin Pişmanlık	73
E. Güvenlik tedbirleri	74
1. Müsadere	74
2. Tüzel Kişiler Aleyhine Uygulanan Güvenlik Tedbirleri.....	75
SONUÇ.....	77
KAYNAKLAR.....	80
ÖZGEÇMİŞ.....	89



KISALTMALAR

AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AB	:	Avrupa Birliği
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT	:	Avrupa Topluluğu
b.	:	Bent
Bkz.	:	Bakınız
BK	:	Borçlar Kanunu
CD	:	Ceza Dairesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
c.	:	Cilt
WIPO	:	Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
E	:	Esas
f.	:	Fıkra
FMR	:	Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HSYK	:	Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
HD	:	Hukuk Dairesi
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
K	:	Karar
m.	:	Madde
MarKHK	:	556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname
mük.	:	Mükerrer
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S	:	Sayı
T	:	Tarih
TRIPS	:	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
TİH	:	Ticari İşletme Hukuku

TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanun
TPE	:	Türk Patent Enstitüsü
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
TK	:	Ticaret Kanunu
TC	:	Türkiye Cumhuriyeti
vd.	:	Ve devamı
Y	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Dünya üzerinde kapitalizmin gelişmesi, yine bununla birlikte iletişim ve bilgi teknolojisinin gelişmesi ticaretin de aynı hızda ve paralel olarak gelişmesine neden olmuştur. Bu gelişme üretimin azalmasına neden olmakla beraber tüketimin artmasına neden olmuştur. Tüketimin artması ise beraberinde daha fazla mal ve ürünün piyasaya sürülmesine neden olmuş kısacası basit arz ve talep dengesi bu yolla hızla gelişmeye başlamıştır. Zira tüketici ne kadar hızlı tüketirse, üretici o kadar hızlı yeni mal üretme çabasına girmiş, ürettiği malların ise piyasadaki diğer mallardan farklı olması gerektiğini de bu yolla görmeye başlamıştır. İşte tam da bu noktada eski çağlarda bir malın asıl sahibinin kim olduğunu belirtmeye yarayan bir takım işaretler, gelişen dünya ekonomisinde ayırt edicilik özelliği ile tüketicinin bir malı diğerinden ayırt etmesine yarayan “bu malı değil de diğerini” tercih etmesine neden olan işaretler halini almıştır.

Bu sebeplerle bir mala veya onun korunmasına bağlı veya bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmeti, yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayıran bir işaret¹ veya mal ile hizmetlerin kaynağını veya kalitesini göstermek açısından sahibine mutlak haklar sağlayan ve ayırt edici niteliğe sahip olan işaret² şeklinde tanımlanabilecek olan marka özellikle XX. yüzyılda kapitalizmin gelişmesi ile birlikte firma ve şirketlerin piyasalarda yer edinmelerini sağlayan en önemli unsurlardan birisi olmuştur.³

Firmalar, birbirine yakın özellikler taşıyan ve hemen hemen aynı kalitedeki mal ve hizmetlerinin, daha iyi olduğu algısını yaratmanın ancak yoğun reklam ve tanıtma faaliyetleri ile mümkün olabileceğini ve ancak bu yolla uluslararası pazarda tutunma şansı elde edeceğini fark etmişlerdir. Bu farkındalık ve özellikle kendi malının diğerinden ayırt edilmesini sağlama çabası markanın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Uluslararası pazarda rekabet etme gücü kazanmak, bu pazarda belli bir yere sahip olmak ya da mevcut güçlerini korumak isteyen şirketler, marka yaratma gerekliliğinin üstüne gitmiş ve markaların üretici-tüketici dengesinde vazgeçilmez bir unsur olmasına da zemin hazırlamışlardır.

¹ÖÇAL, Akar, *Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s.7.

² MENGENLİ, Özge Akın (aktaran), *Topluluk Markası*, (Doktora Tezi), Ankara, 2010, s. 4.

³ DURSUN Hasan, *Marka Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 11.

Günümüz toplumlarında oldukça önem kazanmış olan marka, öneminin yanı sıra iş görme özelliği ile de ön plana çıkmaktadır. Bilindiği üzere günümüzde bir firma veya şirketin en önemli unsurlarından birisi müşterilerdir. Büyük işletmeler, önemli olan bu müşteri unsurunu çoğaltmak ve mal veya hizmetlerini rakiplerinin mal veya hizmetlerinden ayırmak için ayırt edici işaretlere gereksinim duyar. Bununla birlikte yeni müşteriler kazanmak ve mevcut müşteriler topluluğunu korumak amacıyla, ürettikleri mal veya hizmetler üzerinde özel ve ayırt edici bir işaretin varlığına ihtiyaç duyarlar.

Firma veya şirketin “marka” adı verilen bu unsuru, müşteriler ile firma veya şirket arasında öyle kuvvetli bir bağ oluşturmaktadır ki bir süre sonra birbirinden ayrılmaz hale geldiği görülür. Hatta marka adı verilen bu unsurun kimi zaman firma veya şirketin ürettiği mal veya hizmetin de önüne geçerek malı veya hizmeti kapsayıcı hale gelmesi de söz konusu olmaktadır. Bir firma veya şirketin piyasada tanınmış bir markası kimi durumlarda o firma veya şirketin en önemli unsurunu oluşturmaktadır. İşte bu önemi sebebiyle müşteriler arasında tanınmış, bilinen ve tutunmuş markaların, diğer firma veya şirketlerin saldırılarına maruz kalması kaçınılmaz bir olgu haline gelmiştir. Saldırıda bulunan, bu yolla tanınmış veya tutunmuş markanın müşterisini kendine çekme çabası içerisine girmektedir. Markanın bu gibi haksız saldırılara karşı korunması ticari yaşam için bir gereksinim halini almış ve kimi hukuksal koruma sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Hatta bu saldırıların önüne geçmek için haksız rekabet hakkında genel hukuk kuralları konulmadan önce bile markalar hakkında özel düzenlemeler yapılarak marka hakkı gibi mutlak bir hakkın hukuksal koruma yollarından faydalanması sağlanmak istenmiştir.⁴

Günümüzde markaların yukarıda bahsi geçen eski çağlardaki geleneksel köken gösterme, ayırt etme fonksiyonlarından çok garanti etme, reklam, tanıtım gibi fonksiyonları ön plana çıkmıştır. Öyle ki, bazı markalar zaman içinde kullandıkları mal ve hizmetin de ötesine geçerek tek başlarına birer ticari varlık haline gelmiştir (*Örneğin mendil yerine ürünün de ötesine geçen “Selpak” kelimesinin kullanılması gibi*). Markalar dünya üzerinde bu denli artan bir öneme sahip olunca, bunlarla ilgili hukuki işlemlerin ve koruyucu hükümlerin hem ulusal hem de uluslararası boyutta yeniden ve daha geniş olarak düzenlenmesi gereği zaruri olarak ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, sözü edilen geniş korumadan yararlanacak markaların tescil koşulları ve tescilin sona ermesi halleri de aynı şekilde kesin ve açık çizgilerle belirlenmeye çalışılmıştır. Bu denli önem arz eden bir ticari varlıktan haksız

⁴ ÖZCAN, Mehmet, *Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara, Nobel Akademi Yayıncılık, 2000, s. 175, 176.

menfaat sağlanmasının önüne geçilmesi zarureti hâsıl olduğu gibi, başkalarının kullanımına açık olması gereken ya da üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduğu işaretlerin sicilde hak sahibi olarak görünen kimselerce haksız olarak kullanılmasının önüne geçilmesi de gereklilik halini almıştır.⁵

Marka hakkına tecavüz sonucu markayı korumaya yönelik açılan davalar ve cezai yaptırımlar da tam da yukarıda bahsi geçen gereklilikten kaynaklanmaktadır. Marka üzerindeki markadan doğmuş bulunan haklar, hukuk ve ceza davaları ile korunmuştur. Hukuk veya ceza davalarından herhangi birinin açılabilmesi için marka hakkına tecavüz bulunmalıdır. Tecavüz, bir kimsenin hakkına saldırıda bulunmak, onun hakkını çiğnemek veya yok etmeye çalışmaktır.⁶ Haksız fiil ise, bir kimsenin hukuka aykırı fiili ile ve kusurlu olarak hak sahibine zarar vermesidir. Tecavüz de bir haksız fiildir. Tecavüzün varlığı için mülga 556 Sayılı KHK' da belirtilen eylemin gerçekleşmiş olması ve hukuka uygunluk nedenlerinden birinin⁷ bulunmaması gerekli idi.⁸

Marka hakları 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce 556 sayılı KHK ile düzenlenmişti ve bu haklara karşı gerçekleştirilen ihlallere karşı yaptırımlar ise 3/11/1995 - 4128/1 m. ; Değişik: 22/6/2004 – 5194/2 maddeleri ile düzenlenmişlerdi. Suçun maddi unsurlarının KHK ile; yaptırımlarının kanun ile düzenlenmiş olması, 1982 Anayasası ve Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler açısından bazı sorunlar doğurmaktaydı. Zira bu şekilde farklı iki yerde düzenleme yapılması ve düzenlemelerden birinin KHK ile yapılmış olması uygulamada suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi 61. maddedeki düzenlemelerden bazılarını iptal etmişti. Ancak iptal edilmeyen diğer düzenlemelerin de, iptal edilen düzenlemelerden farkı olmadığı gerçeği ortada iken, iptale konu olmayan diğer düzenlemelerin de iptal edilebileceği düşüncesini güçlendirmekteydi. Özellikle, iptal edilen hükümler nedeniyle doğacak kanun boşluğundan dolayı sakıncaları gidermek amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen yürürlük tarihinin dolması üzerine, söz konusu hükümlerin ortadan kalkması, önemli sorunlar meydana getirmeye başlamıştı. Yine söz

⁵ GÖZLÜKAYA, Fatma, *556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, s. 12.

⁶ ERGÜN, Mevci, *Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları*, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Ankara, Türk Patent Enstitüsü Yayını, 1998, s. 11338.

⁷ Borçlar Kanunu (BK), madde 52/I,II,III, T.C. Anayasası (Ay), 1982, madde 17, 18-21, 26.

⁸ MERAN, Necati, *Marka Hakları ve Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 344.

konusu hükümlerle düzenlenen cezai yaptırımların iptal kararından sonra artık mümkün olmaması, önemli sorunlara yol açmıştı.⁹

Bu sorunların ortadan kalkabilmesi için, kanun koyucunun KHK ile düzenlenmiş olan 61. maddeyi, kanunla düzenlemesi gerekmektedir. Kanun koyucu, bu boşluğu, 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, S. 27124) ile doldurma yöntemini seçti. 21.01.2009 değişikliğinden önce; KHK'nın bu maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan eylemler ile 61. madde hükmü çerçevesinde marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin ceza hukukuna ilişkin yaptırımları yer almaktaydı.

61/A hükmü, kanun hükmünde kararnameye 3.11.1995 tarihli 4128 sayılı kanunun 5. maddesi ile eklenmişti. Ancak bu maddenin eklenmesi ile bir takım hukuki sorunlar ortaya çıktı. Çünkü Anayasanın 38. maddesi ve TCK'nın 1. maddesi suç ve cezaların ancak kanun ile konulacağını söylemektedir. Nitekim Bergama Asliye Ceza Mahkemesi bu durumu dikkate alarak anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme bu başvuruyu *"her ne kadar KHK ile suç ihdas edilemese de KHK'ya kanun ile ekleme yapıp suç ihdas edilebilir"* diyerek haklı olarak reddetmiştir. Kanaatimizce AYM'nin bu kararı yerindedir. Çünkü KHK ile suç ihdas edilmesinin önüne geçilerek, KHK'ya kanun eklenmesi yoluyla suç ihdası söz konusu olmuştur ve bu da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Ancak 4128 Sayılı Kanun ile eklenen maddeye baktığımızda maddenin c fıkrası KHK'nın 60. maddesine atıf yapmaktaydı. Yani KHK'nın 60. maddesindeki eylemleri işleyenler aynı zamanda suç işlemiş olmaktadır. Burada bir sorunla karşılaşmakta idi. Eğer Bakanlar Kurulu 60. maddeyi değiştirirse 61. maddedeki atıftan dolayı suç tipleri de değişecekti. Bu durum ise suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktaydı. Bu sebeple TBMM 21.01.2009 tarihinde KHK'nın bu maddesinde değişiklik yaparak 61/A maddesinde yeniden düzenleme yapmış ve marka hakkına tecavüz sayılan eylemlerin hepsinin aynı zamanda suç teşkil etmesi yönündeki c fıkrasını yürürlükten kaldırdı.

21.01.2009 değişikliğinden önce; KHK'nın 61/A hükmünde 26.06.2004 tarih 5194 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak cezai yaptırımlar yeniden düzenlendi. 2004 değişikliğinden önce hâkim hapis ve para cezasına birlikte hükmetmek zorundaydı. Ancak değişiklik ile birlikte hâkime takdir yetkisi verilerek bir cezaya hükmetme yetkisi getirilmişti.

⁹ ÖZEN, Mustafa, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları" *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR)*, Kırıkkale 2009, s. 60.

Bu durum sanığın lehineydi ve lehe uygulama ilkesi gereği henüz neticelenmemiş davaların bu değişiklik nazara alınarak çözümlenmesi gerekiyordu. Ancak 21.01.2009 değişikliği ile birlikte tekrar 2004 değişikliğinden önceki hale dönüldü; yani hâkim her iki cezaya birlikte hükmetmek zorunda kalmaya devam etti.

Tüm bu düzenlemelere yönelik eleştirilerden kaynaklı olarak yaşanan sorunlara 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile son verilmesi amaçlanmıştır. Zira eleştirilerin odak noktası olan suç ve cezada kanunilik ilkesine uygun olacak şekilde marka hakkına tecavüz fiilleri kanunla düzenlenmiş; ayrıca bu suç teşkil eden fiillere hangi yaptırımların uygulanacağı da yine bu kanun ile ihdas edilmiştir. Kanaatimizce hem marka hukuku mevzuatı açısından birlik sağlanmış ve mevzuat tedvin edilmiştir. Hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun düşecek yerinde bir düzenleme olmuştur.¹⁰

Bu çalışmada marka kavramı ile marka hakkına karşı işlenen suçlar; mülga 556 Sayılı KHK kapsamında ve 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile yapılan değişiklikler neticesinde yaptırımlar ve yargılama usulü, öğretisi ve Yargıtay kararları göz önünde bulundurularak incelenmektedir. Bu çerçevede konu hakkındaki mevcut hukuki düzenlemelere (Türk Marka Mevzuatı) yer verilerek uygulamada ortaya çıkan sorunlar tespit edilecek ve söz konusu sorunların giderilmesine yönelik öneriler sunulacaktır.

Bu amaçla aşağıdaki sorulara cevap aranmıştır:

1. Müteşebbislerin hangi fiilleri haksız kullanım ve marka hakkına saldırı olarak nitelendirilecektir?
2. Tescil ile koruma altına alınmayan bir markanın saldırılar karşısında korunması mümkün müdür?
3. Saldırılar karşısında müteşebbisler hangi yaptırımlarla karşılaşacaktır?
4. Mülga 556 Sayılı KHK' nın marka hakkının korunması açısından hangi hükümlerle desteklenmesi gerekmektedir ve bu sebeple 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ne gibi değişiklikler meydana getirmiştir ?
5. Tescil edilmeyen bir marka ile tescili yapılmış markanın saldırılar karşısında korunma hükümlerinden faydalanması aynı derecede mi olacaktır?

¹⁰ 22.12.2016 kabul tarihli, 29944 R.G. Sayılı ve 10.01.2017 yayım tarihli 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKSAL AÇIDAN MARKA KAVRAMI VE MARKA HUKUKU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. HUKUKSAL AÇIDAN MARKA KAVRAMI

A. Markanın Tanımı

Mülga 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK)'nin 5. maddesine göre “*Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretlere marka denir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

10.01.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre ise “*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 dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.*”

Marka Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre “*Marka; bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri başka işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ticaret ve/veya hizmet markası olarak da nitelendirilebilen işarettir.*” 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 1. maddesine göre marka “*sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalaj üzerine*

konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır.” olarak tanımlanmıştır. ¹¹

Marka kavramına ilişkin bir başka tanım ise, *“bir işletmenin/teşebbüsün mal ve hizmetlerini, başka işletmenin/teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayıran işaret”* şeklindedir. ¹²

Öğretide ise markanın çeşitli tanımları yapılmıştır. Keskin’e göre marka *“üzerine konulduğu mal veya hizmetin belirli bir işletmeye aidiyetini gösteren veya mal ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtıcı ve ayırt edici nitelikteki her türlü işarettir.”*¹³ Poroy ve Yasaman’a göre marka; *“bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla her türlü işarettir.”*¹⁴ Noyan’a göre marka; *“bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin, bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayıp çizimle görüntülenebilen ve baskı yoluyla çoğaltılabilen işarettir.”*¹⁵ Donay ve Erman’a göre ise marka *“bir mamulü benzerlerinden ayırmak ve onun menşeyini belirtmek amacıyla konan herhangi bir işaret”* olarak tanımlanmaktadır.¹⁶ Marka bir işarettir, bir simgedir ve bu işaretin en önemli özelliği mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye yaramasıdır.¹⁷ Marka hakkı mahiyetine göre mutlak bir hak olduğundan bu hak, herkese karşı ileri sürülebilir ve herkes tarafından ihlal edilebilir.

Sınai hak türlerinden birini oluşturan marka, işletmelerin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etmek için kullanılan işaretler olarak tanımlanabilir.¹⁸ Mülga 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin yürürlüğe girmesine kadar uygulamada olan 551 Sayılı Markalar Kanunu’nun 1. maddesi markayı *“sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imar, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia üzerine konulmadığı takdirde, ambalajlarına konulan ve bu maksatta elverişli bulunan işaretlere marka denilir”* şeklinde tanımlamaktaydı. ¹⁹

¹¹ NOYAN, Erdal, *Marka Hukuku*, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2009, s. 45.

¹² ÖZKÖK, Başak, *Tanımlı Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, Ankara, 2015, s. 26.

¹³ KESKİN, Serap, *Fikri (düşünsel) Mülkiyet Alanında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 21.

¹⁴ POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 14.Bası, 2012, s. 413.

¹⁵ NOYAN, Marka Hukuku, s. 46.

¹⁶ DONAY, Süheyl, ERMAN, Hasan, *Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1973, s. 44-45.

¹⁷ TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 339.

¹⁸ ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal, *Patent Hakkının Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 23.

¹⁹ ŞEHİRALİ, *Patent Hakkının Korunması*, s. 24.

26.7.1995 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak, 3.11.1995 tarihli 4128 Sayılı Kanun ile 551 Sayılı Markalar Kanunu’nu yürürlükten kaldıran 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 5. maddesinde hangi işaretlerin marka olarak kullanılabilceği hükme bağlanmış, “marka”nın da tanımı yapılmıştı. Yapılan düzenlemeye göre “*bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret markadır*” şeklinde bir tanıma yer verilmişti. Mülga 556 sayılı KHK 2. maddesinde “marka” kelimesinin “*ortak markalar ve garanti markaları dâhil ticaret ve hizmet markalarını ifade ettiği*” ni belirtmiş ve hizmet markalarını da düzenleme kapsamına alarak, koruma yoluna gitmişti.²⁰

Bir marka, bir yandan mal ya da hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterirken, diğer yandan da kendi simgesel gücünün oluşturduğu farklılıkla diğer işaretlerden ayrılır. Ayırt etme unsurunu kavrama bakarak da saptamak mümkündür. Ancak işaret, kavram adına ne kadar yakın olursa veya kavramın tanımına ne kadar yakın olursa o derece ayırt etme işlevinden ayrılır; dolayısıyla markanın ayırt edici niteliğinin ön plana çıkması için kavramdan uzaklaşması gerekir.²¹ Örneğin limon suyu üreticisi bir firma marka olarak limon şeklini belirlerse veya marka adı olarak “limon” kavramını seçerse bu, markayı diğerlerinden ayırt etmeyi sağlamaktan oldukça uzaklaşmasına neden olur ve bu sebeple de markanın en önemli işlevinden faydalanmasına da engel olur.

Yukarıda anlatılanlardan hareketle birbirine benzer olan tanımlardan iki unsurun bir marka için mutlaka bulunması gerektiğini söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi **ayırt edici olma**, ikincisi ise **işaret olma**dır.

B. Markanın Unsurları

Yukarıda belirttiğimiz marka tanımları ışığında bir marka için olmazsa olmaz iki unsurdan söz edilebilir: İşaret olma ve ayırt edici olma. Dolayısıyla bu iki unsurun yer almadığı bir markadan söz edilemeyecektir.

²⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 332; ŞEHİRALİ, *Patent Hakkının Korunması*, s. 24.

²¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 339.

1. İşaret Olma

Mülga MarKHK' nın 5. maddesinde işaret oldukça geniş anlamda kullanılmıştı. Bu nedenle her türlü işaret ve birden çok işaretin birleşiminin marka olarak kullanılabilceği yorumlanmaktaydı.²² Seçilen bu işaret orijinal ve yeni olmasa da, bir anlam ifade etmese de anlamsız bir kelimenin türetilmesi veya birden çok kelimenin kesilerek yeni bir kelime yapılması, iki harfin veya sayının birlikte kullanılması şeklinde de marka yaratılabilecekti.²³

Mülga MarKHK'da yer alan "işaret" kelimesi sadece simgeyi ifade etmemekteydi. Geniş anlamıyla; grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük-şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki melodiler, renkler, renk kombinasyonları ve kompozisyonları, hatta kokuları, tatları ve hareketleri de ifade etmekteydi.²⁴ Ancak bir markanın tescilinin yapılabilmesi için bu niteliklere sahip olmasının yanında, ayrıca MarKHK'nın m. 7 ve m. 8' de yer alan ret nedenlerinden birisini de buldurumaması gerekirdi.²⁵ Bunlara mülga KHK dönemi için bir markanın tescil edilebilmesinin olumsuz şartlarıdır, denilebilir.

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesine göre de marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla her türlü işaret marka olarak tescil edilebilecektir.

a. Kişi Adları

Mülga 556 Sayılı KHK ve 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu düzenlemeleri incelendiğinde kişi adlarının marka olarak kullanılabilceğine imkân sağlandığı görülecektir. Ancak kişi adı ile ne anlatıldığı belirlenmiş değildir. Öğretiye göre kişi adından anlaşılması gereken bir kişinin hem ön adı, hem soyadı hem de müstear adıdır.²⁶

²² POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 430.

²³ POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 430.

²⁴ ÇAĞLAR, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 12.

²⁵ KARAHAN, Sami, SULUK, Cahit, SARAÇ, Tahir, NAL, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukukununun Esasları*, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 156.

²⁶ TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınevi, 2006, s. 341; GÜNEŞ, İlhami, *Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2009, s. 29.

