

**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

# **TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**GÖKHAN SAYAR**

**İSTANBUL, 2011**



**T.C**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU YÜKSAK LİSANS PROGRAMI**

# **TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**GÖKHAN SAYAR**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. AYŞE NUHOĞLU**

**İSTANBUL, 2011**

**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU YÜKSAK LİSANS PROGRAMI**

Tezin Adı: Türk Hukukunda Marka Suçları  
Öğrencinin Adı Soyadı: Gökhan Sayar  
Tez Savunma Tarihi: 15.06.2011

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç. Dr. Burak KÜNTAY  
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU  
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU

.....

Yrd. Doç. Dr. A. Selcen ATAÇ

.....

Yrd. Doç. Dr. M. Sinan ALTUNÇ

.....

## ÖZET

### TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARI

Sayar, Gökhan

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu

Haziran, 2011, 119 sayfa

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir diğer işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaret şeklinde tanımlanan marka ülkemiz hukukunda 556 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Bu KHK' nın 61/A maddesinde markaya yönelik çeşitli suçlar yaptırım altına alınmıştır. Tez çalışmasının temelini de söz konusu KHK' nın 61/A maddesi oluşturmuştur.

Çalışmada marka hakkının ceza hukuku ile korunması bağlamında Türk hukukunda tescilli markanın kendisine veya marka hakkına yönelen tecavüzler ve bu tecavüzler neticesinde öngörülen yaptırımlar incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde markanın tanımı, unsurları, işlevleri, tarihçesi, uluslararası belgelerde ne şekilde düzenlendiği ve türleri ile marka hakkı üzerinde durulmuştur. Çalışmanın ikinci bölümünde ise 556 sayılı KHK' nın 5833 sayılı Kanun ile yeniden yazılan 61/A maddesi üzerinde durulmuştur. Bütün konular incelenirken 556 sayılı KHK' nın yanı sıra konuya ilişkin Yargıtay kararlarına da değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Marka, Marka Hakkı, 5833 Sayılı Kanun, 556 Sayılı KHK, Ceza Davası

## **ABSTRACT**

### **TRADEMARK CRİMES İN TURKİSH LAW SYSTEM**

Sayar, Gökhan

Master's Programme on Civil Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu

June, 2011, 119 pages.

Trademark which is a sign figure used for identification of a enterprise's products and services from other enterprises' products and services is enacted in our country in Decree Law no. 556. In Decree Law's 61/A clause, various crimes oriented to brand are imposed on sactions. The basis of the thesis study is the aforesaid clause of Decree Law.

In this study, the sanctions decided on the assaults oriented to trademark which is registered in Turkish law system and the assaults oriented to trademark's rights are examined in the framework of trademark's protection with the penal code.

In the first section of the study, the definition, elements, history, the way it is devised in the international testimonials and kinds of trademark is elaborated. In the second section of the study, the clause 61/A of Decree Law no. 556 which is rewritten with the Law no. 5833 is elaborated. While all the topics are elaborated, besides Decree Law no. 556, the decisions of Supreme Court is also taken into consideration.

**Key Words:** Trademark, Trademark Rights, Law no. 5833, Decree Law no. 556, Penal Suit

# İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	VII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	2
MARKA KAVRAMI.....	2
1) MARKANIN TANIMI, UNSURLARI ve İŞLEVLERİ .....	2
1.1) MARKANIN TANIMI.....	2
1.2) MARKANIN UNSURLARI.....	4
1.2.1) İşaret Olma.....	5
1.2.1.1) Kişi Adları .....	6
1.2.1.2) Sözcükler.....	7
1.2.1.3) Şekiller .....	7
1.2.1.4) Harfler ve Sayılar .....	8
1.2.1.5) Renkler.....	8
1.2.1.6) Ses, Melodi ve Koku .....	9
1.2.1.7) Malların Biçimi veya Ambalajları.....	9
1.2.2) Ayırt Edicilik.....	10
1.3) MARKANIN İŞLEVLERİ .....	12
1.3.1) Ayırt Etme İşlevi .....	12
1.3.2) Köken Belirtme İşlevi.....	14
1.3.3) Garanti Belirtme İşlevi.....	14
1.3.4) Reklam İşlevi .....	15
1.3.5) Koruma İşlevi.....	15
2) MARKANIN TARİHÇESİ.....	15
2.1) MARKANIN ULUSLARARASI ALANDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	16
2.2) MARKANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	18
3) MARKANIN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ YERİ.....	23
3.1) SİNAİ MÜLKİYETİN KORUNMASINA DAİR PARİS ANLAŞMASI.....	25
3.2) MADRİD ANLAŞMASI VE MADRİD PROTOKOLÜ .....	26
3.3) NİCE ANLAŞMASI .....	27
3.4) VİYANA ANLAŞMASI .....	27
3.5) DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET ÖRGÜTÜ KURULUŞ ANLAŞMASI (WIPO).....	27
3.6) DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KURULUŞ ANLAŞMASI'NIN EKİ TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI (TRIPS).....	28
3.7) MARKA KANUNU ANLAŞMASI.....	29
4) MARKANIN TÜRLERİ .....	29
4.1) TİCARET MARKASI.....	29
4.2) HİZMET MARKASI .....	30
4.3) BİREYSEL (FERDİ) MARKA.....	30
4.4) ORTAK MARKA .....	31
4.5) GARANTİ MARKASI.....	32
4.6) TANINMIŞ MARKA.....	33
5) MARKA HAKKI .....	35
İKİNCİ BÖLÜM .....	40
TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARI .....	40
1) GENEL OLARAK.....	40
2) SUÇUN UNSURLARI.....	43
2.1) TİPİKLİK:.....	43
2.1.1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek, satışa arz etmek veya satmak (61/A.f1).....	43

2.1.2) Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak (61/A.f2).....	52
2.1.3) Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak (61/A-f3).....	55
2.2) FAİL .....	57
2.3) MAĞDUR .....	59
2.4)SUÇUN MADDİ UNSURU .....	59
2.4.1) Hareket.....	59
2.4.2) Netice.....	63
2.4.3) Nedensellik Bağı .....	64
2.4.4) Suçun Konusu ve Suçla Korunan Hukuki Değer .....	64
2.5) SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ .....	66
2.5.1) TCK 'da Yer Alan Hukuka Uygunluk Nedenleri: .....	67
2.5.1.1) Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....	67
2.5.1.2) Meşru Savunma .....	68
2.5.1.3) Hakkın Kullanılması.....	68
2.5.1.4) İlgilinin Rızası.....	69
2.5.2) 556 Sayılı KHK' da Öngörülen Hukuka Uygunluk Sebepleri .....	70
2.5.2.1) Markanın Sözlük, Ansiklopedi Veya Başka Başvuru Eserinde Yer Alması .....	70
2.5.2.2) Marka Hakkının Dürüstçe Kullanımı.....	71
2.5.2.3) Marka Hakkının Tüketilmesi .....	72
2.6) SUÇUN MANEVİ UNSURU.....	75
3) <i>SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ</i> .....	77
3.1) TEŞEBBÜS.....	77
3.2) İŞTİRAK.....	79
3.3) İÇTİMA .....	80
3.4) ETKİN PİŞMANLIK .....	82
4) <i>SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ</i> .....	84
4.1) GENEL OLARAK.....	84
4.2) ŞİKAYET.....	87
4.3) UZLAŞMA.....	91
4.4) ÖN KOŞUL.....	93
4.5) ZAMANAŞIMI .....	94
5) <i>CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ</i> .....	95
5.1) CEZALAR .....	95
5.2) GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	97
6) <i>GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME</i> .....	100
SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA.....	104



## KISALTMALAR

Anayasa Mahkemesi	: AYM
Avrupa Birliği	: AB
Avrupa Ekonomik Topluluğu	: AET
Avrupa Topluluğu	: AT
Borçlar Kanunu	: BK
Ceza Dairesi	: CD
Ceza Muhakemesi Kanunu	: CMK
cilt	: c.
Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü	: WIPO
esas	: E.
fıkra	: f.
Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu	: HSYK
Hukuk Dairesi	: HD
Kanun Hükmünde Kararname	: KHK
karar	: K.
madde	: m.
Marka Hukuku	: MH
mükerrer	: mük.

Resmi Gazete	: RG
sayfa	: s
Sayı	: S
tarih	: T.
Terazi Hukuk Dergisi	: THD
Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet	
Hakları Anlaşması	: TRIPS
Ticari İşletme Hukuku	: TİH
Türk Ceza Kanunu	: TCK
Türk Dil Kurumu	: TDK
Türk Medeni Kanun	: TMK
Türk Patent Enstitüsü	: TPE
Türk Ticaret Kanunu	: TTK
Türkiye Cumhuriyeti	: TC
ve devamı	: vd.
Yargıtay	: Y.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu	: YHGK

## GİRİŞ

İnsanlık tarihi yükselen ve gelişen bir süreçtir. İnsanlar yaratıcı faaliyetleri sonucu çevrelerini, yaşam şartlarını sürekli olarak geliştirmişlerdir ve bu gelişim de sürmektedir. Gelişimi sağlayan düşünsel faaliyetlerin önemi gün geçtikçe artmış, değeri her geçen gün biraz daha iyi anlaşılmıştır. Özellikle 19. ve 20. yüzyıllardaki bilimsel gelişmeler, beraberinde bazı yenilikleri de getirmiştir. Düşünsel faaliyet sonucu yaratılan ürünlerin hem insan yaşamını geliştirmesi, hem de ekonomik değeri olması, bu ürünlere yönelik haksız saldırıları da beraberinde getirmiştir. İşte bu nedenlerle o zamana kadar hukuk düzenlerinin pek önem vermediği bir hukuk alanı hızla yükselmeye başlamıştır ki bu da “Fikri Mülkiyet Hukuku”dur.

Fikri mülkiyet hukuku, oldukça geniş içerikli bir kavramdır. İçerisinde marka hukukunu, patent hukukunu, telif haklarını, endüstriyel tasarımları ve coğrafi işaretleri barındırır. Önceleri farklı kavramlarla ifade edilen bu alanlar, artık ortak bir kabulde fikri haklar başlığında birleştirilmektedirler.

Fikri mülkiyet hukukunun öneminin artması ile birlikte hem ulusal birçok yasa oluşturulmuş, hem de uluslararası nitelikte birçok anlaşma imzalanmıştır. Tüm bu yasa ve anlaşmaların amacı, düşünsel faaliyet çabalarını korumak ve teşvik etmektir. Yasa ve sözleşmeler bu korumayı hukuki ve cezai olmak üzere iki yönden düzenlemişlerdir.

Bu çalışmanın konusu, oldukça geniş bir alan olan fikri mülkiyet hukukunun alt başlıklarından olan marka hukuku ile sınırlanmıştır. Marka hukuku ile ilgili olarak da marka hakkına karşı işlenen suçlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır. İnceleme yapılırken önce marka hakkında genel bilgiler verilecektir. Bu kapsamda kısaca markanın tanımı, unsurları, işlevleri, türleri, tarihçesi, uluslararası belgelerde ne şekilde düzenlendiği ve marka hakkının ne olduğu üzerinde durulacaktır. Daha sonra kapsamlı olarak da marka suçları ele alınarak ülkemiz ceza hukuku sistemi içerisinde ne şekilde düzenlendiği açıklanmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda düzenlenen suçlar ele alınırken sırasıyla suçun unsurları, suçların özel görünüş şekilleri, unsurlar dışında kalan haller, ceza ve güvenlik tedbirleri, görevli ve yetkili mahkeme konuları üzerinde durulacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## MARKA KAVRAMI

### 1) MARKANIN TANIMI, UNSURLARI ve İŞLEVLERİ

#### 1.1) MARKANIN TANIMI

Halen yürürlükte bulunan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)' de açıkça markanın tanımına yer verilmemiştir. Ancak KHK' nın 5. maddesinden bir tanıma ulaşabilmesi mümkündür. 556 Sayılı KHK' nın 5. maddesine göre; “Marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.”

556 sayılı KHK' nın düzenlemesinden markanın bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve çeşitli koşulları sağlaması gereken işaret olduğu sonucuna varabilir.

Marka yönetmeliğinin 4. maddesinde markanın tanımı yapılmıştır. Bu düzenlemeye 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.

Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanan sözlükte marka; “Bir mal, hizmet ya da kurumu tanıtmaya ve benzerlerinden ayırmaya yarayan tescil edilmiş özel ad, kısaltma veya işaret.” olarak tanımlanmıştır.<sup>1</sup>

Şu anda yürürlükte bulunmayan ve esasen inceleme konusunun düzenlendiği mülga mevzuatta markanın tanımına yer verilmişti. 1872 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesinde marka; “mamulat ve eşyanın imal olduğu mahallin veya fabrika

---

<sup>1</sup> <http://tdkterim.gov.tr/bts>; erişim tarihi: 02/02/2011, saati: 23.33.

veyahut bunları imal edenlerin veya ticaret zımında satanların isim ve şöhret ve mevkilerini bildirmek için ol şeylerin üzerine vaz olunan isim ve mühür ve resim ve huruf ve erkam ve mahfaza vesaire yani temyiz ve tahsis için ittihaz kılınan her nevi işaret ve damga alamet-i farika ad ve itibar olunur<sup>2</sup>” şeklinde tanımlanmıştır.

551 Sayılı Markalar Kanunu’nun birinci maddesinde ise marka “ sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarinkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır<sup>3</sup>” şeklinde tanımlanmıştır.

Görüreceği üzere 551 sayılı Kanun zamanında yapılan marka tanımı kavramın çağdaş anlamını karşılamaktan oldukça uzak ve eksik bir tanımdır; zira bu kanun sadece ticaret markalarını, yani mallara ilişkin markaları dikkate almış, hizmet markalarını kapsam dışı bırakmış, ancak bu zaaf 556 sayılı KHK ile giderilmiştir.<sup>4</sup>

Nizamnamede alamet-i farika ibaresi kullanılırken 551 sayılı Kanunda marka ibaresi kullanılmıştır. Donay ve Erman’a göre alamet-i farika ibaresi müesseseyi daha iyi açıklamaktadır; zira alamet-i farika ayırıcı iz, işaret anlamına gelirken marka ise sadece işaret anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> Ancak Türk menşeli malların dünya piyasasına çıkmaya başlamaları ve özellikle bu malların bir markaya sahip bulunmaları, bütün dünyada müşterek bir kavram olan marka kelimesinin kullanılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>6</sup> Ayrıca marka denince onun ayırıcı niteliği bizatihi o kelimenin içinde saklı bulunmaktadır.<sup>7</sup> Artık ülkemizde de marka kavramı yerleşmiştir.

Öğretide de 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

---

<sup>2</sup> ÖÇAL, Akar; *Türk Hukukunda Markaların Himayesi*, Sevinç Matbaası- 1967 s:5.

<sup>3</sup> NOYAN, Erdal; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi-2009 s:45.

<sup>4</sup> ÜZER, Muhammet Bilal; *Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzden Kaynaklanan Hukuk Davaları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2008-Kocaeli s: 16.

<sup>5</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; *Sinai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar Ve İlgili Mevzuat*, İstanbul-1973 s:43.

<sup>6</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:43.

<sup>7</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:43.

her türlü işaretidir.”<sup>8</sup> Öçal’a göre marka; bir mala veya onun mahfazasına bağlı veyahut da bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmeti yabancı menşeli başka mal ve hizmetlerden ayıran bir işaretidir.<sup>9</sup> Arseven’e göre alamet-i farika; iktisadi teşebbüs sahiplerinin müesseselerinden çıkan emtiayı emsallerinden tefriğe yarayan işaretlerdir.<sup>10</sup> Arkan’a göre marka; “bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir.”<sup>11</sup> Cengiz’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 işaretidir.”<sup>12</sup> Poroy ve Yasaman’a göre marka; “bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla her türlü işaretidir.”<sup>13</sup> Noyan markayı bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayıp çizimle görüntülenebilen ve baskı yoluyla çoğaltılabilen işaret olarak tarif etmiştir.<sup>14</sup> Donay ve Erman’a göre ise marka “bir mamulü benzerlerinden ayırmak ve onun menşeyini belirtmek amacıyla konan herhangi bir işaret” olarak tanımlanabilir.<sup>15</sup> Görüleceği üzere öğretide farklı kelimelerle ifade etse de yaklaşık olarak aynı tanımları yapmıştır.

Gerek öğretide gerekse kanuni düzenlemelerde markanın tanımı yapılır iken daha ziyade markanın unsurları üzerinden hareket edilmiştir. Bu tanımlardan markanın iki tane unsurunun bulunduğu sonucuna ulaşılabilir: -işaret olma ve -ayırt edici olma<sup>16</sup>

## 1.2) MARKANIN UNSURLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere bir şeyin marka olarak nitelendirilebilmesi için iki tane unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu iki unsuru bir arada barındırmayan şeylerin marka olarak kullanılması mümkün değildir.

---

<sup>8</sup> KESKİN, Serap; Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Alanında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin-2003, s:21.

<sup>9</sup> ÖÇAL, Akar; s: 7.

<sup>10</sup> ARSEVEN, Haydar; *Alameti Farika Hukuku*, İstanbul-1951 s: 1.

<sup>11</sup> ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku(TİH)*, Ankara-2004 s:258.

<sup>12</sup> CENGİZ, Dilek; *Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, İstanbul-1995s:1.

<sup>13</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul-2010 s:409.

<sup>14</sup> NOYAN, Erdal; s:46.

<sup>15</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:44-45.

<sup>16</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s.409.

### 1.2.1) İşaret Olma

Her şeyden önce marka olarak tescil edilip kullanılmak istenen şey bir işaret olmalıdır. Dikkat edilirse yukarıda verilen tanımların hepsinde bir işareten söz edilmektedir. 556 sayılı KHK da bunu belirtmekte; ancak bu işaretin de bir takım özellikleri taşıması gerektiğini vurgulamaktadır. Düzenlemeye bakıldığında söz konusu işaretin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesinin gerektiği görülecektir. Ayrıca bu işaretin baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi de mümkün olmalıdır. Bu sayılanlara konu olmayan bir işaret marka olamayacaktır.

Çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme koşulu sadece iki boyutlu işaretlerin marka olabileceği anlamına gelmez; bu koşullar esas itibariyle sicil hukukuyla ilgilidir ve marka örneklerinin sicil dairesine verilmesini sağlamaya yöneliktir.<sup>17</sup> Her ne kadar Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (TRIPS)\* 15/1 maddesinin son cümlesinde anlaşmaya katılan devletlerin işaretin marka olarak tescil edilebilmesini görsel olarak algılanma koşuluna bağlayabileceklerinden söz edilmişse de bu tür bir koşula 556 sayılı KHK' da yer verilmemiştir.<sup>18</sup>

556 sayılı KHK' nın 5. maddesinde işaret terimi çok geniş anlamda kullanıldığı için her türlü işaret ve birden çok işaretin birleşimi marka olarak kullanılabilir.<sup>19</sup> Seçilen bu işaretin orijinal ve yeni olmasına, bir mana ifade etmesine gerek olmadığı için belirli bir mana ifade etmeyen türetilmiş bir kelime veya birden çok kelimenin kesilerek yeni bir kelime yapılması, iki harfin veya sayının birlikte kullanılması yolu ile de marka yaratılabilecektir.<sup>20</sup>

Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara geçilmeden belirtmek gerekirse marka olarak tescil edilebilecek işaretlere ilişkin yasal düzenlemelerde belirtilen işaretler örnek

---

<sup>17</sup> ARKAN, Sabih; *Marka Hukuku(MH)*, Cilt 1, Ankara-1997 s: 37.

\* Bu anlaşma, Dünya Ticaret Örgütünü (DTÖ) Kuran Anlaşmanın 1 C ekidir. Kanun No: 4067, Kabul tarihi 26.1.1995 (RG, 29.1.1995, S.22186). Anlaşma metni ve ekleri (RG, 25.2.1995, S.22213 mük.) Yayınlanmıştır.

<sup>18</sup> ARKAN, Sabih; (MH) c.1 s: 37.

<sup>19</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:430.

<sup>20</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:430.

kabilinden sayıldığı için bu düzenlemelerde yer almayan işaretlerin de bazı şartları gerçekleştirmek koşuluyla marka olarak tescili mümkündür ki söz konusu şartlar işaretin kağıda dökülmeye imkan vermesi ve bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt edici nitelikte olmasıdır.<sup>21</sup>

### **1.2.1.1) Kişi Adları**

556 sayılı KHK'nın düzenlemesine bakıldığında kişi adlarının marka olarak kullanılabilmesine imkan sağlandığı görülecektir. Ancak kişi adından kastın ne olduğu belli değildir. Öğretiye göre kişi adından kast bir kişinin hem ön adı, hem soyadı hem de müstear adıdır.<sup>22</sup> Ancak unutulmamalıdır ki bunların marka olarak tescil edilebilmeleri için ayırt edicilik koşulunu sağlamaları şarttır.

Ad bir kişinin toplum içinde tanınmasını ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan bir işarettir. Öyle ki ad sahibine devredilmez ve feragat edilmez haklar tanır.<sup>23</sup> Üçüncü kişilere ait olan bir adın marka olarak tescili için bu üçüncü kişinin veya onun mirasçılarının izni gerekmektedir. Aksi takdirde Türk Medeni Kanunu'nun 26/II maddesi gereğince bu üçüncü kişi yasal yollara başvurabilecektir.<sup>24</sup> Zira marka hukukundaki serbestinin sınırını kişilik hakları oluşturur.<sup>25</sup>

Son olarak belirtmek gerekirse adını ya da soyadını veya her ikisini birlikte marka olarak tescil ettirmiş bir kişinin aynı ismi dürüstçe ticaret hayatında kullanan kişinin kullanımına engel olma hakkı bulunmamaktadır.<sup>26</sup> Zira 556 sayılı KHK'nın 12. maddesine göre "Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez."

<sup>21</sup> BAĞCI, Gamze; *Marka Suçları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, İstanbul-2007 s:32.

<sup>22</sup> TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınevi- 2006,s.341; GÜNEŞ, İlhami;*Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku*, Adalet-2009, s:29.

<sup>23</sup> ÜNAL, Mücahit; 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Makele, www.turkhukuksitesi.com, erişim: 19.06.2011, saat: 15:43

<sup>24</sup> BAĞCI, Gamze; s:24, TMK m.26/II göre; "Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa maneî tazminat ödenmesini isteyebilir."

<sup>25</sup> TEKİNALP, Ünal; s:345.

<sup>26</sup> BAĞCI, Gamze; s:24.



### **1.2.1.2) Sözcükler**

Her hangi bir sözcük veya sözcük grubu marka olarak seçilebilir.<sup>27</sup> 556 Sayılı KHK ile 551 Sayılı Kanunda yer alan marka olarak tescil edilebilecek sözcük sayısı sınırı (551 sayılı Kanununun 4. maddesi marka olarak tescil edilebilecek kelimeleri 5 ile sınırlandırmıştı. Diğer bir ifadeyle bu kanuna göre sadece 5 kelime marka olarak tescil edilebiliyordu.) da kaldırıldığı için artık anlamlı anlamsız sözcük grupları, sloganlar, cümleler marka olarak tescil edilebilecektir. Tekinalp'e göre zaten 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinin bu kadar geniş kaleme alınmasının sebebi sloganları ve mottoları marka olarak koruyabilmektir.<sup>28</sup>

Bir sözcüğün marka olarak tescili için seçilen bu kelimenin markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirlememesi, tasviri zorunlu ve jenerik kelimelerden oluşmaması gerekir.<sup>29</sup> Ürünün kaynağı üretim yeri konusunda herhangi bir karışıklığa ve duraksamaya yer vermemek kaydıyla hem yabancı kelimeler, hem coğrafi sözcükler marka olarak tescil edilebilecektir.<sup>30</sup>

### **1.2.1.3) Şekiller**

Şekil her türlü çizimleri, resimleri, simgeleri (sembolleri), amblemleri, somut çizgi veya renk/renkler ile anlatımları, sözcük, resim, grafik ve renk karışımı veya bileşimi düzenlemeleri ve kompozisyonları ifade eder.<sup>31</sup> Bu kapsamda ayırt edicilik unsurunun da sağlanması koşuluyla şekillerin de marka olarak tescili mümkündür. Şeklin kelime veya ticaret unvanı ile birlikte marka başvurusuna konu edilmesi halinde markanın ayırt edicilik unsuru açısından yapılan değerlendirmesinde öncelik markanın kelime veya ticaret unvanından oluşan kısma verilmelidir.<sup>32</sup> Sanat eseri niteliğindeki resimlerin de marka olarak tescili mümkündür; ancak bu halde eser sahibinin izni alınmalıdır, aksi halde eser sahibinin telif hakları ihlal edilmiş olur.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> TEKİNALP, Ünal; s:345.

<sup>28</sup> TEKİNALP, Ünal; s:345.

<sup>29</sup> POROY, Reha - YASAMAN, Hamdi; s:431.

<sup>30</sup> YASAMAN, Hamdi; *Marka Hukuku*, Vedat-2004 s:68.

<sup>31</sup> TEKİNALP, Ünal; s:345.

<sup>32</sup> BAĞCI, Gamze; s:26.

<sup>33</sup> ÜNAL, Mücahit (makalesi).

#### **1.2.1.4) Harfler ve Sayılar**

Yürürlükten kaldırılmış olan 551 sayılı Kanun'dan farklı olarak 556 sayılı KHK' da tek bir harfin, birden fazla harfin, tek bir rakamın veya birden fazla rakamın marka olarak tesciline olanak sağlanmıştır.

551 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde münferit bir harften oluşan işaretlerin marka olarak tescili yasaklanmıştı. 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 tesciline imkan sağlanmıştı. Artık bu yönde bir sınırlama mevcut değildir. Ayırt edicilik unsurunun da sağlanması ile tek bir harfin bile marka olarak tescili 556 sayılı KHK' nin düzenlemesine göre mümkündür. Hatta harfin ya da harflerin Türk alfabesinde mevcut olmasına da gerek yoktur.<sup>34</sup> Buraya kadar yapılan açıklamalar rakamlar için de aynen geçerlidir.

Bağcı' ya göre 556 sayılı KHK' da özel bir sınırlama getirilmese dahi bir harfin tek başına tescili, ayırt edicilik unsuru sağlanmadığından, marka sahibine o harfin her kullanımı üzerinde hak sağlamayacaktır. Bu durumda örneğin "M" harfi hem "3M" hem de "Mc Donalds" markalarında olduğu gibi farklı farklı kullanılabilir.<sup>35</sup> Kanaatimiz de bu doğrultudadır.

#### **1.2.1.5) Renkler**

Markalar hukukumuzu düzenleyen, gerek 556 sayılı KHK' da gerekse mülga edilmiş olan 551 sayılı Kanun'da renklerin marka olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda bir açıklık yoktur. Tekinalp' e göre bu duruma, yani KHK' da açıklık olmaması hususuna, hükmün kaynağı olan AT' nin 89/104 sayılı yönergesinde de renklere ilişkin herhangi bir açıklığın, düzenlemenin bulunmaması neden olmuştur.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> TEKİNALP, Ünal; s:346.

<sup>35</sup> BAĞCI, Gamze; s:27.

<sup>36</sup> TEKİNALP, Ünal; s:347.

Öğretide renklerin de çizimle görüntülenebilen veya benzer bir biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen veya çoğaltılabilen her türlü işaret ibaresi içine girdiğinden bahisle marka olarak tescil edilebileceği görüşü bulunmaktadır.<sup>37</sup>

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.07.1997 tarih ve 1997/3559 esas, 1997/5453 karar sayılı kararında<sup>38</sup> renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay bu kararını gökkuşağında yedi ana rengin bulunduğu, eğer bu renkler üzerinde tek hak tanınırsa diğer firmalara renk kalmayacağı gerekçesine dayandırmıştır.

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)' nin 15. maddesinde de renk ve renk kombinasyonlarının marka olarak tescil edilebileceği belirtilmiş ve üye devletlerin, işaretlerin sadece mal ve hizmetler bakımından ayırt edici özellikleri olmaması halinde, tescil edilebilirliği kullanma ile kazanılan ayırt edicilik şartına bağlayabilecekleri öngörülmüştür.

#### ***1.2.1.6) Ses, Melodi ve Koku***

Tıpkı renk bahsinde olduğu gibi 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 marka olarak tescilinin mümkün olduğu görüşündedir.<sup>39</sup> Kanaatimizce mevzuat gereği bu imkan söz konusu olsa da zordur, zira özellikle bir kokunun kağıda dökülmesi hayli güç olacaktır.

#### ***1.2.1.7) Malların Biçimi veya Ambalajları***

556 sayılı KHK' nin konuya ilişkin olan 5. maddesi tekrar incelediğinde düzenlemede malların biçiminin ve ambalajlarının tescil edilebileceğine açıkça yer verildiği görülecektir. 551 sayılı Kanun zamanında ambalajların marka olarak tescili mümkün değildi; zira bu kanun düzenlemesine göre marka zaten ambalaj üzerine konulan bir işaretti.

---

<sup>37</sup> TEKİNALP, Ünal; s:347, ARKAN, Sabih; (MH) c.1 s:40, POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:436.

<sup>38</sup> TEKİNALP, Ünal; s:347.

<sup>39</sup> TEKİNALP, Ünal; s:347, POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:437, BAĞCI, Gamze; s:31 vd.

Öğretide de belirtildiği üzere malların biçiminin veya ambalajının endüstriyel tasarım hakkı ile de korunması mümkündür; ancak marka olarak tescili halinde her 10 yılda bir koruma süresi uzatılabileceği için bu yol daha cazip olmaktadır. Zira endüstriyel tasarımın koruma süresi maksimum 25 yıldır.<sup>40</sup>

Markaların mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilmesi halinde mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz.<sup>41</sup> Diğer bir deyişle marka kullanıldığı ürünle birlikte tescil edilmiş olsa da markanın inhisari koruması ürüne kadar uzanmaz.<sup>42</sup> Yargıtay bu konuda bir uyuşmazlık ile ilgili kararında; "... ancak dava marka hakkına tecavüzün tespitine ve menine ilişkindir. Nitekim mahkemece de dava bu şekilde üretilen ev alet ve gereçlerinin şekil ve özgün dizaynının iltibas yarattığı ileri sürülüp dava konusu yapılmış değildir." diyerek ürüne ait uyuşmazlığın haksız rekabet kurallarına göre ayrıca talep edilmesi gerektiğini bildirmiştir.<sup>43</sup>

### **1.2.2) Ayırt Edicilik**

556 sayılı KHK' nın 5. maddesi incelendiğinde açıkça bir işaretin marka olarak tescilinin öncelikle o teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluna bağlı tutulduğu görülecektir. Diğer bir deyişle marka olarak tescil için söz konusu işaretin ayırt edici bir yanının olması aranmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere markanın tanımını yapan öğretiy görüşleri de ayırt edicilik unsuru üzerinde durmuştur. Markaya eskiden verilen ismin "Alamet-i Farika" yani "ayırt edici işaret" olması da bu unsurun markanın olmazsa olmazı niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>44</sup>

Ayırt edici nitelik, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade eder. Bir işaret ya başlangıçtan itibaren ayırt edicidir veya

---

<sup>40</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:440, BAĞCI, Gamze; s:29.

<sup>41</sup> ERDAĞ, Nevzat; Marka- Patent Belgelendirme El Kitabı, Arıkan-2006 s:2.