Kişinin adı onun toplum içinde tanınmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan bir işarettir. Bu ad, sahibine devredilmez ve feragat edilmez haklar tanır.²⁷

Üçüncü kişilere ait olan bir ad da marka olarak tescil edilebilir. Ancak bunun için üçüncü kişinin veya onun mirasçılarının muvafakati gerekmektedir. Aksi takdirde Türk Medeni Kanunu'nun adın korunmasına ilişkin 26/II. maddesi gereğince adın sahibi üçüncü kişi yasal yollara başvurabilecektir.²⁸ Buradan hareketle her ne kadar marka hukukunda anlam ifade etmese de her türlü işaretin marka olarak seçilebileceği şeklinde bir serbesti var ise de, kişilik haklarının bu serbestinin sınırını oluşturduğu ortaya çıkmaktadır.²⁹

b. Sözcükler

Herhangi bir sözcüğün marka olarak seçilmesi mümkün olduğu gibi sözcük grupları da marka olarak seçilebilir.³⁰ Bir sözcüğün marka olarak tescili için seçilen bu kelime veya kelime grubunun markanın kullanılacağı mal ya da hizmeti belirlemesi, betimlemesi zorunlu kelimelerden oluşmamalıdır.³¹ Ürünün kaynağı ve üretim yeri konusunda herhangi bir karışıklığa meydan vermemek koşuluyla hem yabancı kelimeler, hem coğrafi sözcükler marka olarak tescil edilebilecektir.³²

c. Şekiller

Şekil; her türlü çizimler, resimler, simgeler (semboller), amblemler, somut çizgi veya renk/renkler ile anlatımlar, sözcük, resim, grafik ve renk karışımı veya bileşimi düzenlemeler ve kompozisyonlardır.³³ Bu haliyle ayırt edicilik unsurunun da özellikle sağlanması koşuluyla şekiller de marka olarak tescil edilebilir. Şeklin kelime veya ticaret unvanı ile birlikte markaya konu edilmesi durumunda, markanın ayırt edicilik unsuru açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda öncelik markanın kelime

²⁷ ÜNAL, Mücahit, *556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, www.turkhukuksitesi.com (10.04.2016).

²⁸ BAĞCI, Gamze, (2007). *Marka Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2007, s. 24, TMK m.26/II göre; "Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir."

²⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 345.

³⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 345.

³¹ POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 431.

³² YASAMAN, Hamdi, *Marka Hukuku*, Vedat Yayıncılık, 2004, s. 68.

³³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 345.

veya ticaret unvanından oluşan kısmına verilmelidir.³⁴ Şekil olarak değerlendirilebilecek sanat eseri niteliğindeki resimlerin de marka olarak tescili mümkündür; ancak bu halde nasıl ki ad sahibinin izni alınması gerekli ise eser sahibinin de izni alınmalıdır, aksi takdirde eser sahibinin telif haklarına saldırıda bulunulması söz konusu olur.³⁵

Bu noktada şekillerin marka olarak tescil edilebilmesinin bir şartı olarak Sınai Mülkiyet Kanunu'nun lafzından hareketle "sicilde gösterilebilir olması" şartının arandığını söylemek mümkündür. Zira kanunun 4. maddesi marka olabilecek işaretleri tadadi olarak saymış ancak; sicilde gösterilebilir olma şartını da eklemiştir.

d. Harfler ve Sayılar

551 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde tek bir harften oluşan işaretlerin marka olarak tescilinin mümkün olmadığı düzenlenmişti. Ancak söz konusu kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında ise bu yasağa bir istisna getirilmiş ve özel bir şekil verilen veya herhangi bir remiz, tezyinat, çizgi yahut resimle veya renkle şeklen beraber olan münferit harf ve rakamların, renklerin marka olarak tescili mümkün kılınmıştı. Yapılan son değişiklikler göz önüne alındığında ise artık bu yönde bir sınırlamanın olmadığı görülecektir. Zira hem mülga 556 sayılı KHK'ya, hem de Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre ayırt edicilik unsurunun da sağlanması ile tek bir harf bile marka olarak tescil edilebilecektir. Öyle ki bahsi geçen "tek harf" Türk alfabesinde mevcut bile olmayabilir.³⁶ Yine 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde de harflerin ve sayıların marka olarak tescil edilebilmesinde herhangi bir sınırlama mevcut olmadığı da görülmektedir.

e. Renkler

Marka hukukumuzu düzenleyen mülga 556 Sayılı KHK ve 551 Sayılı Kanunda renklerin kullanılabilmesine ilişkin bir açıklık bulunmamaktaydı. Her ne kadar açık bir düzenleme yer almasa da öğretide 'renklerin de çizimle görüntülenebilen veya benzer bir

³⁴ BAĞCI, *Marka Suçları*, s. 26.

³⁵ ÜNAL, Mücahit, *556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, www.turkhukuk sitesi.com, (10.04.2016).

³⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 346.

biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen veya çoğaltılabilen her türlü işaret ibaresi içine girdiğinden' bahisle marka olarak tescil edilebileceği görüşü hâkimdir.³⁷

Şekiller, çizimle görüntülenebilen işaretler kapsamında olduğuna göre renkler de herhangi bir şekille somutlaştığı durumlarda marka olarak kullanılabilir. ³⁸ Herhangi bir çizim veya şekil olmaksızın soyut olarak renklerin marka olarak tescil edilebilmesi ise doktrinde tartışmalıdır. Zira rekabet özgürlüğünün ihlaline yol açabileceği görüşünü savunan yazarlara göre, tek başına soyut renklerin ayırt edici niteliğinin bulunmaması nedeniyle marka olarak tescil edilebilmesi mümkün değildir. ³⁹ Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında, gökkuşağının yedi ana renkten oluştuğunu renkler üzerinde tek hakının tanınarak bir markaya tescil imkânının tanınması halinde başka firmalara renk kalmayacağından bahisle renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılmaması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁰ Kanaatimizce Yargıtay'ın görüşü yerinde olup, bir rengin bağımsız olarak bir markaya özgülenmesi suretiyle tescili halinde rekabet özgürlüğü engellenebilecektir; bu sebeple bir rengin marka olarak kullanılabilmesi ayırt edici bir çizim veya bir şekille mümkün olabilecektir.

Ancak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 4. maddesinde renkleri açıkça marka olabilecek işaretler arasında saymıştır. Bununla birlikte renklerin uygulamada nasıl tescil edilebileceğine yönelik hala bir belirlilik bulunmamakta olup, Yargıtay'ın vermiş olduğu karar doğrultusunda kanaatimizce de bir renk bağımsız bir şekilde marka olarak tescil edilememeli, bir çizim veya şekille birlikte kullanılarak tescil edilmelidir.

f. Ses, Melodi ve Koku

Renkler ile ilgili nasıl ki bir düzenleme mevcut değil ise ses, koku ve melodi konusunda da mevzuatımızda açıklık yoktur. Ancak haklı olarak öğreti, çizimle görüntülenebilen veya benzer bir biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayılabilen veya çoğaltılabilen her türlü işaret ibaresi içine girebileceği gerekçesiyle ses, melodi ve kokunun da

³⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 347; ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C. 1, s. 40; POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 436.

³⁸ BAŞBÜYÜK, İsa, *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 12.

³⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 73; KARAHAN, Sami, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Konya, 2002, s. 27-28.

⁴⁰ Yargıtay 11.HD., 07.07.1997, E. 1997/3559, K.1997/5453, (www.sinerji.com).

marka olarak tescilinin mümkün olduğu görüşündedir.⁴¹ Ancak belki kokuların işaret olarak kullanılması imkân dâhilinde görülmesi de ses ve melodinin marka olarak kullanımı mümkün olup; hâlihazırda “Aygaz” “Eti” “Hepsiburada.com” gibi markaların akla gelmesi tamamen melodileri sayesinde ki bu markaların ayırt ediciliği melodileri ile mümkün olmaktadır.

Kokular da “markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneği” ni arayan mülga KHK’nın 23. maddesi gereğince kimyasal bir formülle ifade edilebildiği ölçüde marka olarak tescil edilebilecektir.⁴² Burada tescil edilebilme koşulu olarak kokunun yayına ve çoğaltmaya elverişli olarak formülle ifade edilebilmesi gerekmektedir.⁴³

Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun 4. maddesi incelendiğinde seslerin marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmişse de kokulara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde değildir. Zira eski düzenlemelerde kokular da marka olabilecek işaretler arasında sayıldığından, kimyasal formülleri ile tescilleri mümkündür. Bir kokunun marka olarak tescil edilebilmesi kimyasal formülünün tescili ile mümkün olabileceğinden kanunun düzenlemesinde marka olabilecek işaretler kısmında kokuya yer verilmemiş olması eksiklik teşkil etmektedir.

g. Malların Biçimi veya Ambalajları

Malların biçimleri ve özellikle ambalajları, bir ürünü diğerinden ayırt etmeye yarayan en önemli unsurlardan bir tanesidir. Zira kimi mal ve ürünler sadece görünüşü ile dahi tüketici tarafından tanınmaktadır. Tüketicinin o ürünü tercih etmesi için adının söylenmesi dahi gerekmeksizin, ürünün ambalajındaki tanınmışlık o ürünü diğerlerinden ayırt etmeye yetmektedir. Örneğin Eti markasının ürünleri olan Canga çikolatası ile Tutku isimli bisküvi. Bu ürünler kendine özgü biçimlerinden dolayı ayırt edici özelliğe sahiptir. Ve bu sebeple de malların biçimlerinin marka olarak tescilinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ancak markaların mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilmesi, tescili marka sahibine mal veya ambalaj için bir tekel hakkı sağlamaz.⁴⁴

⁴¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 347, ARKAN, Marka Hukuku, s. 40, POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 437, BAĞCI, Gamze, *Marka Suçları*, s. 31 vd.

⁴² KARAHAN, SULUK vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, s. 145; ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 41; POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 450.

⁴³ YASAMAN, Marka Hukuku, C. I, s. 88.

⁴⁴ ERDAĞ, Nevzat, *Marka- Patent Belgelendirme El Kitabı*, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006, s. 2.

h. Üç Boyutlu Şekiller

Marka olarak herhangi bir resim, fotoğraf, logo yani çizimle ifade edilebilen her türlü şekil tescil edilebilir.⁴⁵ KFC ürünleri üzerinde görülen Harland Sanders adlı kişinin fotoğrafı, Hummel markasındaki bumerang işareti, Lacoste markasının üzerinde bulunan timsah figürü şekillerin marka olarak tescil edilebildiğinin önemli örnekleridir. Şekiller çizimle kolaylıkla ifade edilebildiğinden marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Ancak üç boyutlu şekiller açısından mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır.

Markaların biçim ve ambalajları marka olarak tescil edilmeye elverişli olduğuna göre üç boyutlu şekiller de marka tesciline uygundur. Zira kimi markalar üç boyutlu şekillerle tanınmışlık sağlamak ve ürünlerinin ayırt edici özelliğini korumaktadırlar. Örneğin Coca Cola şişesi, BMW markasının beyaz ve mavi madalyon logosu üç boyutlu şekiller olarak tescil edilmiş ve tüketicinin ürünleri tercih etmesinde ayırt edici nitelik kazanmışlardır. Bu haliyle üç boyutluluk marka sahipleri tarafından ürünün, markanın ayırt ediciliğini sağlamak için kullanılabilir. Zira ilgili tüzükte ayırt edici nitelik taşıması kaydıyla üç boyutlu şeklin marka olarak tescil edilebileceği belirtilmiştir.

Ancak her ne kadar üç boyutlu çizim veya resimlerin marka olarak kullanılabilmesi tüzükte hükme bağlanmış ise de burada bir sınırdan söz etmek gerekecektir. Çünkü malın bilinen ve doğal yapısından kaynaklanan şekli ile malın işlevi ve teknik zorunluluk sebebi ile aldığı şekiller marka olarak tescil edilemez.⁴⁶

Üç boyutlu şekiller, çizimler esasen endüstriyel tasarım olarak ortaya çıkıp, marka olarak tescili yapılabilmektedir. Ancak tescili istenen üç boyutlu modelin malın herkesçe kabul görmüş ve kullanılan şekliyle tescili yasal engellere takılmaktadır. Örneğin limon suyu ambalajı olarak, plastik limon görüntüsündeki cismin marka olarak tescil edilmesi, üç boyutlu şekillerde “malın herkesçe bilinen ve doğal yapısından kaynaklanan şekli” ni taşıdığı için mümkün değildir.

⁴⁵ YASAMAN, Marka Hukuku, C.I, s. 71 vd.; POROY, YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 442-443.

⁴⁶ YASAMAN, Marka Hukuku, C. I., s. 74.; YILMAZ, Lerzan, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul, 2008, s. 120.

2. Ayırt Edici Olma

Yukarıda yapılan tanımlardan da açıkça anlaşılacağı üzere markanın olmazsa olmazı onun ayırt edici özelliğinin olmasıdır. Zira marka hakkı sahibi markayı kendi mallarını diğer ürünlerden/mallardan ayırt edilmesini sağlamak için kullanır. Bir işletmeye ait olan mal ya da hizmeti, diğer işletmelerin benzer mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan ayırt edicilik fonksiyonu markanın temel ve en önemli fonksiyonudur.⁴⁷

Ayırt edici özellik, bir işaretin birtakım sebeplerle diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ifade eder. Bir işaret başlangıçtan itibaren ayırt edici olabileceği gibi zamanla da bu niteliği kazanabilir.⁴⁸ Yine ilk başta ayırt edici niteliği bulunmayan bir işaret devamlılık arz eden bir kullanımla ve zamanla ayırt edicilik özelliği kazanabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (HD) 20.11.2000 tarih ve 2000/7674 esas 2000/9346 karar sayılı ilamı ile tescilden önce ayırt edicilik özelliğinin bulunup bulunmadığının tescil için şart olmadığını kabul etmiş ve ayırt ediciliğin zamanla da kazanılabilecek bir nitelik olduğunu hükme bağlamıştır.⁴⁹

Markalar arasında gerçekten de ayırt edilemeyecek derecede bir benzerliğin varlığı, markanın bir bütün olarak gözlemlenmesi sonucu ortaya çıkacaktır.⁵⁰ Bir işaret ne kadar kavram adına veya tanımına yakın ise o derece ayırt edicilik özelliğinden uzaklaşır, yine bu noktadan hareketle denebilir ki ne kadar kavramdan veya kavramın tanımından uzaklaşırsa, ona ne kadar yabancılaşırsa o oranda da ayırt edicilik kazanır.⁵¹ Tam da bu aşamada devreye ortalama zekâ düzeyine sahip tüketici kavramı girmektedir. Çünkü bir işaretin ayırt edici olup olmadığı ve dolayısıyla marka olarak tescil edilip edilemeyeceği noktasında en önemli ölçüt, orta zekâyâ sahip tüketicinin üzerinde yaratılan algıdır. Bu algının ise markanın hitap ettiği çevrenin dikkate değer bir bölümü tarafından oluşması gerekir. Çünkü tüketicinin büyük bölümü tarafından markanın ayırt edici olarak kabul edilmesi durumunda ancak markanın ayırt edici karaktere sahip olduğu söylenebilecektir.⁵²

Ortalama zekâ düzeyine sahip tüketici açısından söz konusu işaretin ayırt ediciliği etkisini kuvvetlendirmek için bazı kıstaslar belirlenmiştir. Bu kıstaslar;

⁴⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 322.

⁴⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 348.

⁴⁹ NOYAN, Marka Hukuku, s. 46.

⁵⁰ ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Enstitüsü, 20. Baskı, 2015, s. 265.

⁵¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 349.

⁵² KARABIYIK, M. Üzeyir, *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları*, (Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser), Kırıkkale, 2009, s. 5.

- İşaretin yeni ortaya çıkarılmış olması
- İşaretin herhangi bir anlamının olmaması
- İşaretle ürünün bir ilgisinin bulunmaması
- O mal veya hizmet için sahibi tarafından uzun süreden beri kullanılıyor olması⁵³

Belirttiğimiz kıstaslar da göz önünde bulundurularak mülga KHK' nın 7. maddesi ile “çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirtilen veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren işaretler” in marka olarak tescili engellenmiştir.⁵⁴

Yukarıda saydığımız kıstaslar ve yapılan açıklamalar ışığında markanın ayırt etme işlevinin marka için ne kadar büyük bir öneme sahip olduğu aşikârdır. Ayırt edicilik hukuken de mülga 556 sayılı KHK’da ayrıntılı bir şekilde korunan bir işlevdir. Bununla birlikte sadece tescilli markaların KHK kapsamında korunacağı bir yana, bir işaretin marka olabilmesi için ayırt edici olması yeterli olup, ayrıca onun tescil edilmiş olması gerekmemektedir.⁵⁵

C. Markanın Fonksiyonları

1. Genel Olarak

Öğreti, mülga KHK ve 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu’na göre markanın işlevleri şu şekilde sıralanabilir⁵⁶;

1. Diğer markalardan ayırt edilmeyi sağlama
2. Malın veya hizmetin hangi işleme ait olduğuna ilişkin “kökeni belirleme”
3. Garanti fonksiyonu
4. Reklam fonksiyonu
5. Alıcıyı çekme-itibar fonksiyonu⁵⁷
6. İşaret, yazı, sembol, renk ve resim gibi ürünün aidiyetini belirten ifadeleri koruma fonksiyonu⁵⁸

⁵³ BAĞCI, *Marka Suçları*, s. 22.

⁵⁴ BAĞCI, *Marka Suçları*, s. 22.

⁵⁵ ÜZER, Muhammet Bilal, *Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzdten Kaynaklanan Hukuk Davaları*, (Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser), Kocaeli, 2008, s. 34.

⁵⁶ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku* s. 350, 356; NOYAN, *Marka Hukuku*, s. 128; YASAMAN, *Marka Hukuku*, s. 20, 21; ARKAN, *Marka Hukuku*, s. 39.

⁵⁷ Yasaman, belirli bir çevrede alıcısı bulunan bir malın taşıdığı marka sebebiyle müşteri kendisine bağladığını ve nihayet bir süre sonra müşterinin söz konusu markayı aradığını ve bu yönüyle de markanın alıcı çevresini kendisine bağladığını ifade etmektedir. Bu yönüyle alıcıyı çekme fonksiyonu ile reklam fonksiyonu birbiriyle sıkı ilişki içerisindedir. Açıklamalar için bkz. Yasaman, s. 20-21.

2. Diğer Markalardan Ayırt Edilmeyi Sağlama

Markanın bu işlevi marka kavramına (tanımına) dâhil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kimlik kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade etmektedir.⁵⁹ Başka bir deyişle bu işlev ile tüketici bir malın hangi işletme tarafından imal edildiği veya piyasaya sunulduğu hakkında bilgi sahibi olmaktadır.⁶⁰

Tarihsel gelişim içinde markanın öncelikli olarak malın kökenini gösterme fonksiyonu, başka bir deyişle malın hangi işletme tarafından üretildiği ya da piyasaya sürüldüğünü göstermesi üzerinde durulmuştur ki, zaten eski çağlarda günümüzde marka olarak tanımlanan işaretler, sadece malın kime ait olduğunu belirlemek için var olmuştur. Ancak zamanla alıcıların marka aracılığıyla malların üretimini ya da dağıtımını yapan işletmeyi, arada birçok işletmeci, dağıtıcı olması nedeniyle öğrenmelerine imkân kalmamıştır. Ve marka köken belirleme işlevinden uzaklaşarak belli bir işletmeyle bağlılık kurmadan, malları benzerlerinden ayırt etmeye yönelmiştir. Bu durumda hukuk düzeni de marka sahibine inhisari hak tanıyan markanın bu temel fonksiyonunu koruma altına almak için düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.⁶¹

Markanın bu ayırt edici olma özelliğini taşıma unsuru marka sahibinin seçeceği işaret seçeneklerini kısıtlamaktadır; çünkü bir markanın bir kişi tarafından seçilmesi sonucunda bu kişi söz konusu markanın ilgili mal veya hizmette kullanılması hususunda tek el bir hakka sahip olacağından, diğer üreticilerin de aynı mal ve hizmete başka bir işaret seçme zorunluluğunu doğurmaktadır.⁶² Markanın bu fonksiyonu sayesinde marka sahibi mal ya da hizmeti pazarlama; tüketici ise rakip işletmelerce üretilen benzer mal ya da hizmetler arasında seçim yapabilme imkânı elde eder.⁶³

⁵⁸ GÜVEL, Alper, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi*, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, Ankara, TOBB Yayını, 2005, s. 90.

⁵⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 355.

⁶⁰ ARSEVEN, Haydar, *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*, İstanbul, 1951, s. 7.

⁶¹ KARABULUT, Özlem, *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu*, (Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser), İstanbul, 2008, s. 13.

⁶² KARABULUT, *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu*, s. 13.

⁶³ KARABIYIK, *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Hukuk Davaları*, s. 12.

Günümüzde bir işletme farklı nitelik ve kalitede birden fazla mal ve hizmeti aynı zamanda piyasaya sunabildiği için markanın sadece bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir diğer işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmekle sınırlı kalmadığı görülür. Zira artık markalar ayrıca aynı işletmenin kendi mal veya hizmetlerini de birbirinden ayırt etme, tanımlama ve bireyselleştirme işlevini de görmektedir.⁶⁴

Daha önce de söz ettiğimiz gibi marka olarak tescillenmiş olan işaretin anlamsız veya uydurulmuş bir sözcük olması hatta kullandığı mal ve hizmetten uzak anlamlar ifade etmesi, onun ayırt edicilik gücünü daha da artıracak gibi korunması gereğini de yaymakta ve kuvvetlendirmektedir.⁶⁵ Ayırt edicilik hukuken de daha önce 556 sayılı KHK'da, hâlihazırda ise Sınai Mülkiyet Kanunu'nda ayrıntılı olarak korunan bir işlemdir. Her ne kadar sadece tescilli markaların korunması mümkün ise de, bir işaretin marka olabilmesi için ayırt edici olması yeterlidir, ayrıca onun tescilli olması gerekmez.⁶⁶

Yargıtay ayırt edicilik unsuru hakkında şöyle bir karar vermiştir. *“Müşteki firma adına tescilli markanın taklidinin kullanıldığı ürünlerin sanığın işyerinde satıldığına dair vaki şikayet üzerine yapılan aramada işyerinin üst katında depo olarak kullanıldığı belirtilen bölümde istif edilmiş halde suça konu giyim eşyalarının ele geçirildiği, sanık savunmasında ürünlerin kalitesiz olması nedeniyle satışa arz etmediğini ileri sürmüş ise de markanın haksız kullanımı suretiyle üretilen ürünlerin ticari alanda bulundurmanın dahi suç teşkil edeceği nazara alınarak müşteki firmaya ait markanın markalar mevzuatı uyarınca tescil ve koruma kapsamında olduğunu ispatlayan belgelerin asılları ya da onaylı suretleri Türk Patent Enstitüsü Kurumundan getirtilip dosyaya konularak bilirkişiye orijinal ürünlerle birlikte karşılaştırmalı inceleme yaptırılıp hasıl olacak duruma göre sanığın hukuki durumunun tayini gereklidir.*

*556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller başlığını taşıyan 61. maddesinin (c) bendinde "Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle **markanın taklit edildiğini bildiği** veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri **satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak"***

⁶⁴ ÇİÇEKÇİ, Çiğdem, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri*, (Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser), İzmir, 2007, s. 12.

⁶⁵ GÜNEŞ, İlhami, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008, s. 123.