<sup>42</sup> CAMCI, Ömer ; Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul-1998 s: 49.

<sup>43</sup> Yargıtay 11.HD. 18/3/1997T. ve 1997/1273E.-1997/1867K. içtihadı; CAMCI, Ömer s: 49.

<sup>44</sup> BAĞCI, Gamze; s:20.

zamanla bu niteliği kazanır.<sup>45</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse ilk başta ayırt edici kimliği bulunmayan bir işaret süreklilik arz eden bir kullanımla ve zamanla ayırt edicilik özelliği kazanabilir. Yargıtay 11 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 etmiştir.<sup>46</sup> Bu durumda da o işaretin tescili mümkün olacaktır.

Markalar arasında ayırt edilemeyecek derecede bir ayniyetin bulunup bulunmadığı, markanın bir bütün olarak verdiği izlenim dikkate alınarak saptanmalıdır.<sup>47</sup> Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse ayırt edicilik unsurunun varlığının irdelenmesi için markayı oluşturan parçaların tek tek değil bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bir işaret kavram adına veya tanımına yakın olduğu oranda ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşır, kavramdan veya kavramın tanımından uzaklaştığı, ona yabancılaştığı oranda da ayırt edicilik kazanır.<sup>48</sup> Bu noktada devreye ortalama zeka düzeyine sahip tüketici girmektedir. Zira bir işaretin ayırt edici olup olmadığı ve dolayısıyla marka olarak tescil edilip edilemeyeceği noktasında kullanılan kriter orta zekaya sahip tüketicinin algılarıdır. Markanın hitap ettiği çevrenin dikkate değer bir bölümü tarafından markanın ayırt edici olarak kabul edilmesi durumunda markanın ayırt edici karaktere sahip olduğu söylenebilecektir.<sup>49</sup>

Ortalama zeka düzeyine sahip tüketici açısından söz konusu işaretin (marka olarak tescil edilmek istenen işaretin) ayırt ediciliğini artırmak için bazı ölçütler söz konusu olmaktadır. Bu ölçütler;

-İşaretin yeni ortaya çıkarılmış olması

-İşaretin her hangi bir anlamının olmaması

---

<sup>45</sup> TEKİNALP, Ünal; s:348.

<sup>46</sup> NOYAN, Erdal; s: 46.

<sup>47</sup> ARKAN, Sabih; (TİH) s:265.

<sup>48</sup> TEKİNALP, Ünal; s:349.

<sup>49</sup> KARABIYIK, M. Üzeyir; Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2009-Kırıkkale s:5.

-İşaretle ürünün bir ilgisinin bulunmaması

-O mal veya hizmet için sahibi tarafından uzun süreden beri kullanılıyor olması<sup>50</sup>

Sayıdığımız ölçütler de göz önünde bulundurularak KHK' nın 7. maddesi ile (sırf ayırt ediciliğin korunması için uzun süreli kullanım sonucu oluşan ayırt edicilik hali hariç tutularak) 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 işaretlerin marka olarak tescili engellenmiştir.<sup>51</sup> Ancak bu hususta KHK' nın 7. maddesinin son fıkrasında bir istisna kabul edilmiş ve tescil tarihinden önce kullanılarak tescile konu mal ya da hizmetle ilgili olarak ayırt edici nitelik kazanmış işaretlerin tesciline, başka bir deyişle marka olarak kullanılmasına, izin verilmiştir.<sup>52</sup>

### **1.3) MARKANIN İŞLEVLERİ**

Markanın birçok işlevi bulunmaktadır. Bunlara ayırt etme, mal veya hizmetin işletmesel kökenini gösterme, mal veya hizmetin niteliklerini garanti etme, reklam, tekelleştirme ve koruma işlevleri örnek olarak gösterilebilir.<sup>53</sup>

#### **1.3.1) Ayırt Etme İşlevi**

Markanın bu işlevi marka kavramına (tanımına) dahil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade eder.<sup>54</sup> Diğer bir deyişle bu işlev bir malın hangi müessese tarafından imal edildiğini ya da piyasaya arz edildiğini, bir hizmetin hangi teşebbüs tarafından sunulduğunu gösterir.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> BAĞCI, Gamze; s:22.

<sup>51</sup> BAĞCI, Gamze; s:22.

<sup>52</sup> ARKAN, Sabih; (MH) c.1 s: 36.

<sup>53</sup> TEKİNALP, Ünal; s:355.

<sup>54</sup> TEKİNALP, Ünal; s:355.

<sup>55</sup> ARSEVEN, Haydar; s:7.

Tarihsel gelişim içinde markanın ilkin malın menşeyini gösterme fonksiyonu, başka bir deyişle malın hangi işletme tarafından üretildiği ya da piyasaya sürüldüğünü göstermesi üzerinde durulurken zamanla alıcıların marka aracılığıyla malların üretimini ya da dağıtımını yapan işletmeyi öğrenmelerine imkan kalmamış ve marka belli bir işletmeye bağlılık kurmadan, malları benzerlerinden ayırt etmeye yönelmiştir ki hukuk düzeni de markanın bu temel fonksiyonunu koruma altına almıştır.<sup>56</sup>

Markanın bu özelliği marka sahibinin seçeceği işaretler yelpazesini kısıtlamaktadır; zira bir markanın bir kişi tarafından seçilmesi sonucunda bu kişi söz konusu markanın ilgili mal veya hizmette kullanılması hususunda inhisari bir hakka sahip olmaktadır.<sup>57</sup> Markanın bu fonksiyonu sayesinde marka sahibi mal ya da hizmeti pazarlama; tüketici ise rakip işletmelerce üretilen benzer mal ya da hizmetler arasında seçim yapabilme imkanı bulur.<sup>58</sup>

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 kalmadığı ayrıca aynı işletmenin kendi mal veya hizmetlerini de birbirinden ayırt etmeye, tanımlamaya ve bireyselleştirmeye yaradığı kabul edilmelidir.<sup>59</sup>

Marka olarak tescillenmiş olan işaretin anlamsız veya uydurulmuş bir sözcük olması ve kullandığı mal ve hizmetten uzak anlamlar ifade etmesi, onun ayırt edicilik gücünü artırdığı gibi korumasını da yaymakta ve şiddetlendirmektedir.<sup>60</sup>

Ayırt edicilik hukuken de 556 sayılı KHK' da ayrıntılı olarak korunan bir işlemdir. Sadece tescilli markaların KHK kapsamında korunacağı gerçeği bir yana, bir işaretin

---

<sup>56</sup> KARABULUT, Özlem; Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser,2008-İstanbul, s: 13.

<sup>57</sup> KARABULUT, Özlem; s: 13.

<sup>58</sup> KARABIYIK, M. Üzeyir; s: 12.

<sup>59</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007 – İzmir, s:12.

<sup>60</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:123.

marka olabilmesi için ayırt edici olması yeterlidir, ayrıca onun tescilli olması gerekmez.<sup>61</sup>

### 1.3.2) Köken Belirtme İşlevi

Bu işlev malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun marka ile gösterildiği anlamına gelir.<sup>62</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse tüketici, markası sayesinde malını almak istediği veya hizmetinden yararlanmak istediği üreticiyi tanımaktadır. Ancak günümüzde tüketiciler nadiren markayı üretici seçmek için kullandıkları ve franchising gibi sistemler yüzünden bir marka altındaki üretici değişebildiği için markanın bu işlevi yavaş yavaş etkisini kaybetmeye başlamıştır.<sup>63</sup>

### 1.3.3) Garanti Belirtme İşlevi

Bu işlev markanın tüketiciye beğendiği ve tercih ettiği malın her zaman aynı nitelikte veya daha iyi özelliklerle sunulacağı, aynı markalı ambalajlar içinde kaliteli malların bulunacağı, keza hizmetin de en az aynı kalitede sunulacağı yönünde bir güvenin olmasını ifade eder.<sup>64</sup> Markanın garanti fonksiyonu ideal olarak sabit kalitede mal üretilmesi ve hizmet verilmesi demektir.<sup>65</sup> Tüketiciler üzerinde güven yaratmış bir markanın benzer başka ürünler üzerinde kullanılması halinde tüketici, yeni ürüne karşı da aynı güveni besleyecektir.<sup>66</sup> Hukuk düzeni marka sahibine aynı marka altında üretilen malların hep aynı kalitede olmasını, kalitenin bozulmamasını sağlama yükümü altına almamıştır.<sup>67</sup> Garanti fonksiyonu denilen kavram ürün ve hizmetleri ayırmak ve onların kaynağını belirtmek amacıyla olan markanın doğal sonucu olduğu için daha ziyade ekonomik ve sosyolojik bir fonksiyondur ve de kanunla belirlenmeyip toplumsal

---

<sup>61</sup> ÜZER, Muhammet Bilal; s:34.

<sup>62</sup> TEKİNALP, Ünal; s:355.

<sup>63</sup> KAYA, Arslan; *Marka Hukuku*, Arıkan-2006, s:59, BAĞCI, Gamze; s:34.

<sup>64</sup> KAYA, Arslan; s:61.

<sup>65</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; *Marka Hakkı ve Koruması*, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2001-İstanbul, s:56.

<sup>66</sup> BAĞCI, Gamze; s:34.

<sup>67</sup> KARABULUT, Özlem; s: 14.



olarak algılanır.<sup>68</sup> Dolayısıyla bu işlev ekonomik olup hukuki bir sonuç doğurmamaktadır.<sup>69</sup>

#### **1.3.4) Reklam İşlevi**

Bu işlevden kasıt seçilen isabetli bir marka ile pazarın etkilenmesidir. Marka tanındıkça adeta reklam etkisi yaratır.<sup>70</sup> Bu işlev de daha ziyade ekonomik niteliktedir. Salt markanın kendisi tanınırlık alakasının yükselmesine paralel olarak reklam yapar.<sup>71</sup> Bu nedenle marka seçilirken halkın zihnine ve bilinçaltına etki etmeye elverişli basit, kolay okunabilen, okunuşu kulağa hoş gelen, kolay söyleneblen sözcüklerin seçimine özen gösterilmelidir.<sup>72</sup>

#### **1.3.5) Koruma İşlevi**

Bir mal ve hizmetin Türk Patent Enstitüsü(TPE)'nde kanuna ve usulüne uygun olarak tescili ile o mal ve hizmet için hukuki bir sonuç ve dolayısı ile koruma fonksiyonu oluşur.<sup>73</sup> Bu işlev daha ziyade hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu işlevin sonucu olarak markanın sahibi olan kişinin markasının aynısının veya benzerinin, markasının tescilli olduğu alanlarda veya benzeri alanlarda üçüncü kişilerce kendi rızası hilafına kullanılmasını engelleme hakkı vardır. Çalışmamızın ana konusunu oluşturan ve ilerleyen bölümlerde ele alınacak olan suçlar ve bunlara karşı öngörülen yaptırımlar daha ziyade bu işlevin bir sonucudur.

## **2) MARKANIN TARİHÇESİ**

Tarihsel süreç içerisinde marka hakkının nasıl biçimlendiğinin gözlemlenmesi açısından önemli olduğu düşüncesiyle çalışmanın bu kısmında markanın tarihçesine değinilmeye çalışılmıştır. Bu yolla markanın daha iyi tanıtılması amaçlanmıştır.

---

<sup>68</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s:57.

<sup>69</sup> TEKİNALP, Ünal; s:356.

<sup>70</sup> TEKİNALP, Ünal; s:356.

<sup>71</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:124.

<sup>72</sup> ŞİRİN, Şükriye (Balcı); *Marka Hakkı ve Korunması*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser,2007-Antalya s:19.

<sup>73</sup> DURAN, Bekir; *Türkiye'de Fikri Haklar ve Markanın Ceza Hukuku Bakımından Korunması*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, s:53.

## 2.1) MARKANIN ULUSLARARASI ALANDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

Dünyanın geçirdiği tarihsel süreç içerisinde insanoğlunun var olduğu bütün zaman dilimlerinde ister ilkel ister modern anlamda olsun sosyal, kültürel, ekonomik ve günlük yaşam ihtiyaçları itibariyle üretimi ve dolayısıyla üretilen şeylerin aidiyeti kavramı daima var olduğu için marka da tarihin eski dönemlerine dayanan ve halen varlığını sürdüren, ticari alanda yaşayan ve de aidiyet belirten fiili bir olgu olarak bugünlere gelmiştir.<sup>74</sup>

Öğreti markanın tarihi kökenini eski çağlara kadar uzandırmaktadır. Bu tezlerine kanıt olarak ortaçağ başlarında kullanılan eşyaların üzerlerine konulan işaretler örnek olarak gösterilmiştir; ancak bu motiflerin, bir sanatçının, zanaatçının, her hangi bir işletmenin veya loncanın mallarını diğerlerinin ürünlerinden ayıran “markalar” mı olduğu yoksa malın bir aileye veya kişiye ait bulunduğunu belirten sembolleri mi ifade ettiği belirsizdir.<sup>75</sup>

Milattan önce 5000 yıllarına ait devirlerde yapılmış olan taş eşyalar üzerinde bulunan, mağara duvarlarında yer alan ve bizonların karınlarına çizilen semboller; 3000’li yıllarda Hintli zanaatkarların eserleri üzerlerine attıkları imzalar, yine aynı zamanlardaki Mezopotamya’da Sümer kentlerinde ürünlerin üreticisini ve pazarlayanını göstermek amaçlı kullanılan silindirik şeklindeki mühürler, 500-300 yıllarında çoğunluğu çömlekten olan Roma Uygarlığı eserleri üzerindeki işaretler<sup>76</sup> öğretinin markanın tarihçesini çok eskilere götürme gerekçelerinin delili niteliğindedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere buradaki işaretler, daha ziyade sahiplik ve aidiyet belirten işaretlerdir.

Tekinalp; markanın, mal ticareti ile bağlantılandırılmasının şart olduğu düşüncesindedir.<sup>77</sup> Kanaatimizce de markanın mal ticareti veya hizmet sunumuyla ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere marka sadece sahiplik değil ayırtım, garanti, reklam ve koruma işlevlerine de sahiptir. Bu işlevler daha ziyade etkisini ticari hayatta göstermektedir. Bu şekilde bakıldığında Ortaçağ’da

---

<sup>74</sup> DURAN, Bekir; s:45.

<sup>75</sup> TEKİNALP, Ünal; s:337.

<sup>76</sup> CAMCI, Ömer; s:2, TEKİNALP, Ünal; s:337, BAĞCI, Gamze; s:6, DURAN, Bekir; s:45-46.

<sup>77</sup> TEKİNALP, Ünal; s:333.

Avrupa ülkelerindeki tacirlerin ticari alanlarının kapsamını göstermek için kullandığı işaretler ve yine Ortaçağ Avrupa'sındaki esnafların nitelikli sanatkarlar olduklarını gösteren işaretlerin dünyada ilk marka uygulamalarına örnek teşkil ettiği düşünülebilir.<sup>78</sup>

Ortaçağ başlarında, loncalar tarafından ortaya konulan markalar Avrupa'da örfen himaye edilmektesyken XIII. yüzyıldan itibaren ise Kral Emirnameleri ile koruma altına alınmıştı.<sup>79</sup> Fransız İhtilali vukuu bulunca o zamanki ticari yaşam da ihtilalin sonuçlarından nasibini almış ve ihtilalin etkisiyle loncalar kapatılmış, marka kullanımı daha serbest bir hal almıştır. Bu durum beraberinde taklitçiliği getirmiş, toplumun iktisadi gelişimi bakımından tedbir almak gerekmiş ve bu sebeple 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na marka taklidini çok ağır yaptırımlara bağlayan hükümler konulmuştur.<sup>80</sup>

İlerleyen zamanlarda gerek 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na konan hükümlerin son derece ağır olması gerekse hükümlerin pek iltifat etmemeleri nedeniyle 1824 yılında mamul eşya üzerine konulan adlar ve 1857 yılında Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kabul edilmiştir.<sup>81</sup> 19. yüzyılda Fransa'daki düzenlemeleri bu düzenlemelere benzer içeriklerle 1858 yılında Avusturya, 1862 yılında İngiltere, 1868 yılında İtalya, 1871 yılında Osmanlı, 1874 yılında Almanya, 1879 yılında Belçika ve İsviçre takip etmiştir.<sup>82</sup>

Ticari hayatta yoğun bir şekilde kullanılmaya başlayan markalar ulusal sınırlarına zamanla sığmamaya başlamıştır. Giderek yayılan ticari hayat, markalı malların ithaline ve ihracına neden olmuştur. Dolayısıyla ülkelerin milli sınırlarının dışına çıkan markaların uluslararası alanda da korunması ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda ilk olarak 1883 yılında Paris'te 11 ülke arasında Paris Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme değişik zamanlarda tadil edilmiştir. Bu sözleşme ile üyeler arasında bir birlik oluşturulmuştur.<sup>83</sup> Sözleşmede, koruma için her memlekette ayrı ayrı tescil yapılmasının aranması, tanınan

---

<sup>78</sup> BAĞCI, Gamze; s:7.

<sup>79</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:418.

<sup>80</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:419.

<sup>81</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:419.

<sup>82</sup> BAĞCI, Gamze; s:8.

<sup>83</sup> TEKİNALP, Ünal; s:72.

rüçhan hakkına rağmen korumayı yeterli kılmamış ve 1891 tarihinde 1853 Anlaşmasına bağlı bir diğer anlaşma olan Madrid Anlaşması akdedilmiştir.<sup>84</sup> Madrid Anlaşması ile ayrı ayrı her ülkede tescil zorunluluğu kaldırılmış ve üye devletlerden sadece birinde tescilli olma zorunluluğu ve yeterliliği kabul edilmiştir.

Zamanla Madrid Anlaşması ile getirilen markanın önce kendi ülkesinde tescil edilmesi zorunluluğuna dayalı sistem sorunlara yol açmış ve bu durumu düzeltmek adına 1989 tarihli Madrid Protokolü hazırlanmıştır.<sup>85</sup> Bu protokol ile söz konusu zorunluluk kaldırılmış ve markanın yetkili ulusal makamlara tevdi, yani başvuruda bulunulması yeterli sayılmıştır.<sup>86</sup>

Uluslararası alanda bu iki anlaşmanın yanı sıra 1957 yılında Nice Anlaşması ve 1973 yılında Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Sözleşmesi imzalanmıştır. Son olarak da 1994 tarihinde Cenevre’de yapılan diplomatik konferans ile Marka Hukuku Anlaşması kabul edilmiştir.<sup>87</sup>

## **2.2) MARKANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ**

Markanın uluslararası alanda ortaya çıkıp yayılmasında ve bugünkü değerini kazanmasında loncalar etkin rol oynamıştı. Ancak Osmanlı İmparatorluğu zamanında daha 13. yüzyıldan itibaren loncalar var olmasına rağmen bunlar sadece belli ticaret ve sanat erbabı arasındaki mesleki kuralları düzenlemekle yetinmişler; fakat markanın kullanılması hususunda hiçbir role sahip bulunmamışlardır.<sup>88</sup>

Ülkemizde marka korumasıyla ilgili olarak ilk uygulama kaynağını Fransız hukukundan alan 20 Temmuz 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi’dir.<sup>89</sup> Bu kanunu 1888 tarihli yine kaynağını Fransız hukukundan alan Fabrikalar Malumatı ile Eşyayı Ticariye ye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname (kısaca Alamet-i Farika Nizamnamesi)

---

<sup>84</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:420.

<sup>85</sup> DURAN, Bekir; s:47.

<sup>86</sup> TEKİNALP, Ünal; s:79.

<sup>87</sup> TEKİNALP, Ünal; s:80.

<sup>88</sup> TEKİNALP, Ünal; s:338.

<sup>89</sup> KESKİN, Serap; s:19-20.

izlemiş, 1888 tarihli nizamname ile 1871 tarihli nizamname yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>90</sup> Zamanla 1888 tarihli nizamname de çağın ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmiş ve 3 Mart 1965 tarihinde 551 sayılı Markalar Kanunu ihdas edilmiştir. 12 Mart tarihli Resmi Gazete’de yayımlandıktan 3 ay sonra yürürlüğe giren bu kanun ile 1888 tarihli nizamname ve ekleri yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>91</sup>

551 sayılı Kanun 1939 yılında değiştirilmiş olan İsviçre Kanunu’ndan ilham alınarak hazırlanmıştır.<sup>92</sup> Bu kanun markaların korunması hususunda öncelikle marka hakkına tecavüz teşkil eden halleri belirlemiş, daha sonra bu durumlara uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımları düzenlemiştir. Kanununun 47. maddesi tecavüz hallerini, 48 ve 49. maddeleri hukuk davalarını ve 51-53 maddeleri arası ise ceza davalarını düzenlemiştir.

551 sayılı Kanun uzun bir süre yürürlükte kalmıştır. Ancak zamanla günün ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmış ve Türkiye’nin tarafı olduğu milletlerarası sözleşmeler ile çelişen hükümler içerir hal almıştır. Uygulamada kanunun getirdiği yasaklar çeşitli yollara başvurularak bertaraf edilirken eksiklikler de hak sahiplerinin zarar görmesine neden olmuştur. Hizmet markasına yer verilmemesi, üçüncü kişilere tescilden önce itiraz hakkının tanınmaması, tescilli bir markanın ikinci kez tesciline engel olunamaması ve en önemlisi tanınmış markaların tekrar tescil ettirilmesi nedeniyle uluslararası alanda Türkiye’nin markanın korunması hususunda yetersiz kaldığı yönünde bir tablonun çizilmesi kanunun sonunu getirmiştir.<sup>93</sup> Dolayısıyla hem bu eleştirileri sonlandırmak hem de Avrupa Birliği’ne üyelik sürecinde yürütülen müzakereler çerçevesinde verilen taahhütleri yerine getirebilmek amacıyla yeni bir düzenlemeye gitmek mecburiyeti doğmuştur. Tüm bu olumsuzlar karşısında 30 yıl önce çıkarılan 551 sayılı Markalar Kanunu; 08.06.1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun ile aldığı yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından 1995 yılında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (kısaca 556 sayılı KHK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu KHK 27.06.1995’te 22326 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>90</sup> KESKİN, Serap; s: 20.

<sup>91</sup> KESKİN, Serap; s: 20, POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:426.

<sup>92</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s:428.

<sup>93</sup> ÖZDAL, Şule; 556 Sayılı KHK’nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Beta Yayınları-2005 s: 27-28. Ayrıca diğer eleştiriler için bkz.: PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s: 11 vd.

Hazırlanmasının temelinde Türk marka mevzuatının Avrupa Birliği marka mevzuatına uyumlu hale getirilmesi yattığı için 556 sayılı KHK' nın hükümleri genel itibariyle AB'nin markalara ilişkin 89/104 sayılı yönergesinden alınmıştır.<sup>94</sup>

556 sayılı KHK, 551 sayılı Kanunun suç ve cezayı düzenleyen (51.52. ve 53.) maddeleri hariç diğer maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Suç ve cezayı düzenleyen maddelerin kaldırılmasının sebebi hiç şüphesiz suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ışığı altında KHK ile suç ve ceza ihdas edilemeyecek olmasıdır. Ancak bu ikili düzenlemede 3 Kasım 1995 tarih ve 4128 sayılı kanun ile ortadan kaldırılmıştır. Zira 4128 sayılı kanun ile 556 sayılı KHK' ya suç ve ceza normu içeren ve 61. maddeden sonra gelmek üzere 61/A maddesi eklenmiş ayrıca 551 sayılı Kanunun yürürlükte olan maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenleme 07.11.1995 tarihli 22456 sayılı RG' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 22.06.2004 tarihinde 5194 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde tekrar bir değişiklik yapılmıştır.<sup>95</sup> 556 sayılı KHK'ya 4128 sayılı Kanun ile eklenen ve 5194 sayılı Kanun ile değiştirilen 61/A maddesinde suçların içini doldurmak için KHK' nın diğer maddelerine atıf yapılmıştır. Durum böyle olunca da yeni düzenlemeler suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Anayasanın 38. ve TCK'nın 2. maddesine göre kanunla açıkça suç sayılmayan bir fiil nedeni ile kimseye ceza verilemeyecektir. Bu ilkeden hem suçun hem de bu suç için öngörülen yaptırımın kanunla düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.<sup>96</sup> İnceleme konusunu oluşturan 556 sayılı KHK'nın 5194 sayılı kanun ile değişik 61/A maddesinde ise hangi hareketlerin suç teşkil edeceği KHK'nın diğer maddelerine atıf yapmak suretiyle düzenlenmişken, bu suçlar için öngörülecek cezalar 61/A maddesinde düzenlenmiştir. Bu sayede doğrudan doğruya kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyen bir tablo oluşturulmuş ise de dolaylı olarak ilkeye aykırı hareket edilmiştir.

---

<sup>94</sup> ARKAN, Sabih (TİH); sf:259. ÜNAL, Mücahit (Makalesi). ALBAYRAK, Mustafa; *Markaların Korunması Hakkındaki KHK' da Düzenlenen Suçlar ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Makale, sf:1.

<sup>95</sup> RG: 26.06.2004 T. ve 25504 S.

<sup>96</sup> ÖZEN, Mustafa; *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl:9 cilt:9 sayı:2009/2, s:55.

Anayasa Mahkemesi(AYM), 1961 Anayasası döneminde yasama organının yapısı nedeniyle günlük olayları izleyemeyebileceği ve ağır işlemesi yüzünden zamanında müdahale edemeyebileceği nedeniyle ekonomi alanında idareye yetki verilmesini Anayasaya aykırı görmemiş ve bu dönemde verdiği kararlarında istikrarlı olarak cezaların kanunda gösterilmiş olması kaydıyla yürütme organının düzenleyici işlemler ile suç ihdas etmesinin “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi ile ters düşmeyeceği sonucuna varmıştı.<sup>97</sup> Bu kararlarını, KHK RG’de yayımlandığı için kişilerin kanunla yükletilen zorunlulukların ne olduğunu ve bu yükümlülüklere uymadıkları zaman ne ceza alacaklarını önceden bilebilecekleri görüşüne dayandırmıştı.<sup>98</sup> 1982 Anayasası zamanında da belirli bir süre bu yöndeki görüşünü devam ettirdi.<sup>99</sup> Ancak 1993 yılından sonra AYM bu görüşünden vazgeçerek suç ve ceza içeren normların tamamen kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. AYM’ye göre<sup>100</sup>; “...suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanunla belirlenmesinden ibaret olup kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar. Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve TCK'nın 2. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve

---

<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1963T. ve 1962/32E.-1963/9K. 29.11.1963T. ve 1963/298E.-1963/283K. sayılı kararları, YAVUZDUGAN, Seçkin; *Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı*, Makale, Kaynak: hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004\_VIII\_2\_8.pdf, tarih: 19.06.2011 saat: 12:58 s:240.

<sup>98</sup> YAVUZDUGAN, Seçkin; (makale).

<sup>99</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 11.02.1987T. ve 1986/12E.-1987/4K. 6.6.1991T. ve 1990/35E.-1991/13K. sayılı kararları, www.uyapmevzuat.org. erişim:19.06.2011 saat:13:14.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 6.7.1993T. ve 1993/5E.-1993/25K. sayılı kararı, www.uyapmevzuat.org. erişim: 19.06.2011 saat:13:14.

*bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir...*” Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

5194 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler AYM'nin önüne götürülmüştür. AYM, yapılan açıklamalar doğrultusunda 03.01.2008 tarih ve 2005/15 esas, 2008/2 karar sayılı kararı ile bazı hususları iptal etmiştir. İptal edilen hususlar arasında 61/A maddesinin yollama yaptığı 61. maddenin (a) ve (c) bentleri de bulunmaktadır. AYM'nin kararı 08.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu arada 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde yer alan “Diğer kanunların Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı olan hükümleri ilgili kanunlarda gerekli değişiklik yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.” hükmü de 01.01.2009 tarihinde uygulanmaya başlanmıştır. TCK'nın ikinci maddesinde yer alan “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” ve aynı kanunun beşinci maddesinde yer alan “bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” hükümleri gereği 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin AYM kararı ile iptal edilmeyen bentleri de yürürlükten zımnen kalkmıştır.

Doktrinde 556 sayılı KHK'nın ceza içeren normları devreden çıkınca 61/A maddesinde yaptırıma bağlanan suçların TTK'nın 64. maddesinin<sup>101</sup> varlığına rağmen müeyyidesiz

---

<sup>101</sup> TTK Madde 64; ” 1. Elli yedinci maddenin 1,2,4,5,6,8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler;

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

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

4. İstihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler;



kalıp kalmadığı tartışılmıştır. Uğur'a göre<sup>102</sup> “TTK’ nın haksız rekabete ilişkin düzenlemeleri ile 556 sayılı KHK’ nin koruduğu hukuki yarar aynı olduğundan dolayı aralarında kanunlar çatışması söz konusudur. Tescilli markaya ilişkin 556 sayılı KHK sonra çıkarılan özel nitelikli düzenleme olup daha genel hükümler içeren TTK’ nin bu konudaki hükmünü zımnen ilga etmiştir. Zımnen de olsa yürürlükten kaldırılan bir kanun sonraki kanunun iptali veya yürürlükten kaldırılması ile canlanmaz.” Dolayısıyla bu konuda bir boşluk oluşmuştur. Oluşan bu boşluğu gidermek amacıyla 28.01.2009 tarihinde 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK’ nin 61/A maddesi yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme 28.01.2009 tarihli ve 27124 sayılı RG’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

556 sayılı KHK’ nin çıkarılmasından sonra bu konuda bir yönetmeliğin çıkarılması da zorunlu hale gelmiş ve bunun neticesinde 556 sayılı KHK’ nin uygulama şeklini gösterir yönetmelik hazırlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>103</sup> Ayrıca bunun yanı sıra TPE’nin kuruluşunu düzenleyen 544 sayılı TPE’nin kuruluş ve görevleri hakkında KHK da kabul edilmiştir.<sup>104</sup>

### **3) MARKANIN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ YERİ**

Ticaretin milli sınırların dışına taşması karşısında sadece ülkesel ve bölgesel koruma çabaları yetersiz kalmış, bunun karşısında ülkelerin bir araya gelerek uluslararası platformda etkili koruma yolları geliştirmesi gerekmiştir. Bu çabalar neticesinde ülkeler arasında “marka” hakkını ilgilendiren Paris Anlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması(WİPO), Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve eki Ticaretle

---

58 inci madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

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

<sup>102</sup> UĞUR, Hüsamettin; Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları Ve 5833 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Khk Kapsamındaki Suçlar, makale, Terazi Hukuk Dergisi,sayı:31-Mart/2009.

<sup>103</sup> RG: 5.11.1995 T. ve 22454 S.

<sup>104</sup> RG: 24.6.1994 T. ve 21970 S.

Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS), Madrid Anlaşması ve Protokolü, Nice Anlaşması, Viyana Anlaşması ve Marka Kanunu Anlaşması imzalanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın<sup>105</sup> 90. maddesinin son fıkrasına göre; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM' ye başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır."

556 sayılı KHK' nın milletlerarası anlaşmaların öncelikle uygulanması başlıklı 4. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde üçüncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir." Bu hüküm ilgililerin kendilerine uygulanacak mevzuatı seçme imkanına sahip olduklarını göstermektedir.<sup>106</sup> Türkiye sınırları içerisinde ikametgahı olan veya sınai ya da ticari faaliyette bulunan gerçek kişi veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut WIPO hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerce, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanınmış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de elverişli hükümlerin uygulanmasını talep hakkına sahiptir.<sup>107</sup>

Görüleceği üzere gerek Anayasanın 90. maddesi gerekse 556 sayılı KHK' nın 4. maddesi uluslararası anlaşmaların marka hukuku açısından ülkemizde uygulanmasına imkan sağlamaktadır. Dolayısıyla uluslararası anlaşmalar en az iç hukuk hükümleri kadar önemlidir. Nitekim Yargıtay kararlarında da uluslararası anlaşmalara çok sık atıf yapıldığı görülmekte, aynı bir iç hukuk normu düzeyine doğru uygulama rasyonelliği kazanması söz konusu olmaktadır.<sup>108</sup> İfade etmeye çalıştığımız hususa Yargıtay 11 HD'

---

<sup>105</sup> RG: 09.11.1982T. ve 17863 S.

<sup>106</sup> TAŞKAN, Yusuf Ziya; Tescilli Markaların Korunmasına İlişkin Eski Ve Yeni Düzenlemelerin Karşılaştırılması, Makele, www.turkhukusitesi.com, erişim:06/01/2011 saat:13:33.

<sup>107</sup> ALCAN, Emre; *Marka Hakkı ve Marka Hakkının Korunması*, Makale, www.adalet.org, erişim: 16/03/2011 saat:18:00.

<sup>108</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; *Marka Korsanlığı (Markaya Tecavüzün Hukuki Sonuçları ve Marka Korsanlığı İle Mücadele Tedbirleri)*, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007-Ankara s: 27-28.

nin 12.11.1999 tarih ve 1999/6866 Esas, 1999/9075 Karar sayılı kararı örnek olarak gösterilebilir.<sup>109</sup>

### 3.1) SINAİ MÜLKİYETİN KORUNMASINA DAİR PARİS ANLAŞMASI

20.03.1883 tarihinde Paris'te 11 ülke arasında imzalanan bu anlaşmanın konusunu patentler, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, fabrika veya ticaret markaları, ticaret unvanı, menşe ve mahreç işaretleri ile haksız rekabet oluşturmaktadır.<sup>110</sup> Bu anlaşma günümüze gelene kadar birkaç kez tadilden geçmiştir.<sup>111</sup>

Bu anlaşmaya taraf olan ülkeler bir birlik haline getirilmiştir.(anlaşmanın 1. maddesi) Birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik ülkelerinden sınai mülkiyet korunmasıyla ilgili kanunların vatandaşa tanıdığı haklardan, o ülkelerde ikametgah ya da teşebbüse sahip olmak koşulu aranmaksızın Paris anlaşması ile tanınmış haklara zarar vermemek kaydıyla yararlanacaklar ve vatandaşın sahip olduğu korumaya da aynen sahip olacaklardır.<sup>112</sup> Bununla birlikte birliğe dahil olmayan devletlerin vatandaşlarından olup, birliğe dahil ülkelere birinin toprakları üzerinde oturan veya gerçek ve ciddi sınai veya ticari müesseseye sahip olanlar da birlik üyesi devletlerin vatandaşları gibi işlem görecektir.<sup>113</sup>

Türkiye Lozan Barış Anlaşmasına bağlı Ticaret Mukavelenamesi'nin 14. maddesi ile 1883 tarihli Paris Anlaşmasının 1911 yılında Washington'da değiştirilen şekline katılmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü ise 10 Kasım 1925 yılında yerine getirmiştir.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:37("... ünlü bir yabancı sigara ürününün ambalajında kullanılan bu şeklin –özel rengiyle birlikte) marka olarak 556 sayılı KHK' nın 5. maddesinde öngörülen bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan niteliğinin bulunduğu kabulü gerekir. Kaldı ki, Türkiye'nin taraf olduğu Paris Sözleşmesinin dördüncü mükerrer 6. maddesinin ilk fıkrası da davacıya bu şekli marka olarak tescil ettirme hakkı tanımaktadır" denilerek sigara kutusunun marka olarak tescil edilebileceğini belirtmiştir... 11 HD.12.11.1999T. ve 1999/6866E. 1999/9075K).

<sup>110</sup> TEKİNALP, Ünal; s:74.

<sup>111</sup> TEKİNALP, Ünal; s:74,"1900 Brüksel, 1911 Washington, 1925 La Haye, 1934 Londra, 1998 Lizbon, 1967 Stockholm.

<sup>112</sup> KESKİN, Serap; s:23

<sup>113</sup> KESKİN, Serap; s:23

<sup>114</sup> ARKAN, Sabih (TİH); s:260.

Bu anlaşma günümüz fikri mülkiyet hukukunda önemli bir yere sahip bulunmaktadır; zira 1883 yılından sonra bu alanda imzalanan anlaşmaların Paris Anlaşmasına uyumlu olmaları aranmıştır.<sup>115</sup>

### 3.2) MADRİD ANLAŞMASI VE MADRİD PROTOKOLÜ

1883 tarihli Paris Anlaşmasını uluslararası alanda 14.04.1891 tarihli Madrid'de imzalanan, kısaca Madrid Anlaşması olarak adlandırılan Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Anlaşma izlemiştir.<sup>116</sup>

Anlaşma, Cenevre'deki büroya yapılan tescil başvurusunu diğer üye ülkelerde de yapılmış sayarak başvuru yönünden koruma getirmiştir. Ancak koruma uluslararası kurallara göre gerçekleşmemekte, ulusal hukukların sağladığı korumanın gerçekleşebilmesi için her ülkede tescilin yapılması gerekmektedir.<sup>117</sup>

Madrid Anlaşmasında uluslararası tescil için esas olan tescilli bir ulusal marka olduğu için bu markanın tescilli olduğu ülkenin makamları üzerinden Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nde uluslararası marka tescili başvurusu yapılabilecektir.<sup>118</sup> Uluslararası marka siciline kayıt, başvuruda belirtilmiş devletlerde bir ulusal tescilin sahip olduğu etkiye sahip olmakla birlikte eğer ulusal hukuk gerektiriyorsa marka koruması söz konusu devletlerce reddedilebilecektir.<sup>119</sup>

Türkiye bu sözleşmeyi 1930 yılında imzalamıştır.<sup>120</sup> Ancak bizim ülkemizde Avrupa markalarıyla yarışacak seviyede bir markanın olmaması ve sözleşme ile kabul edilen merkezi başvuru sisteminin Türkiye'nin döviz kaybına sebebiyet vermesi gerekçeleriyle 1955<sup>121</sup> yılında sözleşmeden çekilmiş; ancak 1997<sup>122</sup> yılında 97/9731 sayılı karar ile Markaların Milletlerarası tescili konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokole

---

<sup>115</sup> BAĞCI, Gamze; s:13.

<sup>116</sup> TEKİNALP, Ünal; s:74.

<sup>117</sup> KESKİN, Serap; s:27

<sup>118</sup> KESKİN, Serap; s:28

<sup>119</sup> KESKİN, Serap; s:28

<sup>120</sup> RG: 29.05.1930 T. ve 1506 S.

<sup>121</sup> RG: 20.07.1955 T. ve 9059 S.

<sup>122</sup> RG: 22.08.1997 T. ve 23088 S. mük.

ülkemiz katılmıştır.<sup>123</sup> Protokolün 1. maddesi gereği anlaşmaya taraf olmayan ancak protokole taraf olan devletler anlaşmaya ve onun öngördüğü birliğe de taraf olmuş sayılacaklardır. Dolayısıyla Türkiye tekrar sözleşmeye taraf olmuştur.

### **3.3) NİCE ANLAŞMASI**

Bu anlaşma 15.06.1957 yılında Nice şehrinde imzalanmıştır. Anlaşmanın asıl adı Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması Anlaşmasıdır. Bu anlaşma ile anlaşmayı uygulayan ülkeler arasında bir birlik öngörülmekte ve üye ülkelerde hizmet ve eşya markaları açısından örnek bir sınıflandırma sistemi kurulması amaçlanmaktadır.<sup>124</sup> Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır. Karar 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>125</sup>

### **3.4) VİYANA ANLAŞMASI**

Bu anlaşma 12.06.1973 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşmanın asıl adı Markaların Şekilli Elemanlarının Milletlerarası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşmasıdır. Anlaşmaya tabi ülkelere özel bir birlik oluşturulmuş olup, markanın şekilli elemanları bakımından ortak bir sınıflandırma öngörülmektedir.<sup>126</sup> Türkiye bu anlaşmaya 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.<sup>127</sup>

### **3.5) DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET ÖRGÜTÜ KURULUŞ ANLAŞMASI (WIPO)**

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO); 14.06.1967 tarihinde Stockholm’de imzalanan bir anlaşma ile kurulmuş olup Aralık 1974’te Birleşmiş Milletlerin uzman kuruluşlarından biri olmuştur.<sup>128</sup> Türkiye bu anlaşmaya 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla katılmıştır.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> TEKİNALP, Ünal; s:75.

<sup>124</sup> KESKİN, Serap; s:28

<sup>125</sup> RG: 13.08.1995 T. ve 22373 S.

<sup>126</sup> KESKİN, Serap; s:29

<sup>127</sup> RG: 13.08.1995 T. ve 22373 S.

<sup>128</sup> BAĞCI, Gamze; s:14.

<sup>129</sup> RG: 19.11.1975 T. ve 15417 S.

WIPO' nun temel amacı fikri mülkiyetin tüm dünyada korunması, ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği yapılması ve geliştirilmesi, farklı ülkelerde koruma yollarının kolaylaştırılmasına çalışılmasıdır.<sup>130</sup> Örgüt bu amaç doğrultusunda devletle ortaklaşa faaliyet gösterebileceği gibi uluslararası diğer örgütlerle de işbirliği içerisinde bulunabilir.<sup>131</sup>

### **3.6) DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KURULUŞ ANLAŞMASI'NIN EKİ TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI (TRIPS)**

Paris Anlaşması gibi uluslararası alanda söz sahibi olan bir anlaşma ancak 15.04.1994 yılında, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması adında (TRIPS) Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması çerçevesinde yapılabilmektedir.<sup>132</sup> Bu anlaşma ile anlaşmaya üye olan devletler için önemli kurallar getirilmiş ve bu kurallara uymayan ülkelere son derece etkili yaptırımlar öngörülmüştür. Türkiye bu anlaşmayı 26.01.1995 tarih ve 4067 sayılı karar ile onaylanmıştır.<sup>133</sup>

Sözleşmenin eki niteliğinde olan TRIPS ile uluslararası ticaretteki engelleri azaltmak isteğiyle fikri mülkiyet haklarının korunmasında yeterliliği ve etkinliği artırma gereksinimini göz önüne alarak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin bizzat yasal ticaret için engel oluşturmamasını sağlamak amacıyla, fikri mülkiyetin korunması ve fikri mülkiyet haklarının edinilmesi için asgari standartlar belirlenmiştir.<sup>134</sup> Bu bağlamda TRIPS ile marka hukuku alanında kasti olarak yapılan tecavüzler açısından önleyici nitelikteki hapis ya da para cezalarının kesin olarak uygulanması önerilmiş ve diğer sınai hak türleri açısından ise yaptırımlarının uygulanması taraf ülkenin tercihinin bırakılmıştır.

---

<sup>130</sup> ŞİRİN, Şükriye (Balcı); s:10.

<sup>131</sup> KESKİN, Serap; s:24

<sup>132</sup> KESKİN, Serap; s:22.

<sup>133</sup> RG:25.02.1995 T. ve 22213 S.

<sup>134</sup> KESKİN, Serap; s:24

### **3.7) MARKA KANUNU ANLAŞMASI**

Bu anlaşma 27.10.1994 tarihinde Cenevre’de kabul edilmiş ve 01.08.1996 da yürürlüğe girmiştir. Türkiye 5118 sayılı uygun bulma kanunu ile 07.04.2004 tarihinde bu anlaşmaya katılmıştır.<sup>135</sup>

Bu anlaşma ile bir birlik, idare ve bütçe öngörülmemiş, ulusal ve bölgesel marka tescillerinin daha kolay yapılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Bunun için de marka hukuku ile ilgili formalitelerin uyumlaştırılması hedeflenmiştir.<sup>136</sup>

### **4) MARKANIN TÜRLERİ**

Esasen çalışmanın doğrudan konusunu teşkil etmemesine rağmen konunun daha iyi açıklanabilmesi açısından önemli olduğu düşüncesi ile markanın türlerine değinmekte fayda görülmüş ve bu yapılırken herhangi bir gruplandırma yapılmaksızın doğrudan doğruya belli başlı türler üzerinde durulmuştur.

#### **4.1 ) TİCARET MARKASI**

Yönetmeliğin 8. maddesine göre ticaret markası bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işarettir. Öğretide ticaret markasına “mal markası” da denilmektedir.<sup>137</sup> Bu tanıma benzer tanımlar öğretide de yapılmıştır.

Güneş’e göre ticaret markası taşınır nitelikte tüm mallar üzerine konulabilen bir işletmenin üretimi olan veya ticaretini yaptığı mallarla diğerinin mallarını birbirinden ayrılmasını sağlayan markalardır.<sup>138</sup> Öçal’a göre ticaret markaları imal eden olmasa dahi dağıtımını üzerine aldığı istihlal üzerine tüccar tarafından konulmuş olan markalardır.<sup>139</sup> Tekinalp’e göre ticaret markası bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne ve/veya

---

<sup>135</sup> RG:14.04.2004 T. ve 25433 S.

<sup>136</sup> TEKİNALP, Ünal; s:76.

<sup>137</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 351.

<sup>138</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:110.

<sup>139</sup> ÖÇAL, Akar; s:8.

ambalajına konan markadır.<sup>140</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere ticaret markası sadece en geniş anlamda endüstriyel değil aynı zamanda ticaret konusu yapılan mallar için de alınıp kullanılabilir.<sup>141</sup>

Ticaret markalarının kullanıldığı hallerde alıcıların dikkate aldıkları asıl husus imalat yeri ve üretim şeklinden çok satıcının şahsıdır. Alıcının bildiği husus piyasada iyi mal seçmede satıcının kabiliyetidir.<sup>142</sup>

#### **4.2 ) HİZMET MARKASI**

Bir işletmenin hizmetlerini diğer bir işletmenin hizmetlerinden ayıran işaret hizmet markasıdır.<sup>143</sup> Poroy ve Yasaman'a göre hizmet markası bir ticari işletmenin sunduğu hizmetleri diğer ticari işletmelerin sunduğu hizmetlerden ayırmak amacıyla kullandıkları her türlü işarete denir. Bu işaretler görülebilen bir işaret olabileceği gibi sesli de olabilir. Yazara göre hizmet markası klasik anlamda marka değildir; zira marka bir emtianın veya ambalajının üzerine konulmalıdır.<sup>144</sup> 551 sayılı Markalar Kanunu'nun aksine 556 sayılı KHK ile işletmelere hizmetlerini bir marka altında ilgililere sunabilme imkanını tanımıştır.<sup>145</sup> Böylece verilen hizmetlerin de bir markaya bağlanarak bireyselleştirilmesine olanak sağlanmıştır.<sup>146</sup> 551 sayılı Kanun döneminde bu yönde bir imkan olmadığı için (hizmet markaları marka olarak tescillenemediği için) genel hükümlere göre (TTK' da yer alan haksız rekabet hükümlerine göre) korunma yoluna gidilmiştir.

#### **4.3 ) BİREYSEL (FERDİ) MARKA**

556 sayılı KHK incelendiğinde KHK' nın sisteminin bireysel marka üzerine kurulmuş olduğunu rahatlıkla gözlemlenebilir. Buna rağmen 556 Sayılı KHK' da bireysel markanın tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir marka, gerçek veya tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar sadece bir kişiye aitse böyle

---

<sup>140</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 351.

<sup>141</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 351.

<sup>142</sup> ŞİRİN, Şükriye (Balıcı); s:21.

<sup>143</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 351.

<sup>144</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s: 409 vd.

<sup>145</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 351-352.

<sup>146</sup> ŞİRİN, Şükriye (Balıcı); s:22.



marklara bireysel marka denir.<sup>147</sup> Marka üzerinde iştirak halinde veya müşterek mülkiyet varsa o marka gene bireysel markadır; çünkü bireysel markada tayin edici unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birkaç kişiye ait olması ve bu kişilerin el birliği veya müşterek mülkiyet hükümleri dahilinde marka üzerinde mutlak hak sahibi olmaları ve bütün hakları kullanmalarıdır.<sup>148</sup>

Arkan ferdi markayı gerçek veya tüzel kişiler tarafından münferiden ve bağımsız olarak kullanılan marka olarak tanımlamıştır.<sup>149</sup> Yazara göre 556 sayılı KHK anlamında ticaret markası ferdi markayı da ifade etmektedir.<sup>150</sup> Ancak Pekdiñer bu görüşe katılmamaktadır. Zira yazara göre ferdi markayı ticaret markası olarak kabul etmek hizmet markalarının ferdi marka olamayacağı sonucunu doğurur ki ticaret markaları gibi hizmet markaları da ferdi marka olabilir.<sup>151</sup>

#### **4.4 ) ORTAK MARKA**

556 sayılı KHK' nın 55. maddesine göre ortak marka üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre ise ortak marka bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işarettir.

Öğretide de ortak markanın tanımına yer verilmiştir. Ortak marka Tekinalp'e göre birden çok işletmenin adına müseccel, markanın her bir sahibinin markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde; ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu markadır.<sup>152</sup> Güneş'e göre ortak marka belli bir kalite

---

<sup>147</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 352.

<sup>148</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 352.

<sup>149</sup> ARKAN, Sabih (TİH); s:263.

<sup>150</sup> ARKAN, Sabih (MH); C.1, s:45.

<sup>151</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s: 63.

<sup>152</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 353.

standardını sağlamak için aynı konuda faaliyet gösteren işletmeler grubu tarafından kullanılan markalardır.<sup>153</sup>

Ortak markanın amacı belli bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırmak değil bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmiş kişilerin oluşturduğu gruba dahil teşebbüslerin mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerinkinden ayırmaktır.<sup>154</sup> Ortak markanın temel fonksiyonu üzerinde kullanıldığı ürünlerin özellikleri ve kalitesi konusunda tüketiciyi bilgilendirmektir.<sup>155</sup> Ortak marka bir grup markası değildir; zira grup markası iştiğal konuları ne olursa olsun bir gruba dahil işletmelerin kendi markaları yanında mensup oldukları gruba simgelemek için kullandıkları markadır ve birden ziyade kimsenin adına olmayıp grup işletmelerinden birinin -holding- adına kayıtlıdır.<sup>156</sup>

#### **4.5 ) GARANTİ MARKASI**

556 sayılı KHK' nın 54. maddesine göre garanti markası marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Yönetmeliğin 4. maddesinde ise garanti markası marka sahibinin kontrolü altında bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır.

Tekinalp'e göre garanti markası markanın sahibi tarafından değil de marka sahibinin belirlediği, malın kalitesine ilişkin bulunan şartları gerçekleştiren her işletme tarafından kullanılabilen, malın kalitesi hakkında garantiyi simgeleyen markadır. Dolayısıyla garanti edilen işletme değil malın veya hizmetin menşei, üretim usulü ve kalitesi olduğu için KHK' nın tanımı yanlıştır.<sup>157</sup> Garanti markaları malın kim tarafından üretilip

---

<sup>153</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:112.

<sup>154</sup> ÜZER, Muhammet Bilal; s: 41.

<sup>155</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s: 65.

<sup>156</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 353.

<sup>157</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 353.

satıldığını veya hizmetin kim tarafından sağlandığını göstermeyip mal veya hizmetin belirli özellik ve niteliklere sahip olduklarını gösterirler.<sup>158</sup>

Garanti markalarının özelliği bireysel markaların aksine garanti markasının sahibi tarafından kullanılamamasında kendini gösterir. Bunun yanı sıra garanti markası markanın sahibine iktisadi manada bağlı olan diğer işletmelerce de kullanılamaz. Bu duruma kontrol eden ile kontrol edilenin aynı kişi olmasının engellenmesi ve bu şekilde garanti olgusunun sağlanmasının sağlanması neden olmaktadır.<sup>159</sup>

#### 4.6 ) TANINMIŞ MARKA

Tanınmış marka ne uluslararası belgelerde ne de iç hukukta tanımlanmıştır. Tanınmış markanın tanımlanmamasının nedeni uygulama ve öğretide verilen tanınmış markaya ilişkin koşullar ve unsurların tamamının veya bir kısmının şema olarak uygulanması durumunda kavramın büyük ölçüde daralması tehlikesinin bulunmasıdır. O nedenle somut olayın özelliklerine göre markanın tanınmış olup olmadığının belirlenmesi gerekmekte ve böylece daha geniş korumanın sağlanması mümkün olmaktadır.<sup>160</sup> Ancak buna rağmen öğretide, kavramın tanımına yer verildiği görülmektedir.

Güneş'e göre tanınmış marka tescil edildiği ülkede ve ülke dışında asgari ilgili çevrelerde bilinen, giderek bilinirlik ölçüsü ülke içinde ve dışında ilgili çevreleri de aşan, zamanla tescil edildiği mal ve/veya hizmeti ayırt etme yanında onu da aşarak başlı başına bir kalite ve reklam aracı haline gelen kullanıldığı takdirde farklı mal veya hizmetler bakımından etkilerini doğurabilecek markadır.<sup>161</sup> Arkan'a göre tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek kalite sembolü haline gelmiş bir markanın sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir.<sup>162</sup> Poroy-Yasaman'a göre markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebilir.

---

<sup>158</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s: 66.

<sup>159</sup> POROY, Reha - YASAMAN, Hamdi; s: 409 vd.

<sup>160</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:113.

<sup>161</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:113.

<sup>162</sup> ARKAN, Sabih (MH); C.1, s:93.

Genellikle tüketicinin zihninde bir fikir uyandıran marka tanınmışlık derecesine ulaşmış demektir.<sup>163</sup> Tekinalp'e göre bu kavramla bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari ya da sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir.<sup>164</sup>

Yargıtay'a göre tanınmış marka bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır.<sup>165</sup>

Tanınmış marka dünya markası kavramından farklıdır; zira dünya markası dünyada tanınan ait olduğu mal veya hizmet bütün dünyada satılan satılmasa bile bilinen markadır.<sup>166</sup> Tanınmış marka maruf markadan daha geniş ve kapsamlıdır. Maruf marka markanın tanınmışlığının belli bir çevre ile sınırlı olduğu hallerde bu mal ile ilgili alıcı kitlesi tarafından tanınması hali iken tanınmış marka ise maruf markanın da tanındığı çevrenin de dışına çıkarak sadece bu malın alıcıları, ilgilisi olanlar değil bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da tanındığı bilinmesi halde söz konusu olur.<sup>167</sup>

Yargıtay Paris Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede maruf olan bir markayı Türkiye'de bilinmese bile tanınmış saymakta, tanınmışlığın bilirkşi raporu ile belirlenmesini istemekte, ayrıca tanınmışlığın tespit davasına konu olacağını da kabul etmekte, üstelik o markayı taşıyan malın Türkiye'ye ithal edilmiş olmasını ve üretilmesini de gerekli görmemektedir.<sup>168</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kururulu(YHGK)' nun 19/11/2003 tarihli ve 2003/11-578 Esas ve 2003/703 Karar sayılı kararına göre tanınmış markanın korunabilmesi için Türkiye'de tescili şart değildir. Diğer bir deyişle tanınmış marka

---

<sup>163</sup> POROY, Reha - YASAMAN, Hamdi; s: 409 vd.

<sup>164</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 354.

<sup>165</sup> Y. 11. HD. 13.03.1998 tarih ve 1997/5647 E ve 1998/1704 K sayılı ilamı, aktaran: PEKDİNÇER, Remzi Tamer; sf: 78, ÖZDAL, Şule; s: 66.

<sup>166</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 354.

<sup>167</sup> ESER, Habibe; *Marka Hakkının Sona Ermesi*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2005-İstanbul, s:29.

<sup>168</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 354.

tescil ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.<sup>169</sup> Ancak ileride de açıklayacağımız üzere bu istisna kendisini özel hukuk alanında göstermektedir.

## 5) MARKA HAKKI

Çalışmanın konusunu oluşturan 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesi ile marka hakkına yönelik tecavüzler, saldırılar yaptırım altına alınmıştır. Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse bu suçlarda korunan hukuki değer esasen marka hakkıdır. Bu husus üzerinde ayrıntılı olarak ilerleyen bölümlerde durulacaktır. Dolayısıyla suçları ve suçlar için öngörülen yaptırımları incelemeye geçmeden önce marka hakkının ne olduğuna kısaca değinmek gerekmektedir.

Marka hakkı, hak sahibine onun izni olmaksızın markasının kullanılmasını önleme yetkisi veren aynı etkileri olan mutlak bir haktır.<sup>170</sup> Mutlak hakların üç çeşit konusu olabilmektedir ve bunlar şahıslar, maddi mallar ve gayri maddi mallardır ki marka hakkı gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklardandır.<sup>171</sup> Anılan hak sahibine markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamak da dahil inhisarı haklar ve yetkiler sağlar ve de bu haklar esasta malvarlıksal menfaatleri içerseler de kişisel menfaatlerle de ilişkilidirler.<sup>172</sup>

Özarmağan'a göre marka mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaz. Zira yazara göre marka mülkiyet hakkının oluşması için gereken somut nesne unsuruna sahip değildir ve her ne kadar uzatılabilse de markanın sağladığı haklar belirli süreyle sınırlıdır.<sup>173</sup> Ancak saydığımız bu iki unsur mülkiyet hakkının olmazsa olmaz koşuludur.<sup>174</sup>

Türk hukukunda marka üzerindeki hak; parayla ölçülebilen, miras yoluyla iktisap edilebilen, devri ve dolayısıyla rehini ve de haczi mümkün olan, herkese karşı ileri

---

<sup>169</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 354.

<sup>170</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 21.

<sup>171</sup> YILMAZ, Deniz; *Marka Hukukunda İltibas Kavramı ve Uygulaması*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007-İzmir, s: 4.

<sup>172</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 354.

<sup>173</sup> ÖZARMAĞAN, Müge; *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, Vedat Kitapçılık-2008; s:10-11.

<sup>174</sup> OĞUZMAN, Kemal - BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, Arıkan Yayınları-2007, s: 92.

sürülebilien mutlak bir haktır.<sup>175</sup> Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre marka hakkı sui generis bir haktır.<sup>176</sup>

Fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak marka üzerindeki bu hak, yaratma ile ortaya çıkmaz; zira bir işaretin marka olması için orijinal olması gerekmediği gibi yeni ve estetik olması gerekmemektedir.<sup>177</sup> Önceki bölümlerde ayrıntılarıyla açıkladığımız üzere bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt ediciliği sağlamış olması gerekmektedir. Ayırt edicilik başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

556 sayılı KHK' nın 6. maddesine göre marka hakkı ve koruması tescille elde edilmektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere söz konusu tescilin kurucu etkisi bulunmaktadır. Her ne kadar tescil kurucu etki taşısa da bu durum tek başına yeterli değildir. 556 sayılı KHK' nın 9. maddesinin 3. fıkrasına göre markanın sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayını tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Dolayısıyla her ne kadar tescil aransa da bu tek başına yeterli olmamakta ayrıca bu tescilin ilanı da gerekmektedir.

Marka hangi mal ve hizmet için tescil edilmişse marka sahibinin münhasır kullanma yetkisi, markasının başkası tarafından kullanılmasını ve tescilini önleme yetkisi o mal ve hizmet ile onlara benzer mal ve hizmetlerle sınırlıdır; ancak tanınmış markalar için durum farklıdır.<sup>178</sup> Tanınmış marka tescile konu mal ve hizmetlerle ilgili olarak kullanılmadığı halde toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi ile haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda da tescilsiz olduğu mal ve hizmetlerle ilgili koruma sağlamaktadır ki bu da bir istisna niteliğindedir.<sup>179</sup> Bu gibi istisnalar haricinde markasını tescil ettirmemiş olan kişi kural olarak KHK' da öngörülen korumadan yararlanamaz. Ancak bu durumda markasını tescil ettirmemiş olan kişi genel hükümlere göre haklarını koruyabilir. Bu durumda haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu m. 41 ve devamı hükümleri ile

---

<sup>175</sup> YILMAZ, Deniz; s:4.

<sup>176</sup> ÖZARMAĞAN, Müge; s:12.

<sup>177</sup> POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; s: 409 vd.

<sup>178</sup> KARABIYIK, M. Üzeyir; s: 6.

<sup>179</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s: 8.

haksız rekabet sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu m. 56 ve devamı hükümlerine dayanılabileceği gibi 556 Sayılı KHK'nın 8/3 ve 42/b maddelerine göre de korunabilir.<sup>180</sup> Böylece tescilsiz markalarda da kümülatif bir korumanın sağlanabileceği ifade edilebilir.<sup>181</sup>

556 sayılı KHK'nın 40. maddesine göre tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak üzerinde durulacak olmasına rağmen yeri gelmişken belirtmek gerekirse Yargıtay; "... dava konusu GUCCI marka saatlerin marka tescilinin 19.01.1987 tarihinden muteber olmak üzere 10 yıl süre için verildiği ve suç tarihinde bu sürenin dolduğu gözetilerek korumanın devam edip etmediğinin araştırılıp karar yerinde tartışılması ... " diyerek ceza davalarında koruma süresinin devam edip etmediğinin araştırılmasını aramaktadır.<sup>182</sup>

556 sayılı KHK'nın 14/1 maddesine göre markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir. Buradan da anlaşılacağı üzere

---

<sup>180</sup> BK md. 41: "Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur. Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur."

TTK md. 56: "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir."

556 Sayılı KHK md. 8/3: "Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir."

556 Sayılı KHK md. 42/b:" 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)"

Türk Borçlar Kanunu md. 49: " Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." RG: 04.02.2011T. ve 27836S. Bu düzenleme 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

TTK md. 55/2: "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır." RG: 14/2/2011T. ve 27846S. Bu düzenleme 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girecek.

<sup>181</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s: 41.

<sup>182</sup> 7.CD.15.11.1999T.1999/10375E. ve 1999/11244K. sayılı kararı, NOYAN,Erdal;s:871.

marka hakkının korumasının devam edebilmesi için markanın kullanılması gerekmekte; aksi halde markanın iptali tehlikesi gündeme gelmektedir.<sup>183</sup>

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 9. maddesinde marka tescilinden doğan hakların kapsamı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.
- b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.
- c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

- a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.
- b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.
- c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

---

<sup>183</sup> YILMAZ, Deniz; s: 13.



d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti 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.

Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Marka tescil başvurusunun bültende yayınlanmasından sonra gerçekleşen ve marka tescilinin ilan edilmesi halinde yasaklanması söz konusu olabilecek fiiller nedeniyle başvuru sahibi, tazminat davası açmaya yetkilidir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.