⁶⁶ ÜZER, *Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzden Kaynaklanan Hukuk Davaları*, s. 34.

fîlinin marka hakkına tecavüz sayılacağı belirtilmiş olup, müşteki firma adına tescilli markanın taklidinin kullanıldığı ürünlerin sanığın işyerinde satıldığına dair vaki şikâyet üzerine yapılan aramada işyerinin üst katında depo olarak kullanıldığı belirtilen bölümde istif edilmiş halde suça konu giyim eşyalarının ele geçirildiği, sanık savunmasında ürünlerin kalitesiz olması nedeniyle satışa arz etmediğini ileri sürmüştür ise de markanın haksız kullanımı suretiyle üretilen ürünlerin ticari alanda bulundurma dahi suç teşkil edeceği nazara alınarak müşteki firmaya ait markanın markalar mevzuatı uyarınca tescil ve koruma kapsamında olduğunu ispatlayan belgelerin asılları ya da onaylı suretleri Türk Patent Enstitüsü Kurumundan getirtilip dosyaya konularak bilirkişiye orijinal ürünlerle birlikte karşılaştırmalı inceleme yaptırılıp hâsıl olacak duruma göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, yasal ve yerinde görülmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması bozmayı gerektirir.”⁶⁷

Yargıtay’ın konu ile ilgili bir başka kararı ise şu şekildedir.⁶⁸ “*Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında hiçbir akdi ilişki bulunmadığını, davalının haksız olarak müvekkili markasını işyerinde kullanarak “iltibas yarattığının tespit edildiğini”, davalının eyleminin haksız rekabet olduğunu ileri sürerek, davalının işyerinde kullandığı müvekkili markasına ait evrak ve işaretlerin kaldırılmasına, imha edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Servis hizmeti veren bir işletme, kendi işletme adını hâkim unsur şeklinde yazmak koşuluyla, işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan KHK’ nın 12. maddesinde tarif edildiği koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği, ancak sunulan fotoğraf ve tanıtma vasıtalarına göre davalının tali unsur olarak değil, hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı marka ve logosunu kullandığının anlaşılması karşısında davanın kabulüne dair verilen karar isabetlidir. (556 S. KHK. m. 12)”*

“karar bir işletmenin kendi işletme adını hakim unsur şekilde yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan Kanun Hükmünde Kararname'nin 12 nci maddesinde tarif edildiği koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği, ancak dosya içeriği ve

⁶⁷ Yargıtay 7. C.D., 2002/23283 E. Ve 2003/4581 K. Numaralı, 11.06.2003 Tarihli Kararı, Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı

⁶⁸ Yargıtay 11. H.D., 2003/2346 E. Ve 2003/8743 K. Numaralı, 03.10.2003 Tarihli Kararı, Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı

sunulan fotoğraf ve tanıtma vasıtalarının incelenmesinden davalının tali unsur olarak değil, hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı marka ve logosunu kullandığı...

Yargıtay'ın yukarıda ilgi gösterdiğimiz kararı uyarınca da tescilli bir markanın unvan, adres, malla ilgili belirtici, tanımlayıcı olarak kullanımı dışında doğrudan doğruya kullanımı olanaklıdır, bu suç kapsamında değerlendirilmez. Yani markaya ilişkin unsurların hâkim unsur olma dışında kullanımı mümkündür. Nitekim Yargıtay kararlarında bu durumu **“...davalının tali unsur olarak değil, hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı marka ve logosunu kullandığı anlaşılakla...”** demek suretiyle marka hakkına saldırı olarak nitelendirmiştir.

Kanaatimizce de markaya ilişkin unsurların tali unsur olarak kullanımında marka hakkına bir tecavüz söz konusu olmayacaktır. Ancak durum markaya ilişkin unsurların, markayı ayırt edici özelliklerin “hâkim kılınması” suretiyle gerçekleşmişse bu halde marka sahibinin hakkına bir saldırı olduğu aşıkardır. İlgili karar yerinde olup, ürünlerin tanıtımında markanın asli unsur olarak kullanılması iltibasa yol açacağından mülga KHK 12. madde gereğince tecavüz fiilinin şartları oluşturuyordu. İlgili Yargıtay İçtihatları gereğince işletme sahipleri kendi adlarını hâkim unsur kılacak şekilde işyerinde markayı bazı koşullarda kullanabilmektedir. Yargıtay'a göre işletme sahibi ilgili markayı tali unsur olarak kullanabilecekken, bu durum markayı asli unsur olarak kullanma şekline dönüşürse artık burada marka hakkına bir tecavüzden söz edilecektir. Zira asli unsur olarak kullanmak iltibas yaratma sonucunu doğuracaktır.

3. Malın veya Hizmetin Hangi İşletmeye Ait Olduğuna İlişkin “Köken Belirleme” Fonksiyonu

Bu fonksiyonun amacı malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun marka ile gösterilmesidir.⁶⁹ Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse tüketici, marka adını verdiğimiz işaretiler sayesinde malını almak istediği veya hizmetinden yararlanmak istediği üreticiyi/işletmeyi tanımaktadır. Ancak günümüzde tüketiciler bu fonksiyondan fazlaca yararlanmamaktadır. Çünkü günümüzde franchising gibi sistemler yüzünden bir marka

⁶⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 355.

altındaki üretici sıklıkla değişebildiği için markanın bu işlevi yavaş yavaş etkisini kaybetmeye başlamıştır, demek mümkündür.⁷⁰

4. Garanti Fonksiyonu⁷¹

Bu işlev esasen tüketiciyi ve onun haklarını koruma altına almak için vardır, denebilir. Çünkü bu işlev ile tüketici beğendiği ve tercih ettiği malın her zaman aynı nitelikte veya daha iyi özelliklerle sunulacağına dair işletmeye karşı bir güven beslemektedir. Ayrıca bunun yanı sıra aynı markalı ambalajlar içinde kaliteli malların bulunacağı, dolayısıyla hizmetin de en az aynı kalitede sunulacağı yönünde bir güven duyması da yine bu işlev ile mümkün hale gelmektedir.⁷² Markanın garanti fonksiyonu ideal olarak sabit kalitede mal üretilmesi ve hizmet verilmesi anlamına gelmektedir.⁷³ Tüketiciler bir kez işletmeye karşı bu güven duygusunu besledikleri vakit, aynı markanın benzer başka ürünler ile piyasaya arz edilmesi halinde yeni ürüne karşı da aynı güveni besleyecektir.⁷⁴ Her ne kadar tüketicinin güven duyması ve bu yolla da markanın sürekliliğinin sağlanması için tüketicinin güvenini sarsmamak gerekmekte ise de, hukuk düzeni marka sahibini aynı marka altında üretilen malların hep aynı kalitede olmasını, kalitenin bozulmamasını sağlama yükümlülüğü altına almamıştır.⁷⁵ Garanti fonksiyonu denilen bu kavram ürün ve hizmetleri ayırmak ve onların kaynağını belirtmek amacını taşır; markanın doğal sonucu olup ekonomik ve sosyolojik bir fonksiyon olarak karşımıza çıkar, bu sebeple de kanunla belirlenmeyip toplumsal olarak algılanır.⁷⁶

5. Reklam Fonksiyonu

Bu işlev ile amaç edilen ise seçilen isabetli bir marka ile pazarın etki altında bırakılmasıdır. Marka ne kadar tanınırsa tüketici üzerinde bıraktığı etki de o denli artar ve adeta reklam etkisi yaratır.⁷⁷ Bu işlev de daha çok ekonomik niteliktedir. Sadece marka

⁷⁰ KAYA, Arslan, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınevi, 2006, s. 59; BAĞCI, Gamze, *Marka Suçları*, s. 34.

⁷¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 356; NOYAN, Marka Hukuku, s. 128; KARAAHMET, Erdoğan, YALÇINER, Uğur G., *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları*, Ankara, 1999, s. 12; ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, C. I, Ankara, 1997, s. 38 vd.; POROY, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 1973, s. 187.

⁷² KAYA, *Marka Hukuku*, s. 61.

⁷³ PEKDİNÇER, Remzi Tamer, *Marka Hakkı ve Koruması*, (Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser), İstanbul, 2001, s. 56.

⁷⁴ BAĞCI, *Marka Suçları*, s. 34.

⁷⁵ KARABULUT, *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu*, s. 14.

⁷⁶ PEKDİNÇER, *Marka Hakkı ve Koruması*, s. 57.

⁷⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 356.

kendisinin tanınmışlık düzeyinin yükselmesiyle ilişkili olarak reklam yapar.⁷⁸ Bu nedenle marka seçilirken halkın zihnine ve bilinçaltına etki etmeye elverişli basit, kolay okunabilen, okunuşu kulağa hoş gelen, kolay söyleneblen sözcüklerin seçimine özen gösterilmelidir ki yarattığı reklam etkisi de buna paralel olarak artabilsin.⁷⁹

6. Alıcıyı Çekme-İtibar Fonksiyonu

Markanın bir çekici gücü bulunmaktadır, zira alıcı çevresi belli bir markayı taşıyan mallara bağlandıktan sonra, bu markalı malları aramaktadır. Başka bir ifadeyle, alıcı çevresini mal ve hizmetlere bağlamaktadır.⁸⁰ Öte yandan, markanın itibar fonksiyonu, markanın benzer veya ilgili mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda, tüketicinin ilgisini çekmektedir.⁸¹

Markanın reklam fonksiyonu ile itibar yani alıcıyı çekme fonksiyonu birbirlerine sıkı sıkıya bağlı iki fonksiyondur. Markanın kendisi bir reklam aracı olmakla birlikte, tüketiciler markalı ürün ve hizmetlere yönelmekte, aynı zamanda marka itibar fonksiyonu ile tüketiciyi kendisine çekmektedir.⁸²

7. İşaret, Yazı, Sembol, Renk ve Resim gibi Ürünün Aidiyetini Belirten İfadeleri Koruma Fonksiyonu

Bir mal ve hizmetin Türk Patent Enstitüsü (TPE)'nde kanuna ve usulüne uygun olarak tescili ile o mal ve hizmet için hukuki bir sonuç yani koruma fonksiyonu meydana gelir.⁸³ Bu işlev daha çok hukuki sonuçlar doğurmaktadır ve marka sahibine, markasının aynısını veya benzerini, markasının tescilli olduğu alanlarda veya benzeri alanlarda kendi rızası hilafına kullanan üçüncü kişilere karşı koruma imkânı tanır. Yani üçüncü kişilerin bu şekildeki haksız kullanımlarını engelleme hakkı tanır.⁸⁴

⁷⁸ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 124.

⁷⁹ BALCI, Şükriye Şirin, *Marka Hakkı ve Korunması*, (Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser), Antalya, 2007, s. 19.

⁸⁰ ARKAN, Marka Hukuku, s. 39.

⁸¹ DEVRİMİZ, Evrim Akyürek, *İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (INN) Tanımlayıcılık, İtibas ve Sektörel Algı Çalışması*, (Uzmanlık Tezi), Ankara, 2015, s. 10.

⁸² DEVRİMİZ, *İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (INN) Tanımlayıcılık, İtibas ve Sektörel Algı Çalışması*, s. 10.

⁸³ DURAN, Bekir, *Türkiye'de Fikri Haklar ve Markanın Ceza Hukuku Bakımından Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser), s. 53.

⁸⁴ SAYAR, Gökhan, *Türk Hukukunda Marka Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2011, s. 15.

İkinci olarak marka bu fonksiyonu ile iyi mal yerine kötü mal konulmasına karşı müşterileri de korur. Müşteriyi malın kalitesini her defasında yeniden tecrübe etme zaruretinden kurtarır. Müşteri marka sayesinde, malın kalitesinin ve diğer ayırıcı özelliklerinin aynı olduğunu teşhis edip tanıyabilir. Müşteri açısından önemli olan da zaten daha önceden malın kalitesinin garanti edilmiş olması yani güvenilirliğinin teşhis edilmiş olmasıdır. Müşterinin beğenisi artık günümüz şartlarında çoğunlukla karşılaştığımız, zamanla markanın o eşyanın adı ile özdeşleşerek müşterinin o mal yerine o markayı istemesine yol açar. Örneğin, müşteri artık kâğıt mendil değil, Selpak; kahve değil, Nescafe istemeye başlar. Bununla birlikte marka, müşteriye daha malı alırken, satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulmasına gerek kalmayacağı şeklinde bir güven de temin eder. İşletme sahipleri de, müşterilerine güven vermek, elde ettikleri ticari itibarı kaybetmemek ve ticaretlerini devamlı surette artırabilmek için mallarının kalitesini bozmamaya özellikle çaba sarf ederler. Zira malın kalitesi devam ettiği ve bu kalite reklam yapıldığı gerekçesiyle bozulmadığı sürece müşteri kaybetmekten ve rekabetten korkmaya da gerek kalmaz.

Sonuç olarak, garanti fonksiyonunun hem müşteri açısından hem de işletme sahibi açısından önem arz eden bir fonksiyon olduğu ortadadır. Müşteri açısından; üretimin kalitesinde, kalitenin devamlılığında ve malların kullanılmasına ilişkin hizmetlerin tamamında bir garantiyi ifade eder; işletme sahibi açısından ise malın kalitesini koruduğu sürece müşteri çevresini kaybetmeyeceği, rekabetten de korkmaması gereği hususlarında garanti oluşturur.⁸⁵

8. Markanın Ticari Hayat Bakımından Fonksiyonu

Marka hakkı, bir sınaî hak türüdür ki bu hak; kişilerin buluşları ve yenilikleri uygulama, tasarımları kullanma, ürünü üretme ve satışa arz etme hakkına sahip olmalarını sağlar.⁸⁶

Fikri mülkiyet hakkı (intellectual property), yaratıcı bir faaliyetin sonucu olarak ortaya çıkar.⁸⁷ Ve gayri maddi nitelik taşıyan bir haktır.⁸⁸ Bu yönüyle marka hakkı diğer fikri mülkiyet hakları ve sınaî haklardan farklı olarak bir yaratmanın veya yeniliğin ürünü olarak

⁸⁵ SÜMBÜL, Nalan, *Markanın Reklam Fonksiyonu*, (Tezsiz Yüksek Lisans Bitirme Projesi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2010, s. 10.

⁸⁶ GÜVEL, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi*, s. 89.

⁸⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 1-2.

⁸⁸ GÜVEL, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi*, s. 89.

ortaya çıkmaz.⁸⁹ Ancak marka hakkı da sahibine bir kısım inhisarı haklar sağlar ve bu sebeple de marka hakkı malvarlığı hakları içerisinde yer alır. Ancak marka maddi (cismani) bir varlığa sahip olmadığı için marka üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı olarak açıklamak mümkün değildir.⁹⁰

Mülga 556 Sayılı KHK kapsamında tescil edilen bir markanın 10 yıllık kullanım süresi olduğu belirtilmiş ve (KHK m. 40) bu sürenin yenilenebileceği/ uzatılabileceği düzenlenmişti. Yine 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "Koruma süresi ve Yenileme" başlıklı 23. maddesine göre de tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Bununla birlikte ekonomik anlamda bir markanın ömrü 10 yıl ile sınırlanamaz, zira ticari ömrü sonsuzdur.⁹¹

Sinaî bir mülkiyet hakkı olarak marka her ne kadar ticaret unvanı veya şirket ismi ile aynı olabilir ise de, markanın asıl işlevi bu şekilde işletmeyi tanıtmak değildir; o, ürünü tanıtmak amacını taşımaktadır.⁹² Markayı patentten ayıran unsur da burada karşımıza çıkmaktadır, bu unsur "diğerlerinden farklı olma/farklılıktır."⁹³ İşte bu yönüyle marka, doğrudan doğruya ticaret unvanı veya işletmeyi değil de ürünü tanıtmak fonksiyon ve amacına yönelik olduğundan, markanın ticaret şirketlerinin dışında esnaf işletmeleri tarafından da kullanılabilmesi mümkün hale gelmektedir.⁹⁴ Nitekim Markaların Korunmasına Dair 556 Sayılı KHK'nın 5. maddesinde yapılan tanımda yer verilen "teşebbüs" kavramı da marka sahibi olabilecek kişiler derken sadece ticari şirketleri ifade etmeyerek marka sahibi olabilecek kişilerin çevresini genişletmek amacıyla hareket etmiştir.⁹⁵

⁸⁹ YASAMAN, Hamdi, *Marka Hukuku*, İstanbul, 2004, s. 173-175; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 3; YASAMAN, Hamdi, *Marka Olabilecek İşaretler*, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 135.

⁹⁰ ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, s. 31.

⁹¹ GÜVEL, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi*, s. 90.

⁹² OYTAÇ, Kutlu, *Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku*, İstanbul, 1999, s. 2.

⁹³ YURTSEVER, Şaziye, *Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 1999, s. 13.

⁹⁴ ARKAN, Marka Hukuku, s. 258. TEKİNALP, adi ortaklıkların ve tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların marka sahibi olamayacağını ifade etmektedir. Açıklama için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350. Nitekim MarKHK'nın, 3. Maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, Türk Patent Enstitüsü (TPE) nezdinde marka tescil başvurusu yapabilmek için T.C. sınırları içerisinde ikametgâh şartı yeterli görülmüş ayrıca tacir olma şartı gibi bir şart aranmamıştır. Paris Anlaşması ve TRIPS hükümlerinin de bu türden bir "tacir ya da ticari işletme sahibi olma" zorunluluğu getirmediği hususunda bkz. DÜZGÜN, Ülgen Aslan, *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat*, Ankara, 2010, s. 28, 29.

⁹⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350.

II. MARKA TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Markalar, kullanım amaçlarına göre, hak sahibine göre ve tescilli olup olmamalarına göre çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulurlar.

1. Hak Sahibine Göre Marka Türleri

a. Ferdi Markalar

Ferdi yani bireysel markalar, marka üzerinde hak sahibi gerçek ya da tüzel kişinin mutlak hakka sahip olduğu ve marka hakkının sağladığı hak ve yetkilerin sadece bu hak sahibi tarafından kullanıldığı markalardır.⁹⁶

b. Garanti Markası

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir (6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu m. 31/1; 556 Sayılı KHK 54/1). Bu maddeye göre garanti markası sadece marka sahibi tarafından değil, mal ve hizmetlerinde bu kaliteyi ve güvenilirliği sağlayan herkes tarafından kullanılabilir. Garanti markasına örnek olarak TSE, ISO markaları gösterilebilir.

c. Ortak Marka

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 31/3. maddesinde "Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir." Olarak tanımlanan ortak markada birden fazla işletme bir sözleşme ile bir araya gelip, aynı markayı ayrı olarak işletmelerinde kullanmaktadırlar. Örneğin Koç markası, Sabancı Sa markası gibi.

2. Amaçlarına Göre Marka Türleri

a. Ticaret Markası

Ticaret markası işletmelerin mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesine yarayan işarettir.⁹⁷ Aynı ürün ve malların farklı işletmeler

⁹⁶ARKAN, Marka Hukuku, s. 44; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 371; YENİDÜNYA, A. Caner, İÇER, Zafer, *Marka Hakkına Tecavüz Suçları*, Digesta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 36.

tarafından üretilmesi durumunda tüketiciye seçme imkânı tanıyan ticaret markaları en yaygın kullanım alanına sahip olan marka çeşitlerindedir. Örneğin Vestel, Hummel birer ticaret markasıdır.

b. Hizmet Markası

Hizmet markaları ise bir işletmenin hizmetlerinin diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir.⁹⁸ bir işletme bir ürün ya da mal üretmeyip hizmet vermek suretiyle tüketiciye ulaşıyorsa sunmuş olduğu hizmetlerin diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla hizmet markasını kullanmaktadır.⁹⁹

3. Tescilli Olup Olmamlarına Göre

a. Tescilli Markalar

Mülga 556 sayılı KHK ve 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'na göre TPE'ye tescil edilmiş markalar tescilli markalardır. Bir marka hakkına karşı işlenen suçlarda marka hakkı sahibinin kanun hükümlerindeki korumadan faydalanabilmesi için Türkiye'de tescil edilmiş olması şarttır.

b. Tescilsiz Markalar

Tescilsiz markalar ise Türkiye'de usulüne uygun olarak tescil edilmemiş markaları ifade eder. Marka hakkına karşı işlenen suçlarda korumadan faydalanabilmek için tescil şarttır. Tescili yapılmamış bir marka ise ancak şartları olduğu takdirde TTK'nın haksız rekabet hükümlerine göre koruma alanı bulacaktır.¹⁰⁰

III. MARKA İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. 1872 Tarihli Nizamname

Türk marka hukukundaki ilk düzenleme Osmanlı döneminde yapılmıştır ve kaynağını 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu'ndan almıştır. Bu düzenleme 1872

⁹⁷ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 21.

⁹⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 371; ARKAN, Marka Hukuku, s. 44.

⁹⁹ KAYA, Marka Hukuku, s. 50.; BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 21.

¹⁰⁰ YENİDÜNYA, İÇER, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, s. 42-43.

tarifli nizamname olarak anilir.¹⁰¹ Bu nizamname, 1888 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamefi Farikalara Dair Nizamname (Alamefi Farika Nizamnamesi) ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁰² Bu nizamname, Fabrika ve Ticaret Markalarının Beynelmilel Tescili Hakkında Madrid İtilafnamesi (Madrid Anlaşması) ve Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi İle İlgili Protokol (Madrid Protokolü) ile yürürlükten kalkmıştır.¹⁰³

B. 551 Sayılı Markalar Kanunu

1872 tarihli Alamefi Farika Nizamnamesi gerek Türk ekonomisinde gerek uluslararası marka hukukunda yaşanan gelişmelerden doğan ihtiyaçları karşılayamamıştır. Bu nedenle yeni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Ve başlatılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan metin 1965 yılında 551 Sayılı Markalar Kanunu adıyla yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁴

27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname ile 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun ceza hükümlerini içeren 51. 52. ve 53. maddeleri dışındaki diğer maddeler kaldırılmıştır. Daha sonra MarKHK'ya 61/A maddesi eklenmek suretiyle 551 Sayılı Markalar Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

C. 556 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname

Türk marka hukukunun¹⁰⁵ en önemli kaynağı, 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren “556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname” idi (556 sayılı KHK).¹⁰⁶ Bu Kararname, temel kaynak olup, markaların korunması hususunda esasa ve usule ilişkin tüm düzenlemeleri içermekteydi. Ancak 10.01.2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰¹TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 338; ÇAĞLAR, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 4.

¹⁰²SEKMEN, Orhan, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2013, s. 33.

¹⁰³NOYAN, Erdal, GÜNEŞ, İlhami, *Marka Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2015, s. 74.

¹⁰⁴SEKMEN, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, s. 33

¹⁰⁵Türkiye’de markalara ilişkin ilk düzenleme 1288 (1872) tarihli Nizamname’dir. Bu Nizamname’yi 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamefi Farikalara Dair Nizamname” izlemiştir. Alamefi Farika Nizamnamesi 03.03.1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu ile ilga edilmiştir.

¹⁰⁶R.G. Tarih: 27.06.1995, S. 22326.