Konuya ilişkin açıklamalara son verilmeden önce belirtilmesi gerekirse yukarıda değinilen koruma ülkeseldir. Yargıtay'ın da savunduğu görüşe göre bu ilke uyarınca her devlet marka korumasını sadece kendi ülkesinde sağlar ve markanın sahibi, izni olmaksızın markasının kullanılmasını sadece ülke sınırları içerisinde engelleyebilir.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Y. 11 HD. 26.10.2000 T. ve 2000/5199 Esas ve 2000/8216 Karar sayılı ilamı aktaran: YILMAZ, Deniz; s:13.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA MARKA SUÇLARI

#### 1) GENEL OLARAK

Çalışmanın marka hakkı başlıklı kısmında da açıklanmaya çalışıldığı üzere bir markanın 556 sayılı KHK' nın öngördüğü korumadan yararlanılabilmesi için 556 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca Türk Patent Enstitüsü nezdinde tutulan ilgili sicile tescilli olması gerekmektedir. Aksi halde, yani marka Türkiye'de tescilli değilse 556 sayılı KHK ile öngörülen korumadan yararlanamayacaktır. İlerleyen bölümlerde ayrıntılarıyla üzerinde durulacak olmasına rağmen yeri gelmişken belirtilmesi gerekirse 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde yer alan suçların gündeme gelebilmesi için tescilli bir markanın söz konusu olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile tescilsiz olan markalara yönelik olan tecavüzler inceleme konusunu oluşturan suçlara vücut vermeyeceklerdir. Zira 556 sayılı KHK ile kural olarak markalara tescilde belirlenen ve kullanılacakları mal ve hizmetin benzerlerini de kapsayan sınırlı bir koruma sağlanmıştır.<sup>185</sup>

Bir marka Türkiye'de tescilli değilse Türk hukukuna göre korunmayacak mıdır? Eğer korunacak ise bu koruma nasıl olacaktır? Bir marka Türkiye'de tescilli olsun veya olmasın Türk hukukunda çeşitli düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır. Az önce de belirtildiği üzere tescilli markalar 556 sayılı KHK' ya göre korunabilecek iken (556 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca) tescilli olmayan markalar ise şartlarını da sağlamak koşulu genel hükümlere göre korunabilecektir. Söz konusu genel hükümler Borçlar Kanunu 41 ve devamı maddelerinde yer alan haksız fiil hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu 56 ve devamı maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümleridir.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden eylem aynı zamanda hem bir haksız fiile hem de haksız rekabete sebebiyet vermektedir. Haksız fiildir; zira marka hakkı sahibinin markası üzerindeki haklarına tecavüz edilerek hakkın sahibine zarar verilmektedir. Haksız rekabete sebebiyet vermektedir; zira tecavüz edilerek piyasaya mal veya hizmet

---

<sup>185</sup> OCAK, Nazmi; Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara-1998, s: 269.

sürülmesi halinde dürüstlük kurallarına aykırı davranıldığı için iktisadi rekabet suiistimal edilmektedir. Dolayısıyla marka hakkına tecavüz halinde söz konusu bu genel hükümlere de dayanılabilecektir. Hatta ve hatta tescilli marka hakkı sahibi de marka hukukunun yanı sıra haksız rekabet veya haksız fiil hükümlerinden yararlanabilecektir. Zira markanın tescili sadece bazı durumlar için öngörülmuş yükseltmiş bir koruma yoludur<sup>186</sup> ve tescilli marka hakkı sahibinin genel hükümlerden yararlanmasını engelleyen herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Haksız rekabet hükümlerine dayanılarak dava açılması için tescilsiz marka sahibinin ekonomik menfaatleri bakımından zarar görmesi veya zarar göme tehlikesinin bulunması gerekmektedir.<sup>187</sup> Ayrıca haksız rekabetten bahsedilebilmesi için kusur gerekmemekte, failin kusurlu davranıp davranmadığı sadece haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılabileceğinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.<sup>188</sup> Haksız rekabet davalarında markanın tanınmış, maruf, meşhur olduğunun da ispatı gerekmektedir.<sup>189</sup> Ayrıca haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için tarafların tüccar olmaları gerekmekte; eğer taraflar tüccar değilse Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanmak durumunda kalmaktadır. Zira Borçlar Kanununun hükümlerinin uygulanması açısından tacirlik sıfatı aranmamaktadır. Ancak bu durumda da cezai korumadan yoksun kalmacaktır; çünkü Borçlar Kanununda cezai müeyyidelere yer verilmemiştir.<sup>190</sup>

Buraya kadar yapılmaya çalışılan açıklamalar her ne kadar esas konuyu teşkil etmese de tescilsiz markaların nasıl korunacağını belirtmeye yönelik idi. Bu noktadan sonra ayrıntılı olarak tescilli markanın cezai açıdan ne şekilde korunacağı üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Markanın Türk hukukundaki tarihi gelişim süreci ele alınırken belirtildiği üzere 28.01.2009 tarihinde markanın cezai açıdan korunmasına yönelik bir değişiklik

---

<sup>186</sup> CAMCI, Ömer; s: 76.

<sup>187</sup> KARABULUT, Özlem; s:30.

<sup>188</sup> KARABULUT, Özlem; s:54.

<sup>189</sup> CAMCI, Gülnur; *Marka Hakkı ve Korunması*, Makale, www.hukukcu.com, erişim: 06/01/2011, saat:13:32

<sup>190</sup> ARSEVEN, Haydar; s:134.

yapılmıştır. Marka hakkına tecavüzü cezai açıdan düzenleyen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesi 5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve bu düzenleme 27124 sayılı RG' de yayınlanarak 28.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5833 sayılı kanun ile getirilen düzenleme şu şekildedir:

“ MADDE 61/A – Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

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

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

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

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

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

## 2) SUÇUN UNSURLARI

### 2.1) TİPİKLİK:

Tipiklik “bir fiilin suç teşkil edebilmesi için öncelikle ceza kanunundaki tarife yani model veya tipe uygun olması”<sup>191</sup> demektir. Marka suçları açısından eylemin tipik olması, aşağıda incelenecek olan fiillerin yasadaki suç tanımına tıpatıp uymasına bağlıdır. Bu nedenle bu başlık altında 5833 sayılı Kanun ile düzenlenen suçlar incelenecektir.

#### 2.1.1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek, satışa arz etmek veya satmak (61/A.fl)

556 sayılı KHK' ya 1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun ile eklenen 61/A maddesi 5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Yeni yazılan 61/A maddesinin 1. fıkrasına göre başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

556 sayılı KHK' ya bakıldığında KHK' da iktibasın veya iltibasın ne olduğuna dair bir açıklamaya rastlanamayacaktır. Dolayısı ile bu kavramlar ile neyin ifade edilmeye çalışıldığını açıklamak görevi öğretiyeye ve içtihatlara kalmıştır. 5833 sayılı Kanun düzenlemesi henüz yeni olduğu ve kanunun uygulamasına ilişkin içtihatlar henüz çıkmadığı için yürürlükten kaldırılmış düzenlemelere ilişkin olarak yapılan açıklamalar konunun anlaşılmasında bize ışık tutacaktır.

İltibas sözlükte birbirine çok benzeyen iki şeyin karışması, andırışma; iltibasa yol açmak ise karışıklığa yol açmak<sup>192</sup>, iki veya daha çok şeyin biri öteki sanılacak surette benzemesi<sup>193</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Marka hukuku alanında ise başkasının hak sahibi

---

<sup>191</sup> DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara- 2009, s:196. ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C.1, Ankara-2009, s: 294.

<sup>192</sup> AKALIN, Şükrü Haluk; *Büyük Türkçe Sözlük*, TDK yayınları,2009, s:959.

<sup>193</sup> DEVELLİOĞLU, Ferit; *Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lugat*,1962,s:513.

olduğu bir markanın alıcıların karıştırmalarına neden olacak surette benzerinin kullanılmasıdır.<sup>194</sup>

İktibas sözlükte ödünç alma, alıntı; iktibas etmek ise ödünç almak, alıntılanmak<sup>195</sup>, bir kelimeyi, cümleyi veya bunların manalarını olduğu gibi alma, aktarma<sup>196</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Marka hukuku alanında ise başkasının hak sahibi olduğu bir markanın aynen kullanılmasıdır.<sup>197</sup>

İktibas ve iltibas kavramları bugüne gelinceye kadar farklı şekillerle de olsa daima mevcut olmuşlardır. Alamet-i Farika Nizamnamesi'nde taklit ve tağyir adıyla anılan kavramlar 551 sayılı Markalar Kanunu zamanında aynen kullanım veya benzerinin ya da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanımı şeklinde ifade edilmişlerdir.<sup>198</sup> 556 sayılı KHK' da ise karıştırma, karıştırılma ihtimali kavramları devreye girmiştir.<sup>199</sup>

Arseven iktibasın taklit, iltibasın ise tağyir olduğunu belirttikten sonra taklidi markanın aynen veya aynen denecek kadar benzeri bir şekilde rakipler tarafından kullanılması veya buna teşebbüs edilmesi şeklinde tanımlamış; tağyiri ise markanın değiştirilerek kullanılması ( bazı tadilatlar yapılmakla beraber umumi görünüş itibariyle müşterilerin aldanması ve bir marka yerine bir diğeri seçilmesi ) şeklinde tanımlamıştır.<sup>200</sup> Arseven tanımlamaları yaparken esaslı unsurdan yola çıkmıştır. Yazara göre bir markanın esaslı unsurları aynen alınmakla birlikte bunların etrafına teferruat kabilinden ekler yapılması halinde taklit, markanın bütünü itibariyle müşterilerin her iki markayı karıştırmaları ihtimali varsa bu taktirde tağyir ve dolayısıyla iltibas söz konusu olacaktır.<sup>201</sup> Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında “ başkasından temin ettiği Fenerbahçe markalı taklit tişörtleri pazar yerinde satışa arz ettiği sırada el konulduğu ve sanığın iştiğal ettiği işi gereği dava konusu malların orijinal Fenerbahçe markasının taklidi olduğunu bilebilecek durumda bulunduğu cihetle suçun unsurları oluştuğu gözetilmeden

---

<sup>194</sup> CENGİZ, Dilek; s: 7.

<sup>195</sup> AKALIN, Şükrü Haluk; s:951.

<sup>196</sup> DEVELLİOĞLU, Ferit; s:508.

<sup>197</sup> CENGİZ, Dilek; s: 6.

<sup>198</sup> YILMAZ, Deniz; s:32 vd.

<sup>199</sup> TEKİNAP, Ünal; s: 403 vd.

<sup>200</sup> ARSEVEN, Haydar; s: 135.

<sup>201</sup> ARSEVEN, Haydar; s: 137,142.

yazılı gerekçelerle.....”<sup>202</sup> diyerek tescilli markanın taklit edilmesi suretiyle mal satışı arz edilmesi halinde başkasına ait marka hakkına iktibas suretiyle tecavüz suçunun oluşacağını kabul etmiştir.

551 sayılı Markalar Kanunu zamanında geçerli olan “aynen kullanım” kavramı tescilli markanın biçim mana ve bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılamayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanmaktır.<sup>203</sup> Ancak bu durum 551 sayılı Markalar Kanunu zamanında geçerli olduğu için şu anda geçerli değildir. Şimdi ise iktibasın varlığı için iki işaretin birebir, tıpatıp birbirlerinin aynı olması, özdeş olması, aralarında en ufak bir noktada dahi farklılığın bulunmaması gerekmektedir.<sup>204</sup> Tekinalp’e göre aynen kullanım onun sahibi tarafından kullanılan hali ile kullanılmasıdır.<sup>205</sup>

Bir markanın aynen taklidine daha çok marka üzerinde karşılıklı hak iddialarının söz konusu olduğu durumlarda ve belirli emtia için kullanılan bir markanın başka kişiler tarafından farklı türdeki emtialar için kullanılması durumunda rastlanır.<sup>206</sup> Bu noktada tescilli markanın aynısının veya benzerinin ortalama kültürdeki tüketicinin karıştırma olasılığı bulunmayan başka mallarda veya hizmetlerde tescili ve/veya kullanımı kural olarak hukuka aykırı değildir; meğerki markanın ününden haksız yararlanma veya itibarına zarar verme, iki marka arasında bağlantı kurma olasılığı bulunsun.<sup>207</sup>

Uygulamada daha ziyade rastlanılan durum bir markanın ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması veya bir benzerinin kullanılmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekirse ilk bakışta kolayca ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanılması markanın benzerinin kullanılmasıyla eşdeğerdedir. Yargıtay 11. HD. 20.11.1987 tarih ve 1987/7269 esas, 1987/6440 karar sayılı kararında “... başkasına ait tescilli bir markaya toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik

---

<sup>202</sup> Yargıtay 7.CD. 10.03.2005 T. ve 2003/12456 Esas-2005/1744 Karar sayılı ilamı. Aktaran: GÜNEŞ, İlhami; s: 443.

<sup>203</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s:76.

<sup>204</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s:81.

<sup>205</sup> TEKİNALP, Ünal; s:408.

<sup>206</sup> ŞİRİN, Şükriye (Balci); s:33.

<sup>207</sup> GÜNEŞ, İlhami; 5833 Sayılı Yasa Düzenlemesinde Marka İhlalleri(makale), Terazi Hukuk Dergisi(THD), Mayıs 2009-Sayı:33, s:83.

edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır...’’<sup>208</sup> diyerek bu durumu ortaya koymuştur. Bu noktada ayırt edilemeyecek derecede benzerden kasıt tescilli bir markanın özgün, karakteristik ve esaslı unsurları bakımından bir farklılık bulunmaksızın “markanın bütünü itibariyle bıraktığı intiba” açısından “orta düzeydeki alıcıların” yaptığı değerlendirmede diğer markanın asıl marka ile arasında ayırt edilemeyecek derecede bir benzerlik bulunması durumudur.<sup>209</sup> Bu durumun tespitinde genel görünüm dikkate alınarak, uzun bir zaman dilimini kapsayan inceleme işlevine girilmeksizin, ilk bakışta kolayca ayırt edilemeyen benzerlikler araştırılmalıdır.<sup>210</sup> Yargıtay “ aynı tür mal için önceden tescilli ASATO markası varsa sonradan tescili istenen AS ve ASAŞ markalarındaki AS sözcüğünün ASATO markasındakine benzemesi ve amblemlerde yer alan biçim ve desen yakınlığı nedeniyle ayırt edilemeyecek derecede benzerlik taşıyacağı, bu markaların piyasada karıştırılması ve benzerliğe yol açma olasılığı vardır” demek sureti ile ayırt edilemeyecek kadar aynı olanın iltibasa neden olacağını ortaya koymuştur.<sup>211</sup>

Bir markanın aynen kullanılmış sayılması için markanın; biçim ve anlam bakımından eşinin kullanılması, ebatları ve renk bakımından değiştirilmiş şeklinin kullanılması gerekmektedir.<sup>212</sup> Bir markanın benzerinin kullanılmış sayılması için bütün olarak bıraktığı genel izlenim açısından ilk bakışta kolayca ayırt edilemeyecek şekilde benzeyen bir markanın kullanılması, iltibasa sebebiyet verecek bir durumun söz konusu olması ( bundan kasıt bu şekilde kullanımın alıcı zihninde gerek emtianın gerekse müteşebbisin kaynağı konusunda yanlış kanaatler uyandırılarak markaların aynı yerden sadır olduklarının düşündürülmesidir. ) gerekmektedir.<sup>213</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 556 sayılı KHK zamanında ( 5833 sayılı Kanun değişikliğinden önce) karıştırma ihtimali kavramı kullanılmıştır. Markasından dolayı belirli bir mal veya hizmeti alacak olan kişinin o mal veya hizmetin almayı düşündüğü

---

<sup>208</sup> DÖNMEZ, İrfan; *Markalar ve Haksız Rekabet Davaları*, 1992-İstanbul, s:120.

<sup>209</sup> TEKİNALP, Ünal; s: 408-409.

<sup>210</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s: 85.

<sup>211</sup> Y.11.HD.25.12.1997T.8278E.9679K. sayılı kararı(aktaran: PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s:166).

<sup>212</sup> YILMAZ, Deniz; s: 35 vd.

<sup>213</sup> YILMAZ, Deniz; s: 39 vd.



mal veya hizmet olmadığını veya o mal veya hizmetin başka bir işletmenin aynı veya benzer mal veya hizmeti olduğunu bilmesi durumunda söz konusu mal veya hizmeti almayacak olmasına rağmen marka ile işaret arasındaki ayniyet ve benzerlik sebebiyle diğer bir işletmeye ait olan mal veya hizmeti almış olması hali karıştırma ihtimalidir.<sup>214</sup> Karıştırma ihtimalinin varlığı kural olarak tanıtma vasıtalarının şekil ve söyleyiş bakımından normal ve orta yetenek düzeyinde bir alıcının aldanmasına yol açacak bir benzerliğin bulunup bulunmadığına göre saptanır.<sup>215</sup> Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında “sanığın eklemeler yaparak kendi ürettiği ambalajlar üzerine müdahilin markasıyla karıştırılmaya sebebiyet verecek şekilde ambalajları basıp kullanması...”<sup>216</sup> halinde suçun oluşacağı sonucuna varmıştır. Bir başka kararında “... her ne kadar tarafların markaları tescilli olsa da taraflar bu markalarını, başkasının markalarını, başkasının markaları ile iltibasa neden olacak biçimde renk, ebat ve ambalaj kombinasyonu içinde kullanamazlar. Çünkü iltibas sadece ad, unvan ve markalarda değil piyasaya sürülen malların ambalaj kombinasyonunda da olabilir...”<sup>217</sup> diyerek ambalajlardaki benzerliklerin de iltibasa neden olacağına hükmetmiştir. Bu kararlarda başkasının kullanmaya hakkı olduğu bir marka ile orta vasıflı bir tüketiciyi yanıltabilecek derecede benzerlik oluşturularak tescilli markanın tanınmışlığından yararlanmak sureti ile mal satılmasının söz konusu suç oluşturacağı hususuna dikkat çekilmiştir.<sup>218</sup>

“Ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramı ile “karıştırılabilecek kadar benzer” kavramı aynı imiş gibi gözükmesine rağmen aslında bu iki kavram farklı durumları ifade etmektedir. “Ayırt edilemeyecek kadar benzer” kavramı taklit edilen marka ile birebir aynı olmamakla birlikte titiz bir inceleme yapılmadan aradaki farkın anlaşılmasının zor olduğu benzerlik şeklinde anlaşılmalı iken, “karıştırılabilecek kadar benzer” ifadesi ise tescilsiz işaretin daha önce tescil edilmiş marka ile şekil, görünüş,

---

<sup>214</sup> DEMİR, Hatice Özge; TTK'daki İltibas ile 556 s. KHK'deki Karıştırılma İhtimali Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2006-İstanbul, s:88.

<sup>215</sup> DEMİR, Hatice Özge; s:106.

<sup>216</sup> Yargıtay 7.CD. 23.06.1992 tarih ve 1992/1865 Esas-1992/3830 Karar, www.kazanci.com, erişim: 01.05.2011, saat: 21:30.

<sup>217</sup> Y.11.HD.07.03.1987T.887E.1265K. sayılı kararı;DÖNMEZ, İrfan; s:124 .

<sup>218</sup> EKİN, Önder; *Marka ve Patent Suçları*, makale, Yayınlanmamış Eser,2010- Ankara, s:15.

ses, genel izlenim gibi sebeplerle aynı olduğu izlenimini uyandırması tehlikesi şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>219</sup>

Karıştırma ihtimali kişiye, yere, olaya, duruma göre farklı derecede olması mümkün olduğu için suçun oluşumu bu tür bir ihtimale göre belirlenecektir.<sup>220</sup> Tipikliğin sağlanması için halk nezdinde karıştırılma olasılığının sağlanması gerekirken sonucun fiilen gerçekleşmesi aranmaz ki bu noktada ispatı gereken durum karıştırılmaya mahal verecek işaretin kullanılıp kullanılmadığıdır.<sup>221</sup>

5833 sayılı Kanun ile değişik 61/A maddesine baktığımızda madde metninde iktibaslı ve iltibaslı üretim için öngörülen cezai müeyyideler açısından herhangi bir fark yaratılmadığı için çalışmanın ( konuyla ilgili olarak ) bu kısmına kadar yapılan açıklamalar faydasız olarak nitelendirilebilir. Ancak iktibas – iltibas ayrımı önemini daha ziyade bilirkişiye gidilip gidilmeyeceği hususunda göstermektedir. Her olayın özelliği nedeniyle suçun kovuşturulmasında suç teşkil eden fiilin belirlenmesi ile asli fail ve suçun icrasına yardım edenlerin tespiti ve de kanunun öngördüğü müeyyidelerin ortaya konulması açısından bilirkişilik önemlidir.<sup>222</sup> İktibas birebir aynen alıntı olduğu için bu durumda bilirkişi incelemesine gitmeye gerek yoktur.<sup>223</sup> Ancak iltibas söz konusu olunca durum biraz değişiklik arz etmektedir. İltibasın tespitinde bilirkişiye başvurulması zorunludur. Bu noktada başvurulacak olan bilirkişi, müşteri/alıcı davranışlarını objektif olarak gözlemleyebilen bir kişi olmalıdır ki “bilir” kişi olsun.<sup>224</sup> Bizim de katıldığımız görüşe göre bu durumda bilirkişi olarak marka vekillerinin yerine davranış bilimler, tüketici davranışları, pazar araştırmaları veya pazarlama ve benzeri alanlarda çalışan uygulamacılardan ya da akademik uzmanlardan istifade edilmelidir.<sup>225</sup>

---

<sup>219</sup> TEKİNALP, Ünal; s:403. ÖZEN, Mustafa; s:63.

<sup>220</sup> ÖZEN, Mustafa; s:63.

<sup>221</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan Fiiller ve Cezai Müeyyideleri, Yüksek Lisans Bitirme Projesi, Yayınlanmamış Eser, 2005-Istanbul, s:24-25.

<sup>222</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s: 116.

<sup>223</sup> CENGİZ, Dilek; s: 16.

<sup>224</sup> ÖNEN, Kurban Ünlü – BATTAL, Ahmet – YAYLI, Ali – YÜKSEL, Sedat; *Marka İltibas Davalarında Kamu Oyu Görüşünün Hukuki Sürece Dahil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği*, makale, www.gazi.edu.tr, erişim:19/02/2011, saat:13:40.

<sup>225</sup> ÖNEN, Kurban Ünlü – BATTAL, Ahmet – YAYLI, Ali – YÜKSEL, Sedat; Makale.

Markalar şekilleri bakımından göze, söylenişleri bakımından kulağa ve anlamları bakımından düşünceye etkide buldukları için alıcıların benzer markalı mal ve hizmetleri karıştırıp karıştırmadıkları bu hususlardaki etkilenimlerine göre saptanmalıdır.<sup>226</sup> Bu araştırmada görsel, anlamsal ve fonetik incelemenin yanı sıra markanın bütün olarak bıraktığı etki, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin ekonomik değeri, markanın hedef kitlesi gibi birçok unsur bir arda değerlendirilmelidir.<sup>227</sup> Yargıtay "... iki marka arasındaki iltibasın varlığının tespiti için ses bakımından insan zihninde kalan iz ile orta seviyedeki alıcıların bu iki cins malı ayırt etme güçlerinin değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu değerlendirme yapılırken malın cinsi ve kullananların durumlarının da ön plana alınması icap eder..."<sup>228</sup> şeklinde karar vererek bu görüşte olduğunu ortaya koymuştur.

İki marka arasında iltibasın varlığı araştırılırken bu iki markanın birbirinden ayrıldığı noktalar değil de birbirleri ile benzer yanları araştırılmaya çalışılmalı ve bu benzerliklerin müşteri üzerinde bırakacağı etki göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>229</sup> Bu tespitlerde iki marka arasında gerek şekil ve gerekse söyleyiş bakımından normal ve orta seviyedeki bir alıcının taklit edilmiş marka ile piyasaya sürülmüş emtiayı alırken aldanıp aldanmayacağı ortaya konulmalıdır.<sup>230</sup> Dolayısıyla tespit sırasında tespite konu olan şeyler aynı anda görülmemelidir; zira müşteri bu iki şeyi aynı anda görmemektedir.<sup>231</sup>

Konu açıklanmaya çalışılırken daima orta seviye ve kültürdeki tüketiciden bahsedilmiştir. Yargıtay'ın hemen hemen bütün kararlarında iltibasın tespiti yapılırken orta seviye ve kültürdeki tüketiciden hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.<sup>232</sup> Orta seviye ve kültürdeki tüketiciden kasıt çevreden beklenebilecek dil bilgisi, özellikle

---

<sup>226</sup> CENGİZ, Dilek; s:29.

<sup>227</sup> ÜZER, Muhammet Bilal; s:67-68.

<sup>228</sup> Y.11.HD.27.09.1976T.4091E. ve 4234K. sayılı kararı, DÖNMEZ,İrfan; s:120.

<sup>229</sup> DEMİR, Hatice Özge; s:61.

<sup>230</sup> DEMİR, Hatice Özge; s:65.

<sup>231</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s: 55-56. ARSEVEN, Haydar; s:144.

<sup>232</sup> 7.CD.nin 14.02.2008T.2005/10479E. ve 2008/1027K.; 07.02.2008T.2005/10478E. ve 2008/849K. sayılı kararları; TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler İle Açıklamalı- İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları, Adalet-2008, s: 1665-1666. 7.CD.31.01.2001T.2000/16838E. ve 2001/761K. sayılı kararı; NOYAN, Erdal; s:768.

işareti görsel, anlamsal ve fonetik bakımdan kavrayabilecek yeterlilikte olan kişidir.<sup>233</sup> Alıcıdan (tüketiciden) kasıt perakende mal alan müşteri olup; tüccar, ticari araçlar veya toptancılar alıcı değildir.<sup>234</sup> Zira ticari araçlar daha dikkatli oldukları için markaları karıştırmaları da tüketicilerin karıştırma ihtimalleri mevcuttur.<sup>235</sup>

İltibasın tespitinde kullanılacak tüketici grubu seçilirken mal veya hizmet hangi gruba hitap ediyorsa o grubun orta yetenekli kişileri baz alınmalıdır. Diğer bir anlatımla eğer mal veya hizmet her kesimden tüketiciye hitap ediyor ise grup da orta yetenekli tüketicilerden oluşmalı, mal veya hizmet özel bir gruba hitap ediyor ise tespitite kullanılan grup da bu özel grubun orta seviyesindekilerden oluşmalı ve son olarak mal veya hizmet uzmanlık gerektiren bir gruba hitap ediyorsa bu durumda tespitite kullanılan grubun da bu uzman grubunun orta seviyesindekilerden oluşması gerekmektedir.<sup>236</sup> Ancak Yargıtay 11.HD. 22.01.1963 tarihli 3483Esas ve 6925Karar sayılı içtihadında “ reçeteye satılması gereken ilacın reçetesiz satılması durumunda iltibasın tespitinde orta seviye açısında ilacı kullanan tüketicilerin etkilenimlerinin dikkate alınması gerektiğini ” belirtmiştir.<sup>237</sup> Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre hukuka aykırı olan fiili bir duruma dayanılarak başka hukuki değerlendirmelerin yapılması doğru değildir ve bu durumda da uzmanlık isteyen tüketici grubunu oluşturan doktorlar ve eczacıların etkilenimleri dikkate alınmalıdır.<sup>238</sup>

Sonuç olarak iktibas ve iltibasa yönelik olarak yapılan açıklamaları toparlamak gerekirse iktibas markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak marka ile aynı olan işaretin izin hilafına kullanılması iken, iltibas ise marka ile aynı veya benzer olan ve markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve de bu nedenle halk üzerinde işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu olasılığı da dahil karıştırılma olasılığı bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasıdır.<sup>239</sup> İktibasın veya iltibasın varlığından söz edilebilmesi için marka sahibinin iktibasa veya iltibasa izni bulunmamalı, tescilli bir marka söz konusu

---

<sup>233</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s:195.

<sup>234</sup> YILMAZ, Deniz; s:85.

<sup>235</sup> CENGİZ, Dilek; s:30.

<sup>236</sup> ARSEVEN, Haydar; s:140 vd.

<sup>237</sup> CENGİZ, Dilek; s:33.

<sup>238</sup> CENGİZ, Dilek; s: 33.

<sup>239</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s:22-23.

olmalı, tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmet olmalı, tescilli marka ile aynı işaret (iltibasta benzer işaret) söz konusu olmalı, bu işaret tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmet üzerinde kullanılmalıdır.<sup>240</sup>

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasına geri dönülecek olursak öncelikle bu fıkra nesne yüklem uyumsuzluğu bulunmaktadır. Fıkraı iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek üretmek ve bu surette üretilenleri satışa arz etmek veya satmak şeklinde algılamalıyız.<sup>241</sup> Ayrıca maddede yaptırım altına alınan iktibaslı veya iltibaslı tecavüz markaya yöneliktir, ürüne yönelik bir tecavüz bu madde ile yaptırım altına alınmamıştır.<sup>242</sup>

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde yer alan suçun işlenebilmesi için daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir markanın, iktibas veya iltibas suretiyle tecavüze maruz bırakılarak mal veya hizmet üretilmesi, satışa arz edilmesi veya satılması fiillerinin gerçekleşmesi gerekmekte, dolayısıyla sadece taklit etme tipikliği sağlamamaktadır.<sup>243</sup> Diğer bir ifadeyle satış veya satışa arz fiillerinin tipik olarak adlandırılabilmesi için markanın iktibas veya iktibaslı olması bir önkoşuldur.<sup>244</sup> Aksi halde iktibas veya iltibas yok ise çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de ayrıntılı olarak inceleneceği üzere 61/A maddesinin 3. fıkrasında yer alan suç gündeme gelebilecektir.<sup>245</sup>

Açıklanmaya çalışıldığı üzere bu fıkra ile cezalandırılan durum iltibas veya iktibas edilerek tecavüz edilen markanın üretilmesi, satışa arz edilmesi veya satılmasıdır. Bu noktada sayılan amaçlar dışında tecavüzlü malların elde bulundurulması tipik olmayacağı için suç oluşturmayacaktır. Ayrıca satış veya satışa arzın suç teşkil edebilmesi için mal ticari amaçla elde bulunduruluyor olmalı yoksa tüketim amacıyla

---

<sup>240</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s:22.

<sup>241</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, Makale, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2009-Ankara.

<sup>242</sup> ÜZER, Muhammet Bilal; s: 88.

<sup>243</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 64.

<sup>244</sup> AYDIN, Hüseyin; Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, 2003-Ankara, s:108.

<sup>245</sup> AYDIN, Hüseyin; s:108.

elde bulunduruluyor ise suç oluşmayacaktır.<sup>246</sup> Ürün adedi ne olursa olsun münhasıran elde bulundurma suç olarak tanımlanmamıştır.<sup>247</sup> 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrası ile sadece üretim, satışa arz, satış fiilleri suç olarak ihdas edilmiş olduğu için örneğin depolayan, gümrükçe onaylanan bir işlem veya kullanıma tabi tutan, bir yerden başka bir yere nakleden kişilerin bu madde kapsamında cezalandırılması yoluna gidilemeyeceği yönünde görüşler mevcuttur.<sup>248</sup> Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, somut olaya göre değişmekle birlikte bu eylemler (örneğin depolama faaliyeti) satış veya satışa arz eylemlerine teşebbüs olarak kabul edilerek değerlendirme yapabilmek mümkündür.<sup>249</sup>

### **2.1.2) Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldırmak (61/A.f2)**

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ikinci fıkrasına göre marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Bu fıkra ile cezalandırılan fiil; yetkisi olmaksızın markanın korunduğuna ilişkin eşya veya ambalajı üzerine konulan işaretin kaldırılmasıdır.