D. Yetki Kanunu

556 sayılı KHK'nın dayanağını oluşturan 4113 sayılı Yetki Kanunu 8.6.1995 tarihinde kabul edilmiş 24.6.1995 gün ve 22323 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile Bakanlar Kurulu'na markaların korunmasını da sağlamak üzere KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.¹⁰⁷

E. Yönetmelikler

1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik; 5.11.1995 tarih ve 22454 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, aynı gün yürürlüğe girmiştir. Marka Yönetmeliği olarak da anılan bu yönetmelik, 3. madde gereğince 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Paris Sözleşmesi, TRIPS Anlaşması, Nis Anlaşması ve Viyana Anlaşması'na dayanılarak hazırlanmıştır.¹⁰⁸ Paris Sözleşmesi 20.03.1883 tarihinde 11 ülkenin katılımıyla imzalanmış bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile amaç edilen, üye devletlerin kendi iç hukuklarına aykırı olmayacak biçimde, kurulacak bir birlik içerisinde, sınaî mülkiyet hakların korunması için temel bir düzenleme oluşturmaktır. Bu nedenle Paris Sözleşmesi, bütünüyle fikri mülkiyet hukukunu esas alan uluslararası bir çatı anlaşma olarak değerlendirilebilir.¹⁰⁹ Aynı zamanda Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde hizmet markalarından söz edilmemekte iken, TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 2. alt fıkrasında tanınmış hizmet markalarının da aynı korumadan faydalanacakları düzenlenmiştir.¹¹⁰

2. Markaların Uluslararası Tesciline ilişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik ise 12.3.1999 tarih ve 23637 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Madrid Anlaşması Yönetmeliği adıyla bilinen¹¹¹ bu yönetmeliğin dayanağı da 3.maddesinde gösterilmiştir. Bunlar:

➤ Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması,

¹⁰⁷ NOYAN, Marka Hukuku, s. 14.

¹⁰⁸ NOYAN, Marka Hukuku, s. 16.

¹⁰⁹PASLI, Ali Pashı, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, İstanbul, 2014, s. 87.

¹¹⁰ ÖZKÖK, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, s. 58.

¹¹¹ ÇAĞLAR, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, s. 4.

- Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokoldür.¹¹²

F. Sınâî Mülkiyet Kanunu

22.12.2016 kabul tarihli 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin en önemlisi olan 556 sayılı KHK’ya yönelik eleştiriler ve suç ve cezanın kanunla konulabileceği ilkesine aykırılıkların bu kanunla birlikte giderilmesi bakımından düzenleme yerinde olmuştur. Kanaatimizce 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu ile birlikte marka hakkına ilişkin mevzuat tedvin edilmiş olmakla birlikte mülga 556 sayılı KHK’ya yöneltilen eleştiriler de son bulacaktır.

Marka hakkına karşı işlenen suçlar ve bunlara uygulanacak yaptırımlar kanunda 30. maddede düzenlenmiştir. Mülga 556 Sayılı KHK’nın 61/A maddesindeki düzenlemeden farklı olarak suçun maddi unsurunda birtakım değişiklikler yapan kanun, ithal ya da ihraç etme fiilleri ile ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişilerin de bu suçlu işlemiş olacağını düzenleyerek hareket ögesini genişletmiştir.

¹¹² NOYAN, Marka Hukuku, s. 16.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR, SUÇUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR ve SUÇUN UNSURLARI

A. Korunan Hukuki Değer

Marka hakkına karşı işlenen suçların düzenlenmesi ile mal veya hizmet sahibinin bu mal veya hizmet üzerindeki marka hakları koruma altına alınmaktadır.¹¹³ Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesi şu şekildedir:

"Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları"

MADDE 7 – (1) Bu Kanuna sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.

(2) Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması halinde, 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 dahil 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

¹¹³ TOPÇU, Deniz, *Sınâî Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar*, Ankara 2007, s. 109.

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

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

a) İşaretin, mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi, bu amaçla 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 biçimde 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 Bültekte yayımlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmiş olması halinde 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 ve 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 hallerde kullanılması.

Maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Kanun koyucu marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle müdahalede bulunan bir mal veya hizmetin taklit ürününü üreten, satışa arz eden, satan kişileri cezalandırmakta ve bu filleri de yasaklamaktadır. Örneğin tanınmış bir markaya ait işaretin kalitesiz bir taklit üründe yer alarak, marka hakkı sahibinin ticari itibarının sarsılmasının önüne geçilmek istenmiş ve marka hakkına karşı yapılan saldırılar da gerek hapis cezası gerekse de adli para cezalarıyla yaptırıma bağlanmıştır.

B. Fail

Marka hakkına karşı işlenen suç herkes tarafından işlenebilir, yani bu suçun faili herkes olabilir. Bu nedenle suç özgü bir suç değildir. 6769 sayılı Sınâî Mülkiye Kanunu düzenlemesi gereğince fail bakımından bir özellik aranmamıştır. Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun "Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlıklı 30. maddesine göre;

"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

çıkartılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.” bu suçun faili bir tüzel kişinin organı veya temsilcisi ise, cezai yaptırım bakımından TCK’nin 45. maddesinde belirtilen **hapis ve adli para cezası** uygulanacaktır. Zira mülga 556 Sayılı KHK’ nın 61/A-4. maddesine göre inceleme konusu suç, tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanmaktaydı.¹¹⁴ Yine Sınâî Mülkiyet Kanunu 30/4. maddesinde de *“Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* demek suretiyle tüzel kişiler bakımından genel hükümlere atıf yapılmış ve bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişi bakımından, genel ceza hukuku hükümleri uygulama alanı bulacak ve genel hükümler gereğince tüzel kişinin cezai sorumluluğu bulunmadığı için, sadece, TCK’ nın 60. maddesinde tüzel kişiler için öngörülmüş bulunan iznin iptali ve müsadere hükümleri tüzel kişiler hakkında uygulanacaktır.¹¹⁵

Marka suçlarında fail, ilgili maddenin (a) ve (b) bentlerinde tanımlanan fiilleri gerçekleştiren ya da marka hakkına tecavüz/saldırı eylemini gerçekleştiren kimsedir. Sınâî Mülkiyet Kanunu’na göre de *“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”* bu suçun failidir. Mülga 556 Sayılı KHK’ nın 61/A hükmünde öngörülen suçlar ise, *“hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür veya temsilci ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi”*ler tarafından işlenebilirdi. İşletmenin çalışanlarının sorumluluğunun doğması için; suçun işletmenin hizmetinin yapılması esnasında ve doğrudan doğruya yahut işletme sahibinin emri üzerine gerçekleştirilmesi gerekmekteydi.¹¹⁶ Bu maddeden hareketle, failin işletme sahibi olabileceğini veya işletmede bu işle görevli çalışanlar olabileceğini de söylemek mümkündü. Zira madde hükmü işletmeyi yönetenin yanında, çalışanın da sorumluluğunu düzenlemiş; ancak çalışanın sorumluluğunun doğabilmesi için *“hizmetin yapılması sırasında”* olmasını ve *“çalışanın emir üzerine”* bu fiili işleme gerektiğini de düzenlemişti.

¹¹⁴ YENİDÜNYA, İÇER, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, s. 95.

¹¹⁵ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 66.

¹¹⁶ OYTAÇ, Kutlu, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002, s. 297.

C. Mağdur

Mağduru, suçtan doğrudan doğruya etkilenen kişi veya kişiler olarak tanımlamak mümkündür. Yine mağdur korunan hukuki değerın sahibi olarak nitelendirilir. Ceza hukuku bakımından mağdur suçun maddi unsurlarından biridir ve suçun konusundan farklıdır.¹¹⁷ Özellikle de markanın taklit edilmesi veya iltibas (karışıklık yaratma) suretiyle tüketicinin aldatılması suçı bakımından marka hakkı sahibiyle birlikte, bu malı veya hizmeti “üzerindeki markaya güvenerek” satın alan kimse de zarar görmüştür. Zira mağdur, suçla korunan hukuki değerin sahibidir. Bu sebeplerle bu suçun mağduru herkes olabilir. Suçtan doğrudan etkilenen mağdur gerçek veya tüzel kişiler olabilecektir. Ancak ceza hukuku anlamında tüzel kişiler suçun mağduru olamayacakları için, “suçtan zarar gören” kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir.¹¹⁸ Bununla birlikte suça ilişkin dolaylı mağdur olarak toplum dahi gösterilebilecektir. Ancak bu kimseler “suçtan doğrudan doğruya zarar görmedikleri için” CMK m. 237/1 uyarınca davaya katılma hakkına sahip olamazlar.

D. Maddi Unsur

1. Suçun Konusu

Suçun konusu, failin suçu üzerinde icra ettiği somut nesnedir.¹¹⁹ Marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz suçunun konusu mal veya hizmet üzerinde bulunan tescilli markadır.¹²⁰ Yani ilgili suçta hareketin yöneldiği şey doğrudan markadır. Çünkü haksızlık niteliğindeki filler marka üzerinde gerçekleşmektedir.¹²¹

Markanın suçun konusu olması için iki ölçüt ortaya çıkmaktadır: ilki tescilli bir marka olmalı ve ikincisi ise tescilin Türkiye’de yapılması gerekmektedir.¹²²

¹¹⁷ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Üçüncü Baskı, Ankara, 2006, s. 218

¹¹⁸ Tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı yönündeki görüş için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2006, s. 191.

¹¹⁹ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2006, s. 303.

¹²⁰ YENİDÜNYA, İÇER, *Marka Hakkına Tecavüz Suçları*, s. 98.

¹²¹ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 66.

¹²² BAŞBÜYÜK, *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, s. 96.

2. Hareket

6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanununun 30. maddesinde ve mülga 556 Sayılı KHK'nın 61/A-I hükmünde yer verilen "iktibas" ve "iltibas" kavramları marka hakkına tecavüzün farklı şekilleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada özellikle iktibas ve iltibas kavramlarını açıklamak gerekmektedir. 6769 Sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesi marka hakkına tecavüz teşkil eden fiilleri şu şekilde düzenlemiştir:

"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."

Markanın taklit edilmesi, ayırt edici unsurların birebir alınması, iktibas edilmesi iken; kısmen taklit edilmesi, markanın “esaslı unsurlarından en az birinin kopya edilmesi ve markanın karakteristik özelliğinin değişmemiş olması” iltibas olarak tanımlanır.¹²³

İktibas, markanın telaffuzu, söylenişi, marka unsurlarının dizilişi, markada yer alan şekil benzerliği, kulakta ve gözde bıraktığı iz gibi benzerlikler suretiyle yapılabilir. Ancak aynı anlamı taşıyan unsurların kullanılması bütünüyle iktibas olarak değerlendirilemez.¹²⁴

Ceza hukuku bakımından markanın iktibas edilip edilmediği konusunda bir ölçüt geliştirilecek olur ise, somut olay bakımından ortalama zekâ seviyesine sahip bir tüketici ilk bakışta marka konusunda hataya düşebilecek ise bu türden bir benzeşme iktibas ölçütü olarak kabul edilebilir. Ancak bu nitelirmede o ürünü sürekli kullanan ve hat safhada dikkati gösteren bir tüketici ölçüt alınmaz, sıradan, makul diğer bir ifadeyle ortalama bir tüketicinin aldanıp aldanmayacağı esas alınmalıdır. Makul bir birey ilk bakışta benzeşmeyi anlayamıyor ise burada iktibastan değil, iltibastan söz edilebilir.¹²⁵

Ayırt edilemeyecek kadar benzer ifadesinden, taklit edilen marka ile birebir aynı olmasını değil ve ancak detaylı bir inceleme yapıldığı takdirde aradaki farkın tespit edilebileceği anlaşılmalıdır. Karıştırılabilecek kadar benzer ifadesinden ise, tescilsiz işaretin, daha önce tescil edilmiş marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim gibi, sebeplerle aynı olduğu izlenimi uyandırması anlaşılmalıdır. Bu izlenim, kişiye, yere, olaya, duruma göre farklı derecede olabilir. Dolayısıyla, suçun oluşması, bu tür bir ihtimalde her somut olaya göre belirlenecektir.¹²⁶ Yine Tekinalp, markanın benzerinin kullanılması durumunu iltibas, ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması durumunu taklit olarak nitelendirmektedir.¹²⁷

İltibas, birbirine çok benzeyen iki şeyin karıştırılması şeklinde tanımlanabilir.¹²⁸ Bu durumda iltibasın varlığını tespit etmek için, markanın kişinin üzerinde bıraktığı genel izlenime bakmak gerekir. Marka hukuku bakımından iltibasın varlığı, bir mal veya hizmetin alıcısının, yani genel itibarıyla halkın, almayı düşündüğü, bildiği veya duyduğu bir mal veya

¹²³ KOCASOY, Banu Aliye, *Marka Hakkına Saldırıdan Kaynaklanan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini*, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006, s. 15-16.

¹²⁴ KOCASOY, *Marka Hakkına Saldırıdan Kaynaklanan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini*, s. 16.

¹²⁵ KOCASOY, *Marka Hakkına Saldırıdan Kaynaklanan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini*, s. 16.

¹²⁶ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 69.

¹²⁷ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 453.; Aynı yönde bkz. YASAMAN, Hamdi, (2004). *Marka Hukuku*, Cilt II, İstanbul, 2004, s. 1076.

¹²⁸ <http://www.tdk.gov.tr>.

hizmeti aldığı düşüncesi ile başka bir işletmenin aynı veya benzer malını veya hizmetini alma ihtimali durumunda tespit edilebilir.¹²⁹

Öğretide bazı yazarlara göre¹³⁰ markayı taklit etmek başlı başına suçun oluşması için yeterli görülse de kanaatimizce markayı taklit eden fail, suçu işlemiş sayılmamalıdır. Ayrıca bu ürünü satışı sunması gereklidir. Zira suç seçimlik hareketli bir suçtur. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek; mal üretme, hizmet üretme, satışı arz etme veya satma eylemleri suçun hareket öğeleridir. Bu yönüyle, korsan ya da taklit malı, taklit olduğunu bilmeden (kasıt yokluğu) ve müşterinin algısı bakımından “iltibas/karışıklık” oluşturmadan sadece satan veya satışı sunan kimsenin cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Ancak fail, müşterinin algısı bakımından iltibas oluşturmak suretiyle, orijinal markalı mal sattığından bahisle satışı ve satışı arz etme fiilini gerçekleştirdiği anda “iltibas” suretiyle markaya saldırdığından söz edilir.¹³¹

Sonuç olarak iktibas, marka üzerinde mutlak surette bir taklidi ifade ederken; iltibas, marka üzerinde taklit yapılmadan marka hakkına tecavüz suçunu oluşturur.¹³² Çağlar’a göre hukuk davasına konu edilebilecek tecavüz fiilleri sadece iktibas suretiyle işlenebilecekken, suç sayılan ve cezaya tabi tutulan tecavüz fiilleri hem iktibas hem de iltibas suretiyle işlenebilecektir ve bu durum çelişkiler yaratmaktadır.¹³³

Kanun koyucunun suç sayılan seçimlik eylemleri bu şekilde sınırlı bir biçimde sayması sonucunda, somut olayda markanın sadece iktibas veya iltibas edilmesi ile icra hareketlerinin doğrudan doğruya başladığı kabul edilir ise, suça teşebbüsten söz edilebilir. Örneğin, fabrikada mal üretimi için bütün eşya hazırlanmak suretiyle marka iktibas veya iltibas yoluyla çoğaltılmış ise artık teşebbüs söz konusu olacaktır.¹³⁴

Tescil edilmeyen markaya tecavüz suçu bakımından failin sorumluluğu ise; mülga 556 Sayılı KHK’nın 61/A-V maddesine göre, markanın izinsiz kullanılması suçu sebebiyle failin cezalandırılabilmesi için markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması gerekmektedir. Yine

¹²⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 409.

¹³⁰ ÖZGENÇ, İzzet, *Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk*, Ünal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul, 2003, s. 847.

¹³¹ BİRTEK, Fatih, *Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu, İpek Yolu Canlanıyor Türk-Çin Zirvesi*, İstanbul, 2012, s. 502-503.

¹³² BİRTEK, Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu, s. 503.

¹³³ ÇAĞLAR, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 106.

¹³⁴ BİRTEK, Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu, s. 504.

6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre de Türkiye'de tescilli markalar ancak korumadan faydalanabilirler. Bu yönüyle markanın izinsiz kullanılması suçunun oluşabilmesi için, markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır ve tescilli marka olma şartı suçun ön şartı olarak değerlendirilebilir. Öğretideki çoğunluk görüşüne göre ön şartlar, suçun unsurları içerisinde yer almaktadır.¹³⁵

Markanın ülkede tescil edilmiş olması suçun unsuru olup, marka tescil edilmemiş ise suç oluşmayacaktır. Zira suçun maddi konusu bulunmayacaktır. Eylem bakımından tipiklik unsuru gerçekleşmediği için fail de cezalandırılmayacaktır. Tescil edilmemiş markalar bu hükümler kapsamında korunamayacağı için, iktibas ve iltibas eylemleri, ancak TTK'nın 55. ve 62. maddeleri kapsamında, "haksız rekabet suçu" içerisinde değerlendirilebilecektir.¹³⁶

3. Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 29. Maddesinde Sayılan Tecavüz Halleri

a. Maddenin İhlâl Edilmesi

Önceki düzenlemede MarKHK'nın 61. maddesinin (a) bendi gereğince, marka tescilinden doğan hakların kapsamını gösteren 9. maddenin ihlâl edilmesi, marka hakkına tecavüz sayılır iken¹³⁷, hâlihazırda yürürlükte bulunan 6769 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin ihlâl edilmesi marka hakkına tecavüz sayılmaktadır.

Marka sahibi, mülga KHK'nın 9. maddesinin 1. fıkrası (a) uyarınca, tescilli markasının aynısının veya benzerinin bir başka kişi tarafından aynı tür mal/hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir ve KHK md. 9/I (b) bendi uyarınca da tescilli markası ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal/hizmetlerle aynı veya benzer mal/hizmetleri kapsayan ve bu nedenle tüketici tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunan bir işaretin kullanılmasına da engel olabilirdi.¹³⁸

¹³⁵HAKERİ, Hakan, *Genel Hükümler*, Ankara, 2008, s. 84; ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, M. Nihat, DOĞAN, Koray, BACAĞSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2010, s. 419; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, İstanbul, 2008, s. 207.

¹³⁶BİRTEK, Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu, s. 509.

¹³⁷ARKAN, Marka Hukuku, C.I, s. 118.

¹³⁸ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 97; KIRCA, İsmail, "Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması", *BATİDER*, C. XXII, S. 2, 2003, s. 7.

5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK m. 9/I (b) bendinde yapılan değişiklikler incelendiğinde esasa ilişkin önemli bir değişme olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü daha önce yer alan “bağlantı olduğu” ibaresi, değişiklikten sonra “ilişkilendirilme” ibaresi olarak değiştirilmiş, yine bendin eski halinde “halk tarafından” olan ibare “halk üzerinde” olarak değiştirilmiştir. Bu düzenleme 5833 sayılı kanunun 1. maddesi ile KHK’nın 9. maddesinin 1. Fıkrasında esas itibariyle önemli bir değişiklik yapılmadığını göstermektedir.¹³⁹ Bu demek oluyor ki, bu değişiklikler bent metninin esasını değiştirmemiş, sadece cümlenin daha düzenli ve anlaşılır ve açık olmasını sağlamıştır. Dolayısı ile 5833 sayılı kanundan önce olduğu gibi, KHK md. 9/I (b) bendinin esası korunmuş ve markaların karıştırılma (iltibas) tehlikesi, markalar arasında bağlantı kurulma ihtimali aynen düzenlenmiştir. Aynı şekilde, (a) bendi de gerek yazılım ve gerekse esası açısından eski hali ile aynen korunmuştur. 5833 sayılı kanun ile KHK’nın 9. madde (c) bendinde ise kısmi değişiklikler yapılmış olup, yapılan değişiklik ile metne “...ancak Türkiye’de tanınmışlık düzeyi nedeniyle...” cümlesi ve yine “...veya tescilli markanın itibarına zarar verecek...” cümlesi eklenerek metnin daha kolay anlaşılması sağlanmıştır. Dolayısıyla yine esasa etki etmeyen usuli bir değişiklik yapılmıştır.¹⁴⁰

5833 sayılı kanun ile marka hakkına tecavüz sayılan fiiller suç olmaktan çıkartılmıştır. Değişiklikten önce marka hakkına tecavüz halleri aynı zamanda suç teşkil etmekteydi ve bu durum haklı olarak doktrin tarafından eleştirilmekteydi.

-Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek, satışı arz etmek veya satmak,

-Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak,

-Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak.

Yukarıdaki eylemler KHK’ nın 61/A maddesinde suç sayılan eylemlerdir. Bu suçlar KHK’ nın 61/A maddesinde yer almakta ise de bu madde KHK’ ya 5833 sayılı Kanun ile eklendiğinden Anayasa Mahkemesi’ne göre **suçta ve cezada kanunilik ilkesine** aykırı bir durum söz konusu değildir.¹⁴¹

¹³⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C. I, s. 6.

¹⁴⁰ ÇETİNKAYA, İbrahim, *Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 8.

¹⁴¹ AYM 14.5.2004 tarih ve 25462 sayılı, 2002/92 E, 2004/25 K.sayılı kararı (www.sinerji.com)

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre de;

“.....

(2.) 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.” fiilleri marka hakkına tecavüz niteliği taşımaktadır. Düzenleme ile mülga KHK arasında kayda değer bir değişiklik yapılmadığı ortadadır. Ancak yeni hareket unsurları eklendiğinden suçun maddi unsurunun kapsamının genişlediği görülmektedir. Çünkü 7. maddenin 3. fıkrasının b, ç, d, f bentleriyle marka hakkına tecavüz edilebilecek yeni hareket öğeleri sayma suretiyle düzenlenmiştir.

İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması sadece marka sahibinin, yetkisi dâhilinde olduğu için, işaretin bir başkası tarafından mal veya ambalajı üzerine konulması marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilmiştir (KHK m. 61/ a nedeniyle m. 9/II, a).¹⁴²

- İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya stoklanması, marka sahibinden başka bir kişi işareti taşıyan malı piyasaya sürmek veya bu amaçla stoklamak suretiyle, teslim edilebileceğini teklif etmek veya o işaret altında hizmet sunmak, sağlamak şeklindeki fillerle de marka hakkına tecavüz etmiş sayılır. (9/II, b)¹⁴³
- İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasını düzenleyen KHK' nın 9. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde, 5833 sayılı kanun ile değişiklik yapılmıştır. KHK'da, marka sahibi işareti taşıyan malın ithali veya ihracını yasaklayabilir şeklinde düzenleme mevcuttur. 5833 sayılı kanun ile yapılan değişiklikte ise “işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması” nın yasaklanabileceği belirtilmiştir. 556 sayılı KHK'nın 5833 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki halinde, KHK md. 9/II (c) bendi “işareti taşıyan malın ithali veya ihracı” şeklinde düzenlenmekteydi. Bu şekildeki KHK md. 9/II (c) bendinin bu eski hali ile Türkiye’de tescilli olan markanın aynısı veya benzerinin ithali veya ihracının yasaklanması konusunda herhangi bir sorun yaşanmamakta idi.¹⁴⁴
- İşaretin iş evrakı ve reklamlarda kullanılması KHK'nın 9. maddesinin 2 fıkrasının (d) bendi 5833 sayılı kanun ile hiçbir değişikliğe uğramamıştır. Kanun koyucuya göre sadece markanın aynı veya benzeri olan işaretin, mal veya ambalajı üzerine marka olarak konulması değil iş evrakı ya da reklamlarda kullanılması da marka hakkına tecavüz niteliğinde değerlendirilmiştir.¹⁴⁵
- İnternet ortamında ticari etki yaratacak biçimde kullanma, internet kullanımının ve web sitelerinin sayısının hızla artması nedeniyle firmalar artık geleneksel gelir kaynaklarından gelir elde etmekte zorlanmış ve maliyetlerin de yükselmesiyle birlikte,

¹⁴² KHK 9/II anlamında işaret, tescilli markanın aynı veya benzeri olmalıdır (bkz. KHK 9/I, a-b). Ayrıca işaretin, tescil kapsamına giren malların aynı ya da benzerleri için kullanılması ve bu nedenle iltibas tehlikesi yaratması da söz konusu olmalıdır. Tanınmış markanın, farklı mallar için dahi kullanılamayacağını bir kez daha hatırlamakta yarar vardır (bkz. 9/I, c).