Bir markanın koruma altına alınabilmesi için marka siciline tescil edilmiş olması gerekmektedir. Bunun için de 556 sayılı KHK' da öngörülen usul çerçevesinde TPE' ye başvurulması ve bu kurumun da gerekli incelemeleri yaptıktan sonra tescile karar vermesi gerekmektedir. Tescil kararıyla birlikte verilen marka tescil belgesiyle marka 10 yıl koruma altına alınmış olur.

Markanın koruma altında olduğunun gösterilmesi için çeşitli işaretler kullanılmaktadır. Uygulamada en çok İngilizce “registered” kelimesinin ilk harfinden oluşan ® işareti

---

<sup>246</sup> DURAN, Bekir; s:76, BAĞCI, Gamze; s:71.

<sup>247</sup> KAHVECİ, Vehbi; Türkiye’de Marka Haklarının Uygulanmasına İlişkin Temel Güçlükler,Makale, www.tescillimarkalar.org.tr, erişim: 13/03/2011 saat: 17:53.

<sup>248</sup> SEVİĞ, Vecdi; Türkiye’de Fikri Mülkiyet Markalar Nasıl Korunuyor?, Makale, www.ansesnet.com, erişim:13/03/2011 saat: 17:37.

<sup>249</sup> GÜNEŞ, İlhami; THD, s: 82.

kullanılmaktadır.<sup>250</sup> Son zamanlarda tescilli marka anlamına gelen ™ işareti de kullanılmaya başlanmıştır.<sup>251</sup> Meşhur marka olup tescil koruması altına alındıkları herkesçe malum olan markalar dışında tescilli tüm markalar bu işaretlerle birlikte kullanılmalıdır.<sup>252</sup> İşte bu fıkra ile adı geçen işaretin yetkisiz bir kişi tarafından kaldırılması hali suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için marka koruması olan bir eşya söz konusu olmalı, bu korumayı belirten bir işaret olmalı, işaret eşya veya ambalaj üzerinde bulunmalı, işaret yetkisi olmayan bir kişi tarafından kaldırılmalı ve marka sahibinin bu kaldırmaya izni bulunmamalıdır.<sup>253</sup>

Eylemin tipik olarak değerlendirilebilmesi için her şeyden önce söz konusu işaretin mal veya ambalaj üzerinde bulunmasında hukuka herhangi bir aykırılık olmaması gerekmektedir.<sup>254</sup> Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse eşya veya ambalajı üzerine hukuka aykırı olarak ® işareti konulmuş ve başka bir şahıs tarafından bu işaret kaldırılmış ise söz konusu suç oluşmayacaktır. Örneğin korsan olarak adlandırılan, yani taklit markalı bir malın veya ambalajının üzerinden korumayı belirten simgenin kaldırılması halinde, tescile dayalı herhangi bir koruma söz konusu olmadığı için suç oluşmayacaktır.<sup>255</sup> Ayrıca henüz tescil işlemi yapılmaksızın sırf tescil başvurusu yapıldığı gerekçesiyle markanın koruma altında olduğuna yönelik bir işaretin kullanılması halinde söz konusu bu işaretin kaldırılması durumunda da suç oluşmayacaktır.<sup>256</sup> Zira belirttiğimiz durumlar da işaretin kullanılması zaten hukuka aykırı olduğu için bu hukuka aykırı durumdan yararlanılması düşünülemez. Dolayısıyla fiil tipik olmayacaktır.

---

<sup>250</sup> TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ekim-1999, s:486.

<sup>251</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin (Makale).

<sup>252</sup> BAĞCI, Gamze; s: 47.

<sup>253</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s: 12, BAĞCI, Gamze; s:48.

<sup>254</sup> KESKİN, Serap; s:121.

<sup>255</sup> KESKİN, Serap; s:121.

<sup>256</sup> TOPÇU, Deniz; *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*, Seçkin-2007, s:86.

Fıkra düzenlemesine baktığımızda işaretin mal veya ambalajı üzerinden kaldırılmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla buradan yola çıkarak işaretin evrak vesaire üzerinden kaldırılması halinde suçun oluşmayacağı sonucuna ulaşabiliriz.<sup>257</sup>

Kanun metninde “marka koruması olan bir eşya veya ambalajı üzerine konulmuş” tescilli marka simgesinin kaldırılmasından söz edildiğine göre örneğin bir hizmet markasının tescilli olduğunu belirten işaretin broşür ya da açık hava reklam panoları üzerinden kaldırılması halinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince yine söz konusu suç oluşmayacaktır.<sup>258</sup>

İncelenmekte olan fıkrada bir işaretin kaldırılması suç olarak düzenlenmiştir. Ancak bu işaret ile neyin kastedildiği hususunda öğretide birlik yoktur. Yukarıda da belirtildiği üzere uygulamada markanın tescilli olduğunu ortaya koymak için ® işareti kullanılmaktadır. İşte öğretinin bir kısmı suçun oluşumu, fiilin tipik olması için tescilli belirten ® işaretinin kaldırılmasını aramakta ve ® yerine başka bir işaretin veya korumayı belirten kelime veya cümlenin kaldırılması durumunda fiilin tipik olmayacağı görüşünü savunmaktadırlar.<sup>259</sup> Diğer bir görüş ise markanın tescilli olduğunu belirtmek üzere yuvarlak içerisine alınmış ® işareti yerine doğrudan yazı ile “Tescilli” ya da muadil bir ifadenin kullanılması halinde bu ifadenin kaldırılmasını da suç tipi içerisinde kabul etmektedir.<sup>260</sup> 556 sayılı KHK’ nin 5. maddesi incelendiğinde “...her türlü işaret...” ifadesi ile kanun koyucunun işaret kelimesini çok geniş yorumladığı sonucuna ulaşılabilir.<sup>261</sup> Bu sebeple kanaatimizce işaret kapsamına örneğin “tescilli” veya “TM” yazıları da girmekte ve bunun kaldırılması tipikliği sağlamaktadır. Zira bu çözüm kanun koyucunun esas amacının uygulanmasına daha yakındır.<sup>262</sup>

Son olarak belirtmek gerekirse fiilin tipik olması için işareti kaldıranın buna yetkisi bulunmamalıdır. Zira düzenlemede yetkisi olmadan kaldırmanın aranacağı açıkça belirtilmiştir. Kural olarak bu işareti marka hakkı sahibi koymaya yetkili olduğuna göre

---

<sup>257</sup> BAĞCI, Gamze; s: 47.

<sup>258</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:1067, KARABULUT, Özlem; s:75.

<sup>259</sup> AYDIN, Hüseyin; s:79-80, BAĞCI, Gamze; s:47.

<sup>260</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:1067, KARABULUT, Özlem; s:75, TOPÇU, Deniz; s:86.

<sup>261</sup> TOPÇU, Deniz; s:86.

<sup>262</sup> TOPÇU, Deniz; s:86.



kaldırmaya da bizzat kendisi veya onun yetkilendirdiği birisi yetkilidir. Yetkisizlik halinin marka hakkı sahibinden kaynaklanması gerektiği gibi ayrıca kanunun da bu yönde bir cevazı bulunmamalıdır. (örneğin icra memurluğu hali)<sup>263</sup> Tüketicilerin satın aldıkları mal veya ambalaj üzerindeki marka koruması olduğunu belirten işareti kaldırmaları halinde ise suç oluşmayacaktır; zira malı iktisap eden tüketici mülkiyet hakkı gereği malda dilediği şekilde tasarruf etme imkanına kavuşmuş olacaktır.<sup>264</sup>

### **2.1.3) Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunmak (61/A-f3)**

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

Tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehn edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanunun rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır. (556 sayılı KHK madde 15) Marka, tescil edildiğini mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir. Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır. (556 sayılı KHK madde 16)

Bu suç ile marka üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklara yönelik tecavüzler yaptırım altına alınmıştır.<sup>265</sup> Dikkat edilirse bir markanın hukuki işlemlere konu olabilmesi için öncelikle tescilli olması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre fiilin tipik olabilmesi için 556 sayılı KHK ile korunan bir marka olmalı, failin yetkisi bulunmamalı, 556 sayılı KHK' deki markalara dair hukuki işlemlerle oluşan haklar var

---

<sup>263</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s: 13.

<sup>264</sup> DURAN, Bekir; s:68, BAĞCI, Gamze; s:47.

<sup>265</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s: 16.

olmalıdır ve belirtilen hakların bir başkasına devredilmesi, kiralanması, rehin edilmesi veya satılması gerekmektedir.<sup>266</sup>

Keskin bu suç tipine 556 sayılı KHK' da yer verilmesini eleştirmiş ve aslen özel hukuku ilgilendiren hukuka aykırı tasarruflara yine özel hukuk içerisinde çare bulunulabileceği, doğrudan bu hususta ceza hukukuna başvurulmasının alışılmış olmadığını söylemiştir.<sup>267</sup> Ayrıca yazar madde metninde yer alan hakların sözleşme ile elde edilebileceğini dolayısıyla maddedeki suçun işlenmesi halinde sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle cezai yaptırım tehdidinin doğacağını ki bu durumun Anayasa madde 38'de öngörülen kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>268</sup> Yasaman ise bu suç tipine KHK' da yer verilmesi hususundaki Keskin'in eleştirisine aynen katılmışken Anayasa'ya aykırılık yolundaki eleştirisi haklı bulmamış ve bazı akde aykırı eylemlerin aynı anda hem bir haksız fiil hem de bir suç teşkil edebileceğini savunmuştur.<sup>269</sup> Kanaatimizce de KHK' da bu suç tipine yer verilmesi abartılı iken Anayasaya aykırılık iddiası yerinde değildir. Ayrıca zaten suç tipinde fail yetkisi olmayan bir kişi olarak düzenlendiği için ortada ne bir sözleşme ne de bir sözleşmeye aykırılık söz konusudur.

Tescilli bir markayı hukuki işlemlere konu etme yetkisi marka hakkı sahibine veya onun gözetiminde yetkilendirdiği kişiye ait olduğu için bir kişinin yetkisi olmaksızın markayı fıkra da sayılan hukuki işlemlerden birine konu etmesi fıkra da yazılı suçu oluşturacaktır.<sup>270</sup> Birden fazla mirasçılık halinde tek bir mirasçının kendi başına tasarruf yetkisi bulunmadığı için söz konusu mirasçının maddede yazılı fiilleri gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır.<sup>271</sup> İnhisarı lisans durumunda lisans veren hak sahibi hakkını saklı tutmamışsa ve maddede yazılı fiillerden birini işlemişse yine fiili tipik olacaktır.<sup>272</sup>

---

<sup>266</sup> ÖZTÜRK, Ulaş; s: 16.

<sup>267</sup> KESKİN, Serap; s:124.

<sup>268</sup> KESKİN, Serap; s:124.

<sup>269</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:1070.

<sup>270</sup> BAĞCI, Gamze; s: 50.

<sup>271</sup> AYDIN, Hüseyin; s:83.

<sup>272</sup> AYDIN, Hüseyin; s:84.

556 sayılı KHK' ya göre madde metnindeki eylemlerin yapılabilmesi mutlaka TPE'ye yapılacak müracaat üzerine ilgili sicile tescil ile mümkün olacağı için bu suçun oluşumu, işlenmesi zordur.<sup>273</sup>

## 2.2) FAİL

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

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 61/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç açısından fail; iltibas veya iktibas yolu ile tecavüz ederek mal veya hizmeti üreten, satışa arz eden veya satan kişidir. Failin kişiliğinin ayrıca bir önemi yoktur. Son satıcı da bu suçun işlenmesinde sorumlu olmaktadır.<sup>274</sup> Yargıtay 7.CD. 14.02.2008 tarih ve 2005/10479 Esas, 2008/1027 Karar sayılı kararında "...saniğin uzun yıllardır kırtasiyecilik işi yaptığı halde faturalı dahi olsa taklit markalı malları satışa arz etmemesi gerekirken bu yükümlülüğe uymaması..."<sup>275</sup> denilerek satıcının sorumluluğuna dikkat çekilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 61/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçun faili herkes olabilir; ancak bu kişinin markanın adına tescil edildiği kişiden başkası olması gerekmektedir.<sup>276</sup> Zira bir kişide hem mağdurluk hem de faillik sıfatının birleşmesi düşünülemez. Aynı şahsa ait iki ayrı müessese mevcut olur ve bunların imalatları da aynı bulunursa markalar arasında iltibas veya iktibas olmaz; zira suç unsuru ve haksız fiil bu durumda mevcut olmamaktadır.<sup>277</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse 61/A maddesinin birinci fıkrası anlamında fail olabilmek için sadece müesseselerin farklı olması yetmemekte; ayrıca işletmecinin de ayrı olması gerekmektedir.

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 61/A maddesinin ikinci fıkrası için de kanun fail açısından bir özellik öngörmemiştir. Dolayısıyla bu suç herkes tarafından

---

<sup>273</sup> BAĞCI, Gamze; s:52.

<sup>274</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:176.

<sup>275</sup> TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s:1665.

<sup>276</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:52, TOPÇU, Deniz; s:110.

<sup>277</sup> ARSEVEN, Haydar; s:145.

işlenebilir.<sup>278</sup> Bu suç açısından önemli olan failini yetkisiz olması yani hak sahibi veya onun yetkilendirdiği kişi dışında birisinin olmasıdır.<sup>279</sup> Aksi takdirde marka sahibi tarafından veya hukuk sistemi tarafından kişinin yetkili kılındığı takdirde (örneğin icra memuru tarafından yapılan işlemlerde olduğu gibi) suç oluşmayacaktır.<sup>280</sup> Tüketiciler malı kendi şahsi ihtiyaçları için aldığı ve malı nihai olarak tükettiği için ve de malın mülkiyeti satın almayla kendisine geçtiği için malda dilediği şekilde tasarruf etme yetkisine sahip olurlar, dolayısıyla onlar da bu suçun faili olamazlar.<sup>281</sup>

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 61/A maddesinin üçüncü fıkrası için de fail herkes olabilir. 556 sayılı KHK' da faile özgü herhangi bir sınıflandırma veya tasnif yapılmamıştır.<sup>282</sup> Marka üzerinde birden fazla mirasçının hak sahibi olması durumunda iştirak halindeki mülkiyet durum oluşacaktır.<sup>283</sup> Bu iştirak halindeki mülkiyet Medeni Kanun'dan dolayı oluşan bir durumdur ve bu mülkiyet tipinin doğası gereğince mala malik olan tüm iştirakçilerin birlikte hareket etmeleri gerektiği için iştirakçilerden biri olan mirasçının tasarruf yetkisini aşarak markayı tek başına devretmesi halinde fiili suç oluşturacaktır.<sup>284</sup> Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça lisans sahiplerinin lisanstan doğan kullanım haklarını üçüncü kişilere devretmeleri halinde veya inhisari (tekelci) lisans durumunda hakkını saklı tutmadıkça marka hakkı sahibinin ikinci bir tasarrufta bulunması halinde yine suç oluşabilecektir.<sup>285</sup> Keza rehin veren (marka sahibi) marka hakkını başkasına devretmişse devir marka siciline işlenmemiş olsa bile markasını rehnedemez.<sup>286</sup> Aksi halde yine suç gündeme gelecektir.

Toparlamak gerekirse 61/A maddesinde düzenlenen suçların faili herhangi bir kimsedir. Bu nedenle özgü suç durumu söz konusu değildir. Özgü suç durumu söz konusu olmadığı için hem kamu görevlileri hem özel kişiler suçun faili olabilirler.<sup>287</sup> Bu suçun

---

<sup>278</sup> DURAN, Bekir; s:68.

<sup>279</sup> KESKİN, Serap; s:121.

<sup>280</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:1067.

<sup>281</sup> TOPÇU, Deniz; s:85.

<sup>282</sup> DURAN, Bekir; s:70, KARABULUT, Özlem; s:118.

<sup>283</sup> ARKAN, Sabih; Marka Hukuku, Cilt 2, Ankara-1998, s:180.

<sup>284</sup> DURAN, Bekir; s:70-71.

<sup>285</sup> DURAN, Bekir; s:71.

<sup>286</sup> ARKAN, Sabih; (MH), C2, s:202.

<sup>287</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 68.

faili sadece yetkili kişi olamaz. Zira açıkça düzenlemelerde yetkisiz kişinin fail olacağı belirtilmiştir.

Tüzel kişinin failliği açısından TCK' nin genel hükümlerine uygun olan bir düzenleme yapılmıştır. 61/A maddesinin dördüncü fıkrasında ilk üç fıkrada tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Zira TCK' nin yirminci maddesine göre tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. Bu durumda tüzel kişiler hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri gündeme gelecektir.

### **2.3) MAĞDUR**

Mağdur, suçtan doğrudan doğruya etkilenen kişi veya kişilerdir. Kanaatimizce bu suçların temel mağduru hakkı ihlal edilen marka hakkı sahibidir. Bu suçlarda dolaylı olarak toplum da mağdur olmaktadır.

Gerçek kişilerin mağdur olabileceği konusunda bir tereddüt yokken tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini belirtmiş,<sup>288</sup> bazıları ise tüzel kişilerin mağdur değil, suçtan zarar gören olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>289</sup> Marka suçlarının genellikle marka sahibi firmalar aleyhine işlendiği dikkate alındığında konumuz açısından bu ayırım önemlidir. Kanaatimizce gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de bu suçlarda mağdur olabilecektir.

### **2.4)SUÇUN MADDİ UNSURU**

#### **2.4.1) Hareket**

Suçun yapısal, maddi unsurlarından olan hareket, ceza normu ile ortaya konulan tanımda gösterilen veya tanımda gösterilmemekle beraber tanımda yer verilen zarar ve

---

<sup>288</sup> ZAFER, Hamide; s:114.

<sup>289</sup> ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi*, (şerh), Ankara-2006, s:219, ARTUK, Mehmet Emin-GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s:307, KOCA, Mahmut – ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara-2010 s: 152-153.

tehlike şeklindeki neticeyi meydana getirmeye uygun olan iradi, insan bedeninden yapmak şeklinde ortaya çıkan bir davranış şeklidir.<sup>290</sup> Hareket esas itibariyle insan bedeninin bir işidir. İradenin sinir sistemi aracılığı ile adalelere ve organlara yaptırdığı işlerin bütünüdür. Fakat ceza hukuku alanında bunun bir değerinin olabilmesi için, bu müspet ya da menfi hareketin kanunun suç saydığı bir neticeye sebep olması şarttır.<sup>291</sup> Hareketi meydana getiren insan davranışı bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklinde ortaya çıkabilir. Yapmak şeklindeki eylemler icrai, hukuk düzenince kendisine sorumluluk yüklenen bir eylemi yapmamak ise ihmali davranış olarak tanımlanır. Bu ayrımın önemi kendisini teşebbüs bahsinde gösterir. İcrai suçlar teşebbüse elverişli ise de ihmali suçlar değildir.<sup>292</sup>

Anayasa 38. maddesinde kanunun suç saymadığı bir fiilden söz ederken açıkça fiilsiz suç olmaz kuralına vurgu yapmış olmaktadır. Aynı şekilde, TCK' nın 2.maddesinde kanunun suç saymadığı bir fiilden söz edilmektedir.<sup>293</sup> Tüm bu yorumlardan yola çıkarak suçun, failin gerçekleştirdiği hareket olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Bir kişinin düşünce aşamasında kalan, eyleme dönüştürmediği fikri, suç olarak nitelemek modern ceza yasalarınca kabul edilmemektedir. Kişinin suçlu olarak kabulü ancak dışa yansıyan bir hareketi ile mümkündür.

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç için öngörülen hareket; başkasına ait bulunan marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek bir mal veya hizmetin üretilmesi veya bu şekilde üretilen mal veya hizmetin satışa arz edilmesi ya da satması ile sınırlandırılmıştır.<sup>294</sup>

Suç sadece iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek bir mal veya hizmetin üretilmesi ile de işlenebilecek iken bu yolla elde edilen malın satışa arzı veya satışı yoluyla da işlenebilir. Diğer bir ifade ile satan veya satışa arzı gerçekleştiren kişinin cezalandırılması için iltibas veya iktibas suretiyle tecavüz fiilini de işlemeleri

---

<sup>290</sup> ÖZEN, Muharrem – HAFIZOĞULLARI, Zeki; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara-2010,s: 194.

<sup>291</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*,C.I,Beta-1994,s:370.

<sup>292</sup> ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s:300.

<sup>293</sup> ZAFER, Hamide; *Ceza Genel Hükümleri*, İstanbul-2010, s: 142.

<sup>294</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:57.

gerekmemektedir. Yargıtay 7.CD. 2005/10479 Esas, 2008/1027 Karar sayılı ve 14.02.2008 tarihli kararında “Suça konu malların taklit olduğu ve orta düzeydeki şahıslar tarafından sahteciliğinin iltibasa yol açtığı anlaşıldığına göre, sanığın faturalı da olsa malları bilerek satışa arz etmemesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.<sup>295</sup>

Kanun koyucu satma fiilinin hazırlık hareketi olan satışa arz fiilini de cezalandırarak bu suçun tehlike suçu olduğunu ortaya koymuştur.<sup>296</sup> Suç seçimlik hareketli suç niteliğini taşımaktadır. Seçimlik hareketlerden bir kaçının veya hepsinin aynı anda gerçekleşmesi halinde suç bir kez işlenmiş kabul edilerek ona göre cezalandırma yapılacak ve de bu durumda birden fazla suç işlendiği ileri sürülemeyecektir.<sup>297</sup> Ancak bu durumda kanaatimizce mahkeme hakimi temel cezayı takdir ederken alt sınırdan uzaklaşma yoluna gidebilecektir.

Suçun hareket olgusunu oluşturan fiiller madde metninde tahdidi olarak (iktibas veya iltibas suretiyle markaya tecavüz ederek mal veya hizmet üretme, satım ve satışa arz) sayılmıştır. Dolayısıyla seçimlik hareketli olmasının yanı sıra bağlı hareketli suç ihdas edilmiştir. Bu anlamda doğrudan bütün ticari olarak elde bulundurma halleri için bu hüküm uygulanamayacak<sup>298</sup>, bunun yerine kanaatimizce haksız rekabete ilişkin cezai kurumlara başvurulabilecektir.

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK’ nın 61/A maddesinin ikinci fıkrası için öngörülen hareket failin yetkisiz olarak marka koruması olduğunu beyan eden işareti silmesi, kazınması, kaldırması, boyaması, işaretin üzerini kapatması vs. şekillerinde gerçekleşir. Suç işaretin kaldırılmasıyla tamamlanacağı için marka sahibinin bu eylemden zarar görmesi aranmaz.<sup>299</sup> Diğer bir ifadeyle suç mal veya ambalaj üzerinden tescilli marka simgesinin ortadan kaldırılmasıyla tamamlanmış olacağı için sonucu harekete bitişiktir. Bu suç tipi de seçimlik hareketli suç niteliği taşır ve seçimlik hareketlerden bir kaçının veya hepsinin aynı anda gerçekleştirilmesi halinde

---

<sup>295</sup> Yargıtay Kararları Dergisi, C.34, Sayı:8, Ağustos-2008, s:1645.

<sup>296</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:57.

<sup>297</sup> ÖZGENÇ, İzzet; Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk (makale), Ünal Tekinalp’e Armağan, 2003–İstanbul, s:831.

<sup>298</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:175.

<sup>299</sup> BAĞCI, Gamze; s:48.

suç bir kez işlenmiş kabul edilerek ona göre cezalandırma yapıp suçun birden fazla işlendiği ileri sürülemez.<sup>300</sup>

5833 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç için öngörülen hareket unsuru, failin herhangi bir yetkisi bulunmaksızın başkasının marka hakkı üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunmasıdır. Söz konusu haklar üzerinden fail tarafından kanunda yazılı şekilde hukuka aykırı tasarrufta bulunulması suç tipine uygun hareketi oluşturacağı için bu suç bağlı hareketli bir suçtur.<sup>301</sup>

Öğretide Güneş'e göre üçüncü fıkra açısından suçu oluşturan eylemler yasada devir, rehin, satış ve kiralamak olarak belirtilmiş ise de metinde yer alan "tasarruf" ibaresi geniş kapsamlıdır.<sup>302</sup> Ancak kanaatimizce tasarruf ibaresi bu kadar geniş yorumlanmamalıdır. Zira madde metninde hangi tip tasarrufların suç teşkil edeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla az önce de belirttiğimiz üzere madde metninde bahsi geçen tasarruf eylemlerinden birinin işlenmesi halinde ihlal gerçekleşmiş olacaktır. Tasarruf işlemleri konusunda yetkisiz fail ile üçüncü kişi arasında sözleşmenin gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterli olmakta, ayrıca satılan, devredilen, kiralanın veya rehnedilen marka hakkının üçüncü kişinin tasarrufuna geçmesi gerekmemektedir.<sup>303</sup> Suç ifade edilen eylemlerden birisinin icrası ile tamamlanır. Bu suç tipi de aslen bağlı hareketli olmakla birlikte aynı zamanda kendi içerisinde seçimlik hareketli bir suçtur. Bu niteliği gereğince seçimlik hareketlerden bir kaçının veya tamamının aynı andan gerçekleştirilmesi halinde suç bir kez işlenmiş olacak ve buna göre cezalandırma yapılacaktır.<sup>304</sup> Bu durumda suçun birden fazla defa işlenmiş olduğu ileri sürülemeyecektir. Ancak hakim, temel cezayı takdir ederken bu durumda alt sınırdan uzaklaşma yoluna gidebilecektir.

---

<sup>300</sup> ÖZGENÇ, İzzet;(makale) s:845.

<sup>301</sup> KARABULUT, Özlem; s:76.

<sup>302</sup> GÜNEŞ, İlhami; s:193.

<sup>303</sup> ÖZEN, Mustafa; s:65.

<sup>304</sup> ÖZGENÇ, İzzet;(makale) s:845.



## 2.4.2) Netice

Failin hareketi nedeniyle dış dünyada gerçekleşen değişikliğe netice denir.<sup>305</sup> Bu değişiklik bir zarar veya tehlike yahut hukuki ihlal şeklinde olabilir.<sup>306</sup> Bir hareketten birden fazla sonuç meydana gelmiş olabilir, bunlardan önemli olan ceza hukukunu ilgilendiren suç tipindeki neticedir.<sup>307</sup> Bazı suçlarda hareketin yapılmasıyla neticenin gerçekleşmesi arasında zaman veya yer farkı olabilirken (maddi suç) bazı suçlarda ise hareketin yapılmasıyla neticenin ortaya çıkması aynı anda gerçekleşir. Hareket ve neticenin aynı anda gerçekleştiği suçlara neticesi harekete bitişik suçlar denir. Bazen de yasa koyucu suçun oluşması için neticenin gerçekleşmesini aramaz. Sadece belirli bir hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığını kabul eder. Bu suçlara da şekli suçlar denir.<sup>308</sup>

Hareket bahsini incelerken de ifade ettiğimiz üzere inceleme konumuzu oluşturan suçlar aslen seçimlik hareketli suçlardır. (Bunun yanı sıra 61/A maddesinin 1. ve 3. fıkralarda tanımlanan suçlar bağlı hareketli iken 2. fıkrada tanımlanan suç serbest hareketlidir) Dolayısıyla seçimlik hareketlerden birinin tamamlanması ile suç da tamamlanmış olur.<sup>309</sup>

Bu suçlar şekli suçlardır.<sup>310</sup> Zira kanuni tarife bakılırsa suçun oluşumu için icrai hareketin yapılması yeterli görülmüştür. Suçun oluşumu için hareketten zaman ve mekan olarak ayrılabilen bir netice aranmamıştır. Dolayısıyla kanunda belirtilen hareketlerin icrası yeterli olmakta, ayrıca herhangi bir tehlike ya da zararın doğması aranmamakta ve suça ilişkin icrai hareketlerin kısımlara bölünebilmesi durumunda teşebbüs söz konusu olabilmektedir.<sup>311</sup>

---

<sup>305</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; C.1, s: 381, DEMİRBAŞ, Timur; s:227.

<sup>306</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; C.1, s: 381.

<sup>307</sup> HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara-2011, s:154, Timur DEMİRBAŞ; s:227.

<sup>308</sup> HAKERİ, Hakan; s:155.

<sup>309</sup> ÖZGENÇ, İzzet; (makale)s:845

<sup>310</sup> “Şekli suç: neticenin zaman ve yer bakımından hareketin içinde bulunduğu, onunla kaynaşmış olduğu suç tipidir. Nasıl hareketsiz suç olmaz ise neticesiz suç diye bir şey de yoktur. Şekli suçlarda netice harekete bitişiktir. Yoksa onlarda da netice vardır.” HAKERİ, Hakan; s:155.

<sup>311</sup> AYDIN, Hüseyin; s:34-35.

### 2.4.3) Nedensellik Bağı

Bir kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için onun hareketi ile netice arasında bulunması gereken ilişkiye “nedensellik bağı” denir.<sup>312</sup> TCK’da nedensellik bağının tanımına yer verilmemiştir. Çünkü bu doğal bir olgudur. Şöyle ki insanın gerçekleştirdiği hareketler sonucu dış dünyada bazı değişiklikler meydana gelir. Eğer ortaya çıkan sonuç ile kişinin yaptığı hareket arasında bir kopukluk varsa bu sonucu kişiye izafe edemeyiz. Neticenin hareketi yapan kişiye mal edilebilmesi için, hareketten doğmuş olması, yani hareket olmasa idi, neticenin de gerçekleşmeyeceği hususunda açıklık bulunması gerekir.<sup>313</sup> Fiil ile sonuç arasına başka bir etken girmiş ise bu durum dikkate alınmalı, fiilin sonuç üzerindeki etkinliği araştırılmalıdır.<sup>314</sup>

Bir olayda nedensellik bağı mevcut olsa da fail neticeden sorumlu tutulmayabilir. Sorumluluk için ayrıca meydana gelen neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekir. Yani aynı hareket kim tarafından yapılırsa yapılsın aynı sonucu ortaya çıkabilmesidir. Netice faile onun bir eseri gibi yüklenebilmelidir.<sup>315</sup>

Marka suçları açısından bu unsuru değerlendirdiğimizde neticesi harekete bitişik suçlar olduğundan nedensellik bağının tespiti kolaydır. Çünkü suçun icrası açısından hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olmakta, ayrıca bir neticenin varlığı aranmamaktadır.

### 2.4.4) Suçun Konusu ve Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçun hukuki konusu, suçun doğrudan doğruya ihlal ettiği hukuki varlık veya menfaattir.<sup>316</sup> Suçun işlenmesiyle, suçun konusu olan kişi veya nesne zarar görür. Suçla korunan hukuki değer ise suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir.<sup>317</sup> Bu iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin markalı bir ürünün üzerindeki işaretin izinsiz çıkarılmasında suçun konusu; markalı ürün, korunan hukuki değer ise marka hakkıdır.

---

<sup>312</sup> DEMİRBAŞ, Timur; s: 233.

<sup>313</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; C.1, s: 369.

<sup>314</sup> BAKICI, Sedat; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,2008, s:14.

<sup>315</sup> KOCA, Mahmut – ÜZÜLMEZ, İlhan; s:165-166.

<sup>316</sup> ZAFER, Hamide; s: :109.

<sup>317</sup> ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s:310.