¹⁴³ ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 212.

¹⁴⁴ ÇETİNKAYA, *Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri*, s. 8 vd.

¹⁴⁵ Davacının markasının, ticarethane ve bakım servisindeki tabelalarda, camekanlarda ve kartvizitlerde, davacı marka sahibiyle arasında bağlılık bulunduğu izlenimi verecek şekilde aynen kullanılması haksız rekabet teşkil eder (11. HD, 15.04.1993, E. 1992/1577, K. 1993/2447). CAMCI, Ömer, *Marka Davaları*, İstanbul, 1999, s. 188-189.

elle tutulmayan mallara yönelerek internet üzerinden satışa¹⁴⁶ ve reklama önem vermeye başlamıştır. Zira, işletmeler internet üzerinden, daha fazla tüketiciye ulaşmakta, daha geniş bir coğrafyaya yayılmakta ve bunu daha az masraf ve zahmet ile yaparak markalarının tanınmasını da sağlamaktalar. Bu durum her ne kadar işletmelere bu denli faydalar sağlasa da internet üzerinden hak ihlallerinin de artmasına neden olmaktadır. Her geçen gün marka hakkına karşı saldırıların sayısı ve türü artmaktadır. Durumun bu şekilde gelişmesi, internet üzerinden yapılan ve devam eden hak ihlallerinin (marka hakkına tecavüzlerin) önüne geçmek ve neticelenmiş hak ihlallerinin sonuçlarını gidermek için hukuki düzenlemelerin öneminin artmasına neden olmuştur. Marka hakkının internet üzerinden ihlaline ilişkin 556 sayılı KHK’da bir düzenleme mevcut değildi. Ancak internet kullanımının artması nedeniyle doğan ihtiyaç gereği 5833 sayılı yasa ile KHK’nın 9. maddesine (e) bendi eklenmiş ve artık, bu durum KHK’da doğrudan düzenlenmişti. Bu bent “işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması” şeklinde idi.¹⁴⁷

Geleneksel Marka Koruma Sisteminin;

- a) aynı veya benzer markanın farklı türden mal ve hizmetler için birden fazla şahıs adına tescil edilebilmesi,
- b) aynı veya benzer markanın aynı türden mal ve hizmetler için dahi farklı ülkelerde tescil edilebilmesi,
- c) bir markaya sadece tescilli olduğu ülke dâhilinde koruma sağlanması,
- d) bir markanın sadece korumayı haiz olduğu ülkede ihlalinin mümkün olması gibi temel kuralları ile,¹⁴⁸

İnternetin;

¹⁴⁶ Carina Badger ve Rob Sumroy, *Markanın Esas Fonksiyonu Yönünden Yasa Dışı Kullanılmasının İncelenmesi*, Çev. Selin Sert, FMR, C.7, 2007, s. 74-75.

¹⁴⁷ ÇETİNKAYA, *Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri*, s. 10 vd.

¹⁴⁸ FİDAN, İsmail, *Marka Hakkının İhlali*, Ankara, 2001, s. 64.

a) her birinci derece alan adı altında ikinci derecede ki her bir kategori için sadece tek bir alan adı verilebilmesi, bu nedenle aynı alan adının farklı türden mal ve hizmetler için ayrı şahıslara verilebilme imkânının bulunmaması,

b) küçük karakter değişiklikleri ile birbirine çok benzeyen alan adlarının aynı sektörde faaliyet gösteren farklı şahıslara tahsis edilebilmesi,

c) internette kullanılan bir marka veya ayırt edici bir işaretin internetin global karakteri nedeniyle aynı anda bütün dünyada görülebilmesi ve bu yolla faaliyette bulunulabilmesi,

d) aynı alan adının faaliyet alanı gözetmeksizin farklı kategorilerde verilebilmesi,

e) internette kullanılan markanın yasal statüsünün ve tabi olduğu yasal çevrenin belirlenmesindeki güçlükler ve belirsizlikler geleneksel marka koruma sistemi ile yeni global pazar arasındaki uyumsuzlukları ortaya çıkarmaktadır.¹⁴⁹ Bu sorunların giderilmesi için geleneksel marka koruma sisteminin yeniden gözden geçirilerek ele alınması ve dolayısıyla elektronik sistemin bu yeni araçları ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

b. Markayı Taklit Etmek

Mülga KHK 61-b. maddesi uyarınca marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmişti. KHK'nın 9/a maddesinde sahibinin izni alınmadan "markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması"nın marka hakkına tecavüz olduğu belirtildiğini ve yukarıdaki fıkrada "KHK 61-a" KHK'nın 9. maddesine aykırılık markaya tecavüz olarak sayıldığını birlikte değerlendirdiğimizde, KHK 61-b maddesindeki hükme gerek bulunmadığı sonucuna varabiliriz.¹⁵⁰ Bu iki düzenlemeden sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt

¹⁴⁹ FİDAN, Marka Hakkının İhlali, s. 64.

¹⁵⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 455; ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 216.

edilemeyecek derecede benzerini kullanmak fiilinin markayı taklit olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır.¹⁵¹

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 29/1. maddesinin b bendi uyarınca da marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek marka hakkına tecavüz edilmesi anlamına gelir ve kanun hükmü uyarınca suç teşkil eder.

Markanın aynen kullanılması, kısmen veya tamamen olabilir. Herhangi bir işaretin marka ile birebir kopya edilmesi markanın aynen kullanılması, tescilli marka ile birebir değil ama karıştırma ihtimali yaratacak kadar kısmen değiştirilerek kullanılması ise, markanın kısmen aynen kullanılması olarak tanımlanabilir.¹⁵²

Markanın “benzerini” değil, “ayırt edilemeyecek kadar benzerini” sahibinin izni olmadan kullanmak, ortalama bir tüketiciyi de kolaylıkla yanıltacağından markanın taklididir. Markanın “ayırt edilemeyecek kadar benzerini” kullanma halinde markanın “kısmen aynen” kullanılmasından söz edilir. Markanın “benzeri”nin kullanılması ise itibasa (karıştırmaya) yol açar.¹⁵³ Markanın benzerini kullanmak markanın taklit edilmesi değildir ve dolayısıyla markaya tecavüz oluşturmaz.¹⁵⁴

Markayı taklit edilmek suretiyle tecavüz suçunun oluşup oluşmadığı malı satın alan kitlenin yani halkın gerçek markayı taşıyan mallar ile markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan taklitli ürünleri birbirinden kolayca ayırt edemedikleri araştırılarak tespit edilebilir. Eğer aldaticılık yoksa yani makul/normal tüketiciler gerçek marka ile taklit markayı açıkça ayırt edebiliyor/anlayabiliyorlar ise o zaman markaya tecavüzden söz edilemeyecektir.¹⁵⁵

¹⁵¹ ERGÜN, Mevci, *Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü*, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, İstanbul, Ankara, Türk Patent Enstitüsü Yayını, 1998, s. 147.

¹⁵² ERGÜN, *Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü*, s. 149

¹⁵³ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 455; ERGÜN, *Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Kullanma Yükümlülüğü*, s. 149.

¹⁵⁴ TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 455.

¹⁵⁵ DÖNMEZ, İrfan, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul, 1992, s. 52.

Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında; “ sanığın eylemi 556 sayılı K.H.K.nin 9/b maddesindeki <Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması> olup, bu eylemin de anılan K.H.K.nin 61.maddesi ile marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden sayıldığı gözetilerek ve yaptığı iş gereği yasaya aykırılığı bilebilecek durumda olan sanığın oluşan suçtan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi...usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”¹⁵⁶ hükmüne varmıştır. Kanaatimizce de tescilli bir marka ile aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle tüketici üzerinde işaret ile marka arasında karıştırma ihtimali yaratan fiiller suçun oluşması için yeterlidir. Dolayısıyla iltibas veya iktibas suretiyle tüketici üzerinde karıştırma ihtimali ortaya çıkaran eylemlerden dolayı faillerin cezalandırılması gerekir.

Yargıtay 11.06.2003 tarihli başka bir kararında ise “556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller başlığını taşıyan 61. maddesinin (c) bendinde "Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak" fiilinin marka hakkına tecavüz sayılacağı belirtilmiş olup, müşteki firma adına tescilli markanın taklidinin kullanıldığı ürünlerin sanığın işyerinde satıldığına dair vaki şikayet üzerine yapılan aramada **işyerinin üst katında depo olarak kullanıldığı belirtilen bölümde istif edilmiş halde suça konu giyim eşyalarının ele geçirildiği, sanık savunmasında ürünlerin kalitesiz olması nedeniyle satışa arz etmediğini ileri sürmüştür ise de markanın haksız kullanımı suretiyle üretilen ürünlerin ticari alanda bulundurmanın dahi suç teşkil edeceği nazara alınarak müşteki firmaya ait markanın markalar mevzuatı uyarınca tescil ve koruma kapsamında olduğunu ispatlayan belgelerin asılları ya da onaylı suretleri Türk Patent Enstitüsü Kurumundan getirtilip dosyaya konularak bilirkişiye orijinal ürünlerle birlikte karşılaştırmalı inceleme yaptırılıp hasıl olacak duruma göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, yasal ve yerinde görülmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesisi,” nin hukuka aykırı olduğunu ve bozulması gerektiğini hükme bağlamıştır.¹⁵⁷ Yargıtay’ın ilgili kararında da markanın haksız**

¹⁵⁶ Yargıtay 7. C.D. 2004/3448 E. Ve 2006/18920 K. Numaralı 13.12.2006 Tarihli Karar, www.sinerji.com

¹⁵⁷ Yargıtay 7. C.D. 2002/23283 E. ve 2003/4581 K. Numaralı 11.06.2003 Tarihli Karar, www.sinerji.com

kullanımı suretiyle üretilen ürünlerin ticari alanda bulundurulmasının dahi suç olduğu hükmüne varılmıştır.


Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararı ise şu şekildedir ¹⁵⁸; “Davacının tescilli markası ürün ambalajını da içermektedir. Davalının markasının ise tescili yoktur. Her iki üründe benzer geometrik şekil ve ebatlardaki ambalajlar içinde pazarlanmaktadır. "PEYNİRLİ KRAKER BİSKÜVİ" ibareleri her iki markada da, markaların asli sözcük unsurlarını teşkil eden ibarelerin altında yer almaktadır. Davacı markasındaki asli sözcük "Çizi"; davalı markasındaki asli sözcük ise "Chest" olup, davacı markasındaki sözcük İngilizce'de "Peynir" anlamına gelen "Cheese" sözcüğünün okunuşuna yakındır. Davalı markasındaki sözcük de yabancı kökenlidir ve bu yabancı kökenli sözcüğün son harfinin "y" olması durumunda her iki markanın okunuşu birbirinin tıpa tıp yakın derecede aynı olacaktır. Her iki markanın ambalajlarında kullanılan hakim renk de yeşilin tonlarıdır. Ayrıca, "Çizi" ve "Chest" sözcüklerinin yazım kaligrafileri de birbirine benzemektedir. Görüldüğü üzere taraf markalarının görsel olarak benzerlikler taşıdıkları açıktır. **Bu benzerliklerin orta düzeyde bir tüketici yönünden davalı ürününü davacı ürünüyle karıştırma tehlikesini taşıdığından yani markalar arasında iltibas bulunduğu kabulü gerekmektedir.”¹⁵⁹**

Markaların korunmasına yönelik hukuki düzenlemelerle ilgili olarak tezin birinci bölümünde açıklandığı üzere, ürünleri tanıtıcı işaretler arasında tüketiciyi yanıltacak ve iltibas yaratacak işaretlerin olması marka hakkına tecavüz sayılmaktadır. Yukarıda emsal olarak gösterdiğimiz Yargıtay kararında da dikkat çekilen nokta; orta düzeyde bir tüketicinin orijinal ile taklit edilen markayı karıştırabilme tehlikesidir ki markanın söylenme şekli itibarıyla de olsa iltibas yaratma ve tanınmış markayı anımsatma durumu mevcut ise bu durumda marka hakkına bir saldırıdan söz edilecektir.

Bununla birlikte taklit edilen marka ile taklit eden markada ambalajların da aynı şekil ve renkleri içerdiği de sabittir. Bu sebeple ortalama bir tüketicinin ürünleri karıştırma olasılığı daha da artmaktadır.

¹⁵⁸ ORHAN, Ali, *Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar*, Arıkan Yayınevi, Ankara, 2007, s. 130 vd.

¹⁵⁹ Yargıtay 11. H.D. 2001/4502 E. ve 2001/6197 K., 05.07.2001 Tarihli Karar, www.sinerji.com

Kanaatimizce de tanınmış markaya ilişkin ambalaj, renk, şekil, harf v.b. özelliklerinin benzerinden ayırt edilemeyecek şekilde kullanılması marka hakkına saldırıdır. Zira ilgili hukuki düzenlemelerde de defaatle belirtildiği üzere markanın en önemli işlevlerinden birisi “ayırt etme” işlevidir. Örneğin “Hummel” markasının tescil edilmiş işareti  şeklinde olup; bu işaretin arka arkaya sıralanması şeklindedir. Ve bu işaret tescil edilmiştir. Taklit ürünlerde bu ve buna benzer ok işaretlerinin kullanılması, tüketicinin kafasında iltibas yaratmaktadır. Dolayısıyla taklit ürünlerde bu özelliklerin benzerinden ayırt edilemeyecek şekilde kullanılması marka hakkı sahibine dava ve şikâyet hakkı sağlamalıdır.

c. Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Satmak, Dağıtmak, Başka Bir Şekilde Ticaret Alanına Çıkarmak, İthal İşlemine Tabi Tutmak, İhraç Etmek, Ticari Amaçla Elde Bulundurmak veya Bu Ürüne Dair Sözleşme Yapmak İçin Öneride Bulunmak

Mülga 556 Sayılı KHK'nın 61-c maddesine göre; tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak şeklindeki düzenleme Sınâf Mülkiyet Kanunu ile daha da genişletilmiş ve bu maddeye ‘ihraç etmek, bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak’ fiilleri de eklenmiştir.

Mülga KHK düzenlemesinde;

- a. Satmak, tescilli markayı iltibas veya iktibas yoluyla taklit eden üreticinin, tüketiciye bu ürünü ticari amaç güderek arz etmesidir.
- b. Dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak, markanın haksız kullanımını neticesinde taklit ürünü satmasa dahi ticaret alanında bulundurmak düzenlemeye göre suçtur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu 2002/23283 Esas 2003/4581 Karar numaralı kararı ile de taklit ürünleri işyerinin deposunda bulunduran henüz satışa arz etmeyen failin cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.
- c. Bu amaçlar için ithal etmek de yine marka hakkına tecavüz suçuna vücut vermektedir. Zira tescilli bir markaya ait işaretlerin yer aldığı taklit ürünü üretmek ve bu amaçla da ticaret alanına çıkararak ithal etmek suçun oluşmasına neden olacaktır.
- d. Ticari amaçla elde bulundurmak, marka hakkına tecavüz suçunun temelinde failin ticari kazanç elde etme saikinin olduğu bir gerçektir. Ceza hukukunun ticari yaşama bir müdahalesi olarak nitelendirilebilecek marka suçlarına yönelik düzenlemelerin çıkış

noktası da ticari düzenin ve haklı bir rekabet ortamının temin edilmesidir.¹⁶⁰ Marka hakkına ilişkin düzenlemeler üretmek, satışa arz etmek ve satmak şeklinde suç olarak nitelenen fiiller sayılmıştır. Bu fiillerin hangi saikle işlendiği ise cezaya hükmolunması açısından önem arz etmektedir. Zira taklit bir ürünü evinde tüketici sıfatıyla kullanmak için satın alan bir kişi ile bahsi geçen taklit ürünü satmak ve bundan ticari kazanç sağlamak amacıyla satın alan kişinin durumu aynı şekilde değerlendirilemez. Bu sebeple ticari amaç gütmeye marka hakkına tecavüz suçunun cezalandırılması bakımından önemli bir rol üstlenmektedir.

Marka hakkına tecavüz niteliğinde eylemler iken, ihraç etme ve bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak eylemlerinin eklenmesi her ne kadar marka hakkına tecavüz niteliği fiillerin artırılması suretiyle bir koruma sağlamış ise de KHK düzenlemesindeki maddenin belirlilik ilkesine aykırılığı sorununu gidermemiştir. Zira kanun ile de madde hükmünde bir karışıklık olduğu ve suç teşkil eden fiiller bakımından bir belirlilik olmadığı gözden kaçmamaktadır. Bu yönüyle 6769 Sayılı Kanunun marka hakkına tecavüz fiillerini tek tek sayan 7. maddesi de belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda sayılan eylemleri gerçekleştiren kişilere karşı dava açılabilmesi için öncelikle söz konusu mallarda “taklit” olgusunun bulunması, bu eylemleri işleyen kişilerin malların taşıdığı marka veya şart olmamakla birlikte ürünün taklit olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda bulunması gereklidir. Bilme veya bilebilecek durumda bulunma olgusunu ispatlanmasında ispat yükü şikâyetçidedir. Hükmün uygulanabilmesi için gerekli bir diğer şart, markayı taşıyan ürünlerin satılması, dağıtılması veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarılması veya bu amaçlar için ithal edilmesi veya ticari amaçla elde bulundurulmasıdır. Malın tüketilmek amacıyla elde bulundurulması halinde hüküm uygulanmayacağından tüketici bu suçun faili de olamaz.¹⁶¹

d. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek veya Bu Hakları Üçüncü Kişilere Devir Etmek

Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek de KHK'nın 61/d maddesine göre

¹⁶⁰ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 156.

¹⁶¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 456.

tecavüz niteliğinde değerlendiriliyordu. Ancak bu bent AYM'nin 2002 /92 E, 2004/25 K. ve 02.03.2004 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. ¹⁶²

Lisans sözleşmesinde belirtilen koşullara uyulmaması, marka hakkına tecavüz niteliğinde değil ise, bu durumda genel hükümlere gidilir ve sözleşmeye aykırılık (BK m. 96)

¹⁶² 556 sayılı KHK'nın 61.maddenin (d) bendi Anayasa Mahkemesinin 2.3.2004 gün, 2002/92 Esas ve 2004/25 karar sayılı kararı ile iptal olunmuş ve iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hükme bağlanmıştır. AYM iptal kararında ".....Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle suç oluşturulamayacağını ve sözleşmeden doğan borç için hapis cezası öngörülemediğini ileri sürerek, 24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi ve aynı Kararnameye, 4128 sayılı Yasa ile eklenen 61/A maddenin (c) bendinde yer alan kuralların, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

.....
61. maddenin itiraz konusu (d) bendinde, "marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek" marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

61/A maddenin (c) bendinde de, "61 maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüzmilyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur" denilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılanmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

.....

İtiraz konusu 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

.....Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır. Öte yandan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesinin (d) bendi delaletiyle, 61/A maddesinin itiraza konu (c) bendinde düzenlenen marka hakkına tecavüz suçu bakımından, yasa koyucunun suç kabul ederek yaptırımı bağladığı eylem, Anayasa'nın 38. maddesinde yazılı "bir kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı"na ilişkin kural kapsamında görülemez. Zira Yasa'nın 61. maddesinin (d) bendinde tarif edilen eylem, sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek suçunu oluşturduğundan, 61-A maddenin (c) bendindeki ceza da sözleşmeden doğan bir suça ilişkin olmayıp, yasada belirtilen suça ilişkindir. Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK'nin 61. maddesinin (d) bendi yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir." şeklinde hüküm kurmuştur.

söz konusu olacağından marka sahibi marka hakkına dayanarak talepte bulunamaz. Lisans bedelinin zamanında ödenmemesi veya bunu düzenleyen hükümlere uyulmaması sözleşmeye aykırı davranma niteliğindedir. Mülga KHK'nın 21/IX. maddesine göre sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürülebilmekteydi. Bu madde lisans sözleşmesine aykırılığın her türü için dava açılabilceğini hüküm altına aldığından, KHK'nın 21/IX. maddesinin koruma alanı 61/d maddesine göre daha geniştir.¹⁶³

Her ne kadar KHK döneminde AYM tarafından iptal edilmiş ise de 6769 Sayılı Sınaf Mülkiyet Kanunu'nun 29/1-ç maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu sebeple marka hakkı sahibinin lisans yoluyla vermiş olduğu hakları izinsiz genişleten veya bu hakları üçüncü kişilere devreden kişi marka hakkına tecavüz etmiş sayılacağından kanunun 30. maddesindeki yaptırımlara tabi tutulacaktır.

e. İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması

Sınai Mülkiyet Kanunu 7/3-ç maddesinde, 5833 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 9/c bendindeki "markanın teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması ve işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimde kullanılması" nı aynen almış ve marka hakkına tecavüz olarak düzenlemiştir.

4. KHK m. 61/A'da Sayılan Tecavüz Halleri

Marka hakkına karşı işlenen suçlar, ilk olarak, 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde, 'Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller' başlığı altında düzenlenmişti ancak belirttiğimiz gibi; Anayasa Mahkemesi, farklı tarihlerde verdiği kararlarla, 556 sayılı KHK'nın m. 9/I (b) ve 9/II (b) bentleri ile m. 61/ (a), (c) ve (d) bentlerini suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olarak iptal etmişti. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı sonucunda m. 9/I, (a), (c), m.9/II, (a), (c), (d) ile m. 61/ (b) ve (f) bentleri yürürlükten kalkmıştı.

Mülga 556 sayılı KHK'nın m. 9/I (b) ve 9/II (b) bentleri ile m. 61/ (a), (c) ve (d) bentleri suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bulunarak iptal edildiğinde ortaya bir boşluk

¹⁶³ ARKAN, Marka Hukuku, C. II, s. 219.

çıkmiş ve bu nedenle kanun koyucu, 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, Sayı: 27124)'u kabul etmişti. ¹⁶⁴

KHK' nın 61. maddesinin e bendinin eski şeklinde yer alan “*a ve c bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırma*” nın da marka hakkına tecavüz oluşturacağı şeklindeki hüküm, 5833 sayılı Kanunda yer almamıştır. Marka hakkına tecavüzün daha önce de belirttiğimiz üzere bir haksız fiil olduğu düşünüldüğünde, bu durumda BK'nın 50. maddesi uygulanabilecektir. ¹⁶⁵

Bununla birlikte KHK'nın 61/f bendinde yer alan “*kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınma*” hali de yasada yer almamıştır. Dolayısıyla kanunda yer almayan bu fiiller marka hakkına tecavüz niteliğinde sayılmayacaktır.

a. Başkasına Ait Marka Hakkına İktibas veya İltibas suretiyle Mal veya Hizmet Üretmek, Satışa Arz Etmek veya Satmak

Mülga 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ilk fıkrası şöyledir: 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.

Ancak düzenlemenin incelenmesinde suçun oluşabilmesinin ilk şartının markanın tescilli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Marka tescilli değilse marka hakkından söz edilemeyeceğinden bu hakka yönelik bir saldırı da söz konusu olmayacaktır. ¹⁶⁶

¹⁶⁴5833 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi 21.01.2009.

¹⁶⁵ ARKAN, Marka Hukuku, s. 10.