Kitle iletişim metotlarının oldukça gelişmiş olduğu günümüzde birkaç dakikalık reklamlarda reklamın konusunu oluşturan ürün veya hizmet hususunda halkın büyük kesiminin ilgisinin çekileceği ve bu ilgi çekme faaliyetinde markanın önemli bir rol oynayarak tüketiciyi daima güvendiği markayı taşıyan mal veya hizmeti tercih etmeye yönlendireceği açıktır.<sup>318</sup> İncelemenin konusunu oluşturan suçların ihdas edilmesiyle kanun koyucu tarafından birçok hukuki değer koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Şöyle ki bu suçların ihdasıyla korunmak istenen birinci hukuki değer marka sahibinin yararidir. Çünkü mal veya hizmet sahibi marka kullanarak tüketici nezdinde bir farkındalık yaratmaya çalışmaktadır.<sup>319</sup> 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç bu amaca hizmet etmektedir. Zira birinci fıkra ile iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek üretim, bu yolla üretileni satış veya satışa arz cezalandırılmıştır. Ancak marka üzerindeki mutlak hakkın ya da kısaca marka hakkının korunmasıyla yalnızca bu hakkın sahibi olan tacir değil söz konusu markayı taşıyan mal ve hizmetin alıcısı olan tüketici, alış-veriş güvenliği ve dolayısıyla kamu güvenliği korunmak istenmiştir.<sup>320</sup> Aksi inaniş halinde, yani tek amaç marka sahibinin korunması olsaydı, kanun koyucu tarafından suç ihdas etmek yerine mevzuata aykırı davranış tazminat hukuku ile korunma yoluna gidilirdi.<sup>321</sup>

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suç tipinin ihdası ile markanın korunmasının yanı sıra korumayı belirten işaretin de korunması amaçlanmış, böylece tescilin sağladığı hakların ve tescil sisteminin getirdiği korumanın devamı sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>322</sup> Zira ® işareti markanın tescilli olduğunu ve bu sebeple korunduğunu dış dünyaya duyurarak bir yandan markanın izinsiz kullanımına karış uyarıda bulunduğu gibi diğer yandan da tüketicilere markanın resmi makamların denetiminden geçtiği yönünde bir imaj vererek ürünün yayılmasına ve ürün veya hizmetin güvenilir olduğunu işaret etmeye hizmet etmektedir.<sup>323</sup> İşte bu önemine binaen kanun koyucu tarafından, tescilli markanın ayırt edici işlevi, diğer deyişle malı pazarda bulunan diğer mallardan ayırt etmek işlevi ile markanın ilişkin olduğu malların kökenini

---

<sup>318</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:45.

<sup>319</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:46.

<sup>320</sup> KESKİN, Serap; s:121.

<sup>321</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:46.

<sup>322</sup> TOPÇU, Deniz; s:84.

<sup>323</sup> TOPÇU, Deniz; s:83.

göstermesi işlevinin hukuk düzeninde fiilen gerçekleştirilmesinde ceza hukukunun müdahalesi gerekli görülmüş<sup>324</sup> ve kanun koyucu tarafından korunan hukuki bir değer olarak markaya yapılacak her türlü tecavüzü önlemede hukuk düzeninde son çare konumunda bulunan ceza hukuku etkin bir araç olarak değerlendirilmiştir.<sup>325</sup>

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suçun ihdası ile ise marka hakkının gerçek hak sahibi olmayanca kullanılmasının engellenmesi öngörülerek marka üzerinde tasarruf edebilme hakkı hukuki değer olarak ön plana çıkarılmış<sup>326</sup> ve böylece ticaret alanında güven ve dürüstlüğün sağlanması konusundaki kamusal yararın korunması amaçlanmıştır.<sup>327</sup>

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, marka suçlarında birden fazla korunan hukuki değer olduğu kanaatindeyiz. Bir marka taklit edildiğinde hem bu ürünü kullanan tüketicilerin hem de marka sahibinin hakları ihlal edilmiş olmaktadır. Kısacası bu suçların ihdasıyla 556 sayılı KHK hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmak istendiği ve böylece ticari hayattaki rekabet güvenliğine hizmet etmenin amaçlandığı da söylenebilecektir.<sup>328</sup>

## **2.5) SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ**

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile, hukuk düzenince cezası verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir.<sup>329</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse hukuka aykırılık unsuru, ceza kanununa uygun bir fiili meşru kılan başka bir hukuk kuralının bulunmamasını ifade eder.<sup>330</sup> Bir eylemin cezalandırılabilmesi için bu eylemin ayrıca hukuka da aykırı olması gerekmektedir.

---

<sup>324</sup> KIZIROĞLU, Serap Kesin; *Marka Patent Suçları*, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul-2007, s:405.

<sup>325</sup> KESKİN, Serap; s:121.

<sup>326</sup> TOPÇU, Deniz; s:96.

<sup>327</sup> AYDIN, Hüseyin; s:68, GÜNEŞ, İlhami; s:172.

<sup>328</sup> KAPLAN, Nazlı Aydoğan; *Marka Suçları*, Makale, www.nazliaydogan.av.tr, erişim: 20/12/2010, saat: 15:08.

<sup>329</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.II, Beta-1994, s:2.

<sup>330</sup> ZAFER, Hamide; s:208.

Eylemin hukuka aykırı olması ile kast edilen eylemin yalnızca ceza hukukuna değil; bütün hukuk düzenine aykırılık teşkil etmesidir. Ancak bazı durumlarda özel nedenlerden dolayı hukuka aykırılık ve bunun sonucu olarak da tipe uygun fiile ceza verilmesi ortadan kalkmaktadır.<sup>331</sup> Zira bu durumda hukuka uygunluk sebepleri gündeme gelmektedir.

Kanunun yasaklayarak cezalandırdığı hareketin yapılmasına, izin verilmesi durumuna hukuka uygunluk nedeni denir.<sup>332</sup> Bu nedenlerden biri varsa fiilin hukuka aykırılık unsuru olmadığı için eylem suç teşkil etmez. Bu nedenle hukuka uygunluk sebepleri cezayı ortadan kaldıran haller ile karıştırılmamalıdır. Zira cezayı ortadan kaldıran hallerde fail cezalandırılmaz da eylem, suç olmaktan çıkmaz.

Hukuka uygunluk sebepleri esasen TCK' da düzenlenmiş olmakla birlikte 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde düzenlenen suçlar için 556 sayılı KHK' nın diğer maddelerinde bir takım hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Biz burada TCK' da yer alan hukuka uygunluk sebeplerini kısaca ele alarak esasen marka mevzuatında yer alan sebepler üzerinde durmaya çalışacağız.

## **2.5.1) TCK 'da Yer Alan Hukuka Uygunluk Nedenleri:**

### **2.5.1.1) Kanun Hükmünü Yerine Getirme**

Türk Ceza Kanunu'nun 24/1 maddesinde “Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” denilmektedir. Buradaki “kanun” deyiminden pozitif hukuk metinlerini yani yazılı hukuk kurallarını anlamak gerekir.<sup>333</sup>

Bu genel hukuka uygunluk nedeni niteliği gereği marka suçlarında uygulanamaz; zira başkasının markasına veya bu marka üzerindeki hakkına tecavüzü öngören bir kanun hükmünden bahsetmek mevcut düzenlemeler çerçevesinde mümkün değildir.<sup>334</sup> Durum böyle olunca kanunun hükmünü yerine getirdiği gerekçesi ile 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ihlali halinde oluşan suçtan kurtulamayacaktır.

---

<sup>331</sup> ÖZTÜRK, Bahri –ERDEM, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin-2006, s:145.

<sup>332</sup> DEMİRBAŞ, Timur; s:253.

<sup>333</sup> ÖZGENÇ, İzzet; (Şerh),s: 335.

<sup>334</sup> AYDIN, Hüseyin; s:71.

### **2.5.1.2) Meşru Savunma**

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

Meşru savunma, kişilerin saldırıya karşı verdikleri kendini koruma içgüdüsünden kaynaklanan doğal tepkinin hukuken meşru görülmesidir.<sup>335</sup> Gerçekleşen olayda meşru savunma olduğu kabul edilirse eylem baştan beri hukuka uygun sayılır ve fail hakkında beraat kararı verilir.(CMK m. 223\2-d)

Bu hukuka uygunluk sebebinin inceleme konumuzu oluşturan suçlar açısından kanaatimizce uygulanma imkanı yoktur; zira gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş tecavüzün def'i için marka suçlarından birinin işlenmesi hayatın olağan akışına terstir ve mantıksızdır.<sup>336</sup> Diğer bir deyişle marka hakkı sahibi olan (A), (B)'nin herhangi bir hakkına yönelik suç işlerken (B)'nin de kendisini müdafaa etmek amacı (A)'ya karşı inceleme konusunu oluşturan suçlardan birisini veya bir kaçını işlemesi halinde kanaatimizce bu durum meşru müdafaa olarak nitelendirilmeyerek (B) hakkında inceleme konusunu oluşturan suçlardan hüküm kurma yoluna gidilmelidir. Ancak bu durumun haksız tahrik olarak kabulüne herhangi bir engel yoktur.

### **2.5.1.3) Hakkın Kullanılması**

Türk Ceza Kanunu'nun 26/1 meddesine göre "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."Kişiye tanınan sübjektif hakkın kaynağı uluslararası sözleşmeler, Anayasa, kamu hukuku, özel hukuk, idari bir işlem veya yargı kararı olabilir.<sup>337</sup> Hakkı kullanan kişi usulüne uygun olarak yasanın tanıdığı sınırlar içinde kalırsa yaptığı eylem yasada suç olarak düzenlense de cezalandırılmayacaktır. Zira hukuk düzeni bir yandan bireye

---

<sup>335</sup> YAŞAR, Osman – GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa; *Türk Ceza Kanunu*, C.1, Ankara-2010,s:517.

<sup>336</sup> AYDIN, Hüseyin; s:71.

<sup>337</sup> BAKICI, Sedat; s:578.

hakkını kullanma yetkisi verirken, diğer yandan bunu hukuka aykırı sayamayacağı konusunda kuşku duyulamaz.<sup>338</sup>

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde düzenlenen suçlardan birinci ve ikinci fıkralarda yer alan suçlar için bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanılması mümkün olacaktır. Örneğin kaçak olarak ele geçirilen sigaraların suçta kullanılmış olmalarından bahisle müsadere edilmeleri ve sonra bu sigaralar hakkında imha kararı alınması halinde bu sigaralar imha edilirken paketlerin üzerindeki marka korumasını belirten işaretler de yok edilecek olmasına rağmen işlemi yapan ilgili kişi, kendisine kanunla ve yargı kararıyla tanınan bir hakkı kullanıyor olacağı için kanaatimizce bu durumda suç oluşmayacaktır. Ancak üçüncü fıkrada düzenlenen suç açısından bu sebep hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecektir. Örneğin bir marka üzerinde mevcut olan müşterek mirasçılık halinde mirasçılardan birinin tek başına markayı kullanması (hakkı olmasına rağmen) suçun oluşumuna sebebiyet verebilecektir.

#### **2.5.1.4) İlgilinin Rızası**

İnceleme konusunu oluşturan marka suçları açısından suçların niteliği gereği en fazla uygulama alanı bulabileceği düşünülen ve TCK'da düzenlenen en önemli hukuka uygunluk nedeni ilgilinin rızasıdır. TCK'nın 26/2 maddesinde yer verilen düzenlemeye göre "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." Hukuk düzeni, kişiyi kendisiyle ilgili belli konular üzerinde başkaları tarafından belli tasarruflarda bulunma hususunda rıza göstermeye yetkili kılmaktadır.<sup>339</sup>

İlgilinin rızasının eylemi hukuka uygun hale getirmesi bazı şartlara bağlıdır. Kişinin rızası, mutlak derecede üzerinde tasarruf edebileceği haklar bakımından etkilidir.<sup>340</sup> Kanaatimizce marka hakkı kişinin kendi emek ve çabasıyla elde ettiği bir hak olduğundan sahibine üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkını da vermektedir. Zira markaların kiralanması rehnedilmesi mümkündür. Rızanın hukuken geçerli sayılması

---

<sup>338</sup> İÇEL, Kayıhan – EVİK, A. Hakan; s:140.

<sup>339</sup> ÖZGENÇ, İzzet;(Şerh), s: 388.

<sup>340</sup> ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s:599, DEMİRBAŞ, Timur; s:306

için, rıza açıklamaya ehil ve ilgili hakkın sahibi bulunması gerekir. Tüzel kişiler rızalarını yetkili temsilcileri aracılığıyla açıklarlar.<sup>341</sup> Bu hususlar bir arada bulunduğu eylem hukuka uygun hale gelecektir.

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin her fıkrasında düzenlenen suç tipi için rıza hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilir. Rızanın eylemi suç olmaktan çıkarması için ilgilisi tarafından verilmesi gerekmektedir.<sup>342</sup> Bu kapsamda birinci ve ikinci fıkralarda yer alan suçlar açısından ilgili hak sahibidir. Üçüncü fıkra açısından ise fail yetkisiz kişi olduğu durumda ilgili hak sahibi iken failin marka hakkı sahibi olduğunda ilgili yetkili olan kişidir.<sup>343</sup> Rızanın ilgilisi tarafından verilmesi de tek başına yeterli olmamakta, ayrıca rızayı açıklayan ilgilinin ehil olması ve rızanın fiilden önce en geç fiil sırasında var olması gerekmektedir.<sup>344</sup>

## **2.5.2) 556 Sayılı KHK' da Öngörülen Hukuka Uygunluk Sebepleri**

### **2.5.2.1) Markanın Sözlük, Ansiklopedi Veya Başka Başvuru Eserinde Yer Alması**

Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde, yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltir.(556 sayılı KHK madde 10) Bu düzenleme uyarınca marka hakkı sahibinin düzeltme hakkının varlığından bahsedilebilmesi için markanın tescilli olduğu belirtilmeksizin kullanılması yeterli olmamakta ayrıca kullanımın markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.<sup>345</sup> Kanaatimizce bu hukuka uygunluk sebebi 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç açısından gündeme gelecektir. 61/A maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlar açısından uygulanamayacaktır; zira anılan sebep marka hakkı sahibinin markasının kullanımına engel olamadığı durumları düzenlemektedir.<sup>346</sup> Ancak 61/A maddesinin ikinci fıkrasında marka korumasını belirten işarete karşı bir

---

<sup>341</sup> YAŞAR, Osman – GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa; s:679-680.

<sup>342</sup> DURAN, Bekir; s: 61.

<sup>343</sup> TOPÇU, Deniz; s:102.

<sup>344</sup> DURAN, Bekir; s:61.

<sup>345</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s:254.

<sup>346</sup> TOPÇU, Deniz; s:102.



eylem söz konusu iken üçüncü fıkrasında ise marka hakkına yönelik tasarruflar yaptırım altına alınmıştır.

Tekinalp'e göre markanın başvuru eserinde yer alması ceza hukukunun aradığı manada markanın kullanılmasını teşkil etmediği için marka sahibi tarafından kullanıma karşı şikayet yoluna gidilememelidir.<sup>347</sup> Keskin'e göre burada suçun hukuka uygunluk nedeninden çok suçun tipiklik unsurunu etkileyen bir durum vardır.<sup>348</sup>

### **2.5.2.2) Marka Hakkının Dürüstçe Kullanımı**

556 sayılı KHK' nın 12. maddesine göre dürüstçe ticaret ve sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin ad ve adreslerini mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez.

Maddenin esinlendiği Avrupa Konseyi'nin 89/104/AET sayılı Yönergesinin 6. maddesinde malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirlemek için gerekli olması halinde, markanın kullanılmasının ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara ters düşülmedikçe marka sahibince engellenemeyeceği belirtilmiştir.<sup>349</sup> 556 sayılı KHK' nın 12. maddesinde açık bir hüküm yer almasa dahi öğreti ve uygulama bu durumu hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir.<sup>350</sup> Tescilden doğan hakların hem mal veya hizmetlerin serbestçe dolanımı hem de münferit rakiplerin menfaatleri için sınırlandırılmasına yarayan bu ilke mal veya hizmet markası, bireysel-ortak marka gibi her türlü marka çeşidi için geçerlidir.<sup>351</sup>

---

<sup>347</sup> TEKİNALP, Ünal; s:415.

<sup>348</sup> KESKİN, Serap; s: 145.

<sup>349</sup> BAĞCI, Gamze; s: 87.

<sup>350</sup> Yargıtay 11.HD.3.10.2003 tarih,2003/2346E-8743K sayılı kararı (kararlılık gösteren Dairemizin emsal kararlarında kabul edildiği üzere belirtilen şekilde servis hizmeti veren bir işletmenin kendi işletme adını hakim unsur şekilde yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan KHK' nın 12. maddesinde tarif edildiği koşullarda tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği...) TEKİNALP, Ünal; s:421. BAĞCI, Gamze; s: 87.

<sup>351</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s: 224.

Madde metninde geçen dürüstlükten kasıt MK' nın 2. maddesi anlamında dürüstlük olmayıp ilgili sektörde geçerli olan uygulamalar ve ticari teamüllerdir.<sup>352</sup> Dolayısıyla ticari teamüllere uyularak bir markanın aynen kullanılması suç olmayacaktır. Ancak üçüncü kişilerin ad ve adreslerini açıklamak mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanına ve diğer niteliklerine ilişkin açıklamalar markaya dair tüketici nezdinde aldatmaya ya da marka sahibinin itibarından yararlanmaya yönelik ise bu tür kullanımlar, markayı kullanmak zorunlu olmamasına rağmen bu tür kullanımlar, markayı kullanmaktan kaçınmak ve sakınmak mümkün iken bu özeni göstermeksizin gerçekleştirilen kazanımlar incelenen istisnai korumadan yararlanamazlar.<sup>353</sup> Ayrıca bir ismi doğrudan hak sahibi olmak suretiyle değil de örneğin yeni sahip olarak öncekinin halefi olma şeklinde hak sahibi olunmuşsa ve o isim altında işletme faaliyetine devam ediyorsa istisnai korumanın da devam etmesi gerekir.<sup>354</sup>

Bizim de katıldığımız görüşe göre bu hukuka uygunluk sebebi sadece 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç açısından uygulanma şansı bulabilecektir.<sup>355</sup> Zira ilke bir kullanımı hukuka uygun kılmaktadır ki kullanıma yönelik suç 61/A maddesinin birinci fıkrasında yaptırım altına alınmıştır. 61/A maddesinin ikinci fıkrasında bir kaldırma hali suç olarak ihdas edildiği için, üçüncü fıkrasında ise marka hakkına yönelik tasarrufi işlemler cezalandırıldığı için burada düzenlenen suçlar açısından da incelenmekte olan hukuka uygunluk sebebi uygulanamayacaktır.<sup>356</sup>

### ***2.5.2.3) Marka Hakkının Tüketilmesi***

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

---

<sup>352</sup> AYDIN, Hüseyin; s: 76.

<sup>353</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s:226-227.

<sup>354</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s: 228.

<sup>355</sup> KESKİN, Serap; s:146, AYDIN, Hüseyin; s:76.

<sup>356</sup> TOPÇU, Deniz; s:102.

Marka sahibine hakkın fonksiyonlarının üçüncü kişiler tarafından haksız kullanım ve müdahaleler ile etkisizleştirilmesinin önlenmesi amacıyla mutlak karakterde koruma sağlanınca marka sahiplerinin menfaatleri ile piyasa ajanlarının markalı malların tedavül ettirilmesi hususundaki çıkarlarının dengelenmesi amacıyla tükenme ilkesi kabul edilmiştir.<sup>357</sup> Bu ilke marka sahibinin markalı mallarını ilk defa ticaret hayatına çıkarmasıyla hukuk sisteminde kendisine tanınan tekel hakkından faydalanacağı, orijinal nitelikteki markalı mallarını piyasaya sürdüğü zaman bunların tedavülünden zarar görmeyeceği düşüncesini temel alır.<sup>358</sup>

Tükenme ilkesi ile serbest piyasa ekonomisinde markaların tükenme ilkesine takılmadan ve fakat tescilli marka hakkı sahibinin haklarına da tecavüz edilmeden tam rekabet ortamı yaratılarak piyasanın canlanmasına, giderek de tescilli markaların çoğalmasına olanak sağlandığı için sağlanan esas amacın kamu yararı olduğunu söyleyebiliriz.<sup>359</sup> Diğer bir ifadeyle bu ilke ile ticaret düzeni ve iş yapma ortamı korunarak fikri mülkiyet hakkının tekelci karakterinin düzeni bozacak denli kullanılmasının önüne geçmek amaçlanmaktadır.<sup>360</sup>

Tükenme ilkesi ile tükenen tek şey marka hakkı sahibinin markalı mallarının satım yoluyla el değiştirmesini kısıtlayan haklarıdır.<sup>361</sup> Bu ilkenin uygulama alanı bulmasıyla birlikte piyasaya sunumu yapılan mallar üzerindeki marka hakkı etkisizleşir; ancak bu malların yeniden ticaret hayatına konulması üzerine ve belirli koşulların sağlanması durumunda tabiri caiz ise uykuya dalan marka hakkı tekrar canlanarak ihlalcilere karşı ileri sürülebilir.<sup>362</sup>

İlkenin uygulanabilmesi bir takım şartlara bağlı kılınmıştır. Şöyle ki öncelikle söz konusu marka Türkiye’de tescilli olmalı, bu markayı taşıyan mallar Türkiye’de piyasaya sunulmalı, bu sunum hakkı sahibinin rızası altında olmalıdır.<sup>363</sup> Aksi halde yani bu üç

---

<sup>357</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:539.

<sup>358</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s:539.

<sup>359</sup> ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; s:43.

<sup>360</sup> GÜNEŞ, İlhami; s: 170.

<sup>361</sup> AYDIN, Hüseyin; s:74.

<sup>362</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s: 540.

<sup>363</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s: 563 vd.

şart aynı anda gerçekleşmez ise ilke uygulanamayacak ve böylece herhangi bir suçta hukuka uygunluk sebebi teşkil edemeyecektir.

İncelenmekte olan hukuka uygunluk sebebi sadece ticaret mallarının konu olduğu suçlar açısından uygulanabilecektir.<sup>364</sup> Bir kere vermekle tükenip tedavülü olmadığı için hizmet markaları açısından uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>365</sup>

Marka altında pazarlanan tüm mallar için değil, yalnızca coğrafi sınır açısından tercih edilen sisteme göre (ki Türk hukukunda ülkesellik sistemi seçilmiştir) kabul edilmiş alanlarda piyasaya arz edilen mallar için tükenme ilkesi uygulanacaktır.<sup>366</sup> Hiç piyasaya sunulmayan veya Türkiye haricinde piyasaya sunulan markalı mallar açısından bu ilke uygulama alanı bulamayacaktır. Bu bağlamda Türkiye'ye yapılacak bir ithalat söz konusu olur ise (ki bu duruma paralel ithalat denir) marka hakkı sahibi bu duruma engel olabilecek iken, malın Türkiye'de de piyasaya sürülmesinden sonra yurt dışından yapılacak ithalat (ki bu durum tekrar ithalat olarak adlandırılır) halinde ise marka hakkı sahibi buna engel olamayacaktır.<sup>367</sup>

Markayı taşıyan malların marka sahibinin izniyle piyasaya sunulmasından söz edebilmek için mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki veya ekonomik bir tabiiyet ilişkisinin bulunması gerekmektedir.<sup>368</sup> Hatta bu ilkenin uygulanabilmesi için malın mülkiyetinin devri de mutlaka şart olmamakta, markayı taşıyan ilgili malın zilyetliğinin her türlü devir yoluyla başkası tarafından elde edilmiş olması yeterli olmaktadır.<sup>369</sup>

Her kurala bir istisna tanındığı gibi bu kurala da bir istisna tanınmıştır. Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır. (556 sayılı KHK madde 13/2) Bu düzenleme ile tekrar ana kurala dönmüştür. Yani bu durumda tükenme ilkesi uygulanmaksızın marka hakkı sahibi

---

<sup>364</sup> AYDIN, Hüseyin; s:75.

<sup>365</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s: 541-557.

<sup>366</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s: 541.

<sup>367</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s: 242.

<sup>368</sup> PEKDİNÇER, Remzi Tamer; s: 159.

<sup>369</sup> ÇİÇEKÇİ, Çiğdem; s: 241.

haklarını kullanabilecektir. İstisnanın gündeme gelebilmesi için değişiklik (malın orijinal niteliğine üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması) veya kötüleştirme (markalı malların orijinal hallerine nazaran daha kullanıma elverişsiz hale getirilmesi) yapılmalı ve ayrıca bu müdahaleler ticari kullanım amaçlı olmalıdır.<sup>370</sup>

Tükenme ilkesi, çalışmanın ana konusunu oluşturan 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesindeki suçlardan sadece birinci fıkrada yer alan suç açısından gündeme gelebilecektir. 61/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suç açısından uygulanamayacaktır. Zira bu fıkrada düzenlenen fiil mahiyeti itibariyle hukuka aykırı fiildir ve nitelik olarak hukuka aykırı fiiller marka hakkı tükendikten sonra bile korunmazlar.<sup>371</sup> Tükenme ilkesi 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç açısından da uygulanamayacaktır. Zira tükenme ilkesi sadece marka sahibinin üçüncü kişilerce markasının kullanımına engel olamamasına hizmet etmekte iken üçüncü fıkrada marka hakkının kendisine yönelik bir tasarruf söz konusudur.<sup>372</sup> Bu ilke yapılan açıklamalar doğrultusunda üretilmiş mallar üzerinde söz konusu olduğu için sadece 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrasında yaptırım altına alınan satış ve satışa arz halleri açısından gündeme gelecek<sup>373</sup>, bu fıkrada yaptırım altına alınan üretim hali için de uygulanamayacaktır.

## 2.6) SUÇUN MANEVİ UNSURU

Manevi unsur denilince bundan, “kişi ile işlediği fiil arasındaki manevi bağ”<sup>374</sup> anlaşılmaktadır. Failin tipik haksızlık unsurunun tümü bakımından kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiğinin tespiti ve psikolojik durumunun belirlenmesi gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. TCK'nın genel hükümleri içerisinde yer alan yirmi birinci maddesine göre suçlar kasten işlenebilmektedir. Bir suçun taksirle işlenmesi durumunda cezalandırılabilmesi için kanunda bu yönde açık

---

<sup>370</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH), s: 582 vd.

<sup>371</sup> DURAN, Bekir; s: 64.

<sup>372</sup> TOPÇU, Deniz; s: 102.

<sup>373</sup> AYDIN, Hüseyin; s: 75.

<sup>374</sup> KOCA, Mahmut – ÜZÜLMEZ, İlhan; s:178.

hüküm bulunmalıdır. Aynı maddede kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanmıştır.

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci fıkrası açısından fail; bilerek ve isteyerek bir başkasının marka hakkını iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmeli, bu yolla üretilen malları satışa arz etmeli veya satmalıdır. Güneş'e göre tanınmayan ve bilinmeyen markalarla ilgili taklitlerde kast açısından ikili bir ayrıma gidilmelidir. Üretim yapmaksızın sadece satış ile uğraşan kişilerin iltibaslı marka sattıklarını tahmin etmeleri olaya göre zorluk arz edebilir. Yazara göre somut olaya göre değişebilmekle birlikte bu durumda suç konusu malın fail tarafından fatura ve irsaliye gibi vergisel kayıtlar ve belgeler olmaksızın temin edilmesi mesleğine ve yaptığı işe göre malın nitelik, kaynak ve özellikleri ve de değerini bilebilecek durumda olması noktaları göz önünde bulundurularak kastın varlığı değerlendirilmelidir.<sup>375</sup>

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ikinci fıkrası açısından fail konulan işaretin ne olduğunu bilmeli ve buna rağmen isteyerek o işareti kaldırmalıdır. Kaldıran kişinin salt bu durumu bilmediğini söylemesi geçerli bir mazeret sayılamaz.<sup>376</sup> Eğer işaretin niteliği konusunda hataya düşer veya başka bir işaretin kaldırıldığı düşüncesiyle yanlışlıkla tescilli olduğuna dair işaretin kaldırılması durumunda kast yokluğu nedeniyle fiil suç oluşturmayacaktır.<sup>377</sup>

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin üçüncü fıkrası açısından fail tasarruf yetkisinin bulunmadığını bilmesine rağmen madde metninde sayılı tasarrufi işlemlerden birini yapmalıdır. Ancak bu yetkinin varlığı hususunda düşülen ve failin kusurundan kaynaklanmayan hata hali suçun oluşumuna engel olabilecektir.<sup>378</sup> Marka sahibi markasını tescil ettirdiği anda dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uygun hareket etmesine rağmen sonradan başkasına ait bir marka hakkını ihlal ettiğini öğrenir de buna rağmen mal veya hizmetlerinde sözü geçen markayı kullanmaktan kaçınmaz ise bu andan itibaren yine suç kastı oluşacaktır.

---

<sup>375</sup> GÜNEŞ, İlhami; Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler, Makale, www.ilhamigunes.com, erişim: 29/10/2010, saat: 00:27.

<sup>376</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 65.

<sup>377</sup> AYDIN, Hüseyin; s:80.

<sup>378</sup> DURAN, Bekir; s:20.

Söz konusu suçların olası (dolaylı, muhtemel) kast ile işlenmesine herhangi bir engel yoktur.<sup>379</sup> Bir şahsın bir markayı alır veya kullanırken açık bir şekilde rakibinin aynı veya benzeri bir marka üzerindeki sübjektif hakkı olduğunu bilmeksizin ancak bu yönde bir şüphesi olmasına rağmen bu şüpheyeye aldırılmadan markayı kullanması halinde (ki buradaki kullanımdan kasıt madde 61/A fıkra 1'e aykırı olacak şekilde olan kullanımdır) failin olası kast ile hareket ettiği kabul edilir.<sup>380</sup>

İncelenmekte olan 61/A maddesinin ilk üç fıkrasında düzenlenen suçlara bakıldığında taksirli fiilin cezalandırıldığına ilişkin herhangi bir düzenleme göze çarpmayacaktır. Buradan yola çıkılarak bu suçların taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak öğretide Keskin taklit markanın ticaret alanına çıkarılmasının taksirle de işlenebileceğini belirtmiştir.<sup>381</sup> Kanaatimizce TCK' nın 22. maddesi karşısında bu fikrin uygulama alanı yoktur. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere taksirin cezalandırılabilmesi için açık hüküm bulunmalıdır.

### **3) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ**

İnceleme konusunu oluşturan suçlarla ilgili olarak suçun özel görünüş şekillerini düzenleyen 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin 2. 3. 4. fıkraları 5833 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra madde metinden çıkarılmıştır. Durum böyle olunca özel düzenleme de devreden kalkmış ve teşebbüs, iştirak, içtima, müsadere gibi hususlar açısından genel hükümler gündeme gelmiştir. Çalışmanın bu kısmında ceza hukukuna hakim olan genel hükümler çerçevesinde suçlara teşebbüs ve iştirak, suçların içtimaı ve etkin pişmanlık hususları üzerinde durulacaktır.

#### **3.1) TEŞEBBÜS**

Failin, işlemeyi amaçladığı bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan engellerden dolayı tamamlayamayıp sonuca ulaşamaması hali teşebbüstür.<sup>382</sup> Teşebbüs durumundaki failin, suçu gerçekleştirmek için yaptığı

---

<sup>379</sup> ÖZGENÇ, İzzet; (makale) s:847, ÖZEN, Mustafa; s: 65.

<sup>380</sup> ARSEVEN, Haydar; s:163.