¹⁶⁶ GÜNEŞ, İlhami, “5833 Sayılı Yasa Düzenlemesinde Marka İhlalleri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 33, 2009, s. 82.

İltibaslı kullanım karıştırmaya yol açabilecek benzerlik; iktibas, markanın izinsiz olarak aynen kullanılması ve üretime, satışa arz edilmesidir. Her ne kadar diğer maddelere atıf yapılmassa da bu suçun kapsamını tayin edebilmek için KHK' nın diğer hükümlerinden yararlanmak gerekmektedir. KHK' nın 9/a-b bentlerinde iltibas değil, 'halk tarafından karıştırma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması'; iktibas değil, 'tescilli marka ile aynı olan bir işaretin kullanılması' kavramları kullanılmaktadır.¹⁶⁷ Bu kavramları kullanmak suçun içeriğini belirlemek konusunda oldukça yardımcı olacaktır.

Tekinalp, markanın benzerinin kullanılması halini iltibas, ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması halini taklit/iktibas olarak tanımlamaktadır.¹⁶⁸ Bununla birlikte sadece markanın taklit edilmesi bu madde kapsamında suç olarak nitelendirilemeyecektir, zira taklit edilen ürünün satışa arz edilmesi veya satılması da gerekmektedir.¹⁶⁹

Üretmek, satışa arz etmek, satmak eylemleri suçun maddi unsurunu oluşturur. Bu eylemlerin dışındaki; depolama, internet ortamında kullanma, gümrük bölgesine sokma gibi fiiller suçun kapsamına girmez.¹⁷⁰ Bu tür fiiller için ise öğretide yaygın olarak TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması ya da yukarıdaki fiillere teşebbüs olarak değerlendirilip cezalandırılması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir.¹⁷¹

Bu maddede dikkat edilirse suça konu markanın, tanınmış olup olmaması ile ilgili bir ayırım yapılmamıştır. Markanın tescilli olması suçun oluşması için bir ön koşuldur. Dolayısıyla marka tanınmış da olsa tescil edilmediği takdirde bu cezai korumadan faydalanamayacaktır. Ancak tanınmış markanın bu eylemlere daha çok maruz kalacağı muhakkaktır. Kimse tanınmayan bir markayı iktibas ya da iltibas edip de piyasaya sürmez. Kişi tanınmış markayı taklit edecek ki onun ticari itibarından yararlansın. Tüm bu sebeplerden dolayı tanınmış markanın diğer markalara göre, bu suçun hedefi olma olasılığı daha yüksektir.¹⁷²

¹⁶⁷ ÇAĞLAR, Hayrettin, "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHKde 28.01.2009 tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 105.

¹⁶⁸ Ünal Tekinalp, s. 453.

¹⁶⁹ ÖZEN, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", s. 64.

¹⁷⁰ ÇAĞLAR, "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'da 28.01.2009 tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", s. 106.

¹⁷¹ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 82.

¹⁷² GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 86.

Yasa koyucu, markanın itibarından haksız yararlanma veya markanın ayırt ediciliğine zarar verme niteliği taşıyan kullanım durumlarını sınıf ayırımı olmaksızın koruma altına almıştır. Tanınmış markalar, tescil edilmedikleri mal ve hizmet sınıflarında da 5833 sayılı Kanun ile değişik 9/1-(c) madde gereğince korunmaktadır. Ancak bu hukuki korumadır, cezai açıdan korunabilmesi için ilk koşul olan tescil şarttır.

Tanınmış markalar görüldüğü üzere bu suçta ilk hedeftir; ancak kanun koyucu ayırım yapmamıştır. Tüm markalar için tescili şart koşturmuştur. Ancak bu suç bakımından asıl hedef tanınmış markalar olacağı için özel düzenleme yapılmasında fayda vardır.

Suçun oluşması için maddede ifade edilen eylemlerden birinin gerçekleşmesi yeterlidir, ayrıca zararın meydana gelmesi aranmaz. Bu yüzden bu suç tehlike suçudur.¹⁷³

Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu 14.09.2015 tarihli kararında¹⁷⁴; *“Dava, marka hakkına tecavüzün önlenmesi, maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmişse de, delil tespiti dosyasında çekilen fotoğraflarda TSE markası ile damgalı tüpler üzerinde davalının ticaret ünvanını gösteren etiketlerin bulunduğu görülmektedir. Bu durumda davacıya ait TSE markasını taşıyan tüplerin davalı tarafca piyasaya sürüldüğü, uyuşmazlıkta 556 sayılı KHK'nın 61. maddesindeki şartların oluştuğu ve davalı eyleminin davacının marka hakkına tecavüz teşkil ettiği sabit olup...”*

KHK'nın 61. maddesi uyarınca ürünün markayı taşıması, piyasaya sürülmesi, satışın sağlanması da tecavüz suçunun oluştuğunu gösterir. TSE markası tanınmış markalardan olup; işletme sahibinin TSE markasını taşıyan tüplerinde, işletme sahibinin ticaret ünvanının olması ve hatta bunun piyasaya sürülmesi kanaatimizce de suçun unsurlarını oluşturmaktadır. Yargıtay kararı KHK'nın 61. maddesindeki şartların oluştuğu yönünde olup; bizce de suçun unsurları oluşmuş ve KHK madde 61 ihlal edilmiştir.

¹⁷³ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 88.

¹⁷⁴ Yargıtay 11.H.D. 2015/7636 Esas ve 2015/9192 Karar Numaralı, 14.09.2015 Tarihli Kararı, Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı

b. Tescilli Marka Simgesini Ortadan Kaldırma Suçu

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30. maddesinin 2. fıkrasına göre; “...*Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi.....*” cezalandırılır. Bir marka tescilli ise bu durum uluslararası alanda kabul gören yuvarlak içine alınmış ® harfi ile gösterilir. İşte bu işaretin söz konusu eşya veya ambalaj üzerinden kaldırılması da tescilli marka simgesini ortadan kaldırma suçunu oluşturur. Burada mal veya ambalaj üzerinde ® işaretinin kaldırılmasıyla birlikte suç oluşacaktır yoksa mal veya ambalaj üzerinde markanın kendisinin kaldırılması aranmamaktadır.¹⁷⁵

Hükme dikkat edildiğinde işaretin eşya ve ambalaj üzerinden kaldırılmasından söz etmiştir. Eğer tescilli işaret, bir hizmet markasının broşürlerinde yer alıyorsa bu durumda işaretin kaldırılması halinde suç oluşmayacaktır.¹⁷⁶ Marka tescili gösteren işareti, tescil hakkı sahibinin izni olmaksızın, yetkisi olmadan kaldırma suçu, işaretin kaldırılmasıyla tamamlanır. Ayrıca bir zarar doğması şartı aranmamaktadır. Bu nedenle bu suç da sonucu hareketle bitişik suç olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple de bu suça da teşebbüs mümkün değildir.¹⁷⁷

Bazen markanın tescilli olduğunu belirtmek üzere ® harfi yerine doğrudan ‘tescilli’ ibaresi ya da buna benzer bir ifade de yer alabilir; dolayısıyla aynı şekilde bu ve benzer ibarelerin kaldırılması da bu suç tipinin oluşmasına neden olacaktır.¹⁷⁸

Tescilli marka simgesinin mal veya ambalajı üzerinden kaldırılması eyleminin suç olarak değerlendirilebilmesi için, bir şart vardır ki o da ilgili markanın söz konusu mal veya ambalajının üzerinde bulunmasının hukuka uygun olması gerekliliğidir. Dolayısıyla korsan mallar veya ambalajları üzerinden tescilli marka simgesinin üçüncü kişiler tarafından kaldırılması suçun oluşmasına neden olmaz. Yine tescilli markayı izinsiz kullanmak açıklandığı üzere ayrı bir marka suçunu oluşturmaktadır.¹⁷⁹

Tescilli marka simgesini ortadan kaldırma eyleminin suç olabilmesi için öncelikle markanın söz konusu mal üzerinde hukuka uygun bir şekilde yer alıyor olması gerekmektedir

¹⁷⁵ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 1067.

¹⁷⁶ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 1067.

¹⁷⁷ ERGİŞİ, Funda, *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Cezai Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 51.

¹⁷⁸ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 1067.

¹⁷⁹ KESKİN, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, s. 121.

aksi takdirde suç oluşmayacaktır. Örneğin korsan mallar üzerinde bu işareti (®) kaldırmak bu suçu oluşturmaz.¹⁸⁰

Tescilli marka simgesi tüketiciler için bir güven unsuru olup garanti fonksiyonunu da ortaya çıkarır. Ürünün kaynağı konusunda tüketiciye güven veren bu işaretin kaldırılması suçun oluşmasına neden olur ancak tüketicilerin satın aldıkları mallarda bu işareti kaldırması suçu oluşturmaz.¹⁸¹

c. Yetkisi Olmadığı Halde Marka İle İlgili Hukuki Tasarrufta Bulunmak

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnemek suretiyle tasarrufta bulunmak, KHK' nın madde 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında suç olarak düzenlenmişti. Bu suç seçimlik hareketlidir. Marka korumasının sağladığı haklar üzerinde tasarruf etme yetkisi tescil sahibi için tanınmış olduğundan marka hakkı üzerinde haksız bir şekilde tasarruf edenlerin fiilleri suç olarak kabul edilmiştir. Hak sahipliği ile tasarruf yetkisi her zaman aynı kişide toplanmayabilir. Örneğin, bir marka hakkı sahibinin ölmesi durumunda mirasçılar marka hakkı sahibidir, ancak miras hukuku hükümleri gereğince mirasçıların marka hakkı üzerinde tek başlarına tasarruf yetkileri bulunmamaktadır.

¹⁸²

Mülga KHK marka hakkı sahibine markayı devretme, satma, rehin verme, miras yolu ile intikal ettirme ve benzeri hukuki ilişkiler tesis etme yetkileri vermekteydi. Bazı durumlarda kişiler hak sahibi olmalarına rağmen tasarruf yetkisine sahip olmayabilirler. Bu gibi hallerde intikal eden hak üzerinde mülkiyet hakkı oluşur.¹⁸³

Aksine sözleşme yoksa lisans hakkı sahibi bir başkasıyla aynı marka üzerinde lisans sözleşmesi yapamaz. Bu gerekliliğe aykırı davranışlar sözleşme hükümlerine uymadığı gibi eylemi de aynı zamanda suç teşkil etmektedir.¹⁸⁴

Suçun konusunu oluşturan fiiller kanunda;

-devir,

¹⁸⁰ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 1067.

¹⁸¹ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 91.

¹⁸² GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 92.

¹⁸³ ARKAN, Marka Hukuku, s. 180.

¹⁸⁴ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 92.

-rehin,

-satış,

-kiralamak olarak belirtilmiş ise de bu fiillerle sınırlı değildir; zira kanunda “tasarruf” kelimesi de geçmekte olup; fail tasarruf yetkisi konusunda esaslı bir hataya düşmüş ise bu hatasından yararlanacaktır; bu durumda manevi unsur yokluğundan dolayı suç oluşmayacaktır.¹⁸⁵

Kanunda taraflar arasında yapılan sözleşmenin içeriğindeki yetkilerin aşılması da ceza yaptırımına tabi tutulmuştur. Tekelci lisansta lisans veren, sözleşme konusu markayı kendisi kullanamayacağı gibi başkasıyla tekrar bir lisans sözleşmesi yapamaz; aksi davranış hukuka aykırı tasarruf olacağından bu suçun oluşmasına sebebiyet verir.¹⁸⁶

Aslında hükümde sayılan eylemlerin hepsi özel hukuka ilişkin fiillerdir. Bir özel hukuka aykırılığın ceza yaptırımına tabi tutulması son çaredir. Öncelikle özel hukuk imkânlarıyla mücadele edilmesi daha yerinde olacaktır.

E. Manevi Unsur

6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu'nun 29. maddesinde sayılan suçlar ve daha önceki düzenleme olan mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nın 5833 Sayılı Kanunla değişik 3. maddesi uyarınca m. 61/A'nın 1. fıkrasındaki suçlar, kasten işlenebilir. Marka hakkına karşı işlenen suçlar ancak kasten işlenebilir, taksir suçun oluşması için yeterli değildir. Bu yüzden failin durumu iyi araştırılmalıdır. Kasten işleme, doğrudan kastla da olabilir, dolaylı kastla da olabilir. Ancak, suçun işlenebilmesi için özel kast aranmamıştır.¹⁸⁷

556 sayılı MarKHK'nın 61/A maddesinin birinci fıkrası gereğince fail; bilerek ve isteyerek bir başkasının marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmeli, bu yolla üretilen malları satışa arz etmeli veya satmalıdır ki suç oluşabilsin. Öğretide Güneş'e göre tanınmayan ve bilinmeyen markalarla tanınmış markalar arasında bir farklılığın olduğu aşikâr olduğundan; ilgili taklitlerde kast açısından ikili bir ayrıma gidilmelidir. Üretim yapmadan sadece satış ile uğraşan kişilerin iltibaslı yani benzerlik arz

¹⁸⁵ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 92.

¹⁸⁶ GÜNEŞ, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 92.

¹⁸⁷ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 70 vd.

eden marka sattıklarını bilmeleri veya tahmin etmeleri duruma ve olaya göre zor olabilir. Yazar bu noktada; somut olaya göre değişebilme ihtimalini de göz önünde bulundurarak; bu durumda suç konusu malın fail tarafından “fatura ve irsaliye gibi vergisel kayıtlar ve belgeler olmaksızın sağlanması mesleğine ve yaptığı işe göre malın nitelik, kaynak ve özellikleri ve de değerini bilebilecek durumda olması” noktaları dikkate alınmalı ve kastın var olup olmadığı gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁸⁸

Aynı düşünceyle hazırlanan 6769 Sayılı Kanun da suçun ancak kasten işlenebileceğini düzenlemiş ve markayı taklit eden, satan, satışa arz eden, dağıtan, ticaret alanına çıkararak... demek suretiyle suçun ancak kasten işlenebileceğini düzenlemiş; suçun taksirli biçimine yer vermemiştir.

F. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Somut Olayda Bulunmaması

Suça ilişkin bu unsur KHK'nın 13. maddesinde düzenlenmekteydi. KHK md. 13'te düzenlenmiş bu duruma, doktrinde “tükenme ilkesi” adı verilmektedir.¹⁸⁹ Tükenme ilkesi, marka sahibi veya onun rızası ile üçüncü kişiler tarafından belli bir coğrafi bölgede piyasaya sunulan markalı malların tedavülüne marka hakkına dayanılarak engel olunamamasını ifade eder.¹⁹⁰ Güneş, KHK md. 13'te düzenlenmiş bu hükmün, “marka sahibi tarafından-veya onun izniyle- markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁹¹ TCK 26/2. maddesine göre de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

Mülga KHK m. 13/II gereği, piyasaya ilk sunuş nedeniyle marka hakkı tükenen marka sahibi, istisnai bir durumda sonraki satışlara veya işlemlere engel olabilir veya müdahale

¹⁸⁸ GÜNEŞ, İlhami Güneş, “Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler”, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Legal Yayınevi, S. 11, 2007.

¹⁸⁹ GÜNEŞ, “Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler” s. 193; KESKİN, Fikri (Düşünsel Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması, s. 146; YASAMAN, Hamdi, ALTAY, Sıtkı Anlam, AYOĞLU, Tolga, YUSUFOĞLU, Fülürya, YÜKSEL, Sinan, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, C. I, 2004, s. 538.

¹⁹⁰ YASAMAN, ALTAY, vd., *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, s. 539.

¹⁹¹ GÜNEŞ, “Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler”, s. 194

edebilirdi. Markayı taşıyan malların kalitesinin bozulması, değiştirilmesi suretiyle ticaret alanında kullanılması halinde marka sahibi marka hakkına dayanarak sonraki satışlara veya işlemlere engel olabilir. Örneğin, bir gazlı içeceğin içine alkol veya benzeri bir maddenin konularak aynı marka altında satılması ürünün tadını değiştirir; kalitesini bozacağından dolayı marka sahibi bu şekilde bir satışa engel olabilir. Zira bu durum malın tadını ve kalitesini değiştirmenin yanı sıra markanın itibarını da zedeleyebilir. Bu istisnanın öngörülmesi haklı olarak, marka ile ürün dolayısıyla işletme arasındaki bağı korumak, markanın önemli ancak günümüzde pek işlevsel bulunmayan markanın işletmesel köken belirtme işlevini korumak ve tabii ki markanın en önemli işlevlerinden olan markanın kalite garantisini korumak amacını güder.¹⁹²

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin bulunması suçun oluşmasına engel oluşturacaktır. Gerçekten de, tescilli marka veya daha önce tescil başvurusu yapılmış marka sahibinin, temsilcisine yetki vererek marka hakkını başkasına satması, devretmesi, kiralaması ve rehnetmesi konusunda rıza göstermesi, suçun oluşmasına engel teşkil eder. Ancak burada bahsi geçen rızanın geçerli bir rıza olması ve hukuka uygun olması gerekmektedir.¹⁹³

Hukuka uygunluk sebepleri içerisinde markanın dürüstçe kullanılması konusunu da irdelemek gerekir. KHK'nın 12. maddesinde bu düzenleme yer almaktaydı. Bu düzenlemeye göre, dürüstçe ve ticari, sınaî konularla ilgili olarak kullanma koşuluyla üçüncü kişilerin ad ve adres, mal ve hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim ve sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları yukarıda bahsi geçen istisnanın kapsamına girmez ve marka sahibi böyle bir kullanıma engel olamaz. KHK 12. maddenin uygulanmasında gerçekleşmesi gereken en önemli şart, kullanımın ticari ve sınaî konularda geçerli olan dürüstlük kurallarına uygun olması şartı idi. Gerçekten de, "Eyüp Sabri Tuncer" markası sahibi, adı ve soyadı markayla aynı olan kişinin, bu ad ve soyadını ticaret unvanı olarak veya şirket ortaklık unvanı olarak kullanmasına kesinlikle engel olamaz.¹⁹⁴ Bununla birlikte, tescilli bir markanın unvan, adres, malla ilgili belirtici, tanımlayıcı olarak kullanımı olmaksızın doğrudan doğruya kullanımı da mümkündür, bu suç kapsamı içerisinde değerlendirilmez.¹⁹⁵

¹⁹² GÜNEŞ, "Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler", s. 196.

¹⁹³ ÖZEN, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", s. 66.

¹⁹⁴ GÜNEŞ, "Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler" s. 197.

¹⁹⁵ ÇETİNKAYA, *Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri*, s. 121, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2003/2346 E. ve 2003/8743 K. T. 03.10.2003 Tarihli Kararı

TCK'nın 26/1 maddesinde hakkın kullanılması olarak düzenlenen bu husus yeni 6769 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasında da düzenlenmiştir. Kanunda;

“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 marka hakkının dürüstçe kullanımının sınırları çizilmiş ve TCK m. 26/1'e göre hakkını kullanan marka sahibinin hangi fiillerde üçüncü kişilere engel olamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

II. MARKA HAKKINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA KANUNİLİK İLKESİ

Kanunilik ilkesi (Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz), 1982 Anayasasının 38. maddesi ile TCK'nın 2. maddesinde düzenlenmektedir. Bu ilke bireyleri devletin keyfi uygulamalarından korumayı amaçlamaktadır. Zira ilke “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza düzenlenemez” demekle suç ve cezanın ancak kanun ile düzenlenebileceğini de hükme bağlamaktadır.¹⁹⁶ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege), hangi fiillerin suç olduğu ve suç kabul edilen fiillerin yaptırımlarının neler olduğunun önceden kanunla açıkça düzenlenmesi gereğinin altını çizer. Kanunilik ilkesi **suçta kanunilik ilkesi** ve **cezada kanunilik ilkelerinin** birleşiminden oluşmaktadır.¹⁹⁷

Marka hakları 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan önce mülga 556 sayılı KHK ile düzenlenmiş olup, bu haklara karşı gerçekleştirilen ihlallere karşı yaptırımlar 22/6/2004 tarihli 5194 sayılı kanunun 2. maddesi ile düzenlenmişti. Suçun maddi unsurlarının idarenin bir düzenleyici işlemi olan KHK ile; yaptırımlarının ise kanun ile düzenlenmiş olması, başta Anayasa olmak üzere TCK'daki genel düzenlemelere de aykırılık teşkil etmekteydi. Bu düzenleme şekli, uygulamada suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası yoluyla taşınmış ve Anayasa Mahkemesi de 61. maddede

¹⁹⁶ ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, İstanbul, 1991, s. 109.

¹⁹⁷ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 55.

yer alan ve “kanunilik” ilkesine aykırı olan düzenlemelerden bazılarını iptal etmişti.¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi ilgili iptal kararında suçun unsurlarının da yaptırımlarının da kanunla düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiş ve bu sorunun çözümünü sağlayacak maddenin ilgili hükümlerini iptal etmişti.

Kanaatimizce 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden itibaren yukarıda dile getirdiğimiz sorunlara son vermiştir. Zira bu kanunla birlikte hem marka hukuku mevzuatı tedvin edilmiş, hem de suç ve ceza hükümleri de aynı düzenlemede yer alarak ikiliğe son verilmiştir. Yine yürürlüğe giren kanunla birlikte suç ve cezada kanunilik ilkesine de uygun davranılmış, haklı eleştiriler karşısında yerinde bir düzenleme olmuştur.

III. SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Teşebbüs, 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiş olup, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” şeklindedir.

556 Sayılı MarkHK'nın 61/A maddesindeki suçlar ile 6769 Sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu'nun 29. maddesindeki suçlar açısından konu irdelendiğinde fail, suçun maddi unsurlarını gerçekleştirmek için doğrudan doğruya icra hareketine başladıktan sonra elinde olmayan nedenlerle, suçu tamamlayamazsa, bu suça teşebbüsten sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere suçun tamamlanmış şeklinin cezalandırılmasının yanında teşebbüs aşamasında kalması da cezalandırılmaktadır. Örneğin, kişinin, tescilli veya daha önce tescil başvurusu yapılan marka ile aynı veya benzer olarak taklit edilmiş işareti satışı arz etmek isterken yakalanması halinde veya tanınmış markayı bu markanın ürünü olmayan mallar üzerine basma fiilini gerçekleştirirken yakalanması halinde suça teşebbüs oluşacaktır ve yine fail cezalandırılacaktır.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, 2002/92 E. Ve 2004/25 K. Numaralı, 02.03.2004 Tarihli Kararı, Sinerji Hukuk Ve Mevzuat Programı

¹⁹⁹ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 67.

B. İştirak

Suçun özel görünüş şekillerinden iştirak, 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesinde, *'Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur'* şeklinde; 40. maddesinde ise, *'Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır'* şeklinde yer almaktadır.

Bu düzenlemeye göre, bir suçta iştirakin bulunabilmesi için; suçun kasten işlenebilen bir suç olması gerekmekte olup, failin suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir. Ve yine iştirak iradesinin varlığı ve hareketler arasında nedensellik bağının da bulunması gerekmektedir.²⁰⁰ İştirakin gerçekleşebilmesi açısından sayılan bu unsurların ilgili suç açısından birlikte bulunması gerekmektedir.