<sup>381</sup> KESKİN, Serap; s: 148.

<sup>382</sup> BAKICI, Sedat; s: 749.

hareketlerin tipik eylemi meydana getirme olasılığı, hukuki değer bakımından objektif bir tehlike doğurmakta, teşebbüs hali de bu yüzden cezalandırılmaktadır.<sup>383</sup>

Türk Ceza Kanunu madde 35/1 deki şartlar gerçekleşirse fail teşebbüsten dolayı sorumlu olacak ve TCK madde 35/2 ye göre meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre işlemeyi düşündüğü suçun cezasından indirim yapılacaktır. Yasanın tanımından da anlaşılacağı üzere failin elverişli icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir. Örneğin sadece suçu kafasında planlaması düşünce olarak değerlendirilir ve dışa yansıyan bir eylem olmadığından cezalandırılması olanaksızdır. Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için kural olarak neticeli suçların söz konusu olması gerekmektedir; ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği durumlarda sırf hareket suçlarına da teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>384</sup>

Hareket bahsi irdelenirken bahsedildiği üzere 556 sayılı KHK madde 61/A' da düzenlenen suçlarımız sırf hareket suçlarındandır. Yani ayrıca bir sonucun gerçekleşmesi bu suçlar açısından aranmamaktadır. Bu doğrultuda 61/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç kural olarak neticesi harekete bitişik bir suç olduğu için bu suça teşebbüs olanağı olmamasına rağmen hareketin parçalara bölünme olanağının bulunduğu durumlarda teşebbüsten cezalandırma yoluna gidilebilir.<sup>385</sup> Nitekim Yargıtay 7. CD 12.12.1995 tarih ve 1995/3963 Esas 1995/9860 Karar sayılı kararında “çayları taklit markalı poşete dolduran ancak bunları piyasaya arz etmeden yakalanan sanığın eylemi teşebbüs derecesinde kalmıştır”<sup>386</sup> diyerek teşebbüsün mümkün olabileceğini ortaya koymuştur. Yine Yargıtay’ın başka bir kararında “Sanığın işlettiği fason olarak tekstil ürünleri imalatı yapılan atölyesinde müdahil firma adına tescilli markanın kullanıldığı giyim eşyasına dikilmek üzere hazırlanmış "paul-shark" yazılı etiketler ele geçirilmiş bulunmasına göre, hazırlık hareketleri tamamlanarak icrai hareketlere başlanılmış olup, sanığın eylemi eksik teşebbüs aşamasında kaldığından 556 sayılı KHK'nın 61/A-c maddesi gereğince verilecek cezadan TCK.'nın 61. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, etiketlerin

---

<sup>383</sup> İÇEL, Kayıhan – EVİK, A. Hakan; s: 237.

<sup>384</sup> ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, M. Ruhan; s: 233.

<sup>385</sup> DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; s:56-58.

<sup>386</sup> NOYAN, Erdal; s: 779.



tekstil ürününde kullanılmadığından bahisle beraatına karar verilmesi bozma sebebi sayılmıştır.<sup>387</sup> Ayrıca birinci fıkranın düzenlemesinden örneği depolama fiili kanaatimizce satış veya satışa arzın teşebbüs aşaması olarak kabul edilip cezalandırılabilir.

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suç da neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu için kural olarak teşebbüs imkanı yoktur. Ancak failin elverişli hareketlerle marka üzerindeki markanın korunmakta olduğunu belirten işareti (örneğin ® harfini) kazımaya başladığı sırada henüz bu fiilini tamamlayamadan yakalanması örneğinde olduğu gibi icrai hareketin kısımlara bölünebilmesi mümkün olduğu oranda bu suç için de teşebbüs gündeme gelebilecektir.

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç da her ne kadar neticesi harekete bitişik bir suç niteliğinde olsa ve kural olarak teşebbüse elverişli olmasa dahi icrai hareketler kısımlara bölünebilir ise teşebbüs mümkün olacaktır. Özellikle bu fıkra tanımlanan suç tasarruf işlemleriyle ilgili olduğu için hareketin kısımlara bölünebilmesi daha kolay olacağından suçun teşebbüs aşamasında kalması da daha kolay olacaktır.<sup>388</sup>

### 3.2) İŞTİRAK

İştirak; ortak olma, ortaklık etme anlamına gelir. Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde, failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir.<sup>389</sup> Suça iştiraktan söz edebilmek için öncelikle failer arasında iştirak iradesinin bulunması ve suçun icra hareketlerine başlanılmış olması gerekir.

İştirak, TCK madde 37'de (faillik), madde 38'de (azmettirme), madde 39'da (yardım etme) düzenlenmiştir. Suça iştiraktan söz edebilmek için öncelikle failer arasında

---

<sup>387</sup> Yargıtay 7.C.D. 2003\7065 E.,2004\9438 K., T.14.07.2004, www.legalbank.net, erişim: 01.05.2011, saat: 20:44.

<sup>388</sup> TOPÇU, Deniz; s: 103.

<sup>389</sup> DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; C.II, s: 446.

iştirak iradesinin bulunması ve suçun icra hareketlerine başlanılmış olması gerekir. TCK m. 37/1 gereği suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumludur. Bu kişiler müşterek fail olarak sorumludur ve kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılacaktır.<sup>390</sup> Suça iştirak eden herkese sırf iştirak ettiği için aynı ceza verilmez; ortaklar suçun işlenişindeki katkılarına ve bu katkının önemine göre cezalandırılırlar.<sup>391</sup> Suça iştirakin başka ne şekilde gerçekleşeceğine kısaca değinirsek; azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.<sup>392</sup> Yardım etmede ise suç işlemeye teşvik etme, suçta kullanılacak araçları sağlama, suçtan sonra yardımda bulunacağını vaat etme ve suçun icrasını kolaylaştırma şeklinde eylemlerle suça iştirak etmektir. Suçun birden fazla kişi ile işlenmesi eylemi daha kolay ve daha tehlikeli hale getireceğinden bazı suçlarda nitelikli hal sayılmıştır.

Markayla ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından bu konuda TCK' nın genel hükümleri uygulanacaktır. 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde düzenlenen suçlara iştirak mümkündür.<sup>393</sup> 61/A maddesinde yazılı olan suçların hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmesi halinde çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi, müdür, temsilci veya her ne ad altında olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi TCK' nın 37 ile 40. maddeleri arasında düzenlenen hükümlere göre sorumlu olacaklardır.<sup>394</sup>

### 3.3) İÇTİMA

İçtima, birleştirme anlamına gelir. TCK' nın genel gerekçesinde; “Kaç tane fiil varsa o kadar ceza vardır.” şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları suçların içtimalı bölümünde belirlenmiştir.<sup>395</sup> İçtima hükümleri TCK' nın 42 ile 44. maddeleri arasında yer almaktadır.

---

<sup>390</sup> HAKERİ, Hakan; s: 487.

<sup>391</sup> HAKERİ, Hakan; s: 462.

<sup>392</sup> ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s: 972.

<sup>393</sup> 7.CD.nin 16.04.1999T.1999/2705E. ve 1999/3664K. 12.12.1995T.1995/8963E. ve 19959860K. sayılı kararları, NOYAN, Erdal;s:775.

<sup>394</sup> MERAN, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin-2008, s: 450.

<sup>395</sup> ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; s: 1013-1014.

Türk Ceza Kanunu'nun 42. maddesine göre; “ Biri diğèrinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” Bu maddede bileşik suçun tanımı ve nasıl cezalandırılma yoluna gidileceğı ortaya konulmuştur. Birden fazla fiilin birden fazla suça vücut vermesi kuralının ilk istisnasını bileşik suç oluşturmaktadır. Bileşik suç kanunun tanımına göre iki şekilde meydana gelir: bir suçun diğèrinin unsuru olması hali veya bir suçun diğèrinin ağırlatıcı sebebi olması hali. Bu iki durumda da tek ceza yoluna gidilecektir. Unutulmamalıdır ki bileşik suç uygulaması için bileşik suçu oluşturan suçlar ortaya çıkan yeni bileşik suçta açık bir biçimde tanımlanmış olmalı; aksi halde bileşik suç kuralları uygulanmayarak iki ayrı suçtan cezalandırma yoluna gidilmelidir.<sup>396</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesine göre; “ (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değışik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.” Fiil kadar suç kuralımızın ikinci istisnasını bu maddede ifadesini bulan zincirleme(müteselsil) suç oluşturmaktadır. Burada her biri tek başına kanundaki tipe uygun birden fazla fiilin hukuki açıdan bir fiil olarak kabul edilmesi, birleştirilmesi söz konusu olup, her biri tek tek de cezalandırılabilen fiiller bakımından hukuken tek bir fiilde birleştirme anlaşılmaktadır.<sup>397</sup> Zincirleme(müteselsil) suçun uygulanabilmesi için aynı suç birden fazla işlenmeli, bu birden fazla suç bir tek suç işleme kararıyla işlenmeli, suç bir kişiye karşı işlenmeli, suçlar değışik zamanlarda işlenmeli ve zincirleme suçun kabul edilemeyeceğı suç söz konusu olmamalıdır. Zira TCK madde 43/3 uyarınca kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz. Son olarak belirtmek gerekirse aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.(TCK madde43/2)

Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesine göre; “İşlediğı bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Bu durum fikri içtima olarak adlandırılmaktadır. Bir fiil ile birden fazla

---

<sup>396</sup> HAKERİ, Hakan; s: 523.

<sup>397</sup> HAKERİ, Hakan; s: 527.

farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren failin bu suçlardan en ağırı ile cezalandırılmasının nedeni bir fiil nedeniyle kişinin sadece bir kez cezalandırılabilir olmasıdır.( non bis in idem kuralı) Maddenin uygulanabilmesi için birden fazla ve farklı suç oluşmalı; ancak bu suçlara tek fiil neden olmalıdır.

Bu genel açıklamalardan sonra asıl inceleme konusuna dönecek olursa yukarıda da belirtildiği üzere marka suçları da içtima hususunda genel hükümlere tabidir. Bu bağlamda birden fazla marka suçu bir arada işlenebileceği gibi bir marka suçunun diğer kanunlarda yer alan suçlarla birlikte işlenmesi de mümkündür. Bu son halde gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.<sup>398</sup> Zira kanaatimizce bu durumda her bir suçun konusu ve mağduru farklılık arz etmektedir. Ancak 7. CD. 21.11.2003 tarih ve 2003/13029Esas 11076Karar sayılı kararında birden fazla markalı ürün ile yapılan ihlal eylemlerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağına hükmetmiştir.<sup>399</sup> Failin aynı marka suçunu bir suç işleme kararı ile birden fazla işlemesi halinde veya marka hakkı sahibinin birden fazla markasına karşı aynı suç işleme halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.<sup>400</sup>

### 3.4) ETKİN PİŞMANLIK

Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kuruma etkin pişmanlık adı verilmektedir.<sup>401</sup> Etkin pişmanlık genel bir indirim nedeni olmayıp özel bir indirim nedeni olduğu için sadece kanunda açıkça bu yönde bir düzenleme varsa uygulanabilecektir.<sup>402</sup>

5833 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesi incelendiğinde maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinde "üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden ya da satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve

---

<sup>398</sup> KESKİN, Serap; s: 152.

<sup>399</sup> GÜNEŞ, İlhami; (makale) [www.ilhamigunes.com.tr](http://www.ilhamigunes.com.tr).

<sup>400</sup> KESKİN, Serap; s: 152.

<sup>401</sup> HAKERİ, Hakan; s: 452.

<sup>402</sup> HAKERİ, Hakan; s: 452.

üretmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde hakkında cezaya hükümlenmez” şeklinde bir düzenlemeye rastlanılmaktadır. Söz konusu bu düzenleme ile maddede düzenlenen bir suç için etkin pişmanlık hali öngörülmüştür.

Önceki uygulamada marka ihlali oluşturan malların üretimi, nereden temin edildiği konularında öngörülmüş olan bilgi yükümlülüğüne aykırılık suçu yerine bu yeni düzenleme bir etkin pişmanlık olarak getirilmiştir. 5833 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre dava aşamasında hükme uyan sanığa ceza verilemeyecektir.<sup>403</sup>

Etkin pişmanlık düzenlemesi münhasıran 61/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç için öngörülmüştür. Hatta bu suçun tamamı için değil sadece satan veya satışa arz eden için öngörülmüştür. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçun failinin satan veya satışa arz eden kişi olması gerekmektedir. Bu durum tek başına yeterli olmamakta ayrıca failin malları nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu bildirim sonucunda ürünlerin ve üreticilerin yakalanması gerekmektedir.<sup>404</sup> Doktrinde de madde metni dar yorumlanmış ve “gerçekten etkin pişmanlık sergileyerek taklit ürünü nereden temin ettiğini bildirmesine rağmen üreticilerin ortaya çıkarılmaması ve üretilmiş mallara el konulması halinde hakkında dava açılmasına engel olamayacağı...” kabul edilmiştir.<sup>405</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere etkin pişmanlık hükmü 61/A maddesinin birinci fıkrasında yaptırım altına alınan üretim hali için uygulanamayacaktır. Bu durum kanaatimizce eksik kalmıştır. Ayrıca hangi safhada etkin pişmanlıktan yararlanacağını düzenlenmemesi de bir eksiklik doğurmaktadır.<sup>406</sup> Kanaatimizce etkin pişmanlıktan hükmün tesisine kadar geçen süreçte yani kovuşturma aşamasında faydalanılacak, soruşturma aşamasında herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere etkin pişmanlık hükmünün uygulanması çok ağır şartlara bağlanmıştır ve kanaatimizce bu şartların varlığını hakim takdir etmelidir.

---

<sup>403</sup> GÜNEŞ, İlhami; s: 173.

<sup>404</sup> ÖZEN, Mustafa; s:67-68.

<sup>405</sup> UĞUR, Hüsamettin; Anayasa Mahkemelerinin İptal Kararları ve 5833 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamındaki Suçlar, Terazi H.D., S.31, Mart-2009, s:113.

<sup>406</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin; (Makale).

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesine bakılırsa düzenlemede bir taklit mal olgusundan bahsedilmektedir. Bu durumda hizmet markaları için de etkin pişmanlık hükmünün uygulanamayacağı sonucuna ulaşabiliriz. Son olarak belirtmek gerekirse etkin pişmanlık hükmü cezayı kaldıran şahsi bir hal olduğu için suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda sadece etkin pişmanlık gösteren fail bundan yararlanabilecek ve bu pişmanlık diğer faille sirayet ettirilemeyecektir.<sup>407</sup>

#### **4) SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ**

##### **4.1) GENEL OLARAK**

556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde 5833 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce bu suçlar acele işlerden sayılmaktaydı. Dolayısıyla adli tatilde de görölmekteydi. Ancak 5833 sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenlemede bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın acele işlerden sayılacağına ilişkin eski metinde yer alan ibareye yer verilmemiştir. Dolayısıyla eski metinden kaynaklanan ayrık durum artık ortadan kalkmıştır. Kaldı ki zaten meşhud suçların muhakemesini düzenleyen kanun da yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>408</sup>

Uygulamada ilgililer şikayette bulunurken yeterli belgelerle hak sahipliği kanıtlanamadığı durumlarda bu eksikliğin giderilmesi için kanunen herhangi bir bildirim mecburiyeti öngörülmemesine rağmen yine de ilgililere bildirimler yapılmaktadır.<sup>409</sup> Kanaatimizce amaç, maddi gerçeğin mümkün olan en kısa zamanda ortaya konulması olunca kanunen zorunluluk bulunmamasına rağmen yapılan bildirimler yerinde olmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu öngörülmüştür. İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına

---

<sup>407</sup> ÖZBEK, Veli Özer; Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri Ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde *Değerlendirilmesi*, Ceza Hukuku Dergisi, yıl:4 sayı:9- nisan 2009, s: 39

<sup>408</sup> 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu 31/03/2005 tarih ve 25772 Mük. Sayılı RG'de yayımlanan 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı kanununun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır

<sup>409</sup> AKYILDIZ, Mustafa Nevhan; s: 316.

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. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir. (TCK madde 51/1) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir. (TCK madde 51/2) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.(TCK madde 51/3) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.(TCK madde 51/7) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.(TCK madde 51/8) Ertelene sadece hapis cezaları için uygulanabildiğinden hem hapis hem de para cezasına mahkumiyet durumunda sadece hapis cezası ertelenebilecektir.<sup>410</sup> Bu durumda 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK'nın 61/A maddesinde yer alan suçlar açısından verilen hapis cezaları, somut duruma göre değerlendirme yapıldığında şartları da taşınması koşulu ile ertelenebilecek iken bu suçlar ile birlikte verilecek olan para cezaları ertelenemeyecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesine göre bazı şartların taşınması durumunda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmektedir. Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir. ( CMK madde 171/1) CMK' nın 253. maddesinin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az

---

<sup>410</sup> HAKERİ, Hakan; s: 574 vd.

sürelî hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. ( CMK madde171/2) Görüleceği üzere bu kurum üst sınırı 1 yıl ve altında hapis cezasının öngörülmesi durumunda uygulanabilecektir. İnceleme konumuzu oluşturan marka suçları ise bir yıldan fazla (birinci ve ikinci fıkra için 3 yıl, dördüncü fıkra için 4 yıl) hapis cezası öngörülmüştür. Bu durumda marka suçlarında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiştir. Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. (CMK madde 231/5) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti olmamalı, mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. ( CMK madde 231/6) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

Açıklanmaya çalışılan hususlar doğrultusunda 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçlar için iki yıla kadar mahkûmiyet kararlarında sayılan diğer şartlar da oluşursa hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verilebilecektir. Üçüncü fıkrada yer alan suç için ise somut ceza iki yıl ve altına çıkarsa hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı gündeme gelecektir.

Adli para cezası açısından CMK' nın 231. maddesinde herhangi bir alt ve üst sınır belirtilmediği için her halükarda para cezası hakkında hükmün açıklanmasının geriye



bırakılması kararı verilebileceği söylenebilir.<sup>411</sup> Hükümün açıklanmasının geriye bırakılması kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Niteliği gereği bir ara karar olduğu için tüzel kişiler açısından uygulanan izin iptali güvenlik tedbiri hükümün açıklanmasının geriye bırakılması durumunda uygulanmamalıdır; zira bu durumda mahkumiyet hükmü henüz açıklanmamıştır.<sup>412</sup>

Bu noktada son olarak değinmek gerekirse yürürlükte ve uygulanmakta olan mevcut kanun yollarımız açısından suçlarda üst sınırdan ceza tayin edilirse temyiz kanun yolu mümkün olacak iken iki yıl ve altında takdir edilen cezalar ise şartları da taşıma koşuluyla hükümün açıklanmasının geriye bırakılmasına tabi olacakları için itiraz kanun yoluna gideceklerdir. Eğer hükümün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verilmez ise bu durumda onlar da temyize gideceklerdir.

#### 4.2) ŞİKAYET

Belli suçlardan zarar görenlerin ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısıyla ceza muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş olan bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlevine şikayet adı verilmiştir.<sup>413</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir fiilden zarar gören kişinin, 6 aylık şikayet süresi içinde, yazılı olarak (CMK m. 158/5), yetkili makamlardan, bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesine şikayet denir.<sup>414</sup>

Şikayete bağlı suçlarda, adli makamlar şikayet olmadan soruşturmaya başlayamaz.<sup>415</sup> Başlamış ise bu eksikliğin en geç hüküm verilinceye kadar giderilmesi gerekir. Aksi halde kovuşturma aşamasında, bu eksikliğin tamamlanamaması durumunda şikayet yokluğundan CMK madde 223/8 uyarınca düşme kararı verilecektir. Bu nedenle şikayet, varlığı aranan suçlar açısından ceza muhakemesi hukukunda hem

---

<sup>411</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 71.

<sup>412</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 71.

<sup>413</sup> KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun – NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*,2010- İstanbul, s:84.

<sup>414</sup> ÖZBEK, Veli Özer; *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C.1, Ankara-2010,s: 105.

<sup>415</sup> CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul-2008, s: 559. Y.7.CD. 26.05.2005T.2003/13774E. ve 2005/5005K sayılı kararı, NOYAN,Erdal; s:801.

soruşturmaya/kovuşturmaya başlanılabilmesi hem de yargılama neticesinde mahkumiyet veya beraat hükmü tesis edilebilmesi açısından olmazsa olmaz bir şarttır.<sup>416</sup>

5583 sayılı Kanun ile değiştirilen 61/A maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde bu maddede tanımlanan suçlardan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesinin şikayet şartına bağlı olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla kanun koyucu eski düzenlemeden bu hususta ayrılmamıştır. Ancak eski halinden farklı olarak yeni düzenlemede ne şikayetin süresine ne de kimlerin şikayet hakkı bulunduğuna değinilmiştir. Bilindiği üzere TCK' nın 5. maddesine göre TCK' nın genel hükümleri özel ceza kanunlarında ve ceza normu içeren özel kanunlarda yer alan suçlar hakkında da uygulanacaktır. İncelenmekte olan şikayet bahsi de TCK' nın genel hükümleri içerisinde 73. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu madde 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesi açısından da uygulanma imkanı bulacaktır.

Marka suçları açısından değerlendirildiğinde hakkı ihlal edilen ilgili şikayet hakkını fiilden ve failden haberdar olmasından itibaren 6 ay içinde kullanmak durumundadır. (TCK madde 73/1) Aksi halde şikayet hakkı düşecektir. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.( TCK madde 73/2) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.( TCK madde 73/3) Hüküm kesinleşinceye kadar şikayetten vazgeçme mümkündür. Şikayet hakkı sahibi, kanuni temsilcisi ya da konuya ilişkin özel yetki sahibi olan vekil şikayetten vazgeçebilecektir.<sup>417</sup> Şikayet hakkı sahibinin şikayetinden vazgeçmesi halinde kanunda aksi belirtilmediği sürece kamu davası düşecektir. Ancak vazgeçme hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşirse bu durum cezanın infazına engel olmayacaktır. (TCK madde 73/4) İştirak halinde işlenen suçlarda bir kişi hakkında gerçekleşen vazgeçme diğerleri hakkında da hüküm doğuracaktır. (TCK madde 73/5) Ancak kanunda aksi yazılı olmadıkça vazgeçme onu kabul etmeyen hakkında hüküm doğurmayacaktır. (TCK madde 73/6) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsî

<sup>416</sup> KESKİN, Serap; s: 155.

<sup>417</sup> YASAMAN, Hamdi; (MH) s: 1085.

haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.( TCK madde 73/7)

Noyan'a göre şikayetten vazgeçme durumunda hukuk davalarında dile getirilebilecek olan taleplerden de vazgeçilmiş olunacaktır.<sup>418</sup> Kanaatimizce bu yaklaşım doğru değildir. Şikayetten vazgeçme sadece ceza yargılamasında kendisini gösterecek ve açıkça belirtilmediği sürece şahsi haklardan da vazgeçildiği yönünde bir sonuç doğurmayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere şikayet süresi eski düzenlemeden farklı olarak 5833 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede 6 aydır.(TCK madde 73/1) Eskiden, yani 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde 5833 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, bu süre 2 yıl olarak öngörülmüştü. Uygulamada yeknesaklığın sağlanması açısından sürenin iki yıldan altı aya inmesi kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

Şikayet dilekçelerinde tüzel kişilik adına faaliyette bulunan failer için şüpheli olarak tüzel kişilerin belirtilmesi yeterli olmakta, ayrıca tüzel kişiliğin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin veya diğer sorumluların ismen belirtilmesi gerekmemektedir.<sup>419</sup> Yargıtay; fail şikayet edilirken şikayet dilekçesinde işyeri unvanı yazılmak suretiyle şikayette bulunulmasını işyeri sahibini de kapsayan bir şikayet olduğu gerekçesiyle yeterli bulmuş ve işyeri sahibi hakkında ek iddianame düzenletirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>420</sup> Yargıtay bir başka kararında şikayet yokluğuna rağmen dava açılması halinde eğer davaya müdahale edilirse bu talebin şikayetname yerine geçeceği sonucuna varmıştır.<sup>421</sup>

Şikayet konusunu oluşturan eylemin aynı zamanda başka bir suçun konusunu oluşturduğu düşünülüyorsa şikayet dilekçelerine bu iddialar da eklenmelidir. Çünkü yargılama sonucunda görevli mahkeme iddia edilen sını hak ihlali suçunun oluşmadığı

---

<sup>418</sup> NOYAN, Erdal; s: 333.

<sup>419</sup> AKYILDIZ, Mustafa Nevhan; *Soruşturmalarıda Uygulama Sorunları*, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul-2007, s:316.

<sup>420</sup> 7.CD.28.02.2005 ve 2003/1225E.2005/1200K . NOYAN, Erdal; s: 758.

<sup>421</sup> 7.CD.27.11.2002 ve 2002/15245E. 2002/17396K. NOYAN, Erdal; s: 758.

kanaatine vardığında suçu haksız rekabet suçu veya şikayete konu olabilen diğer sınai hak ihlalleri açısından da karara bağlanmak durumunda kalacaktır.<sup>422</sup>

Şikayet hakkına öncelikle marka hakkı sahibi haizdir. Kanaatimizce bu durumda suçtan zarar görme ihtimaline binaen ilgili herkesin şikayet hakkı bulunmalıdır. Bu kapsamda marka üzerinde intifa hakkı bulunanların, incelenmekte olan suçlar nedeniyle oluşan ihlal halinde rehin bedeli tehlikeye gireceği için rehin hakkı sahibinin de şikayet hakkı bulunmalıdır.<sup>423</sup>

Lisans alanların dava açma hakkı 556 sayılı KHK' nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede her ne kadar dava açma hakkı düzenlenmiş ise de bu durum şikayet etme hakkı olarak da algılanarak aksi lisans sözleşmesinde kararlaştırılmamış ise inhisari(tekelci) lisans hakkı sahiplerinin dava ve dolayısıyla da şikayet hakkına sahip bulduklarını söylenebilir.<sup>424</sup> Yargıtay 7.CD. 17.5.2005 tarih ve 2003/14147Esas-2005/4628Karar sayılı kararında inhisari lisans hakkı sahibinin şikayet hakkının da bulunduğunu ortaya koymuştur.<sup>425</sup> İnhisari olmayan lisans hakkı sahibinin ise kural olarak şikayet hakkı yoktur<sup>426</sup>; ancak lisans sözleşmesi ile bu durumun aksi kararlaştırılabilir.<sup>427</sup> Ancak inhisari olsun veya olmasın lisans hakkı sahibi lisansa konu olan markaya bir tecavüzün vaki olduğunu haber alır almaz bu durumu noter kanalı ile marka hakkı sahibine bildirerek onun şikayette bulunmasını ister ise ancak marka hakkı sahibi açıkça bu talebi kabul etmez veya bildirimden itibaren 3 aylık süre içerisinde sessiz kalırsa bu durumda lisans hakkı sahibi noter kanalıyla yaptığı bildirim de ekleyerek 556 sayılı KHK madde 21/7 uyarınca şikayet hakkını kullanabilir. Bu durumda lisans hakkı sahibi şikayet hakkını kullandığını sonradan marka hakkı sahibine bildirir. İnhisari olmayan ve kendisine dava ve de şikayette bulunma hakkı tanınmamış

---

<sup>422</sup> AKYILDIZ, Mustafa Nevhan; s: 319.

<sup>423</sup> ARSEVEN, Haydar; s: 186.

<sup>424</sup> AYDIN, Hüseyin; s:50.

<sup>425</sup> GÜNEŞ, İlhami;(Makale).

<sup>426</sup> Y.7.CD.nin 15.12.2005T.2003/13526E. ve 2005/21444K. 11.10.2005T.2003/12323E. ve 2005/17986K. sayılı kararları, NOYAN,Erdal; s: 798-799.

<sup>427</sup> YASAMAN, Hamdi;(MH) s: 1087, KARABULUT, Özlem; s:119-120.

olan lisans hakkı sahibi de bu yolla şikayet hakkını kullanabilir. Ancak unutulmamalıdır ki lisans hakkı sahibinin şikayet hakkı lisans sözleşmesinin kapsamıyla sınırlıdır.<sup>428</sup>

Son olarak belirtmek gerekirse TPE'ye markasının ilgili sicile kaydedilmesi için başvurusunu yapmış ama henüz tescil işlemi gerçekleştirilmemiş başvuru sahibinin şikayet hakkının bulunup bulunmadığı hususunda bir açıklık yoktur. Güneş' e göre bu durumda da ilgili kişinin şikayet hakkı vardır; ancak şikayet üzerin işlem yapılabilmesi için tescilin beklenilmesi zorunludur.<sup>429</sup> Kanaatimizce bu çözüm yolu pek de doğru değildir. Zira ilerleyen bölümlerde de açıklamaya çalışacağımız üzere marka korumasından yararlanılabilmesinin ön koşulu önceden markanın ilgili sicile tescil edilmiş olmasıdır. Başvuru halinde ise henüz tescilli bir marka söz konusu değildir. Bu durumda başvuru sahibinin de şikayet hakkının bulunmaması gerekmektedir.

### 4.3) UZLAŞMA

Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda toplumun suç ile bozulan kamu düzenini “ tarafların barışması” yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle adaleti yerine getiren yeni bir yaptırım benzeri kurumdur.<sup>430</sup>

Bu kurum esasen CMK' nın 253. maddesinde düzenlenmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse uzlaşma müessesesinin işletilebilmesi için soruşturması veya kovuşturması şikâyete bağlı bir suç veya bu durum olmamasına rağmen maddede sayma suretiyle belirtilen suçlardan birisi söz konusu olmalıdır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırmanın usulü ilgili maddede ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksid

---

<sup>428</sup> AYDIN, Hüseyin; s:50.

<sup>429</sup> GÜNEŞ, İlhami;s: 170.

<sup>430</sup> YENİSEY,Feridun;Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma,Uzlaştırımcı Eğitimi,Rehber Kitapçık, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları(aktaran: BAĞCI, Gamze; s:94).

bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Kamu davası açılması halindeyse kamu davasının CMK 254. maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilir. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

Yukarıda da belirtildiği üzere 61/A maddesinde düzenlenen suçlar şikayet kapsamındadır. 5271 sayılı CMK' nın 253. maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar uzlaşma kapsamında olduğuna göre ilk bakışta 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde düzenlenen suçların da uzlaşmaya tabi oldukları söylenebilir.<sup>431</sup> Ancak CMK madde 253/3'e göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile bir suç için etkin pişmanlık hükmü öngörülmüş ise o suç uzlaşma kapsamından çıkacağı ve 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde, birinci fıkrada düzenlenen "satışa arz" ve "satış" fiilleri açısından etkin pişmanlık hükümlerine yer verildiği için bu suçların uzlaşma kapsamında olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla işlenen suç başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üretmek ise veya maddenin ikinci ya da üçüncü fıkralarında düzenlenen suçlardan birisi ise bu durumda suçlar uzlaşma kapsamında olacaktır. Zira yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere etkin pişmanlık hali sadece satış ve satışa arz ile sınırlı olduğu için bu suçları uzlaşma kapsamından çıkaracaktır.