Mülga düzenleme olan 556 Sayılı KHK'nın 61/A maddesindeki suçlar ve Sinaî Mülkiyet Kanunu açısından konuya bakıldığında, marka hakkına karşı işlenen suçlar özgü suç olmadıkları ve kasten işlenebilen suçlar oldukları için, bu suçlara iştirakin mümkün olduğu da görülmektedir. Örneğin, bir kişi, tescilli markayı taklit eden işareti hazırlar, diğeri bu işareti tescilli markanın ürünü olmayan mallar üzerine basar, bire diğeri de bu taklit işaretli mal veya hizmeti satışa arz eder ise veya reklamını yapar ise iştirak gerçekleşmiş olur.²⁰¹

C. İçtima

Suçların içtimaı (toplanması), 5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç, 43. maddesinde zincirleme suç ve 44. maddesinde fikri içtima olarak yer almaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi, *'Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır'* şeklinde düzenlenmiştir. Suçların içtimaı kapsamında düzenlenen bu üç farklı kurum, TCK'nın genel hükümleri içinde yer almaktadır.

Bu bağlamda, koşulları gerçekleştiği takdirde, eski m. 61/A'daki suçlar ve yürürlükte bulunan kanunun 29. maddesi açısından da suçların içtimaı hükümleri uygulanabilecektir. Bu

²⁰⁰ HAKERİ, Ceza Genel Hükümler, s. 336.

²⁰¹ ÖZEN, "Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları", s. 67.

üç farklı kurumdan uygulama alanı daha geniş olan zincirleme suç hükümlerinin marka hakkına saldırı suçları açısından uygulanması da kaçınılmazdır.²⁰²

Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye karşı birden fazla suç işlenmesi zincirleme suç hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda aynı kişiye karşı, birden fazla marka hakkına tecavüz suçu bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.²⁰³ Fail, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye ait marka hakkı üzerinde farklı zamanlarda tecavüz fiilini gerçekleştiriyorsa burada zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, fail Hummel marka eşofmanları sürekli olarak satışa arz ediyorsa veya stoklarında bulundurduğu taklit ürünler tükendikçe, belli zaman aralıklarıyla yeniden üretiyor veya yeniden ticari satım amacıyla temin ediyorsa burada zincirleme suç hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi gerekecektir. Ancak marka hakkına tecavüz fiilinin fail açısından yenilediği bir durum karşısında artık zincirleme suç hükümleri değil, gerçek içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Örneğin, fail daha önce taklit ürünü satışa arz etmek suretiyle tecavüz suçunu işlemiş ve mahkûmiyet kararı verildikten sonra yeniden marka hakkına tecavüzde bulunmuş ise; gerçek içtima hükümleri uyarınca cezalandırılması gerekecektir.²⁰⁴

Bununla birlikte fail aynı fiille birden fazla marka hakkı sahibinin hakkına da tecavüz suçunu işleyebilir. Örneğin ayakkabı ve eşofman satan bir satıcı Hummel, Adidas, Nike ve Puma gibi farklı kişilere ait markaları aynı anda satışa arz edebilir. Bu durumda TCK m. 42/2 gereğince tek suça vücut verecektir. Dolayısıyla burada birden fazla farklı kişinin marka hakkı ihlal edilmiş olduğundan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Fail, birden fazla marka hakkı sahibinin haklarını ayrı ayrı şekilde değil de aynı ürün üzerinde şekil, isim, harf veya renk olarak birleştirmek suretiyle tecavüz suçunu işlerse bu durumda hareket tek olduğundan tek suçun oluştuğunu söylemek mümkündür. Ancak tek hareket sebebiyle tek suçun oluşacağı aşıkâr ise de faile verilecek cezanın TCK m. 61/1 göz önünde bulundurularak verilmesi yerinde olacaktır.²⁰⁵

²⁰² ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 68.

²⁰³ BAŞBÜYÜK, “Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk”, s. 224.

²⁰⁴ BAŞBÜYÜK, “Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk”, s. 224.

²⁰⁵ BAŞBÜYÜK, “Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk”, s. 226.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLER VE YAPTIRIMLAR

I. YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZELLİKLER

Marka suçlarına ilişkin ceza yargılamalarında, öncelikle Kanunun 29 ve 30. maddelerinde hüküm var ise bu hükmün tatbik edilmesi gerekmektedir; eğer burada herhangi bir düzenleme yoksa genel kanunlar olan TCK ve CMK uygulama alanı bulacaktır.

İlgili kanun hükümleri dikkate alındığında yargılama özellikleri şunlardır:

A. Şikâyete Bağlı Suç Niteliği

Öncelikle Sinaî Mülkiyet Kanunu 29. maddede öngörülen suçlar şikâyete bağlıdır. Şikâyet yoksa takibat yapılamaz. Yargılama esnasında şikâyetten vazgeçilirse söz konusu davanın düşmesine karar verilir. Şikâyetten vazgeçebilecek olanlar, şikâyet etmeye hakkı olanlardır. Şikâyet etmeye hakkı olanlar aşağıda incelenmiştir.

Yukarıda suçun unsurları, mağdur ve fail açısından yapılan açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında marka sahipleri, tescilden doğan tüm haklarını Sinaî Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce uzunca bir süre uygulanan 556 sayılı KHK ve Uluslararası Sözleşmeler gereği münhasıran elinde bulundurmakta olup; KHK ve diğer düzenlemelere aykırı filleri gerçekleştiren failer hakkında şikâyetçi olmaktadır. Bu bağlamda Sinaî Mülkiyet Kanunu hükümleri doğrultusunda da şikâyet, genel hükümlere tabi olmak üzere temelde Kanunun 7. maddesi ve 29. maddesinin ihlali nedenine dayanılarak düzenlenen dilekçelerle yapılmaktadır.

Yine uygulamada şikâyet yapılmadan önce taklit ürünlerin gerçekten de fail tarafından kanuna aykırı şekilde satışa sunulup sunulmadığının tespiti için, bazı çalışmalar yapılmaktadır. Taklit ürün sattığı tespit edilen şüpheli hakkında savcılık kanalıyla arama ve el

koyma işlemlerinin yapılabilmesi için şikâyetle bulunmaktadır. Yapılan aramalar neticesinde iş bu suçun işlenmiş olduğu sabit görülürse yapılan yargılama sonucunda failler mahkûm edilmektedir.

Ancak uygulamada birtakım sorunlar ile karşı karşıya kalınmaktadır. Nitekim yapılan şikâyetin ardından arama kararının verilmesinde gecikme yaşanması mağdurun hak kaybına neden olmaktadır. Zira tespit aşamasında ele geçen ürünler, arama kararı derhal verilmediği takdirde, satıcının (failin) elinde kalmaması ve dolayısıyla taklit ürüne arama esnasında ulaşılmasına neden olmakta ve şüpheli hakkında savcılık makamınca “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” verilmesine neden olmaktadır.

Bu hususta yapılması gereken arama ve el koyma talepli şikâyet başvurularının derhal işleme alınmak suretiyle, ivedi şekilde kararların verilmesidir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi 12.10.2015 tarihli bir kararında; *“Türk Patent Enstitüsünden katılan adına kayıtlı marka tescil belgeleri ile katılan firmadan orijinal ürünler celp edilerek, dava konusu eşyalarda kullanıldığı iddia edilen tescilli marka ve logolar ile orijinal ürünlerde yer alan marka ve logoların teyiz denetimine imkan tanıyacak şekilde örneklerinin konusunda uzman tekstil mühendisi ve hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda ayrıntılı olarak gösterilmesi ile orijinal olmadıklarının anlaşılması halinde marka hakkına tecavüz suçunun oluşacağı gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,...*” demek suretiyle tescilli markanın taklit edilerek suçun işlenmiş olması halinin tespiti için uzman bilirkişilerce tespit yapılması gereğini hükme bağlamıştır. ²⁰⁶

Yargıtay konu ile ilgili vermiş olduğu başka bir kararında ise²⁰⁷; *“...Türk Patent Enstitüsünden katılan adına kayıtlı marka tescil belgeleri ile katılan firmadan orijinal ürünler celp edilerek, dava konusu eşyalarda kullanıldığı iddia edilen tescilli marka ve logolar ile orijinal ürünlerde yer alan marka ve logoların teyiz denetimine imkan tanıyacak şekilde örneklerinin konusunda uzman bilirkişi tarafından düzenlenecek raporda ayrıntılı olarak gösterilmesi ile orijinal olmadıklarının anlaşılması halinde marka hakkına tecavüz suçunun oluşacağı gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”* içtihadında bulunmuştur.

²⁰⁶ Yargıtay 19. CD. 2015/11239 E. Ve 2015/5399 K. numaralı, 12.10.2015 tarihli kararı.

²⁰⁷ Yargıtay 11. HD. 2015/ 13906 E. ve 2015/7572 K. numaralı, 23.11.2015 tarihli kararı, Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı

Yargıtay kararı gereğince yargılama esnasında ele geçen ürünlerin orijinal olup olmadığı, hâkim tarafından ilk bakışta anlaşılabilen bir durum değildir. Dolayısıyla uzmanlık gerektiren “taklit ürün” tespiti için bilirkişi marifetiyle tespitin yapılması gerekmektedir. Uygulamada ise yargılama aşamasında şikâyet hakkı sahibi tarafından ele geçirilen taklit ürünler veya arama esnasında ele geçen ve el koyma kararı ile alınan taklit ürünler için bilirkişi incelemesi yaptırılıp, bu haliyle rapor doğrultusunda karar verilmesi söz konusu olmaktadır.

Özellikle gıda ürünleri açısından bir uzman incelemesi zaruret teşkil etmektedir. Örneğin bir zeytinyağı markasının taklit edildiği iddiasıyla açılan dava esnasında veya soruşturma esnasında, kolluk veya savcılık ve hâkimin bu ürünün orijinal mi taklit mi olduğunu anlayabilmesi oldukça güçtür. Bu hususta mutlaka bir uzman görüşü alınması yerinde olacaktır.

B. Markanın Türkiye’de Tescilli Olma Zorunluluğu

556 sayılı KHK döneminde m.61/A’da tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmesi için hâlihazırda yürürlükte bulunan 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’nun 29. maddesinde yer alan suçlardan koruma sağlayabilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması gerekmektedir. Bu gereklilikten ziyade şart olarak karşımıza çıkmaktadır, kısacası objektif cezalandırılabilme şartıdır. Dolayısıyla Türkiye’de tescilli olmayan bir marka bu korumadan faydalanamayacaktır. Ancak bu durumda TTK’ daki haksız rekabet hükümlerine gidilebilir.²⁰⁸

C. Şikâyet Hakkı Sahibi

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan marka hakkına tecavüz suçları bakımından soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyetin mutlak surette yapılması gerekmektedir. Şikâyet, işlenen bir fiil nedeniyle zarar görenin (marka hakkı tecavüze

²⁰⁸ ÇAĞLAR, Hayrettin “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’da 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 108.

uğrayanın) bu fiilin soruşturulması ve kovuşturulmasını talep etmeye yönelik irade açıklamasıdır.²⁰⁹

Marka hakkı sahibinin şikâyet hakkı olduğu konusunda tartışma yoktur. Ancak bu durumun marka tescil belgesi, marka sahibi ile müşterki şirket arasında lisans sözleşmesi, yetki belgesi ve vekâletname gibi belgelerin asılları ya da onaylı suretleri ile ispatı gerekmektedir.²¹⁰ Bu belgelerden herhangi biri olmadan verilen kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır.²¹¹

Ancak lisans hakkı sahibinin şikâyet hakkı olup olmadığı konusunda tartışma mevcuttur. Yasaman, münhasır lisans hakkı sahibinin tartışmasız bu hakkının mevcut olduğunu ancak lisans hakkı sahibinin ise kendisine bu yetki verilmiş ise bu hakkının mevcut olacağını düşünmektedir. Ancak Noyan ise bu ayrımı yapmadan lisans hakkı sahibinin ancak yetki verildikçe bu hakkının olduğunu ileri sürmektedir.

D. Şikâyet Süresi

Değişiklikten önceki hükümde şikâyetin failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl içinde yapılması gerekirdi. Ancak değişiklikten sonra hükümde özel bir süre öngörülmediği için genel kanun olan TCK uygulanacaktır. TCK'nın 73. maddesine göre bu süre failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren 6 aydır. Buradan hareketle şikâyet hakkını kullanacak kişinin sadece fiili öğrenmesi şikâyet süresini başlatmayacaktır. Sürenin başlaması için hem failin hem de fiilin öğrenilmesi gerekmektedir.²¹²

İştirak halinde işlenmiş suçlarda sanıklardan biri hakkında şikâyetten vazgeçildiği takdirde bu vazgeçme diğerlerini de kapsayacaktır. Hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçmek mümkündür. Şikâyetten vazgeçildiği takdirde kamu davasının TCK'nın 73/4 maddesine göre düşmesine karar verilir. Vekilin vazgeçebilmesi kendisine bu konuda özel olarak yetki verilmesine bağlıdır.²¹³

²⁰⁹ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, M. Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker vd., “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 125; KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, “*Muhkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 16. Bası, İstanbul, 2008, s. 95.

²¹⁰ NOYAN, Marka Hukuku, s. 920.

²¹¹ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, T. 1.7.2003 gün ve 2003/808 E. 2003/5625 K. sayılı karar.

²¹² ALBAYRAK, Mustafa, “*Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar*”, TBB, S. 77, Ankara, 2008, s. 281.

²¹³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, T. 29.3.2004 gün 2003/2142 E. 2004/4351 K. sayılı karar.

E. Uzlaştırma

Uzlaşma/uzlaştırma fail ve mağdurun kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde bir anlaşmaya varması sonucunda fail ile devlet arasındaki cezai ilişkinin askıya alınmasını veya tamamen kaldırılmasını öngören bir kurumdur.²¹⁴

Uzlaşmayla ilgili hükümlere CMK'nın 253, 254, 255. maddelerinde yer verilmiştir. 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla 253 üncü maddenin ilk şeklinde "uzlaşma" olan madde başlığı "uzlaştırma" olarak değiştirilmiş ve müessesenin kapsamı genişletilerek, uzlaştırma usulü yeniden düzenlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde 556 sayılı KHK'da yer alan suçlar ile 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında yer alan suçların uzlaşma kapsamında olduğu görülecektir.²¹⁵ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanabilecek ise de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı bulunduğu suçlarda uzlaşma yoluna gidilemez.²¹⁶

Uzlaşma soruşturma ve kovuşturma aşamasında mümkündür. Soruşturma aşamasında uzlaşma gerçekleştiği ve bu durum cumhuriyet savcısı tarafından tespit edildiği takdirde kamu davası açılmaz. Suçun uzlaşma kapsamında olduğu kovuşturma evresinde anlaşılmış ise hâkim uzlaşma kurumunu bu evrede de işletir, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda davanın düşmesine karar verilir. Sanığa uzlaşma teklifinde bulunulmadan karar verilmesi yasaya aykırıdır ve bu tür kararlar Yargıtay tarafından bozulmaktadır.²¹⁷

Gerek 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde gerekse de 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 30/3. maddesinde yer aldığı şekliyle "*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.*" demek suretiyle "satışa arz etme ve satan kişi" yönünden etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple taklit markalı ürünü satan veya satışa arz eden kimse etkin pişmanlık hükmünden faydalanması nedeniyle uzlaşma yolundan faydalanamayacaktır.²¹⁸

²¹⁴ ERCAN, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2011, s. 468.

²¹⁵ NOYAN, Marka Hukuku, s. 922.

²¹⁶ YENİDÜNYA, İÇER, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, s. 161.

²¹⁷ Yargıtay 4. CD, 2005/13135 E. Ve 2006/2163 K. Numaralı 08.02.2006 Tarihli Kararı, Yargıtay 2. CD, 2006/9889 E. Ve 2007/970 K. Numaralı 02.07.2007 Tarihli Kararı.

²¹⁸ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 246.

F. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev ve yetki, 6769 Sayılı Kanun'un 156. maddesinde düzenlenmiştir ve bu maddeye göre, görevli mahkeme fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesidir. Fikri ve sınaî haklar ceza mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nca kurulacak ihtisas mahkemeleridir. 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 Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınaî haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulup faaliyete geçirilen fikri ve sınaî haklar ceza mahkemelerini 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 551 sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararnamelerden kaynaklanan ceza davaları ²¹⁹ hususlarında da ihtisas mahkemesi olarak belirlemiştir.

Bir yerde fikri ve sınaî haklar ceza mahkemesi bulunmuyor ise, yukarıda sayılan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan ceza davaları için aşağıdaki mahkemeler aynı düzenlemede yetkilendirilmiştir:

—bir (1) asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme

—iki (2) asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bir (1) numaralı asliye ceza mahkemesi

—ikiden fazla asliye ceza mahkemesi olan yerlerde ise üç (3) numaralı asliye ceza mahkemesi yetkilidir.

Yargıtay yukarıdaki karar uyarınca, bu düzenlemelere aykırı olarak başka mahkemede açılan davaları görevsizlik sebebine dayanarak bozmuştur.²²⁰

²¹⁹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24.03.2005 gün ve 188 sayılı kararı.

²²⁰ Yargıtay 7.Ceza Dairesi, T.7.4.2005 gün 2003/12145 E. 2005/2568 K. karar.

Yetki hususu da 157. maddede düzenlenmiş olup; “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.**”

II. YAPTIRIMLAR

A. Genel Olarak

556 sayılı KHK'nin, 5833 Sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik m.61/A'da öngörülen fiiller için düzenlenen yaptırımlar,

-"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 yirmibin 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 beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.**

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

Yukarıdaki fiiller bir **tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde** işlenir ise daha önce de bahsi geçtiği üzere genel hükümler gereğince ayrıca bunlara **özgü güvenlik tedbirine** hükmolunur. Bahsi geçen güvenlik tedbiri ise TCK madde 60/I-II' de öngörülen **müsadere ve izin iptalidir**. İzin iptali tedbirinin uygulanması için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerektiği de ayrıca maddede düzenlenmiştir.²²¹

Markanın izinsiz kullanılması suçu sebebiyle mahkûmiyete karar verilmesi halinde suça konu eşya ve taklit markaların müsadere altına alınması da kanunen zorunludur (TCK 54/1). Yine, kast yokluğu, şikâyetten vazgeçme sebebiyle veya başka bir sebeple mahkûmiyet dışında bir karar verilse dahi TCK 54/4 hüküm uyarınca yine müsadere kararının verilmesi kanuni bir zorunluluktur.²²²

²²¹ ÖZEN, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, s. 69.

²²² MERAN, Marka Hakları ve Korunması, s. 289 vd.

Ayrıca 556 Sayılı KHK 61/A,VI hükmüyle, “*üzerinde 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 halinde*” cezayı kaldıran etkin pişmanlık hali söz konusu olacağından fail cezalandırılmayacaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, etkin pişmanlık hükmü markayı izinsiz kullanarak mal üreten kişi bakımından uygulama alanı bulamaz. Kanun koyucu sadece, taklit ürünü satışı arz eden veya satan kişiler bakımından etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasını kabul etmiştir. Bu sebeple markayı taklit ederek mal veya hizmet üreten fail bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.²²³

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun 30. maddesine göre ise;

- Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışı 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 yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- 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.

- 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.

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

Kanunun düzenlemesi ile KHK’nın düzenlemesi arasında yaptırımlar açısından, ceza miktarları açısından herhangi bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Zira hapis cezası ve adli para cezası uygulamasına yeni kanun döneminde de devam edilmiştir. Ancak farklılık olarak suç teşkil eden hareketlerin sayısının artırıldığı ve kapsamın daha da genişletildiği açıkça görülmektedir.

²²³ BİRTEK, *Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu*, s. 512.

B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, CMK' nın 231. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ceza infazı ertelenmez; kamu davası sonucunda verilecek hükümün açıklanması belirli şartlarla ve belirli sürelerle ertelenmiş olur.²²⁴ Dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılması bir muhakeme hukuku kurumudur. Ancak hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanık hakkında suçu işlediğinin sabit görülmesi gerekmektedir. Bu sebeple suçu sabit görülen sanık hakkında uygulanan hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, sanık ile ceza arasındaki bağlantıyı belli bazı şartlar dâhilinde kesmesi ve sonucunda davanın düşmesine karar verilmesi nedeniyle aynı zamanda maddi ceza hukukunun da içinde yer alır.²²⁵

CMK' nın ilgili düzenlemesi yargılama sonunda hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için, hükmolunan cezanın, **iki yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası** olması gerektiğini de düzenleyerek, şartları bu şekilde belirlemiştir. 30. maddedeki suçların ortak bir yaptırımını vardır ki o da hepsinin adli para cezası yaptırımına tabi tutulmasıdır. Dolayısıyla bu suçlarda hükmedilecek adli para cezaları için hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Ayrıca hükümde bu kararın verilebilmesi için adli para cezası bakımından bir üst sınırdan öngörmemiştir.

Kanun koyucu her ne kadar adli para cezaları için bir üst sınır tayin etmemiş ise de hapis cezalarında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesini iki yıl veya daha az hapis cezası olma şartına bağlamıştır. Yani hapis cezaları için hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için hükmedilecek somut hapis cezası iki yıl veya iki yıldan aşağı olmak zorundadır. Madde kapsamındaki suçlar incelendiğinde her üç suç içinde sonuçta hükmedilecek somut cezanın iki yıl olma olasılığı bulunduğundan her üç suç için bu kararın verilebilmesi mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için mağdurun veya kamunun uğradığı zararların aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin etme suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.²²⁶ Marka hakkına tecavüz suçu bakımından sanık hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için marka hakkı sahibinin tüm zararları

²²⁴ ERCAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381.

²²⁵ ÖZSOY, Nevzat, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", [http:// www.adalet.org/makale](http://www.adalet.org/makale), , 2008, s. 1.

²²⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 231/6-c.

karşılmalı, bununla birlikte sanığın bu suçtan elde ettiği gelirler, marka hakkı sahibi aleyhine elde ettiği kazançları da iade ederek zararı gidermek zorundadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu suç sonucunda meydana gelen zararların aynen iade yoluyla giderilebileceğini de düzenlemiştir. Aynen iade suç konusu sayılan şeyin olduğu gibi zarar görene iade edilmesidir.²²⁷ Marka hakkına tecavüz suçları bakımından taklit ürünlerin imhası söz konusu olacağı için kanaatimizce aynen iade yoluyla zara giderilmesi yolu uygun olmayacaktır.

Yine herhangi bir zararın doğmaması halinde veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için zararın giderilmesi şartı aranmaz.²²⁸

Hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık karşı itiraz kanun yoluna başvurabilir. (CMK m. 231/12)

C. Erteleme

Hapis cezasının ertelenmesi, TCK'nın ertelemeyi düzenleyen 51. maddesinde düzenlenmiştir. Ve *'İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır'* şeklindedir. Kanunda yer alan hapis cezasına mahkûm edilen ifadesinden, somut cezanın esas alınacağı anlaşılmaktadır.²²⁹

Erteleme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından farklı olarak sadece hapis cezaları için kabul edilmiştir. Bu nedenle, hem hapis hem de adli para cezası kabul edildiği zaman, sadece, hapis cezası ertelenebilecektir, adli para cezasının ertelenmesi söz konusu olmayacaktır.²³⁰ Bu düzenlemeye göre, m. 61/A'da ki suçlar incelendiğinde, hükmedilecek somut hapis cezasının en az iki yıl olması durumunda erteleme kararı verilecektir. Ancak failin yaşı 18'den aşağı veya 65'ten yukarı ise bu sınır üç yıldır; yani

²²⁷ ÖZSOY, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 3.

²²⁸ Yargıtay CGK, 2008/11-250 E. Ve 2009/13 K. Numaralı 03.02.2009 Tarihli Kararı, www.kazanci.com.tr.