Son olarak belirtmek gerekirse 61/A maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçun yanı sıra diğer fıkralarda düzenlenen suçların da işlenmesi halinde kanaatimizce bu suçlar da CMK madde 253/3 uyarınca uzlaşma kapsamından çıkacaktır. Zira CMK madde 253/3'de uzlaşma kapsamında olan bir suç ile kapsamda olmayan bir suçun aynı anda işlenmesi halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu

---

<sup>431</sup> TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s: 1663. "... suçun takibi şikayete bağlı olan suçlardan olması nedeniyle uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağının karar yerinde tartışılmaması..." 7.CD.19.07.2007T.2007/8118E. ve 2007/5975K. sayılı kararı, TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s:1690

durumda 61/A maddesinin iki ve üçüncü fıkralarındaki suçlar birinci fıkradan bağımsız olarak işlendiğinde, bu suçlar için etkin pişmanlık hali düzenlenmediğinden ve şikayete tabi olduğundan uzlaşmanın var olduğunu söyleyebiliriz.

#### 4.4) ÖN KOŞUL

Ön koşullar, suçun unsurlarından önce bulunması gereken olgulardır.<sup>432</sup> Suçun oluşumu için suçun unsurlarının dışında bazı koşulların varlığı aranmaktadır ki bunlar mantıken eylemden önce olmalıdırlar. Ön koşullara eylemin ön koşulları demek daha yerinde olacaktır. Zira bunlar olmaksızın suçun oluşması mümkün değildir.<sup>433</sup> Türk hukukunda genel kabul gören görüş ön koşulların suçun unsurlarından ayrı bir varlığı olmadığını yönündedir.<sup>434</sup> Ön koşulun fail tarafından bilinmesi yeterli olup istenmesine gerek olmadığı gibi ön koşullar oluşmadan suçun unsurlarının oluşması mümkün değildir.<sup>435</sup> İncelemeye konu suçlarımız açısından da 5833 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemelerde ön koşul ihdas edilmiştir. Zira 556 sayılı KHK' nin yeniden yazılan 61/A maddesinin 5. fıkrasına göre fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmesi için markanın Türkiye'de tescilli olması şartı getirilmiştir. Bu durum ön koşul olmaktadır.

Markaların tescilini Türk Patent Enstitüsü gerçekleştireceğinden, bu kurumdan suça konu markanın tescilli marka olup olmadığının sorulması gerekir. Yargıtay kararlarında sıklıkla bu konuya dikkat çekilmiş ve bu husus çok sayıda bozma konusu yapılmıştır. Örnek verecek olursak 7.CD 14.02.2008 tarih ve 2005\12688esas, 2008\1043karar sayılı kararında "Dava konusu eşyanın taklit olup olmadığı hususunda katılan firmadan orijinal ürün ile Türk Patent Enstitüsünden tescilli renkli fotokopileri celp edilip dosyaya konulduktan sonra sanığın işyerinde ele geçen sayaç ile orijinal sayaç birlikte uzman bilirkişilere incelettirilerek taklit ürün olup olmadığının belirlenmesi ile hüküm

---

<sup>432</sup> ERCAN, İsmail; *Ceza Hukuku*; İkinci Sayfa-2007, s:203.

<sup>433</sup> SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin-2005, s:207.

<sup>434</sup> CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide – ÇAKMUT, Özlem; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta-2005, s:213.

<sup>435</sup> ERCAN, İsmail; s:204.

tesisi gerekir.”<sup>436</sup> diyerek mahkumiyet kararı için suça konu olduğu iddia edilen markanın tescilli marka olup olmadığının araştırılması gerektiğinin altını çizmiştir.

Ortada bir tescil yok ise bu durumda suçun ön koşulu gerçekleşmeyeceği ve KHK’da öngörülen manada suç oluşmayacağı için KHK’ nın koruma öngören hükümleri devreye girmeyecektir. Dolayısıyla bu durumda genel hükümlere göre koruma yoluna gidilmesi gerekecektir.<sup>437</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 04.05.1999 tarih ve 1999/4523 Esas, 1999/4855 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere ceza hukuku bakımından korumada esas tescil ilkesidir.<sup>438</sup> Bilindiği üzere markanın koruma süresi tescil tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu süre tescil ve bunu üçüncü kişilere karşı ilanından itibaren başlar. Süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir. Eğer ki bu yenileme yapılmaz ise marka hakkı sona erer ve marka suça konu olmaz. Bu durum Yargıtay 7.CD. 17.02.1995 tarih ve 1995/455 Esas 1995/1202 Karar Sayılı içtihadı ile de ortaya konulmuştur.<sup>439</sup>

#### **4.5) ZAMANAŞIMI**

Bu konuda 556 sayılı KHK' da bir düzenleme yoktur. Zaten bu konuda da TCK’ nın genel hükümleri tatbik edilecektir. Zamanaşımı konusu TCK’ nın 66 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı 8 yıldır. 556 sayılı KHK’ nın 5583 sayılı Kanun ile değişik 61/A maddesinde düzenlenen suçlar beş yılın altında hapis cezasını öngörmektedir. Dolayısıyla bu suçlar için de dava zaman aşımının 8 yıl olduğunu söyleyebiliriz.

Türk Ceza Kanunu’nun 68. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında ceza zamanaşımı 10 yıldır. 556 sayılı KHK’ nın 5583 sayılı Kanun ile değişik 61/A maddesinde düzenlenen suçlar beş yılın altında

---

<sup>436</sup> www.mevzuatevi.com, erişim:01.05.2011, saat: 19:48.

<sup>437</sup> 7.CD.15.11.2007T.2005/3855E. ve 2007/9000K. sayılı kararı, TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s:1687

<sup>438</sup> KESKİN, Serap; s: 51.

<sup>439</sup> KESKİN, Serap; s: 53.



hapis cezasını öngörmektedir. Dolayısıyla bu suçlar için de ceza zamanaşımının 10 yıl olduğunu söyleyebiliriz.

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

Türk Ceza Kanunu'nun 70. maddesine göre müsadere zamanaşımı yirmi yıldır. Dolayısıyla 556 sayılı KHK' nın 5833 sayılı Kanun ile değişik 61/A maddesine dayanılarak verilecek olan müsadere kararlarında da bu süre geçerli olacaktır.

Mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımını keser. Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlediği takdirde, ceza zamanaşımı kesilir. (TCK madde 71)

## **5) CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ**

### **5.1) CEZALAR**

5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde her suç için ayrı ayrı ceza öngörülmüştür. Her suçun düzenlendiği fıkra da yaptırımına da yer verilmiştir. 61/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suç için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve

yirmi bin güne kadar adli para cezası ön görülmüştür. 61/A maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suç için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ön görülmüştür. 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suç için 2 yıldan 3 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ön görülmüştür.

Marka suçları için öngörülen cezaların genel olarak çok yüksek ve ağır cezalar olmasının sebebi kanun koyucunun bu yolla sınai mülkiyet alanında büyük öneme sahip olan marka hakkını korumak istemesidir.<sup>440</sup> Maddenin uygulayıcısı olan hakimlerimiz fıkralarda yer alan sınırlar içerisinde TCK' nın 61 ve devamı maddelerini uygulayarak cezayı takdir edeceklerdir.

Maddenin yeni düzenlemesinde eskiye nazaran cezaların daha anlaşılır olduğunu söyleyebiliriz. TCK' nın yaptırım sistemine uygun olarak cezalar yeniden düzenlenmiş ve ticaretten men ile işyerinin kapatılmasına dair feri cezalara yer verilmemiş, suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir.<sup>441</sup>

5833 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile hapis ve adli para cezalarının seçimlik olması usulüne son verilerek her iki cezanın birlikte uygulanması kabul edilmiş ve adli para cezalarını sadece üst sınırları belirtilmekle yetinilmiştir. Hapis cezasının yanında para cezasının da öngörülmesi kanun koyucunun bu suçun ekonomik çıkar amacıyla işlenebileceğini kabul ettiği anlamına gelmektedir.<sup>442</sup> Para cezaları için alt sınır belirtilmediğinden bu durumda TCK madde 51/1 gereğince en az 5 gün karşılığı adli para cezası verilebilecektir.<sup>443</sup> Kahveci' ye göre bahsedilen para cezalarının alt sınırı belirtilmediği için Türkiye uygulamasında mahkemeler çok ekstrem bir durum olmadıkça alt sınırdan uzaklaşmadıklarından pek de mühim olmayan para cezaları ortaya çıkacaktır.<sup>444</sup> Dolayısıyla kanaatimizce de para cezaları caydırıcı olmayacaktır. Ayrıca hapis cezalarının da alt sınırdan hesaplaması yapılırken kanuni ve takdiri

---

<sup>440</sup> BAĞCI, Gamze; s: 98.

<sup>441</sup> UĞUR, Hüsamettin; (Makale) s: 111.

<sup>442</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 69.

<sup>443</sup> ÇAĞLAR, Hayrettin; (Makale).

<sup>444</sup> KAHVECİ, Vehbi; (Makale).

indirimlerle cezalar hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya erteleme sınırına gelecek ve dolayısıyla yine caydırıcılık şüpheli olacaktır.

## 5.2) GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Eski düzenlemelerden farklı olarak 5833 sayılı Kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinde uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda TCK' nın genel hükümler kısmında yer alan düzenlemeler uygulanacaktır.

Güvenlik tedbirleri TCK' nın 53. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Marka suçları açısından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK madde 53), eşya müsadere (TCK madde 54), kazanç müsadere (TCK madde 55) gibi güvenlik tedbirleri gündeme gelecektir. Ayrıca KHK madde 61/A' da düzenlenen suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzelkişiler hakkında da güvenlik tedbirleri (TCK madde 60) uygulanabilecektir. Bu son durum 5833 sayılı kanun ile değişik 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesinin 4. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar tüzel kişilerin fiil ve dolayısıyla kusur yetenekleri yok ise de bu durum onlar hakkında çeşitli yaptırımların uygulanamayacağı anlamına gelmeyecek ve tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir.<sup>445</sup> Bu durumda TCK' nın genel hükümleri devreye girecektir. TCK' ya göre tüzel kişiler hakkında izin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

İzin iptali güvenlik tedbiri için bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunulmalı, tüzel kişinin organ veya temsilcileri suça iştirak etmeli, izin verdiği yetkiyle haksız olarak tüzel kişi yararına suç işlenmelidir. Şartlar birlikte oluşunca tüzel kişinin izni iptal edilerek artık o izin sahasında faaliyet göstermesi engellenecektir. Son olarak belirtmek gerekirse izin iptali şeklindeki güvenlik tedbirinin suça ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra uygulanması

---

<sup>445</sup> ÖZGENÇ, İzzet; (Makale) s: 855.

gerekeceği için TCK madde 60/1'de yer alan mahkumiyet ifadesi kesinleşmiş mahkumiyet olarak anlaşılmalıdır.<sup>446</sup>

İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.<sup>447</sup> Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.(TCK madde 54/1) Bu noktada söz konusu eşyanın marka hakkına tecavüz nedeniyle kullanılmasının veya üretilmesinin KHK madde 61/A' ya göre cezayı gerektiriyor olması gerekecektir.

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. (TCK madde 54/4) Kural olarak müsadere için failin mahkumiyeti gerekmele birlikte kullanılması, bulundurulması, yapımı, taşınması başlı başına suç teşkil eden eşya mahkumiyet hükmü bulunmaksızın da müsadere edilebilir. Ayrıca bunu bizzat suçta kullanılması da şart olmayıp bu amaçla hazırlanmış olması yeterlidir. TCK madde 54/4 hükmü uyarınca ticari amaç dışında elde bulundurma artık suç teşkil etmediği için taklit ürünün her halükarda müsaderesine hükmedilemeyecek, gereken araştırmalar yapıp ürünün elde edilmiş şekli, sanığın tacir olup olmadığı, ürünün ticarete arz şeklinde yakalanıp yakalanmadığı hususları irdelenecek ve çıkan sonuca göre hareket edilecektir.<sup>448</sup> Bu noktada mümkün olduğunca elde edilen ürünlerin tamamına el konulmalı, eğer bu durum mümkün değilse fotoğrafları çektilirip dosyasına konulmalıdır.<sup>449</sup>

Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir. (TCK madde 54/5) Bu düzenleme sayesinde iltibasa veya iktibasa mahal veren eylem bir ürünün poşetinde veya ambalajında ise ve içeriğinde herhangi bir markadan

---

<sup>446</sup> ÖZEN, Mustafa; s: 69.

<sup>447</sup> "...zapt edilen on adet Singer marka dikiş makinesinin taklit olduğu tespit edildiği halde müsaderesi yerine sanığa iadesine karar verilmesi..." 7.CD.15.11.2007T.2006/5272E. ve 2007/8927Ksayılı kararı, TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s: 1684.

<sup>448</sup> KAHVECİ, Vehbi; (Makale) Ayrıca bu konuda bkz: 7.CD.25.06.2007T.2005/4327E. ve 2007/5054K sayılı kararı, TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; s: 1691.

<sup>449</sup> GÜNEŞ, İlhami; (Makale).

bahsedilmiyorsa bu durumda artık iç kısım müsadere edilmeksizin paketin müsadereesine karar verilebilecektir.<sup>450</sup> Müsaderesi istenen eşya suç konusu olmayıp bizatihi müsadereye tabi bulunan bir eşya ise o takdirde müsadere başvurusu Sulh Ceza Mahkemesine yapılacaktır.<sup>451</sup>

Sanığın suç işlemediği ve el konulan eşyanın da taklit olmadığı anlaşıldığında sanık hakkında beraat kararı verilerek el konulan eşyanın iadesine karar verilecek; ancak bu son halde eşyanın taklit olduğu sonucuna ulaşırsa yine müsadereye hükmedilecektir.<sup>452</sup> Bu noktada imha edilmiş ürünler bakımından olanaksızlık nedeniyle ürünlerin iadesine karar verilemeyeceği için artık bu durumda tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.<sup>453</sup>

Şikayetten vazgeçme halinde müsadereye hükmedilip hükmedilemeyeceği belirsizdir. Bu durumda dahi müsaderenin mümkün olduğu söylenebileceği gibi vazgeçme halinde asıl dava düşeceği için müsadereye dayanak oluşturan dava da düşmüş olacak ve bu noktada müsadereye hükmedilemeyeceği de söylenebilir. Kanaatimizce TCK madde 54/4 hali hariç, ki bu durumda her halükarda müsadereye hükmolunur, şikayetten vazgeçme durumunda müsadere yoluna gitmemek, TCK m. 54/4'te yer alan durum hariç, marka hukukunun özüne daha uygundur.

Failin bulunamadığı durumlarda el konulan eşyanın hak ihlali ile üretildiği sabit ise yetkili mahkemeden müsadere talep edilebilir. 5833 sayılı kanunla değişik 61/A maddesinde müsadere hususunda genel hükümlere atıf yapıldığı belirtmiştir. Ayrıca 556 sayılı KHK madde 62/1-d ile marka hakkı tecavüze uğrayan kişiye bu ürün üzerinde mülkiyet hakkı tanınması öngörülmüştür. Bu durumda hakkı tecavüze uğrayan söz konusu mülkiyet hakkının kendisine tanınması yönünde dava açar ise özel hukuk mahkemesi ile ceza hukuku mahkemesi karşı karşıya gelecektir. Kanunda bu durumda ne şekilde hareket edileceği açık değildir.<sup>454</sup> Ceza hakimi marka hakkı sahibinin özel

---

<sup>450</sup>KAHVECI, Vehbi; (Makale).

<sup>451</sup> KARABULUT, Özlem; s: 121.

<sup>452</sup> GÜNEŞ, İlhami; (makale) (THD).

<sup>453</sup> KAHVECI, Vahbi; (Makale).

<sup>454</sup> ÜN, Mustafa; Fikri ve Sınai Haklar ve Yeni Ceza Mevzuatı, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul-2007, s:298vd.

hukuk mahkemesinde mülkiyet yönünde bir talebi olduğunda müsadereye karar verebilecek midir? Aydın'a göre KHK' nın 62. maddesinde hak sahibine bu yönde bir hak tanınmakla zımnen bu eşyaların gerçek malikinin marka hakkı sahibi olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla tıpkı hırsızlık suçlarında çalınan mal sahibine iade edildiği gibi marka suçlarında da müsadere yerine müştekiye iade yoluna gidilmelidir.<sup>455</sup> Bilindiği üzere ceza davası görülürken başka bir mercide çözülmesi gereken bir mesele ile karşılaşılınca o meselenin halline kadar ceza davası talik edilir.<sup>456</sup> Hukuk hakimi ceza mahkemesinin belirli bir olguyu saptayan mahkumiyet kararı ile bağlıdır.<sup>457</sup> Bu durumda ceza mahkemesi tarafından ürünlerin müsaderesine karar verildiği takdirde hukuk mahkemesinin el konulan ürünler üzerinde davacıya mülkiyet hakkı tanınması yönündeki kararının uygulama imkanı yoktur.<sup>458</sup> Kanaatimiz de bu son görüş yönündedir.

## 6) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

5194 sayılı kanun ile değişik 556 sayılı KHK madde 71'e göre bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen davalarda, görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hakimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler. Dolayısıyla bu suçlar Fikri Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri tarafından görülecektir. Bugün için Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde söz konusu mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerin bulunmadığı yerlerde tek asliye ceza mahkemesi varsa burası, iki tane asliye ceza mahkemesi varsa birinci asliye ceza mahkemesi, üç ve daha fazla asliye ceza mahkemesi varsa üçüncü asliye ceza mahkemesi incelemeye konu suçlara ilişkin davalara bakmakla görevlidir.<sup>459</sup> Doktrinde kanaatimizce haklı olarak KHK' da öngörülen davalara bakmakla görevli ihtisas mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen söz konusu 71. maddenin Anayasa'nın

---

<sup>455</sup> AYDIN, Hüseyin; s: 58.

<sup>456</sup> KARABULUT, Özlem; s: 124.

<sup>457</sup> NOYAN, Erdal; s: 764.

<sup>458</sup> NOYAN, Erdal; s: 783-784.

<sup>459</sup> Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK)'nın 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararı.

mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini ifade eden 142. maddesine aykırı olacağı belirtilmiştir.<sup>460</sup>

556 sayılı KHK da yer bakımından yetkili mahkemelerin neresi olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu konuda 5271 sayılı CMK' nın yer bakımından yetkiye ilişkin düzenlemeleri uygulanacaktır. 5271 sayılı CMK' nın 12 ve devamı maddelerinde yer bakımından yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Genel olarak suçun işlendiği yer mahkemesinin davalara bakmakla yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda 61/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suç için yetkili mahkeme üretimin, satışa arzın veya satışın yapıldığı yer mahkemesi; 61/A maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suç için yetkili mahkeme işaretin kaldırıldığı yer mahkemesi; 61/A maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan suç için yetkili mahkeme tasarrufa ilişkin hukuki işlemin yapıldığı yer mahkemesi olacaktır.

---

<sup>460</sup> KESKİN, Serap; s:159.

## SONUÇ

Fikri mülkiyet hakları sürekli değer ve önem kazanmaktadır. Bu nedenle söz konusu haklara yönelik tecavüzler devamlı artış göstermektedir. Fikri mülkiyet haklarından olan marka hakları da bu tecavüzlerden nasibini almaktadır. Bu çalışmada ehemmiyetine binaen ülkemizdeki marka hakkına yönelik olarak ihdas edilen suçlar ve bunların yaptırımları ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Fikri ve sınai mülkiyet hukuku açısından köklü değişikliklerin yapıldığı 1995 yılından bu zamana uygulamada iyi bir mesafe alınmasına karşın istenilen seviyeye henüz ulaşamadığı herkesçe kabul edilmektedir.<sup>461</sup> Ülkemizde ne yazık ki marka hukukunu düzenleyen bir kanun yapılamamıştır. Kanun yapmak yerine konuların KHK'lar ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak bu durum da beraberinde suç ve cezada kanunilik ilkesiyle alakalı tartışmaları getirmiştir. Zira her ne kadar suç maddesi sonradan kanunlarla düzenlense de bu maddenin içeriği KHK' nın diğer maddelerine atıf yapılarak doldurulmuştur. Bu tablo uzun bir müddet sergilenmiş ve AYM' nin iptal kararları doğrultusunda 5833 sayılı Kanun ihdas edilerek kanunilik tartışmalarına son nokta konulmaya çalışılmıştır. 5833 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesi yeniden düzenlenerek zaten uluslararası normlar ile uyumun sağlanması amacıyla çıkarılan 556 sayılı KHK' da AYM' nin iptal kararı neticesinde oluşan boşluklar giderilmeye çalışılmıştır.

Çalışmada da yeri geldikçe belirtildiği üzere 556 sayılı KHK hazırlanırken AB' nin 89/104 sayılı Topluluk Marka Yönergesi esas alınarak hareket edilmiştir. Ayrıca uluslararası alanda konuyu düzenleyen özellikle TRIPS başta olmak üzere diğer anlaşmalar da göz önünde bulundurulmuştur. Bu notada 556 sayılı KHK'nın hazırlanması sırasında TRIPS hükümleri göz önünde bulundurulduğu için 556 sayılı KHK ile uluslararası düzenlemelerin uyumlu olduğu söylenebilecektir.

Cezai hükümler açısından 556 sayılı KHK' nın 61/A maddesi 5833 sayılı Kanun ile daha sade bir şekilde düzenlenmiştir. Bu noktada yeni düzenlemeler yerinde olmuştur. Zira her bir suç ve cezası doğrudan kanun maddesi ile düzenlenmiştir. Eskiden mevcut

---

<sup>461</sup> ALBAYRAK, Mustafa; (makale)s:13.



olan atıf usulü kaldırılmıştır. 5833 sayılı Kanun metni hazırlanırken TCK' nın genel hükümleri ve 5271 sayılı CMK göz önünde bulundurulmuştur. Düzenlemelerin ihtiyaçlara cevap verip veremeyeceğini zaman gösterecektir. Ancak asıl sorun kanunun zamanında çıkarılmamış ve belirli bir dönem için suçların yaptırımsız kalmış olmasıdır.

Sonuç olarak kanaatimizce ülkemiz artık KHK uygulamalarını bir kenara bırakarak konuyu kanunlar ile düzenlemelidir. Kanunlarını yaparken de 5833 sayılı Kanun metnini hazırlarken yaptığı gibi uluslararası anlaşmaları da göz önünde bulundurulmalıdır.

## KAYNAKÇA

### i. Kitaplar

AKALIN, Şükrü Haluk; *Büyük Türkçe Sözlük*, TDK yayınları,2009

ALBAYRAK, Mustafa; Markaların Korunması Hakkındaki KHK' da Düzenlenen Suçlar ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Makale

ARKAN, Sabih; *Ticari İşletme Hukuku(TİH)*, Ankara-2004

ARKAN, Sabih; *Marka Hukuku(MH)*, Cilt 1, Ankara-1997

ARKAN, Sabih; *Marka Hukuku(MH)*, Cilt 2, Ankara-1998

ARSEVEN, Haydar; *Alameti Farika Hukuku*, İstanbul-1951

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C.1, Ankara-2009

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*,Turhan-2006

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

BAKICI, Sedat; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,2008-Ankara

CAMCI, Ömer; *Marka Patent Tasarım ve Haksız Rekabet Davaları*, İstanbul-1998

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

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul-2008

CENTEL, Nur – ZAFER, Hamide – ÇAKMUT, Özlem; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta-2005

DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*,Ankara-2009

- DEVELLİOĞLU, Ferit; Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lugat,1962
- DONAY, Süheyl – ERMAN, Hasan; Sınai Mülkiyet Aleyhine İşlenen Suçlar Ve İlgili Mevzuat, İstanbul-1973
- DÖNMEZ, İrfan; Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, 1992-İstanbul
- DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*,C.I,Beta-1994
- DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*,C.II,Beta-1994
- ERCAN, İsmail; *Ceza Hukuku*; İkinci Sayfa-2007
- ERDAĞ, Nevzat; Marka- Patent Belgelendirme El Kitabı, Arıkan-2006
- GÜNEŞ, İlhami; Uygulamada Sınai Mülkiyet Ceza Hukuku, Adalet-2009
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara-2011
- İÇEL, Kayıhan- EVİK, A. Hakan; *İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler*,2.kitap,İstanbul-2010
- KAYA, Arslan; *Marka Hukuku*, Arıkan-2006
- KESKİN, Serap; Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Alanında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Seçkin-2003
- KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,Ankara-2010
- KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*,2010- İstanbul
- MERAN, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin-2008
- NOYAN, Erdal; *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi-2009

OCAK, Nazmi; *Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı*, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara-1998

OĞUZMAN, Kemal - BARLAS, Nami; *Medeni Hukuk*, Arıkan Yayınları-2007

ÖÇAL, Akar ; *Türk Hukukunda Markaların Himayesi*, Sevinç Matbaası- 1967

ÖZARMAĞAN, Müge; *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, Vedat Kitapçılık-2008

ÖZBEK, Veli Özer; *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C.1, Ankara-2010

ÖZDAL, Şule; *556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, Beta Yayınları-2005

ÖZEN, Muharrem - HAFIZOĞULLARI, Zeki; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara-2010

ÖZGENÇ, İzzet; *Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk (makale)*, Ünal Tekinalp'e Armağan , 2003–İstanbul

ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, (şerh), Ankara-2006

ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, Mustafa Ruhan; *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin-2006

POROY, Reha – YASAMAN, Hamdi; *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul-2010

SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin-2005

TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ekim-1999

TEKİNALP, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayınevi- 2006

TOPÇU, Deniz; *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*, Seçkin-2007

TOSUN, Kerim – ARTUÇ, Mustafa; *Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler İle Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Özel Ceza Yasaları*, Adalet-2008

YASAMAN, Hamdi; *Marka Hukuku*, Vedat-2004

YAŞAR, Osman – GÖKCAN, H.Tahsin – ARTUÇ, Mustafa; *Türk Ceza Kanunu*, C.1, Ankara-2010

YENİSEY, Feridun; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Uzlaştırımcı eğitimi*, Rehber Kitapçık, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları

ZAFER, Hamide; *Ceza Genel Hükümleri*, İstanbul-2010

ii Süreli Yayınlar

AKYILDIZ, Mustafa Nevhan; *Soruşturmalarda Uygulama Sorunları*, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul-2007

ÇAĞLAR, Hayrettin; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, Makale, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2009-Ankara

GÜNEŞ, İlhami; *5833 Sayılı Yasa Düzenlemesinde Marka İhlalleri(makale)*, Terazi Hukuk Dergisi(THD), Mayıs 2009-Sayı:33

Kesin KİZİROĞLU, Serap; *Marka Patent Suçları*, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı,İstanbul-2007

ÖZBEK, Veli Özer; *Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri Ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Ceza Hukuku Dergisi, yıl:4 sayı:9-Nisan 2009

ÖZEN, Mustafa; *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi,yıl:9 cilt:9 sayı:2009/2

UĞUR, Hüsamettin; *Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları Ve 5833 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamındaki Suçlar*, makale, Tarazi Hukuk Dergisi,sayı:31-Mart/2009

ÜN, Mustafa; Fikri ve Sınai Haklar ve Yeni Ceza Mevzuatı, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul-2007

Yargıtay Kararları Dergisi C.34, Sayı:8, Ağustos-2008

iii. Diğer Yayınlar

ALCAN, Emre; *Marka Hakkı ve Marka Hakkının Korunması*, Makale, www.adalet.org, erişim:16/03/2011 saat:18:00

AYDOĞAN KAPLAN, Nazlı; *Marka Suçları*, Makale, www.nazliaydogan.av.tr, erişim: 20/12/2010, saat:15:08

BAĞCI, Gamze; *Marka Suçları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, İstanbul-2007

CAMCI, Gülnur; *Marka Hakkı ve Korunması*, Makale, www.hukukcu.com, erişim: 06/01/2011, saat: 13:32

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

DEMİR, Hatice Özge; TTK'daki İltibas ile 556 s. KHK'deki Karıştırılma İhtimali Kavramlarının Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2006-İstanbul

DURAN, Bekir; Türkiye'de Fikri Haklar ve Markanın Ceza Hukuku Bakımından Korunması, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser

EKİN, Önder; *Marka ve Patent Suçları*, makale, Yayınlanmamış Eser, 2010- Ankara

ESER, Habibe; *Marka Hakkının Sona Ermesi*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2005-İst

GÜNEŞ, İlhami; Sınai Mülkiyet Suçlarının Soruşturma ve Kovuşturmasına İlişkin Ortak Özellikler, Makale, www.ilhamigunes.com, erişim: 29/10/2010, saat: 00:27

KAHVECİ, Vehbi; *Türkiye’de Marka Haklarının Uygulanmasına İlişkin Temel Güçlükler*, Makale, www.tescillimarkalar.org.tr, erişim: 13/03/2011 saat: 17:53

KARABIYIK, M. Üzeyir; *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Hukuk Davaları*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2009-Kırıkkale

KARABULUT, Özlem; *Marka Hakkına Tecavüz ve Hukuki Sorumluluğu*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2008-İstanbul

ÖNEN, Kurban Ünlü – BATTAL, Ahmet – YAYLI, Ali – YÜKSEL, Sedat; *Marka İltibas Davalarında Kamu Oyu Görüşünün Hukuki Sürece Dahil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği*, makale, www.gazi.edu.tr, erişim: 19/02/2011, saat: 13:40

ÖZEROĞLU, Ömer Faruk; *Marka Korsanlığı (Markaya Tecavüzün Hukuki Sonuçları ve Marka Korsanlığı İle Mücadele Tedbirleri)*, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007-Ankara

ÖZTÜRK, Ulaş; *Marka Hakkına Tecavüz Oluşturan Fiiller ve Cezai Müeyyideleri*, Yüksek Lisans Bitirme Projesi, 2005-İstanbul

PEKDİNÇER, Remzi Tamer; *Marka Hakkı ve Korunması*, Doktora Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2001- İstanbul

SEVİĞ, Vecdi; *Türkiye’de Fikri Mülkiyet Markalar Nasıl Korunuyor?*, Makale, www.ansesnet.com, erişim: 13/03/2011 saat: 17:37

ŞİRİN, Şükriye (Balcı); *Marka Hakkı ve Korunması*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007-Antalya

TAŞKAN, Yusuf Ziya; *Tescilli Markaların Korunmasına İlişkin Eski Ve Yeni Düzenlemelerin Karşılaştırılması*, Makale, www.turkhukuksitesi.com, erişim: 06/01/2011 saat: 13:33

ÜNAL, Mücahit; *556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, Makele, www.turkhukuksitesi.com, erişim: 19.06.2011, saat: 15:43

ÜZER, Muhammet Bilal; *Marka Hakkına Tecavüz ve Tecavüzden Kaynaklanan Hukuk Davaları*, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2008-Kocaeli

YILMAZ, Deniz; *Marka Hukukunda İltibas Kavramı ve Uygulaması*, Yüksek lisans Tezi, Yayınlanmamış Eser, 2007-İzmir

YAVUZDUGAN, Seçkin; *Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı*, Makale, Kaynak: [hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/2004\\_VIII\\_2\\_8.pdf](http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_2_8.pdf), tarih: 19.06.2011 saat: 12:58

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Mevzuat Programı)

[www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) (Mevzuat Programı)

[www.mevzuatevi.com](http://www.mevzuatevi.com) (Mevzuat Programı)

[www.tdkterim.gov.tr](http://www.tdkterim.gov.tr) (Türkçe Terimler Sözlüğü)

[www.uyapmevzuat.org](http://www.uyapmevzuat.org) (Mevzuat Programı)