²²⁹ ÖZGENÇ; Genel Hükümler, (2006), s. 556.; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; Türk Ceza Hukukuna Giriş, (2005), s. 678.; HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2007, s. 415.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; *Ceza Hukuku*, Ankara, 2005, s. 187.

²³⁰ ÖZGENÇ; Genel Hükümler, (2006), s. 556.; HAKERİ; *Ceza Hukuku*, (2007), s. 414. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; Türk Ceza Hukukuna Giriş, (2005), s. 678.; ÖZTÜRK/ERDEM; *Ceza Hukuku*, (2005), s. 186.

bunlar için hükmedilecek somut hapis cezasının üç yıl veya aşağısı olması durumunda erteleme kararı verilebilecektir.

D. Etkin Pişmanlık

Kanun koyucu, 556 sayılı KHK m. 61/A-VII düzenlemesinde “cezayı tamamen kaldıran şahsi sebep”e yer vererek, taklit markalı malı satışı arz eden veya satan kişinin, bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretkenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmayacağını belirtmişti. Ayrıca 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Sınâî Mülkiyet Kanunu’nun 30/7. maddesi de “Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretkenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara elkonulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.” şeklindeki düzenlemesiyle şahsi sebebe yer vermiştir. Bu iki hüküm marka hakkına karşı yapılan saldırılarda “satışa arz etmek ve satmak” fiillerinde etkin pişmanlık hükümlerine açıkça yer vermiştir.

Ancak bu durumda bir belirsizlik meydana gelmektedir; zira bu bilginin ne zaman verilmesi halinde bu hükmün uygulanacağı maddede açıklanmamıştır. Madde hükmünde soruşturma veya kovuşturma aşamaları diye bahsetmesi yerinde olacaktır. Ayrıca hükümde sadece taklit kelimesinden bahsetmiştir; bu durumda markanın, aynen veya iltibas yaratacak şekilde kullanılması suretiyle tecavüz edilerek üretilmiş bir malı satışa arz eden veya satan kişinin bu hükümden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.²³¹ Zira etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi şartları irdelendiğinde aşağıdaki şartlar birlikte ortaya çıktığı halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

- Fail, satışa arz etme veya satma halinde marka hakkına karşı suç işlediğini bilmelidir.
- Fail başkasına ait marka hakkına saldırdığı bilgisiyle üretilen malı satmalı veya satışa arz etmelidir.
- Fail taklit ürünü nereden temin ettiğini bildirmelidir.
- Bildirimi yetkili mercilere yapmalıdır.²³²

²³¹ ÇAĞLAR, Marka Hukuku Temel Esaslar, s. 109.

²³² BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 137.

Bu şartların bir arada bulunması halinde her ne kadar düzenlemede etkin pişmanlık hükümlerinin hangi aşamada uygulanacağına yönelik bir belirsizlik yer olsa da gerek soruşturma aşamasında gerekse de kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir. Bu halde soruşturma aşamasında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulaması gerektiğinde Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecektir. Ancak cumhuriyet savcısı tarafından etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayıp iddianame hazırlanmak suretiyle cezalandırma talep edildiği takdirde mahkeme de etkin pişmanlık hükümlerinin tatbikiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verebilecektir (CMK m. 223/4).

E. Güvenlik tedbirleri

1. Müsadere

Müsadere, bir malın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi suretiyle uygulanan bir güvenlik tedbiridir.²³³ Marka hakkına karşı işlenen suçlarda güvenlik tedbiri olarak müsadere uygulanmaktadır. Bu bağlamda elkoyma ile müsadere arasındaki farkların irdelenmesi gerekmektedir. Elkoyma ceza muhakemesinde delil elde etme amacına yönelik olup, suç şüphesinin varlığı dahi elkoyma tedbirine başvurulması için yeterlidir.²³⁴ Ancak müsadere bir koruma tedbirinden ziyade güvenlik tedbiri olarak karşımıza çıkan müsadere suçta kullanılan veya suçtan elde edilen suç eşyasının mülkiyetinin devlete geçirilmesi amacını taşır ve bunun için mahkûmiyet kararı da gerekmez. Dolayısıyla müsadereye karar verilebilmesi için bir mahkûmiyet hükmünün verilmesi gerekmektedir. Ayrıca müsadere suç konusu malın mülkiyeti devlete geçer, yani malikin mülkiyet hakkı sona erer. Ancak elkoymada malın mülkiyeti devlete geçmemektedir.²³⁵ Elkoyma ile amaçlanan delil elde etmek ve müsadereye tabi eşyayı el altında bulundurmaktır. Elkonulan eşyanın mülkiyeti müsadere işlemi ile devlete geçmektedir.²³⁶

Marka hakkına karşı işlenen suçlarda elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile suçun işlenmesinden kaynaklanan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilebilir.²³⁷ Marka hakkına karşı işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı ise de şikâyetten vazgeçme ile birlikte

²³³ ERCAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 473.

²³⁴ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 265.

²³⁵ ÖZTÜRK, ERDEM, Ceza Hukuku, s. 308.

²³⁶ ÖZTÜRK, ERDEM, Ceza Hukuku, s. 308.

²³⁷ YENİDÜNYA, İÇER, Marka Hakkına Tecavüz Suçları, s. 163.

müsadere olunan suç eşyasının veya ödenen adli para cezasının geri alınması gerekmez. (TCK m. 74/1) Ancak beraat kararı verilen haller, suçun taksirle işlenmesi halleri veya fiilin suç olmaktan çıkarıldığı hallerde müsadere kararı verilemeyeceği açıktır. Yine de müsadere kararı verilemeyecek durumlarda dahi eğer kamu güvenliği ve sağlığı zarar görecektse her zaman müsadere kararı verilmesi mümkündür.²³⁸ Yargıtay'a göre müsadere kararı verilemeyecek birtakım durumlarda dahi eğer kamu güvenliği ve sağlığı zarar görecektse müsadere kararı verilebilir.²³⁹

2. Tüzel Kişiler Aleyhine Uygulanan Güvenlik Tedbirleri

Sınâî Mülkiyet Kanunu 30/4. maddesinde “*Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” demek suretiyle ilgili suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde güvenlik tedbirlerine başvurulacağını düzenlemiştir. Hareket yeteneği olmayan tüzel kişilerin fail olarak cezalandırılması mümkün olmayacağından TCK m. 60/4 gereğince kanunda ayrıca belirtilmek şartıyla tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.²⁴⁰ Şu kadar ki TCK m. 60/4;

“**Madde 60-** (1) *Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

(2) *Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*

(3) *Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.” Hükmünden anlaşılacağı üzere tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsadereidir.

²³⁸ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 270.

²³⁹ Yargıtay 7. CD, 31.10.2013 tarih, 2012/22451 E. ve 2013/20463 K. numaralı kararı.

²⁴⁰ BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 270.

İzin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için kamu kurumları tarafından verilen izinle faaliyet yürüten bir özel hukuk tüzel kişisi olmalı, suç kasten tüzel kişileri temsile yetkili kişilerin katılımıyla işlenmeli ve izin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle tüzel kişi yararına işlenmiş olmalıdır. Buradan izin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesinin sıkı koşullara bağlandığını söylemek mümkündür.²⁴¹



²⁴¹ ÖZBEK, KANBUR, vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 667-668; BAŞBÜYÜK, Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, s. 270.

SONUÇ

Günümüzde markalar geleneksel köken gösterme, ayırt etme fonksiyonlarından uzaklaşarak daha çok garanti etme, reklam gibi fonksiyonların belirginleştiği bir döneme girmiştir. Hatta bu reklam fonksiyonu o denli belirgin hale gelmiştir ki bazı markalar zaman içinde kullanıldıkları mal ve hizmetin de ötesine geçerek tek başlarına birer ticari varlık haline gelmiştir. Markaların gittikçe artan önemleri, bunlara karşı saldırıları artırırken bunlarla ilgili hukuki işlemlerin ve koruyucu hükümlerin hem ulusal hem de uluslararası boyutta yeniden ve daha geniş olarak düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu bağlamda markaların tescil edilebilme koşulları ve tescilden silinme hallerinin de dikkatli bir şekilde düzenlenme gereği hasıl olmuştur. Çünkü önemi son derece artan marka adını verdiğimiz işaretlerden haksız menfaat sağlanmasının önüne geçilmesi gereği her geçen gün önemini artırmıştır. Yine başkalarının kullanımına açık olması gereken ya da esasen üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduğu işaretlerin sicilde sahibi olarak görünen kimselerce haksız olarak kullanılmasının önüne geçilmesi gereği hâsıl olmuştur.²⁴²

556 sayılı KHK sadece bu Kararname hükümlerine uygun olarak marka siciline tescil edilmiş markalara koruma sağlamaktaydı. (KHK m. 1/I,6) Ancak dünyaca tanınmış markalar (KHK m. 7/I, 1) ile önceye dayalı hak edinme (KHK m. 8/III) bu tescile dayalı korunmanın istinasını oluşturmaktadır. Bu anlamda KHK'nın belirlediği şartlar dâhilinde TPE'ye başvuru ve tescil ettirilerek ilanı sağlanan markaya karşı, KHK'nın 61. maddesi ve bu madde atfı ile 9. maddesine aykırı eylem ve diğer faaliyetleri KHK bir sonuca bağlamış ve md. 61/A ve devamı maddeleri ile hukuki ve cezai başvuru yolları, açılacak davalar belirlenmiştir. Kapsam genişletilmiştir.

Marka hakları daha önce 556 sayılı KHK ile düzenlenmiş olup, bu haklara karşı gerçekleştirilen ihlallere karşı yaptırımlar, 3/11/1995 - 4128/1 m. Değişik: 22/6/2004 – 5194/2 maddeler ile düzenlenmişlerdi. Suçun maddi unsurlarının KHK ile yaptırımlarının Kanun ile düzenlenmiş olması, başta Anayasa olmak üzere Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler açısından bazı sorunlar doğurmaktaydı. Bu düzenleme şekli, uygulamada suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesine iptal davasına konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi 61. maddedeki düzenlemelerden bazılarını iptal etmişti. İptal edilmeyen diğer düzenlemeler de, iptal edilen düzenlemelere benzer oldukları için, iptal

²⁴² GÖZLÜKAYA, 556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, s. 12.

davasına konu oldukları zaman iptal edilecekleri kanaatini güçlendirmekteydi. Özellikle, iptal edilen hükümlerin iptal edilme nedeniyle doğacak kanun boşluğunun doğuracağı sakıncaları ertelemek amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen yürürlük tarihinin dolması üzerine, söz konusu hükümlerin ortadan kalkması, önemli sorunlar meydana getirmeye başlamıştı. Özellikle, söz konusu hükümlerle düzenlenen cezai yaptırımların artık mümkün olmaması, ciddi sorunları beraberinde getirmişti.

Bu sorunların ortadan kalkabilmesi için, kanun koyucunun KHK ile düzenlenmiş olan 61. maddenin kanunla düzenlemesi gerekmekteydi. Kanun koyucu, bu sorunu gidermek amacıyla, 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun Tarihi: 21.01.2009, R.G: 28.01.2009, Sayı: 27124) ile söz konusu boşluğu doldurmuştur.

KHK'nın eski 61/A maddesi eleştirilere maruz kalmaktaydı ki bu eleştirilerin en önemlisi maddenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamasıydı. 5833 Sayılı kanunla marka hakkına karşı işlenen suçlar yeniden kaleme alınmıştır.

Yeni düzenleme ile marka hakkına tecavüz sayılan fiiller suç olmaktan çıkartılmıştır. Yargılama hukukuna ilişkin bir takım değişiklikler de yapılarak şikâyet süresi altı aya indirilmiş, etkin pişmanlık hükmü getirilmiştir.

Ancak maddenin ilk fıkrasında iltibas ve iktibas terimleri kullanılmak suretiyle kavram karışıklığı yaratılmıştır. Bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda KHK'da da bir hüküm yoktur oysa bir ceza normunun neyi cezalandırdığı açık bir şekilde belirlenmelidir. Ceza normları açık ve belirli olmalıdır ki insanlar hangi davranışlarının suç teşkil ettiğini bilebilsinler. Aksi durum keyfiliğe sebep verir bu ise hukuk düzenini, adalet anlayışını ve hukuka olan güveni ciddi bir şekilde bozar.

Yine 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu yukarıda bahsi geçen eksikliklere ve eleştirilere son verecek bir düzenlemedir. Bu kanunla birlikte suç ve ceza kanunla düzenlenmiş ve kanunilik ilkesine uygun davranılmıştır. Ayrıca suçun ve yaptırımının aynı düzenlemede yer alması bakımından da birlik sağlamıştır. Ancak ilgili kanun daha önce yürürlükte bulunan KHK'daki düzenlemelere ek olacak çok farklı yenilikler getirmemiş, birçok hükmü ile KHK açısından benzerlik göstermiştir. Suçun maddi unsurlarını incelediğimiz bölümde de işaret ettiğimiz gibi suç teşkil edecek fiillerin sayısı artırılmak suretiyle marka korumasının kapsamı genişletilmiştir.

Tezimizde Türk Hukukunda Marka Hakkındaki düzenlemelere yer vererek eksiklikler hakkında görüşlerimizi ve çözüm önerilerimizi sunduk. Zira defaatle belirttiğimiz üzere ticari hayatta oldukça önem kazanan ve sadece firma sahiplerini değil tüketiciyi de koruma altına

alan, onun kaliteli ürün almasında güven duygusu uyandıran veya bundan sonra da hep kaliteli, ne olduğunu ve kim tarafından üretildiğini bildiği mal ve hizmetlerden yararlanacağını belirleyen markaların korunmasının güçlü hukuki düzenlemelerle sağlanması gerekmektedir.



KAYNAKLAR

ALBAYRAK, Mustafa, “Taklit Ürün Suçlarının Yargılaması”, *TBBD*, S. 72, Y. 2007.

ALICA, Türkay. (2007). “Marka, Tasarım ve Patent Hakkına Tecavüz Suçlarına İlişkin Hükümlerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, Y. 65.

ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, Cilt I, Ankara, 1997.

ARKAN, Sabih, *Marka Hukuku*, Cilt II, Ankara, 1998.

ARKAN, Sabih, *Marka Hakkının Tüketilmesi*, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998.

ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, 1999.

ARKAN, Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, *BATİDER*, C. XX, S. 1. Y. 1999.

ARKAN, Sabih, “İşaret ile marka arasında bağlantı ihtimali ve iltibas (karıştırma) tehlikesi”, *BATİDER*, C. XX, S. 2, Y. 1999.

ARKAN, Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu”, *BATİDER*, Cilt: XX, S. 3, Y. 2000.

ARKAN, Sabih, “Marka Hakkına Tecavüz Halleri – Anayasa Mahkemesinin 2.3.2004 Tarihli Kararı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Özel Sayısı, Cilt I, Y. 2004.

ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Enstitüsü*, 20. Baskı, 2015.

ARSEVEN, Haydar, *Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku*, İstanbul, 1951.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2006.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara, 2006.

ATEŞ, Mustafa, *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

AYOĞLU, Tolga, “Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 ve 61. maddelerinin Bazı Bentlerinin İptaline İlişkin 3.1.2008 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt 8, S. 4, Y. 2008.

BAĞCI, Gamze, *Marka Suçları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser , Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2007.

BALCI, Şükriye Şirin, *Marka Hakkı ve Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser, Antalya, 2007.

BAŞBÜYÜK, İsa, *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

BİRTEK, Fatih, *Marka ve Üretim Korsanlığı Suçu, İpek Yolu Canlanıyor Türk-Çin Zirvesi*, İstanbul, 2012.

CAMCI, Önder, *Marka Davaları*, İstanbul, 1999.

CENGİZ, Dilek, *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İlgili Mevzuat, Danıştay ve Yargıtay Kararları*, İstanbul, 1995.

CENTEL/Nur, ZAFER/Hamide, Çakmut/Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

ÇAĞLAR, Hayrettin, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’da 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XI, S. 1–2, Y. 2007.

ÇAĞLAR, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, 1. Baskı, Ankara, 2013.

ÇETİNKAYA, İbrahim, *Markaya Tecavüz Halinde Marka Sahibinin Talepleri*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

ÇİÇEKÇİ, Çiğdem, *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri*, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, İzmir, 2007.

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2006.

DEVRİMİZ, Evrim Akyürek, *İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (INN) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması*, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015.

DONAY/Süheyl, ERMAN/Hasan, *Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973.

DÖNMEZ, İrfan, *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul, 1992.

DURAN, Bekir, *Türkiye’de Fikri Haklar ve Markanın Ceza Hukuku Bakımından Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser.

DURSUN, Hasan, *Marka Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

DÜZGÜN, Ülgen Aslan, *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat*, Ankara, 2010.

ERCAN, İsmail, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul, 2011.

ERDAĞ, Nevzat, *Marka Patent Belgelendirme El Kitabı*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

ERGÜN, Mevci, *Türkiye’deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Markayı Koruma Yükümlülüğü*, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, Türk Patent Enstitüsü Yayını, Ankara, 1998.

ERGİŞİ, Funda, *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Cezai Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

ERMAN, Sahir, *Sahtekârlık Cürümler*, İstanbul, 1970.

FİDAN, İsmail, *Marka Hakkının İhlali*, Ankara, 2001.

GÖZLÜKAYA, Fatma, *556 Sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü* Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2003.

GÜNDÜZ, Bilal. (2008). “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, Y. 66, 2008.

GÜNEŞ, İlhami, “Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler”, *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Legal Yayınevi, Sayı 11, 2007.

GÜNEŞ, İlhami, *Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.

GÜNEŞ, İlhami, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008.

GÜNEŞ, İlhami, “5833 Sayılı Yasa Düzenlemesinde Marka İhlalleri”, *Terazi hukuk Dergisi*, S. 33. 2009.

GÜVEL, Alper, “Fikri Mülkiyet haklarının Ekonomik Analizi, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu”, *TOBB Yayını*, Ankara, 2005.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2007.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2008.

İÇEL, Kayhan/DONAY, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım*, I. Kitap, İstanbul, 1999.

KARAAHMET/ Erdoğan, YALÇINER/Uğur, *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları*, Ankara, 1999.

KARABIYIK, M. Üzeyir, *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Hukuk Davaları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser, Kırıkkale, 2009.

KARABULUT, Özlem, *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser, İstanbul, 2008.

KARAHAN, Sami, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku), 2002.

KARAHAN, Sami, *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*, Konya, 2002.

KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ Tahir/Nal, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 3. Baskı, Ankara, 2013.

KARAHAN/Sami, PEKDİNÇER/ Remzi Tamer, GİRAY/ Eda, BAŞ/ Kadir, *Marka Hukuku Mevzuatı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet, *Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 2004.

KAYA, Arslan, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006.

KESKİN, Serap, *Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KIRCA, İsmail, “Tescilli Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması”, *BATİDER*, C.XXII, S.2, 2003.

KOCASOY, Banu Aliye, *Marka Hakkına Saldırıdan Kaynaklanan Maddi ve Manevi Zararların Tazmini*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.

KURU, Baki/ASLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2001.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, 76 *FMR*, Cilt:9, İstanbul, 2008.

MENGENLİ, Özge Akın, *Topluluk Markası*, Doktora Tezi, Ankara, 2010.

MERAN, Necati, *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

NOYAN, Erdal, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2009.

NOYAN, Erdal/GÜNEŞ, İlhami, *Marka Hukuku*, 5.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ORHAN/Ali, *Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Markalar*, Arıkan Yayınevi, Ankara, 2007.

OYTAÇ, Kutlu, *Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku*, İstanbul, 1999.

OYTAÇ, Kutlu, *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002.

ÖÇAL, Akar, *Türk Hukukunda Markaların Himayesi, (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, İstanbul, 1991.

ÖZBEK/Veli Özer, KANBUR/ M. Nihat, DOĞAN/ Koray, BACAKSIZ/ Pınar, TEPE/İlker, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2010.

ÖZBEK, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Cilt I, Ankara, 2005.

ÖZCAN, Mehmet, *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sinaî Haklar*, Nobel Akademi Yayıncılık, Ankara, 2000.

ÖZEN, Mustafa, “Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Sayı 2, 2009.

ÖZGENÇ, İzzet, *Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt III, İstanbul, 2003.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara, 2006.

ÖZKÖK, Başak, *Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali*, Ankara, 2015.

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, *Ceza Hukuku*, Ankara, 2005.

PASLI, Ali, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*, İstanbul, 2014.

PEKDEMİR, Remzi Tamer, *Marka Hakkı ve Koruması*, Doktora Tezi, Yayımlanmamış Eser, İstanbul, 2001.

POROY, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 1973.

POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, *Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar*, Haluk Tandoğan Armağanı, Ankara, 1990.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2004.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul, 2012.

SAYAR, Gökhan, *Türk Hukukunda Marka Suçları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

SEKMEN, Orhan, *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, 2013.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2006.

SÜMBÜL, Nalan, *Markanın Reklam Fonksiyonu*, Tezsiz Yüksek Lisans Bitirme Projesi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2010.

ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal, *Patent Hakkının Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 1998.

TEKİNALP, Ünal, *Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması*, Prof. Dr.Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998.

TEKİNALP Gülören/TEKİNALP Ünal, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, 2000.

TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2002.

TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2004.

TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınevi, 2006.

TEOMAN, Ömer, *Markaya Tecavüz, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütaalalar*, Kitap 8, İstanbul, 1997.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, 2007.

TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku, Genel Kısım*, Ankara, 2005.

ÜNAL, Mücahit, "556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016.

ÜZER, Muhammet Bilal, *Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavülden Kaynaklanan Hukuk Davaları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış Eser, Kocaeli, 2008.

YASAMAN, Hamdi, *Marka Hukuku*, Cilt II, İstanbul, 2004.

YASAMAN/Hamdi, ALTAY/ Sıtkı Anlam, AYOĞLU/ Tolga, YUSUFOĞLU/ Fülürya, YÜKSEL/ Sinan, *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

YASAMAN, Hamdi, *Marka Olabilecek İşaretler, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu*, Ticaret Yayınları, İstanbul, 2005.

YENİDÜNYA/A. Caner, İÇER/ Zafer, *Marka Hakkına Tecavüz Suçları*, Digesta Yayınevi, İstanbul, 2014.

YILMAZ, Lerzan, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, Legal Kitabevi, İstanbul, 2008.

YURTSEVEN, Şaziye, *Patentin Hukuki Korunması ve İlgili Mevzuat*, Ankara, 1999.

- [http// www.adalet.org/makale](http://www.adalet.org/makale)
- www.europa.eu.int/comm/internal-markets/studies
- www.farrer.co.uk/bulletins/ip/confusio.html
- www.ggmark.com
- www.turkpatent.gov.tr
- www.solent.ac.uk/law/sabel.html
- www.wipo.int/about-ip (WIPO internet sitesi)
- www.turkhukuksitesi.com
- Corpus Web Mevzuat ve İçtihat Programı
- Sinerji Hukuk ve Mevzuat Programı

ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında Malatya’da doğdu. İlk ve Orta Öğrenimini Malatya Konak İlköğretim Okulu’nda tamamladıktan sonra lise eğitimini Malatya (YDA) Lisesi’nde tamamladı. 2006 yılında başladığı lisans eğitimini 2010 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde tamamladıktan sonra 2012 yılında Malatya Barosu’na kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmeye başladı. Halen Malatya Barosu’na kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır.

